

Memoria Seminario Internacional:



Alcances de la Sentencia Constitucional N° 0206/2014

En el marco de los Derechos
Sexuales y Derechos Reproductivos

28 de Mayo de 2014 - La Paz - Bolivia

Memoria Seminario Internacional:

Alcances de la Sentencia Constitucional N° 0206/2014

En el marco de los Derechos
Sexuales y Derechos Reproductivos



28 de Mayo de 2014 - La Paz - Bolivia

Memoria
Seminario Internacional:
Alcances de la Sentencia Constitucional N° 0206/2014 en el marco
de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos

Elaborado por:	Ipas Bolivia
Sistematización:	Ximena Pabón F. Coordinadora de Comunicación - Ipas Bolivia
Revisión:	Malena Morales Directora - Ipas Bolivia Gretzel Brozovich Coordinadora de Policy - Ipas Bolivia Cecilia Fernández Peña Consultora de Comunicación - Ipas Bolivia
Editor:	Ipas Bolivia Calle 22 de Calacoto No. 7710 esq. Av. José Gabino Villanueva - San Miguel Casilla: 6673 Telf./Fax: (591) (2) 211 6760 www.ipas.org La Paz - Bolivia
Diseño:	Alvaro Ruiz G.
Impresión:	Trazos 2001 – Cel.: 719 37 883
Depósito legal:	4 - 1 - 1687 - 14

Se alienta la reproducción de este material siempre y cuando se cite la fuente.

Índice

I. Antecedentes	1
II. Presentación	3
Patricia Mancilla Diputada, Estado Plurinacional de Bolivia	
Dra. Malena Morales Directora Ipas Bolivia	
Dr. Denis Racicot Representante, Alto Comisionado de las Naciones Unidas	
III. Interpretación de la Sentencia Constitucional 0206/2014	15
Dra. Mónica Bayá Secretaria Técnica, Comunidad de Derechos Humanos	
Dra. Gabriela Sauma Ex Letrada, Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia	
Dra. Ana Ayala Abogada, J.D., American University	
IV. Preguntas y Respuestas	47
PRIMERA RONDA DE PREGUNTAS	49
RESPUESTAS	52
SEGUNDA RONDA DE PREGUNTAS	55
RESPUESTAS	59
V. Conclusiones	63
VI. Anexos	71

I. Antecedentes

La Constitución Política del Estado, vigente a partir del 7 de febrero de 2009, establece nuevas directrices para transversalizar el enfoque de género en todas las normativas y actualizar el código penal de 1972, abriendo la posibilidad de implementar los avances logrados en materia de derechos e igualdad de la mujer en la legislación boliviana.

En este escenario, el 13 de marzo de 2012, la Diputada Patricia Mancilla presenta una acción de inconstitucionalidad abstracta en contra de 13 artículos del Código Penal (artículos: 56, 58, 245, 250, 254, 258, 263, 264, 265, 266, 269, 315 y 317), porque considera que van en contra de los derechos de las mujeres, por ser discriminadores, machistas y patriarcales.

Entre los artículos observados se encontraban aquellos que penalizaban el aborto y que iban en contra de lo establecido por la Constitución Política del Estado que en su Art.66 señala: “se garantiza a hombres y mujeres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos”. Fueron precisamente estos artículos los que generaron un intenso debate al interior del Tribunal Constitucional, llevando la discusión hasta el ámbito internacional, por ser la primera vez que en Bolivia, a través de una acción de inconstitucionalidad, se pretendía despenalizar el aborto.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional incluyó la figura del *Amicus Curiae*, expresión utilizada para referirse a presentaciones realizadas por terceros, ajenos a un litigio, que ofrecen voluntariamente su opinión frente a algún punto de derecho u otro aspecto relacionado, para colaborar con el tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso.

El Tribunal Constitucional recibió más de 256 cartas, de las cuales 151 estuvieron a favor de la despenalización del aborto. Entre ellas se encontraban las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que expresaban la necesidad de dejar de criminalizar a las mujeres y eliminar la autorización judicial para acceder a un aborto legal y seguro. De igual forma, organizaciones como Amnistía Internacional, la Federación Latinoamericana de Sociedades de Obstetricia y Ginecología, Católicas por el Derecho a Decidir y varias otras instituciones y personas individuales, manifestaron su apoyo a esta causa. Las diversas iglesias también expresaron su posición, por supuesto contraria a la despenalización del aborto, basadas en fundamentos religiosos, ajenos al derecho de las mujeres.

Después de casi dos años de intenso debate y análisis de los documentos y fundamentos que respaldaban la Acción presentada, el 5 de febrero, el Tribunal Constitucional emite la Sentencia Constitucional No.0206/2014, la misma que despertó polémica por su redacción poco clara y confusa, ocasionando una disyuntiva entre quienes aseguraban que se había tenido un retroceso para los derechos de las mujeres y quienes afirmaban que, aunque no se había logrado despenalizar el aborto, la Sentencia del Tribunal Constitucional constituía uno de los avances más significativos para los derechos de las mujeres de los últimos 40 años.

La iglesia católica no se quedó al margen de esta discusión y reaccionó inmediatamente solicitando que se elimine la distribución de la pastilla del día después, bajo el argumento de que era abortiva. Sin duda, esto ocasionó una mayor confusión en la población, así como también generó la necesidad de contar con una visión estrictamente legal que permitiera una interpretación real de la Sentencia.

