

Compendio Jurídico

Interrupción Legal del Embarazo

en Latinoamérica y el Caribe



Esta es una publicación de Católicas por el Derecho a Decidir / Bolivia

CRÉDITOS

Compendio Jurídico: Interrupción Legal del Embarazo en Latinoamérica y el Caribe

Católicas por el Derecho a Decidir / Bolivia

(CDD / Bolivia)

Coordinación general

Tania Nava Burgoa

Directora Ejecutiva CDD / Bolivia

Consultora para la elaboración del compendio

Giovanna Mendoza

Coordinación publicación

Silvia Tamayo Salvatierra

Responsable de Proyecto CDD / Bolivia

Depósito Legal: XXXXX

Diseño: María Alejandra Cornejo

Impresión: Trazzosbol

La Paz - Bolivia, enero de 2021.

Este Compendio Jurídico se ha realizado gracias al apoyo del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y la Embajada de Suecia en Bolivia.

Se permite la reproducción total o parcial de la información aquí publicada, siempre que no sea alterada y se asignen los créditos correspondientes.

Esta publicación es de distribución gratuita.

Prohibida su venta.

Contenido

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 5 |
| I. LEGISLACIÓN BOLIVIANA SOBRE INTERRUPCIÓN LEGAL DEL EMBARAZO | 7 |
| Decreto Ley 10.426 de 23 de agosto de 1972. Código Penal Boliviano. Elevado al Rango de Ley el 10 de marzo de 1997, Ley 1.768 con la actualización según Ley 2494 de 04 de agosto del 2003 y la Sentencia Constitucional 206/2014. (Art. 266) | 7 |
| Resolución Ministerial No. 90/2008 de 26 de febrero de 2008. Ministerio de Salud | 7 |
| Resolución Ministerial No. 205, 07 de abril de 2009 y Resolución Ministerial No. 0426, 08 de junio de 2009. Ministerio de Salud | 8 |
| Sentencia Constitucional 0206/2014 (2014). Tribunal Constitucional Plurinacional | 8 |
| Resolución Ministerial No. 27 de 29 de enero de 2015, Ministerio de Salud | 10 |
| Resolución Ministerial No. 1508 de 24 de noviembre de 2015, Ministerio de Salud | 10 |
| Resolución Ministerial No. 1241 de 12 de diciembre de 2016, Ministerio de Salud | 11 |
| II. LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE INTERRUPCIÓN LEGAL DEL EMBARAZO | 12 |
| Argentina | 12 |
| Brasil | 13 |
| Chile | 13 |
| Colombia | 14 |
| Costa Rica | 16 |
| Cuba | 16 |

| | |
|--|------------|
| Ecuador | 16 |
| San Vicente y las Granadinas | 16 |
| El Salvador | 17 |
| Perú | 17 |
| Uruguay | 17 |
| III. CASOS EMBLEMÁTICOS EN LA REGIÓN LATINOAMERICANA Y CARIBEÑA | 18 |
| PRECEDENTES REGIONALES | 18 |
| CASO BELÉN – ARGENTINA | 18 |
| CASO F.A.L. - ARGENTINA (MEDIDA AUTOSATISFACTIVA) | 26 |
| COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS – ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS | 34 |
| CASO KAREN LLANTOY (K.L.) VS. PERÚ. | 34 |
| CASO L.M.R. VS. ARGENTINA | 43 |
| COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS | 48 |
| CASO BABY BOY VS. ESTADOS UNIDOS | 48 |
| CASO PAULINA DEL CARMEN RAMÍREZ JACINTO VS. MÉXICO | 57 |
| CASO ASUNTO NIÑA MAINUMBY RESPECTO DE PARAGUAY | 64 |
| CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS | 70 |
| CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA | 70 |
| CASO BEATRIZ VS. EL SALVADOR - MEDIDAS PROVISIONALES | 78 |
| CASO GUZMÁN ALBARRACÍN Y OTRAS VS. ECUADOR | 86 |
| IV. CONCLUSIONES | 99 |
| V. ANEXOS | 101 |
| VI. BIBLIOGRAFÍA | 102 |

INTRODUCCIÓN

El presente documento hace una recopilación de legislación comparada de países de la región que, regulan la interrupción legal del embarazo, así como precedentes de casos emblemáticos, que se constituyen en importantes aportes, desde el punto de vista jurídico, sobre el derecho a la vida y a la salud de las mujeres, así como a sus derechos sexuales y derechos reproductivos.

El acceder a un aborto seguro en la mayoría de los países de América Latina y el Caribe sigue proscrito en varias legislaciones, y aunque en la mayoría existen regulaciones que exceptúan esta prohibición, en caso de peligro para la vida o para la salud de las mujeres, o cuando estas han sido víctimas de violencia, de esta recopilación se advierte, que aun así las mujeres, y especialmente las niñas y adolescentes, son sometidas a una serie de obstáculos que generan procesos revictimizantes y vulneraciones flagrantes a sus derechos fundamentales.

El compendio presenta casos emblemáticos de la región, así como algunos otros que han llegado al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De cada caso se ha elaborado una sistematización que identifica los hechos que motivaron la decisión, se ha recopilado algunos datos del proceso, sea ante las instancias internas o internacionales, se identificaron los agravios que plantearon las solicitantes o denunciantes, también se hizo énfasis en recopilar las principales determinaciones de las decisiones, así como la normativa vinculada, finalmente se identifica los principales estándares jurisprudenciales o internacionales de cada decisión.

Estos elementos se han desglosado en la medida que la decisión nos lo ha permitido, dado que algunos al no ser de carácter contencioso (resolución amistosa) no se han identificado todos los acápite.

Se adjunta al presente, un Anexo en el cual se acompaña las disposiciones normativas comparadas así como las decisiones de cada uno de los casos emblemáticos identificados.

I | Legislación Boliviana sobre Interrupción Legal del Embarazo

Decreto Ley 10.426 de 23 de agosto de 1972. Código Penal Boliviano. Elevado al Rango de Ley el 10 de marzo de 1997, Ley 1.768 con la actualización según Ley 2494 de 04 de agosto del 2003 y la Sentencia Constitucional 206/2014. (Art. 266)

El Código Penal a partir del Título VIII, Capítulo II. Aborto regula los tipos penales que sancionan el Aborto, en sus diferentes modalidades. No obstante el art. 266 regula el Aborto Impune:

“Artículo 266. (ABORTO IMPUNE)¹. Cuando el aborto hubiere sido consecuencia de un delito de violación, estupro o incesto, no se aplicará sanción alguna.

Tampoco será punible si el aborto hubiere sido practicado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no podía ser evitado por otros medios.

En ambos casos, el aborto deberá ser practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer”.

Resolución Ministerial No. 90/2008 de 26 de febrero de 2008. Ministerio de Salud

Aprueba la “Obtención del Consentimiento Informado”, en los diferentes niveles de atención, sus características, circunstancias, límites del consentimiento informado así como el procedimiento y establece formatos a fin de su consecución.

1 Versión final del artículo posterior a la emisión de la SC 206/2014 que declara inconstitucional las frases “...siempre que la acción penal hubiere sido iniciada” del primer párrafo y “...y autorización judicial en su caso”, del párrafo tercero del art. 266 del CP

Resolución Ministerial No. 205, 07 de abril de 2009 y Resolución Ministerial No. 0426, 08 de junio de 2009. Ministerio de Salud

Aprueba los “Protocolos y Procedimientos Técnicos para los Usos del Misoprostol en Ginecología y Obstetricia”. Asimismo, aprueba la inclusión del misoprostol dentro de la lista de insumos básicos del Seguro Universal Materno Infantil, para todos los usos gineco-obstétricos.

El documento contiene un compilado de normas y procedimientos para el uso apropiado del misoprostol, en todos los niveles de atención del Sistema Público de Salud, a fin de constituirse en un instrumento ágil de consulta inmediata por parte del personal de salud, en la mayor parte de los casos que pueden presentarse en el curso del embarazo y el parto con complicaciones, incluyendo el aborto. Se selecciona las circunstancias más comunes y de mayor importancia en la salud de la mujer embarazada, precisando procedimientos, dosis, precauciones y relaciones con las usuarias que mejor se adaptan a las mismas, para un desempeño eficiente y comprometido con la responsabilidad de reducir la mortalidad materna. Se toma en cuenta las referencias de la Federación Latino Americana de Obstetricia y Ginecología (FLASOG) y algunos estudios actuales de amplia difusión. Estas normas han sido revisadas detenidamente por miembros de la Sociedad Boliviana de Ginecología y Obstetricia.

Sentencia Constitucional 0206/2014 (2014). Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional emitió la Sentencia Constitucional 206/2014 en febrero 2014, en respuesta a la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta en contra de 13 artículos del Código Penal presentado por la Diputada Nacional Patricia Mancilla el 13 de marzo de 2012, entre ellos el artículo 266.

Al respecto, la sentencia en su rattoo decidendi establece:

“(…) En virtud a lo expuesto, se considera que la frase “siempre que la acción penal hubiere sido iniciada” del primer párrafo del art. 266 del CP, así como la frase “autorización judicial en su caso” contenidas en el último párrafo de la citada norma, constituyen disposiciones incompatibles con los derechos a la integridad física, psicológica y sexual, a no ser torturada, ni sufrir tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes, a la salud física y a la dignidad en sus componentes al libre desarrollo de la personalidad y autonomía de las mujeres, consagrados en los arts. 15, 18 y 22 de la CPE.

Al respecto, se deja claramente establecido además, que a efectos de la vigencia y eficacia de esta previsión normativa desde y conforme a la Norma Suprema, la misma deberá ser interpretada en sentido de que no será exigible la presentación de una querrela, ni la existencia de imputación y acusación formal y menos sentencia. **Será suficiente que la mujer que acuda a un centro público o privado de salud a efecto de practicarse un aborto -por ser la gestación producto de la comisión de un delito-, comunique esa situación a la autoridad competente pública y de ese modo el médico profesional que realizará el aborto tendrá constancia expresa que justificará la realización del aborto.**

De esta forma se evitará que frente a una eventual dilación en los procedimientos judiciales, se puedan poner en riesgo la protección de los derechos de la mujer embarazada a su libertad o dignidad y resulte tardía o innecesaria (...)” (las rejas son nuestras)

En la parte dispositiva de la sentencia, respeto al artículo 266 del Código Penal concretamente se declara inconstitucional los siguientes aspectos:

“(…) 1º Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD del art. 56 del CP; el primer párrafo del art. 245 del CP y de la frase “por causa de honor” del epígrafe de dicho artículo; de la frase “...para encubrir su fragilidad o deshonra...” del art. 258 del CP **y de las frases “...siempre que la acción penal hubiere sido iniciada” del primer párrafo y “...y autorización judicial en su caso”, del párrafo tercero del art. 266 del CP y manteniendo incólume en lo demás el citado artículo**, conforme el procedimiento de denuncia establecido en el Fundamento Jurídico III.8.8 del presente fallo (...).

A partir de la sentencia constitucional se consolida el hecho de que en Bolivia es viable la interrupción legal del embarazo en las siguientes causales:

1. En casos de violación, estupro o incesto.
2. En casos de peligro para la vida o la salud de la madre.

Resolución Ministerial No. 27 de 29 de enero de 2015², Ministerio de Salud

El Ministerio de Salud aprobó el “Procedimiento Técnico para la prestación de Servicios de Salud en el Marco de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0206/2014”.

Esta norma siguiendo la línea de la legislación penal, establece que la prestación del servicio procede cuando:

- i. Está en riesgo la vida de la mujer,
- ii. Está en riesgo la salud de la mujer y, si
- iii. La mujer fue víctima de violencia sexual.

El aborto en el caso de existencia de malformaciones congénitas incompatibles con la vida, puede considerarse como parte de la causal salud.

Resolución Ministerial No. 1508 de 24 de noviembre de 2015³, Ministerio de Salud

En el marco de la sentencia constitucional 206/2014 y la Resol. 27/15 previamente citada, el Ministerio de Salud aprueba el Modelo de Atención Integral a Víctimas de Violencia Sexual, el cual es un conjunto de lineamientos médicos elaborados en el marco de la Ley N° 348, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia, y la Sentencia Constitucional Plurinacional 0206/2014.

El Modelo está dirigido a regular la atención de víctimas de violencia sexual, sin embargo, también norma la causal de salud del aborto legal y su manejo clínico. El Modelo tiene los siguientes componentes: 1. Normas generales de atención en la red de servicios integrales. 2. Aplicación de la SAFCI al modelo de atención integral a víctimas de violencia sexual. 3. Protocolo específico de la atención a las víctimas de violencia sexual en los servicios de salud de primer, segundo y tercer nivel de atención. 4. Protocolo y procedimientos de la interrupción legal del embarazo. 5.

2 Católicas por el Derecho a Decidir. Interrupción Legal del Embarazo y su Regulación en Bolivia. Disponible en: <http://catolicasbolivia.org/wp-content/uploads/2019/10/CARTILLA-FINAL-10.10.191333.pdf>

3 Católicas por el Derecho a Decidir. Interrupción Legal del Embarazo y su Regulación en Bolivia. Disponible en: <http://catolicasbolivia.org/wp-content/uploads/2019/10/CARTILLA-FINAL-10.10.191333.pdf>

Protocolo para la orientación. 6. Protocolo de anticoncepción postaborto. 7. Protocolo, muestras como fuentes de ADN.

Resolución Ministerial No. 1241 de 12 de diciembre de 2016, Ministerio de Salud

Se aprueba “Norma Técnica de Atención Integral en Salud Sexual y Salud Reproductiva para Personas con Discapacidad”, el cual establece un modelo de intervención, líneas de acción, asesoramiento genético, así como las instrucciones que definen los procedimientos de acuerdo al tipo y grado de discapacidad. El documento debe ser aplicado en todo el Sistema Nacional de Salud, Seguro Social Obligatorio de Corto Plazo, en el marco de la Política de Salud Familiar Comunitaria Intercultural SAFCI.

Se define a la interrupción legal del embarazo como aquella interrupción que se da cuando el embarazo pone en peligro la salud o la vida de la mujer, haya la existencia de malformaciones congénitas letales, sea producto de violación, estupro e incesto.

Mediante la misma Resolución Ministerial se aprueba la “Guía para la Aplicación de la Norma Técnica de Atención Integral en Salud Sexual y Salud Reproductiva para Personas con Discapacidad”, el cual es considerado una herramienta que propone acciones específicas para facilitar y fortalecer las intervenciones del personal de salud en la atención a Personas con Discapacidad en el campo de la salud sexual y salud reproductiva, así mismo busca brindar a las familias de personas con discapacidad, una orientación adecuada en cuanto a la interacción con las usuarias/usuarios desde una mirada integradora.

II Legislación Comparada sobre Interrupción Legal del Embarazo

| País | Condiciones para el acceso al aborto | Normativa | Referencia de la normativa citada |
|-----------|--|---|--|
| Argentina | Aborto legal en caso de peligro para la vida o salud de la mujer o en caso de violación. | Ley 11.179 (T.O. 1984 actualizado) Código Penal de la Nación Argentina (Art. 86) | Establece los casos en los que el aborto es legal y las sanciones para los casos de abortos que no sean legales. |
| | | Ley 24.430, Constitución Nacional (1994) | Establece el derecho a la vida desde la concepción. |
| | | Ley 1044 – Regula el procedimiento a seguir ante situaciones de embarazo con patologías incompatibles con la vida(2003) | Regula el procedimiento para acceder al aborto cuando el feto es inviable. |
| | | Resolución 989 del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación que aprueba la Guía para el Mejoramiento de la Atención Post Aborto (2005) | Asesoría para evitar abortos repetidos. |
| | | Recomendación General 002/07 Discriminación en la atención sanitaria de casos de abortos legales y tratamiento post aborto (2007) | Recomendaciones para el aborto no punible. |
| | | Resolución Ministerial 0426 (2009) | Procedimiento para el uso del misoprostol. |
| | | Resolución 974 MS Aprobando Guía de Procedimientos (2012) | Guía para el acceso al aborto legal. |
| | | Protocolo para la Interrupción Legal del Embarazo. (2019) | Dirigido a los equipos de salud para que puedan brindar el servicio de ILE en el marco de la normativa. |
| | | Proyecto de ley para la intervención voluntaria del embarazo (2019) | Establece la interrupción voluntaria del embarazo a solicitud. No fue aprobada. |

| | | | |
|--------|--|---|---|
| Brasil | Aborto legal en caso de riesgo de vida de la mujer, en caso de violación o en caso de anencefalia del feto. | Decreto-Lei 2.848, Código Penal (Art. 128) (1940) | Establece los casos en los que el aborto es legal y las sanciones para los casos de abortos que no sean legales. |
| | | Decreto-Lei 3.688 (1941) | Establece la prohibición de publicitar medicamentos para el aborto. |
| | | Decreto-Lei 5.452 Actualizado en diciembre de 2010 (1943) | Derecho a reposo para mujeres que se hayan practicado un aborto legal. |
| | | Norma técnica Atensão Humanizada ao abortamento (2005) | Establece la atención humanizada para el aborto. |
| | | ADPF 54/DF (2012) | Respalda el aborto legal de fetos comprobadamente anencefálicos. |
| Chile | Aborto legal en caso de riesgo de vida de la madre, el embrión padezca de una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal; o en caso de violación siempre que no haya transcurrido más de 12 semanas de gestación. En caso de niñas menores de 14 años, la interrupción será siempre que no haya transcurrido más de 14 semanas. | Código Penal, última actualización 2013 (art. 342 a 345) | Establece las sanciones para la práctica del aborto. |
| | | Código Sanitario de la República de Chile, Decreto con Fuerza de Ley 226, del 15 de mayo de 1931. Diario Oficial 29 de mayo de 1931 (Art. 119) | Legaliza el aborto terapéutico. |
| | | Decreto con fuerza de Ley 725. Código Sanitario de la República de Chile. (1967) | Regula el aborto terapéutico. |
| | | Ley 18.826 (1989) | Establece la derogación del artículo 119 del Código Sanitario que permitía la realización del aborto terapéutico. |
| | | Rol N° 3729(3751)-17 CPT Supremo Tribunal Constitucional de Chile (Agosto 28, 2017). | Despenaliza el aborto en tres causales. |
| | | Ley 21.030 (2017) | Plantea las causales para el aborto legal y regula la objeción de conciencia. |
| | | Decreto número 67, de 2018, que aprueba reglamento para ejercer objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario | Procedimiento para la objeción de conciencia. |

| | | | |
|----------|--|---|---|
| Colombia | Aborto legal en caso de riesgo de vida de la madre, en caso de que se vea comprometida la salud física y/o psicológica de la madre, en caso de que el embrión padezca de una patología o en caso de violación. | Ley 599, Código Penal (2000) | Establece los casos en los que el aborto es legal y las sanciones para los casos de abortos que no sean legales. |
| | | Sentencia C-355 (2006) | Amplia las causales para el aborto legal ampliando a tres causales. |
| | | Auto 360 (2006) | Esta sentencia indica la respuesta a la solicitud de nulidad de la sentencia C-355 de 2006 |
| | | Decreto 4.444 (2006) | Reglamenta Aspectos de Salud Sexual y Reproductiva (disponibilidad del servicio, financiamiento, obligatoriedad de normas técnicas, objeción de conciencia, prohibición de discriminación, sanciones) |
| | | Resolución 4.905 por la cual se adopta la Norma Técnica para la atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo - IVE -, se adiciona la Resolución 1896 de 2001 y se dictan otras disposiciones. (2006) | Establece las características del servicio de Interrupción Voluntaria del Embarazo. |
| | | Acuerdo 350 (2006) | Incluye la atención para interrupción voluntaria del embarazo en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado. |
| | | Sentencia T-171 (2007) | La sentencia reitera el deber de las entidades judiciales y de salud de proteger el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) de una mujer que presenta embarazo con grave malformación del feto que hace inviable su vida fuera del útero. |
| | | Sentencia T-636 (2007) | La sentencia reitera la protección del derecho constitucional a la salud por acción de tutela (instrumento jurídico de protección inmediata de los derechos fundamentales) y aclara que el derecho al diagnóstico hace parte de él. |

| | | | |
|--|--|------------------------|---|
| | | Sentencia T-988 (2007) | La sentencia reitera el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) por causal violación para una mujer con discapacidad, impedida de expresar su voluntad. |
| | | Sentencia T-209 (2008) | La sentencia define las condiciones para apelar a la objeción de conciencia, como un recurso individual del médico. |
| | | Sentencia T-946 (2008) | La sentencia reitera que el único requisito para acceder al derecho de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) en caso de violación, incesto o inseminación artificial no consentida es la denuncia del hecho. |
| | | Sentencia T-009 (2009) | La sentencia establece que el derecho a la dignidad humana se viola si no se respeta la autonomía de una mujer para tomar la decisión de la Interrupción voluntaria del embarazo (IVE) y enfatiza que la mujer involucrada es la única persona que puede decidir al respecto. |
| | | Sentencia T-388 (2009) | La sentencia reitera que la causal salud no está referida únicamente a la salud física, certificada por un médico, sino también a la afectación de la salud mental certificada por un profesional de la psicología. |
| | | Auto 279 (2009) | El Auto establece el cumplimiento de la Sentencia T-209 de 2008. |
| | | Sentencia T-585 (2010) | La sentencia establece que los derechos sexuales y reproductivos, incluida la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), son parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de 1991. |

