

8. Conclusiones sobre laicidad y jurisdicción constitucional de los derechos reproductivos de las mujeres en América Latina

Diversas conclusiones pueden elaborarse de los contenidos de la investigación realizada. Se encontraron datos muy interesantes de los rasgos del comportamiento de los órganos con jurisdicción constitucional en América Latina respecto de los derechos fundamentales de las mujeres. La región, lejos de tener criterios unificados respecto de los derechos fundamentales de las mujeres, es un mosaico de variadas respuestas jurisprudenciales, en donde convive la labor jurisprudencial de tribunales que reconocen la necesidad de garantizar los derechos reproductivos de las mujeres, junto con tribunales que no han dado espacio a la protección de estos derechos, debido a que se han inclinado por hacer interpretaciones amplias del derecho a la vida.

En general, se incrementaron los casos constitucionales que involucran derechos reproductivos que se resuelven en la región, pero no de manera uniforme, ni por todos los tribunales. Algunos de ellos rebasaron la decena de casos resueltos en la materia, como la Corte Constitucional colombiana o la Suprema Corte de Justicia mexicana. La mayoría de los otros órganos con jurisdicción constitucional incrementaron su participación con respecto a años anteriores, en particular durante la década de 2001 a 2010. Otros recibieron la jurisdicción para resolver casos que involucran estos derechos, pero dilataron los plazos para resolver, como en el caso nicaragüense y brasileño del aborto. Finalmente, algunos más no resolvieron casos que involucren el análisis constitucional de los derechos reproductivos de las mujeres. Dentro

128 / Alberto Abad Suárez Ávila

de este grupo están los tribunales de reciente creación, como la Corte Constitucional dominicana, creada en 2009, y aquellos que vivieron procesos políticos violentos recientes, como Honduras, pero también otros tribunales, como el uruguayo, que a pesar de no haber tenido jurisdicción en la materia se mostraron deseosos de participar. La tendencia que se observa en la región es de mayor participación en los temas, por lo que en el futuro próximo es muy probable que los casos se incrementen. Por lo menos la Suprema Corte mexicana, el Supremo Tribunal Federal brasileño y la Corte Suprema de Justicia nicaragüense en los próximos meses deberán decidir casos que involucran derechos reproductivos de las mujeres.

Solamente la Corte Constitucional colombiana mostró una abierta vocación de protección y garantía de los derechos reproductivos de las mujeres en la región, mediante la elaboración de una jurisprudencia continuada orientada a la protección y acceso efectivo a los derechos reproductivos de las mujeres. En particular, su jurisprudencia relacionada con el aborto y con la obligación estatal para informar y garantizar el acceso al mismo en los supuestos despenalizados es ejemplar en la región. La Suprema Corte mexicana tuvo una actitud ambigua, con la cual no ha violentado derechos reproductivos, pero se abstuvo de declarar con firmeza los contenidos y alcances de ellos, ya que no elaboró un verdadero análisis jurisprudencial de los contenidos de los derechos reproductivos de las mujeres. Por su parte, el Supremo Tribunal Federal brasileño dio algunas muestras jurisprudenciales de considerar la importancia de los derechos reproductivos de las mujeres, en particular en su decisión respecto de la investigación en células madres embrionarias; sin embargo, su falta de decisión en el tema del aborto, que dejó pendiente desde 2004, no permite ubicarlo aún con una vocación activa de defensa de los derechos reproductivos de las mujeres.

En muchos de los tribunales de la región, entre ellos la Sala Constitucional de la Corte Suprema costarricense y salvadoreñas, las cortes constitucionales chilena, peruana y ecuatoriana,

así como en la Corte Suprema argentina, se ha interpretado de forma amplia el derecho a la vida, tanto de sus Constituciones como del bloque de constitucionalidad, lo que se ha traducido en la restricción de los derechos reproductivos de las mujeres. Las posiciones de estos tribunales se identificaron con los principios normativos de la Iglesia católica. En materia de aborto generó la permanencia de una dura tipificación penal; en materia de anticoncepción de emergencia, mediante el error y desconocimiento de los procesos en que actúa este método anticonceptivo, interpretó el derecho a la vida desde la concepción, incluso más allá de sus conceptualizaciones tradicionales, provocando que se tenga la noción de que debe protegerse al embrión en etapas previas a la implantación de éste en el endometrio. En materia de reproducción asistida, se llegó al extremo por la Sala Constitucional de la corte costarricense, de considerar abortiva la práctica, siendo el único país en el mundo con una restricción tan amplia al respecto.