Por este motivo, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Bolivia, la Comunidad de Derechos Humanos e Ipas Bolivia, deciden organizar un evento internacional, con la participación, como expositoras, de la Dra. Ana Ayala del Instituto O'Neill para el Derecho de Salud Nacional y Global de la Universidad de Georgetown; la Dra. Mónica Bayá, Representante de la Comunidad de Derechos Humanos y la Dra. Gabriela Sauma, docente y consultora en temas constitucionales, derecho penal y pluralismo jurídico, y ex letrada del Tribunal Constitucional, para que compartan sus interpretaciones sobre los verdaderos alcances de la sentencia constitucional, permitiendo con ello aclarar todas las dudas y desechar las interpretaciones erróneas que pudieran existir.

II. Presentación

Patricia Mancilla

Diputada, Estado Plurinacional de Bolivia

Estimados hermanos y hermanas, para mí es muy grato poder compartir con ustedes las razones que me llevaron a plantear la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta a 13 Artículos del Código Penal, que ahora ya tienen una Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional.



Mi vivencia, desde la dirigencia en comunidad, me ha demostrado que las mujeres somos las que llevamos la carga más pesada en la familia; cumpliendo con labores y tareas como madres y como esposas; y la mayoría de las veces también con labores fuera de casa, porque debemos sacar adelante a nuestra familia.

En diferentes momentos de mi labor como dirigente tuve que ver con impotencia a muchas mujeres sufriendo violencia, maltrato y discriminación, llegando a conocer, a través de testimonios, cómo centenares de estas compañeras eran violentadas en sus derechos más fundamentales y lo peor fue ver que las leyes no sólo no las ayudaban sino más bien las castigaban y no las protegían, porque muchas leyes son discriminadoras, racistas y machistas.

Es por eso que después de ver todas estas injusticias, decido plantear la acción de inconstitucionalidad contra estos artículos del Código Penal, porque van en contra de los derechos de nosotras las mujeres.

Hoy puedo decir que he cumplido. Miro de frente a mis compañeras, hermanas de las diferentes regiones del país y les digo: "hemos avanzado con hechos"; definitivamente fue un reto asumir estos temas, pero el mayor reto fue el tener que sobrellevar el sin fin de declaraciones de propios y extraños que cuestionaban mi planteamiento, que cuestionaban mi capacidad como autoridad para realizar esta propuesta.

Quiero señalar que el carácter indígena que yo llevo, no es una limitación, todo lo contrario fue mi fortaleza para enfrentar todos estos momentos. Saludo y reitero mi

compromiso con este proceso de cambio, mi compromiso de promover el vivir bien, y para vivir bien las mujeres tenemos que dejar de morir por causas prevenibles.

Como todos saben la Sentencia es un poco confusa y muchos no la han entendido, por eso quiero agradecer la organización de este seminario ya que nos va a permitir entender los alcances de la Sentencia. También quiero agradecer a estas expertas por compartir con nosotros sus conocimientos y aclarar nuestras dudas, pero si algo está claro es que esta Sentencia es un avance para los derechos de las mujeres. Saludos, y agradezco la presencia de todos y todas. Muchas gracias.

Dra. Malena Morales

Directora Ipas Bolivia

Muy buenos días a todos y a todas. Quiero dar la más cordial bienvenida a todas las autoridades presentes, en especial a aquellas personas que han llegado desde el interior del país, sabemos que han tenido que dejar muchas actividades para estar aquí presentes.

Para no quedarme corta no quiero nombrar específicamente a ninguna autoridad pero si hacer presente que hoy están aquí varias autoridades participando de este importante evento.

También deseo hacer llegar mi cordial saludo y toda mi admiración a la diputada Patricia Mancilla, quien presentó la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta el 13 de marzo del 2012, que ha permitido que hoy tengamos un avance significativo en lo que hace a la temática del aborto. Asimismo, doy mi agradecimiento al señor Denis Racicot, Representante del Alto Comisionado de la Naciones Unidas, a la Dra. Mónica Bayá de la Comunidad de Derechos Humanos, a la Dra. Ana Ayala, abogada del Instituto O' Neill para el Derecho de la Salud Nacional y Global de la Universidad de Georgetown y a la Dra. Gabriela Sauma, quien es docente y consultora en temas Constitucionales de Derecho Penal y Pluralismo Jurídico y ex-letrada del Tribunal Constitucional.

Esta jornada consideramos que es muy importante para todas y todos nosotros, y lo es en especial para Ipas Bolivia, porque durante años hemos trabajado porque las mujeres no mueran por abortos practicados en condiciones de riesgo y porque las mujeres sean las que puedan decidir acerca de su embarazo.

En mi trayectoria como ginecóloga, he podido ser testigo de la discriminación, angustia e injusticia social por la que pasan cientos y miles de mujeres que, por distintas razones, se han visto obligadas a interrumpir su embarazo, y la violación constituye una de estas razones. Hoy, con la Sentencia del Tribunal Constitucional vemos con beneplácito un significativo avance, que consideramos va permitir que las niñas y mujeres que quedaron embarazadas como resultado de este flagrante delito, y aquellas cuya salud o vida corre peligro, puedan acceder a un aborto en condiciones seguras, en caso, obviamente, de así decidirlo, ejercitando de esta manera sus derechos más fundamentales, los cuales están reconocidos



por la Constitución Política del Estado, donde se reconoce la capacidad de todo ser humano a la autodeterminación, a la posibilidad de elección y decisión, sin que otros u otras decidan por ella.

En el marco de los Derechos Humanos, la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomendó el año 2013 que se promueva la atención segura del aborto para evitar más muertes por esta causa. Este principio fue asumido por más de cien países, entre ellos Bolivia. En esta oportunidad, la OMS indicó también que en América Latina aumentó la cantidad de abortos inseguros y Bolivia no está lejos de esta realidad, ya que en nuestro país el aborto constituye la tercera causa de mortalidad materna, lo que lo convierte en un problema muy serio de salud pública.