| | | | |
|-------------------------------------|--|--|---|
| | | Sentencia T-636 (2011) | La sentencia establece la responsabilidad de la Entidades Promotoras de la Salud (EPS) para evaluar si la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) es procedente en cada caso concreto bajo criterios científicos y con observancia de la jurisprudencia. |
| | | Sentencia T-841 (2011) | La sentencia establece que el riesgo para la salud mental de la mujer es razón suficiente para llevar a cabo una interrupción voluntaria del embarazo (IVE). |
| Costa Rica | Aborto legal en caso de riesgo de vida de la madre, el embrión padezca de una patología o en caso de violación | Ley 4.573, Código Penal (1970) | Establece los casos en los que el aborto es legal y las sanciones para los casos de abortos que no sean legales. |
| | | Norma Técnica para el acceso a la interrupción del embarazo (2019) | Establece los procedimientos para acceder al ILE. |
| Cuba | El aborto es legal sin restricciones | Ley 62, Código Penal (1987) | Establece la legalidad del aborto. |
| Ecuador | Aborto legal en caso de riesgo de vida de la madre, el embrión padezca de una patología o en caso de violación | Decreto Supremo 55, Código Penal (1970) | Establece los casos en los que el aborto es legal y las sanciones para los casos de abortos que no sean legales. |
| | | Arts. 147 a 150 del Código Orgánico Integral Penal de 2014. | Complementa al código penal. |
| | | Disposición 5195/2014 Aprobación y Autorización de la publicación de la Guía de Práctica Clínica de Atención del aborto terapéutica. | Dispone la Guía de Práctica Clínica a nivel nacional, como una normativa del Ministerio de Salud Pública de carácter obligatorio para el Sistema Nacional de Salud. |
| San Vicente y las Granadinas | El aborto legal en caso de riesgo de vida de la madre, el embrión padezca de una patología, en caso de violación o en caso de imposibilidad por factores socioeconómicos | Código Procesal Penal, de 1988. | Establece las condiciones para el aborto legal. |

| | | | |
|--------------------|---|---|--|
| El Salvador | Penaliza el aborto en todas las circunstancias | Decreto 270, Código Penal de 1973. | Establece los casos en los que el aborto es legal y las sanciones para los casos de abortos que no sean legales. |
| | | Decreto 1.030, Código Penal de 1997. | Penaliza el aborto en todas las circunstancias. |
| Perú | Aborto legal en caso de riesgo de vida de la madre o que ponga en peligro la salud de la madre. | Código Penal (1862) | Penaliza el aborto en general. |
| | | Código Penal (1924) | Despenaliza el aborto terapéutico. |
| | | Decreto Legislativo 635, Código Penal (1991) | Amplia la causales para el aborto legal. |
| | | RM N° 486/2014 de 27 de junio de 2014. | Aprueba la Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal. |
| Uruguay | El aborto es legal sin restricciones. | Ordenanza N° 369 Ministerio de Salud Pública 6 de agosto de 2004. | Aprueba normativa para medidas de protección materna frente al aborto provocado en condiciones de riesgo. |
| | | Ley 18426 de Interrupción Voluntaria del Embarazo 22 de octubre de 2008. | Promueve el ejercicio pleno de los derechos sexuales y reproductivos, despenaliza el aborto y regula la interrupción voluntaria del embarazo. |
| | | Ley 18987 de Interrupción Voluntaria del Embarazo. | Despenaliza el aborto y regula la interrupción voluntaria del embarazo. |
| | | Decreto Reglamentario N° 001-3/8168/2012. | Regula la interrupción voluntaria del embarazo. |
| | | Manual de Procedimientos para el manejo sanitario de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) 17 de octubre de 2012. | En el marco de la Ley 18987 se promueve la implementación de IVE. |

III Casos Emblemáticos en la Región Latinoamericana y Caribeña

PRECEDENTES REGIONALES

CASO BELÉN – ARGENTINA⁴

TEMÁTICA

Vulneración al secreto profesional y confidencialidad médico-paciente/Injerencia del derecho penal en la vida sexual y reproductiva de las mujeres.

SÍNTESIS

Belén (nombre ficto) una joven de 25 años de edad, estuvo privada de su libertad durante más de dos años en la Provincia de Tucumán, en el norte de Argentina, por haber sufrido un aborto espontáneo en un hospital público, tal como fue consignado en su historia clínica. Tanto médicos como personal sanitario vulneraron sus derechos al secreto profesional y la confidencialidad médico-paciente, siendo víctima de violencia sistémica tanto por el sistema de salud como por el sistema de justicia.

RELACIÓN DE HECHOS

La madrugada del 21 de marzo de 2014, casi a las cuatro de la madrugada, ingresó a un sector

⁴ Corte Suprema de Justicia. Auto de Casación 329/2017 de 23 de marzo de 2017.

de la guardia del Hospital de Clínicas Avellaneda en San Miguel de una joven que indicó tener dolores abdominales (sufrir diarrea y cólicos renales). En un margen de tiempo que alcanza hasta las 5 am, la mujer pidió permiso para ir al baño, lugar donde habría tenido un aborto espontáneo.

Luego se retiró del baño y se dirigió nuevamente al consultorio donde estaba siendo atendida, y ante la evidencia de abundante sangrado, es remitida al Servicio de Ginecología. Allí, los médicos le informaron que estaba teniendo un aborto espontáneo de un feto de aproximadamente 22 semanas. Belén desconocía estar embarazada.

El producto del aborto se habría quedado atascado en la cañería del inodoro. Los médicos fueron alertados por la guardia policial de la presencia de un “bebé en el inodoro” y pidieron información sobre mujeres con abortos en curso. Los médicos señalaron a la joven. Mientras tanto, el personal de salud (obstétrica, médicos, neonatólogo) habría recogido el feto, el cual fue llevado a neonatología aunque ya estaba muerto.

Luego de recibir tratos degradantes por parte del personal de salud, fue denunciada a la guardia policial, en clara violación del secreto profesional que ampara la relación médico-paciente.

Belén ingresó al hospital público pidiendo ayuda, sin embargo, fue maltratada, acusada penalmente y privada de su libertad desde ese momento.

ALGUNOS DATOS DEL PROCESO⁵

Primero la imputaron por aborto seguido de homicidio, una figura penal inexistente. El fiscal de la causa luego cambió la acusación por la de homicidio doblemente agravado por el vínculo y alevosía, que tiene una pena de hasta 25 años de encierro. Belén estuvo detenida en prisión preventiva por más de dos años. El 19 de abril de 2016 fue condenada a 8 años de prisión, por homicidio agravado, en un proceso judicial en el que se vulneraron sus derechos desde

5 Ídem

el comienzo ya que en ningún momento fue escuchada.⁶ El 12 de mayo de 2016 la justicia le denegó el pedido de excarcelación interpuesto por la defensa. El 15 de abril de 2016 la Corte Suprema de Justicia Provincial dispuso su libertad, entendiendo que no existen motivos para extender su privación de libertad. El 23 de marzo de 2017 se decide absolver a Belén y dejar sin efecto la sentencia condenatoria.⁷

Sobre este caso, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el marco de sus Observaciones Finales relativas a la Quinta Evaluación Periódica del país, referidas al estado de cumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa su preocupación por la falta de implementación de abortos legales, remite directamente al caso de “Belén”, y exhorta al Estado a “revisar el caso a la luz de los estándares internacionales en la materia, con miras a su inmediata liberación”.⁸

6 Situación del Aborto en la Argentina. Elaborado por Abogados y Abogadas del NOA en Derechos Humanos y Estudios Sociales (ANDHES), Asociación Católica por el Derecho a Decidir- Argentina (CDD), Asociación Lola Mora, Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Centro de la Mujer (CEDEM), Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM), Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA), Fundación para Estudio e Investigación de la Mujer (FEIM), Instituto de Género, Derecho y Desarrollo (INSGENAR), Lesbianas y Feministas por la descriminalización del aborto, Mujeres por Mujeres, Mujeres Trabajando, Mujeres Autoconvocadas de Trelew, Observatorio de Violencia de Género de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires y la Secretaría de Género de Encuentro por la Democracia y la Equidad CABA (Nuevo Encuentro). Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ARG/INT_CEDAW_NGO_ARG_25467_S.pdf

7 Corte Suprema de Justicia. Auto de Casación 329/2017 de 23 de marzo de 2017.

8 Situación del Aborto en la Argentina. Elaborado por Abogados y Abogadas del NOA en Derechos Humanos y Estudios Sociales (ANDHES), Asociación Católica por el Derecho a Decidir- Argentina (CDD), Asociación Lola Mora, Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Centro de la Mujer (CEDEM), Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM), Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA), Fundación para Estudio e Investigación de la Mujer (FEIM), Instituto de Género, Derecho y Desarrollo (INSGENAR), Lesbianas y Feministas por la descriminalización del aborto, Mujeres por Mujeres, Mujeres Trabajando, Mujeres Autoconvocadas de Trelew, Observatorio de Violencia de Género de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires y la Secretaría de Género de Encuentro por la Democracia y la Equidad CABA (Nuevo Encuentro). Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ARG/INT_CEDAW_NGO_ARG_25467_S.pdf

AGRAVIOS DE LA DEFENSA⁹

La defensa sostuvo tres líneas de alegación a momento de hacer el recurso de casación¹⁰:

Primera: En la causa se produjo la violación del secreto profesional y vulneración de la confidencialidad médico-paciente, y con ello se afectó la garantía constitucional de debido proceso y el derecho a la privacidad, intimidad y a la no autoincriminación de su defendida. Sostiene que toda la causa se inició aprovechándose de la información obtenida sobre la base de la relación médico-paciente, protegida por la confidencialidad y tipificada como delito su revelación, y que sobre ello se construyó el cuadro probatorio de homicidio agravado por el vínculo, por el cual se condenó a su defendida, principalmente en base de las testimoniales brindadas en violación del secreto profesional.

Segunda: Ineficaz defensa técnica y contradictoria con la defensa material: La defensa oficial no cuestionó la idoneidad del cuadro probatorio instrumental, ni testimonial. La orfandad de cuestionamiento del cuadro probatorio se debe a que la defensora oficial también condenó “moralmente” a su defendida antes de escucharla y la defendió como culpable. La defensa oficial no fue capaz de negar en uno solo de sus escritos las circunstancias de modo, tiempo y lugar, como así tampoco la autoría del delito atribuido a su cliente, a diferencia de lo que sí hizo la imputada en todas sus declaraciones.

Tercera: La recurrente se agravia de que se hubiera emitido decisión de condena por homicidio agravado por el vínculo sin que exista prueba que respalde la existencia material del hecho que compone el tipo penal y la autoría en cabeza de su defendida, que la prueba recolectada no logró desvirtuar la presunción de inocencia de su defendida.

PRINCIPALES DETERMINACIONES:¹¹

- Se verificó la violación del secreto profesional, tanto en el ámbito médico asistencial como también en el tribunalicio, en sus diferentes etapas.

9 Ídem

10 Corte Suprema de Justicia. Auto de Casación 329/2017 de 23 de marzo de 2017.

11 Idem

- La información y los elementos de prueba fueron obtenidos a partir de la actividad de la propia acusada de concurrir al servicio de asistencia médica pública.
- La aportación a la instrucción policial de los datos conocidos por el cuerpo médico asistencial en ejercicio de su función, implicó una clara violación a la obligación de confidencialidad profesional.
- Se advierte violencia institucional en contra de una joven mujer, al romperse el compromiso institucional de reserva profesional, de una persona que acudió a un centro hospitalario para recibir atención médica urgente; se la incriminó de ser autora del hecho acusándola desde un primer momento de mentir sobre su alegada ignorancia de su estado de embarazo; se le exhibió dentro de una caja el cuerpo del niño muerto como una suerte de castigo moral; se la sometió a tratamiento médico sin brindarle explicación alguna sobre la causa y alcance del mismo; se violaron todos sus derechos a la confidencialidad y a su privacidad, en franca vulneración de la obligación del equipo de salud de mantener el secreto médico, habiéndose permitido incluso la presencia de personal policial en medio de la práctica del legrado.
- La situación de vulnerabilidad de la mujer cobra especial relevancia al haber llegado al nosocomio apremiada por su situación de salud, impelida a colocar en forma involuntaria su propio cuerpo en manos de profesionales del Estado que se suponía que debían guardar silencio de todo lo que hubieran conocido por motivo de su actividad médico asistencial. Es decir que en modo alguno puede considerarse que su sometimiento al servicio médico fuera voluntario, ya que se encontraba entre la espada o la pared, ante “el inhumano dilema: la muerte o la cárcel”.
- La información privilegiada adquirida mediante el ejercicio médico, fue revelada también en el juicio a través de los testimonios brindados por los médicos y enfermeros tratantes, violando nuevamente su deber de abstención a declarar, sin haber sido relevados en momento alguno por la paciente, única titular beneficiaria respecto de la obligación de guarda del secreto profesional.

- La concurrencia apremiada de la mujer al hospital público no puede conducir a inferir que hubiera prestado un libre consentimiento para hacer públicos los signos de su presunto accionar delictivo, ya que el dilema en el que se encontraba no permite calificar su comportamiento como voluntario; la actuación autoinculpatoria que implicaba entregar su cuerpo como evidencia del supuesto delito no tuvo lugar en un marco de plena libertad.
- No se aseguró a Belén la garantía sustantiva de defensa en juicio, en la medida en que interpretó que reconoció la materialidad de los hechos y la autoría de la imputada pese a las manifestaciones expresas y reiteradas en contrario que ella realizó.
- No se aseguró una eficaz defensa técnica, poniéndola en una clara situación de indefensión.
- El Tribunal no actuó en consecuencia para asegurar las garantías del debido proceso y defensa en juicio a Belén, sino que, por el contrario, se valió de tales deficiencias o desvíos defensistas para apuntalar la condena de la imputada.
- El material probatorio de cargo - aparte de ilegal tanto en su origen e incorporación - es confuso, ambiguo y contradictorio, lo que enerva cualquier posibilidad de que pueda arrimar certeza: Falta de certeza sobre que la muerte del niño obedezca a una conducta homicida; la relación filial entre el niño muerto y la acusada, como factor de agravación del delito por el vínculo.

La Corte Suprema de Justicia concluyó que en el presente caso se vulneró la garantía contra la autoincriminación compulsiva y el secreto médico profesional, por lo que, tanto la denuncia del personal médico a la guardia policial del Hospital Avellaneda, como su posterior declaración testimonial en sede judicial, constituyeron sin lugar a dudas, un incumplimiento de su deber de confidencialidad, fulminado de nulidad tales actos por violentar las garantías constitucionales arriba indicadas.

PRINCIPALES DISPOSICIONES NORMATIVAS VINCULADAS

Constitución Nacional Arque prohíbe la autoincriminación forzada (art. 18 CN)

Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 8.3 que establece *“la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”*, el artículo 11 que dice: *“(2) Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. (3) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.3 que establece la garantía de toda persona *“a no ser obligada a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable”*, y el artículo 17 *“(1) Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. (2) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*.

La Declaración Universal de Derechos Humanos dice en su artículo 12 que: *“Nadie será objeto de intromisiones arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de daños a su honor o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales intromisiones o daños”*.

JURISPRUDENCIA/PRECEDENTES RELEVANTES¹²:

- Las/los médicos y demás personal sanitario tienen la obligación de respetar la intimidad del paciente y el deber de no revelar los datos a los que accedan en virtud del vínculo generado con quien busca asistencia médica.
- El secreto profesional no puede violarse ni en el médico asistencial ni en el tribunalicio.
- La obligación legal de mantener el secreto es del médico quien debe resguardarlo salvo que el paciente expresamente lo releve de tal.
- El silencio del paciente no es válido así como tampoco habilita a que el obligado se habilite a quebrar su obligación de resguardar el secreto profesional.

12 Ídem.

- Es suficiente que la/el profesional de salud tenga conocimiento en razón del ejercicio de su actividad, lo cual le supone acceso a una esfera de secretos y deberes hacia estos.
- Ni siquiera la situación de que un delito presuntamente cometido fuera de acción pública autoriza a quebrantar la obligación de guardar secreto.
- Ante un conflicto de intereses debe privilegiarse el mantenimiento del secreto médico, aun frente a la obligación de denunciar delitos perseguibles de oficio, puesto que de lo contrario se sacrificaría la salud o la vida de las personas incurso en delitos de acción pública que necesitaran asistencia médica.
- La obligación del secreto profesional abarca tanto a médicos del sector público como privado.
- Las/los médicos así como el personal sanitario, sujetos a secreto profesional, no pueden ser admitidos como testigos.
- Una denuncia efectuada por profesionales obligados al deber del secreto profesional invade la órbita de lo ilícito y al contraer disposiciones legales de indudable aplicabilidad y normas de conducta que, constituyen el fundamento moral de una profesión como la medicina, tan íntimamente está ligada al orden social del país, no puede servir de base a proceso alguno contra la denunciada.

CASO F.A.L. - ARGENTINA (MEDIDA AUTOSATISFACTIVA)¹³

TEMÁTICA

Derecho a la interrupción legal del embarazo en caso de violación a una niña.

SÍNTESIS

El Asesor General Subrogante de la Provincia de Chubut en su condición de Tutor Ad-Litem y Asesor de Familia e Incapaces interpone recurso extraordinario, en contra del fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Chubut, que revoca la sentencia de primera instancia y autoriza la interrupción del embarazo de A.G., producto de violación, argumentando que el art. 86 inc. 2 del Código Penal solo admite el aborto legal si la mujer violada es idiota o demente, cosa que no ocurría en este caso. La Corte Suprema de Justicia de la Nación avala el fallo del Superior Tribunal de Justicia de Chubut, analiza el tema del aborto por violación; el derecho a la vida; la necesidad de contar con protocolos provinciales para implementar los abortos no punibles; y la innecesaria consulta judicial.

RELACIÓN DE HECHOS

En fecha 03 de diciembre de 2009, A.F. interpuso denuncia penal ante el Ministerio Fiscal de la Provincia de Chubut, en contra de su esposo O.C. por la violación de su hija A.G. de 15 años de edad. El 23 de diciembre, un certificado médico dio cuenta de que A.G. cursaba la octava semana de gestación, por lo cual, A.F., solicitó al Juez Penal de la Provincia de Chubut que instruya la causa penal contra O.C., por la violación de A.G., disponga la interrupción del embarazo de su hija, con base en lo previsto en el artículo 86, incisos 1º y 2º, del Código Penal.

El Juez Penal sostuvo que carecía de facultades para adoptar dichas medidas, por lo que ordenó el pase de las actuaciones a la Fiscalía, instancia que también se declaró incompetente para resolver el pedido, lo que motivo a que A.F. inicie la Medida Autosatisfactiva ante la justicia de familia, dando inicio a la presenta causa:

¹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación. 13 de marzo de 2012

DEL PROCESO DE LA MEDIDA AUTOSATISFACTIVA¹⁴

No obstante del informe emitido por el Equipo Técnico Interdisciplinario, que en lo principal, reflejaba que A.G., “presentaba síntomas depresivos... (e) ideas suicidas persistentes” y que “el embarazo era vivido como un evento extraño, invasivo... En su mundo interno era imposible, incompatible e intolerable calificar como hijo a quien sería hijo del padre de sus hermanos, hijo del marido de la madre...”por lo que se estimó que “la continuidad de este embarazo contra la voluntad de la niña implicaba grave riesgo para su integridad psicofísica, incluido riesgo de vida”, la solicitud de interrupción del embarazo promovida por A.F. fue rechazada tanto en primera instancia por el Juez de Familia como por la Cámara Civil, en apelación.

En fecha 8 de marzo de 2010, el Tribunal Supremo de Justicia de la Provincia de Chubut, revocó la decisión asumida en primera instancia y admitió la solicitud de la A.F. bajo los siguientes fundamentos:

- a. Que el caso encuadra en el supuesto de “aborto no punible” previsto en el inciso 2º, primera parte del artículo 86 del Código Penal;
- b. Que esta hipótesis de interrupción del embarazo era compatible con el texto constitucional y convencional y;
- c. Que, pese a ser innecesaria la autorización judicial de esta práctica, se la otorgaba a fin de concluir la controversia planteada en el caso.

Decisión tras la cual, en fecha 11 de marzo de 2010 se produjo la interrupción del embarazo de A.G. en el Centro Materno Infantil del Hospital Zonal de Trelew.

A pesar de la ejecución del fallo emitido por Tribunal Supremo de Justicia de la Provincia de Chubut, el Asesor General Subrogante de la Provincia de Chubut en su condición de Tutor Ad-Litem y Asesor de Familia e Incapaces interpuso el Recurso Extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, bajo el argumento de que la interpretación del Tribunal Supremo de la Provincia de Chubut, de aplicar el inciso 2º, primera parte del artículo 86 del Código Penal en todo hecho de violación y no haber restringido la procedencia de esta autorización al caso de la víctima violada idiota o demente, desconoció el plexo constitucional-convencional según el cual

14 Ídem

el Estado Argentino protege la vida a partir de la concepción, así como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y; la Convención sobre los Derechos del Niño, Preamble:

FUNDAMENTOS DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN¹⁵

A pesar de haberse procedido a la interrupción del embarazo de A.G., la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió admitir el Recurso Extraordinario con la finalidad de que el criterio del Tribunal sea expresado y conocido para la solución de casos análogos que puedan presentarse en el futuro.

