

Contribución escrita al Comité de Derechos Humanos

Preparación del Comentario General No. 36 relativo al artículo 6: Derecho a la vida, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

ELA – Equipo Latinoamericano de Justicia y Género es una organización independiente y sin fines de lucro dedicada a la promoción de los derechos de las mujeres y la equidad de género a través del acceso a la justicia y las políticas públicas. Fundada en Buenos Aires, Argentina, en mayo de 2003, ELA está integrada por un equipo de especialistas con trayectoria en el Estado, las Universidades y Centros de Investigación, Organismos Internacionales, práctica jurídica y organizaciones no gubernamentales. ELA agradece la oportunidad de presentar esta contribución al Comité de Derechos Humanos para aportar a la preparación del Comentario General No. 36 sobre el Derecho a la vida (artículo 6).

Con el objetivo de complementar la presentación realizada por CLACAI (Consortio Latinoamericano contra el Aborto Inseguro) que ELA integra, esta presentación se propone: (i) reafirmar la interpretación del derecho a la vida protegido por el artículo 6 en relación con el derecho al aborto, en los términos de las decisiones de los tribunales internacionales y los órganos de tratados de derechos humanos, tal como han sido presentadas en el documento de CLACAI; (ii) fortalecer la interpretación del derecho a la vida protegido por el artículo 6 de la Convención acercando al Comité de Derechos Humanos información específica de la República Argentina.

1. El derecho a la vida de las mujeres y los índices de mortalidad materna en el Estado Argentino

El alcance del respeto al derecho a la vida comprende la responsabilidad de los Estado de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal¹. La violación al derecho a la vida se ve afectada por los altos índices de mortalidad que son consecuencia de los abortos clandestinos practicados en condiciones de riesgo. Existe una estrecha relación entre el derecho al más alto nivel posible de salud, el acceso a medicamentos y la reducción de la mortalidad derivada de la natalidad.²

Argentina³ muestra una mejora en el derecho a la salud de la población general. Sin embargo, la elevada tasa de **mortalidad materna** es uno de los temas de salud pública más alarmantes. Esto se ve tristemente reflejado en el hecho de que éste punto será uno de los *Objetivos de Desarrollo del Milenio* que Argentina claramente no podrá cumplir.

La razón de mortalidad materna al 2011 fue de 40x100.00.⁴ Se producen alrededor de 300 muertes maternas al año, y 15.000 mujeres sufren anualmente efectos mórbidos y/o secuelas relacionadas con el embarazo, parto y puerperio. Sin embargo, en función de las disparidades existentes entre las diferentes provincias es probable que las cifras sean más elevadas en algunas regiones.⁵ En

¹ Corte IDH, caso “Ximenes Lopes Vs. Brasil”, sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 99 y caso “Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador”. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C N° 171, párr. 121.

² http://www.unfpa.org/derechos/documents/informe_mortalidad_000.pdf

³ http://www.undp.org.ar/docs/Libros_y_Publicaciones/PNUDINDH2013.PDF

⁴ <http://www.ossyr.org.ar/grafico-ODM.html>

⁵ http://www.isalud.edu.ar/revista_isalud/abril2013/paginas/17.html

2013, la mortalidad materna fue de 278 mujeres, 50 de ellas por Aborto Inseguro, lo cual implicó un aumento de 17 mujeres más en comparación con 2012. Esta cantidad de muertes significa que teniendo en cuenta sólo los registros oficiales, casi una mujer por semana muere a causa de abortos inseguros.

2. El aborto legal en los tribunales argentinos

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo recientemente la oportunidad de analizar el derecho a la vida protegido en el artículo 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos en relación con la cláusula del Código Penal argentino que permite el aborto en casos de peligro para la vida de la mujer, peligro para salud de la mujer o en casos de violación.

En marzo de 2012 la Corte Suprema dictó sentencia en el caso *FAL s/ medida autosatisfactiva*. En esa oportunidad la Corte señaló que el aborto es legal cuando exista peligro para la salud o vida de la mujer y en todos los casos de violación y a través de un análisis de constitucionalidad concluyó que no hay una obligación ni constitucional ni derivada del sistema internacional de derechos humanos de proteger de manera absoluta la vida en gestación.

