

Comentario de Fallo

Derechos humanos de las mujeres. Las violaciones convencionales del estado argentino

Breve comentario del dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU de fecha 29 de marzo de 2011, en el caso l.m.r.¹

Por Elvira Aranda*

Resumen.

Un caso de aborto no punible que además de judicializarse innecesariamente no pudo realizarse sino en forma clandestina.

La joven L.,M.R., persona menor de edad al momento de los hechos, y con un retraso mental severo fue violada por un familiar. Su madre pidió la interrupción del embarazo, y sólo pudo hacerlo en la clandestinidad con el apoyo moral y económico de organizaciones del movimiento de mujeres. La situación es denunciada ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU, quién acoge favorablemente la petición, quedando en evidencia los incumplimientos convencionales de nuestro país.

1.-Antecedentes fácticos.

La joven L.M.R, que padece un retraso mental moderado fue víctima de una violación perpetrada por un familiar. Para la época que se producen los hechos LMR tenía 19 años, por lo que siendo aun una persona menor de edad según la ley vigente en ese momento, es su madre quien formula la denuncia penal por abuso sexual el 24 de junio de 2006.

Fruto de la violación, esta queda embarazada, por lo cual su progenitora pidió que le practicasen una interrupción del embarazo. El Código Penal² admite para estos supuestos dicha práctica médica.

¹ Disponible en www.csjn.gov.ar/dbel/linews/Sentencias/CCCPR-C-101-D-1608-2007-Spanish.pdf (consulta 21/11/2011)

* Profesora adjunta interina de la Cátedra III, de Derecho Civil V, (Familia y Sucesiones) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, docente en la Especialización en Derecho de Familia y en el Curso de Violencia Familiar y de Género de la Secretaría de Postgrado de la misma unidad académica

² Código Penal; Art. 86:“Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujano, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

1.-Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios;

2.-Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de representante legal deberá ser requerido para el aborto”

El Hospital de la localidad bonaerense de Guernica, lugar de residencia de la joven distante a 100 Km. de La Plata, capital de la provincia de Buenos Aires, se negó a practicar la operación y la derivó al Hospital San Martín de La Plata.

Cuando éste último nosocomio estaba llevando a cabo los preparativos para la práctica médica, recibió una orden judicial exigiendo la interrupción de los citados preparativos. Un juzgado de menores había dictado la primera sentencia negando la autorización, y ésta es confirmada por la cámara.

Ante ello, y en representación de la joven, la Asesora de Menores e Incapaces, presentó sendos recursos extraordinarios ante la Suprema Corte Provincial y alegó básicamente que:

“..no resulta competente ningún juez para autorizar lo que la ley autoriza ni para interferir en la efectivización del acto médico..”; que los recaudos del art. 86 inc.2 del Código Penal “..sin duda alguna confluyen en la situación de M., puesto que surge de la intervención del agente fiscal que la joven ha sido abusada sexualmente así como la propia enfermedad mental..”, y que “...en cuanto al grado de su enfermedad ..es el criterio médico el que debe primar para resolverlo, puesto que la norma no define el término ni lo remite a la existencia de una declaración jurídica..”³.

En relación a la intervención del máximo tribunal provincial se dijo:

“En el 2006, el caso L.,M.R. llegó a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que, en un voto dividido, autorizó la interrupción del embarazo. Sin embargo, para entonces el caso había tomado estado público en proporciones tales que, aún con la sentencia de la SCBS, el hospital jurisdiccional se negó a llevar adelante la práctica y ésta debió ser realizada en condiciones clandestinas, con el apoyo (económico y moral) de organizaciones del movimiento de mujeres”⁴

³ SCBA, Ac 98.830.3 1/07/2006 “R.M.L. Persona por nacer. Protección .Denuncia “ (Considerando 11)

⁴ ELA Informe sobre Género y Derechos Humanos. Vigencia y respeto de los derechos de las mujeres en Argentina (2005-2008) ,Buenos Aires, Ed. Biblos, 2009, pág. 285/285

2.-Los organismos de la sociedad civil. Los movimientos de mujeres.

La existencia de una sociedad civil diferenciada de la sociedad política es la base de un sistema democrático. Dentro de las organizaciones de carácter civil encontramos a las ONG (Organizaciones no gubernamental) que a través de acciones autorreguladas y en forma pacífica pero responsable y con un alto contenido social buscan optimizar el bienestar público y social de determinados sectores de la población.