Criterio tras el cual mediante fallo de fecha 13 de marzo de 2012, confirma la sentencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia de la Provincia de Chubut, bajo los siguientes fundamentos:

1. Que de las normas constitucionales y convencionales invocadas por el recurrente no se deriva mandato alguno que imponga interpretar en forma restrictiva el artículo 86, inciso 2º, del Código Penal, en cuanto regula los supuestos de abortos no punibles practicados respecto de los embarazos que son consecuencia de una violación, se considera necesario remarcar que existen otras cláusulas de igual jerarquía así como principios básicos de hermenéutica establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que obligan a interpretar dicha norma con el alcance amplio. En tal sentido, reducir por vía de interpretación la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una mujer incapaz mental implicaría establecer una distinción irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida.

La pretensión de exigir, a toda otra víctima de un delito sexual, llevar a término un embarazo, que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales, resulta, a todas luces, desproporcionada y contraria al

15 Ídem

postulado, derivado de los principios de igualdad y prohibición de todo tipo de discriminación. En tal sentido debe entenderse que el supuesto de aborto no punible contemplado en el artículo 86, inciso 2º, del Código Penal comprende a aquel que se practique respecto de todo embarazo que sea consecuencia de una violación, con independencia de la capacidad mental de su víctima.

2. Por otra parte, las prácticas de solicitud de consultas y la obtención de dictámenes conspiran indebidamente contra los derechos de quien ha sido víctima de una violación, lo que se traduce en procesos burocráticos dilatorios de la interrupción legal del embarazo que llevan ínsita la potencialidad de una prohibición implícita –y por tanto contra legem– del aborto autorizado por el legislador penal. Asimismo, se debe señalar que esta práctica irregular no sólo contraviene las obligaciones que la mencionada Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en su artículo 7º, pone en cabeza del Estado respecto de toda víctima de violencia, sino que, además, puede ser considerada, en sí misma, un acto de violencia institucional en los términos de los artículos 3º y 6º de la Ley 26.485 que establece el Régimen de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Es el Estado, como garante de la administración de la salud pública, el que tiene la obligación, siempre que concurren las circunstancias que habilitan un aborto no punible, de poner a disposición, de quien solicita la práctica, las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura. Rápida, por cuanto debe tenerse en cuenta que en este tipo de intervenciones médicas cualquier demora puede epilogar en serios riesgos para la vida o la salud de la embarazada. Accesible y segura pues, aun cuando legal en tanto despenalizado, no deben existir obstáculos médico–burocráticos o judiciales para acceder a la mencionada prestación que pongan en riesgo la salud o la propia vida de quien la reclama (ver al respecto, Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas, desarrollada en junio de 1999).

Que finalmente, el respeto a lo establecido en el artículo 19 in fine de la Constitución Nacional se traduce en que el artículo 86, inciso 2º, del Código

Penal no exige ni la denuncia ni la prueba de la violación como tampoco su determinación judicial para que una niña, adolescente o mujer pueda acceder a la interrupción de un embarazo producto de una violación.

Esta situación de ausencia de reglas específicas para acceder al aborto permitido en caso de violación supone tan sólo como necesario que la víctima de este hecho ilícito, o su representante, manifiesten ante el profesional tratante, declaración jurada mediante, que aquel ilícito es la causa del embarazo, toda vez que cualquier imposición de otro tipo de trámite no resultará procedente pues significará incorporar requisitos adicionales a los estrictamente previstos por el legislador penal.

3. Que, en razón de ello, corresponde exhortar a las autoridades nacionales y provinciales a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos. En particular, deberán: contemplar pautas que garanticen la información y la confidencialidad a la solicitante; evitar procedimientos administrativos o períodos de espera que retrasen innecesariamente la atención y disminuyan la seguridad de las prácticas; eliminar requisitos que no estén médicamente indicados; y articular mecanismos que permitan resolver, sin dilaciones y sin consecuencia para la salud de la solicitante, los eventuales desacuerdos que pudieran existir, entre el profesional interviniente y la paciente, respecto de la procedencia de la práctica médica requerida. Por otra parte, deberá disponerse un adecuado sistema que permita al personal sanitario ejercer su derecho de objeción de conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio. A tales efectos, deberá exigirse que la objeción sea manifestada en el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente, de forma tal que toda institución que atienda a las situaciones aquí examinadas cuente con recursos humanos suficientes para garantizar, en forma permanente, el ejercicio de los derechos que la ley le confiere a las víctimas de violencia sexual.

4. En virtud de la gravedad y trascendencia social que reviste la temática abordada en el caso, esta Corte no puede dejar de señalar la necesidad de que tanto en el ámbito nacional como en los provinciales se extremen los recaudos a los efectos de brindar a las víctimas de violencia sexual, en forma inmediata y expeditiva, la asistencia adecuada para resguardar su salud e integridad física, psíquica, sexual y reproductiva. En ese contexto, deberá asegurarse, en un ambiente cómodo y seguro que brinde privacidad, confianza y evite reiteraciones innecesarias de la vivencia traumática, la prestación de tratamientos médicos preventivos para reducir riesgos específicos derivados de las violaciones; la obtención y conservación de pruebas vinculadas con el delito; la asistencia psicológica inmediata y prolongada de la víctima, así como el asesoramiento legal del caso. Por estas mismas razones, se considera indispensable que los distintos niveles de gobierno de todas las jurisdicciones implementen campañas de información pública, con especial foco en los sectores vulnerables, que hagan conocer los derechos que asisten a las víctimas de violación. Asimismo deberá capacitarse a las autoridades sanitarias, policiales, educativas y de cualquier otra índole para que, en caso de tomar conocimiento de situaciones de abuso sexual brinden a las víctimas la orientación e información necesaria que les permita acceder, en forma oportuna y adecuada, a las prestaciones médicas garantizadas por el marco normativo examinado en la presente causa.
5. Finalmente la judicialización de esta cuestión, que por su reiteración constituye una verdadera práctica institucional, además de ser innecesaria e ilegal, es cuestionable porque obliga a la víctima del delito a exponer públicamente su vida privada, y es también contraproducente porque la demora que aparece en su realización pone en riesgo tanto el derecho a la salud de la solicitante como su derecho al acceso a la interrupción del embarazo en condiciones seguras. Llegado este punto, el Tribunal considera ineludible destacar que, a pesar de que el Código Penal argentino regula desde hace noventa años diferentes supuestos específicos de despenalización del aborto, como el traído a discusión ante este Tribunal (artículo 86, inciso 2º), se sigue manteniendo una práctica contra legem, fomentada por los profesionales de la salud y convalidada por distintos operadores de los poderes judiciales nacionales como provinciales,

que hace caso omiso de aquellos preceptos, exigiendo allí donde la ley nada reclama, requisitos tales como la solicitud de una autorización para practicar la interrupción del embarazo producto de una violación lo que, como en el caso, termina adquiriendo características intolerables a la luz de garantías y principios constitucionales y convencionales que son ley suprema de la Nación.

JURISPRUDENCIA/ PRECEDENTES RELEVANTES¹⁶

1. La pretensión de exigir, a toda víctima de un delito sexual, llevar a término un embarazo, resulta ser desproporcionada y contraria al postulado, además de constituir una violación a sus derechos fundamentales como la vida y la salud se constituye en un una violación de los principios de igualdad y prohibición de todo tipo de discriminación.
2. La judicialización de esta cuestión, que por su reiteración constituye una verdadera práctica institucional, además de ser innecesaria e ilegal, es cuestionable porque obliga a la víctima del delito a exponer públicamente su vida privada, y es también contraproducente porque la demora que apareja en su realización pone en riesgo tanto el derecho a la salud de la solicitante como su derecho al acceso a la interrupción del embarazo en condiciones seguras, en tal sentido las prácticas de solicitud de consultas y la obtención de dictámenes conspiran indebidamente contra los derechos de quien ha sido víctima de una violación, lo que puede ser considerado como un acto de violencia institucional en los términos de los artículos 3º y 6º de la Ley 26.485 que establece el Régimen de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.
3. En tal sentido, las autoridades nacionales y provinciales están obligas a implementar protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos.

16 Ídem

4. Se considera indispensable que los distintos niveles de gobierno de todas las jurisdicciones implementen campañas de información pública, con especial foco en los sectores vulnerables, que hagan conocer los derechos que asisten a las víctimas de violación. Asimismo deberá capacitarse a las autoridades sanitarias, policiales, educativas y de cualquier otra índole para que, en caso de tomar conocimiento de situaciones de abuso sexual brinden a las víctimas la orientación e información necesaria que les permita acceder, en forma oportuna y adecuada, a las prestaciones médicas garantizadas por el marco normativo examinado en la presente causa.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS – ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

CASO KAREN LLANTOY (K.L.) VS. PERÚ¹⁷.

TEMÁTICA

Negativa a prestarle servicios médicos a la autora en el caso de un aborto terapéutico no punible, expresamente contemplado por la ley.

SÍNTESIS

K.L. una adolescente de 17 años de edad tenía 14 semanas de embarazo, los médicos de un hospital público de Lima diagnosticaron que el feto sufría una anencefalia, anomalía fetal que pondría en peligro la salud de K.L. si no interrumpía el embarazo. El Código Penal del Perú permite el aborto terapéutico siempre que sea necesario para preservar la vida o la salud de la madre. No obstante, el director del hospital negó a K.L. un aborto terapéutico. Fue obligada a dar a luz y a alimentar al lactante hasta su inevitable defunción varios días después de nacer.

RELACIÓN DE HECHOS¹⁸

K.L. quedó embarazada en marzo de 2001, cuando tenía 17 años de edad. El 27 de junio de 2001 se le realizó una ecografía en el Hospital Nacional Arzobispo Loayza de Lima, dependiente del Ministerio de Salud. Del examen se estableció que se trataba de un feto anencefálico.

El 3 de julio de 2001, el Doctor Ygor Pérez Solf, médico ginecologista del Hospital Nacional Arzobispo Loayza de Lima, informó a K.L. sobre la anomalía que sufría el feto y los riesgos contra su vida en caso de continuar con el embarazo. El doctor Pérez le señaló que tenía dos opciones: continuar o interrumpir la gestación; recomendándole la interrupción mediante un

17 Karen Noelia Llanto Huamán c. Perú, comunicación No. 1153/2003, UN Doc. CPR/C/85/D/1153/2003 (2005).

18 Ídem

legrado uterino. K.L. decidió interrumpir el embarazo, por lo cual, se le practicaron los estudios clínicos necesarios, los cuales confirmaron el padecimiento del feto.

El 19 de julio de 2001, cuando K.L. se presentó en el hospital en compañía de su madre para ser internada para la intervención, el Doctor Pérez le informó que debía solicitarse la autorización por escrito al Director del hospital. Siendo K.L. menor de edad, su madre, la Señora Elena Huamán Lara, presentó dicha solicitud. El 24 de julio de 2001, el Doctor Maximiliano Cárdenas Díaz, Director del Hospital, respondió por escrito, que no era posible realizar la interrupción de la gestación, por cuanto hacerlo sería contravenir a las normas legales, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del Código Penal, el aborto era reprimido con “pena privativa de libertad no mayor de tres meses cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas” y que, conforme al artículo 119 del mismo Código, “solo el aborto terapéutico está permitido cuando “la suspensión del embarazo es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave permanente”.

El 16 de agosto de 2001, la Señora Amanda Gayoso, Asistente Social adscrita al Colegio de Asistentes Sociales del Perú, realizó una evaluación del caso y concluyó que se recomendaba la intervención médica para interrumpir el embarazo “ya que de continuar solo se prolongaría la angustia e inestabilidad emocional de Karen y su familia”. Sin embargo, la intervención no se realizó debido a la negativa de los funcionarios médicos adscritos al Ministerio de Salud.

El 20 de agosto de 2001, la Doctora Marta B. Rendón, médico psiquiatra adscrita al Colegio Médico Peruano rindió un informe médico psiquiátrico de la autora, concluyendo que: “el presunto principio de la beneficencia para el feto ha dado lugar a maleficencia grave para la madre, pues se le ha sometido innecesariamente a llevar a término un embarazo cuyo desenlace fatal se conocía de antemano y se ha contribuido significativamente a desencadenar un cuadro de depresión con las severas repercusiones que esta enfermedad tiene para el desarrollo de una adolescente y para la futura salud mental de la paciente”.

El 13 de enero de 2002, con una demora de tres semanas respecto a la fecha normalmente prevista para el parto, K.L. dio a luz una niña anencefálica, que vivió cuatro días; periodo durante el cual debió amamantarla. Después de la muerte de su hija, K.L. se sumió en un estado de profunda depresión además de padecer de una inflamación bulbar que requirió tratamiento médico.

ALGUNOS DATOS DEL PROCESO

En cuanto al agotamiento de recursos internos, K.L. alegó que, se exceptúa este requisito cuando los recursos judiciales disponibles a nivel nacional son ineficaces para el caso que se plantea.

En Perú no existe ningún recurso administrativo que permita interrumpir un embarazo por motivos terapéuticos, y no existe tampoco ningún recurso judicial que opere con la celeridad y eficacia necesarias para que una mujer pueda exigir a las autoridades, el acceso pleno de sus derechos sexuales y reproductivos, entre estos, el derecho a un aborto legal dentro del periodo limitado, en virtud de las circunstancias especiales que se requieren en estos casos.

K.L. afirma que la denuncia no se encuentra pendiente ante otro procedimiento de arreglo internacional.

AGRAVIOS DE LA DEFENSA

La defensa de K.L. sostuvo las siguientes líneas de alegación a momento de presentarse su denuncia ante el Comité de Derechos Humanos:

- El Estado debió haber tomado medidas frente a la resistencia sistemática de la comunidad médica a cumplir con la disposición legal que autoriza el aborto terapéutico y a la interpretación restrictiva que hace de éste. Dicha interpretación restrictiva fue patente en el caso de la autora, al considerar que un embarazo de feto anencefálico no ponía en peligro su vida y su salud. El Estado debió haber tomado medidas que hicieran posible la aplicación de la excepción a la penalización del aborto, con el fin de que, en los casos donde la integridad física y mental de la madre corre peligro, ésta pueda acceder a un aborto seguro.
- K.L. alega haber sido objeto de discriminación, por los siguientes motivos:
 - a. En el acceso a los servicios de salud, ya que no se reconocieron sus diferentes necesidades particulares por razón de su sexo. K.L. afirma que la ausencia de medidas estatales para evitar que se vulnerar su derecho a un aborto legal por motivos terapéuticos, solo requerido por las mujeres,

sumado a la arbitrariedad del personal de salud, trajo como resultado una práctica discriminatoria que violó sus derechos y que esta vulneración es aún más grave si se tiene en cuenta que se trataba de una menor.

- b. Discriminación en el ejercicio de sus derechos, ya que a pesar de que K.L. tenía derecho a un aborto terapéutico, las actitudes y prejuicios sociales no permitieron que esto se llevara a cabo; impidiéndole el disfrute de sus derechos a la vida, salud, intimidad y a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes en igualdad de condiciones con los hombres.
 - c. Discriminación en el acceso a los tribunales; teniendo en cuenta los prejuicios de los funcionarios del sistema de salud y de la rama judicial en relación con las mujeres y la ausencia de una acción legal apropiada para exigir el respeto del derecho a obtener un aborto legal cuando se cumplen las condiciones establecidas por la ley, en el tiempo y las condiciones adecuadas.
- Señala que la experiencia por la que tuvo que pasar le dejó graves secuelas en su salud mental de las que todavía no se ha recuperado. Recuerda que el Comité ha señalado que el derecho a la vida no puede entenderse de manera restrictiva, sino que de hecho requiere que los Estados adopten medidas positivas para su protección, incluyendo las medidas necesarias para evitar que las mujeres recurran a abortos clandestinos que pongan en peligro su salud y su vida especialmente cuando se trata de mujeres pobres. Agrega que el Comité ha considerado la falta de acceso de las mujeres a servicios de salud reproductiva, incluido el aborto, como una violación del derecho de la mujer a la vida, y que esto ha sido reiterado por otros comités como el Comité por la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La autora alega que en el presente caso, la vulneración del derecho a la vida se configuró en el hecho de que el Estado peruano no adoptó las medidas para que la autora obtuviera una interrupción segura de un embarazo por inviabilidad fetal. Afirma que la negativa a prestar el servicio de aborto legal la dejó entre dos opciones igualmente peligrosas para su vida e integridad: optar por buscar servicios de aborto clandestino -y por lo tanto altamente riesgosos-, o continuar con un embarazo peligroso y traumático, que puso en peligro su vida.

- Señala que la obligación que se le impuso de continuar de manera forzada con el embarazo constituye un trato cruel e inhumano, ya que tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que sus horas de vida estaban contadas. Afirma que esta fue una terrible experiencia que sumó más dolor y angustia a la ya acumulada durante el período en que estuvo obligada a continuar con el embarazo, ya que se le sometió al «funeral prolongado» de su hija, y que después de su muerte, se sumió en un estado de profunda depresión.
- K.L. recuerda que el Comité ha señalado que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral, y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores¹⁹. Recuerda que el mismo Comité, al examinar el reporte del Perú en 1996 opinó que las normas restrictivas sobre el aborto sometían a las mujeres a un trato inhumano, contrariando el artículo 7 del Pacto; y que en 2000, el Comité reiteró al Estado parte que la penalización del aborto era incompatible con los artículos 3, 6 y 7 del Pacto.²⁰
- K.L. alega violación al derecho de las mujeres a ser protegida de la intrusión en las decisiones que recaen sobre sus cuerpos y sus vidas, y les da la posibilidad de ejercer su derecho a decidir de manera autónoma sobre su vida reproductiva. K.L. afirma que el Estado parte interfirió de manera arbitraria en su vida privada, tomando por ella una decisión sobre su vida y salud reproductiva que la sometió a llevar a término un embarazo forzado, violando con ello su derecho a la intimidad. Agrega que la prestación del servicio estaba disponible y si no hubiera sido por la injerencia que los agentes del Estado tuvieron en su decisión, que estaba amparada en la ley, ella habría podido interrumpir el embarazo. Recuerda al Comité, que las niñas y adolescentes tienen una protección especial por su condición de menores, como está reconocido en el artículo 24 del Pacto y en la Convención de los Derechos del Niño.

19 Observaciones General No. 20 del Comité de Derechos Humanos: (art. 7), 10 de marzo de 1992, HRI/GEN/1/Rev 1, par. 2 y 5.

20 Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 15 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/PER, par. 20.

- K.L. alega que no recibió la atención especial que requería, en su condición de niña adolescente, por parte de las instancias de salud. Ni su bienestar ni su estado de salud fueron un objetivo de las autoridades que se negaron a practicarle el aborto.
- K.L. alega una violación del artículo 26, argumentando que el hecho de que las autoridades peruanas hayan considerado que su caso no encuadraba dentro del aborto terapéutico contemplado en el código penal como no penalizado, la dejó en un estado de desprotección incompatible con la garantía de protección ante la ley garantizada por el artículo 26. La garantía de una igual protección frente a la ley requiere otorgar especial protección a ciertas categorías de situaciones que requieren un tratamiento específico. En el presente caso, en razón de una interpretación sumamente restrictiva de la ley penal, las autoridades de salud desprotegieron a la autora ignorando la protección especial que su situación requería.
- K.L. alega que la dirección del centro de salud la dejó en estado de indefensión como consecuencia de una interpretación restrictiva del artículo 119 del Código Penal. Agrega que no existe nada en la letra de la ley que indique que la excepción legal del aborto terapéutico debe aplicarse solo en casos de peligro para la salud física. Las autoridades hospitalarias sí distinguieron y dividieron el concepto de salud, transgrediendo así el principio jurídico que señala donde la ley no distingue, no debemos distinguir. Señala que, la salud es «un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solo la ausencia de dolencias o enfermedades», que, por lo tanto, cuando el Código penal peruano habla de salud, lo hace en sentido amplio e integral protegiendo, tanto la salud física como la mental de la madre.

PRINCIPALES DISPOSICIONES NORMATIVAS VINCULADAS

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2 “1. *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de*

otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a. Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b. La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c. Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 3 *“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”.*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6.1 *“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7 *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24.1. *“Todo niño tiene derecho, sin*

discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

JURISPRUDENCIA/PRECEDENTES RELEVANTES²¹

- No conceder el beneficio del aborto terapéutico, fue, en la opinión de Comité, la causa del sufrimiento por el cual tuvo que pasar K.L. El Comité ha señalado en su Observación General No.20 que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores²². (...) En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 7 del Pacto.
- La negativa de actuar conforme a la decisión de K.L., de poner fin a su embarazo, no estuvo justificada y revela una violación del artículo 17 del Pacto.
- El Comité observa la vulnerabilidad especial de la autora por ser menor de edad. Nota además que, ante la falta de información del Estado parte, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora en el sentido de que no recibió, ni durante ni después de su embarazo, el apoyo médico y psicológico necesario en las circunstancias específicas de su caso. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 24 del Pacto.
- Se alega haber sido objeto de violación del artículo 2 porque no contó con un recurso adecuado (...) por consiguiente, que los hechos examinados revelan igualmente una violación del artículo 2 en relación con los artículos 7, 17 y 24 del Pacto.

