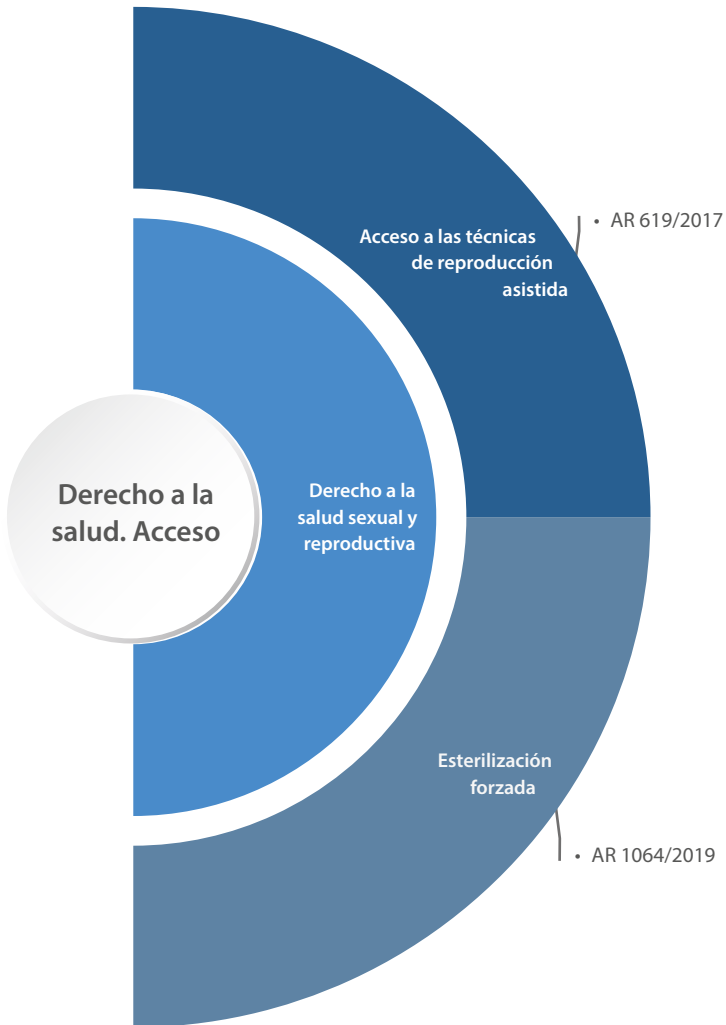




2. Derecho a la salud sexual y reproductiva



2. Derecho a la salud sexual y reproductiva

2.1 Acceso a las técnicas de reproducción asistida

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 619/2017, 29 de noviembre de 2017¹⁴

Hechos del caso

Una mujer consultó a diferentes ginecólogos privados para saber por qué no podía embarazarse. En una clínica particular le diagnosticaron prolactinomas, una condición que le impedía ovular o que los óvulos tuvieran la calidad adecuada para embarazarse. En calidad de derechohabiente, la mujer fue al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), donde un médico familiar le diagnosticó infertilidad primaria y la remitió a un ginecólogo.

El ginecólogo le practicó diferentes estudios con el fin de integrarla al programa de reproducción asistida del Centro Médico Nacional "20 de noviembre" (CMN). Después, el ginecólogo le informó que no podía acceder al tratamiento porque para hacerlo debía tener menos de 35 años, y ella tenía 36. La mujer le solicitó por escrito al director del CMN su inscripción al programa de reproducción asistida. El CMN negó la solicitud porque, señaló, la edad máxima de inclusión es de 35 años, que es el límite definido con base en datos científicos.

Contra esa resolución, la mujer promovió un amparo indirecto. Argumentó la inconstitucionalidad de los "Criterios de Ingreso de Parejas con Infertilidad para ser atendidas en el servicio de reproducción humana del C.M.N. '20 de noviembre', ISSSTE". Señaló que esos criterios i) violan el principio de igualdad y no discriminación por razones de sexo y edad porque niegan el acceso a los servicios de salud reproductiva, y ii) vulneran el derecho a la salud porque dificultan el acceso a las mujeres a los servicios de salud sexual y reproductiva.

