

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE PROCREACIÓN

GRACIELA MEDINA
CATEDRÁTICA DE DERECHO DE FAMILIA Y DE SUCESIONES DE LA UNIVERSIDAD
DE BUENOS AIRES

1. Un detalle de casos jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de procreación, nos ilustrará acerca del abordaje desde el derecho europeo en esta temática.

2. Comenzaremos por la cuestión de la protección de la salud de mujeres embarazadas.

a) *Tysiāc c. Polonia* (demanda nº 5410/03). (20.03.2007).

Se le negó a Alicja Tysiāc la posibilidad de recurrir a un aborto terapéutico, después de haber sido advertida de su miopía severa, pudiendo agravarse si llevaba a término su embarazo. Después del nacimiento de su hijo, tuvo una hemorragia retiniana y seguidamente se le reconoció que ella sufría de una incapacidad significativa.

La Corte constató que la Sra. Tysiāc no tuvo acceso a ningún mecanismo efectivo que le permitiera establecer si estaban reunidas las condiciones de un aborto terapéutico, en violación al art. 8 CEDH (derecho al respeto de la vida privada y familiar).

b) A, B y C c. Irlanda (demanda nº 25579/05). (16.12.2010).

Tres mujeres que viven en Irlanda, quedan embarazadas por accidente, presenta demanda en razón de la prohibición del aborto en Irlanda. Ellas debieron dirigirse al Reino Unido para abortar, y estar expuestas a la estigmatización y humillación y poner su salud en peligro. El aborto o la ayuda a abortar es un delito penal en Irlanda. Existe no obstante, un derecho constitucional a abortar en caso de peligro grave y real para la vida de la madre.

Una de las denunciadas, que se encontraba en un período de remisión de un raro tipo de cáncer, ignoraba que estaba embarazada y se realizó una serie de exámenes que eran contraindicados en caso de embarazo. Creyó que su embarazo podía provocar una recaída del cáncer y que su vida corría peligro.

La Corte consideró que Irlanda había fallado en su obligación de aplicar el derecho constitucional a un aborto legal. Consideró que se violó el art. 8 CEDH (derecho al respeto de la vida privada y familiar) respecto de la solicitante que estaba con una remisión de cáncer (no hubo violación del artículo en las otras dos solicitantes), no permitiéndole acceder a los recursos jurisdiccionales ni procesos de consulta médica que establezcan la existencia de su derecho al aborto legal.

La Corte observó que había una incertidumbre en cuanto al riesgo que suponía el embarazo para la salud de la mujer y la amenaza de sanciones penales era una fuerte presión para desalentar a las mujeres y médicos.

3. Otros fallos se refieren a la esterilización forzada.

a) H. y otras c. Eslovaquia (no 32881/04). (28.04.2009).

Ocho mujeres de origen gitano, en Eslovaquia, encontraron que estaban incapacitadas para concebir un niño, después de haberse sometido a una cesárea. Estimando que habían sido esterilizadas durante la operación, persiguieron a los hospitales eslovacos pertinentes en busca de una respuesta.

La Corte considera que la imposibilidad para las denunciadas para obtener las fotocopias de sus legajos médicos vulnera los arts. 8 y 6.1 CH (acceso a

un tribunal). Medidas adoptadas: la sanción de la Ley sobre la Salud Pública que entró en vigor el 1 de enero de 2005 que considera el consentimiento informado y el acceso a los legajos, historias clínicas.

b) I.G., M.K. y R.H. c. Eslovaquia (demanda nº 15966/04). (02.09.2009).

Tres mujeres de origen gitano, eslovacas, cuando eran menores de edad en el momento de los hechos, sostienen haber sido aisladas en una “sala para gitanos” y esterilizadas sin su consentimiento durante una cesárea en un hospital al este de Eslovaquia. Ellas alegan haber sufrido en consecuencia una pérdida de status social, problemas con sus parejas y graves consecuencias médicas.

La Corte admitió la demanda.

c) V.C. c. Eslovaquia (demanda nº 18968/07) (08.11.2011).

La demandante, de origen gitano, fue esterilizada en un hospital público, sin su consentimiento pleno e informado, mientras que venía de dar a luz a su segundo hijo. Ella firma un formulario de consentimiento en esas circunstancias, sin comprender el significado del proceso ni tener conciencia del carácter irreversible y de después de ser advertida que si ella tenía un tercer hijo o ella o el bebé podían morir. Posteriormente, ella es expulsada de la comunidad gitana, se divorció, citando su infertilidad como una de las razones de su separación con su ex marido.

La Corte considera que V. C. había probado sentimientos de temor, angustia y de inferioridad debido a su esterilización y la forma en que tuvo que aceptar dicha intervención. La intervención le valió sufrimientos físicos e psicológicos durante un largo período, como también consecuencias nefastas, negativas en sus relaciones con su marido y la comunidad gitana (o zíngara). Si bien nada indica que el personal médico haya tenido la intención de perjudicar a la demandante, no deja de ser cierto, que los médicos han demostrado una falta de respeto flagrante del derecho a la autonomía y a elegir del paciente. Por lo tanto la esterilización de la demandante había incumplido el art. 3 CEDH. La Corte concluyó también en la violación del art. 8 CEDH concerniente al defecto, a la falla de las garantías jurídicas en el momento de la esterilización de la solicitante que tenía especial consideración respecto de su salud reproductiva en su calidad de gitana.

Una nueva legislación (la ley de 2004 sobre los cuidados de la salud), desde que fue presentada, estipula que no puede proceder una esterilización 30 días

después de la recepción de una solicitud escrita y exige que sea suministrada la información con anterioridad, sobre los otros métodos de contracepción y de planificación familiar, como también sobre las consecuencias médicas de la intervención.

d) Grauer y otras c. Francia (demanda nº 61521/08). (23.10.2012).