21 Ídem

22 Observaciones General No. 20 del Comité de Derechos Humanos: Prohibición de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), 10 de marzo de 1992, HRI/GEN/1/Rev 1, par. 2 y 5.

El Comité de Derechos Humanos dictaminó que, al denegar la petición de aborto de la demandante conforme al Código Penal del Perú, el Gobierno había incumplido las obligaciones que le impone el Pacto. El Comité decidió, entre otras cosas, que el Gobierno debía adoptar medidas para evitar que en el futuro se produzcan violaciones similares. Una medida podría ser crear un protocolo de atención para guiar a las y los médicos y otros profesionales de la salud sobre los casos en que el aborto terapéutico es lícito y debería realizarse.

CASO L.M.R. VS. ARGENTINA²³

TEMÁTICA

Derecho a la interrupción del embarazo por violación/derecho a la salud y derecho a la vida

SÍNTESIS

En fecha 25 de mayo de 2007; V.D.A. representando a su hija L.M.R. con discapacidad mental, presenta su petición en contra del Estado de Argentina alegando la violación de los artículos 2; 3; 6; 7; 17; y 18 Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), por la violación de los derechos a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y a la privacidad; derecho a no ser discriminado en el acceso a la atención médica; derecho a la privacidad con respecto a las decisiones de tratamiento médico; derecho al acceso a atención médica; derecho a un aborto legal.

RELACIÓN DE HECHOS²⁴

L.M.R. nació en fecha 04 de mayo de 1987; reside en Guernica, Provincia de Buenos Aires, Argentina, vive bajo el cuidado y protección de su madre V.D.A., por padecer una discapacidad mental permanente.

En junio de 2006 V.D.A. llevó a su hija L.M.R. al hospital de Guernica, en el cual se constató su estado de embarazo, extremo ante el cual y conforme a lo establecido en el artículo 86, inciso 2 del Código Penal Argentino, V.D.A. solicitó se le practicara una interrupción de embarazo. El hospital se negó a practicarla y remitió a la paciente al hospital público San Martín de la ciudad de La Plata. También le informaron de que debía hacer la denuncia policial, misma que fue interpuesta por V.D.A. el 24 de junio de 2006 contra un tío de L.M.R., sospechoso de haberla violado.

23 Comité de Derechos Humanos. Dictamen Comunicación No 1608/2007. 14 de marzo de 2007

24 Ídem

L.M.R. llegó al Hospital de San Martín con un embarazo de aproximadamente 14,5 semanas. El 4 de julio de 2006 fue internada y mientras se realizaban los estudios prequirúrgicos el Hospital recibió una orden judicial exigiendo la interrupción de todos los procedimientos, iniciándose un proceso judicial para impedir el aborto.

ALGUNOS DATOS DEL PROCESO²⁵

En primera instancia, la Jueza de Menores falló prohibiendo la Interrupción del Embarazo. La decisión fue confirmada en apelación por la Cámara Civil, quien instruyó a la jueza que extremara el control de L.M.R., en compañía de su madre, en cuanto a la evolución del embarazo y supervisara de manera constante y directa tanto el estado de salud de la menor como del niño por nacer por intermedio de la Subsecretaría de la Minoridad.

La sentencia fue recurrida ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, instancia que mediante sentencia de 31 de julio de 2006, dejó sin efecto la sentencia recurrida y determinó que el aborto podía realizarse. En consecuencia, comunicó al hospital de San Martín que la intervención médica que iban a realizar era legal y no requería autorización judicial. Pese a esta determinación judicial, el Hospital de San Martín y otros centros de salud públicos y privados se negaron a practicarlo, con el argumento de que el embarazo estaba demasiado avanzado (entre 20 y 22 semanas). Sin embargo una nueva ecografía efectuada en fecha 10 de agosto en un servicio privado determinó un tiempo de gestación de 20 semanas, por lo cual la interrupción del embarazo de LMR se practicó de manera clandestina el 26 de agosto de 2006.

AGRAVIOS DE LA DEFENSA²⁶

1. A pesar de contar con un recurso legal para decidir sobre sus derechos reproductivos, L.M.R. no pudo acceder al aborto legal. Fue discriminada en el acceso a la salud reproductiva, se violó su autonomía reproductiva, su derecho a la privacidad y a la intimidad y a acceder a un aborto seguro dentro del sistema de salud pública.

25 Ídem

26 Ídem

2. El Estado parte, al no disponer de mecanismos para que a L.M.R se le permitiera interrumpir su embarazo, es responsable por omisión de la violación del artículo 2 del Pacto.
3. La imposibilidad de obtener la interrupción del embarazo constituyó una violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación, conforme al artículo 3 del Pacto. La falta de debida diligencia del Estado para garantizar un derecho legal a un procedimiento sólo requerido por las mujeres, sumado a la arbitrariedad del personal de salud, trae como resultado una práctica discriminatoria que violó los derechos de L.M.R. Esta vulneración es aún más grave si se tiene en cuenta que se trataba de una persona discapacitada y pobre, por lo que la obligación del Estado de proteger sus derechos y de erradicar los prejuicios culturales o religiosos que comprometían su bienestar era de mayor trascendencia.
4. La actitud de los funcionarios judiciales y del personal de salud del Hospital San Martín, así como la inoperancia de las autoridades para hacer cumplir la ley, negando a L.M.R. su derecho a obtener un aborto legal y seguro se constituye en un acto discriminatorio, la inexistencia de protocolos hospitalarios que viabilicen los dos casos de aborto legal que existen en el país hace más difícil a las mujeres que se encuentran en estas circunstancias exigir el respeto a su derecho y deja espacio a los funcionarios para que apliquen la ley de manera arbitraria.
5. Los hechos configuran una violación del derecho a la vida de L.M.R. El Estado no adoptó las medidas necesarias ni observó la debida diligencia para que L.M.R. obtuviera una interrupción segura de su embarazo y evitar así que se sometiera a un aborto clandestino e inseguro que puso en peligro su salud y su vida.
6. La obligación impuesta a su hija de continuar, de manera forzada, con el embarazo constituyó un trato cruel e inhumano y por ende una violación de su derecho a la integridad bajo el artículo 7 del Pacto. La negativa a practicar el aborto, obligó a L.M.R. y a su familia a soportar días de tensión y sufrimiento físico y mental, a recurrir al aborto clandestino, poniendo en riesgo su vida y su salud y al asedio de numerosos sectores. La presión para continuar el

embarazo y dar el nacido en adopción colocó a la familia ante dilemas muy dolorosos. La autora lo vivía como un trato cruel y degradante. Para ella, la gente se atrevía a hacerle esos ofrecimientos porque era pobre y lo sentía como una profunda humillación.

7. Los hechos constituyen una violación del artículo 17 del Pacto. El Estado parte no solo interfirió con una decisión sobre su vida reproductiva amparada legalmente, sino que además intervino de manera arbitraria en la vida privada de L.M.R., tomando por ella una decisión sobre su vida y salud reproductiva.
8. También se produjo una violación del artículo 18 del Pacto. Sectores católicos de manera manifiesta, pública y constante realizaron amenazas de diverso tipo, presionaron y acosaron a la familia sin que las autoridades intervinieran para proteger los derechos de L.M.R. El derecho a la libertad religiosa y de convicciones tampoco fue respetado por el Servicio de Ginecología del Hospital San Martín, al efectuar una objeción de conciencia colectiva o institucional. Ello resulta inadmisibles tanto en relación al marco regulatorio de los deberes de los funcionarios públicos como en cuanto al resguardo del derecho a la vida y a la salud de la paciente a que están obligados los profesionales de la salud.

PRINCIPALES DETERMINACIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS²⁷

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas consideró que la omisión del Estado de Argentina, al no garantizar a L.M.R. el derecho a la interrupción del embarazo conforme a lo previsto en el artículo 86, inc. 2 del Código Penal Argentino, “*causó a L.M.R. un sufrimiento físico y moral contrario al artículo 7 del Pacto, tanto más grave cuanto que se trataba de una joven con una discapacidad*”.

Consideró que, si bien los recursos judiciales promovidos internamente para garantizar el acceso a la interrupción del embarazo fueron resueltos favorablemente para L.M.R. con el fallo de la Suprema Corte de Justicia, para llegar a ese resultado, L.M.R. debió pasar por tres instancias judiciales, que prolongó su embarazo por varias semanas hasta el punto de interrumpir su embarazo de manera clandestina. *Razones por las cuales “el Comité considera que la autora no*

²⁷ Ídem

dispuso de un recurso efectivo y que los hechos descritos configuran una violación del artículo 2, párrafo 3 en relación con los artículos 3, 7 y 17 del Pacto”.

En consecuencia el Comité de Derechos Humanos, consideró que los hechos que motivaron el dictamen ponen de manifiesto una violación de los artículos 7, 17 y 2, párrafo 3 en relación con los artículos 3, 7 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

El derecho a la privacidad de L.M.R. fue violado por interferencia ilícita de los tribunales en una decisión que debería haber incluido sólo a L.M.R., su tutora, V.D.A., y su médico. La falta de protección para que L.M.R. pueda realizarse un aborto legal (reconocido en la ley Argentina) y el sufrimiento resultante violó sus derechos reconocidos en el Art. 7., el cual protege a las personas del sufrimiento tanto físico como mental. La violación de este artículo es particularmente grave dado el estatus de L.M.R. como persona con una discapacidad.

JURISPRUDENCIA/ PRECEDENTES RELEVANTES

El Comité determinó que la restricción, obstrucción o la demora injustificada para acceder a una interrupción legal del embarazo de L.M.R., además de constituirse en un acto de violación de sus derechos a la vida, a la salud, a la privacidad puede considerarse como un acto de tortura o trato cruel, inhumano o degradante en virtud del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO BABY BOY VS. ESTADOS UNIDOS²⁸

TEMÁTICA

Derecho a la vida no es absoluto/interpretación del alcance del derecho a la vida

SÍNTESIS

El 19 de enero de 1977, Christian S. White y Gary K. Potter interpusieron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una petición contra los Estados Unidos de América y el Estado de Massachusetts, denunciando que el Estado de Massachusetts al declarar absuelto al Dr. Kenneth Edelin, hubiera atentado contra el derecho a la vida reconocido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

RELACIÓN DE HECHOS

El 3 de octubre de 1973, el Dr. Kenneth Edelin, Jefe de médicos residentes en la sección de obstetricia y ginecología del Boston City Hospital, ejecutó un aborto por histerectomía en una soltera de 17 años de edad, habiendo ella y su madre solicitado el aborto y consentido en la operación. El Dr. Edelin fue acusado de homicidio no premeditado, y condenado a raíz del juicio. El Dr. Edelin apeló la sentencia de condena y la negativa del juez a abrir un nuevo juicio.

En Massachusetts por muchos años la ley penal sobre aborto (G.L.c 272, S 19) había tenido el efecto de castigar como delito su ejecución excepto cuando fuera llevado a cabo por un médico

28 Comisión Interamericana por Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. Resolución N° 23/1981. Caso 2141. Estados Unidos de América 6 de marzo de 1981. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annual-rep/2007sp/Mexico161.02sp.htm>

“de buena fe y la creencia sincera de que era necesario para la preservación de la vida o de la salud de la mujer”.²⁹

ALGUNOS DATOS DEL PROCESO

El Dr. Edelin fue procesado por homicidio no premeditado por la realización de un aborto y condenado a raíz del juicio. La Corte Suprema Judicial de Massachusetts anuló la condena y ordenó el registro de un dictamen de absolución el 17 de diciembre de 1976. La Corte decidió que las pruebas eran insuficientes para llevar a un jurado una cuestión de alcance tan vasto como la de si el Dr. Edelin era o no culpable sin duda alguna de acción “intencional” o “temeraria” resultante en la muerte que le hace merecedor de condena, por lo que concedió el veredicto directo de absolución.³⁰

Los seis jueces de la Corte Suprema Judicial de Massachusetts que conocieron de la apelación, considerando que hubo errores en el proceso, votaron en favor de la anulación de la condena en contra del Dr. Kenneth Edelin. Cinco de ellos votaron también en favor de que se registre la sentencia absolutoria. El Presidente de la Corte Suprema, disintiendo parcialmente en una opinión separada, prefería un nuevo juicio. Los cinco jueces estuvieron de acuerdo en que las pruebas eran insuficientes para someter a jurado una cuestión de tan gran alcance como la de sí el Dr. Edelin era o no culpable fuera de toda duda, de acción “intencional” o “temeraria” resultante en la muerte que le hace merecedor de condena, y que, por tanto, debía concederse el veredicto de absolución. “La sentencia se revoca y se anula el veredicto. Debe registrarse la sentencia de absolución”.³¹

La Suprema Corte, en la conclusión de su dictamen expresa: Esta opinión no busca o no trata de obtener contestación a la pregunta de cuándo son o no moralmente justificables los abortos. Ese asunto está totalmente fuera de nuestro fuero. Lo que si se ha examinado - es la cuestión de culpabilidad o inocencia en un estado particular de hechos. Estamos conscientes de que la importancia de nuestra decisión como precedente se ve aún más reducida por el hecho de que el caso surgió en el interregnum entre las decisiones que la Corte Suprema tomaba con respecto a abortos en 1973 y la adopción de leyes dirigidas a adecuar con esas decisiones.

29 Ídem

30 Ídem

31 Ídem

Al respecto, el 22 de enero de 1973, la Corte Suprema de Estados Unidos decidió los casos de Roe Vs. Wade, 410 US 113, y de Doe Vs. Bolton, 410 US 179. Estas decisiones no sólo “dejaron inoperante” la ley penal sobre el aborto en Massachusetts, como lo expresara la Corte Estatal en Doe Vs. Bolton (365 Mass. 556, 560 (1974)), sino que introdujo un nuevo régimen permitiendo protección constitucional en la forma que sigue (citas del documento Wade, 410 US p. 164-165):

- i. En la etapa anterior aproximadamente al final del primer trimestre, la decisión sobre un aborto y su ejecución debe dejarse al criterio médico del facultativo que atienda a la embarazada.
- ii. En la etapa siguiente aproximadamente al final del primer trimestre, el Estado, al promover el interés en la salud de la madre, puede, si así lo desea, regular el procedimiento de aborto en forma que se relacione aceptablemente con la salud materna.
- iii. En la etapa subsiguiente a la viabilidad, el Estado, al promover su interés en la potencialidad de la vida humana, puede, si lo desea, regular o proscribir el aborto, salvo cuando fuera necesario, según opinión médica apropiada, para la preservación de la vida o de la salud de la madre.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA³²

El Gobierno de Estados Unidos, al responder a las cuestiones planteadas por los peticionarios dividió en tres partes su argumento de que no se violaron las disposiciones relativas al derecho a la vida consignadas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aun en la hipótesis de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pudiera servir de base para la interpretación del caso:

- a. Con respecto al derecho a la vida reconocido en la Declaración, es importante notar que los signatarios que actuaron en Bogotá en 1948 rechazaron cualquier redacción que hubiera extendido ese derecho a los que están por nacer (...)

³² En el presente caso en este acápite se hacen referencia a los argumentos de los Estados Unidos en respuesta a la demanda presentada por los peticionantes ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- b. Aunque la intención fue que la Convención Americana sobre Derechos Humanos complemente la Declaración, los dos instrumentos existen en planos jurídicos diferentes y deben analizarse separadamente (...)
- c. (...) Cuando se enfrenta la cuestión del aborto, hay dos aspectos por destacar en la formulación del derecho a la vida en la Convención. En primer término la frase “En general”. En las sesiones de preparación del texto en San José se reconoció que esta frase dejaba abierta la posibilidad de que los Estados Partes en una futura Convención incluyeran en su legislación nacional “los casos más diversos de aborto” (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p.159). Segundo, la última expresión enfoca las privaciones arbitrarias de la vida. Al evaluar si la ejecución de un aborto viola la norma del artículo 4, hay que considerar las circunstancias en que se practicó. ¿Fue un acto “arbitrario”? Un aborto practicado sin causa substancial con base a la ley podría ser incompatible con el artículo 4.

PRINCIPALES DISPOSICIONES NORMATIVAS VINCULADAS

Convención Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 4.1 “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

PRINCIPALES DETERMINACIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS³³

La breve historia legislativa de la Declaración (de Derechos Humanos) no apoya el argumento de los peticionarios, como puede inferirse de las siguientes informaciones y documentos:

- a. De acuerdo con la resolución XL de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (México, 1945), el Comité Jurídico Interamericano, con sede en Río de Janeiro, formuló un Proyecto de una

33 Ídem

Declaración Internacional de los Derechos y Deberes del Hombre para que lo estudiara la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos (Bogotá, 1948). Ese texto preliminar sirvió a la Conferencia de base para las discusiones, juntamente con el texto preliminar de una declaración similar preparada por las Naciones Unidas en diciembre de 1947.

- b. El artículo 1, sobre el derecho a la vida, del Proyecto sometido por el Comité Jurídico expresa: “Toda persona tiene derecho a la vida. Este derecho se extiende al derecho a la vida desde el momento de la concepción; al derecho a la vida de los incurables, imbéciles y dementes. La pena capital puede aplicarse únicamente en casos en que se haya prescrito por leyes preexistentes por delitos de extrema gravedad” (Novena Conferencia Internacional Americana - Actas y Documentos, Vol. V, p. 449).
- c. Se formó un grupo de trabajo para que estudiara las observaciones y enmiendas introducidas por los delegados y preparara un documento aceptable. El grupo sometió, en efecto, a la sexta comisión, un nuevo texto preliminar con el título de Declaración Americana de los Derechos y Deberes Fundamentales del Hombre, cuyo artículo I decía: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, libertad, seguridad, o integridad de su persona”.
- d. Este artículo 1, completamente nuevo, y algunos cambios substanciales introducidos por el grupo de trabajo en otros artículos, han sido explicados por el mismo grupo en su informe a la comisión sexta, como un arreglo al que se llegó para resolver los problemas suscitados por las delegaciones de Argentina, Brasil, Cuba, Estados Unidos, México, Perú, Uruguay y Venezuela, principalmente como consecuencia del conflicto entre las leyes de esos Estados y el texto preliminar del Comité Jurídico (Actas y Documentos, Vol. 5, pp. 474-484, 513-514).
- e. En relación con el derecho a la vida, la definición dada en el Proyecto del Comité Jurídico era incompatible con las leyes que rigen la pena capital y aborto en la mayoría de los Estados americanos. En efecto, la aceptación de este concepto absoluto – el derecho a la vida desde el momento de la concepción—habría implicado la derogación de los artículos de los códigos penales que regían en

1948 en muchos países, porque dichos artículos excluían la sanción penal por el crimen de aborto si se lo ejecutaba en uno o más de los siguientes casos: A) cuando es necesario para salvar la vida de la madre; B) para interrumpir la gravidez de una víctima de estupro; C) para proteger el honor de una mujer honrada; D) para prevenir la transmisión al feto de una enfermedad hereditaria o contagiosa y, E) por angustia económica.

- f. En 1948, los Estados americanos que permitían el aborto en uno de dichos casos y, en consecuencia, hubieran sido afectados por la adopción del artículo I del Comité Jurídico, fueron: Argentina -artículo 86 n.I , 2 (casos A y B); Brasil - artículo 128 n I, II (A y B); Costa Rica - artículo 199 (Caso A); Cuba - artículo 443 (casos A, B. y D); Ecuador - artículo 423 n. 1, 2 (casos A y B); México - Distrito y Territorios Federales - Artículos 332 e. y 334 (Casos A y B); Nicaragua - artículo 399 /intento frustrado/ (caso C); Paraguay - artículo 352 (caso A); Perú - artículo 163 (caso A, para salvar la vida o la salud de la madre); Uruguay - artículo 328 n. 1-5 (casos A, B, C, y F), el aborto debe ejecutarse en los primeros tres meses de gravidez); Venezuela - artículo 435 (caso A); Estados Unidos de América -véanse las leyes estatales y precedentes;* Puerto Rico S 266, 267 - caso A (Códigos Penales Iberoamericanos - Luis Jiménez de Asúa, Editorial Andrés Bello, Caracas, 1946, Vol. I y II).
- g. El 22 de abril de 1948, el nuevo artículo I de la Declaración, preparado por el grupo de trabajo, fue aprobado por la comisión sexta con un pequeño cambio de redacción en el texto español (no hubo texto inglés oficial en esta etapa) (Actas y Documentos, Vol. V, p. 510-516 y 578). Finalmente, el texto definitivo de la Declaración en cuatro lenguas: español, inglés, portugués y francés, fue aprobado en la séptima sesión plenaria de la conferencia, el 30 de abril de 1948, y el Acta Final se firmó el 2 de mayo. La única diferencia en la última versión es la supresión de la palabra “integridad” (Actas y Documentos, Vol. VI, p. 297-298; Vol., p. 231, 234, 236, 260 y 261).
- h. En consecuencia, los Estados Unidos tiene razón en recusar la suposición de los peticionarios de que el artículo I de la Declaración ha incorporado la noción de que el derecho a la vida existe desde el momento de la concepción.

En realidad, la conferencia enfrentó esta cuestión y decidió no adoptar una redacción que hubiera claramente establecido ese principio.

El segundo argumento de los peticionarios, respecto a encontrar en la Convención elementos para interpretar la Declaración, requiere también un estudio de los motivos que prevalecieron en la Conferencia de San José al adoptarse la definición del derecho a la vida.

