

# PODER JUDICIAL

Guía de aplicación de un enfoque  
basado en los derechos humanos  
de la salud para el Poder Judicial

*Aplicación a la salud sexual y reproductiva,  
la salud materna y la salud de niños y niñas  
menores de 5 años*



# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
1 FASE PREPARATORIA	17
2 FASE DE JUDICIALIZACIÓN	23
3 FASE POSTERIOR AL PROCESO JUDICIAL	41



# INTRODUCCIÓN

El poder judicial desempeña un papel primordial en defender los derechos en materia de salud de mujeres, niños y niñas, entre ellos, adolescentes. El ejercicio efectivo de esos derechos influye directamente en la prevención de la mortalidad y morbilidad materna e infantil. En particular, el poder judicial contribuye a orientar la comprensión de los derechos en materia de salud en un contexto nacional específico, subsanando las deficiencias en las garantías legislativas de esos derechos y garantizando la rendición de cuentas por violaciones de esos derechos. Pese a que los regímenes jurídicos y las prácticas judiciales varían en todos los países y regiones, la función de los tribunales de velar por el cumplimiento de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales, es fundamental. Un punto de partida esencial es el reconocimiento de que las tendencias de la mortalidad materna e infantil no son inevitables: son el resultado de leyes y prácticas discriminatorias y de acuerdos institucionales que agravan la pobreza, que son cuestiones esenciales de derechos y justicia.



## PROPÓSITO DE LA GUÍA

El propósito de la presente Guía de referencia rápida para el Poder Judicial es aumentar la comprensión y la responsabilidad para la realización efectiva de los derechos relacionados con la salud sexual, reproductiva, materna e infantil. La Guía sirve de complemento a otras herramientas y se basa en dos documentos de orientaciones técnicas de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre un enfoque basado en los derechos humanos de la reducción de la mortalidad y morbilidad prevenibles asociadas a la maternidad, y la mortalidad y morbilidad prevenibles de los niños y niñas menores de 5 años<sup>1</sup>, documentos que han sido acogidos favorablemente por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

## ¿QUÉ ES UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS?<sup>2</sup>

Un enfoque basado en los derechos humanos permite determinar quiénes tienen derechos (titulares de derechos) y qué libertades y derechos

tienen en virtud de las normas internacionales de derechos humanos, así como determinar las obligaciones de las instancias responsables de garantizar que los titulares de derechos disfruten de sus derechos (garantes de derechos).

En términos sencillos, la responsabilidad y rendición de cuentas permiten garantizar que las instancias que velan por la protección y el cumplimiento de los derechos relacionados con la salud cumplen en efecto esas obligaciones en las diferentes etapas del ciclo de las políticas públicas, y si no lo hacen o no pueden hacerlo, que existen mecanismos que permiten presentar quejas y recibir respuestas a dichas reclamaciones.

Además de la responsabilidad y rendición de cuentas, el enfoque basado en los derechos humanos analiza también un ciclo de políticas públicas mediante el marco de los principios de igualdad y no discriminación, participación, indivisibilidad y estado de derecho, así como considerando la "disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad

- 1 Orientaciones técnicas sobre la aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos a la ejecución de las políticas y los programas destinados a reducir la mortalidad y morbilidad prevenibles asociadas a la maternidad (documento A/HRC/21/22 de las Naciones Unidas) (2012); Orientaciones técnicas sobre la aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos a la ejecución de las políticas y programas destinados a reducir y eliminar la mortalidad y morbilidad prevenibles de los niños menores de 5 años (documento A/HRC/27/31 de las Naciones Unidas) (2014).
- 2 Centro de Derechos Reproductivos y Fondo de Población de las Naciones Unidas: Derechos Reproductivos: Una herramienta para monitorear las obligaciones de los Estados (2013); Facultad de Salud Pública de la Universidad de Harvard y Fondo de Población de las Naciones Unidas, *A Human Rights-Based Approach to Programming* (2010); Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Human Rights in Budget Monitoring, Analysis and Advocacy Training Guide* (2011); Iniciativa Internacional sobre Mortalidad Materna y Derechos Humanos. *A Framework on Applying Human Rights-Based Approaches to Maternal Mortality and Morbidity* (2014).
- 3 Un círculo de responsabilidad a nivel nacional incluye: desarrollo e implementación de un plan de acción nacional; análisis presupuestario; monitoreo y evaluación de programas basados en indicadores apropiados; y mecanismos para la reparación. Alicia Ely Yamin (2010): *Hacia una rendición de cuentas transformadora: aplicando un enfoque de derechos humanos para satisfacer las obligaciones en relación a la salud materna*, en *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos* v. 7 n. 12: 95-122; Alicia Ely Yamin y Rebecca Cantor (2014), *Between Insurreccional Discourse and Operational Guidance: Challenges and Dilemmas in Implementing Human Rights-Based Approaches to Health*, en *Journal of Human Rights Practice* 6(3): 451-485; Alicia Ely Yamin (2013), *Applying Human Rights to Maternal Health: UN Technical Guidance on Rights-Based Approaches*, en *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, 121(2):190-193.



y calidad” de los establecimientos, bienes y servicios de salud, como elementos esenciales del derecho a la salud. Por lo que respecta a los niños y niñas, un enfoque basado en los derechos humanos exige también que su “interés superior”<sup>4</sup> sea una consideración primordial en la formulación y aplicación de las políticas que les afectarán. Asimismo, es necesario empoderar a los niños y niñas para que puedan expresar sus puntos de vista y participar en los procesos de la toma de decisiones relativas a su propia salud, de acuerdo con la evolución de sus capacidades y nivel de madurez, y con las debidas garantías a su derecho a la privacidad, confidencialidad, respeto y consentimiento informado al acceder a los servicios de salud.

### **DEFINICIÓN DE LOS DERECHOS RELACIONADOS CON LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA, LA SALUD MATERNA Y LA SALUD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 5 AÑOS**

Los derechos a la salud sexual, reproductiva e infantil, abarcan derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales. Por ejemplo, al garantizar el derecho a la salud, se debe garantizar a las personas su derecho a la privacidad, a la información, la libertad de asociación y de expresión, así como a la igualdad ante la ley. Además, algunas violaciones de los derechos en materia de salud alcanzan el nivel de tortura o de violación del derecho a la vida. Es necesario tener permanentemente en cuenta los vínculos entre esos derechos.

En un enfoque basado en los derechos humanos, el contenido de los derechos a la salud sexual, reproductiva e infantil, abarcan tanto libertades como derechos.

En el marco de los derechos a la salud sexual y reproductiva, las “libertades” abarcan, por ejemplo, ser libre de discriminación, detención arbitraria, tratamientos médicos coercitivos, esterilización forzada, tortura, violencia sexual, etc. Un Estado tiene la obligación de abstenerse de interferir en el disfrute de esas libertades, y también debe impedir a terceros que lo hagan. En el contexto de los derechos a la salud sexual y reproductiva, los “derechos” comprenden, entre otros, el acceso a medicamentos (por ejemplo, anticonceptivos), la atención de la salud materna y reproductiva y una educación sexual integral.

En el ámbito del derecho de niños y niñas a la salud, las «libertades» revisten mayor importancia a medida que aumentan las capacidades y la madurez, abarcando el derecho a controlar la propia salud y el propio cuerpo. En ese contexto, los “derechos” abarcan el acceso a una gama de instalaciones, bienes, servicios y condiciones que ofrecen a cada niño o niña igualdad de oportunidades para disfrutar del más alto nivel posible de salud. Además de suministrar información y servicios de salud, el derecho al más alto nivel posible de salud comprende, entre otras cosas, garantizar el acceso a los

4 Se exhorta a los Estados a que sitúen el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y su desarrollo. El interés superior de cada niño debe determinarse en función de sus necesidades físicas, emocionales y educativas, la edad, el sexo, la relación con sus padres y cuidadores y su extracción familiar y social (véase la Observación General N° 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud del Comité de Derechos del Niño (artículo 24), documento CRC/C/GC/15 de Naciones Unidas, párrafos 12 a 15 (2013).



servicios y programas necesarios para tratar los factores subyacentes determinantes de la salud.

Es un error generalizado sostener que garantizar libertades no exige recursos, mientras que garantizar derechos sí lo requiere. Por ejemplo, velar por la protección contra la violencia sexual o el abuso infantil precisa de una policía proactiva y debidamente capacitada para investigar las violaciones y hacer cumplir las leyes, así como campañas de información pública y de educación para hacer efectivo el disfrute del derecho.

Es importante que jueces y juezas lo tengan en cuenta cuando se plantean cuestiones relacionadas con el gasto de recursos, ya que el costo que conlleva garantizar las libertades civiles, si bien a menudo no queda reflejado en los impuestos, es no obstante considerable. Sin embargo, proteger estos y todos los derechos fundamentales es considerado un costo inherente en una democracia (véase el recuadro 1. Protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular los derechos a la salud).

## RECUADRO 1

### **Protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular los derechos a la salud.**

Las resoluciones judiciales de los tribunales de los países de todas las regiones del mundo relativas a todos los derechos económicos, sociales y culturales ponen de manifiesto que éstos pueden hacerse valer judicialmente. En las páginas que siguen se exponen tres ejemplos ilustrativos de medidas adoptadas por los tribunales sobre los derechos relacionados con la salud. No obstante, tradicionalmente se ha cuestionado la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales por diferentes razones.

En primer lugar, hay quienes consideran que los derechos económicos, sociales y culturales se han “formulado con demasiada imprecisión” como para permitir que los jueces o juezas puedan justificar sus decisiones en cuanto a si se ha cometido o no una violación. Si bien los pronunciamientos judiciales al respecto pueden suscitar dudas acerca de lo que se entiende, por ejemplo, por “hambre”, una vivienda adecuada o un salario justo, los tribunales ya han respondido adecuadamente a las interrogantes relativas a la definición de tortura, juicio justo o injerencia arbitraria o ilícita en la intimidad. La interpretación de la legislación corresponde claramente a la judicatura, no solo en materia de derechos humanos, sino en cualquier ámbito del derecho.

En segundo lugar, el ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales depende en gran medida de las políticas de los gobiernos. Sin embargo, la revisión de las políticas gubernamentales en esta esfera, al igual que en cualquier otra, para garantizar que éstas se ajusten a los principios constitucionales y a las obligaciones



del derecho internacional de los derechos humanos es claramente una función de la judicatura. Si bien el papel de la judicatura relativo al examen de las políticas del Gobierno puede variar de un país a otro, revisar políticas no es formularlas. Por consiguiente, la judicatura no se extralimita en su función constitucional cuando adopta decisiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales.

En tercer lugar, y en relación con el punto tratado anteriormente, se ha cuestionado si es posible que un tribunal evalúe la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales. La supervisión de la realización progresiva puede hacerse mediante varios mecanismos, entre ellos, los tribunales. ... (los) tribunales han evaluado si el Estado cumple sus obligaciones de realización progresiva, para lo cual han examinado si las medidas adoptadas por el Gobierno son razonables. Además, algunos aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales exigen acción inmediata.

La protección judicial de los derechos humanos es fundamental. La existencia de un derecho sin un mecanismo para exigirlo plantea la cuestión de si se trata realmente de un derecho. Eso no significa que la protección judicial sea el único o el mejor medio de proteger los derechos económicos, sociales y culturales. No obstante, la protección judicial tiene claramente la función de hacer que se comprendan mejor tales derechos, ya que ofrece recursos en casos de violaciones manifiestas y permite adoptar decisiones en causas que sientan un precedente y que pueden dar lugar a cambios institucionales sistemáticos a fin de evitar futuras violaciones de los derechos.

Además, la adopción y entrada en vigor de un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales refleja el consenso internacional de la posibilidad de juzgar en materia de derechos económicos, sociales y culturales, ya que reconoce tanto la función que cumplen los recursos judiciales internos en proteger tales derechos como la competencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para examinar presuntas violaciones.

