

Dos sentencias relevantes sobre el Aborto dictadas por la Corte Europea de Derechos Humanos

Programa: Actualización in situ la cual se llevó a cabo en la Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo, Francia), el Tribunal Constitucional Federal Alemán (Karlsruhe, Alemania) y la Corte Suprema del Reino Unido (Londres, Inglaterra), 24-03-2010 / 04-04-2010.

Becaria: María Carla Trujillo Ugalde
Secretaria Auxiliar adscrita a la Ponencia del Ministro Juan N. Silva Meza.

Dos sentencias relevantes sobre el Aborto dictadas por la Corte Europea de Derechos Humanos

Por: María Carla Trujillo Ugalde¹

Al igual que en México, la Corte Europea de Derechos Humanos se ha visto en la necesidad de pronunciarse sobre temas de difícil resolución como es el tema del aborto, asunto respecto del cual en todo el mundo existe un gran debate jurídico, además de filosófico, científico y religioso.

Lo anterior, se debe a que a que en su discusión intervienen un gran número de disciplinas e ideologías que proponen soluciones que pueden llegar a ser opuestas, lo que provoca que sea muy difícil el alcanzar un consenso, pero a pesar de ello, la discusión jurídica del aborto constituye un problema que requiere de una solución efectiva y que está llegando a los Tribunales en busca de la misma, lo que se puede constatar en los diversos casos que se han presentado ante la Corte Europea de Derechos Humanos entre los que se pueden destacar Tysiac contra Polonia, Vo. contra Francia y A, B y C contra Irlanda, este último se encuentra pendiente de resolución.

México no ha sido ajeno a este debate, en el 2008 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, en la cual el Procurador General de la República y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, demandaron la invalidez de las reformas al Código Penal del Distrito Federal por medio de las cuales se despenalizó la interrupción voluntaria del embarazo hasta la décimo segunda semana de gestación y al día de hoy se han presentados diversas demandas de acción de inconstitucionalidad derivadas de las reformas a algunas

¹ Secretaría Auxiliar adscrita a la Ponencia del Ministro Juan N. Silva Meza.

constituciones locales que fueron modificadas con el fin de proteger al *nasciturus* desde el momento de la concepción.

Así, toda vez que el tema se seguirá abordando en ambos Tribunales, en el presente documento se hará referencia a los dos casos que ya han sido resueltos por la Corte Europea de Derechos Humanos antes mencionados, con el fin de conocer el desarrollo que ha tenido el tema en dicho tribunal internacional.

Se debe destacar que lo interesante del análisis de estos dos casos en lo particular, radica en que a pesar de que en ambos se plantea una problemática relacionada con el aborto, en uno de ellos una madre alega una violación al Convenio Europeo para la Protección de los Derecho Humanos, por habersele negado la posibilidad de interrumpir su embarazo a pesar de que se encontraba en riesgo su salud; en el otro asunto, una madre pide el reconocimiento de que el Convenio de referencia en su artículo segundo protege la vida del no nacido. Esto es, se plantea la problemática jurídica del aborto desde dos perspectivas muy diferentes, una la de la madre y la otra la del no nacido.

Ahora bien, para una mayor claridad en la exposición se hará referencia a los casos en el orden en el que fueron resueltos por la Corte Europea de Derechos Humanos, por lo que primero se analizara el que fue denominado como Vo. contra Francia.

Una mujer de origen vietnamita acudió a un hospital general francés para una revisión médica, toda vez que se encontraba en su sexto mes de embarazo, según se relata, esta mujer casi no hablaba ni comprendía el francés por lo que el doctor que la atendió se basó únicamente en el expediente médico que le fue entregado, sin realizarle un examen físico

previamente para cerciorarse de lo que decía el referido expediente. Derivado de una confusión, se le entregó el expediente médico de otra mujer con el mismo nombre y que asistiría a consulta para la práctica de un determinado procedimiento quirúrgico. Así, el médico pensando que estaba con la paciente que no estaba embarazada, perforó la placenta de la mujer lo que provocó que perdiera una gran cantidad de líquido amniótico, lo que tuvo como resultado que unos días después se le practicara un aborto terapéutico dado que no recuperó el líquido amniótico perdido.