“La Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, celebrada en Santiago de Chile en 1959, encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la preparación de un Proyecto de convención de derechos humanos que los Estados Americanos deseaban suscribir desde la Conferencia de México de 1945.

El Proyecto, preparado por ese Consejo en dos semanas, fue origen de la Declaración Americana aprobada en Bogotá, pero también recibió la contribución de otras fuentes, inclusive los trabajos iniciados en las Naciones Unidas. Contiene 88 artículos, empieza con una definición del derecho a la vida (artículo 2), en la cual se volvió a introducir el concepto de que “Este derecho estará protegido por la ley desde el momento de la concepción.” Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968 - Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C. 1973, p. 67 y 237).

La Segunda Conferencia Especial de Estados Americanos (Río de Janeiro, 1965) consideró el proyecto del Consejo y otros dos textos preliminares presentados por los gobiernos de Chile y Uruguay, respectivamente, y solicitó que el Consejo de la OEA, en cooperación con la CIDH, preparase un Proyecto de Convención para presentarlo a la conferencia diplomática que habría de convocarse con este propósito.

El Consejo de la OEA, al considerar la Opinión emitida por la CIDH sobre el Proyecto de Convención preparado por el Consejo de Jurisconsultos, encomendó a la Comisión que estudiara dicho texto y elaborara otro definitivo para transmitirlo como documento de trabajo a la Conferencia de San José (Anuario, 1968, p. 73-93).

Para conciliar los puntos de vista que insistían sobre el concepto de “desde el momento de la concepción”, con las objeciones suscitadas, desde la Conferencia de Bogotá sobre la base de la legislación de los Estados americanos que permitían el aborto, Inter alia, para salvar la vida de la madre y en caso de estupro, la CIDH, volvió a redactar el artículo 2 (derecho a la vida) y decidió por mayoría de votos introducir, antes de ese concepto, las palabras “en general”. Ese arreglo fue el origen del nuevo texto del artículo 2 “1. Toda persona tiene el derecho a que se respete su

vida. Este derecho estará protegido por la ley, en general, desde el momento de la concepción” (Anuario, 1968, p. 321).

El relator propuso, en esta segunda oportunidad de discusión de la definición del derecho a la vida, eliminar la frase final entera “...en general, desde el momento de la concepción”. Repitió el razonamiento de su opinión disidente, es decir, que se basaba en las leyes sobre aborto vigentes en la mayoría de los Estados americanos, con la siguiente adición: “para evitar cualquier posibilidad de conflicto con el artículo 6, párrafo 1, del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derecho Cívicos y Políticos, que establece este derecho únicamente de manera general” (Anuario 1968, p. 97).

Sin embargo, la mayoría de miembros de la Comisión creyeron que, por razones de principio, era fundamental formular la disposición sobre la protección del derecho a la vida en la forma recomendada al Consejo de la OEA en su Opinión (primera parte). Se decidió, por tanto, mantener el texto del párrafo 1, sin cambios (Anuario, 1968, p. 97).

En la conferencia diplomática que aprobó la Convención Americana, las delegaciones del Brasil y de la República Dominicana presentaron enmiendas separadas de eliminación de la frase final del párrafo 1 del artículo 3 (derecho a la vida), o sea: “en general, desde el momento de la concepción”. La delegación de Estados Unidos apoyó la posición del Brasil (Conferencia Especializada Americana sobre Derechos Humanos -Actas y Documentos -Washington, D.C. 1978, (reimpresión), p. 57, 121 y 160).

La delegación del Ecuador apoyó, en cambio, la eliminación de las palabras “en general”. Por fin, por voto de la mayoría, la conferencia adoptó el texto preliminar sometido por la CIDH y aprobado por el Consejo de la OEA el cual continúa hasta el presente como texto del artículo 4, párrafo 1, de la Convención Americana (Actas y Documentos, p. 160 y 481).

A la luz de los antecedentes expuestos, queda en claro que la interpretación que adjudican los peticionarios de la definición del derecho a la vida formulada por la Convención Americana es incorrecta. La adición de la frase “en general, desde el momento de la concepción” no significa que quienes formularon la Convención tuviesen la intención de modificar el concepto de derecho a la vida que prevaleció en Bogotá, cuando aprobaron la Declaración Americana. Las implicaciones jurídicas de la cláusula “en general, desde el momento de la concepción” son substancialmente

diferentes de las de la cláusula más corta “desde el momento de la concepción”, que aparece repetida muchas veces en el documento de los peticionarios.

Sin embargo, aceptando “*gratia argumentandi*” que la Convención Americana hubiese establecido el concepto absoluto del derecho a la vida desde el momento de la concepción, sería imposible importar al Gobierno de Estados Unidos o de cualquier otro Estado miembro de la OEA, por medio de una “interpretación”, una obligación internacional basada en un tratado que dicho Estado no ha aceptado ni ratificado”³⁴.

JURISPRUDENCIA/PRECEDENTES RELEVANTES³⁵

La adición de la frase “en general, desde el momento de la concepción” no significa que quienes formularon la Convención (Interamericana de Derechos Humanos) tuviesen la intención de modificar el concepto de derecho a la vida que prevaleció en Bogotá, cuando aprobaron la Declaración Americana. Las implicaciones jurídicas de la cláusula “en general, desde el momento de la concepción” son substancialmente diferentes de las de la cláusula más corta “desde el momento de la concepción”, que aparece repetida muchas veces en el documento de los peticionarios.

La decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos y de la Corte Suprema Judicial de Massachusetts, así como los demás hechos establecidos en la petición, no constituyen violación de los artículos I, II, VII y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

34 Ídem

35 Ídem

CASO PAULINA DEL CARMEN RAMÍREZ JACINTO VS. MÉXICO³⁶

TEMÁTICA

Garantizar el acceso a una interrupción legal del embarazo.

SÍNTESIS

Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, víctima de una violación sexual de la cual resultó embarazada, no sólo fue obstaculizada por las autoridades estatales para ejercer su derecho a interrumpir dicho embarazo, sino que también fue sometida a una serie de acciones constitutivas de violencia institucional, pese a que el mismo se encuentra autorizado por Leyes del Estado de Baja California.

Ante la falta de recursos internos óptimos, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, el 8 de marzo de 2002, presentó su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. A instancias suyas, se logró la suscripción de una solución amistosa entre las peticionarias y el Gobierno de México.

RELACIÓN DE HECHOS³⁷

El 31 de julio de 1999, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, adolescente de catorce años de edad, fue víctima de una violación sexual perpetrada en su domicilio. El hecho fue denunciado inmediatamente ante la Agencia del Ministerio Público Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar. La violación sexual resultó en un embarazo. El Ministerio Público no informó a Paulina del Carmen Ramírez Jacinto ni a su madre sobre la existencia de la anticoncepción oral de emergencia.

36 Comisión Interamericana por Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. Informe N.º 21/07 Petición 161-02. Solución Amistosa Paulina Del Carmen Ramírez Jacinto Vs. México 9 de marzo de 2007 Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Mexico161.02sp.htm>

37 Ídem

De conformidad con el artículo 136 del Código Penal de Baja California, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto tenía derecho a un aborto legal, previa autorización del Ministerio Público, ya que la violación constituye una de las excepciones en las que el aborto no es penalizado: El aborto no será punible cuando “I. (...), II. (...), Cuando el embarazo sea resultado de una violación (...), siempre que el aborto se practique dentro del término de noventa días de la gestación y el hecho haya sido denunciado, caso en el cual bastará con la comprobación de los hechos por parte del Ministerio Público para autorizar su práctica.”

Cuando Paulina del Carmen Ramírez Jacinto y su madre decidieron que un aborto sería la mejor alternativa, acudieron al Ministerio Público para solicitar la autorización requerida. Sin embargo, sostienen que el Ministerio Público primero se rehusó a dar la autorización para que acudieran a una ginecóloga particular y, posteriormente, el 3 de septiembre de 1999 se otorgó la primera autorización para que la intervención sea realizada en un hospital del sector público.

Paulina del Carmen Ramírez Jacinto solicitó cita en el Hospital General de Mexicali el 8 de septiembre, la misma que fue otorgada el 1 de octubre permaneciendo en el Hospital hasta el 8 de octubre sin que se realizara la intervención siendo sometida a un injustificado ayuno.

Durante ese período de tiempo, el personal de salud manifestó diversas excusas tanto a Paulina del Carmen Ramírez Jacinto como a su familia por las que la intervención no se llevaba a cabo, tales como la inexistencia de médicos anestesiólogos de base y que los ginecólogos se encontraban de vacaciones, así como que el caso sería presentado a un comité de revisión para ser discutido. Ante esta situación, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto y su madre acudieron de nuevo al Ministerio Público, quien reiteró la orden para que se realice el procedimiento médico.

El Procurador de Justicia del Estado, condujo a ella y a su madre ante un sacerdote católico, para intentar disuadir a Paulina del Carmen Ramírez Jacinto de ejercer su derecho a un aborto legal.

El 13 de octubre de 1999 Paulina del Carmen Ramírez Jacinto reingresó al hospital y al día siguiente, sin la presencia de su madre, recibió la visita de dos mujeres ajenas a los servicios de salud que habían sido invitadas por el director del hospital. Dichas mujeres le mostraron videos violentos de maniobras abortivas con el objetivo de persuadirla para que decidiera no someterse a un aborto. Posteriormente hicieron lo mismo con la madre.

El 15 de octubre de 1999, momentos antes de iniciar el procedimiento médico, las peticionarias sostienen que el director del hospital general se reunió con la madre de Paulina del Carmen Ramírez Jacinto para exponerle los supuestos riesgos de la intervención. Según el médico, tales riesgos eran “esterilidad, perforación uterina, hemorragia masiva, síndrome de Asherman y muerte”, y señaló además que, si Paulina del Carmen Ramírez Jacinto moría, la responsabilidad única sería para ella. Ante esta información sesgada e inexacta, las peticionarias sostienen que se logró el miedo de la madre, quien decidió solicitar a los médicos que no procedieran con el procedimiento.

Como resultado final, Paulina, al igual que otras niñas, fue obligada a ser madre como consecuencia de una violación sexual, debido a que fue obstaculizada por parte de autoridades estatales de ejercer un derecho legítimo reconocido en la legislación mexicana. Asimismo, al no existir en la legislación interna una reglamentación que permita a las víctimas de violación sexual ejercer su derecho a interrumpir un embarazo, se les impone la continuación y culminación de un embarazo forzado, que en el caso de niñas constituye un embarazo de alto riesgo.

ALGUNOS DATOS DEL PROCESO³⁸

Ante la negativa de los médicos de practicar el aborto el 15 de octubre de 1999, la representante de la menor, en este caso su madre, en ejercicio de la patria potestad en términos de los artículos 410, 411 y demás relativos del Código Civil Estatal, manifestó en forma expresa y ante la autoridad Ministerial que dado el riesgo que corría su hija, no era su deseo que se practicara el aborto a la menor.

El 25 de octubre de 1999, se presentó la queja ante la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California (PDHPCB), cuando Paulina aún estaba dentro del término legal para practicar la interrupción del embarazo. El 29 de octubre de 1999, concluyó el término de 90 días de gestación que establece el artículo 136 del Código Penal del Estado, para la práctica sin riesgo del aborto.

El 3 de marzo de 2000, se emitió la recomendación 2/2000 por parte de la PDHPCBC donde se estableció la obligación del Gobierno de indemnizar a Paulina y a su madre María Elena Jacinto por daño moral, por habérseles negado el ejercicio de su derecho a interrumpir su embarazo, producto de una violación.

38 Ídem

El 13 de abril de 2000, nació el hijo de Paulina, Isaac de Jesús Ramírez Jacinto.

El 14 de julio del 2001, se dictó sentencia dentro de la causa penal 514/99 al agresor de Paulina por los delitos de violación equiparada y robo con violencia, imponiéndose una pena de 16 años de prisión y 340 días de multa.

En virtud de lo anterior se abrieron expedientes para determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios estatales involucrados.

El 13 de agosto del 2001 el Ministerio Público determinó el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa 488/99/104, dada la falta de elementos para acreditar conductas ilícitas por parte de los servidores públicos por la comisión de los delitos de abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, infidelidad en la custodia de documentos, violación de secretos y tortura.

El 7 de febrero de 2002, fue resuelto el recurso interpuesto contra la determinación de no ejercicio de la acción penal, en el que entre otras cosas se estableció, que debían practicarse más diligencias para que fueron aportados mayores elementos para determinar si existen indicios suficientes para ejercitar la acción penal en contra de los servidores públicos involucrados. Misma que hasta la fecha, no se ha integrado ni resuelto.

Finalmente, a solicitud de Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, el 8 de marzo de 2002, fue presentado su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. A instancias suyas, se logró la suscripción de una solución amistosa entre las peticionarias y el Gobierno de México.

AGRAVIOS DE LA DEFENSA³⁹

Las peticionarias alegan que el caso de Paulina del Carmen Ramírez Jacinto es representativo de un sin número de niñas y mujeres que se han visto obligadas a ser madres como consecuencia de una violación sexual, debido a que han sido obstaculizadas por parte de autoridades estatales de ejercer un derecho legítimo reconocido en la legislación mexicana.

Asimismo, al no existir en la legislación interna una reglamentación que permita a las víctimas de violación sexual ejercer su derecho a interrumpir un embarazo, se les impone la continuación y culminación de un embarazo forzado, que en el caso de niñas constituye un embarazo de alto riesgo.

39 Ídem

Las peticionarias señalan que hay recursos que pueden ser utilizados para declarar la responsabilidad penal de violadores o la responsabilidad disciplinaria de las autoridades involucradas en este caso. Sin embargo, alegan que tales mecanismos no constituyen un recurso idóneo y eficaz para casos como el planteado debido a que no tienen la capacidad para remediar la falta de una regulación que establezca el procedimiento para ejercer el derecho a interrumpir un embarazo como consecuencia de una violación. Asimismo, alegan que en este caso se vieron imposibilitadas de interponer un recurso de amparo debido a que a Paulina del Carmen Ramírez Jacinto nunca se le dijo que no le garantizaban su derecho, “sino que dilataron el proceso y forzaron su consentimiento”.

PRINCIPALES DETERMINACIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- El Gobierno de Baja California hizo un Reconocimiento Público de Responsabilidad en los términos establecidos en los documentos anexos a este acuerdo, mismos que fueron publicados en medios de comunicación.
- El Gobierno de Baja California por medio de la Dirección de Estudios y Proyectos Legislativos, presentará e impulsará ante el Congreso del Estado las propuestas legislativas de Reforma del artículo 79 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y a la propuesta de Circular para la Secretaría de Salud.
- El Estado mexicano por medio de la Secretaría de Salud se compromete a:
 1. Realizar una encuesta nacional con representatividad estatal para evaluar la aplicación de la NOM 190-SSA1-1999 relativa a la atención médica a la violencia familiar, así como el avance en la instrumentación del Programa Nacional de Prevención y Atención a la Violencia Familiar, Sexual y contra las Mujeres.
 2. Actualizar la Norma Oficial antes mencionada, para ampliar su objetivo y ámbito de aplicación e incluir explícitamente el abordaje a la violencia sexual que ocurre fuera del contexto familiar. Para tal fin se pondrá a disposición de las peticionarias el anteproyecto de modificación de la Norma citada para que hagan los comentarios que consideren oportunos al Comité Consultivo Nacional de Normalización, de Prevención y Control de Enfermedades.
 - 3.

Elaborar y entregar un comunicado de la Secretaría de Salud Federal a los Servicios Estatales de salud y a otras entidades del Sector, con el propósito de fortalecer la garantía de no repetición de violaciones al derecho de las mujeres a la interrupción legal del embarazo, mismo que se enviará a más tardar durante la segunda quincena de marzo de 2006. 4. Por medio del Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva realizará una revisión de libros, artículos científicos indexados, tesis de postgrado e informes documentados de gobierno y organizaciones civiles sobre el tema del aborto en México, a efecto de lograr un diagnóstico de la información existente y detectar los vacíos de información, el cual se entregará a las peticionarias en noviembre de 2006.

PRINCIPALES DISPOSICIONES NORMATIVAS VINCULADAS⁴⁰

La denuncia imputa responsabilidad internacional al Estado mexicano por la violación de los derechos protegidos por los artículos 1, 5, 7, 8, 11, 12, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana”), los derechos protegidos por los artículos 1, 2, 4, 7 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “la Convención de Belém do Pará”), el derecho protegido en el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”), los derechos protegidos por los artículos 9, 17 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los derechos protegidos en los artículos 3 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho protegido en el artículo 12 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y los derechos protegidos en los artículos 19, 37 y 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

40 Ídem

JURISPRUDENCIA/PRECEDENTES RELEVANTES⁴¹

La Convención de Belém do Pará establece que las víctimas de violencia sexual tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos sus derechos humanos, incluyendo los civiles, políticos, económicos, sociales y culturales consagrados en los instrumentos regionales e internacionales de protección a los derechos humanos.

La Comisión subraya asimismo, que el pleno goce de los derechos humanos de las mujeres no es posible de alcanzar sin un acceso oportuno a servicios integrales de atención en salud, así como a información y educación en la materia.

La Comisión también observa que la salud de las víctimas de violencia sexual debe ocupar un lugar prioritario en las iniciativas legislativas y en las políticas y programas de salud de los Estados.

La Comisión observa la importancia de que los Estados adopten medidas de tipo penal, civil o administrativa, con la finalidad de garantizar que hechos como los ocurridos en este caso sean debidamente sancionados y no permanezcan en la impunidad.

La Comisión ha manifestado reiteradamente que un acceso de jure y de facto a recursos judiciales idóneos y efectivos resulta indispensable para la protección de todos los derechos de las mujeres, así como también lo es el cumplimiento de los Estados de su obligación de actuar con la debida diligencia frente a violaciones de sus derechos humanos.

41 Ídem

CASO ASUNTO NIÑA MAINUMBY RESPECTO DE PARAGUAY⁴²

TEMÁTICA

Medidas cautelares en situación de gravedad y urgencia/interrupción legal del embarazo.

SÍNTESIS

La niña Mainumby de 10 años de edad, víctima de violación por quien fuese su padrastro quedó embarazada del mismo, y pese a que acudió al sistema de salud público y privado no se procedió a la interrupción legal del embarazo, tomando una actitud poco diligente para garantizar la vida y la integridad física y psicológica de la niña.

Tanto la niña Mainumby como su madre habrían sufrido graves violaciones a sus derechos humanos y encontrándose la niña en situación de riesgo que requiere urgente intervención, ante la posibilidad de sufrir daños irreparables.

La Comisión considera la niña Mainumby se encuentra en una situación de gravedad y urgencia, toda vez que su vida, salud e integridad personal estarían amenazadas y en riesgo, por lo cual, determina medidas cautelares a favor de la niña. El 13 de agosto de 2015, Mainumby dio a luz a una niña.

RELACION DE HECHOS⁴³

La niña Mainumby de 10 años de edad habría quedado embarazada producto de los abusos sexuales presuntamente perpetrado por la pareja de su madre.

En enero de 2015, la madre habría llevado a su hija a la Unidad Familiar de Salud de Costa Sosa Luque, aquejada de dolor de vientre, en el cuerpo y con vómitos, donde la habrían diagnosticado parasitosis. Como las molestias continuaban, se habría hecho consultas con el Hospital Regional de Luque, y posteriormente, en un centro de atención privado, donde habría sido referida al

42 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 22/2015. Medida Cautelar N° 178/2015. Asunto niña Mainumby respecto de Paraguay. 8 de junio de 2015.

43 Ídem

Hospital Materno Infantil Santísima Trinidad por posible tumoración. En febrero de 2015 la madre habría llevado a la niña al área de urgencias del Hospital Regional de Luque, donde aparentemente no habrían detectado el embarazo mandando a la madre seguir con el primer tratamiento por parasitosis.

En el mes de marzo y abril de 2015, la situación habría empeorado y el vientre de la niña habría crecido. Las solicitantes alegan que el sistema de salud pública “no le daba respuesta” y que la madre, con escasos recursos económicos, habría tenido que solicitar un préstamo para acudir a un Sanatorio privado, donde habría obtenido un diagnóstico por posible tumoración, prescribiéndose una ecografía.

A finales de abril de 2015, el Director del Hospital Materno Infantil Santísima Trinidad habría comunicado a la madre que la niña cursaba un embarazo de alto riesgo por su corta edad y desarrollo incompleto del útero. En este hospital, la niña habría sido asistida por la psicóloga y la trabajadora social del lugar, a quienes habría manifestado el presunto abuso sexual por parte de la pareja de la madre.

La solicitud informa que el 12 de mayo de 2015, una Junta Médica compuesta por médicos, psiquiatras y psicólogos de distintas especialidades, habría emitido un dictamen aconsejando adoptar “las medidas necesarias para el bienestar de la misma”. Según dicho informe, la niña mediría 1,39 metros; pesaría 34kg y padecería de desnutrición y anemia, corriendo asimismo “cuatro veces más riesgo de vida que en un embarazo adulto”. Adicionalmente, el informe indicaría que, en caso de continuar con el embarazo, la niña supuestamente tendría 1,6 más de riesgo de hemorragia post parto; 4 veces más riesgo de infección endometrial; 1,4 veces más de anemia; 1.6 más de eclampsia, infecciones sistémicas y riesgos en su futuro reproductivo. Por consiguiente, el dictamen habría recomendado que “se interrumpa el embarazo y que se evite la revictimización de la niña y su familia”.