Asimismo, deseo señalar que el aborto inseguro no sólo representa un problema de salud pública sino que también contribuye a perpetuar la inequidad de género y a reafirmar el sistema patriarcal, ya que la práctica del aborto en condiciones inseguras afecta especialmente a aquellas mujeres que viven en situación de pobreza y marginación social.

En este sentido, muchas investigaciones han dado cuenta que la penalización del aborto no ha ayudado a disminuir la cantidad de los mismos, al contrario sólo ha servido para promover la criminalización, la marginación y exposición de mujeres a abortos practicados en condiciones de total inseguridad y riesgo.

Por este motivo, y aunque no pudo estar presente nuestra querida hermana diputada Patricia Mancilla, me siento muy honrada de que hoy contemos con una mujer valerosa, que tuvo el coraje y el compromiso necesario para presentar ante el Tribunal Constitucional una Acción de Inconstitucionalidad a favor de los derechos de todas las mujeres, muchas gracias.

Dr. Denis Racicot

Representante, Alto Comisionado de las Naciones Unidas

Muy buenos días a todos y todas las personas presentes, quiero saludar a representantes del Ministerio Público, del Consejo de la Magistratura, de la Defensoría del Pueblo, también saludar a mi colega de UNFPA que nos acompaña esta mañana y saludar, aunque no está presente, a la señora diputada Patricia Mancilla, que es el origen de las labores que vamos a analizar esta mañana.



Por supuesto saludar a todas las mujeres presentes en este día internacional de Acción por la Salud de la Mujer, fecha establecida en el año 1987 para reflexionar y discutir sobre políticas y programas, así como para proponer acciones en beneficio de la salud de la población femenina mundial.

Esta fecha fue establecida en el V Encuentro de la salud de la mujer, organizado por la Red Mundial de Mujeres por los Derechos Reproductivos que se desarrolló en Costa Rica. Asimismo, quiero agradecer a Ipas Bolivia, a la Comunidad de Derechos Humanos y, como lo señaló también Paulo, a la Unión Europea, que a través de su proyecto de Fortalecimiento Institucional está apoyando la iniciativa de hoy. Entonces, agradecer por haber hecho posible la realización conjunta de este importante evento que tiene el objetivo de analizar los alcances de la Sentencia Constitucional 0206 del año 2014, en el marco de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos y las oportunidades que ofrece esta decisión, así como los desafíos que también nos presenta a la hora de su aplicación efectiva

El pasado 15 de enero del año 2013, la oficina que yo represento en el país recibió una petición del Tribunal Constitucional Plurinacional que nos pedía la participación en el debate del caso abierto ante el Tribunal a título de Amicus Curiae, que es la institución jurídica que permite la intervención de una persona, una organización que no es parte de un juicio, para procurar una opinión, procurar una cierta luz al debate que se producía en el Tribunal en ese momento, en el marco de esa Sentencia Constitucional.

El objetivo del Tribunal era que fuéramos a procurar un análisis desde la perspectiva del Derecho Internacional sobre esa materia. Esta solicitud, que no es frecuente, y que se presenta al Alto Comisionado, fue analizada desde nuestra pers-

pectiva con nuestra sede, con el fin de buscar la forma más apropiada de procurar una opinión contemporánea, actualizada e útil para el Tribunal y se determinó lo que yo voy a explicar a continuación, que fue mandar una respuesta, a través de la misión permanente, que reflejara la posición de varios mecanismos convencionales o mecanismos especiales de nuestra oficina.

La respuesta consiguió opiniones de expertos y expertas independientes, sobre las obligaciones que emanan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de Salud Sexual y Reproductiva, así como otros estándares internacionales que podrían aplicarse a la situación, con el fin de coadyuvar al Tribunal Constitucional a tener más claridad sobre la decisión que tenía que tomar, en particular sobre la revisión constitucional de los artículos 263 hasta 266 del código penal.

Cuatro expertos y expertas se manifestaron en el documento que fue enviado a la Corte: El presidente del grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra las mujeres en la legislación y la práctica; el relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; el relator especial sobre la tortura y otros tratos, penas crueles e inhumanas, o degradantes y finalmente, la relatora especial sobre la violencia contra las mujeres.

De manera unánime, estos expertos y expertas señalaron al Tribunal Constitucional Plurinacional que estas disposiciones del Código Penal que permiten el aborto en un número muy limitado y bajo estrictas normas de condiciones, no previenen, ni evitan la violación de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos de las mujeres, pues el acceso al aborto legal no es incondicional, sino depende de que la mujer haya iniciado una acción penal en contra de los responsables del delito en su caso o la situación, o haya obtenido previamente una autorización judicial para su realización en cada caso. Por ende, en la opinión unánime de los participantes, estas disposiciones legales impedirían a las mujeres ejercer su derecho al acceso incondicional a servicios de salud, así como su derecho a decidir libremente iniciar un proceso legal, ya que la necesidad de autorización judicial previa en cada caso, somete la aplicación de las excepciones legales al poder de decisión discrecional de las o los jueces.

Las imprecisiones e inconsistencias presentes en la legislación nacional pueden entonces, o podían en ese momento, disuadir a las mujeres de utilizar los procedimientos legales para realizar el aborto en condiciones más seguras y forzarlas a recurrir a alternativas peligrosas. En ese entendido, la respuesta común de los mecanismos de la ONU sugieren prestar atención al informe del relator especial sobre el Derecho a la Salud del año 2011 ante la Asamblea General, en el cual se examinó el impacto de las leyes penales y otras restricciones jurídicas sobre el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva de las mujeres.