---

*Adaptado del Folleto informativo N° 33 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, págs. 38-39.*





## PAPEL DEL PODER JUDICIAL PARA IMPLEMENTAR UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS

Un aspecto central de un enfoque basado en los derechos humanos es determinar quiénes son los *titulares de derechos* y los *garantes* de derechos, a fin de que las personas pasen de ser objetos pasivos de los programas de salud a ser agentes activos que reclaman sus derechos. En el ámbito de los litigios en materia de salud sexual y reproductiva y la salud del niño, el Poder Judicial cumple una función sumamente importante en determinar si el litigante tiene derechos justiciables, qué derechos tiene (si hubiere); qué *obligaciones* emanan de la protección del derecho, y quién es responsable de hacer efectivo ese derecho para una persona o grupo de personas.

Los procesos y recursos judiciales cumplen, en cada etapa, una función clave respecto a los derechos a la salud sexual, reproductiva e infantil, y no solo en cuanto a la indemnización de los daños causados por las violaciones.

Por ejemplo, los procesos judiciales influirán de manera determinante en si un litigante cuenta con los medios necesarios para presentar una demanda o cumple con los requisitos de legitimación pertinentes para presentar una demanda. Además, cuando se interponen demandas ante los tribunales, la judicatura puede promover un marco jurídico y de políticas públicas propicio, planes nacionales de acción y presupuestos adecuados para reclamar esos derechos:

- evaluando la aplicación de leyes y políticas vigentes;

- exigiendo reformas en las leyes y políticas que no protejan adecuadamente los derechos a la salud sexual, reproductiva o infantil, y la creación de planes nacionales de acción (véase Caso ilustrativo 1, *Intervención judicial en la reforma de políticas*), y
- enfatizando que la elaboración de presupuestos debe considerar ciertos criterios de derechos fundamentales, como el derecho a la no discriminación y el derecho a la igualdad (véase Caso ilustrativo 2: *Intervención judicial en materia de presupuestos*).

Asimismo, la judicatura puede promover la ejecución eficaz de los programas:

- impugnando las barreras discriminatorias a la atención de la salud sexual, reproductiva, materna o infantil, incluso en relación con los factores subyacentes determinantes de la salud, entre otros;
- otorgando reparación por violaciones de los derechos humanos relativos a la salud sexual, reproductiva e infantil, en la práctica, y
- haciendo seguimiento de las sentencias y supervisando que el Poder Ejecutivo realiza un monitoreo adecuado del acceso a las instalaciones, bienes y servicios de salud sexual, reproductiva, y materno- infantil, en formas que posibiliten la rendición de cuentas de las respectivas instituciones, y que puedan desglosarse, a fin de dar a conocer los efectos de las políticas sobre grupos específicos de la población (véase Caso ilustrativo 3: *Intervención judicial en el seguimiento de las sentencias*).



## CASO ILUSTRATIVO 1: INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LA REFORMA DE POLÍTICAS PÚBLICAS.

### **Minister of Health v. Treatment Action Campaign [Ministro de Salud v. Campaña de Acción Pro-Tratamiento] (TAC) (2002) 5 SA 721 (CC)**

En respuesta a la pandemia del VIH/SIDA, el Gobierno de Sudáfrica diseñó un programa de salud para prevenir la transmisión del virus madre a hijo al nacer, y determinó el uso de la nevirapina como el medicamento antirretroviral para tal fin. Pese a que este medicamento se entregó al Gobierno de forma gratuita por un período de cinco años, el programa se restringió a centros piloto específicos con el fin de evaluar los desafíos operativos antes de proceder al suministro a escala nacional. En consecuencia, los/as médicos/as del sector público fuera de dichos centros piloto se vieron, en consecuencia, en la imposibilidad de recetar el medicamento a sus pacientes. La Treatment Action Campaign [Campaña de Acción Pro-Tratamiento], entre otros, impugnó la política ante el Tribunal Superior, que dictaminó en su favor. La apelación posterior del Ministro de Salud fue rechazada por el Tribunal Constitucional, que declaró que restringir el uso de la nevirapina a los centros piloto incumplía los estándares constitucionales, ya que excluía a quienes razonablemente podía incluirse.

Posteriormente, el Tribunal ordenó al Gobierno que “removiese las restricciones que impedían el suministro de la nevirapina” en hospitales y clínicas públicas, y que “idease y aplicase una política más amplia que diera acceso a servicios sanitarios a las madres seropositivas y sus recién nacidos, e incluyera la administración de nevirapina en los casos pertinentes”. Asimismo, se ordenó al Gobierno que velase por que en los hospitales y clínicas públicas las personas que se desempeñan como asesoras estuviesen debidamente capacitadas para dar asesoramiento sobre el uso de la nevirapina, y que “adoptase las medidas necesarias para aumentar el número de centros de prueba y asesoramiento en hospitales y clínicas en todo el sector de salud pública, sin limitarse a los centros de prueba, con el fin de facilitar y agilizar el uso de la nevirapina.” Además, al abordar la cuestión relativa a la separación de los poderes, el Tribunal advirtió que cuando “se impugna una política del Estado, (...) los tribunales deben determinar si, al formular y aplicar dicha política, el Estado ha hecho efectivas sus obligaciones constitucionales”. Pese a que “en una democracia debe prestarse la debida atención al papel del Poder Legislativo y Ejecutivo, lo que debe quedar claro, sin embargo, es que cuando es pertinente hacerlo, los tribunales pueden —y, en caso de necesidad, deben— hacer uso de sus amplios poderes para dictar órdenes que afectan a las políticas y la legislación”.



## CASO ILUSTRATIVO 2: INTERVENCIÓN JUDICIAL EN MATERIA DE PRESUPUESTOS

### **Paschim Banga Khet Mazdoor Samity & Ors v. State of West Bengal & Anor., (1996) AIR SC 2426/ (1996) 4 SCC 37**

Pese a haber sufrido graves lesiones en la cabeza tras caer de un tren y de encontrarse en una condición médica crítica, al demandante se denegó sucesivamente el ingreso y tratamiento en seis hospitales públicos de Bengala Occidental (India). Ello obedeció a la falta de disponibilidad de camas o a la falta de instalaciones médicas adecuadas. El Tribunal Supremo de la India determinó que el derecho a la vida, en virtud de lo dispuesto en la Constitución del país, impone una obligación al Estado de proporcionar oportunamente el tratamiento médico de emergencia necesario para preservar la vida humana. El Tribunal instó al Gobierno de Bengala Occidental a que otorgara al demandante una indemnización adecuada por las pérdidas sufridas y que adoptara varias medidas correctivas con el fin de garantizar la disponibilidad de centros médicos adecuados para tratar los casos de emergencia.

Al reconocer la necesidad de recursos financieros para poner a disposición del público dichos centros, el Tribunal destacó que “por lo que respecta a la asignación de fondos destinados a tales servicios, debe tenerse en cuenta la obligación constitucional [de proteger el derecho a la vida] del Estado.” Determinó asimismo que “el Estado no puede eludir su obligación constitucional [...] en razón de limitaciones financieras”, e hizo hincapié en la obligación constitucional del Estado de “prestar servicios médicos adecuados para preservar la vida humana.” De suma importancia en ese sentido, dictaminó que es “necesario esbozar un plan con plazos para la prestación de esos servicios, previendo (...) disposiciones orientadas a garantizar la disponibilidad de servicios médicos adecuados a tal fin, según lo señalado por este Tribunal”, y que “deben adoptarse medidas para su ejecución.”



### CASO ILUSTRATIVO 3: INTERVENCIÓN JUDICIAL EN EL SEGUIMIENTO DE LAS SENTENCIAS.

#### Corte Constitucional de Colombia, Decisión T-760/08, 31 de julio de 2008

La Corte Constitucional examinó 22 acciones de protección constitucionales (acciones de tutela), que fueron seleccionadas para ilustrar problemas sistémicos en el sector de salud pública en Colombia. La Corte resolvió que las autoridades competentes violaban sus obligaciones constitucionales de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud. La gran mayoría de esas acciones de tutela se referían a la falta de supervisión y regulación del Gobierno sobre los proveedores de la atención de salud y las aseguradoras, que constantemente habían dejado de atenerse a los principios establecidos reiteradamente por la Corte. En consecuencia, la Corte ordenó reparaciones para cada acción de tutela, pero también instó al Gobierno a que corrigiera las fallas estructurales en el sistema de salud pública, teniendo en cuenta que “los organismos gubernamentales responsables de [...] la regulación del sistema de salud no han adoptado medidas para garantizar a las personas su derecho a la salud sin tener que acudir a la acción de tutela.”

En ese contexto, la Corte instó a que se aplicaran reformas clave. En primer lugar, ordenó a la Comisión Nacional de Regulación en Salud que unificara y actualizara el Plan Obligatorio de Salud (POS), que comprende dos regímenes, un régimen contributivo para las personas con empleo formal o que ganan más del doble del salario mínimo, y un régimen subsidiado para quienes no están en condiciones de realizar contribuciones. Al actualizar el POS, la Comisión debía establecer qué servicios sanitarios se incluirían o excluirían, teniendo en cuenta consideraciones financieras y la sostenibilidad del sistema de salud. Esta actualización debía realizarse de manera inmediata y anualmente, con la “participación directa y efectiva de la comunidad médica y de los usuarios del sistema de salud”. En segundo lugar, la Corte, teniendo en cuenta que el Gobierno no había tomado medidas para unificar los planes de servicios de salud que exige la ley, destacó que, si bien la actualización permite reducir los obstáculos al acceso a los servicios de salud, estas medidas son insuficientes mientras subsista la diferencia entre los beneficios del plan en el régimen contributivo y en el plan subsidiado. Si bien la Corte no prescribió el contenido de un plan de unificación del POS, subrayó que el proceso de formulación de un plan de unificación debía comprender ciertos criterios y ser participativo, transparente y basarse en pruebas empíricas, así como incluir indicadores y bases de referencia. En tercer lugar, la Corte instó al Gobierno a que adoptara medidas expresamente destinadas a la realización progresiva de la cobertura universal, estableciendo como plazo el año 2010.

Tras la sentencia, la Corte se ocupó de la supervisión de su implementación, celebrando audiencias y emitiendo decenas de órdenes de seguimiento. La sentencia y el seguimiento de



la Corte han incitado a reformas sustanciales en el sistema de salud. En 2014, el Congreso aprobó una nueva Ley Estatutaria de Salud, basada en el derecho a la salud, que luego la Corte declaró constitucional con algunas enmiendas, y fue promulgada en 2015. La sentencia dio lugar a la actualización e homogeneización de los planes de beneficios, y puede decirse que cumplió una función significativa en la regulación considerablemente más rigurosa de la industria farmacéutica y la supervisión de aseguradoras por parte del Ministerio de Salud y Protección Social. A pesar de que subsisten problemas sustanciales en la aplicación, algunos comentaristas destacan la importancia de la decisión, entre otras cosas, al aumentar la “percepción pública de la salud como un derecho, en vez de una mercancía.”\*

---

\*Véanse Alicia Ely Yamin y Ariel Frisancho, *Human rights-based approaches to health in Latin America*, en *The Lancet*, Vol. 385, No. 9975 (abril de 2015), e26; véanse también Alicia Ely Yamin y Fiona Lander, *Implementing a Circle of Accountability: A Proposed Framework for Judiciaries and Other Actors in Enforcing Health-Related Rights*, en *Journal of Human Rights*, 14:3, 312-331 (2015); Alicia Ely Yamin, *Power, Suffering and the Struggle for Dignity: Human Rights Frameworks for Health and Why They Matter* (2015), págs. 123-126.

En las notas a pie de página de la presente Guía se proporcionan otros casos a modo de ejemplos. Los casos mencionados lo son únicamente con fines ilustrativos y no constituyen en modo alguno una relación completa. Algunos ejemplos podrán ser más o menos aplicables en virtud de la jurisdicción del lector, ya sea que el ordenamiento judicial se base en el sistema anglosajón (common law) o en el derecho civil (modelo europeo continental) y, entre otros factores, el nivel y competencia del Tribunal u órgano que examine la demanda o reclamación.

Si bien todavía hay países donde se imponen limitaciones a la judicatura para decidir en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en particular los derechos relacionados con la salud, las directrices a

nivel internacional advierten contra criterios rígidos en este sentido<sup>5</sup>. La experiencia comparada demuestra que, no obstante, hay diversos enfoques aplicables a esta cuestión, en particular respecto a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en todos los sistemas jurídicos, así como al reconocimiento de los aspectos de la salud, los derechos sexuales y reproductivos y los derechos a la salud de niños y niñas que corresponden a derechos civiles y políticos, o que son objeto de acción inmediata. Se espera que las experiencias de otras jurisdicciones sean instructivas e inviten a reflexionar sobre maneras que permitan mejorar la protección y promoción de la salud y los derechos sexuales y reproductivos, así como los derechos a la salud infantil, teniendo en cuenta las limitaciones de cada contexto.