La peticionante solicitó a la Comisión requiera que el Estado adopte medidas inmediatas para garantizar que la niña Mainumby reciba toda la información relativa a los riesgos de continuar con el embarazo y la atención médica necesaria, incluyendo la posibilidad del acceso a un aborto para proteger su derecho a la vida, la salud y la integridad física y psíquica, tanto a corto como a largo plazo.

ALGUNOS DATOS DEL PROCESO⁴⁴

Según indica la solicitud, el 20 de enero de 2014 los presuntos abusos habrían sido denunciados por la madre, ante la Fiscalía de la Unidad Penal N.º 5, pero en agosto de 2014 la causa habría sido desestimada, según se indicó, sin investigar los hechos con la debida diligencia.

Se hubiera iniciado un proceso penal en contra de la madre, por el hecho de violación en contra de su hija, siendo detenida preventivamente.

El 08 de junio de 2015, la CIDH decidió solicitar la adopción de medidas cautelares a favor de la niña Mainumby, en Paraguay. La solicitud de medidas cautelares alega que la niña Mainumby, de 10 años de edad, habría quedado embarazada producto de los abusos sexuales presuntamente perpetrados por la pareja de su madre.

AGRAVIOS DE LA DEFENSA⁴⁵

Las solicitantes alegan que el sistema de salud pública “...no le daban respuesta...” y que la madre, con escasos recursos económicos, habría tenido que solicitar un préstamo para acudir a un sanatorio privado, donde habría obtenido un diagnóstico por posible tumoración, prescribiéndose una ecografía.

Las solicitantes denuncian que el informe supuestamente no habría motivado una intervención médica para interrumpir el embarazo, sino que habría desencadenado una serie de medidas presuntamente arbitrarias, entre estas, la madre de la niña habría sido detenida en su presencia por haber sido denunciada por la fiscalía por presunto incumplimiento del deber de cuidado y abuso sexual en niños en grado de complicidad. La fiscalía habría solicitado la prisión preventiva atento a que la madre de la niña podría “obstruir la investigación, pues al ser su madre y convivir con la misma podría influenciar en la misma afectando posibles elementos de prueba”.⁴⁶

44 Ídem

45 Ídem

46 Ídem

“(...) indican que no han podido acceder a información veraz sobre la situación de la niña y qué tratamiento médico le estarían proporcionando”. Especialmente, sobre el tratamiento médico para atender en la actualidad el embarazo de alto riesgo (...).⁴⁷

Respecto a la representación legal de la niña, las solicitantes sostienen que “la defensoría de la niñez ha ejercido la representación legal de la niña, pero de manera constante, prestaciones extemporáneas y falta de debida diligencia”.

Las solicitantes afirman que (el citado) a nivel médico no se considera en ningún momento la interrupción legal del embarazo refiere la profesional médico por varias razones : “1) es un embarazo de 5 meses, es de gestación avanzada, 2) la interrupción de embarazo afectará nuevamente a la niña a nivel psicológico (...) Sin embargo, los solicitantes sostienen que existiría una contradicción, en vista que previamente se había informado que “la niña corre cuatro veces más riesgos de morir” (...) En referencia a la Junta Médica las solicitantes sostienen que el “Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social” no conformó ninguna Junta Médica (...).⁴⁸

De acuerdo a los solicitantes “a la fecha, ninguna Junta médica independiente ha examinado a la niña Mainumby. El mismo Mecanismo Nacional contra la Tortura reconoce que aún no realizó una visita a la niña basada en que una Junta de profesionales independientes la haya examinado amparado en el “principio de prudencia y de no causar más daño por riesgos de re victimización”.⁴⁹

PRINCIPALES DETERMINACIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS⁵⁰

- La Comisión estima que el requisito de gravedad se encuentra cumplido en vista de los serios perjuicios que podría enfrentar la niña Mainumby, de 10 años de edad, en sus derechos a la vida e integridad personal, física y psicológica, en el marco de una serie de circunstancias relacionadas con su

47 Ídem

48 Ídem

49 Ídem

50 Ídem

estado de salud actual debido a un embarazo de alto riesgo, de 26 semanas. La niña enfrenta una grave situación de salud, aunado a una serie de posibles riesgos y complicaciones médicas.

- La Comisión considera que la posible ausencia de medidas especiales e integrales a su favor podría generar un sufrimiento físico y mental innecesario a la niña Mainumby.
- La Comisión considera que se ha establecido prima facie que los derechos a la vida e integridad personal, física y psicológica, de la niña Mainumby se encontrarían en una situación de riesgo, en el marco de su situación actual de salud y los antecedentes de vulnerabilidad relatados.
- La Comisión considera que el paso del tiempo, bajo las condiciones de salud relatadas y sin la presunta implementación de los más altos estándares internacionales aplicables, podría exacerbar los riesgos a la vida e integridad personal de la niña Mainumby.
- Las circunstancias mencionadas estarían agravadas debido a los antecedentes de violencia sexual y desnutrición que habría enfrentado la niña, su corta edad y un supuesto entorno limitado de acceso de los familiares a la niña.

JURISPRUDENCIA/PRECEDENTES RELEVANTES⁵¹

Las medidas cautelares provisionales tienen un doble carácter, uno cautelar y otro tutelar. Respecto al carácter tutelar, las medidas buscan evitar un daño irreparable y preservar el ejercicio de los derechos humanos. Con respecto al carácter cautelar, las medidas cautelares tienen como propósito preservar una situación jurídica mientras esta está siendo considerada por la CIDH. El carácter cautelar tiene por objeto y fin de preservar los derechos en posible riesgo hasta tanto se resuelva la petición que se encuentra bajo conocimiento en el sistema interamericano. Su objeto y fin son los de asegurar la integridad y la efectividad de la decisión de fondo y, de esta manera, evitar que se le lesionen los derechos alegados, situación que podría hacer inocua o desvirtuar el efecto útil de la decisión final. En tal sentido, las medidas cautelares

51 Ídem

o provisionales permiten así que el Estado en cuestión puede cumplir la decisión final y, de ser necesario, cumplir con las reparaciones ordenadas.

La Comisión considera que: a) la “gravedad de la situación” significa el serio impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano; b) la “urgencia de la situación” se determina por la información que indica que el riesgo o la amenaza sean inminentes y pueden materializarse, requiriendo de esa manera acción preventiva o tutelar; y c) el “daño irreparable” significa la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización.

En consecuencia, de acuerdo con el artículo 25 del Reglamento de la CIDH, la Comisión solicitó al Estado de Paraguay que proteja la vida e integridad personal de la niña, a fin de garantizar que tenga acceso a un tratamiento médico adecuado a su situación y recomendado por especialistas, a la luz de lineamientos técnicos de la Organización Mundial de la Salud y otras fuentes similares aplicables en materia de salud sexual y reproductiva de niñas y adolescentes, en el cual estén aseguradas todas las opciones disponibles; asegure que los derechos de la niña estén oportunamente representados y garantizados en todas las decisiones en materia de salud que afecten a la niña, incluido el derecho de la niña a ser informada y a participar en las decisiones que afecten su salud en función de su edad y madurez; y adopte todas las medidas que sean necesarias para que la niña cuente con todos los apoyos técnicos y familiares que sean necesarios para proteger de modo integral sus derechos.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA⁵²

TEMÁTICA

Derecho a la vida privada/derechos reproductivos/ límites al derecho a la vida

SÍNTESIS

9 parejas imposibilitadas de acceder a un embarazo de forma natural o a través de otros medios alternativos, reclamaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la prohibición emitida por el Estado de Costa Rica de la fertilización in vitro (FIV).

Si bien en este caso no se debate el acceso a una interrupción legal del embarazo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza una interpretación de los derechos a la vida privada y familiar; a la integridad personal y libertad personal e interpreta el artículo 4.1 de la Convención Americana (derecho a la vida); el comienzo de la vida humana; el estatus legal del embrión; la discriminación indirecta por discapacidad de engendrar, situación económica y por género, entre otros temas.

RELACIÓN DE HECHOS

En 1997 el Poder Ejecutivo de Costa Rica reguló la práctica de fecundación in vitro (FIV). En el año 2000 la Sala Constitucional decidió declarar dicho decreto inconstitucional por considerar que los embriones in vitro tienen derecho a la vida y por tanto, al ocasionar el procedimiento la pérdida de varios embriones, éste sería incompatible con el derecho a la vida. En consecuencia, se prohibió la práctica.

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

Ante dicha decisión, 9 parejas que deseaban acceder a dicho procedimiento al verse imposibilitados de concebir por modos naturales efectuaron una petición ante la Comisión de Derechos Humanos.

El 28 de Noviembre del 2012, la Corte decidió condenar a Costa Rica por considerar que dicha prohibición constituía una injerencia al derecho de privacidad, a la libertad, a la integridad personal, a la no discriminación y al derecho a formar una familia. Es así, que la Corte estableció que el acceso a la reproducción asistida debe estar garantizado.

ALGUNOS DATOS DEL PROCESO⁵³

En Costa Rica, el Decreto Ejecutivo No. 24029-S de 3 de febrero de 1995, emitido por el Ministerio de Salud, autorizaba la práctica de la FIV para parejas conyugales y regulaba su ejecución. En su artículo 1° el Decreto Ejecutivo regulaba técnicas de reproducción asistida entre cónyuges, y establecía reglas para su realización. La FIV fue practicada en Costa Rica entre 1995 y 2000 y en ese lapso nacieron 15 costarricenses.

El 7 de abril de 1995 se presentó una acción de inconstitucionalidad contra dicho Decreto Ejecutivo, utilizando diversos alegatos sobre violación del derecho a la vida. El 15 de marzo de 2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema emitió sentencia, mediante la cual declaró “con lugar la acción [y] se anula por inconstitucional [...] el Decreto Ejecutivo No. 24029-S”.

Las razones esgrimidas por la Sala Constitucional para motivar su decisión fueron, en primer lugar, la “infracción del principio de reserva legal”, debido a que concluyó que el Decreto Ejecutivo regulaba el “derecho a la vida y a la dignidad del ser humano”, razón por la cual “[l]a regulación de estos derechos por el Poder Ejecutivo resulta[ba] incompatible con el Derecho de la Constitución”, por cuanto “solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales”.

En segundo lugar, la Sala Constitucional determinó que las prácticas de FIV “atentan claramente contra la vida y la dignidad del ser humano”, por cuanto: i) “[e]l ser humano es titular de un derecho a no ser privado de su vida ni a sufrir ataques ilegítimos por parte del Estado o de

53 Ídem

particulares, pero no sólo eso: el poder público y la sociedad civil deben ayudarlo a defenderse de los peligros para su vida”; ii) “en cuanto ha sido concebida, una persona es una persona y estamos ante un ser vivo, con derecho a ser protegido por el ordenamiento jurídico”, y iii) “como el derecho [a la vida] se declara a favor de todos, sin excepción, debe protegerse tanto en el ser ya nacido como en el por nacer”.

AGRAVIOS DE LA DEFENSA⁵⁴

- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) observó que “la decisión [...] de tener hijos biológicos [...] pertenece a la esfera más íntima de [la] vida privada y familiar[, y ...] la forma como se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja”.
- La Comisión señaló que “el artículo 4.1 de la Convención p[odrá] ser interpretado en el sentido de otorgar una facultad al Estado de regular la protección de la vida desde el momento de la concepción, pero no necesariamente un mandato de otorgar dicha protección”. Argumentó que dicho artículo “no establec[ía] un derecho absoluto o categórico en relación con las etapas prenatales de la vida” y que existía “un reconocimiento internacional y comparado del concepto de protección gradual e incremental de la vida en la etapa prenatal”. Agregó que “la interpretación del artículo 4.1 de la Convención indica que el ejercicio de una facultad concebida por dicho instrumento internacional, no está exento de escrutinio [de la Corte] cuando interfiere con el ejercicio de otros derechos establecidos en el mismo, tales como, en el presente caso, los derechos a la vida privada, familiar, autonomía y a fundar una familia”.
- Una de las representantes de las parejas afectadas alegó que el derecho a la vida “no tiene carácter absoluto ni irrestricto” y “está sujeto a excepciones y a condiciones”. Indicó que “la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos [...] nunca ha afirmado que el no nacido sea acreedor de una protección absoluta, irrestricta e incondicional a partir

54 Ídem

del momento de la concepción o implantación” y “[t]ampoco los Tribunales Constitucionales han formulado tal aseveración”. Señaló que si bien “[e]l derecho interno puede conceder protección más amplia [...], esas ampliaciones no pueden “suprimir el goce y ejercicio de los derechos”. Argumentó que las definiciones de varios diccionarios señalan que el “momento de la fertilización es un proceso distinto al de la concepción o implantación”. Asimismo, arguyó que cualquier protección jurídica de la vida a partir de la “concepción” debe surgir a partir de la implantación del embrión en el útero materno, pues antes de la implantación exitosa y sana en el útero materno, no hay ninguna posibilidad de que se genere un nuevo ser”. Manifestó que “[p]ostular la fertilización como el surgimiento de una nueva persona humana es arbitrario e incorrecto” y “menosprecia también el papel de la madre durante el desarrollo en el útero”. Por otra parte, argumentó que “el nacimiento con vida determina la existencia de la persona humana y el reconocimiento de su personalidad jurídica”, por lo que “no es titular de un derecho irrestricto e incondicional a la vida”, y “[e]l no nacido es un bien jurídico pero no una persona”.

- La misma representante alegó que “el artículo 4.1 [de la Convención Americana no] contempla [...] dentro de su contenido o ratio legis al embrión” y que los tratados internacionales de derechos humanos no contienen “una referencia expresa de la cual se pueda deducir que un embrión o un preembrión son vida humana, menos que sea persona humana o ser humano”. Además, sería insostenible la “posición del margen de apreciación” porque haría depender el contenido sustantivo de los derechos humanos de la interpretación estatal”. El representante alegó que “[n]ingún texto internacional (salvo el artículo 4.1 [de la Convención] protege el derecho a la vida a partir del momento o proceso de la concepción o implantación”, mientras que los “demás instrumentos internacionales se refieren únicamente a un derecho que protege la vida del ser que ha nacido vivo y no al no nacido”.

PRINCIPALES DETERMINACIONES DE LA DECISIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS⁵⁵

- Se prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias (art. 11 CADH).
- Se interpreta el concepto libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones (art. 7 CADH).
- La Corte resalta el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad.
- La maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. La Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico.
- La Corte indicó que el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. Por tanto, los derechos a la vida privada y a la integridad personal se hallan también directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud.
- El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de

55 Ídem

Discriminación contra la Mujer, según el cual las mujeres gozan del derecho “a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”. Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad.

- La falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva.
- Respecto a los derechos reproductivos, se indicó que dichos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.
- Finalmente, el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas.

La Corte consideró que el presente caso se trata de una combinación particular de diferentes aspectos de la vida privada, que se relacionan con el derecho a fundar una familia, el derecho a la integridad física y mental, y específicamente los derechos reproductivos de las personas.

PRINCIPALES DISPOSICIONES NORMATIVAS VINCULADAS

Convención Americana de Derechos Humanos

Artículo 1 “ 1. *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma,*

religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

Artículo 4.1 “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Artículo 11.2 “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

Artículo 17.2 “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”.

Artículo 24 “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

JURISPRUDENCIA/PRECEDENTES RELEVANTES⁵⁶

La Corte examinó el alcance de los artículos 1.2 y 4.1 de la Convención Americana respecto a las palabras “persona”, “ser humano”, “concepción” y “en general”.

- La Corte observa que las tendencias de regulación en el derecho internacional no llevan a la conclusión que el embrión sea tratado de manera igual a una persona o que tenga un derecho a la vida.
- La Corte interpretó que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana.
- La Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la

56 Ídem

cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención.

- La Corte resaltó que el embrión antes de la implantación no está comprendido en los términos del artículo 4 de la Convención y recuerda el principio de protección gradual e incremental de la vida prenatal.
- La Corte señala que es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general.

CASO BEATRIZ VS. EL SALVADOR - MEDIDAS PROVISIONALES⁵⁷

TEMÁTICA

Derecho a la interrupción legal del embarazo por motivos de salud

SÍNTESIS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que se dieron todos los requisitos de extrema gravedad, urgencia y la necesidad para evitar los daños irreparables en la salud corporal y mental de B., para adoptar las medidas provisionales en su favor, determinando que el Estado adopte y garantice, de manera urgente, todas las medidas que sean necesarias y efectivas para que el personal médico tratante de la señora B. pueda adoptar, sin interferencia, las medidas médicas que consideren oportunas y convenientes para asegurar la debida protección de los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana y, de este modo, evitar daños que pudiesen llegar a ser irreparables a los derechos a la vida y la integridad personal y a la salud de la señora B.

RELACION DE HECHOS⁵⁸

“B. es una mujer de 22 años de edad que sufre de lupus eritematoso discoide agravado con nefritis lúpica. A mediados de abril de 2013, se encontraba en la semana veinte de su segundo embarazo. De acuerdo a las tres ultrasonografías que le han realizado, el feto es anencefálico (sin cerebro), anomalía incompatible con la vida extrauterina”.

En fecha 22 de marzo de 2013, el Jefe de la Unidad Jurídica del Hospital Público Nacional Especializado de Maternidad Dr. Raúl Arguello Escalón de El Salvador, Jorge Alberto Morán Funes, remitió un oficio al Coordinador de la Junta de Protección de la Niñez y Adolescencia, Julio Antonio Rivera, indicando que a consecuencia de la patología grave que sufre B. y la situación del feto anencefálico que gesta, es de vital importancia realizarle un procedimiento

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2013. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/B_se_01.pdf

⁵⁸ Ídem

médico de interrupción del embarazo, ya que de no hacerlo hay una fuerte probabilidad de muerte materna. Solicitando de esta manera la opinión de la autoridad o institución competente a fin de iniciar el procedimiento médico recomendado.

ALGUNOS DATOS DEL PROCESO⁵⁹

Ante la consulta efectuada al Coordinador de la Junta de Protección de la Niñez y Adolescencia, en fecha 11 de abril de 2013 y con el fin de salvaguardar el derecho a la vida de B., se presentó un recurso de amparo en contra del Director, el Jefe de la Unidad Jurídica y el Jefe de Servicio de Perinatología del Hospital Nacional Especializado de Maternidad Dr. Raúl Arguello Escalón, con el objeto de que no se condicione su intervención médica a la autorización previa de la autoridad competente.

El 17 de abril de 2013 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, admitió el recurso de amparo presentado y a fin de preservar el derecho a la vida y a la salud de B., como medida cautelar determinó que las autoridades demandadas garanticen el derecho a la vida y la salud, tanto física como mental, de la señora B., brindando el tratamiento médico necesario e idóneo para la preservación de tales derechos, mientras se tramita este amparo. Por lo que B. fue internada nuevamente en el Hospital Nacional Especializado de Maternidad Dr. Raúl Arguello Escalón, pero no se realizó la terminación del proceso de gestación.

El 28 de mayo de 2013 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró “sin lugar la petición formulada” y “no ha lugar el amparo promovido” por la señora B., por lo que las autoridades de salud demandadas están obligadas a continuar monitoreando el estado de salud de la peticionaria y a brindarle el tratamiento que en cada momento resulte idóneo para su condición médica, así como a implementar los procedimientos que, según la ciencia médica, se estimen indispensables para atender las futuras complicaciones que se presenten, sin que ello implique la interrupción de su embarazo.

59 Ídem

DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES ANTE LA COMISIÓN⁶⁰

Ante la determinación adoptada en fecha 17 de abril de 2013 por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en fecha 17 de abril de 2013 con referencia a la medida cautelar que pone en suspenso el procedimiento de interrupción del embarazo de B., de manera paralela al recurso de amparo, las representantes de B. en fechas 18 y 24 de abril de 2013 informaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la problemática de B. y la falta de solución del Estado de El Salvador.

Después de constatar la grave situación de salud de B., en fecha 29 de abril de 2013 la Comisión, solicitó al Estado de El Salvador que adopte las medidas necesarias para implementar el tratamiento recomendado por el Comité Médico, con el objetivo de salvaguardar la vida, integridad personal y salud de B.

En fecha 9 de mayo de 2013 la Comisión reiteró al Estado las medidas cautelares otorgadas con el propósito de salvaguardar la vida, integridad personal y salud de B. debido a que a la fecha no se habría proporcionado el tratamiento médico recomendado por las autoridades pertinentes especializadas en la materia.

El 17 de mayo de 2013 el Estado presentó su informe remitiendo un informe de la Corte Suprema de Justicia, por el cual se indicó que el 15 de mayo de 2013 se celebraría la audiencia probatoria del recurso de amparo.