Una de las principales recomendaciones de este informe del año 2011 se refiere a la despenalización de los servicios relacionados con la salud sexual y reproductiva, lo cual, según el informe, resulta esencial para la plena realización del derecho a la salud de mujeres y niñas. De la misma forma, esta opinión hace referencia al último informe temático del relator especial sobre la tortura, quien destacó que los órganos internacionales y regionales de Derechos Humanos, han empezado a reconocer que los malos tratos infringidos a mujeres que solicitan servicios de salud reproductiva, pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos, emocionales, provocados por motivos de género. El informe resaltó, como un ejemplo principal, la denegación de facto al acceso de servicios autorizados de salud como el aborto y la atención post aborto, en circunstancias en que el derecho interno los permite, por lo que el relator recomendó a los Estados -cuya legislación nacional autorice los abortos en diversas circunstancias-, que velen por la disponibilidad real de los servicios sin consecuencias adversas para la mujer o el profesional de salud.

En octubre del año pasado, varios otros órganos de tratados como la CEDAW, tratados de los Derechos del Niño, tratados contra la tortura y, en particular, el Comité de Derechos Humanos, han expresado su inconformidad con la penalización de la salud sexual y reproductiva, la misma que ha sido recogida explícitamente en esta nota de respuesta enviada por nuestra oficina al Tribunal Constitucional, así como también las conclusiones convenidas en la Comisión de la Condición Jurídica Social de la Mujer en su 57 sesión, en la cual se abogó por la promoción y la protección de los derechos de todas las mujeres, en particular, sobre su derecho a tener control y decidir con libertad y responsabilidad sobre las cuestiones relacionadas con su sexualidad, entre ellas la salud sexual y reproductiva, sin coerción, discriminación, ni violencia.

Considero importante resaltar también dos puntos concretos en los que pone énfasis la nota de respuesta del Alto Comisionado al Tribunal Constitucional, primero, el impacto de la penalización a la salud sexual y salud reproductiva de la mujer. Las leyes que penalizan la salud sexual y reproductiva pueden socavar el derecho a la salud y restringir el acceso a bienes y servicios de salud y a la información pertinente en esta materia.

Cuando los Estados utilizan el derecho penal como instrumento para regular la conducta de una persona y sus decisiones en el contexto del derecho a la salud sexual y la salud reproductiva, los Estados imponen su voluntad anulando la del ser humano, la de la persona humana. La penalización de la salud sexual y la salud reproductiva violenta la dignidad, la autonomía y la privacidad de la mujer, al igual que limita seriamente su capacidad de tomar decisiones relacionadas con su salud, someténdolas a riesgos innecesarios.

La penalización fuerza a las mujeres a llevar adelante embarazos no deseados y a dar a luz, aún cuando no desean hacerlo. Las normas penales que restringen el acceso de las mujeres a un aborto seguro se constituyen, por lo tanto, en barreras inaceptables para el disfrute del derecho a la salud. Asimismo, las disposiciones penales que restringen el acceso a servicios de salud sexual y salud reproductiva, generan invariablemente efectos nocivos para la salud, al ser causa de muertes totalmente evitables y de alta tasa de morbilidad también evitable, que genera una mala salud de muchas mujeres, con lo que el propósito de la penalización no es alcanzado, ya que las mujeres que respetan estas leyes resultan perjudicadas por las consecuencias nocivas que tiene sobre su salud física y mental; y si las irrespetan se enfrentan a la posibilidad del encarcelamiento y otras consecuencias a nivel penal, como demuestran las estadísticas bolivianas que señalan que, a pesar de las restricciones legales, las mujeres seguirán acudiendo en gran número, en gran proporción a abortos inseguros, frustrando el objetivo mismo de la penalización y llegando a su contrario.

La penalización a la salud sexual y reproductiva genera y perpetua la estigmatización del aborto, limita la capacidad de las mujeres de usufructuar plenamente bienes, servicios, información pertinente disponible sobre salud sexual y reproductiva, excluye a las mujeres de la plena participación en la sociedad y distorsiona las percepciones entre las y los profesionales de la salud, generando dificultades para su acceso seguro en establecimientos, bienes y servicios de salud pública o privada que son necesarios por la situación en la cual se encuentran.

El segundo punto que quiero subrayar es el impacto de la penalización a la salud sexual y salud reproductiva para el personal de salud. La falta de normas estatales y profesionales que regulen las prácticas médicas conlleva a la realización de abortos inseguros en condiciones insalubres y por personal no calificado para eludir la acción de la justicia. Por el contrario, cuando es realizado por profesionales de salud calificados, en condiciones adecuadas, el aborto es uno de los procedimientos médicos más seguros. Sin embargo, a raíz del temor a ser perseguidos penalmente, el personal sanitario tiende a negarse, en algunas ocasiones, a proveer bienes y servicios de salud sexual y salud reproductiva, incluso en aquellos que no están prohibidos. Asimismo, la penalización puede impedir el acceso del personal sanitario a una información precisa y correcta sobre la salud y los efectos negativos y la estigmatización puede generar resultados parecidos, aún donde existan excepciones a la penalización.

He tratado de recoger, en una forma muy sintética, las opiniones que fueron enviadas por las y los expertos en esta temática al Tribunal Constitucional Plurinacional, pero es importante tratar de tener acceso a ese texto que procura, desde la perspectiva de las Naciones Unidas, una muy buena idea del Estado actual de este tema, y brinda elementos y herramientas para un diálogo que debe instalarse, que

debe continuar en el país para llegar a conclusiones más adecuadas en cuanto a la protección de los derechos de las mujeres y de su plena igualdad. Yo les invito a leer esta opinión que influyó al Tribunal Constitucional en su razonamiento, aunque la decisión no ha ido plenamente en sentido a las opiniones que fueron emitidas, hoy se procederá a analizar al detalle cuáles son los alcances prácticos de la aplicación de esa decisión, porque hasta cierto punto se han obtenido ciertos resultados y eso implica organizarse a nivel institucional para aplicar adecuadamente la decisión y dar así un cierto alivio a la situación actual de las mujeres.