---

5 Véase el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales (documento E/2006/86 de las Naciones Unidas).



## FINALIDAD DE LA GUÍA

La finalidad de la presente Guía es brindar apoyo a las personas que trabajan en el Poder Judicial para la aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, la salud materna y la salud de niños y niñas menores de 5 años. Se trata de una de varias Guías de reflexión destinadas a grupos de agentes específicos.

Con base en los dos documentos de orientaciones técnicas, esta Guía utiliza preguntas reflexivas para fomentar el debate sobre la aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos de la salud sexual y reproductiva, la salud materna y la salud de niños y niñas menores de 5 años en las diferentes etapas del procedimiento judicial. Es fundamental que tal reflexión permita entablar una discusión franca y abierta sobre cuáles son los problemas, quiénes los sufren y dónde se presentan; por qué ocurren y quiénes o qué instituciones son responsables de tomar las medidas pertinentes. Es igualmente importante que se adopten luego medidas correctivas (reparadoras) basadas en los diagnósticos, ya que, de no ser así, no será un enfoque basado en los derechos humanos real o de rendición de cuentas para el cumplimiento de los derechos.

## ALCANCE Y ORGANIZACIÓN DE LA GUÍA

La presente Guía de reflexión se ha organizado de la manera siguiente:

### 1 FASE PREPARATORIA: marco jurídico y vías legales existentes.

---

Esta sección se refiere al marco y a las vías generales para presentar una demanda por violaciones de derechos ante el Poder Judicial.

### 2 FASE DE JUDICIALIZACIÓN: el papel de los tribunales al determinar los derechos relacionados con la salud sexual, reproductiva, materna e infantil.

---

En esta sección se abordan los aspectos de un enfoque basado en los derechos humanos aplicables durante los procedimientos judiciales, en que los tribunales cumplen la función tanto de enmarcar los asuntos, como de definir los derechos, en particular respecto a la investigación y ponderación judicial, la selección de recursos y el propio desarrollo de los procedimientos.

### 3 FASE POSTERIOR AL PROCESO JUDICIAL: observancia, ejecución e impacto.

---

En esta sección se tratan las cuestiones relativas a la ejecución e implementación de las decisiones judiciales una vez finalizados los procedimientos, así como relativas al impacto que tienen las sentencias. El grado de cumplimiento y aplicación de las decisiones influye en la rendición de cuentas de los garantes de derechos y en el impacto que tienen los litigios basados en los derechos humanos.



En cada sección se presentan tres tipos de preguntas / comentarios:

## TEMA

---

*El tema y la pregunta que lo introduce busca suscitar reflexión sobre diversos aspectos de un enfoque basado en los derechos humanos en las diferentes etapas del procedimiento judicial.*

## EJEMPLO

---

*El ejemplo permite ilustrar algunos de los diversos elementos que podrían tenerse en cuenta al abordar la cuestión tratada.*

## REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS

---

*La reflexión es un análisis de las razones por las cuales la cuestión tratada es importante desde la perspectiva de los derechos humanos.*

La presente Guía comprende cuestiones relativas a la salud sexual y reproductiva, la salud materna y la salud de los niños menores de 5 años, en consonancia con una atención sanitaria continuada. En particular, la salud materna debe entenderse en el marco más amplio de la salud sexual y reproductiva, y no solo exige señalar la atención a las mujeres adultas, sino también a las adolescentes. Si bien la salud de los niños menores de 5 años puede vincularse estrechamente a la salud materna, también exige atención explícita a los derechos del niño. La aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos, en ocasiones, requerirá la adopción de medidas similares en materia de salud sexual, reproductiva y materna y de salud de los niños menores de 5 años, respectivamente, y otras veces será necesario atender explícitamente las particularidades de los derechos de la mujer o los derechos del niño. La Guía proporciona consideraciones y ejemplos sobre la salud sexual, reproductiva y materna, así como sobre la salud de los niños menores de 5 años, a fin de resaltar cuándo deben ser considerados diferentes aspectos.



Como complemento a esta Guía, también puede consultarse una lista de recursos con más información sobre un enfoque basado en los derechos humanos.

## AGRADECIMIENTOS

Este documento es el fruto de la labor conjunta de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Centro FXB para la Salud y los Derechos Humanos, la Alianza para la Salud de la Madre, el Recién Nacido y el Niño, el Fondo de Población de las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Salud.

Se agradece a las personas e instituciones que han facilitado observaciones sobre los primeros borradores de este documento.

© Naciones Unidas. Derechos reservados en todo el mundo.

## FOTOS

**Portada:** Naciones Unidas: Martine Perret **Fotografías pequeñas:** Naciones Unidas : Louise Gubb, Chris Sattlberger, David Ohana. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF): ZAK.

Organización Mundial de la Salud (OMS): Christopher Black, Marko Kokic.

Creative Commons: Departamento de Desarrollo Internacional (DFID) Doune Porter, Alianza Mundial para el Fomento de la Vacunación y la Inmunización (GAVI); Banco Asiático de Desarrollo, fotografía Naciones Unidas: Tobin Jones, Agencia de Protección Ambiental (EPA): Rafa Salafranca.





© NU : Mark Garten

# 1 FASE PREPARATORIA

## MARCO JURÍDICO Y VÍAS LEGALES EXISTENTES

La labor del Poder Judicial al apoyar un enfoque basado en los derechos humanos de la salud sexual, reproductiva y materno-infantil exige primero un examen de las cuestiones que inciden en el hecho de que estas demandas, para empezar, se presenten ante los tribunales. Numerosas cuestiones influirán en si los titulares de derechos denuncian presuntas violaciones ante los tribunales, en particular, si la cuestión tratada se reconoce como un derecho exigible, si poseen los recursos y la información necesarios para llegar a los tribunales, si conocen sus derechos y los requisitos de legitimación activa.

**COMO INTEGRANTES DE LA JUDICATURA**, ustedes también pueden tener oportunidades para eliminar los obstáculos al acceso a la justicia, al examinar la situación de personas desfavorecidas y marginadas, mediante, entre otras cosas, la exención de las costas judiciales, la simplificación de los trámites, la realización de litigios de interés público o la adopción de una interpretación flexible de las normas vigentes. En esta sección, las notas a pie de página comprenden referencias a jurisdicciones en que la judicatura ha adoptado tales medidas.

### TEMA

## RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS

*¿Cómo se protegen en su jurisdicción la salud, los derechos sexuales y reproductivos y los derechos a la salud de niños y niñas?*

### EJEMPLO

## EDUCACIÓN

¿Posee su país un derecho a la salud constitucionalmente exigible? Aproximadamente, el 70% de los países en el mundo han promulgado constituciones que protegen los derechos a la salud de alguna forma; cerca del 40% de ellas hacen del derecho a la salud un derecho justiciable, es decir, exigible ante la justicia<sup>6</sup>.

En caso de que en su país no exista un derecho a la salud exigible, ¿se ha “interpretado” el derecho a la salud como parte de otros derechos garantizados por la Constitución?

Si el derecho a la salud no se ha reconocido en la Constitución de su país, ¿existen otras vías legales que permitan proteger los derechos en materia de salud sexual y reproductiva?



¿Existe una Ley de la Infancia u otra legislación nacional que integre la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que pueda proteger los derechos a la salud de niños y niñas?



<sup>6</sup> C. Jung, R. Hirschl y E. Rosevear, *Economic and social rights in national constitutions*, en *American Journal of Comparative Law* (2014), págs. 6-9.

# 1 FASE PREPARATORIA

## REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIMIENTO EXPLÍCITO E IMPLÍCITO

Piense en maneras a través de las cuales se puedan proteger los derechos sexuales y reproductivos y los derechos a la salud de niños y niñas en su jurisdicción.

En algunas jurisdicciones, aun cuando la salud no se mencione de manera explícita como un “derecho fundamental”, el Poder Judicial de un país lo interpreta no obstante como tal, aplicando otros principios y derechos garantizados en la Constitución. Por ejemplo, ante la falta de obligaciones constitucionales claras relativas a la salud, puede haber mecanismos de protección sólidos contra la discriminación u otros derechos conexos o habilitantes (entre ellos, derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, a la integridad corporal, la libertad de información, asociación, circulación y expresión)<sup>7</sup>. ¿Cómo podrían aplicarse éstos en casos recibidos en su jurisdicción?

### TEMA LEGITIMACIÓN ACTIVA

¿Qué efectos tienen las normas relativas a la legitimación activa sobre el acceso a la justicia en su jurisdicción?

#### EJEMPLO

### ¿QUIÉNES ESTÁN FACULTADOS PARA PRESENTAR UNA DEMANDA?

¿Posee su jurisdicción mecanismos especiales que permiten “simplificar” las normas tradicionales sobre legitimación activa en casos de litigios basados en los derechos humanos o de interés público?

¿Posee su jurisdicción reglas o normas legales que impiden a mujeres o niñas presentar demandas por violaciones de los derechos en materia de salud sexual y reproductiva por motivos de género, edad u otros factores?



¿Cómo se trata en su jurisdicción la legitimación activa de los niños o niñas en cuyo nombre sus padres, madres, tutores legales o terceros presentan demandas?



## REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS NORMAS QUE AFECTAN AL ACCESO A LA JUSTICIA

A fin de solicitar reparación por una violación de los derechos a la salud sexual, reproductiva o infantil, quien litiga debe, en primer lugar, estar facultado para iniciar una acción. Las normas procesales sobre legitimación activa pueden repercutir positiva o negativamente en la capacidad de una persona para acceder a la justicia.

<sup>7</sup> *Qobalia v. Ministry of Labour, Health and Social Affairs* (bs-434-25 3k-05) [Georgia] [Un niño contrajo encefalomielitidis después de ser vacunado; el Tribunal confirmó que se había infringido el Estatuto de los Derechos del Consumidor de Georgia, basándose en que la información sobre la vacuna de la Hepatitis B no se había facilitado a los padres, lo que les hubiera permitido tomar una decisión adecuada en cuanto a vacunar a su hijo].

## 1 FASE PREPARATORIA

Reflexione sobre cómo el Poder Judicial podría adoptar decisiones para mejorar el acceso a los recursos legales existentes en su país con respecto a la legitimación activa. Algunas judicaturas han previsto disposiciones especiales para simplificar las normas vigentes en causas de interés público, lo que posibilita en principio la pronta realización de los derechos en materia de salud sexual y reproductiva<sup>8</sup>. De manera similar, las normas relativas a in loco parentis pueden afectar al interés superior del niño o niña, así como a la capacidad para hacer valer sus derechos a la salud.

### TEMA

## OBSTÁCULOS PARA ACCEDER A LA JUSTICIA

*¿Qué otros obstáculos entorpecen el acceso a la justicia en su jurisdicción?*

### EJEMPLO

## FALLOS EN EL SISTEMA JUDICIAL, COSTOS, BARRERAS GEOGRÁFICAS Y CULTURALES

¿Se cuenta con presupuesto suficiente para financiar el propio sistema judicial, así como la asistencia jurídica?<sup>9</sup> El tiempo requerido para tramitar las causas judiciales, ¿permiten hacer valer oportunamente los derechos que afectan a problemas de salud críticos? ¿Tienen los demandantes acceso a asistencia jurídica para casos de presuntas violaciones de derechos?

¿Hay percepciones en la comunidad sobre injusticia en el sistema judicial o sobre procesos o resultados injustos en casos de mujeres o niños/as que puedan desalentar a interponer demandas por violación de derechos en materia de salud sexual, reproductiva o infantil ante los tribunales formales? (en lugar de ante los sistemas tradicionales de justicia). En su jurisdicción, ¿se considera fiable, incorrupto e independiente al sistema judicial formal?

¿Qué costos conlleva presentar una demanda en su jurisdicción? (por ej., tasas de tramitación). ¿Se exonera de las tasas a los litigantes que no pueden asumirlas o se eliminan totalmente para algunas cuestiones de interés público? ¿Se exige a los litigantes que no ganan los juicios de demandas relativas a los derechos en materia de salud sexual, reproductiva o infantil que paguen las costas a la parte vencedora?