SOLICITUD DE MEDIDAS PROVISIONALES ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Ante la falta de solución del Estado de El Salvador a la problemática de B. el 20 de mayo de 2013 se pidió a la Comisión que elevara una solicitud de medidas provisionales a favor de B. ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Indicaron que en la actualidad B. está iniciando la semana 24 de su embarazo de alto riesgo, por lo que ya han transcurrido poco más de cinco semanas desde que el Comité Médico recomendó la finalización de la gestación, situación que pone en grave riesgo la vida, integridad y salud de B. Por lo cual en fecha 24 de mayo de 2013 la Comisión decidió elevar a la Corte una solicitud de medidas provisionales a favor de B. bajo los siguientes argumentos:

60 Ídem

1. Respecto a la situación de extrema gravedad, urgencia y la irreparabilidad del daño, la Comisión alegó que:

- a. “La naturaleza de los bienes jurídicos en juego – vida, integridad personal y salud – evidencian que la situación es de extrema gravedad y que el daño que puede materializarse en caso de no efectuar una intervención inmediata, es irreparable”.⁶¹
- b. “En cuanto a la urgencia de la situación, el avance de un embarazo que comporta una situación de riesgo como la descrita por el personal médico, evidencia en sí mismo la urgencia extrema de la situación. Además, de la documentación aportada, resulta patente que este riesgo se va incrementando a medida que se permite la continuidad del embarazo”.⁶²

2. Sobre la ineffectividad de la respuesta dada por el Estado, la Comisión argumentó que:

- a. “El Estado de El Salvador no ha adoptado las medidas necesarias para permitir que la señora B. pueda acceder a la terminación de un embarazo que, como se dijo, adolece de inviabilidad de vida extrauterina y constituye, aunado a su enfermedad, una fuente de riesgo inminente a su vida, integridad personal y salud”.⁶³
- b. “El obstáculo principal por el cual la señora B. no ha podido acceder a dicho tratamiento es la penalización absoluta del aborto en el Estado de El Salvador”.⁶⁴
- c. “La presente solicitud de medidas provisionales no requiere que la Corte Interamericana efectúe un pronunciamiento sobre si dicha penalización resulta o no compatible con la Convención Americana”.⁶⁵

61 Ídem

62 Ídem

63 Ídem

64 Ídem

65 Ídem

- d. “En el Estado de El Salvador la norma que ha impedido el acceso a la señora B. del tratamiento que necesita, busca proteger la vida del feto aún en circunstancias excepcionales como las del presente caso. Por una parte, la vida del feto objeto de protección no tiene viabilidad fuera del vientre materno, situación que es consistente con evidencia científica sobre esta materia y que no ha sido controvertida por el Estado ni por el informe del Instituto de Medicina Legal. Por otra parte, la madre se encuentra en una situación de grave riesgo a su vida, integridad personal y salud, que puede ser evitada a través de la terminación de su embarazo”.⁶⁶
- e. “El Estado no ha logrado dar una respuesta inmediata y efectiva para garantizar dicho acceso sin temor a represalias. Es por ello que la Comisión considera fundamental poner de manifiesto en la presente solicitud la necesidad de que la Corte Interamericana aborde este obstáculo central indicando de manera clara que en el cumplimiento de las medidas provisionales, no puede ser sometido a ejercicio alguno del poder punitivo del Estado”.⁶⁷

DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS⁶⁸

1. En el marco de medidas provisionales la Corte consideró única y estrictamente aquellos argumentos que se relacionan directamente con la extrema gravedad, urgencia y la necesidad de evitar daños irreparables a personas, en este sentido el Tribunal pudo constatar que:
 - Todos los estudios médicos han hecho énfasis en la gravedad del estado de salud de la señora B. En efecto, la enfermedad que padece la señora B., más las otras condiciones médicas que presenta, y, aunado a su estado de embarazo, pueden llegar a implicar una serie de complicaciones médicas e incluso la muerte, por lo cual se encuentra probada prima facie la extrema gravedad en el presente asunto.

66 Ídem

67 Ídem

68 Ídem

- Respecto a la urgencia, la Corte observa que si bien actualmente la señora B. se encuentra estable y estaría respondiendo al tratamiento médico que se le está brindando, pero el hecho de que no se pueda predecir si la señora B. continuará estable o si en cualquier momento puede producirse una crisis que le genere una emergencia médica comprueba que es urgente y necesario tomar medidas que impidan afectar sus derechos a la vida y a la integridad personal.
- Con relación al alegado daño irreparable que podría producirse en caso de que no se tomen las medidas necesarias, la Corte destaca que los médicos tratantes de la señora B. han concluido que su enfermedad encontrándose embarazada de un feto con “anencefalia, anomalía mayor, incompatible con la vida extrauterina” podría conllevar riesgos en su salud, tales como hemorragia obstétrica grave, agravamiento del lupus, empeoramiento de su falla renal, pre eclampsia grave y formas complicadas de la misma como crisis hipertensiva, hemorragia cerebral, trombosis arterial y venosa, tromboembolismo pulmonar, infecciones post parto o muerte materna. Además del daño físico que podría producirse en la señora B., el Tribunal resalta que también se estaría poniendo en peligro su salud mental. En efecto, la Corte destaca que en la documentación que fue adjuntada a la presente solicitud se encuentran algunas manifestaciones de voluntad realizadas por la señora B. en relación con su situación. En particular, la señora B. ha manifestado ante los medios de comunicación que: “yo quiero vivir... si yo quiero vivir, por mi otro hijo que tengo. Yo pienso que como este niño lastimosamente viene malo, y se va a morir, entonces deberían de sacarlo... porque mi vida corre riesgo”. Asimismo, el 7 de mayo de 2013 el Instituto de Medicina Legal en su dictamen manifestó que “en lo que se refiere al estado emocional de la examinada, ésta se encuentra, según lo refiere ella misma, sometida a presión ya que se le ha dicho que su vida se encuentra en riesgo de muerte si no se decide a “sacarle el niño”. Además, se indicó que el estado emocional de la examinada se ve afectado también por el sentimiento que existe en ella sobre la posibilidad de sufrir la consecuencia de una pena de prisión”. Agregó que “otra situación que provoca tensión en la examinada es su necesaria separación de la familia dado que actualmente se encuentra internada en el centro hospitalario”. El Instituto de

Medicina Legal concluyo que “estas situaciones han dado lugar a la aparición de una sintomatología psicosomática congruente con un estado de tensión emocional”. Por ello, el Tribunal considera que el riesgo de un daño irreparable a la vida e integridad tanto física como mental de la señora B. se encuentra acreditada en el presente asunto.

2. En cuanto al examen de la efectividad de las acciones estatales frente a la situación descrita y el grado de desprotección en que quedarían las personas sobre quienes se solicitan medidas en caso de que éstas no sean adoptadas. La Corte consideró que, en el marco de la situación extrema que involucra el presente asunto, la protección interamericana debe ser coadyuvante y complementaria en la mejor forma posible de las decisiones internas adoptadas, de tal forma que la señora B. no esté desprotegida respecto a los posibles daños que pueda sufrir su vida e integridad personal. Por lo tanto, el Estado está obligado a garantizar que el equipo médico tratante tenga la protección que corresponda para ejercer plenamente su función de acuerdo a las decisiones que, basadas en la ciencia médica, dicho equipo médico adopte.

En tal sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que se dieron todos los requisitos para adoptar las medidas provisionales a favor de la señora B., disponiendo que el Estado adopte y garantice, de manera urgente, todas las medidas que sean necesarias y efectivas para que el personal médico tratante de la señora B. pueda adoptar, sin interferencia, las medidas médicas que consideren oportunas y convenientes para asegurar la debida protección de los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana y, de este modo, evitar daños que pudiesen llegar a ser irreparables a los derechos a la vida y la integridad personal y a la salud de la señora B. Al respecto, el Estado deberá adoptar las providencias necesarias para que la señora B. sea atendida por médicos de su elección.

JURISPRUDENCIA/ PRECEDENTES RELEVANTES⁶⁹

El Tribunal Interamericano de Derechos Humanos a tiempo de examinar los requisitos necesarios para imponer una medida provisional como la extrema gravedad, urgencia y la necesidad de

69 Ídem

evitar daños irreparables a la persona, además de considerar los riesgos en la salud corporal de B. también consideró y tomó en cuenta los daños a su salud mental y emocional que se pudieran provocar al no considerar de la voluntad de B. de interrumpir su embarazo, aspecto que ni siquiera fue ponderado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

Asimismo, el Tribunal no se limitó a salvaguardar los derechos a la vida y salud de B., sino también el salvaguardar y proteger a los médicos tratantes de B. en el tratamiento y procedimiento que adopten para salvar la vida de ésta, con el objeto de que estos no sean objeto de responsabilidad penal por ejecutar el procedimiento de interrupción del embarazo.

CASO GUZMÁN ALBARRACÍN Y OTRAS VS. ECUADOR⁷⁰

TEMÁTICA

Derecho a la educación implica derecho a educación sexual y reproductiva

SÍNTESIS

Paola una adolescente de 14 años que cursaba el segundo año de educación básica, fue víctima de abuso y el acoso sexual constante durante un periodo de casi dos años por parte del vicerrector de su escuela. En noviembre de 2002, a los 15 años, Paola descubrió que estaba embarazada. Al enterarse de ello, el vicerrector coaccionó a Paola para que abortara, indicándole que sería el médico del colegio quien le realizaría el procedimiento. El médico, aprovechó la situación, y le dijo a Paola que para acceder a que le practicaran el aborto, ella debía acceder a tener relaciones sexuales con él.

El jueves 12 de diciembre de 2002, dos días después de cumplir 16 años de edad, estando en su casa, ingirió unas pastillas, denominadas coloquialmente “diablillos”, que contienen fósforo blanco. El 13 de diciembre de 2002 por la mañana Paola murió.

El 2006 se presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) denunciando estos hechos. En febrero de 2019, la CIDH decidió someter el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

RELACIÓN DE HECHOS⁷¹

En el año 2001, cuando Paola tenía 14 años y cursaba el segundo año de educación básica, comenzó a tener problemas con ciertas materias y el Vicerrector del colegio ofreció pasarla de año, con la condición de que mantuviera con él relaciones sexuales. Durante 2 años, el Vicerrector sostuvo actos de naturaleza sexual con Paola, circunstancias que eran de conocimiento del

70 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Guzmán Albarracín y Otras Vs. Ecuador Sentencia de 24 de Junio de 2020 (Fondo, Reparaciones Y Costas) Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_405_esp.pdf

71 Ídem

personal del colegio, no siendo la única estudiante con la que él había tenido acercamientos de esa índole.

En noviembre de 2002, a los 15 años, Paola descubrió que estaba embarazada. Al enterarse de ello, el Vicerrector coaccionó a Paola para que abortara, indicándole que sería el médico del colegio quien le realizaría el procedimiento. El médico habría forzado a Paola a tener relaciones sexuales con él a cambio de practicarle una interrupción de su embarazo, cometiendo actos de violencia sexual y de género en el ámbito de la educación y la salud contra Paola.

El 11 de diciembre de 2002, la Inspectora del curso de Paola le envió una citación a la madre de ésta, para que se presentara al colegio al día siguiente. El jueves 12 de diciembre de 2002, mismo día de la citación y dos días después de cumplir 16 años de edad, estando en su casa, entre las 10:30 hs. y las 11:00 hs. Paola ingirió unas pastillas, denominadas coloquialmente “diablillos”, que contienen fósforo blanco. Luego se dirigió al colegio y comunicó a sus compañeras lo que había hecho. En la institución educativa la trasladaron a la enfermería, donde instaron a Paola a rezar. La madre de la adolescente fue contactada después del mediodía, y logró llegar al colegio cerca de 30 minutos después. Luego trasladó en un taxi a su hija a un hospital, y con posterioridad a una clínica. El 13 de diciembre de 2002 por la mañana Paola murió. Dejó tres cartas. En una de ellas, dirigida al Vicerrector, expresó que se sintió “engañada” por él y que decidió tomar veneno por no poder soportar lo que estaba sufriendo.

ALGUNOS DATOS DEL PROCESO⁷²

El 13 de diciembre de 2002 se realizó la diligencia de levantamiento del cadáver de Paola. El día 17 del mismo mes el padre de Paola denunció ante la Fiscalía de Guayas la muerte de su hija, pidiendo que se investigue la responsabilidad del Vicerrector. El 6 de febrero de 2003 se ordenó la detención del Vicerrector y más adelante, el 16 de diciembre del mismo año, su prisión preventiva. No obstante, luego de esas fechas él permaneció prófugo.

Por otra parte, el 12 de junio de 2003, la Agente Fiscal presentó formal acusación en contra del Vicerrector, por el delito de acoso sexual. El 13 de octubre de 2003 la señora Albarracín formuló acusación particular contra el Vicerrector, por los delitos de acoso sexual, violación e instigación al suicidio. El 23 de agosto de 2004, la Jueza Quinta dictó auto de llamamiento

72 Ídem

a juicio, considerando al Vicerrector presunto autor del ilícito de acoso sexual. Luego, el 2 de septiembre de 2005, la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, reformó la imputación del delito a estupro. El 5 de octubre de 2005, la Jueza Quinta de lo Penal del Guayas suspendió el procedimiento hasta la comparecencia o captura del Vicerrector. El 18 de septiembre de 2008 se declaró prescrita la acción penal a solicitud de la defensa y luego cesaron todas las medidas en contra del imputado.

Además de lo expuesto, se llevaron a cabo acciones judiciales tendientes a lograr una indemnización del daño y actuaciones administrativas. En relación con lo primero, el 3 de octubre de 2003 la señora Albarracín presentó una demanda civil contra el Vicerrector, por “los daños morales derivados de la instigación al suicidio” de Paola. El 7 de junio de 2005 el juez dictó sentencia condenando al Vicerrector al pago de una indemnización, por daño moral. Años más tarde, el 16 de julio de 2012, el Juzgado Vigésimo Tercero declaró el abandono de la instancia y ordenó el archivo de la causa.

En cuanto al ámbito administrativo, en los años 2003 y 2004, la señora Albarracín presentó diversas comunicaciones a autoridades del Ministerio de Educación, señalando que las autoridades del colegio no prestaron asistencia a Paola y solicitando sanciones para el Vicerrector. El 30 de marzo de 2004 se inició un sumario administrativo contra el Vicerrector, pero por un motivo distinto: el “abandono injustificado del cargo”. El 30 de diciembre de 2004 fue destituido por esa causa.

AGRAVIOS DE LA DEFENSA⁷³

Las representantes de Paola y su madre señalaron que dos funcionarios estatales del colegio al que asistía Paola, el Vicerrector y el médico cometieron actos de “violencia sexual y de género en el ámbito de la educación y la salud”, más precisamente, actos de “acoso, abuso y violación sexual”. Entendieron que esos actos generaron violaciones a los derechos de Paola a la integridad personal, a la “honra” y “vida privada”, a la salud, a la educación y a “su derecho como niña adolescente a vivir libre de violencia por razón de género”.

Se alegó que el Vicerrector mantuvo con Paola un vínculo “mediado por la desigualdad de poder”, tanto por ser él “una figura de autoridad” respecto de “su pupila” como por tener “al menos cinco

73 Ídem

décadas” más de edad que ella. Afirmaron que no hubo un “consentimiento [...] válido” de la adolescente respecto a tal relación, en la que el Vicerrector aprovechó una “situación académica de vulnerabilidad” de Paola.

Respecto al médico del colegio, expresaron que, por un parte, hubo “acoso sexual”, porque él utilizó su autoridad y poder como funcionario, profesional de la salud y adulto, para solicitar a Paola “favores sexuales” a cambio de practicar la interrupción de su embarazo, y que, por otra parte, hubo “abuso sexual”, por las “actividades de naturaleza sexual con ella”, en las que el médico aprovechó el poder que él ostentaba, así como la situación de vulnerabilidad de la adolescente.

Se alegó que Paola fue víctima de violación sexual, pues entendieron que debe tenerse por acreditado que el Vicerrector tuvo relaciones sexuales no consentidas válidamente con Paola, y que también lo hizo el médico de la escuela. Consideraron que dada “la especial situación de vulnerabilidad en la que se encontraba Paola, su consentimiento no puede ser considerado válido y por ello, los encuentros sexuales” que sostuvo el Vicerrector con ella “constituyeron violación sexual”.

Expresaron, además, que el “acoso debe ser analizado [...] no sólo como una discriminación por razones de género, sino como una situación de discriminación interseccional, por cuanto en [la] situación específica [...] exist[ieron] varios factores que potenciaban [la] vulnerabilidad frente la violencia sexual que [Paola] sufrió .

Sostuvieron, asimismo, las representantes, que el Estado es responsable por el suicidio de Paola, tanto por “acción” como por “omisión”. En el primer sentido, por cuanto el suicidio fue la “consecuencia directa” de la relación de acoso que sufrió por parte del Vicerrector y el médico, ambos funcionarios públicos. En el segundo sentido, pues las conductas del Vicerrector respecto de ella fueron “toleradas por el resto de la comunidad escolar”, pese a que el Estado “debió adoptar medidas dirigidas a la prevención del suicidio de Paola, como consecuencia del conocimiento que tenían los profesores de la escuela de la situación de acoso que sufría”. Adujeron, además, que el Estado no adoptó medidas “razonables y diligentes” para salvar la vida de la adolescente luego que las autoridades escolares conocieran que ella había ingerido “diablillos”. Entendieron que el Estado violó el derecho a la vida de Paola, receptado en el artículo 4 de la Convención.

Respecto al derecho a la educación, alegaron su lesión en dos sentidos. Por una parte, adujeron que ese derecho incluye el “derecho a la educación sexual”, que es “un derecho humano en sí mismo”, y que Ecuador lo violó, ya que el colegio secundario Martínez Serrano “no incluía en el currículo escolar la educación sobre salud sexual y reproductiva”. Por otra parte, aseveraron que hubo una lesión, en perjuicio de Paola a una “educación libre de violencia sexual”. Afirmaron, en ese sentido, que “[l]os hechos de acoso y violación sexual [...] constituye[ron] una violación al derecho a la educación, reconocido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, y cuya protección se encuentra reforzada por el artículo 26 de la Convención Americana”. Lo anterior, tanto por la comisión del “acoso y violación sexual” por funcionarios públicos, como por la “tolerancia” por parte de personal de la escuela. Señalaron, además, que “el acoso sexual existente en una escuela constituye una situación de discriminación que obstaculiza el acceso a la educación”.

Las representantes, por otra parte, sostuvieron que hubo una “injerencia arbitraria en las decisiones sobre salud reproductiva” de Paola, dado que “el Vicerrector [la] obligó a practicarse un aborto con el médico de la escuela”. Afirmaron que la libre elección de la adolescente de la interrupción de su embarazo “estaba amparad[a] en el marco jurídico del Estado”, pero en el caso no se dio una elección libre e informada, sino impuesta por el señor Bolívar Espín “bajo una relación de poder circunscrita al ambiente escolar”. Por eso, entendieron, el consentimiento de ella para el procedimiento médico se encontraba viciado.

Aseveraron, de igual modo, que la falta de educación e información sobre salud sexual y reproductiva y la injerencia en ese aspecto de la salud de Paola constituyeron violaciones, por parte de Ecuador, en perjuicio de la adolescente, de los derechos a “la integridad personal, autonomía progresiva, libertad reproductiva[,] a vivir libre de violencia de género”, a la salud y a la educación, que entendieron receptados en los artículos 5, 7, 11, 13, 19 y 26 de la Convención Americana, 13 del Protocolo de San Salvador y 7 de la Convención de Belém do Pará. En sus alegatos finales escritos adujeron que el artículo 13 de la Convención Americana, que reconoce el “derecho a la libertad de pensamiento y de expresión”, se vio vulnerado también por el modo estigmatizante en que medios de prensa reflejaron lo ocurrido a Paola. Señalaron como sustento, entre otras cosas, los deberes de los periodistas “de constatar en forma razonable los hechos en que fundamenta[n] sus opiniones”.

Las representantes alegaron también que Paola sufrió tortura. Expresaron que “el acoso sexual constante sufrido por [ella] y perpetrado por el Vicerrector [...] califica como un acto de tortura

que culminó con la expresión del último grado de sufrimiento de Paola: su suicidio”. Entendieron que se presentaron los “elementos constitutivos” de la tortura: a) un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos, y c) que se cometa con determinado fin o propósito. Explicaron que: a) los actos de acoso perpetrados en contra de Paola fueron intencionales; b) la “severidad” de dichos actos “se v[io] reflejada (1) por la naturaleza de los actos a los cuales fue sometida, (2) [por] la situación de especial vulnerabilidad en la que se encontraba y (3) [por] su suicidio como último grado de sufrimiento al cual una niña adolescente, en sus condiciones, pudo llegar”, y c) la “finalidad específica” fue, por parte del Vicerrector, “abusar sexualmente de Paola, valiéndose de la relación de poder que existía entre ellos”. Consideraron entonces que, en perjuicio de ella, el Estado violó el derecho a la integridad personal en cuanto a la prohibición de tortura, transgrediendo los artículos 5.2 de la Convención y 1 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

PRINCIPALES DETERMINACIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS⁷⁴

- Es el primero que trata la Corte sobre violencia sexual contra una niña específicamente en el ámbito educativo.
- La Corte advierte que el presente caso presenta una serie de circunstancias vinculadas entre sí. Distintas violaciones a derechos humanos aducidas se relacionan, de modo tal que, al menos en parte, cada una se generó a partir de otras o es resultado de las mismas. Es decir, existe una estrecha relación entre diversos derechos humanos implicados en actos de violencia sexual y las obligaciones correlativas al derecho de una mujer a una vida libre de violencia y aquellas relacionadas a la protección de niñas y niños y el derecho a la educación.