Es importante, entonces, conocer los aportes brindados hoy por expertas nacionales e internacionales por parte de los operadores de la justicia presentes. Agradezco también su presencia a los operadores y operadoras, servidores y servidoras públicos de la salud, también es muy importante su presencia hoy para que podamos llevar adelante este trabajo de análisis y sacar conclusiones que aporten al cambio institucional, necesario a corto plazo para la aplicación de esta Acción.

También es importante que todos sigamos reflexionando como actores de este proceso, como sociedad, para ir más al fondo en este debate para lograr la plena igualdad de las mujeres. Les deseo mucho éxito en este trabajo, más de carácter técnico, porque debemos buscar soluciones concretas a la nueva situación por lo que yo les invito a compartir su visión en cuanto al futuro que nos espera; y también al debate que hay que alimentar para seguir avanzando en ese camino dirigido al bienestar de todas las mujeres del país, muchas gracias.



Interpretación de la
Sentencia Constitucional
0206/2014

III. Interpretación de la Sentencia Constitucional 0206/2014

Dra. Mónica Bayá

Secretaria Técnica, Comunidad de Derechos Humanos

Muy buen día a todos y todas, un saludo especial a las colegas que me acompañarán en este panel durante la mañana. Quiero agradecer a la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas y a Ipas Bolivia por la oportunidad de ser parte en la organización de este evento, en el que deseamos entrar a analizar y discutir con mayor profundidad la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0206/2014 en el marco de los Derechos Sexuales y los Derechos Reproductivos.



Como Comunidad de Derechos Humanos quiero también dar la bienvenida a las y los representantes del Ministerio Público, Órgano Judicial, Ministerio de Gobierno, Asamblea Legislativa Plurinacional, Servicios de Salud y a la sociedad civil que hoy nos acompañan. De igual manera a las representantes del Fondo de Población de las Naciones Unidas, de ONU Mujeres y agradecer a la Unión Europea y, de manera particular, a la Acción Ecuménica Sueca Diaconía, con cuyo apoyo podemos llevar adelante este evento.

Quiero comenzar haciendo una referencia muy puntual, precisamente sobre el alcance de lo que implica una Acción de Inconstitucionalidad Abstracta.

En primer lugar, señalar que esta Acción está prevista en la Constitución Política del Estado y tiene por finalidad viabilizar el control de las disposiciones legales ordinarias de diferentes tipos de normas, leyes, decretos, resoluciones, siempre que no sean de contenido judicial, todas ellas entran dentro de un análisis de compatibilidad con la Constitución Política del Estado, es decir que, el Tribunal Constitucional hace una comparación entre la norma, sea en su conjunto o sobre algunas de sus disposiciones, y la Constitución Política del Estado con relación a principios, preceptos, derechos, contenidos dentro de ella, para establecer si

existen contradicciones o no entre ambas. ¿Para qué? con el propósito de ejercer un control correctivo que en caso de determinar, precisamente, la Inconstitucionalidad de la norma o parte de ella, permitirá su depuración dentro del sistema jurídico. ¿A partir de qué?, de abrogar la norma en su conjunto o derogar parte de sus disposiciones, sea en artículos específicos o ciertos aspectos dentro de esos artículos, teniendo esto como consecuencia su aplicación obligatoria.

Es importante señalar que, justamente, un aspecto principal de los efectos de las sentencias constitucionales es que éstas son de carácter obligatorio, son vinculantes y, en consecuencia, deben ser aplicadas por todos y por todas.

En ese sentido, deseo señalar que en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimientos Constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad tienen el siguiente efecto: Primero, por supuesto, al declarar la inconstitucionalidad de la norma se la hace inaplicable, reiterando nuevamente la aplicación del principio de obligatoriedad y vinculariedad que tiene esta sentencia. Por otro lado, también tiene el valor de cosa juzgada, y sus fundamentos jurídicos son de carácter vinculante y general. Esto también es muy importante, porque en cuanto al análisis de la SCP 0206/2014 no debe entenderse que su único valor y efecto es la declaración de la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de la norma, sino también deben tomarse en cuenta los fundamentos utilizados por el Tribunal para esa declaración, los cuales son vinculantes y tienen carácter general.

Asimismo, cuando se declara la constitucionalidad de una norma, implica que esta mantiene su aplicabilidad y vigencia, pero esto tiene que tomarse en dos sentidos: Por un lado, puede haber una declaratoria de constitucionalidad total o de constitucionalidad en parte de una norma, y en sentido contrario puede haber una inconstitucionalidad total o una inconstitucionalidad parcial. Esto implica que en muchos casos, pese a declararse la constitucionalidad total de una norma, o más si es que se declara una constitucionalidad parcial, los fundamentos jurídicos que arguye, que esboza y que desarrolla el Tribunal Constitucional en sus sentencias, permiten una interpretación que dará lugar a una aplicación ampliada de esa norma, o por el contrario restrictiva o, en muchos casos, condicionada. Justamente estos son los aspectos previstos en la sentencia constitucional que vamos a analizar, por ende, es muy importante no solamente centrarnos en la declaratoria de inconstitucionalidad o de constitucionalidad, sino en los fundamentos jurídicos que realiza el Tribunal Constitucional a partir de esta Sentencia.