Los movimientos de mujeres son un ejemplo de ello. Lograron instalar en las agendas políticas globales, después de años de lucha, la cuestión de la discriminación por el sexo. En todas partes del mundo se congregaron mujeres con el fin de proporcionar ayuda, modificar los sistemas legales, promover cambios sociales y culturales que inciden sobre los derechos humanos, la salud y el desarrollo. El trato cotidiano con mujeres violadas o que padecían violencia tanto adentro como afuera del hogar sirvió para hacer evidente que las instituciones como la justicia, la policía o los servicios de salud contribuían a sojuzgar a las mujeres sin proporcionar las respuestas adecuadas. (Edleson y Eissikovits, 1997; 24)

En relación a la importancia de la colaboración de las distintas instituciones de la comunidad en la lucha por la defensa de los derechos de las mujeres Grosman sostiene que:

“Se ha destacado la importancia cualitativa de su tarea en diversos aspectos, como alentar la visibilidad del problema, desarrollar metodologías de trabajo, asistencia, gestación de redes solidarias y capacitación.”⁵

Lo expresado por Grosman se vio plasmado en la participación de las ONG Cladem Argentina⁶, Insgenar⁷, y Católicas por el Derecho a Decidir⁸ que llevaron el caso al Comité de Derechos Humanos de la ONU.

⁵ Grosman Ceclia P. y Mesterman Silvia; *Violencia en la familia. La relación de pareja: Aspectos sociales, psicológicos y jurídicos*. Tercera Edición actualizada y aumentada. Ed. Universidad; Buenos Aires 2005, pág. 489.

⁶ CLADEM articula a personas y organizaciones no gubernamentales de América Latina y el Caribe para la promoción, vigilancia y defensa de los derechos humanos interdependientes e integrales de las mujeres, desde el campo socio-jurídico, con una perspectiva feminista, en una dinámica que interconecta los planos locales, regionales e internacionales. www.revistafuturos_info/futuros_5/web/32cladem.htm (compulsa 2/11/2011)

⁷ Instituto de Género, Derecho y Desarrollo, con sede en la ciudad de Rosario, Argentina, tiene articulación con Cladem y otras organizaciones. Su misión es fomentar democracias reales que se basen en la plena participación ciudadana de hombres y mujeres. Promover el cambio de actitudes, procedimientos y prácticas culturales tanto de instituciones como de personas, para que los postulados de los Derechos Humanos se encarnen en la vida cotidiana de las personas sin discriminación por sexo, edad, origen étnico, condición social o cualquier otra causa. www.insgenar.org.ar (compulsa 22/11/2011)

⁸ Católicas por el Derecho a Decidir, Córdoba, Argentina: Comienza sus acciones en 1993 y en la actualidad esta legalmente constituida como una asociación civil sin fines de lucro. Tiene como finalidad

Resultado de tan importante actividad es que hoy se puede comentar el presente dictamen, ya que la intervención fue exitosa en tanto quedó plasmado el incumplimiento convencional en el que ha incurrido nuestro país.

Vale la pena recordar, que gracias a éstas instituciones, que también han intervenido exitosamente en otros casos similares, se ha logrado una mayor visibilización de las problemáticas que afectan a las mujeres. A modo de ejemplo podemos citar los casos de: María da Penha contra Brasil⁹, Campo algodónero¹⁰, Morales de Sierra contra Guatemala¹¹, el caso de LNP¹² entre otros.

Si bien los instrumentos universales o regionales de derechos humanos protegen a todas las personas por el solo hecho de serlo, y tienen los mismos caracteres de universales, indivisibles, interdependientes e intransferibles, lo cierto es que por las especiales características de las mujeres han ido conquistando otros que mayoritariamente las afectaba a ellas. Por ejemplo la cuestión de la discriminación, las relaciones de subordinación tanto en la familia como en la sociedad, las cuestiones vinculadas a su capacidad reproductiva, la violencia de género, son temas que integran lo que podemos catalogar como derechos humanos de las mujeres.

Lo cierto es que sin la intervención de las instituciones como las mencionadas, que apelaron a las herramientas que proporcionan los mecanismos de derechos humanos el caso de L.M.R., hubiera pasado a engrosar la larga lista de supuestos en que a pesar de constituir una causal de aborto legal en el país les es imposible a las mujeres el acceso a servicios de salud que lo hagan efectivo. Además estos hechos de violaciones a los derechos humanos de las mujeres son absolutamente invisibilizados, naturalizados, minimizados. Son tratados como hechos aislados cuando son miles las mujeres que sufren estas injusticias. El dictamen del Comité hecha luz sobre la cuestión, y pone en evidencia los incumplimientos convencionales de nuestro país

de propiciar la reflexión-acción sobre cuestiones tales como: derechos reproductivos, sexualidad. Salud y ciudadanía de la mujer y sus relaciones con elementos religiosos. Desde sus orígenes forma parte de la Red Latinoamericana de Católicas por el Derecho a Decidir (CDD/AL)

www.catolicas.com.ar (consulta 3/05/2011)