El derecho de las niñas a una vida libre de violencia sexual en el ámbito educativo

- Los derechos a la integridad personal y a la vida privada, receptados en los artículos 5 y 11 de la Convención Americana, conllevan libertades, entre las que se encuentra la libertad sexual y el control del propio cuerpo, que pueden

74 Ídem

ser ejercidas por personas adolescentes en la medida en que desarrollan la capacidad y madurez para hacerlo.

- La “violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer”, que se relaciona con la “manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”.
- El Tribunal ha establecido que “los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres”, lo que incluye “contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias”. El carácter “integral” de la estrategia de prevención refiere a que la misma contemple la “prevención de los factores de riesgo y a la vez el fortalecimiento de las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer”.
- La Convención sobre los Derechos del Niño manda a los Estados Partes a adoptar medidas para “proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.
- El Comité de los Derechos del Niño entendió que el término “violencia” abarca “todas las formas de daño a los niños enumeradas en el artículo 19, párrafo 1” de la Convención sobre los Derechos del Niño. Explicó que, aunque “en el lenguaje corriente se suele entender por violencia únicamente el daño físico y/o el daño intencional”, el uso por parte del Comité de la voz “violencia” no debía entenderse como un modo de “minimizar los efectos de las formas no físicas y/o no intencionales de daño (como el descuido y los malos tratos psicológicos, entre otras), ni la necesidad de hacerles frente”.
- La Corte ha establecido que las niñas y los niños tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y

el Estado. Además, su condición exige una protección especial debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. Asimismo, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos de la niña y del niño.

- Una educación que se imparta vulnerando derechos humanos no permite cumplir los cometidos señalados, resulta frontalmente contraria a los mismos y, por ende, violatoria del derecho a la educación. Los Estados deben adoptar acciones adecuadas para prevenir violaciones a los derechos humanos en el curso del proceso educativo de niñas y niños. En el cumplimiento de estos deberes, es preciso que los Estados tengan en consideración la gravedad y las especificidades que presentan la violencia de género, la violencia sexual y la violencia contra la mujer, todas las cuales son una forma de discriminación. Las niñas y niños, tienen, entonces, derecho a un entorno educativo seguro y a una educación libre de violencia sexual.
- Los Estados deben “adoptar las medidas necesarias para prevenir y prohibir toda forma de violencia y abuso, incluidos los abusos sexuales, [...] en las escuelas por el personal docente”, que goza, por su condición de tal, de una situación de autoridad y confianza respecto de estudiantes e incluso de sus familiares. Debe tenerse en cuenta, al respecto, la particular vulnerabilidad de las niñas y adolescentes, considerando que ellas “con frecuencia están expuestas a abuso sexual por parte de [...] hombres mayores”.

El derecho a vivir libre de violencia

- La violencia sexual contra la mujer puede presentar diversos grados, de acuerdo a las circunstancias del caso y diversos factores, entre los que pueden encontrarse las características de los actos cometidos, su reiteración o continuidad y la vinculación personal preexistente entre la mujer y su agresor, o la subordinación de ella a éste a partir de una relación de poder. También pueden resultar relevantes, de acuerdo al caso, condiciones personales de la víctima, como ser una niña.

- Considerando pautas sobre apreciación de la prueba expresadas en su jurisprudencia, (en casos de violencia sexual) que por el tipo de hecho de que se trata, no cabe esperar pruebas documentales o testimonios directos. (...) Esto, por sí mismo, no puede llevar a la Corte a abstenerse de determinar lo conducente. Por eso, existiendo indicios claros, como en este caso, los mismos deben ser tenidos como suficientes para tener por acreditados tales actos, a efectos de determinar la responsabilidad estatal, máxime considerando que la falta de diligencia del propio Estado en las investigaciones, que ha sido reconocida por Ecuador, ha provocado la impunidad del delito.
- El delito de estupro, de conformidad con la normativa vigente al momento de los hechos del caso, tenía por base pautas estereotipadas de género que resultaban discriminatorias. No obstante, sin perjuicio de ello, resulta relevante dejar sentado que la calificación de los actos cometidos contra Paola como actos ilícitos de grave violencia sexual resulta tanto de las propias disposiciones legales internas de Ecuador que se encontraban vigentes como también del derecho internacional.
- Se produjo el abuso de una relación de poder y confianza, por haber sido la violencia cometida por una persona en una posición en la que tenía un deber de cuidado dentro del ámbito escolar, en el marco de una situación de vulnerabilidad, lo que permitió la consumación de actos de violencia sexual.
- Los actos de acoso y abuso sexual cometidos contra Paola no solo constituyeron, en sí mismos, actos de violencia y discriminación en que confluyeron, de modo interseccional, distintos factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación, como la edad y la condición de mujer. Esos actos de violencia y discriminación se enmarcaron, además, en una situación estructural, en la que pese a ser la violencia sexual en el ámbito educativo un problema existente y conocido, el Estado no había adoptado medidas efectivas para revertirlo.

PRINCIPALES DISPOSICIONES NORMATIVAS VINCULADAS

Convención Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 4.1 *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”*

Artículo 5.1 *“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.*

Artículo 11 *“ 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.*

Artículo 19. *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.*

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo De San Salvador”.

Artículo 13 *“ Toda persona tiene derecho a la educación (...)”*

Convención de Belém do Pará

Artículos 7.a, 7.b y 7.c *“Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:*

- a. *abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;*
- b. *actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*

- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso (...)“.

JURISPRUDENCIA/PRECEDENTES RELEVANTES⁷⁵

- Los deberes de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y de adoptar medidas de protección respecto de niñas y niños, así como el derecho a la educación, conllevan la obligación de proteger a las niñas y adolescentes contra la violencia sexual en el ámbito escolar. También, por supuesto, de no ejercer esa violencia en dicho ámbito.
- Los Estados deben establecer acciones para vigilar o monitorear la problemática de la violencia sexual en instituciones educativas y desarrollar políticas para su prevención. Deben existir, también, mecanismos simples, accesibles y seguros para que los hechos puedan ser denunciados, investigados y sancionados.
- Los Estados están “obligados [...] a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas”.
- Los Estados deben invertir en medidas proactivas que promuevan el empoderamiento de las niñas e impugnen las normas y los estereotipos patriarcales y otras normas y estereotipos de género perjudiciales, así como en reformas jurídicas, para hacer frente a la discriminación directa e indirecta contra las niñas”.
- Los derechos a la integridad personal y vida privada conllevan libertades, entre las que se encuentra la libertad sexual y el control del propio cuerpo. Tales libertades pueden ser ejercidas por adolescentes, en la medida en que desarrollan la capacidad y madurez para hacerlo.
- La violencia dirigida contra una mujer por ser mujer, o que la afecta de manera desproporcionada, es una forma de discriminación, y advirtió que el concepto

75 Ídem

de violencia relevante para determinar la responsabilidad estatal no se limita a actos de violencia física. Aunado a ello, notó que las pautas pertinentes emanadas de la Convención sobre los Derechos del Niño imponen la protección de niñas o niños no solo respecto de la violencia física, sino también de otros actos que puedan causarles daño. Señaló que la violencia sexual contra la mujer o la niña comprende, por ende, no solo actos de naturaleza sexual que se ejerzan por medio de la violencia física, sino también otros de esa naturaleza que, cometiéndose por otros medios, resulten igualmente lesivos de los derechos de la mujer o la niña o le causen daño o sufrimiento.

- El derecho a la educación sexual y reproductiva integra el derecho a la educación. La misma debe ser integral, no discriminatoria, estar basada en pruebas, científicamente rigurosa y adecuada en función de la edad. Debe ser apta para posibilitar a las niñas y a los niños un adecuado entendimiento de las implicancias de las relaciones sexuales y afectivas, particularmente, en relación con el consentimiento para tales vínculos y el ejercicio de las libertades respecto a sus derechos sexuales y reproductivos.
- Una educación que se imparta vulnerando derechos humanos no permite cumplir sus cometidos, resulta frontalmente contraria a los mismos y, por ende, violatoria del derecho a la educación. Los Estados deben adoptar acciones adecuadas para prevenir violaciones a derechos humanos en el curso del proceso educativo de niñas y niños. Deben, al respecto, tener en consideración la gravedad y especificidades que presentan la violencia de género, la violencia sexual y la violencia contra la mujer. Las niñas y los niños tienen derecho a un entorno educativo seguro y a una educación libre de violencia sexual. Por eso, al igual que el Comité de los Derechos del Niño, la Corte señaló que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para prevenir y prohibir toda forma de abuso, incluidos los abusos sexuales en las escuelas por el personal docente. Es necesario tener en cuenta, en este marco, la particular vulnerabilidad de las niñas y las adolescentes, que con frecuencia están expuestas al abuso sexual.
- Los deberes de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar medidas de protección respecto de niñas y niños, así como del derecho a la educación, conllevan, entonces, la obligación de proteger a las

niñas y adolescentes contra la violencia sexual en el ámbito escolar. También, por supuesto, de no ejercer la violencia en ese ámbito. Los Estados deben establecer acciones para vigilar o monitorear la problemática de la violencia sexual en instituciones educativas y desarrollar acciones para su prevención. Deben existir, también, mecanismos simples, accesibles y seguros para que los hechos puedan ser denunciados, investigados y sancionados.

- La Corte indicó que, en virtud de la obligación de no discriminar, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias, por lo que deben realizar medidas que promuevan el empoderamiento de las niñas e impugnen las normas y los estereotipos patriarcales.

IV Conclusiones

En la mayoría de los países de América Latina y el Caribe, el aborto sigue siendo considerado un delito, en este sentido, se advierten dos sistemas de regulación en materia de penalización del aborto: por un lado, una penalización total y de otro, una penalización parcial.

La primera, como su nombre lo indica, no permite la práctica del aborto bajo ninguna circunstancia. El Salvador, Nicaragua, Haití y Honduras, se encuentran en esta categoría, siendo países que prohíben, sin excepciones, la interrupción legal del embarazo.

La segunda la permite pero limitándola a plazos y/o causales, entre estas excepcionalidades a la penalización, estas responden esencialmente a hechos de violencia sexual previos, o, peligro para la vida o integridad de la mujer. La causal de violación o incesto se encuentra despenalizada en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador y Panamá.

Finalmente, son muy pocos los países que han despenalizado el aborto, entre los cuales se encuentran Cuba, México (Ciudad de México), Guyana, Guayana Francesa, Puerto Rico y Uruguay.

Los países integrantes de los sistemas interamericano optaron por uno u otro, es decir no existe una universalidad aplicada en la materia, por lo que un análisis que parta de cada regulación doméstica sería inviable.

En cuanto al sistema interamericano de derechos humanos, a través de los diferentes instrumentos internacionales, se ha recomendado a los Estados la adecuación de la legislación interna acorde a lo establecido en las mismas, no obstante, aún no hay un pronunciamiento tajante al respecto, debido esencialmente a la falta de una posición firme respecto al derecho a la vida, a diferencia de otros sistemas como el europeo que presenta una línea jurisprudencial más coherente al respecto.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos si bien se ha expresado de manera más contundente, no sólo a momento de recomendar la despenalización total del aborto, sino también cuando su negativa constituye una vulneración a los derechos humanos de las mujeres y niñas a

vivir libres de violencia así como al derecho a la salud y la integridad física y psicológica.

Por su lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha hecho una declaración general y su línea jurisprudencial dista mucho de ser coherente, contando por el momento, sólo con el fallo *Artavia Murillo* que podría dar lugar a una mayor protección a las mujeres en cuanto a sus derechos reproductivos, aunque no se puede dejar de resaltar que haya sido en un contexto de derecho a reproducción y no al revés.

A nivel interno, cada vez con más frecuencia, se advierte casos que han generado jurisprudencia relevante, que se constituyen en referentes internacionales.

No obstante, en todos los casos, y más allá de la significación jurídica que pudieran contener cada uno refleja la permanente y sistemática vulneración de los derechos fundamentales y más básicos de niñas, víctimas de violencia sexual a las cuales se las obliga a ser madres, o a poner su vida en riesgo, o mujeres que son obligadas a gestar aun sabiendo que no tienen probabilidades de vida, a mujeres que por el hecho de acudir a un aborto en condiciones insalubres son posteriormente penalizadas y castigadas, no resultando efectivas ni siquiera las intervenciones del Sistema Interamericano, el cual también actúa de manera tardía ante los reclamos de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia, así como el derecho a salud sexual y reproductiva en el marco del respeto a su autonomía.

Este estado de situación implica que es deber de estas instancias generar procedimientos más expeditos y efectivos para proteger a las mujeres, lo contrario, implicaría que el Sistema Interamericano estaría replicando las mismas condiciones de los sistemas internos, emitiendo decisiones que dejan de ser relevantes si no son asumidas de forma inmediata.

V | *Anexos*

- Legislación Comparada
- Sentencias/Resoluciones

VI Bibliografía

Asociación de Pensamiento Penal. Mario Alberto Juliano y Nicolas Laino. Amicus Curiae. Solicitud de revocatoria de medida cautelar dictada y oportunamente se rechace la demanda interpuesta dentro del caso “Portal de Belén Asociación Civil contra Superior Gobierno de la Provincia”.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. Resolución N° 23/81. Resumen de Caso 2141 Estados Unidos de América. 6 de marzo de 1981.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 22/2015. Medidas Cautelares N° 178/15. Asunto niña Mainumby respecto de Paraguay. 8 de junio de 2015.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 21/07. Petición 161-02. Solución Amistosa Paulina del Carmen Ramírez Jacinto – México. 9 de marzo de 2007.

Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM). Celia Isabel Debono y otros. Amicus Curiae. Aportación de elementos de derecho, normativos y jurisprudenciales en materia de derechos humanos dentro del caso V.E.

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Dictamen. Comunicación N° 1608/2007 de 28 de abril de 2011.

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Dictamen. Comunicación N° 1153/2003 de 22 de noviembre de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Guzmán Albarracín y Otras Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2020. Resumen Oficial emitido por la Corte Interamericana.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Guzmán Albarracín y Otras Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asunto B. Medidas Provisionales respeto de El Salvador. Resolución de 29 de mayo de 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Artavia Murillo y Otros. Resumen Oficial emitido por la Corte Interamericana de la Sentencia de 28 de Noviembre de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. Sentencia de 18 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costes).

Gómez – Sánchez, Torrealva Francisco. Al Aborto Terapéutico en Adolescentes. Comentarios al Dictamen emitido por el Comité de Derechos Humanos de la ONU en la Comunicación N° 1153/2003.

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Chubut. Vistos de los Autos “F.A.L. s/ medida autosatisfactiva”. Buenos Aires 13 de marzo de 2012.

LEYES Y DISPOSICIONES NORMATIVAS

BOLIVIA

Código Penal Boliviano. Decreto Ley 10.426 de 23 de agosto de 1972, elevado al rango de Ley, el Ley 1.768, 10 de marzo de 1997.

Ministerio de Salud. Resolución Ministerial No. 90/2008 de 26 de febrero de 2008.

Ministerio de Salud. Resolución Ministerial No. 205, 07 de abril de 2009.

Ministerio de Salud. Resolución Ministerial No. 0426, 08 de junio de 2009.

Ministerio de Salud. Resolución Ministerial No. 27 de 29 de enero de 2015.

Ministerio de Salud. Resolución Ministerial No. 1508 de 24 de noviembre de 2015.

Ministerio de Salud. Resolución Ministerial No. 1241 de 12 de diciembre de 2016.

Tribunal Constitucional Plurinacional. Sentencia Constitucional 0206/2014.

ARGENTINA

Ley 11.179. Código Penal de la Nación Argentina.

Ley 24.430. Constitución de la Nación Argentina.

Ley 1.044. Regula el procedimiento a seguir ante situaciones de embarazo con patologías incompatibles con la vida.

Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación. Resolución 989/2005 Guía para el Mejoramiento de la Atención Post Aborto.

Instituto Nacional contra la Discriminación y el Racismo. Recomendación General 002/07 Discriminación en la atención sanitaria de casos de abortos legales y tratamiento post aborto.

Ministerio de Salud. Resolución Ministerial 0426/2009.

Ministerio de Salud. Resolución 974/2012 Guía de Procedimientos.

Ministerio de Salud. Protocolo para la Interrupción Legal del Embarazo. Actualizado 2019.

Proyecto de ley para la intervención voluntaria del embarazo. (2019)

BRASIL

Decreto-Lei N° 2.848, 7 de diciembre de 1940. Código Penal.

Decreto-Lei N° 3.688, 3 de octubre de 1941. Código Penal.

Decreto-Lei N° 5.452, 1 de mayo de 1943. Código Penal.

Ministerio de Salud. Norma Técnica de Atención Humanizada de Aborto. 2005.

Tribunal Supremo Federal. Resolución ADPF 54/DF (2012). Confederación Nacional de Trabajadores de la Salud - Luis Roberto Barroso. Intdo. Presidencia de la República.

CHILE

Ley 20.653. Código Penal, última actualización 2013.

Decreto con Fuerza de Ley 226. Código Sanitario de la República de Chile, del 15 de mayo de 1931.

Decreto con Fuerza de Ley 725. Código Sanitario de la República de Chile, de 31 de enero de 1968.

Ley 18.826. Modificaciones al Código Sanitario, de 15 de septiembre de 1989.

Ley 21.030. Regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en tres causales. 23 de septiembre de 2017.

Ministerio de Salud. Decreto N° 67. Reglamento para ejercer objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario. 29 de junio de 2018.

Supremo Tribunal Constitucional de Chile. Rol N° 3729(3751)-17 CPT (Agosto 28, 2017).

COLOMBIA

Código Penal. Ley 599 de 24 de julio de 2000.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355. Sentencia: Mónica del Pilar Roa López, Pablo Jaramillo Valencia, Marcela Abadía Cubillos, Juana Dávila Sáenz y Laura Porras Santillana. 10 de mayo de 2006.

Corte Constitucional de Colombia. Auto 360 dentro del caso ciudadanos Carlos Corssi Olálora, Luis Rueda Gómez, Andrés Forero Medina, Cristina Cárdenas de Bohórquez, Aurelio Ignacio Cadavid López e Ilva Myriam Hoyos Castañeta., 6 de diciembre 2006.

Ministerio de la Protección Social. Decreto 4.444. Reglamenta la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva, 13 de diciembre de 2006.

Ministerio de la Protección Social. Resolución 4.905. Norma Técnica para la atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo – IV, 14 de diciembre de 2006.

Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Acuerdo 350 de diciembre de 2006.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-171. Acción de Tutela interpuesta por Yolanda Pérez Ascanio contra SALUDVIDA EPS, 9 de marzo de 2007.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-636/2007. Acción de Tutela instaurada por Blanca Isabel Posada Castañeda contra COOMEVA E.P.S, 15 de agosto de 2007.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-988 (2007). Acción de Tutela instaurada por AA a nombre propio y de su hija BB contra SALUDACOO E.P.S., 20 de noviembre de 2007.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-209 (2008). Acción de Tutela instaurada por xxx contra EPS Coomeva y el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, 28 de febrero de 2008.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-946 (2008). Acción de Tutela promovida por María en representación de su hija Ana contra COSMITET LTDA, 2 de octubre de 2008.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-009 (2009). Acción de Tutela promovida por Carlos Mario Bolívar Ossa, en representación de su esposa Adielia Orozco Loaiza contra Coomeva E.P.S., 16 de enero de 2009.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-388 (2009). Acción de Tutela instaurada por BB actuando en representación de su compañera permanente AA contra SaludCoop E.P.S., 28 de mayo de 2009.

Corte Constitucional de Colombia. Auto 279 (2009). Cumplimiento de sentencia T-209 de 2008, 24 de septiembre de 2009.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-585 (2010). Acción de Tutela instaurada por AA contra el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., 22 de julio de 2010.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-636/2011. Acción de Tutela de Isabel Cristina Tenjo Hernández contra Nueva EPS, 25 de agosto de 2011.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-841 (2011). Acción de Tutela instaurada por Balder en representación de su hija menor de edad AA en contra de BB E.P.S., 3 de noviembre de 2011.

COSTA RICA

Código Penal. Ley 4.573, 15 de noviembre de 1970.

Ministerio de Salud. Norma Técnica para el acceso a la interrupción del embarazo. (2019)

CUBA

Código Penal. Ley 62, 29 de diciembre de 1987.

ECUADOR

Código Penal. Decreto Supremo 55, 22 de enero de 1970.

Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N° 180 de 10 de febrero de 2014.

Ministerio de Salud. Disposición 5195/2014. Aprobación y Autorización de la publicación de la Guía de Práctica Clínica de Atención del aborto terapéutica.

EL SALVADOR

Código Penal. Decreto 270, 13 de febrero de 1973.

Código Penal. Decreto 1.030, 26 de abril de 1997.

PERÚ

Código Penal. (1862)

Código Penal. (1924)

Código Penal. Decreto Legislativo 635. (1991)

Ministerio de Salud. Resolución Ministerial N° 486/2014 de 27 de junio de 2014.

URUGUAY

Ley 18426 de Interrupción Voluntaria del Embarazo 22 de octubre de 2008.

Ley 18987 de Interrupción Voluntaria del Embarazo, 17 de octubre de 2012.

Ministerio de Salud Pública. Decreto Reglamentario N° 001-3/8168/2012 de 22 de noviembre de 2012.

Ministerio de Salud Pública. Manual de Procedimientos para el manejo sanitario de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) 17 de octubre de 2012.



Con el
apoyo de:



Suecia
Sverige

Fondo de Población
de las Naciones Unidas