Otro de los aspectos importantes es que la declaración de constitucionalidad hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando se trate del mismo objeto o causa y se argumenten los mismos preceptos constitucionales impugnados, es decir, que si no existe identidad de objeto de

causa y de preceptos constitucionales impugnados, sólo en esos casos es posible presentar una nueva acción de inconstitucionalidad.

Antes de referirme de manera específica al contenido de la Sentencia, quiero señalar que a partir de su dictaminación, el 5 de febrero de 2014, sin duda se ha generado un amplio debate sobre los alcances de la misma. Criterios no uniformes al respecto hacen importante contar con espacios como este en los que podamos compartir e intercambiar ideas y también argumentos en estos casos legales, para clarificar cómo debe aplicarse y entenderse la Sentencia.

Antes de continuar, quiero compartir con ustedes que como Institución recibimos la noticia de la presentación de la acción de inconstitucionalidad que dio lugar a la SCP 0206/2014, con gran escepticismo sobre los resultados que podría tener en cuanto a declarar la inconstitucionalidad del artículo 263 y más que eso, una gran preocupación, no tanto por tal declaración, que en su momento nos pareció previsible, sino por los fundamentos jurídicos que pudiese utilizar el Tribunal, que darían lugar a la aplicación de la Sentencia.

¿En qué sentido?, poco antes de que la Sentencia fuese dictada, estuvo en tratamiento en la Asamblea Legislativa el nuevo Código Niño, Niña, Adolescente, en el cual uno de los temas que generó debate y posiciones encontradas, fue la incorporación del “derecho a la vida desde la concepción”. Ese elemento, puso también en evidencia la posibilidad de que la incorporación de esa disposición dentro de una norma del carácter del Código Niño, Niña, Adolescente, pudiese impedir la aplicación del tipo penal del aborto impune, reconocido en el Código Penal, dando mayores argumentos que justificasen los ya acostumbrados rechazos de operadores de justicia, jueces y juezas, cuando se solicitase la autorización para el aborto, en los casos establecidos y permitidos dentro del Código Penal. Además, se planteaba que esa incorporación podría dar lugar a modificaciones del Código Penal, eliminando el aborto impune o agravando inclusive el actual tipo penal de aborto. Era por ello que se tenía una preocupación sobre lo que fuese dictaminado en esta Sentencia, dado que el Tribunal podría haber confirmado o dado los argumentos para que los temores, señalados arriba, se consolidasen. No obstante, con la Sentencia creemos que, lejos de dar opción a que tales riesgos cobrasen certeza, más bien ha establecido límites para que ello no sea así, y esto es lo que vamos a ver más adelante.

En ese sentido, creo que la Sentencia realmente posibilita la aplicabilidad del Código Penal en cuanto a la interrupción del embarazo en los casos no punibles, y despeja cualquier duda sobre el deber de garantizarla por parte del Estado, en especial por los servicios de salud. Por otro lado, ofrece la oportunidad de abrir un debate en torno a la despenalización del aborto en términos más amplios que los contenidos actualmente en el Código Penal.

Ahora, voy a pasar entonces a hacer algunos comentarios respecto a la Sentencia desde el punto de vista jurídico, no sin antes señalar que, por supuesto, compartimos varias de las críticas que las organizaciones de mujeres han expresado respecto a la Sentencia. Sin embargo, esta exposición se centrará estrictamente en analizar los efectos y posibilidades legales que nacen de la Sentencia y no en evaluar la postura del Tribunal.

Primero, de manera general, señalar que la demanda de inconstitucionalidad planteaba la observación a 13 artículos del Código Penal, por ser presuntamente contrarios a la Constitución Política del Estado de acuerdo a los argumentos de la Accionante.

Como resultado de la Sentencia Constitucional, de estos trece artículos, cuatro son declarados inconstitucionales respecto a los puntos observados; tres de ellos, fueron declarados constitucionales pero ampliando su interpretación en el sentido planteado por la Acción. A esto es a lo que me refería cuando hablaba sobre la importancia de los fundamentos utilizados en la Sentencia, si bien declara tres de esos artículos como constitucionales, la interpretación que señala el Tribunal debe ser utilizada para aplicar esos artículos, y esa interpretación es la que amplía y coincide con los argumentos de la accionante, y ahí les pongo dos ejemplos, uno relacionado con el abandono de una mujer embarazada. El Tribunal señala que este tipo penal que establece que se sancionará a quien fuera del matrimonio deje a una mujer embarazada sin la asistencia necesaria, es constitucional, pero que debe ser interpretado de manera que no sólo es quien deje a una mujer en ese estado fuera del matrimonio, sino también dentro del matrimonio. Entonces, sin declarar la inconstitucionalidad de ese artículo, el Tribunal ha establecido los criterios y los fundamentos que deben orientar su aplicación.

De igual manera, otro ejemplo es cuando se refiere a la necesidad de fijar domicilio para la detención domiciliaria, algo que ya el Tribunal Constitucional había establecido como línea jurisprudencial en otros casos en los que ha señalado que, si bien ese artículo es constitucional, cuando nos dice que la mujer deberá fijar domicilio en su propia casa, ese artículo no se refiere al derecho a la propiedad sobre ese domicilio, que algunas autoridades exigían para poder determinar la suspensión de la detención provisional y brindar la posibilidad de ser procesada en libertad. En ese sentido, el Tribunal ha ampliado la interpretación de ese artículo sin necesidad de declararlo inconstitucional.