Así, en el Considerando 6 de su decisión, la Corte Suprema afirmó que “la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado Argentino frente al orden jurídico supranacional, tanto más si se tiene en cuenta que varios organismos internacionales se han pronunciado censurando, en casos análogos, la interpretación restrictiva del acceso al aborto no punible por parte de otras instancias judiciales (cfr. Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos y Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño, Argentina, CCPR/C/ARG/CO/4 del 22/03/2010 y CRC/C/ARG/CO/3-4, del 21/06/2010, respectivamente)”⁶.

De esta forma, el Máximo Tribunal Argentino, se pronunció en consonancia con el alcance dado al derecho a la vida en Tribunales Internacionales y en Órganos de Tratados, afirmando que el derecho internacional de los derechos humanos no establece una protección absoluta del derecho a la vida desde la concepción⁷ y que, por tanto, el derecho internacional no es un obstáculo para regímenes de despenalización del aborto. En consonancia con su resolución, tuvo en consideración la jurisprudencia que se desprende de los órganos internacionales de protección que han entendido válidos los casos en donde se permite el aborto, en virtud de la legitimidad para el derecho internacional de los derechos humanos de la protección no absoluta de la vida intrauterina frente a casos en donde esto se opone a los derechos de la mujer gestante.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso *FAL* dio lugar a una nueva etapa en la judicialización del acceso al aborto en Argentina. En una investigación reciente⁸ que releva 18 casos que tuvieron lugar entre el 13 de marzo de 2012 y el 31 de diciembre de 2014 surge una tendencia en el discurso judicial dirigida a incorporar este enfoque en de los casos que resuelve.

La sistematización de los casos permite afirmar que los estándares de derecho internacional han sido incorporados en modo creciente en el discurso judicial al momento de resolver casos

⁶ Cfr. Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos y Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño, Argentina, CCPR/C/ARG/CO/4 del 22/03/2010 y CRC/C/ARG/CO/3-4, del 21/06/2010, respectivamente”. CSJN Recurso Extraordinario Federal F. 259. XLVI. F., A. L. s/ medida autosatisfactiva. Considerando 6

⁷ CSJN, F., A. L. s/ medida autosatisfactiva. Considerandos 10 a 13, especialmente.

⁸ C. Gebruers y N. Gherardi. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : CEDES, Buenos Aires: ELA, 2015.

relacionados con el acceso al aborto. En efecto, las resoluciones que reafirman lo dicho en *FAL* se presentan a lo largo de todas las instancias: las Cámara de Apelaciones y la propia Corte Suprema reafirman la legalidad del aborto de conformidad con los principios constitucionales y los Tratados de Derechos Humanos. Por el contrario, las resoluciones judiciales que se fundan en los “derechos del niño por nacer” se caracterizan por ser en su mayoría dictadas por jueces y juezas de primera instancia que luego fueron revocadas en instancias posteriores, salvo contadas excepciones.

Un punto no menor es la incipiente toma de medidas contra aquellas decisiones fundadas en argumentos dogmáticos contrarios al derecho al aborto, ya que en dos de ellas el accionar contrario a derecho tuvo consecuencias para los jueces.

En una de ellas, el caso “*Guerrero Adriana Inés y otras s/ denuncia contra juez penal de Esquel*” que involucraba al juez Colabelli generó sanciones directas por parte del Superior Tribunal de la provincia de Chubut por haber obstruido el acceso a un aborto no punible a una niña que había sido violada, condenando al juez al pago de una multa de 1500 pesos. El Superior Tribunal de la provincia consideró que al obstaculizar el acceso a la práctica permitida por la ley el magistrado actuó más allá de lo pedido, violando el principio según el cual “lo que no está expresamente prohibido está permitido”. La acción contra el juez fue impulsada por CLADEM, Fundación Ñuque Cuyen y la Casa de la Mujer de Puerto Madryn.