¹⁴ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Eduardo Medina Mora I.

El juez de amparo sobreseyó el juicio. Consideró que el CMN no aplicó los criterios en este caso, sino que la respuesta se fundó en el *Manual General de Procedimientos del CMN "20 de noviembre"*.

Contra esa decisión, la demandante interpuso un recurso de revisión. Argumentó que aun cuando el CMN no citó los criterios en la respuesta, el límite de edad se aplicó en su contra. El tribunal colegiado revocó el sobreseimiento y ordenó remitir el asunto a la Suprema Corte para que lo estudiara y resolviera.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Viola el derecho a la salud el requisito de que las mujeres tengan menos de 35 años de edad para acceder a técnicas de reproducción asistida?
2. ¿Viola el derecho a la salud el requisito de no tener anomalías genéticas heredables para acceder a los servicios de reproducción humana?
3. ¿Viola el derecho a la salud el requisito de realizarse estudios preconceptionales que evalúen los riesgos del embarazo para poder acceder a los servicios de reproducción humana?

Criterios de la Suprema Corte

1. El derecho a la salud protege el acceso de las personas a los servicios de salud reproductiva y los tratamientos adecuados para combatir la infertilidad. Por eso, las autoridades deben garantizar que las personas tengan acceso seguro, asequible y eficaz a los métodos para regular la fecundidad y tratar la infertilidad. La edad no es el único factor determinante para asegurar el éxito del embarazo, por lo tanto, establecer un límite de edad para acceder a los servicios de salud reproductiva no protege el derecho a la salud.

2. Establecer como requisito que sólo las personas que no tengan anomalías genéticas heredables podrán acceder a los servicios de reproducción humana viola el derecho a la salud. Las anomalías genéticas no son heredables en todos los casos y, por eso, antes de concluir si una condición afecta a la descendencia se deben hacer estudios especializados. Los resultados de los estudios deben comunicarse a los pacientes para que tomen una decisión informada.

3. El derecho a la salud incluye el acceso a servicios de salud reproductiva, como los tratamientos de infertilidad. El requisito de realizar estudios para evaluar los riesgos durante el embarazo no restringe el derecho de acceso a la salud reproductiva. La finalidad de ese requisito es proteger la salud de los pacientes mediante una consulta preconceptional para evitar riesgos durante el embarazo.

Justificación de los criterios

"El derecho a la salud consagrado en el artículo 4o. constitucional incluye al derecho a la salud reproductiva, el cual consiste por una parte en el derecho a tomar decisiones sobre el plan de vida y el cuerpo de cada individuo y por otra, que **las personas tengan acceso a los servicios de salud reproductiva**, dentro de los cuales se encuentra el tratamiento adecuado de la infertilidad" (párr. 219).

"De tal forma que el derecho a la salud reproductiva implica, entre otras cuestiones, la capacidad de procrear una familia, así como la libertad para decidir hacerlo o no, cuándo y con qué frecuencia, lo que implica que las autoridades permitan a las personas que tengan acceso a métodos para regular la fecundidad que sean seguros, asequibles y eficaces y además, prevenir y tratar la infertilidad, ya que este tema también es un segmento de regulación del derecho descrito" (párr. 220).

"En este sentido, el **requisito del límite de edad no está directamente relacionado con la finalidad que tiene el derecho a la salud**, toda vez que este derecho incluye el acceso a los servicios de salud reproductiva, por lo que las autoridades deben garantizar que los pacientes que lo soliciten puedan ingresar a los tratamientos de infertilidad que ofrece el Centro Médico Nacional 20 de noviembre" (párr. 221).