Por otra parte, la Sentencia declara otros cinco artículos improcedentes, es decir que no considera si son constitucionales o no, sino señala que esos artículos ya fueron modificados por la Ley N° 348, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia. Es el caso del delito de rapto con mira matrimonial que, precisamente, es uno de los delitos que la Ley N° 348 había derogado por considerarlo

una figura discriminatoria dentro del Código Penal que afectaban derechos como la libertad sexual de las mujeres. Por lo tanto, el Tribunal señala que no corresponde su análisis y que, es improcedente la consideración de esos tipos penales porque ya habían sido modificados por la Ley N° 348. Aquí debemos tomar en cuenta que la Acción fue presentada con anterioridad a la Ley N° 348 y por eso planteaba también la inconstitucionalidad de esos artículos, los cuales en ese momento estaban totalmente vigentes.

Asimismo, señalar que la Sentencia declara un solo artículo constitucional, que es el art. 263 del Código Penal sobre aborto. Ahora bien, me voy a referir únicamente a los artículos que están relacionados por los tipos penales vinculados al aborto.

En primer lugar, con relación al artículo 266 referido al aborto impune. Este artículo establece que cuando el aborto hubiere sido consecuencia de un delito de violación, raptó no seguido de matrimonio (ya no aplicable en el sentido que planteamos respecto a la derogación que ha hecho la Ley N°348), estupro o incesto, no se aplicará sanción alguna, siempre que la acción penal hubiere sido iniciada. Además señala que tampoco será punible si el aborto hubiese sido practicado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer, especialmente si este peligro no podía ser evitado por otros medios. En ambos casos, indica que el aborto deberá ser practicado por un médico con el consentimiento de la mujer y la autorización judicial en su caso, requisito que anteriormente sabemos que constituía una barrera, porque la autorización era dictada tan extemporáneamente que no era posible practicar el aborto sin riesgos, e incluso era negada.

Al respecto, la accionante planteaba como argumentos para solicitar la declaración de inconstitucionalidad, que ese artículo era Inconstitucional por exigir el iniciar la acción penal y el requisito de autorización judicial debiendo, a su criterio, ser suficiente la sola denuncia y en ningún caso requerirse una querrela o esperar a que el delito sea comprobado para proceder al aborto. Señala además, que la causal por peligro para la vida y la salud debe interpretarse exclusivamente por los prestadores de la salud, dejando esto totalmente fuera del sistema judicial.

La decisión del Tribunal Constitucional, primero señala que la norma impugnada es Constitucional en tanto se suprime las frases: "siempre que la acción penal hubiere sido iniciada y existiese autorización judicial en su caso". También indica que la interrupción del embarazo debe estar sujeta únicamente al consentimiento de la mujer y que necesariamente debe ser asumida por un médico que efectuará el aborto para garantizar la vida de la mujer en los casos que corresponde, no siendo exigible la presentación de una querrela, ni la existencia de imputación u acusación formal y menos una sentencia. Será suficiente que la mujer que acuda a un centro público o privado de salud, a efecto de practicarse un aborto por ser la gestación

producto de la comisión de un delito, sólo comuniqué esta situación a la autoridad competente pública y, de ese modo, el médico profesional que realizará el aborto tendrá la constancia expresa que justificará la realización del mismo.

Deseo señalar que los principales fundamentos que utiliza el Tribunal en cuanto a este artículo, están basados en los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos a los que hacía referencia el señor Denis Racicot, respecto a recomendaciones de diferentes Comités de Naciones Unidas a nuestro Estado, e informes y recomendaciones que se hacen sobre la temática en general por relatores especiales de Naciones Unidas.

De esta manera, el Tribunal Constitucional recoge algunos criterios esbozados por el Comité de Derechos Humanos y por el Comité contra la Tortura al Estado parte, es decir, el Estado -que ha ratificado los instrumentos internacionales dentro del sistema jurídico de la Constitución con carácter de obligatoriedad en nuestro sistema-, debe garantizar que las mujeres víctimas de una violación que decidan interrumpir voluntariamente su embarazo, tengan acceso a servicios de abortos seguros, eliminando cualquier impedimento innecesario a los mismos. Del mismo modo, señala también que las frases “siempre que la acción penal hubiese sido iniciada” y “la autorización judicial” que se exigía para poder realizar el aborto en los casos contenidos en la citada norma, constituyen disposiciones incompatibles con los derechos a la integridad física, psicológica y sexual, a no ser torturada y a no sufrir tratos crueles inhumanos, degradantes, humillantes y a la salud física y dignidad de las mujeres para el libre desarrollo de su autonomía, consagrados en la Constitución Política del Estado.

Ahora bien, es importante tomar en cuenta, por un lado, que con esta definición que ha tomado el Tribunal Constitucional en la Sentencia, se ha constitucionalizado el aborto impune. ¿Qué significa esto? Significa que existe en nuestro ordenamiento jurídico una despenalización parcial del aborto ya reconocida por el Tribunal Constitucional. De hecho señala que no existe una penalización absoluta, y se entiende que al estar establecido esto en la Sentencia del Tribunal Constitucional, no puede existir ningún tipo de retroceso en cuanto a la aplicación del aborto impune y su configuración en el Código Penal. ¿Qué más podemos entender?, que hay un reconocimiento a que prevalece la vida de la madre sobre la vida del que está por nacer cuando está en peligro la vida o la salud de la mujer. Creemos que esto realmente es fundamental para quienes sostenían que cuando se planteaba el aborto impune, existía una colisión de derechos entre el ejercicio de la maternidad y el derecho de la mujer de interrumpir su embarazo cuando había sido víctima de un delito sexual como la violación y el derecho a la vida, argumento utilizado muchas veces, precisamente, para rechazar las autorizaciones judiciales para la interrupción del embarazo en los casos mencionados.