Posteriormente, la mujer y su esposo interpusieron una demanda penal alegando por una parte, las lesiones no intencionales que la mujer sufrió mismas que la incapacitaron para trabajar durante tres meses, y por otra demandaron también el homicidio involuntario de su hijo.

Seguido el proceso la fiscalía acusó al doctor de homicidio involuntario del niño y por haber provocado lesiones involuntarias a la madre que le impedían trabajar por un período de tres meses. Seguido el proceso una corte criminal absolvió al demandado, pues consideró que el feto de 20 a 21 semanas no era viable y por consecuencia no se le podía considerar como un ser humano, por lo que no podía establecerse que en el caso había tenido lugar un homicidio involuntario.

Inconformes, tanto la actora como la fiscalía, apelaron el fallo anterior, recurso que fue resuelto por la Corte de Apelación de Lyons, en el sentido de declarar culpable al doctor por la comisión del delito de homicidio involuntario, sin embargo, posteriormente, ante el recurso interpuesto por el médico, la Corte de Casación revocó el fallo dictado en la apelación y resolvió que la conducta del acusado no encuadraba en la figura delictiva de referencia.

Inconforme con la forma en la que se resolvió internamente su asunto, la mujer acudió ante la Corte Europea de Derechos Humanos alegando una violación al artículo 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, sobre la base de que el doctor era responsable de la muerte de su hijo (*in utero*) y que a pesar de ello dicha conducta no fue clasificada bajo el delito de homicidio involuntario.

Para una mayor claridad resulta necesario transcribir el contenido del primer párrafo del artículo 2º del Convenio mencionado, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 2. Derecho a la vida. 1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena (...)”

La Corte Europea de Derechos Humanos al conocer del asunto, y en lo que interesa al presente trabajo, sostuvo que los argumentos de la parte demandante, planteaban la interrogante relativa a si el derecho previsto en el artículo 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, resulta aplicable a la terminación involuntaria del embarazo, y en caso de serlo, si tal previsión requiere de la existencia de remedio penal que se encuentre disponible dadas las circunstancias del caso, o si el derecho previsto en tal precepto se encuentra satisfecho con la posibilidad de iniciar una acción por daños ante las cortes administrativas².

² *“The Court observes that an examination of the application raises the issue whether Article 2 of the Convention is applicable to the involuntary termination of pregnancy and, if so, whether that provision required a criminal remedy to be available in the circumstances of the case or whether its*

Así, de una recapitulación que se realiza en la sentencia de diversos casos que han conocido las distintas instituciones previstas en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos en los cuales se ha planteado el tema relativo a la protección al derecho a la vida del no nacido (casos: H. c. Noruega, Boso c. Italia, X c. Reino Unido, Open Door and Dublin Well Woman c. Irlanda), se ha resuelto que el *nasciturus* no es visto como una “persona” directamente protegida por el Artículo 2 del Convenio de referencia, ni que tiene un “derecho a la vida” , pues se dice que éste se encuentra limitado a estar implícito en los derechos e intereses de la madre, sin embargo se aclara que dichas instituciones no han negado la posibilidad de que en ciertas circunstancias se proteja al no nacido, pues se dice que en algunos casos es necesario ponderar los diversos derechos y libertados alegados por una mujer, la madre o el padre, en relación unos con otros o *vis-à-vis* con los del concebido no nacido.

Sobre el caso en concreto, la Corte plantea el cuestionamiento relativo a si es aconsejable que intervenga en el debate sobre quién es una “persona” y a partir de qué momento comienza la vida, ello partiendo de la base de que el artículo segundo del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos establece que la ley debe proteger “*el derecho de toda persona a la vida*”.