Cinco jóvenes mujeres con discapacidad mental fueron esterilizadas sin su conocimiento ni consentimiento. Ellas alegan que la esterilización que sufrieron afecta su integridad física y el derecho a fundar su familia, que fueron víctimas de discriminación en razón de su discapacidad. Invocan la violación del art. 3 CEDH (prohibición de tratos degradantes), art. 8 CEDH (derecho al respeto de la vida familiar), art. 12 CEDH (derecho a casarse) y art. 14 CEDH (prohibición de discriminación).

La demanda fue desestimada.

4. Al parto domiciliario se refiere el caso Ternovsky c. Hungría (demanda nº 67545/09) (14.12.2010).

La solicitante planteó que no pudo dar a luz en su domicilio, como ella lo deseaba, en razón, según sus dichos, del efecto disuasivo de las sanciones previstas por el derecho interno sobre las parteras u otros profesionales de la salud, que habían desistido de asistirle.

La Corte juzgó que la solicitante, no pudo efectivamente elegir dar a luz en su domicilio, en razón de la amenaza permanente de persecución que pesa sobre los profesionales de la salud, y de la ausencia de una legislación precisa y completa sobre el tema. Existe una violación al derecho protegido por el art. 8 CEDH sobre el respeto a la vida privada y familiar.

5. Son interesantes algunos casos sobre fertilización asistida.

a) Evans c. Reino Unido (demanda nº 6339/05). (10.04.2007).

Natallie Evans, padecía un cáncer de ovarios, se efectúa una fecundación in vitro (FIV) con su pareja, J., antes de la extracción de los ovarios. Se crearon seis embriones y fueron puestos en conservación. Separándose de su pareja, J. retira su consentimiento a la utilización de los embriones, rechazando ser el

padre genético de los niños de la Sra. Evans. En esa situación, el derecho nacional exige que los embriones sean destruidos, impidiendo a la Sra. Evans tener hijos de su sangre. No obstante tener un sentimiento de empatía por la situación de la Sra. Evans, la Corte concluyó que no se violaron los arts. 2 CEDH (derecho a la vida), art. 8 CEDH (derecho al respeto de la vida privada), art. 14 CEDH (prohibición de discriminación) de la Convención europea de derechos del hombre: no se puede invocar respecto de los embriones, el derecho a la vida y en cuanto al art. 8, no hay consenso sobre la cuestión a nivel europeo. Además, las reglas del derecho nacional sobre el consentimiento eran claras, encontrándose un justo equilibrio entre los intereses en juego, con el caso de la Sra. Evans.

b) Dickson c. Reino Unido (demanda nº. 44362/04). (04.12.2007).

A Kirk Dickson, un detenido condenado a una pena por homicidio de 15 años mínimo, se le rechazó la posibilidad de acceder a la inseminación artificial durante su prisión, que le permitiría tener un hijo con su esposa Lorraine que nacida en 1972, perdería la posibilidad de concebir un hijo con su esposo después de la liberación del mismo.

La Corte dijo por doce votos contra cinco, que había una violación del art. 8 CEDH, que estaba amenazado el justo equilibrio entre los intereses privados y públicos. Medidas tomadas a partir del caso: El Sr. Dickson se encuentra en un establecimiento abierto con beneficios de permisos y fue introducida una nueva política respecto del acceso de los detenidos a la posibilidad de fertilización asistida.

c) S.H. y otros c. Austria (demanda nº 57813/00). (03.11.2011).

El caso se refiere a dos parejas austriacas que deseaban concebir un niño, por el procedimiento de fertilización asistida. Una de las parejas necesitaba donación de espermia y la otra, de óvulos.

La Corte declara que si bien los Estados europeos tienden hacia la autorización de la fecundación in vitro (donación de gametos, etc.), el tema está en constante evolución. El legislador austríaco trató de que dos mujeres no puedan disputarse la maternidad de un mismo niño. Abordó el tema controvertido, con cuestiones éticas complejas y no impidió que las personas interesadas, acudan al extranjero para someterse a tratamientos contra la esterilidad prohibidos en Austria. La Corte concluyó que no hay una violación a las disposiciones de la Convención. Señala no obstante, la

constante y rápida evolución científica y jurídica en el tema de la fecundación asistida, llamando a un examen permanente por parte de los Estados contratantes.

6. Los casos tratados por la Corte Europea, describen distintas situaciones planteadas ante los diferentes Estados partes en temas vinculados con el derecho a la información, derecho al consentimiento informado, legislación sobre fertilización asistida, derecho a la salud reproductiva, derecho a evitar la violencia obstétrica (art. 6 inc. E ley 26.485), el derecho a elegir el modelo de vida privada y familiar, derecho a formar una familia, lucha contra la discriminación.

En cuanto a la fertilización asistida, cabe recordar la reciente ley sobre Bioética 2011/814 dictada en Francia siendo un ejemplo del avance en el tratamiento de cuestiones críticas, que no escapan a la agenda política y legislativa de los Estados.

El conocimiento de la jurisprudencia extranjera, desde el Derecho Comparado, nos permite conocer desde un ámbito globalizado, la actuación de los tribunales europeos (en este caso), el tratamiento de cuestiones de actualidad, como son las vinculadas con los derechos humanos, derechos de las mujeres y el Derecho de Familia, las respuestas que se brinda al justiciable y la responsabilidad de los Estados en cuanto a los compromisos contraídos en razón de los Convenios suscriptos.

Un aporte más, desde la rama del Derecho Comparado, que nos brinda herramientas para el fortalecimiento en el ejercicio y respeto de los derechos humanos.