Otro caso significativo fue el llevado a cabo contra la jueza Rustán de Estrada, quien renunció a su cargo luego de la presentación de cinco denuncias ante el Consejo de la Magistratura -presentadas por diputadas y varias organizaciones de la sociedad civil, incluyendo a ELA- por mal desempeño de sus funciones. A pesar de no poder dar trámite a las denuncias debido a su renuncia, en una resolución del 18 de diciembre de 2014 el Consejo de la Magistratura sostuvo que su conducta habría sido encuadrada en el supuesto de mal desempeño -art. 25 incs. 1, 3 y 4 de la Ley 24.937- por demostrar un desconocimiento inexcusable del derecho, negligencia grave en el ejercicio del cargo y realización de actos de manifiesta arbitrariedad.

El Superior Tribunal de Justicia de Chubut señaló que los jueces, como principales servidores de la ley están atados a la ley y que como controladores del poder, los jueces deben tener claro el límite de sus capacidades. En este sentido aclara que es posible imponer sanciones al obrar de los magistrados en virtud de que lo que hace no es censurar “... sus opiniones fundadas en razones jurídicas o disciplinar meras discrepancias ... sino poner en tela de juicio su manera de actuar.” Agrega en este sentido que: “Es el modo de ejercicio del poder, y no el ejercicio mismo lo que se autoriza a escrutar.” Lo que se le reprocha, concluye el Tribunal, no es la opinión del juez sobre el aborto, sino “su comportamiento en el proceso de toma de decisiones”.

Por su parte, la Resolución del Consejo de la Magistratura caratulada “*Mas María Mariel y Flavia Massenzio c/ Dra. Myriam Rustán de Estrada*” señala que

“su postura se convirtió en un obstáculo judicial para la realización de una práctica médica permitida por la legislación vigente, poniendo en riesgo la salud y la propia vida de quien la reclamaba y desconociendo el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo *FAL* sin dar mayores fundamentos.”⁹

⁹ Res. Consejo de la Magistratura, “*Mas María Mariel y Flavia Massenzio c/ Dra. Myriam Rustán de Estrada*”, 18 de diciembre de 2014, Considerando 2, pág. 12.

En otro de sus considerandos queda de manifiesto una clara denuncia al accionar obstructivo a través de la utilización de la justicia,

“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.”¹⁰

La decisión del Consejo de la Magistratura referida a las denuncias presentadas contra Rustán de Estrada condena esta práctica obstructiva a la que se refiere como “fomentada por **operadores de la salud** y convalidada por distintos **operadores de poderes judiciales**”.

En los últimos años el Poder Judicial de la República Argentina dio muestras de un incipiente avance en favor de los derechos sexuales y reproductivos, evidenciando un discurso progresivamente adecuado a los estándares de derechos humanos. Si bien aún se encuentran argumentos que recurren a dogmatismos, las sentencias de instancias superiores tienden a reafirmar la interpretación establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso *FAL*. Incluso, el recurso a estos argumentos fue exitosamente contrarrestado con algún tipo de sanción, como fueron las medidas del Superior Tribunal de Justicia de Chubut y el dictamen del Consejo de la Magistratura, en casos en los que se había buscado obstruir el acceso de las mujeres al aborto legal.

3. Conclusiones

La situación actual en Argentina muestra resistencias y tensiones mediante la intervención de actores diversos que aún buscan obstaculizar el acceso al aborto legal. No obstante ciertos avances, son necesarias respuestas más contundentes tanto respecto de las condiciones para la implementación del aborto legal como en las sanciones que corresponden a quienes lo obstaculizan ilegítimamente, poniendo en peligro el derecho a la vida de las mujeres, ya sea por acción u omisión.

Es necesaria una Observación General que fije claramente el alcance del derecho a la vida a favor de los derechos de las mujeres y que establezca, también, que la obligación de respetar el derecho a la vida de las mujeres implica no sólo exigir la no obstaculización del acceso al derecho al aborto, sino también la obligación de tomar acciones por parte del Estado que activamente desmotiven e intervengan en las conductas que hoy en día permanecen libradas a una discrecionalidad y que diariamente vulneran los derechos de las mujeres. Para ello, deben eliminarse las barreras normativas, actitudinales y fácticas en el acceso al aborto.

Atentamente,



Natalia Gherardi
Directora Ejecutiva

¹⁰ Res. Consejo de la Magistratura, “Mas María Mariel y Flavia Massenzio c/ Dra. Myriam Rustán de Estrada”, 18 de diciembre de 2014, Considerando 2, pág. 14.