Respecto del planteamiento relativo al momento del comienzo de la vida, se dice que tal problema se debe dejar al margen de apreciación de los Estados, ello a pesar de que se ha dicho que el Convenio es un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales. Sin embargo, se explica que la protección de la vida del no nacido no constituye un

requirements were satisfied by the possibility of an action for damages in the administrative courts...” Corte Europea de Derechos Humanos, *Vo. c. Francia*, 8 julio 2004, párrafo 44.

problema que haya sido resuelto por la mayoría de los Estados firmantes del Convenio, pues no existe conceso Europeo sobre la definición científica ni legal acerca del momento en el cual comienza la vida, lo que se dice que tampoco ha sucedido en Francia (que es el país objeto de debate).

La Corte consideró que a nivel Europeo a pesar de que se está comenzando a dar un marco regulatorio para proteger al embrión, a la luz de los avances científicos y la investigación en ingeniería genética, procreación asistida y experimentación en embriones, tal protección se da en función de la dignidad humana, sin que ello implique volverlo una “persona” con derecho a la vida para los efectos del artículo 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

Así, la conclusión a la que arriba la Corte Europea de Derechos Humanos es la que a continuación se transcribe (en inglés pues es el texto original de la sentencia):

“1. Having regard to the foregoing, the Court is convinced that it is neither desirable, nor even possible as matters stand, to answer in the abstract the question whether the unborn child is a person for the purposes of Article 2 of the Convention (“personne” in the French text). As to the instant case, it considers it unnecessary to examine whether the abrupt end to the applicant’s pregnancy falls within the scope of Article 2, seeing that, even assuming that that provision was applicable, there was no failure on the part of the respondent State to comply with the requirements

relating to the preservation of life in the public-health sphere.”³

Además, la Corte señaló que a pesar de que la falta de un estatus claro en la protección legal del no nacido no necesariamente lo priva de toda protección bajo la ley francesa, en las circunstancias del presente caso, se considera que la vida del feto se encontraba relacionada íntimamente con la de la madre y podía ser protegida a través de ella, especialmente porque no existía un conflicto entre los derechos de ésta y los del padre, o entre los del *nasciturus* y sus padres, pues la muerte del niño no nacido tuvo lugar en contra de los deseos de la madre por la negligencia en el actuar de una tercera persona.

Por tanto, se dijo que se debía examinar el caso desde el punto de vista de la efectividad de los remedios existentes en la legislación francesa, la protección que se le dio a la demandante cuando buscaba establecer la culpabilidad del doctor por haber provocado la muerte de su hijo *in utero* y la compensación que obtuvo por el aborto al que se le tuvo que someter, ello toda vez que la demandante argumentó que solo un remedio de tipo penal habría sido capaz de satisfacer los requerimientos del artículo 2 del Convenio.

Respecto del planteamiento anterior, al dar contestación la Corte estimó que no lo compartía, toda vez que ya se había resuelto en otros casos que tratándose de la infracción involuntaria al derecho a la vida o al integridad personal, la obligación positiva impuesta a los estados por el artículo 2 del Convenio de referencia, relativa a establecer un sistema judicial efectivo, no

³ *Ibid.*, párrafo 85. Traducción: La Corte está convencida que no es deseable ni posible dado el estado en el cual se encuentra el debate, el contestar en abstracto la pregunta si el niño no nacido es una persona para los efectos del artículo 2 del Convenio (“*personne*” en el texto Francés). Por lo que respecta al caso, se considera innecesario examinar si el abrupto final del embarazo caen dentro ámbito del artículo 2 y que incluso asumiendo que tal precepto resultara aplicable, no hubo falla por parte del Estado Francés para cumplir con los requerimientos relacionados con la preservación de la vida en la esfera de la salud pública.

necesariamente requiere que el tratamiento que se dé al problema sea de tipo penal.

En específico, se consideró que en tratándose de negligencia médica, se ha resuelto que la obligación del estado puede satisfacerse si el sistema legal otorga a las víctimas un remedio en las cortes civiles, ya sea de forma aislada o en conjunto con la vía penal, lo que tendría como resultado una acción por daños y la publicación de la decisión.