"Por otra parte, si bien la edad es una cuestión importante a considerar en la aplicación de los tratamientos de reproducción asistida, como se mencionó anteriormente no es el único factor determinante para su éxito, ya que existen otros elementos a considerar como el número de ovocitos de calidad disponibles y las patologías reproductivas tanto del hombre como de la mujer" (párr. 222).

"Lo anterior incluso se corrobora con las "Guías Diagnóstico-Terapéuticas de las Patologías más frecuentes en el servicio de reproducción humana" ofrecidas como prueba por la autoridad responsable, pues en la guía uno denominada "Infertilidad en la pareja" se menciona que existe una clara disminución de la capacidad reproductiva a partir de los treinta y cinco años y se acentúa más a partir de los cuarenta años, existiendo dos formas de afectación: i) calidad de los ovocitos y ii) capacidad del útero para mantener un embarazo a término" (párr. 223).

"De lo previamente señalado se concluye que la edad de treinta y cinco años no es el único factor determinante del éxito de los tratamientos, sino que se deben considerar, entre otras cuestiones, las dos formas de afectación a que se hace referencia en esa guía" (párr. 224).

"Por lo tanto, el requisito reclamado está basado en una categoría sospechosa (la edad), la cual no está directamente conectada con el derecho a la salud reconocido por el artículo 4o. constitucional, ya que dentro de este derecho se incluye el derecho a la salud reproductiva y en consecuencia a los tratamientos de infertilidad" (párr. 227).

"En este sentido el **requisito reclamado al excluir del acceso** a los servicios de reproducción asistida a las **mujeres mayores de treinta y cinco años** por el único hecho de su edad es claramente discriminatorio porque este factor **no está directamente vinculado con los objetivos del derecho a la salud**" (párr. 228).

"Por lo tanto, en virtud de que el límite de la edad de treinta y cinco años para que las mujeres puedan tener acceso a los servicios de reproducción asistida del Centro Médico Nacional '20 de noviembre' no está directamente relacionado con el derecho a la salud contenido en el artículo 4o. constitucional, se debe considerar que ese requisito es contrario a los principios de igualdad y no discriminación previstos en el artículo 1o. constitucional" (párr. 230).

"El derecho a la salud reconocido en el artículo 4o. constitucional establece que toda persona tiene derecho a obtener un bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona" (párr. 275).

"En relación con el tema de las enfermedades genéticas heredables, Ingrid Brena Sesma señala que los procedimientos de selección negativa, aunque son útiles como instrumentos de medicina preventiva en circunstancias particulares, tienen poca utilidad para modificar la estructura genética, además se podría llegar a la conclusión que todos los seres humanos somos portadores de varios genes enfermos y si todos los portadores fuesen excluidos de la reproducción prácticamente nadie quedaría y nuestra especie se extinguiría" (párr. 278).

"De acuerdo con lo anterior, las anomalías genéticas no necesariamente son heredables, por lo que previamente a determinar si una anomalía genética puede tener repercusiones en la posible descendencia sería preciso realizar los estudios indispensables para determinar lo anterior" (párr. 280).

"Por tanto, si en este caso, los criterios no establecen la posibilidad de que previamente se realicen los estudios necesarios para determinar si las anomalías genéticas son o no heredables, se debe entender que con esa medida la autoridad está limitando el derecho a la salud reproductiva" (párr. 281).

"En este orden de ideas, el requisito consistente en que sólo las parejas o aquellas mujeres solteras que no tengan anomalías genéticas heredables, con el fin de preservar el derecho a la salud tanto de la mujer como de la posible descendencia no es la medida menos restrictiva para conseguir la protección del mandato constitucional, pues, sin realizarles un estudio previo y sin permitir que tomen una decisión, la autoridad está restringiendo su derecho a ingresar a los servicios de reproducción asistida que ofrece el Centro Médico Nacional 20 de noviembre" (párr. 282).