¿Existen barreras físicas o geográficas al acceso a la justicia para algunas mujeres, en particular mujeres y niñas con discapacidad?

¿Hay barreras legales que impiden a las mujeres presentar una demanda sin la autorización de un tercero (conyugal, parental, tutelar o de otra índole)?

8 *Vishaka v. State of Rajasthan*, Supp. 3 S.C.R. 404. (India) [Demanda presentada como acción colectiva por algunas organizaciones no gubernamentales y activistas sobre una presunta violación sexual grupal; en este caso, el Tribunal confirmó que podían flexibilizarse las normas sobre legitimación activa en litigios de interés público con el fin de que otras partes pudiesen presentar demandas de interés público sobre violaciones de los derechos fundamentales].

9 Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2012): Orientaciones técnicas sobre la aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos a la ejecución de las políticas y los programas destinados a reducir la mortalidad y morbilidad prevenibles asociadas a la maternidad. Documento A/HRC/21/22 de las Naciones Unidas.

## 1 FASE PREPARATORIA

¿Existen barreras culturales o lingüísticas en los tribunales que impiden a las mujeres tener acceso a la justicia? ¿O a los padres, madres o tutores de acceder a la justicia en representación de sus hijos o hijas?

¿Existen normas culturales, tabúes o prácticas en la sociedad en general y que se extienden a los tribunales, que podrían inhibir a las mujeres o a ciertos grupos de la población (como trabajadoras sexuales, lesbianas, gais, bisexuales o personas transgénero) de reclamar justicia en materia de salud sexual, reproductiva y materno-infantil a través de los tribunales?

### **REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS LA JUSTICIA DEBE SER ACCESSIBLE A TODOS**

Un enfoque basado en los derechos humanos está basado en el empoderamiento de las personas para reclamar sus derechos. Para ello, en la medida de lo posible, deben eliminarse las barreras relevantes que desalientan a padres, mujeres o grupos de mujeres, niños o niñas a interponer demandas.

¿Cómo podría mejorarse la rendición de cuentas de los derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil en su jurisdicción, mediante la adopción de medidas especiales destinadas a eliminar o romper las barreras a la justicia actualmente existentes?

#### **TEMA**

### **CONCIENCIACIÓN**

*¿Qué actividades de concienciación realiza su Gobierno sobre los derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil en la abogacía y la comunidad en general, con miras a aumentar la responsabilidad y rendición de cuentas?*

#### **EJEMPLO**

### **EDUCACIÓN PÚBLICA Y JUDICIAL**

¿Cómo educa su Gobierno a la población respecto a sus derechos constitucionales u otros derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil, así como respecto a los mecanismos judiciales mediante los cuales éstos pueden garantizarse? ¿Hay programas de educación sobre derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil a través de las instituciones nacionales de derechos humanos, escuelas o demás entidades para jueces/zas y abogados/as, así como para el público en general?

¿Qué medidas adoptan los institutos de formación judicial y las facultades de derecho, así como otras instituciones, para capacitar a profesionales de la abogacía y judiciales sobre el contenido y la interpretación de los derechos en materia de salud sexual, reproductiva y materno-infantil?

## REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS LA RENDICIÓN DE CUENTAS EXIGE CONCIENCIACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS Y RECURSOS JUDICIALES

Para que una persona pueda presentar una demanda por violación de sus derechos, o para que los padres, madres o tutores puedan hacerlo en nombre de un/a niño/a, ellos deben conocer sus derechos y cómo obtener reparación en caso de que se vulneren.

De manera similar, los profesionales de la judicatura y la abogacía deben estar al tanto del contenido y el ejercicio de los derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil (algunos de cuyos aspectos están consagrados en otros derechos, como la libertad de expresión y la libertad de asociación). En el plan nacional de acción deberían considerarse actividades de concienciación sobre los derechos y recursos judiciales, incluyendo fondos destinados a la difusión de información sobre recursos legales existentes.

¿Qué función puede cumplir el Poder Judicial en su país en materia de concienciación sobre los recursos legales existentes?

### TEMA

## ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE LA SALUD

¿Cuán accesible es la información sobre la salud en su jurisdicción?

### EJEMPLO

## ACCESO DE LOS Y LAS PACIENTES A SUS HISTORIAS CLÍNICAS

En su jurisdicción ¿tienen las mujeres y adolescentes (o sus familias, cuando ha habido algún deceso o en caso de necesidad) dificultad para acceder a sus historias clínicas para ser utilizadas en litigios sobre sus derechos?



¿Tienen los padres, madres o tutores, que desean presentar reclamaciones de salud en nombre de un niño o niña, dificultad para acceder a sus historias clínicas?



¿Ha sido alguna vez testigo de la denegación del acceso a historias clínicas por parte de las instituciones, basándose éstas en la confidencialidad, en el marco de un litigio?

¿Posee su jurisdicción legislación adecuada sobre acceso a la información que comprenda la información sobre salud sexual, reproductiva y materno-infantil, incluyendo asignaciones presupuestarias, insumos, productos y resultados en materia de salud?

## REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS DERECHO A LA INFORMACIÓN Y CONFIDENCIALIDAD

El acceso a la información necesaria sobre la salud es crucial para el ejercicio efectivo de los derechos de salud sexual, reproductiva e infantil. Todas las personas usuarias del sistema de salud tienen derecho a la confidencialidad respecto a sus propias historias clínicas; cuando una niña o mujer fallece durante el embarazo o

## 1 FASE PREPARATORIA

o parto, estos derechos se transfieren a sus herederos. En particular, al entablar una demanda es fundamental que todas las personas puedan consultar sus historias clínicas como prueba de toda reclamación basada en los derechos humanos<sup>10</sup>.

El derecho a la confidencialidad de las personas usuarias del sistema de salud no debe confundirse con los derechos institucionales. Si bien en un enfoque basado en los derechos humanos es importante proteger la confidencialidad, es el usuario o usuaria del sistema sanitario quien tiene derecho a ella y no la institución. El principio de confidencialidad no debería jamás suponer que se deniegue a las mujeres el derecho a consultar sus propias historias clínicas o que se deniegue a los padres, madres o tutores la posibilidad de consultar las historias clínicas de sus hijos o hijas.

De manera similar, es fundamental que la legislación sobre acceso a la información autorice a los demandantes a acceder a información relativa al presupuesto público en materia de salud y su distribución entre las diversas enfermedades, y que exija al Gobierno que justifique tales decisiones. Sin esta legislación, es prácticamente imposible que los demandantes puedan presentar demandas, ya que probablemente no estarán en condiciones de acreditar en las demandas colectivas los patrones de discriminación (por ej., con base en el estado serológico respecto del VIH, el origen étnico o la raza) o la falta de razonabilidad de las decisiones.



© NU - Victoria Hazou

<sup>10</sup> *K. H. and Others v. Slovakia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (Solicitud N° 32881/04) [El Tribunal confirmó que debía autorizarse a ocho mujeres de la etnia romaní la consulta de los archivos que contenían sus historias médicas; denegar el acceso a sus historias clínicas crearía una carga desproporcionada para un litigante individual que desea probar su caso ante un Tribunal] A/HRC/21/22.

# 2 FASE DE JUDICIALIZACIÓN

## EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES AL DETERMINAR LOS DERECHOS RELACIONADOS CON LA SALUD SEXUAL, REPRODUCTIVA Y MATERNO-INFANTIL

La fase de judicialización se refiere a una función central de la judicatura. Durante esta fase, un tribunal decide si debe o no aceptar una causa judicial, examina los argumentos jurídicos presentados, dicta una sentencia y determina las indemnizaciones adecuadas. **COMO INTEGRANTES DE LA JUDICATURA**, ustedes deben tener en cuenta durante esta fase cómo se conceptualizan las reclamaciones relacionadas con la salud sexual, reproductiva y materno-infantil, así como las instancias disponibles para la revisión judicial de las decisiones adoptadas por el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo en esas esferas. En esta sección, las notas a pie de página se refieren a casos en los que la judicatura ha cumplido esta función.

### 2.1 EVALUACIÓN DE LAS DECISIONES GUBERNAMENTALES

Pese a que el principio de separación de poderes exige independencia entre el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, ello no exige una separación “rígida”, y los enfoques nacionales al respecto varían. A menudo, el Poder Judicial es el único órgano que puede exigir al Gobierno que adopte medidas para cumplir sus obligaciones constitucionales y determinar la razonabilidad de tales medidas.

Tal potestad puede entrañar consecuencias presupuestarias; sin embargo, tal como han sostenido otros tribunales, esto no debe interpretarse como una “modificación” del presupuesto.<sup>11</sup>



11 *Minister of Health v. Treatment Action Campaign* (No. 2), [2002] ZACC 15 [Sudáfrica] [El Tribunal sostuvo que el Poder Judicial puede adoptar decisiones sobre la razonabilidad que tengan consecuencias presupuestarias, pero que no están orientadas a efectuar “modificar el presupuesto” (lo cual supondría una usurpación del papel del Ejecutivo)].



## 2 FASE DE JUDICIALIZACIÓN

### TEMA

## EVALUACIÓN DE MEDIDAS EJECUTIVAS

*En su jurisdicción ¿cómo tratan los tribunales de las cuestiones relativas a la competencia judicial para determinar la razonabilidad de las medidas del Gobierno?*

### EJEMPLO

## RAZONABILIDAD

¿Está su tribunal facultado para evaluar la constitucionalidad de una política nacional, mediante la evaluación de la razonabilidad, en relación con la salud sexual, reproductiva, materna o infantil? En algunos países, dichas políticas nacionales son directamente ejecutables. En otros, los tribunales exhortan a que los Estados hagan políticas efectivas a través de planes nacionales de acción que tengan un presupuesto. ¿Qué enfoque se podría aplicar en su jurisdicción?

¿Qué le haría falta para efectuar una evaluación de la razonabilidad de las medidas adoptadas por el Gobierno, sin afectar la prerrogativa del Gobierno de formular las políticas relativas a la atención de la salud sexual, reproductiva y materno-infantil?<sup>12</sup>

## REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS ESTÁNDARES DE RAZONABILIDAD

Un tribunal tiene la facultad para estudiar si ciertas medidas adoptadas son “razonables”, teniendo en cuenta los principios constitucionales. Esto no es lo mismo que legislar o simplemente considerar si se hubieran podido tomar medidas más convenientes o propicias, o se hubieran podido gastar mejor los fondos públicos<sup>13</sup>. Los tribunales pueden reconocer que podrían adoptarse razonablemente una amplia gama de medidas con el fin de cumplir las obligaciones de derechos humanos.

Por ejemplo, si un tribunal decide que un Gobierno debe cumplir con ciertos estándares en relación a la atención de la salud infantil, materna, sexual o reproductiva, la observación de tales estándares seguirá ateniéndose al principio de la realización progresiva. El Gobierno debería poder demostrar que está adoptando medidas pensadas para cumplir progresivamente con esos estándares, en particular mediante la adopción de un plan nacional de acción. En un enfoque basado en los derechos humanos, la razonabilidad también exige que los gobiernos tengan en cuenta a las personas más desfavorecidas a la hora de promulgar políticas relativas a la salud y otros sectores sociales. Por consiguiente, como lo sostienen los tribunales, no se consideraría razonable el hecho de no examinar los efectos de una política nacional sobre los más pobres y más marginados, y es además incoherente con la aplicación de un marco de derechos<sup>14</sup>.

12 *Contrast Center for Health Human Rights and Development (CEHURD) v Attorney General*, Petición Constitucional N° 16 de 2011 (Uganda) [Petición presentada al Tribunal sobre la insuficiencia del gasto público en la atención de la salud materna: la petición se rechazó sobre la base de que el Tribunal estaría reemplazando su discreción judicial por la del Ejecutivo].

13 *Government of the Republic of S. Afr. v. Grootboom*, [2000] ZACC 19 (Sudáfrica) [El Tribunal emitió órdenes exigiendo al Estado de Sudáfrica que elaborara y ejecutara (de acuerdo con los recursos disponibles) un programa completo para hacer efectivo el derecho de acceso a una vivienda adecuada].