Además, en la sentencia se dice que la mujer demandante pudo haber iniciado una acción por daños en contra del Estado derivada del actuar negligente del médico y que de haberlo hecho, habría tenido derecho a una audiencia para alegar la negligencia y la reparación de cualquier daño que se le hubiera causado.

Consecuentemente, se dijo que en el caso concreto una acción por daños ante las cortes administrativas habría constituido un remedio efectivo que se encontraba disponible a la demandante, y que de haber instaurado tal acción, habría estado en la posibilidad de probar la negligencia médica y obtener una completa reparación del daño como resultado del actuar negligente del doctor, razón por la cual se consideró que, en el caso concreto, no era necesario instaurar un procedimiento penal.

Los motivos antes expresados llevaron a la Corte a concluir que aún en el caso de asumir que el artículo 2 mencionado sí resultaba aplicable al caso concreto, no existió tal violación en el presente caso.

Ahora bien, para los efectos del presente artículo, se debe destacar la decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos al conocer del caso ahora sintetizado, de no establecer una postura concreta respecto del tema de la

protección al derecho a la vida del no nacido y del momento en el que la misma comienza para los efectos del Convenio multireferido, dado que en su opinión, no era deseable ni posible el dar una respuesta concreta a tales planteamientos ante la falta de consenso europeo y la ausencia de regulación sobre el tema en el interior del Estado Francés.

Una vez sintetizado el caso de Vo. contra Francia, se procederá a analizar el caso de Tysiac contra Polonia, el cual es el que a continuación se sintetiza.

Una mujer Polaca que sufría de miopía severa se embarazó de su tercer hijo y ante la preocupación de que esto agravara la miopía, solicitó a un hospital estatal se le practicara un aborto, pues alegaba que se encontraba en peligro su salud al existir el riesgo de quedar ciega en caso de llevar a término su embarazo, peligro que fue diagnosticado por un médico general.

Posteriormente, la mujer fue revisada por dos médicos del hospital de referencia, quienes consideraron que no existía tal peligro y consecuentemente le fue negada su solicitud de terminación anticipada del embarazo. Resultado de dicha negativa, la mujer dio a luz por cesárea.

Según se narra en la sentencia de referencia, después del parto, la vista de la madre se vio deteriorada gravemente al grado de que únicamente podía ver objetos que se encontraran a máximo metro y medio de distancia.

En Polonia, la legislación en lo general prohíbe el aborto, sin embargo tal norma se encuentra exceptuada por algunos supuestos entre los cuales se prevé el relativo a que se encuentre en peligro la vida o salud de la madre, para lo que es necesario contar con la opinión coincidente de dos expertos.

En contra de los actos antes mencionados, la madre inició un procedimiento penal en contra de los doctores que le negaron la práctica del aborto, el cual concluyó después de agotar las diversas instancias previstas en la legislación interna en una Corte Distrital que decidió discontinuar el caso⁴.

La actora, inició también un procedimiento alegando negligencia médica ante la Cámara de Médicos, el cual fue resuelto en el sentido de que en el caso no existió tal negligencia.

Finalmente, la mujer presentó una demanda ante la Corte Europea de Derechos Humanos alegando que la negativa por parte del Estado a que se le practicara un aborto había violado en su perjuicio los artículos 3, 8, 13 y 14 relacionado con el 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

La Corte Europea de Derechos Humanos al resolver el caso antes relatado estimó, en lo que al presente documento interesa, que sí se había acreditado la violación al artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, cuyo texto es el siguiente:

***“Artículo 8. Derecho al respeto de la vida privada y familiar.
1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática,***

⁴ En la sentencia textualmente se dice lo siguiente: “...In a final decision of 2 August 2002, not subject to a further appeal and numbering twenty-three lines, the District Court upheld the decision to discontinue the case...” Corte Europea de Derechos Humanos, *Tysiac v. Polonia*, 20 de marzo de 2007, párrafo 29.

sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

Previo a analizar la violación alegada por la demandante, sostuvo que no era el caso de pronunciarse sobre si el Convenio Europeo multicitado, garantiza o no, un derecho a abortar, con lo cual limitó su estudio a las alegaciones por parte de la mujer consistentes en que se vulneró sin justificación su derecho a una vida privada.