"Por lo tanto, una medida menos restrictiva podría consistir en que la autoridad realizara estudios previos a los pacientes y una vez que éstos se hayan analizado, informara, en su caso, de las posibles anomalías genéticas a la mujer o a la pareja para que sea aquélla o estos, quienes decidan sobre la continuidad del procedimiento respectivo" (párr. 283).

"El derecho a la salud reconocido en el artículo 4o. constitucional establece que toda persona tiene derecho a obtener un bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona. Este derecho abarca el derecho a la salud reproductiva, el cual incluye la posibilidad de que las personas tengan acceso a los servicios de salud reproductiva entre los que se encuentra el derecho a los tratamientos de la infertilidad" (párr. 293).

"En este sentido, la medida estaría estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente protegida, pues con ese requisito, la autoridad pretende garantizar el estado de bienestar físico, mental y emocional tanto de los pacientes como de la posible descendencia, ya que previamente a la implementación de las técnicas de reproducción asistida se realiza una consulta preconcepcional para evaluar los riesgos del embarazo; además esta condición permite el acceso a los servicios de salud reproductiva" (párr. 294).

"El requisito de referencia no está restringiendo el derecho de acceso a la salud reproductiva, sino que está fijando un requisito que coadyuva a proteger el derecho a la salud, toda vez que previamente a que los pacientes tengan acceso a los servicios de salud reproductiva se les practica una consulta preconcepcional para evitar riesgos potenciales en el embarazo" (párr. 296).

"Por tanto, con esta medida, las autoridades están garantizando el derecho a la salud de los pacientes, debido a que otorga la posibilidad de que se practiquen una consulta preconcepcional y con base en ello se determina su ingreso a las técnicas de reproducción asistida con el fin de proteger su derecho contenido en el artículo 4o. constitucional" (párr. 297).

Decisión

La Suprema Corte concedió el amparo. Resolvió que los criterios vulneran el derecho al acceso a la salud y a la igualdad y no discriminación porque establecen distinciones injustificadas por razones de edad, estado de salud, estado civil y situación familiar.

2.2 Esterilización forzada

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1064/2019, 26 de mayo de 2021¹⁵

Hechos del caso

Una mujer beneficiaria del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) presentó una demanda de amparo indirecto. Alegó el incumplimiento por parte del Instituto de la obligación de brindar información previa y completa para decidir sobre la aplicación de métodos anticonceptivos permanentes, conforme a la Norma Oficial Mexicana¹⁶ "NOM 005-SSA2-1993".

Señaló que la atención médica que recibió durante su embarazo y parto violó el derecho humano a la salud porque fue víctima de tratos crueles e inhumanos, violencia obstétrica,¹⁷ y una esterilización forzada. Agregó que la doctora que la atendió en el parto le solicitó la firma de un consentimiento informado para practicarle un método anticonceptivo permanente. Enfatizó que esa solicitud se hizo justo después de dar a luz, tras 18 horas de labor de parto. Indicó que cuando firmó el consentimiento su estado físico-emocional era delicado y que no recibió información previa y completa sobre la posibilidad de escoger un método anticonceptivo.

El juez constitucional sobreescribió el juicio. Consideró que la demandante no probó que sufrió tratos crueles e inhumanos, violencia obstétrica y una esterilización forzada, porque firmó un consentimiento informado del proceso. Contra esa decisión, la demandante interpuso un recurso de revisión. Argumentó que el juez i) tomó en cuenta el consentimiento informado para el método anticonceptivo aun cuando no fue previo, libre e informado, y ii) valoró de manera incorrecta el cumplimiento de la NOM.

A la petición del tribunal colegiado, la Suprema Corte ejerció su facultad de atracción para resolver el asunto.

¹⁵ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández. El Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo formuló voto concurrente.

¹⁶ La Norma Oficial Mexicana (NOM) es un conjunto de disposiciones de carácter técnico y obligatorio. Las NOM establecen criterios, procedimientos y especificaciones que deben seguirse en diferentes áreas, como la salud, la seguridad, el medio ambiente y la calidad de productos y servicios.