El derecho internacional de la defensa de los derechos reproductivos de la mujer se ha utilizado escasamente, con muy ocasionales menciones a los documentos internacionales normativos y de política pública, que obligan a los países latinoamericanos a respetar y garantizar los derechos reproductivos de las mujeres. El derecho internacional en la región, mediante la recurrente interpretación del artículo 4.1 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, sirvió para imponer el derecho a la vida en una visión muy amplia frente a los derechos reproductivos de las mujeres, cercana a las posiciones de la religión católica. Además de lo anterior, principios de derecho internacional de los derechos humanos, como el principio *pro homine*, se usaron para ampliar el derecho a la vida, en ninguna ocasión favoreciendo los derechos reproductivos de las mujeres. Tribunales constitucionales como el ecuatoriano explícitamente expresó que los derechos reproductivos de las mujeres se encuentran en un nivel inferior al derecho a la vida desde la concepción. Las excepciones a esto fueron las interpretaciones hechas por la Corte Constitucional

130 / Alberto Abad Suárez Ávila

colombiana, la Suprema Corte de Justicia mexicana y el Supremo Tribunal Federal brasileño, los cuales sostuvieron que el derecho a la vida del producto de la concepción no puede interpretarse de forma absoluta porque violenta la dignidad y los derechos de las mujeres.

Es problemático para la región que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dilatara en resolver casos que involucraran trabajo con los derechos reproductivos de las mujeres. Durante el periodo estudiado no resolvió ningún asunto, por lo cual el trabajo de los tribunales constitucionales no pudo apoyarse por las resoluciones de la Corte IDH. Hasta el caso de fecundación *in vitro*, la Corte IDH se abstuvo de emitir criterios que pudieran auxiliar en la interpretación de los derechos reproductivos de las mujeres. La falta de interés por el tema se convirtió en un cómplice silencioso de los abusos que en la interpretación del derecho a la vida desde la concepción han realizado algunos de los tribunales regionales, permitiendo nutrir sus resoluciones de principios cercanos a la religión católica. La falta de liderazgo en la interpretación de derechos reproductivos de las mujeres de la Corte Interamericana puede ser uno de los factores que expliquen la distancia que existe entre la labor de los diferentes órganos en la región.

Los tribunales constitucionales fueron poco propensos a buscar el apoyo científico para sus decisiones. De la misma forma, demostraron falta de confianza en los organismos expertos en la materia médica que tienen trabajo avanzado en la materia. Algunos de los tribunales de la región, omitiendo los criterios médicos existentes, fundaron sus resoluciones en “dudas razonables” respecto a la probable violación del derecho a la vida. Siendo la tecnología y la ciencia algunos de los procesos más difíciles de comprender por los tribunales, sus resoluciones han sido tímidas y restringieron no solamente el avance de la ciencia a favor de la salud reproductiva de las mujeres, sino que estancan el progreso científico negándole la posibilidad de que por esta vía se consigan mayores resultados que beneficien a la sociedad, y en

Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres / 131

específico en el ejercicio y protección de los derechos reproductivos de las mujeres.

La labor de los órganos con jurisdicción constitucional en esta temática continuará en los siguientes años. Es obligación de los órganos con jurisdicción constitucional llevar el tema de los derechos reproductivos a un nivel fundamental, así como reducir el carácter de absoluto que han dado al derecho a la vida desde la concepción, lo que genera un conflicto, que ha ganado en la mayoría de las veces el derecho a la vida. Lo anterior es necesario para que su labor se enmarque en el ámbito de laicidad que requiere la vida democrática latinoamericana. Para conseguir esto, los tribunales deben trabajar hacia dos objetivos: el primero es hacer una ponderación adecuada de los derechos reproductivos y el derecho a la vida cuando se encuentran en conflicto, como en el caso del aborto. Es necesario que observen que el derecho a la vida no es absoluto, y que para hacer una verdadera defensa de los derechos reproductivos de la mujer debe tomarse en cuenta la dignidad y condiciones físicas y sociales de ella, así como los límites punitivos del Estado, abriendo la mente a regular el aborto de una forma distinta a la penal y liberándose de la forma tradicional de construir el derecho cercano a los principios católicos. El segundo objetivo es distinguir cuándo el derecho a la vida y los derechos reproductivos no se encuentran en conflicto, como en el caso de la anticoncepción de emergencia y la reproducción asistida, y así entonces quitar límites al ejercicio de los derechos reproductivos en estas materias. Para lograr esto precisan de un mejor entendimiento del avance científico y tecnológico, que sólo se conseguirá abriendo a discusiones democráticas deliberativas con la sociedad y olvidando prejuicios y formaciones ideológicas, apoyándose en las herramientas jurídicas y de política pública que la comunidad internacional ha elaborado. En el tema de los derechos reproductivos, como se observa, los órganos con jurisdicción constitucional latinoamericanos tienen aún un largo camino por recorrer para construir un contexto de laicidad que corresponda a los principios democráticos en América Latina.