14 *Government of the Republic of S. Afr. v. Grootboom* [2000] ZACC 19 (Sudáfrica).

## 2 FASE DE JUDICIALIZACIÓN

### TEMA

## EVALUACIÓN DE LA ACCIÓN PARLAMENTARIA

*En su jurisdicción ¿cómo abordan los tribunales las cuestiones relativas a procesos parlamentarios potencialmente deficientes en la elaboración de leyes?*

### EJEMPLO

## DELIBERACIÓN SUFICIENTE

Si el Parlamento aprueba una ley respecto de la cual un litigante alega que fue objeto de insuficiente deliberación parlamentaria o la falta de un debate necesario, ¿cómo evaluaría usted la validez de dicha ley? ¿Cuándo se consideraría apropiado que un tribunal revisase leyes que no se han sometido a algunos procedimientos en el Parlamento?

### REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS REQUISITOS PROCEDIMENTALES

El procedimiento a través del cual se promulgan las leyes es crucial para la autoridad que ejercen sobre las personas. Los tribunales desempeñan un papel primordial en garantizar que el Parlamento examina correctamente las políticas sanitarias, cumpliendo con las normas constitucionales, por ejemplo, en relación a los requisitos relativos al quorum requerido para aprobar las leyes<sup>15</sup>.

### TEMA

## LIMITACIONES DE LOS RECURSOS DEL ESTADO

*En su jurisdicción ¿cómo se examinan las limitaciones de recursos del Estado en los litigios sobre derechos de salud sexual, reproductiva o infantil?*

### EJEMPLO

## EL MÁXIMO DE LOS RECURSOS DISPONIBLES

Si un litigante presente una demanda por violación de los derechos en materia de salud sexual y reproductiva, como la falta del suministro de anticonceptivos asequibles, ¿cómo determinaría usted si el Estado ha adoptado las medidas adecuadas para el ejercicio efectivo de los derechos en cuestión, en consonancia con su disponibilidad de recursos y la obligación de utilizar hasta el máximo los recursos disponibles para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales?

Si un litigante presenta una demanda solicitando acceso a un medicamento muy costoso no financiado el Estado por medio de su plan de seguridad social u otro medio, como la fecundación in vitro (FIV), o un tratamiento en el extranjero para una enfermedad infantil rara, y el Estado alega que no está obligado a pagar por

15 *Olaka-Onyango & 9 Ors v Attorney General* [2014] UGCC 14 (Uganda) [El Tribunal declaró inválida una ley contra la homosexualidad, basándose en el hecho de que se había aprobado sin cumplir con el quorum requerido en el Parlamento].

## 2 FASE DE JUDICIALIZACIÓN

el medicamento o tratamiento debido a “limitaciones de recursos”, ¿qué haría usted para asegurar un equilibrio entre el derecho de la persona y la carga impuesta al sistema de salud que tendría lugar si el Estado tuviese que sufragar los costos del medicamento?

### REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS ENFOQUES EN LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL

Cuando las limitaciones de recursos impiden al Estado hacer efectivos los derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil, en virtud del derecho internacional, el Estado debería inmediatamente acreditar que está destinando recursos adecuados o que, lo hará en su plan nacional, de una manera razonada. Asimismo, en virtud del derecho internacional, si un Estado incumple ciertos niveles esenciales de derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil (como los métodos anticonceptivos, las vacunas y la atención obstétrica de urgencia), incumbe al Estado la carga de probar que está haciendo todo lo necesario de acuerdo con los recursos de que dispone.

No obstante, si bien el Estado debe usar hasta el máximo los recursos disponibles para hacer efectivos los derechos de salud sexual, reproductiva e infantil, en virtud del derecho internacional, un enfoque basado en los derechos humanos también exige que la judicatura asegure un equilibrio entre los derechos de la persona y la meta más amplia de garantizar la repartición equitativa de los recursos relacionados con la salud en toda la sociedad. Por consiguiente, un enfoque teleológico (es decir, considerando la finalidad o el objeto de las leyes y políticas) puede ser un medio apropiado para garantizar la realización de los derechos de salud sexual, reproductiva e infantil, así como los derechos sanitarios en términos más amplios<sup>16</sup>. Al resolver las demandas, la judicatura debería saber si un servicio o tratamiento específicos pueden generalizarse para todas las personas en la misma situación. El examen judicial también requiere las pruebas relativas a la eficacia comparativa de las intervenciones, con el fin de garantizar que la realización de esos derechos de los litigantes no agrava las desigualdades subyacentes o impone una carga insostenible en el sistema de salud.

16 *Soobramoney v. Minister of Health*, [1997] ZACC 17 (Sudáfrica) [El Tribunal sostuvo que el derecho a la atención médica de urgencia no significa dar prioridad al tratamiento de enfermedades terminales respecto de otros tratamientos médicos. “Cuando, por su propia naturaleza, los derechos se comparten y hay una interdependencia, lograr el equilibrio adecuado entre los derechos o expectativas igualmente válidas de un gran número de demandantes no debería entenderse como una imposición de restricciones a esos derechos [...], sino como la definición de circunstancias en las que los derechos deben disfrutarse de la manera más justa y efectiva.”] (Sachs, A. concurrente, párrafo 54).

## 2 FASE DE JUDICIALIZACIÓN

### TEMA

## DECISIONES PRESUPUESTARIAS

*En su jurisdicción ¿cómo examinan los tribunales los casos de reducción de financiación para los derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil?*

### EJEMPLO

## EVALUACIÓN DE LA REDUCCIÓN DE FONDOS

Si en su país el Gobierno elimina la partida presupuestaria destinada a financiar los programas de salud sexual, reproductiva o materno-infantil (o las partidas relacionadas con determinados servicios) sin explicación alguna, ¿qué pruebas necesitaría que presente el Gobierno para que ese tipo de acción fuese constitucionalmente aceptable? ¿Cambiaría su opinión si su país estuviese enfrentando una crisis presupuestaria o programa de austeridad?

Si su Gobierno reduce los fondos destinados a los programas de violencia doméstica y contra la pareja o de capacitación para la policía, el personal sanitario y otros agentes estatales, ¿qué vías legales existen para proteger a mujeres, niñas y niños de hogares pobres y marginados?

## REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD

En virtud del derecho internacional, el principio de no regresividad exige que el Estado demuestre que cualquier “retroceso” en cuanto al ejercicio efectivo de los derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil, es justificable a partir de un enfoque basado en los derechos humanos. Si el presupuesto general del Estado se reduce, no deberían disminuir los recursos destinados a los programas de salud sexual, reproductiva o infantil, a menos que el Estado demuestre que ha tomado todas las medidas razonables para evitar tales reducciones, y que se ha llevado a cabo un proceso razonado para establecer que se ha protegido el interés superior del niño/a en el proceso de formulación del presupuesto.

La observancia del principio de no regresividad entraña algunas disposiciones especiales respecto a la carga de la prueba, especialmente cuando la regresividad puede representar una carga desproporcionada para las poblaciones marginadas o excluidas. Reducir los presupuestos de programas destinados a mujeres con bajos ingresos y marginadas (tales como utensilios para partos), o a niños y niñas en comunidades remotas (como tratamientos antibióticos para la neumonía) puede significar una regresión en virtud del derecho internacional y, por su naturaleza, podría afectar de manera desproporcionada a las poblaciones más pobres; por lo tanto, los Estados tienen la obligación especial de demostrar la razonabilidad tras la realización de tales reducciones, a diferencia de otras.

### 2.2 NORMAS JURÍDICAS APLICABLES A UNA DEMANDA

La judicatura desempeña un papel primordial en resolver si acepta o investiga las demandas relativas a los derechos relacionados con la salud, en particular en materia de salud sexual, reproductiva y materno-infantil y, de ser así, sobre qué bases jurídicas, de conformidad con la Constitución y la legislación de la jurisdicción. El fundamento de la demanda puede basarse explícitamente en el derecho a la salud o bien en otras garantías de derechos humanos fundamentales.

**COMO INTEGRANTES DE LA JUDICATURA**, ustedes se encuentran en situación de privilegio para examinar las diversas normas jurídicas aplicables a cada caso concreto.



## 2 FASE DE JUDICIALIZACIÓN

### TEMA

## PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

¿Cómo se entiende en su jurisdicción el principio de no discriminación en el contexto de los derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil?

### EJEMPLO

## GRUPOS MARGINADOS

¿Cómo juzgaría una demanda en la que se alega que el Estado no protege los derechos en materia de salud sexual, reproductiva o infantil, de mujeres y niños con discapacidades cognitivas, y que estos grupos son objeto de discriminación? ¿Qué medidas especiales debería adoptar un Estado para garantizar los derechos de salud sexual, reproductiva e infantil, por ejemplo, respecto a la accesibilidad física, la lengua de señas, la reducción de la estigmatización, etc.?

Si recibiese una demanda sobre esterilización forzada de un grupo específico de mujeres, ¿cómo resolvería si se trata de un patrón sistemático de discriminación, en lugar de (o además de) una violación de la integridad corporal de una persona en particular?



## REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS OBLIGACIÓN DE CUMPLIMIENTO INMEDIATO

En un enfoque basado en los derechos humanos, los Estados deben adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra las mujeres, *de jure* y *de facto*, en particular, la violencia por razones de género, el matrimonio forzado y precoz, la mutilación o ablación genital femenina y demás prácticas nocivas tradicionales<sup>17</sup>. De manera similar, deben adoptarse medidas para eliminar la discriminación formal y sustantiva contra mujeres y niños/as pequeños/as en la prestación de la asistencia sanitaria y la protección contra prácticas nocivas<sup>18</sup>. Dentro del enfoque basado en los derechos humanos, el principio de no discriminación es una obligación de cumplimiento inmediato: no se atiende al principio de *cumplimiento progresivo*.

No todos los casos de denegación de bienes y servicios serán considerados casos de discriminación, pero a nivel internacional, la práctica indica que la existencia de un patrón de discriminación basado en la identidad colectiva no debería suponer una carga de la prueba excesivamente rígida para los litigantes. Debido a las limitaciones probatorias, a menudo es difícil probar de manera concluyente que han sido víctimas de abuso “por el hecho de pertenecer” a un grupo específico.

17 Véase, por ej., *María Mamérita Mestanza Chávez c. Perú*, Informe N° 66/00, Caso 12.191, 3 de octubre de 2000 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) [Denuncia relativa a un programa de alegada esterilización forzada de mujeres en el Perú dirigido a mujeres pobres, indígenas y de zonas rurales; en este caso, el Estado llegó a una solución amistosa en privado con la familia de la difunta, conviniendo en conceder un seguro de salud, así como otras prestaciones, al marido y a los hijos.]

18 *Laxmi Mandal v. Deen Dayal Haringar Hospital and Ors*, Case INDLHC 2983 2010 [India] [Denuncia relativa a fallos sistemáticos que se tradujeron en la denegación de prestaciones sanitarias por parte del Estado a dos mujeres que viven por debajo del umbral de pobreza, durante su embarazo y posparto, lo que provocó la muerte de una de ellas y una insignificante atención de la salud a la otra madre durante el parto. El Tribunal sostuvo que no debía denegarse tratamiento a ninguna mujer en razón de su condición social y económica, y ordenó se indemnizara a las familias, entre otras cosas, otorgando becas para los bebés.]

## 2 FASE DE JUDICIALIZACIÓN

Remediar la discriminación sustantiva a menudo exige que el Estado adopte medidas especiales, ya sea de manera temporal o permanente. Estas medidas no deberían considerarse inadmisibles cuando son necesarias para el disfrute efectivo de los derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil<sup>19</sup>.