Al respecto, en la sentencia se reconoce que la legislación que regula la interrupción del embarazo interfiere con la vida privada, toda vez que desde que una mujer se embaraza, su vida privada se conecta de manera directa con la del feto, razón por la cual la Corte sostuvo que en el caso se daba una mezcla de diversos aspectos de la vida privada, por lo que señaló que tal concepto sería evaluado conforme a las obligaciones positivas que tiene el Estado de asegurar la integridad de las futuras madres, en específico en aquellos supuestos en los cuales se le solicita la práctica de un aborto terapéutico.

Se dice que entre las obligaciones positivas que tienen los Estados para proteger la vida privada se encuentra la relativa a adoptar las medidas necesarias para garantizar su respeto, incluyendo la creación de un marco regulatorio así como la implementación de medidas en específico, todo ello con el fin de proteger los derechos de los individuos.

Al pronunciarse sobre el caso concreto, la Corte estimó que independientemente de que se presentaron varios dictámenes médicos que

estipulaban lo contrario (aspecto sobre el que dijo no era su función el cuestionar el criterio de los médicos sobre la condición de la demandante ni el pronunciarse sobre la posible relación entre el embarazo y el deterioro de la vista de la mujer), lo cierto era que como resultado del estado de salud de la demandante y la opinión médica que le habían dado asegurándole que su vista se vería deteriorada, no podía considerarse que el miedo que la madre tenía de perder la vista en caso de llevar a término su embarazo, era irracional.

Después de analizar la legislación Polaca sobre el aborto, se dijo que ésta no establece una distinción entre aquellos casos en los cuales no existe disenso entre los dictámenes médicos sobre el riesgo en el cual se encuentra la vida o salud de la madre, y aquéllos en los cuales la opinión de la madre no concuerda con los dictámenes médicos o los médicos emiten opiniones encontradas entre sí, toda vez que no prevé más que la necesidad de contar con dos dictámenes médicos, lo que implica la ausencia de un procedimiento para dirimir tales conflictos.

Así, la Corte concluyó que en el caso no se demostró que la ley aplicada a la demandante contuviera mecanismos efectivos capaces de determinar si se habían reunido las condiciones necesarias para obtener un aborto legal, lo que creó en perjuicio de la demandante una situación prolongada de incertidumbre y como resultado de ello, la mujer sufrió grandes angustias al conocer las posibles consecuencias que tendría su embarazo y subsecuente parto, para su salud.

Los argumentos anteriores llevaron a la Corte a sostener que el Estado falló en cumplir con la obligación positiva de salvaguardar el derecho de la demandante a una vida privada en el contexto de determinar si tenía o no derecho a la práctica de un aborto legal.

Las conclusiones antes reseñadas, derivaron en la condena al Estado Polaco de pagar EUR 25,000 por concepto de daño moral y EUR 14,000 por concepto de gastos y costas.

Al igual que en la sentencia de Vo. contra Francia, la Corte Europea de Derechos Humanos decidió no pronunciarse frontalmente sobre el tema del derecho al aborto, pues consideró que no era el caso resolver si el Convenio Europeo multicitado, garantiza o no, un derecho a abortar, esta circunstancia provocó que el problema se abordara desde un plano procesal, como lo es el análisis que llevó a cabo de la legislación polaca para concluir que la misma no era adecuada para dirimir conflictos derivados de la solicitud de una mujer a que se le practique un aborto terapéutico, lo que provocó en opinión de la Corte mencionada, una intromisión injustificada en la vida privada de la mujer demandante.

Ahora bien, una vez sintetizados los aspectos más importantes de los dos casos, es necesario mencionar que ambos constituyen precedentes de gran importancia para el sistema europeo de derechos humanos en el tema de que se trata.