¹⁷ La violencia obstétrica es el conjunto de prácticas y actitudes ejercidas por el personal de salud en contra de las mujeres durante el embarazo, parto y posparto. Esta violencia puede manifestarse de diversas maneras, como la falta de consentimiento informado, procedimientos innecesarios o tratos humillantes.

Problema jurídico planteado

¿Vulnera la decisión del personal médico de aplicarle a una mujer un método anticonceptivo permanente, sin contar con su consentimiento previo, libre e informado, el derecho de acceso a la salud reproductiva?

Criterio de la Suprema Corte

La decisión del personal médico de aplicar un método anticonceptivo permanente sin tomar en cuenta el consentimiento previo, libre e informado de la paciente vulnera el derecho de acceso a la salud reproductiva de las mujeres. La aplicación de un método anticonceptivo permanente no autorizado por las pacientes configura violencia obstétrica y es una forma de discriminación contra las mujeres. En consecuencia, no tomar en cuenta la decisión de las mujeres sobre su cuerpo y salud reproductiva vulnera el derecho de acceso a la salud.

Justificación del criterio

"La Corte Interamericana ha hecho especial énfasis en que la libertad de la mujer para decidir y adoptar decisiones responsables sobre su cuerpo y su salud reproductiva, especialmente en caso de esterilización, puede verse socavada por motivos de discriminación en el acceso a la salud, por diferencias en las relaciones de poder respecto de su esposo, de su familia, de su comunidad y del personal médico, por la existencia de estereotipos de género y de otro tipo en los proveedores de salud" (párr. 127).

"Analizado los hechos en su conjunto, este Tribunal concluye que, bajo la presunción de certeza de los actos, el trato que recibió ***** en su parto fue deshumanizado, descortés, grosero, humillante, además de discriminatorio por su condición de mujer embarazada, lo que actualiza violencia obstétrica como una forma específica de violencia de género" (párr 308).

"El maltrato de las autoridades señaladas como responsables no sólo resulta contrario al derecho de ***** a la salud reproductiva, que ya ha sido expuesto en apartados anteriores conforme a la Constitución, los instrumentos convencionales y la Ley General de Salud, sino también contraviene la NOM 005-SSA2-1993 relativa a la planificación familiar —punto 4.4.1.7— que expresamente vincula y exige al personal de salud que en los servicios de salud reproductiva se conduzcan con "calidad y calidez", en "un ambiente libre de interferencias", "confidencial", otorgando un "trato digno", con respeto, consideración y atención, tomando en cuenta la opinión y los puntos de vista de las mujeres, y permitiéndoles decidir libre y responsablemente sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, y el método de control de fertilidad que mejor cumpla sus expectativas" (párr. 309).

Las diversas acciones del personal de salud que atendió a ***** —amenazas, engaños, intimidación, indiferencia— así como la omisión de informarla sobre las consecuencias, efectos y opciones de la OTB en términos de la normativa aplicable a este método de anticoncepción permanente constituyen violencia obstétrica" (párr. 310).

"***** fue víctima de violencia obstétrica como una forma de discriminación por su condición de mujer, lo cual vulneró, tanto su derecho a vivir una vida libre de violencia como también su derecho a la integridad

personal, a la salud reproductiva y a la información en el acceso a la salud, lo cual resulta contrario a los artículos 1o., 4 y 6 constitucionales; 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 1o. de la Convención Belem do Pará; artículos 10 h), 12.1 y 12.2 de la Convención CEDAW y artículo 12 del Pacto Internacional del Derechos Económicos, Sociales y Culturales" (párr. 312).

Decisión

La Suprema Corte concedió el amparo. Consideró que la demandante fue víctima de violencia obstétrica, tratos crueles e inhumanos y de esterilización forzada. Señaló que la autoridad incumplió con la obligación de brindar servicios de salud reproductiva de calidad y dignidad, establecida en la NOM 005-SSA2-1993.