⁹ Informe N° 54/01, caso N° 12.051, MARÍA DA PENHA MAIA FERNANDES, Brasil, 16 de abril de 2001, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2000, OEA/Ser.L/V/II.111, doc.20, rev. En 704. En el caso la Comisión declaró que. “El Estado violó en perjuicio de la Señora María da Penha Maia Fernandes los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, garantizados por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en consecuencia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1.1) de dicho instrumento y en los artículos II y XVII de la Declaración, así como en el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará” (párrafo 60.4)

¹⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Gonzáles y otras (“Campo algodónero” versus México. Sentencia del 16 de enero de 2009 en

www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_205_esp.pdf (compulsa 14/10/2011)

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 4/01. Caso 11.625. María Eugenia Morales de Sierra versus Guatemala. 19 enero 2001. www.cidh.oas.org/women/Guatemala11.625.htm (consulta 14/11/2011)

¹² Caso LNP. Discriminación por Género en el sistema de justicia en casos de violencia sexual. Insgenar-Cladem- Rosario, Argentina, 2010. Comunicación N° 1610/07 Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas

3-El Comité de Derechos Humanos de la ONU. El dictamen

El Estado tiene una función esencial, que es la de llevar a cabo la efectivización de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales. Los tratados de derechos humanos del sistema universal tienen un órgano de seguimiento y control para que los países que los han ratificado reciban las observaciones o recomendaciones que son de suma relevancia en el orden interno. En el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el Comité de Derechos Humanos¹³ (art. 28 y ss.) es la institución creada por la convención para que los Estados Partes remitan los informes sobre las medidas que han adoptado para dar efectividad a los derechos protegidos como también los obstáculos y/o las dificultades que afecten el cumplimiento de la misma.

Asimismo, el artículo 2 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos habilita a “..todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a consideración del Comité una comunicación escrita”

De esta forma se habilita la recepción de peticiones individuales, esto es, para sustanciar denuncias sobre la situación concreta de violación de los derechos humanos de una o más personas por un Estado parte.

En el dictamen quedó reflejada la situación a que fue sometida la peticionaria y su hija:

”La autora señala que la obligación impuesta a su hija de continuar, de manera forzada, con un 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 ofrecimiento porque era pobre y lo sentía como una profunda humillación” (párrafo 3.8)

También alegó que:

“..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.(párrafo3.9)

Por éstas y otras razones plasmadas en la denuncia por la peticionaria ante el Comité, éste determinó:

¹³ Aprobado por Ley 23.313 en fecha 17/04/1986

“..que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 7,17 y 2, párrafo3 en relación con los artículos 3,7 y 17 del Pacto” (párrafo10)

Estableciendo también la obligación de indemnizar y tomar medidas adecuadas:

”De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a L.M.R. medidas de reparación que incluyan una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para evitar que se cometan violaciones similares en el futuro” (párrafo 11)

6.-Conclusión.

La dimensión jurídica y política de lo resuelto en el dictamen que comentamos, resulta relevante y vale la pena el análisis del camino que abre en una sociedad que habla cada vez más del tema.

Los derechos humanos vinculados a la salud reproductiva, están inmerso en un contexto altamente desventajoso para las mujeres en general, y especialmente para las mujeres con mayor vulnerabilidad social.

Es necesario difundir entre los y las profesionales vinculados a la temática y especialmente áreas del poder judicial y de la salud, sobre la legalidad del aborto no punible, a fin de evitar su judicialización innecesaria colocando a nuestro país en situación de incumplidor de los derechos reconocidos en el Pacto. Y por ello reiterar, que el dictamen señala: “El Estado Parte tiene también la obligación de tomar las medidas para evitar que se cometan violaciones similares en el futuro” (párrafo 11, última parte).

Bibliografía.

Grosman C.P. y Mesterman, S.(2005) *Violencia en la familia. La relación de pareja. Aspectos sociales, psicológicos y jurídicos*. Ed. Universidad. Tercera edición actualizada y aumentada. Buenos Aires,

Grosman C. P.y Martínez Alcorta, I. : *Una ley a mitad de camino: La Ley de Protección contra la Violencia Familiar*; LL-1995-B-851

Edleson J. –Eisikovits Z. (1997) *Violencia Doméstica. La mujer golpeada y la familia*. Ed. Granica, Buenos Aires.

ELA. *Informe sobre Género y Derechos Humanos. Vigencia y respeto de los derechos de las mujeres en Argentina, 2005-2008.* (2009)Ed. Biblos, Buenos Aires,

INSGENAR- CLADEM (2010) . *Caso LNP. Discriminación por género en el sistema de justicia en casos de violencia sexual.* Rosario.