### TEMA

## ESPECIAL CONSIDERACIÓN A CIERTOS GRUPOS

*¿Tienen las mujeres embarazadas, niños/as u otros grupos derechos a la salud específicos en su jurisdicción?*

### EJEMPLO

## MUJERES EMBARAZADAS Y NIÑOS/AS

Si una mujer embarazada, un niño o niña presenta ante su tribunal una demanda por denegación de acceso a los servicios de atención de la salud, ¿se exigirá al Gobierno de su país la prestación de tales servicios como una obligación de cumplimiento inmediato? o ¿se atendería esto al principio de cumplimiento progresivo? ¿Se han reconocido en su Constitución los diferentes derechos que tienen los niños, niñas y mujeres embarazadas, o en las decisiones judiciales en su jurisdicción que hacen hincapié en la igualdad sustantiva?<sup>20</sup>

### REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS IGUALDAD SUSTANTIVA

El derecho a la salud exige conceder especial atención a las necesidades de grupos marginados y vulnerables. El derecho internacional de los derechos humanos, así como la jurisprudencia de algunos tribunales nacionales, exige considerar la igualdad sustantiva —es decir, del disfrute de los derechos en la práctica—, y no simplemente de igualdad formal. Por consiguiente, las leyes y políticas estatales deberían tenerse en cuenta las necesidades de dichos grupos, y no solamente buscar maximizarla salud agregada en el país.

En algunas jurisdicciones, las mujeres embarazadas, las niñas y niños pequeños son considerados un grupo vulnerable y, en relación con sus derechos<sup>21</sup>, se imponen al Estado obligaciones positivas e inmediatas. La falta de asistencia sanitaria o prestación

- 19 *Eldridge v British Columbia* [1997] 3 SCR 624 (Canadá) [El Tribunal resolvió que los pacientes sordos, que formaban parte de un “grupo específico” (personas con discapacidad física), tenían derecho a la interpretación en lengua de señas en los hospitales públicos con el fin de disfrutar de forma efectiva iguales beneficios ante la ley, esto es, el acceso a servicios de atención de la salud].
- 20 *Case SU-225/98* (Colombia) [Los solicitantes alegaron que al no poner en marcha el programa de vacunación gratuita contra la meningitis se estaba violando el derecho a la salud de sus hijos. El Tribunal sostuvo que los niños y niñas formaban parte de un grupo vulnerable cuyas necesidades sanitarias básicas no estaban siendo atendidas, que sus derechos fundamentales prevalecían sobre los de otros en la sociedad, y que el Estado no había garantizado el “núcleo fundamental” del derecho a la salud de esos menores].
- 21 Véanse, por ej., las causas de la Corte Constitucional de Colombia, entre otras, T-606/95, T-739/98, T-1002/99; *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France* (Denuncia N.º. 14/2003) [Comité Europeo de Derechos Sociales] [El Comité sostuvo que una ley francesa, en la que se restringe el derecho a la atención médica para niños/as inmigrantes, vulneraba lo dispuesto en el artículo 17 de la Carta Social Europea (revisada), en la que se protegen los derechos de los niños].

## 2 FASE DE JUDICIALIZACIÓN

prestación de otros servicios a mujeres embarazadas o niños/as podría constituir una violación de sus derechos, sin que las limitaciones de recursos puedan utilizarse como “defensa”<sup>22</sup>.

Determinadas jurisdicciones disponen también el cumplimiento inmediato de las obligaciones relativas a las personas con discapacidad<sup>23</sup>, en particular en relación con los servicios de salud sexual, reproductiva e infantil.

No obstante, en algunas jurisdicciones el cumplimiento inmediato de las obligaciones relativas a niños/as y mujeres embarazadas no puede tener prioridad absoluta sobre todas las demás consideraciones de igualdad en todo el sistema sanitario. Para crear una jurisprudencia del derecho a la salud que permita lograr mayor igualdad en todo el sistema de salud es esencial una interpretación teleológica (es decir, atendiendo a su finalidad) de los derechos en debate en una causa, examinando tanto consideraciones de igualdad formal como sustantiva.

### TEMA

## INTEGRIDAD CORPORAL

*¿Cómo se protege el principio de integridad corporal en su jurisdicción?*

### EJEMPLO

#### CONSENTIMIENTO

¿Adopta su Gobierno medidas para garantizar que se obtiene el consentimiento para una esterilización, así como para los métodos anticonceptivos de larga duración?<sup>24</sup>



¿A qué edad puede una persona consentir libremente para recibir un tratamiento en su jurisdicción? Si una adolescente está decidida a ejercer sus derechos en materia de salud sexual y reproductiva contra la voluntad de sus padres, por ejemplo, al obtener anticonceptivos de conformidad con lo previsto en la ley, ¿qué consideraciones tendría en cuenta usted para decidir su demanda?

#### AGRESION FÍSICA O SEXUAL

¿Se considera ilegal la mutilación genital femenina en su jurisdicción?



¿Subsiste esa práctica, incluso en contextos en los que la ley lo prohíbe?

¿Ha adoptado su Estado medidas razonables para aplicar leyes y políticas contra dicha práctica?

¿Disfrutan las/os trabajadoras/es sexuales de igual protección ante la ley, por ejemplo, en los casos en que han sido agredidas/os sexualmente por sus clientes?



22 Véase, por ej., *Government of the Republic of S. Afr. v. Grootboom* [2000] ZACC 19 [Sudáfrica] [El Tribunal Superior sostuvo inicialmente que el derecho a la vivienda de los niños no estaba sujeto a la realización progresiva; en una decisión posterior del Tribunal Constitucional, el principio se amplió a todas las personas].

23 *Campodónico de Beviacqua, Ana Carina v. Ministerio de Salud y Acción Social – Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas* [C. 823. XXXV] (Argentina) [El Tribunal sostuvo que la interrupción del suministro de una droga (Neutromax 300) por parte del Estado al hijo del demandante (que padecía la enfermedad de Kostmann) violaba su derecho a la salud, en particular debido a que la legislación argentina preveía la protección integral de personas con discapacidad, que garantizaba tratamiento médico a dichas personas].

24 Véase, por ej., *María Mamérita Mestanza Chávez v. Perú*, Informe No. 66/00, Caso 12.191, 3 de octubre de 2000 (Perú).



## 2 FASE DE JUDICIALIZACIÓN

### REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS DERECHO A LA SALUD Y DERECHO A LA VIDA

El derecho a la salud y el derecho a la vida exigen que el Estado se abstenga de interferir en las cuestiones relativas a la integridad corporal de mujeres y niños/as, e impedir que otras personas en su jurisdicción lo hagan, impidiendo que se realicen tratamientos o prácticas de manera coercitiva o no consentida. Cabe mencionar, entre otros, la esterilización forzada<sup>25</sup>, el tratamiento sin el consentimiento de las personas y las prácticas sociales o tradicionales nocivas (como la mutilación genital femenina), que suelen ocurrir durante la infancia<sup>26</sup>.

Es importante reconocer que los niños y niñas tienen el derecho al respeto de su integridad corporal y que el interés superior del niño/a no siempre coincide con la voluntad de sus padres.

El Estado también debe adoptar medidas positivas para prevenir la violencia contra mujeres y niños/as, así como actuar con la debida diligencia al investigar, juzgar y sancionar dichos actos de violencia cuando se cometen.

#### TEMA

### CONFLICTO DE INTERESES ENTRE PADRES E HIJOS/AS



*En su jurisdicción ¿cómo se protegen los intereses de los niños y niñas cuando hay un conflicto de intereses entre ellos y otras partes?*

#### EJEMPLO

### FACTORES COMO LA EDAD Y LA EVIDENCIA MÉDICA



¿Cómo trataría una demanda de un niño con sordera que solicita un implante coclear contra la voluntad de sus padres o tutores sordos? ¿Diferiría su decisión si un/a médico/a o centro de salud solicitase una orden judicial de implante coclear para un niño contra la voluntad de sus padres o tutores?

¿Hay leyes en su jurisdicción que autoricen la denegación de tratamientos que pueden salvar la vida de un niño por motivos religiosos? Si un padre, madre o tutor se rehúsa a que se realice una transfusión de sangre a su hijo por motivos religiosos y un hospital solicita una orden judicial autorizando ésta, ¿cómo conciliaría los derechos del niño con los de sus padres?

25 *N.B. v Slovakia*, App. No. 29518/10, Eur. Ct. H.R. (2012) (Eslovaquia) [El Tribunal sostuvo que una mujer romaní de 17 años de edad fue forzada a someterse a una esterilización, lo que constituye un trato inhumano y degradante y contraviene sus derechos constitucionales; asimismo, sostuvo que el Estado no había proporcionado suficiente protección legal en relación con los derechos reproductivos de las mujeres romaníes en su jurisdicción].

26 *Caso de mutilación genital femenina de la comunidad Emberá-Chamí*, Juzgado Promiscuo Municipal (24 de julio de 2008) (Colombia) [La Corte sostuvo que las autoridades indígenas mediante medidas inadecuadas para prevenir la mutilación genital femenina, no habían protegido la integridad personal de las niñas en la comunidad de Emberá-Chamí, y emitió órdenes para prohibir la mutilación genital femenina y contar con la participación de las organizaciones no gubernamentales (ONG) para que ayudaran a eliminar dicha práctica].

## 2 FASE DE JUDICIALIZACIÓN

### REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO/A



El derecho internacional de los derechos humanos exige que el interés superior del niño/a sea una consideración primordial en todas las políticas y los programas orientados a garantizar el derecho a la salud<sup>27</sup> y, al igual que las personas adultas, los niños y niñas tienen derecho al respeto de su integridad corporal, tanto en virtud del derecho internacional como del derecho interno<sup>28</sup>. No obstante, pueden surgir dificultades prácticas cuando la voluntad de los niños o niñas entra en conflicto con la de sus padres o tutores, sobre todo en los casos en los que un menor solicita o rechaza tratamiento médico. Esto debe evaluarse de conformidad con la evolución de las capacidades del menor.

Niños y niñas tienen derecho al respeto de su integridad corporal, y el interés superior del niño/a no siempre coincide con la voluntad de sus padres. Numerosos tribunales nacionales han confirmado que los padres o tutores no tienen derecho a prescribir el tratamiento al que deben someterse o no sus hijos/as (sobre todo, cuando son adolescentes maduros<sup>29</sup>). De manera similar, los tribunales han determinado que los requisitos de vacunación para niños/as, por ejemplo, no vulneran los derechos parentales relativos a practicar libremente la religión que profesan<sup>30</sup>.

#### TEMA

### EVALUACIÓN DE LAS LEYES NACIONALES RESPECTO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

*¿Existen demandas concretas en las cuales la aplicación de leyes y normas que restringen el acceso a algunos servicios de salud sexual y reproductiva específicos puede traducirse en violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y/o los derechos constitucionales? ¿Cómo pueden protegerse esos derechos y el principio de dignidad humana en su jurisdicción?*

27 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000), Observación General N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12) Documento E/C.12/2000/4 de las Naciones Unidas.

28 In re: A [children] [2000] EWCA Civ 254 (Reino Unido) [El Tribunal autorizó la separación de gemelos unidos mediante cirugía contra la voluntad de sus padres, ya que sostuvo que el bienestar de los niños era una consideración primordial, ampliándolo más allá de los intereses médicos con el fin de abarcar cuestiones médicas, emocionales y otros tipos de bienestar].

29 Planned Parenthood v Danforth (428 U.S. 52 (1976)) (Estados Unidos de América) [El Tribunal sostuvo que era inválido el requisito de un menor solicitando el consentimiento de los padres antes de proceder a la interrupción del embarazo, y que un padre no debe ejercer poder absoluto con el fin de anteponerse a los intereses de una menor "competente" lo suficientemente madura para quedar embarazada].

30 Phillips v City of New York (871 F. Supp. 2d 200) (Estados Unidos de América) [El Tribunal sostuvo que una ley que autoriza la exclusión de las escuelas públicas de los/as niños/as que no hayan sido vacunados (debido a objeciones religiosas o médicas por parte de los padres a ser vacunados) es válida durante una epidemia viral, y no vulnera los derechos parentales relativos a practicar libremente su religión].

## 2 FASE DE JUDICIALIZACIÓN

### EJEMPLO ABORTO

¿Protege su legislación nacional el derecho a la privacidad, el derecho a la seguridad de la persona, el derecho a la integridad física, la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como el derecho a la salud? ¿Ha invocado usted alguno de esos derechos con el fin de garantizar el acceso a servicios de aborto, en caso de conflicto entre la obligación jurídica de proteger esos derechos y las leyes y normas vigentes que restringen el acceso a los servicios de aborto?



### VIH/SIDA

¿Tienen derecho los pacientes que se están muriendo del VIH/SIDA (así como de otras afecciones dolorosas) al alivio del dolor o a cuidados paliativos? ¿o en la práctica las regulaciones dificultan el acceso a dichos medicamentos?