Lo anterior, pues a pesar de que en ninguno de los dos la Corte Europea de Derechos Humanos se pronuncia contundentemente sobre aspectos centrales que giran en torno a la problemática del aborto, lo cierto es que en ambos se sientan importantes bases para futuros debates sobre el tema.

No debe perderse de vista que la Corte Europea de Derechos Humanos es un tribunal internacional integrado por un distintos países europeos que firmaron el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos. Esta circunstancia provoca que sea un Tribunal en el que se ven involucradas

una gran cantidad de ideologías y creencias que necesariamente afectan al momento de resolver los asuntos, sobre todo cuando se trata de casos límite.

Esto es, en discusiones como la del aborto, se torna muy complicado alcanzar un consenso respecto de los aspectos centrales como lo es la protección jurídica del no nacido o el reconocimiento del derecho de una madre a abortar, pues ni siquiera en otros ámbitos se ha llegado a un consenso ya que ni filosóficamente, ni científicamente, ni religiosamente, existe unanimidad en sostener a partir de cuándo se puede considerar que el producto de la concepción es una “persona”.

Así, la postura de la Corte adoptada en estos dos casos podría parecer que no da respuesta al problema central que se le presenta, lo que podría ser criticable, sin embargo, tampoco puede dejar de observarse que dada su composición y el impacto que tienen las resoluciones que emite, se encuentra limitada y debe ser cautelosa al resolver este tipo de asuntos, pues requiere de que exista consenso europeo para que pueda pronunciarse contundentemente sobre el tratamiento de un tema determinado.

Debe destacarse que la Corte al emitir estas sentencias no cierra la puerta al debate, sino por el contrario, atendiendo al estado actual del mismo reconoce que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, es un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones vigentes al momento de resolver cada asunto.

Así, considero que haber analizado ambas resoluciones, se puede concluir que el debate sobre el tema en Europa aún no concluye y la jurisprudencia al respecto se sigue generando, pero existen bases sólidas que servirán de punto de partida, como lo es, el reconocimiento por parte de la Corte en la sentencia de Vo. contra Francia, de que el no nacido sí goza de

cierta protección, sin embargo, que la misma deriva de la dignidad humana, lo que no implica que goce de protección a la luz del artículo 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, ya que no se le considera una persona para esos efectos.

Asimismo, debe mencionarse que al igual que en nuestro país al resolverse las Acciones de Inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007, se apartó del debate jurídico, el determinar a partir de qué momento comienza la vida humana, lo que llevaría a resolver desde cuándo se debe considerar al *nasciturus* una persona en términos jurídicos, pues tal cuestión no corresponde resolverla a la ciencia jurídica, sino que se encuentran más en el campo filosófico, científico y religioso.

En lo que se refiere al futuro de este debate, considero que el mismo aún no concluye y una muestra de ello es el caso que se encuentra pendiente de resolución en la Corte Europea de Derechos Humanos de nombre A, B y C contra Irlanda, en donde al parecer la Corte se enfrentará de nueva cuenta a la interrogante de si el Convenio en cita protege el derecho de las madres a abortar, pues en este caso, tres mujeres, dos irlandesas y una de Lituania, reclaman al Estado que ante la negativa de practicar abortos en Irlanda, tuvieron que viajar al extranjero poniendo en riesgo su vida y salud, además que reclaman la falta de una legislación clara al respecto en Irlanda.

Así, habrá que estar pendientes de la forma en la que se resolverá este asunto en el ámbito europeo de derechos humanos, pues es necesario que el derecho avance, en la medida de lo posible, a la par de la evolución del campo científico, el cual se encuentra íntimamente relacionado cuando se presentan problemas derivados de la posibilidad o prohibición que existe en los diversos países a abortar.

Bibliografía

- Corte Europea de Derechos Humanos, *Vo c. Francia, Estrasburgo*, 8 de julio de 2004.
- Corte Europea de Derechos Humanos, *Tysiac c. Polonia, Estrasburgo*, 20 marzo de 2007.