¿Ha invocado usted el derecho a la privacidad para proteger a una persona que está siendo forzada por un potencial empleador a develar si es seropositiva a fin de conseguir empleo?

### REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS INALIENABILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS, DIGNIDAD E IGUALDAD

Por inalienabilidad de los derechos humanos se entiende que éstos no se pueden cederse en razón de la dignidad inherente a cada ser humano. Además, el concepto de dignidad humana es parte integrante de todos los derechos humanos, ya que exige que se reconozca que las personas deberían tener el control de sus propias vidas. Pese a que, de conformidad con el derecho interno, la dignidad podría no ser considerada un derecho independiente, confiere sentido a la interpretación de varios derechos que se relacionan fundamentalmente con los derechos a la salud sexual, reproductiva e infantil.

En el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD) de 1994, los Estados convinieron en que "Cualesquiera medidas o cambios relacionados con el aborto que se introduzcan en el sistema de salud se pueden determinar únicamente a nivel nacional o local, de conformidad con el proceso legislativo nacional". El Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) deriva su mandato del Programa de Acción de la CIPD, en particular de las disposiciones previstas en el párrafo 8.25.

Las autoridades judiciales, incluso en los países con leyes del aborto sumamente restrictivas, sostienen que, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, así como el principio de dignidad, el principio de libre determinación y el principio de igualdad, en particular en el caso de un embarazo provocado por violación o incesto, o cuando pone en peligro la vida y/o la salud

## 2 FASE DE JUDICIALIZACIÓN

de la mujer, el aborto es permisible<sup>31</sup>. Por ejemplo, se mantiene que exigir a una mujer que lleve a término un embarazo provocado por abuso sexual constituye una afrenta a su dignidad porque convierte a un ser humano en un “útero sin conciencia”<sup>32</sup>. En algunas jurisdicciones también se ha tomado como base el derecho a la privacidad, a fin de autorizar el acceso a servicios del aborto<sup>33</sup>.

A nivel internacional, los órganos de los tratados de Naciones Unidas han establecido que debería concederse el acceso a servicios de aborto en los casos en los que denegar dicho acceso menoscaba los derechos humanos. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos determinó que el Perú había violado varios derechos contemplados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre ellos, el derecho a un recurso efectivo, la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y el derecho a la privacidad, por haber denegado el acceso a servicios de aborto a una adolescente, cuyo feto había sido diagnosticado con un defecto congénito mortal, habiéndose determinado además que había padecido grave sufrimiento psíquico por haber sido forzada a llevar a término el embarazo, a sabiendas de que la criatura moriría poco después de nacer<sup>34</sup>.

### TEMA

## RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICULARES

*¿Qué papel pueden desempeñar los tribunales en garantizar la no injerencia en el derecho a la salud por parte de particulares?*

### EJEMPLO

## SUPERVISIÓN ESTATAL DE LAS INSTANCIAS DEL SECTOR PRIVADO

¿Cómo trataría una demanda en que se alega que médicos privados han llevado a cabo esterilizaciones en su país, sin el consentimiento de las mujeres?



¿Cómo determinaría la medida en que el Gobierno es responsable de cometer o de no impedir tales actos?

¿Cómo trataría una causa en la que se alega que los fabricantes de sal del sector privado comercializan sal que no se ha enriquecido con yodo, incumpliendo las normas nacionales?



¿Cómo determinaría la medida en que el Gobierno es responsable de cometer o de no impedir tales actos?

31 Véanse, por ejemplo, Corte Constitucional, C-355/2006 (Colombia) Christian Lawyers Association of SA and others v Minister of Health and others (1998) (11) BCLR 1434 (T) (Sudáfrica); Christian Lawyers Association of SA and Others v Minister of Health and Others (2004), (10) BCLR (1086) (T) (Sudáfrica).

32 F., A. L. s/ Medida Autosatisfactiva Expdte. N° 21.912-F-2010 (Argentina) [Denuncia relativa a una petición de interrupción del embarazo provocado por abuso sexual a una niña de quince años por su padrastro: la Corte sostuvo que la interrupción de un embarazo provocado por abuso sexual era legítima].

33 Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 1973 (Estados Unidos de América).

34 K.L. c. Pérou, Comité des droits de l’homme, Doc. ONU CCPR/C/85/D/1153/2003 (2005).

## 2 FASE DE JUDICIALIZACIÓN

¿Cómo evaluaría usted el cumplimiento de la obligación del Estado en cuanto a la regulación del suministro de medicamentos, garantizando normas de calidad adecuadas, así como el acceso universal (por ejemplo, el acceso a medicamentos genéricos)?<sup>35</sup>

### REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS DEBIDA DILIGENCIA

De conformidad con el derecho de los derechos humanos, un Estado no es el único garante de derechos. Algunos terceros, como los fabricantes de vacunas infantiles o de productos anticonceptivos, aseguradoras y proveedores privados de servicios de salud tienen deberes para con los titulares de derechos en relación con sus derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil.

En virtud del derecho internacional, un Estado tiene la obligación de proteger el derecho a la salud de todas las personas contra la injerencia de terceros en los derechos a la salud, incluyendo la salud sexual, reproductiva e infantil<sup>36</sup>. Esto es, los Estados son responsables de ejercer la “diligencia debida” para asegurarse de que los actores privados cumplan con las normas y se hagan responsables por el incumplimiento de los derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil<sup>37</sup>.

- 35 *Patricia Ochieng and ors vs Attorney-General and ors* (N° 409, de 2009), Tribunal Superior de Justicia (Kenya) [En algunos artículos de la Ley contra la Falsificación de Kenya se estimó que se vulneraban el derecho a la vida y el derecho a la salud por no distinguir entre medicamentos genéricos y medicamentos falsificados, lo que restringía (a los demandantes) el acceso a medicamentos para el tratamiento del VIH/SIDA].
- 36 *BLAST and Anr. V Government of Bangladesh* (Case 25 BLD(HDC) 2005-83) [Demanda presentada por una organización no gubernamental (ONG) de interés público, en la que se alega que el Gobierno y los fabricantes de sal comestible, pero no yodada o no suficientemente yodada, han infringido la Ley de Prevención de las enfermedades causadas por la deficiencia de yodo, de 1989, en la que se prohíbe la fabricación de sal comestible sin yodo. El Tribunal sostuvo que los fabricantes habían vulnerado dicha Ley al producir sal comestible sin la cantidad requerida de yodo, y exigió al Gobierno que rindiese cuentas por no haber garantizado su cumplimiento en el marco de la ley. El Tribunal ordenó al Gobierno que velara por el enjuiciamiento de los fabricantes que habían infringido la ley. Además, se ordenó al Gobierno que garantizara una mejor reglamentación de los fabricantes de sal, en particular mediante la recopilación y el ensayo de muestras de sal comestible en el mercado, con la obligación de informar a la Corte al respecto dos veces al año].
- 37 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Orientaciones técnicas sobre la aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos a la ejecución de las políticas y los programas destinados a reducir la mortalidad y morbilidad prevenibles asociadas a la maternidad, documento A/HRC/21/22 (2012) de las Naciones Unidas; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Orientaciones técnicas sobre la aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos a la ejecución de las políticas y programas destinados a reducir y eliminar la mortalidad y morbilidad prevenibles de los niños menores de 5 años, documento A/HRC/27/31 (2014) de las Naciones Unidas.

### 2.3 NORMAS PROCESALES Y RECURSOS JUDICIALES

Durante la fase de judicialización, las normas procesales pueden influir significativamente en el grado de observancia de los derechos humanos. La disponibilidad de recursos judiciales también repercutirá directamente en si el proceso judicial es considerado o no por las víctimas de presuntas violaciones como medio apropiado para elevar sus denuncias.

**COMO INTEGRANTES DE LA JUDICATURA**, ustedes pueden establecer prácticas en materia procesal y de recursos orientadas a fomentar el disfrute de los derechos relacionados con la salud sexual, reproductiva, materna e infantil.

#### TEMA

### INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCESO

*En su jurisdicción ¿qué papel pueden desempeñar terceros en los litigios relacionados con la salud sexual, reproductiva, materna e infantil?*

#### EJEMPLO

### AMICUS CURIAE Y TESTIMONIOS DE PERSONAS EXPERTAS

En su país, ¿tiene un tribunal competencia para solicitar un escrito de amicus curiae u otras pruebas o testimonios periciales cuando no se ha presentado por iniciativa de la propia persona experta? De ser así, ¿en qué tipo de actuaciones se autoriza esto?

¿Están autorizados los tribunales de su país, o algunos de ellos, a recibir escritos de amicus curiae o testimonios periciales sobre los derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil? ¿O se prohíbe considerando que excede el marco de competencia de los tribunales?

### REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS PARTICIPACIÓN

En los litigios relacionados con los derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil, algunos terceros, entre ellos, amici curiae, desempeñan un papel primordial. Ellos pueden brindar orientación especializada sobre las repercusiones sociales de los litigios, ayudar al tribunal a establecer la razonabilidad de algunas políticas y representar los intereses de aquéllos que no son parte en las actuaciones que podrían verse afectados por la sentencia.

La participación de terceros, además de ayudar al Tribunal, refleja también la importancia que reviste el principio de participación en materia derechos humanos, esto es, permitir a las partes interesadas con diferentes puntos de vista la posibilidad de presentar alegaciones en relación con asuntos que les conciernen.

## 2 FASE DE JUDICIALIZACIÓN

### TEMA

## NORMAS RELATIVAS A CORRECCIONES

*¿Qué criterios se aplican en su jurisdicción respecto a enmiendas o correcciones a la documentación presentada durante un proceso judicial?*

### EJEMPLO

## PLAZOS Y FORMALIDADES

Si, en un caso, litigantes que actúan personalmente (sin abogado/a) han incumplido los plazos fijados por el tribunal, o presentan documentación sin cumplir con requisitos formales, ¿cómo abordaría usted tal situación? ¿Hay margen para una interpretación menos formalista de las normas?

## REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS ATENCIÓN A LOS GRUPOS DESFAVORECIDOS

El enfoque procesal que se adopte en el contexto de un litigio puede repercutir sustancialmente en la habilidad de los litigantes para hacer efectivos sus derechos en materia de salud. Es importante examinar si la estricta observancia de ciertas normas procesales se puede traducir en denegación de justicia, especialmente cuando los litigantes disponen de muchos menos recursos que el Estado.

En diversas jurisdicciones, los tribunales se han mostrado flexibles en estos aspectos para garantizar que los litigantes no sufren desventajas cuando presentan demandas, y para corregir el desequilibrio de poder que a menudo existe entre los litigantes y los Estados<sup>38</sup>.

### TEMA

## PROTECCIÓN DE DEMANDANTES Y TESTIGOS

*En su jurisdicción ¿cómo se protege a demandantes y testigos marginados y vulnerables, entre ellos, a niños y niñas, en relación con demandas sobre derechos en materia de salud sexual, reproductiva o infantil?*

### EJEMPLO

## MECANISMOS PARA LA PROTECCIÓN DE LA IDENTIDAD

En casos relativos a la salud sexual, reproductiva o infantil ¿posee su jurisdicción normas que autoricen a demandantes o testigos a presentar su testimonio a través de un circuito cerrado de televisión, o vía enlace de video (u otro tipo de tecnología), con el fin de evitar que se realice frente al inculpado?

¿Hay mecanismos en su jurisdicción para suprimir los nombres de los demandantes y testigos, a fin de evitar su identificación durante y después del proceso judicial?

¿Cómo se protege la privacidad de mujeres y niños/as durante y después de los litigios relativos a la salud sexual, reproductiva o infantil?

38 *Patricia Ochieng and ors vs Attorney-General and ors* (N° 409, de 2009), Tribunal Superior de Kenya (Kenya).

## 2 FASE DE JUDICIALIZACIÓN

### REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PROCESO JUDICIAL

Las personas que son demandantes o testigos en casos en que se alega la vulneración de sus derechos en materia de salud sexual, reproductiva o infantil pueden correr graves riesgos personales durante el proceso judicial. En particular, las mujeres víctimas de violencia sexual o doméstica pueden temer represalias como resultado de las quejas presentadas, y sufrir altos niveles de estrés al prestar testimonio.

De manera similar, niños y niñas víctimas de abuso y de violencia pueden estar estresados y correr mayor peligro cuando prestan testimonio, y deberían adoptar procedimientos judiciales respetuosos para protegerles. Explicarles los procedimientos en lenguaje sencillo, entrevistarles o autorizarles a prestar testimonio en un entorno privado fuera de la sala de audiencia son algunos de los procedimientos respetuosos de los niños y niñas que pueden emplearse para proteger sus derechos y reducir el riesgo de represalias por parte de los adultos, quienes, por definición, son más poderosos.

Como parte de un enfoque basado en los derechos humanos, es fundamental que se adopten medidas para proteger a los demandantes durante la audiencia, pero no solo para lograr resultados más justos. Los derechos humanos deben respetarse siempre, incluso durante los procesos en que se busca determinar las responsabilidades y disponer las reparaciones por las violaciones.

#### TEMA REPARACIONES

*¿Cuáles son las reparaciones disponibles en su jurisdicción en casos de vulneración de derechos, y cómo se determinan?*

#### EJEMPLO REPARACIONES INDIVIDUALES O DE CARÁCTER SISTÉMICO

¿Cómo escogen el tipo de reparaciones los tribunales en su jurisdicción?  
¿Corresponde a los demandantes especificar la reparación buscada en sus demandas o alegatos para que el tribunal la conceda? ¿O la judicatura tiene una facultad discrecional para conceder reparaciones? ¿Depende esto del tribunal?  
¿Qué circunstancias le permitirían dictar órdenes que se traduzcan en cambios institucionales o sistémicos en el sistema de salud, en contraposición a reparaciones individualizadas? ¿En qué circunstancias podría ordenar una reparación que exija al Poder Ejecutivo presentar un plan de acción o una nueva política, a fin de cumplir con las normas constitucionales?<sup>39</sup> ¿Los diferentes tribunales tienen a su disposición distintos tipos de reparaciones?

39 Véase, por ej., Judgement T-760 (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760/08, 31 de julio de 2008) (Colombia) [Denuncia por múltiples violaciones contra el derecho a la salud de diversos solicitantes; el Tribunal emitió órdenes a los órganos de regulación para mejorar el Sistema y garantizar el disfrute del más alto nivel posible de salud, en lugar de emitir órdenes caso por caso]; *PUCI vs Union of India and others* (Writ Petition [Civil] No. 196 of 2001 (India) [La demanda se refiere a la violación del derecho a la alimentación, en particular de niños, y en las órdenes emitidas se exige al Estado de la India la introducción de iniciativas específicas, tales como comidas preparadas para el mediodía en todas las escuelas primarias].



### **REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS EL IMPACTO DE LAS REPARACIONES PUEDE EXTENDERSE MÁS ALLÁ DEL DEMANDANTE INDIVIDUAL**

Según la jurisdicción de que se trate, los tribunales pueden disponer de una amplia gama de reparaciones para las violaciones de los derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil. Entre ellas, cabe mencionar la restitución, la compensación, la satisfacción o las garantías de no repetición<sup>40</sup>.

Al aplicar un enfoque basado en los derechos humanos, es importante considerar una amplia gama de reparaciones, no limitadas a las solicitadas por los litigantes, así como el impacto que tienen esas reparaciones en forma amplia en la sociedad. En algunos casos, las decisiones judiciales en que se derogan leyes inválidas, o se instruye al Gobierno a realizar tareas específicas, pueden tener efectos de más alcance que las indemnizaciones concedidas individualmente. En ese sentido, es importante que el Tribunal vele por un equilibrio adecuado entre unas y otras. La cuidadosa adecuación de las reparaciones, en la medida en que el Tribunal posea tal discreción, permite reforzar los efectos indirectos de las sentencias judiciales en la sociedad en general, más allá de los litigantes.

Además, entablando un diálogo sobre las reparaciones con el Poder Ejecutivo y exigiéndole a éste que proponga soluciones y que justifique sus acciones relativas a cuestiones presentadas a la judicatura, los tribunales también pueden conservar su legitimidad constitucional y a la vez pueden reforzar las capacidades institucionales y las probabilidades de aplicación de las reparaciones, en lugar de tratar de dictar acciones concretas al Ejecutivo. Tales reparaciones dialogadas también pueden aumentar el conocimiento público sobre los derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil<sup>41</sup>.

40 Documentos A/HRC/21/22 y A/HRC/27/31 de las Naciones Unidas.

41 *Judgement T760* (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T760/08, 31 de julio de 2008) (Colombia).

# 3 FASE POSTERIOR AL PROCESO JUDICIAL

## CUMPLIMIENTO, EJECUCIÓN, IMPACTO

El papel que desempeñan los órganos judiciales al hacer efectivas las responsabilidades en materia de derechos no termina con al dictarse una sentencia, ya que la reparación adecuada sólo está asegurada cuando se cumplen debidamente las medidas reparatorias establecidas en la sentencia.

**COMO INTEGRANTES DE LA JUDICATURA**, y en la medida de lo posible, ustedes deberían realizar, proactivamente, el seguimiento del cumplimiento de las sentencias, señalando indicadores cuando la naturaleza de la decisión judicial dictada requiera tiempo para su implementación, y sancionando a los garantes de derechos que no cumplen con los plazos<sup>42</sup>.

### TEMA

## CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS

*¿Cómo proceden los tribunales en su jurisdicción para supervisar el cumplimiento de las sentencias?*

### EJEMPLO

## SEGUIMIENTO

Si usted dicta una sentencia calificando de inconstitucional la falta de disponibilidad de algunos servicios sanitarios y ordenando la prestación de esos servicios en un período de tiempo determinado, ¿cómo realizaría usted el seguimiento de la sentencia para asegurarse de su acatamiento? ¿Qué opciones existen si el Estado no pone a disposición del público esos servicios en el plazo que usted haya fijado?

## REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ES CRUCIAL PARA QUE LOS DERECHOS TENGAN SENTIDO

Tras emitir una sentencia, los órganos judiciales desempeñan un papel primordial en exigir a las partes que asuman la responsabilidad de cumplir con las obligaciones determinadas por el Tribunal. Un tribunal puede recurrir a la opción de calificar como “desacato” si una parte no ha acatado una orden judicial<sup>43</sup>.

Garantizar el pleno cumplimiento de las sentencias de esta manera es una oportunidad única que permite a los tribunales garantizar que los derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil tienen sentido y contenido.

42 *Judgement T-760* (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760/08, 31 de julio de 2008) (Colombia).

43 *Jaitun v Maternity Home MCD Jangpura and Ors* (W.P. 10700/2009) (India) [El Tribunal Superior de Delhi estudió la demanda por desacato relativa a la causa Laxmi Mandal c. Deen Dayal Harinagar Hospital & Ors. (W.P. (C) 8852/2008), y estimó que la Unión de India y el NCT tenían seis semanas para acatar las órdenes dictadas en dicha causa relativas a Janani Suraksha Yojana y el Plan nacional de prestaciones para la maternidad].

### 3 FASE POSTERIOR AL PROCESO JUDICIAL

En algunos lugares, es probable que los tribunales no tengan sólidas facultades para hacer cumplir sus decisiones. En esos casos, la sociedad civil, los medios de comunicación, el Parlamento y las instituciones nacionales de derechos humanos pueden cumplir la importante función de ejercer presión para exigir cumplimiento por parte del Gobierno, incluso a través de procesos de responsabilidad social.

#### TEMA

### MONITOREO DE LA IMPLEMENTACIÓN

*¿Qué procesos entablan los tribunales para supervisar la implementación de las sentencias en su jurisdicción?*

#### EJEMPLO

### MECANISMOS DE SUPERVISIÓN

En su jurisdicción ¿es aceptable que un tribunal siga ocupándose de una causa, que celebre audiencias y dicte órdenes provisionales relativas a aspectos específicos de un fallo? Si el tribunal no está facultado para ello, ¿existen otros órganos (tales como la institución nacional de derechos humanos) que desempeñen parcialmente ese papel mediante la celebración de audiencias participativas? ¿Hay maneras de aumentar la capacidad del tribunal para supervisar la implementación de sus sentencias?

### REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS PARTICIPACIÓN

Algunos litigios sobre derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil suponen resoluciones judiciales más complejas que las tradicionales, que requerirán supervisión y seguimiento constantes para garantizar el éxito de su implementación. En algunas situaciones, los órganos judiciales han asumido un papel activo para que se lleve a cabo este proceso. Por ejemplo, un tribunal puede celebrar audiencias provisionales con el fin de determinar si se han ejecutado o no las decisiones, así como emitir nuevas órdenes con posterioridad al juicio, a fin de mantener el impulso hacia el logro de los resultados especificados en la causa<sup>44</sup>.

Las audiencias, las visitas a terreno (o inspección personal del tribunal) y otras formas de supervisar la implementación de la sentencia no solo permiten realizar el seguimiento de su cumplimiento, sino que pueden generar la participación significativa de una diversidad de actores de la sociedad civil, así como gubernamentales, en relación con los derechos en materia de salud sexual, reproductiva e infantil.

Dicha participación permite tanto legitimar los procesos de definición de los límites de estos derechos, como generar oportunidades para el aprendizaje y el debate

44 *People's Union for Civil Liberties v Union of India* No. 196 of 2001 (Tribunal Supremo de India, 2001) (India).

### 3 FASE POSTERIOR AL PROCESO JUDICIAL

público acerca de la importancia de abordar dichas cuestiones como asuntos de derechos, no como mercaderías o asuntos de caridad pública. No obstante, a fin de que los tribunales puedan hacer el seguimiento de resoluciones complejas que abarcan múltiples organismos y niveles de gobierno, se necesita una financiación sostenida. Este enfoque exige financiación y priorización desde el principio del “círculo de responsabilidad” (ver nota 3).

#### TEMA

### EVALUACIÓN DEL IMPACTO

*En su jurisdicción ¿cómo pueden evaluar los jueces y juezas el impacto que tienen sus decisiones en relación con los derechos humanos?*

#### EJEMPLO

### DÓNDE ENCONTRAR INFORMACIÓN SOBRE EL IMPACTO

En su jurisdicción, si desea obtener más información sobre los efectos a largo plazo de una decisión judicial para los miembros de una comunidad en particular, ¿podría consultar dicha información? ¿Hay órganos u organizaciones que pueden o que, con financiamiento o capacitación adecuados, podrían proporcionar dicha información?

### REFLEXIÓN A PARTIR DE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS EL IMPACTO A MENUDO SE EXTIENDE MÁS ALLÁ DE LOS CASOS INDIVIDUALES

Las decisiones judiciales pueden tener consecuencias de amplio alcance que se extienden más allá de los litigantes individuales de casos de derechos en materia de salud sexual, reproductiva o infantil. Entre otras, pueden crear cambios positivos —o negativos— significativos respecto del acceso equitativo a bienes y servicios<sup>45</sup>. Algunos Estados o instituciones nacionales de derechos humanos recogen información relativa a los litigios basados en derechos humanos, que son un buen recurso para los jueces y juezas que desean entender mejor las repercusiones y el contexto de sus decisiones<sup>46</sup>.

Como parte del «círculo de responsabilidad», es importante que jueces y juezas sean conscientes del impacto más amplio que tienen sus decisiones, y que reflexionen al respecto. Es muy probable que las reparaciones relativas a los derechos a la salud promuevan mayor equidad cuando la judicatura adopta un enfoque de interpretación considerando los objetivos de las normas, teniendo en cuenta la igualdad formal y sustantiva en todo el sistema, en lugar de simplemente examinar casos individuales fuera del contexto social en el que ocurren.

45 Ana Paula De Barcellos, *Sanitation Rights, Public Law Litigation, and Inequality: estudio de caso de Brasil*. En *Journal of Human Rights Practice* 16(2): 35-46 (2014).

46 Por ejemplo, la Institución Nacional de Derechos Humanos de Colombia informa regularmente sobre casos litigados en virtud del derecho a la salud, incluyendo las zonas geográficas a que se refieren, si el tratamiento o servicio se incluía en el sistema de seguridad social y, en el pasado, si los litigantes se beneficiaban del régimen contributivo más amplio, para personas más ricas, o del régimen subsidiado. Utilizado eficazmente, el acceso a dicha información permite a jueces y juezas reflexionar sobre el papel que desempeñan en todo el sistema de salud.