Hoy, el Tribunal Constitucional con esta Sentencia nos ha dicho que en los casos permitidos, los derechos de las mujeres están por encima del derecho a la vida del que está por nacer. Por ende, entendemos que no podría restringirse, limitarse y mucho menos derogarse el tipo penal de aborto impune en el Código Penal. Por otro lado, también el Tribunal refiere que los límites o barreras procesales para la interrupción en casos de delitos sexuales, violan los tratados de Derechos Humanos y por tanto está garantizando el acceso al aborto en condiciones seguras en situaciones en las que el embarazo sea resultado de una violación. Por tanto, ya no se podrá argumentar una supuesta colisión de derechos o supremacía del derecho a la vida frente al derecho de la mujer a que se le garantice la interrupción del embarazo en los casos previstos en el artículo 266 del Código Penal.

Es importante señalar que uno de los elementos que también entró en discusión dentro de esta Sentencia, fue que la misma había reconocido el derecho a la vida desde la concepción, al respecto creo que es necesario recordar algunos precedentes constitucionales en los que ya el Tribunal Constitucional, en otros fallos de los años 2005 y 2012, había reconocido el deber de protección a la vida desde la concepción, lo cual no hace esta Sentencia. Por el contrario, lejos de ratificar aquello, ha establecido límites a una línea jurisprudencial que ya tenía el Tribunal Constitucional, porque ha señalado y acoge también, en el marco de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que no existe un derecho absoluto a la vida desde la concepción. En consecuencia, que puede ser limitado y puede ser restringido.

Por otra parte, con relación a los requisitos para la interrupción del embarazo en los supuestos de este artículo, el Tribunal Constitucional establece que no se requiere más la autorización judicial, lo que significa eliminar un obstáculo para la interrupción del embarazo traducido en la demora del mismo, y por otro lado, también implica que no existe la posibilidad de la negación de la autorización judicial, por tanto, la interrupción del aborto, en estos casos, deja de ser una posibilidad para convertirse en un servicio que debe ser garantizado por el Estado, en especial por el sistema de salud público, aunque incluye también a los servicios privados, naturalmente en este último tendrá un costo.

El único requisito establecido por el Tribunal es “comunicar esta situación a la autoridad competente pública” y además dispone que no requiere querrela, ni la existencia de imputación u acusación formal y menos una sentencia, ahí podríamos añadir que tampoco requiere el inicio de la acción penal, de acuerdo a la Sentencia, porque es el efecto lógico de haber eliminado ese elemento del tipo penal.

Es importante también tomar en cuenta la corriente que ha asumido el Tribunal Constitucional para llegar a esta determinación, porque hay algunas corrientes doctrinales que identifican el momento de la denuncia con el inicio de la acción penal. En este caso si la acción penal se inicia con la denuncia, no tendría ningún efecto que el Tribunal Constitucional haya eliminado el requerimiento de inicio de la acción penal, pero entendemos que el Tribunal, más bien, se ha adscrito a aquellas corrientes que señalan que la acción penal, responde al ejercicio que realiza el Ministerio Público en la primera etapa de recojo de evidencias dentro de la investigación preliminar, para llevar a la autoridad jurisdiccional el pedido de la investigación a profundidad y, en su efecto, la imputación contra el sindicado de la comisión de un delito.

Si no lo entendiésemos así, incluso podríamos interpretar que la Sentencia nos está diciendo que no se necesita ni siquiera presentar la denuncia, porque la autoridad competente estaría en el ámbito del área de la salud, ¿no es cierto?, es por ello, que más bien debemos entender al Tribunal Constitucional, cuando señala que basta únicamente la comunicación, que consiste en la presentación de la denuncia y no implica ninguna respuesta, ni acción de parte de la policía, ni del Ministerio Público. Por lo tanto, la Sentencia no ha establecido, reitero, ningún otro requerimiento, ni trámite, ni procedimiento para poder efectivizar este el acceso a la interrupción del embarazo.

Por otra parte, también señalar que la denuncia debe ser entendida como el acto que realiza cualquier persona, sea la víctima o no, tenga el interés o no sobre el caso, de comunicar a la autoridad competente la comisión de un delito para que se inicie la investigación, en este caso, recordar que el Código de Procedimiento Penal, ha establecido que las instancias receptoras de la denuncia son la Policía boliviana y el Ministerio Público, y que además la Ley N° 348, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, ha establecido también como instancias para la recepción de denuncias contra la libertad sexual, a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia y al Ministerio Público, adicionando además la intervención de las instancias promotoras de la denuncia.

En ambos casos, es fundamental que estas instancias otorguen a la denunciante una copia de la denuncia, algo que no es tampoco una novedad porque está establecido en el artículo 285 del Código de Procedimiento Penal, algo que quizá en la práctica no se cumple y que debiera revisarse, porque es uno de los requisitos no solamente exigidos por esta Sentencia Constitucional, sino por el Código de Procedimiento Penal, lo cual es fundamental porque la copia de la denuncia deberá ser presentada por la mujer en el servicio de salud y será el justificativo para el personal médico.

Con relación al artículo 269, referido a la práctica habitual del aborto, señalar que este tipo penal dispone que él que se dedicare habitualmente a la práctica del aborto, incurrirá en privación de libertad de 1 a 6 años. La diputada Mancilla, quien ha presentado la acción de inconstitucionalidad, sostiene que la norma resulta contraria a la Constitución Política del Estado, porque en su formulación amplia, sanciona a profesionales de la salud que prestan servicios requeridos por mujeres que ejercen plenamente sus derechos reproductivos, en los casos no punibles, obligándolas a practicarse abortos en condiciones de clandestinidad e insalubridad.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que no es evidente que la norma esté dirigida a sancionar en exclusiva a los profesionales médicos y, que por el contrario, justamente los mayores riesgos están cuando no es un personal médico el que practica el aborto, entonces esta disposición, más bien, está dirigida a sancionar a cualquiera que incurra en el delito mencionado sin que existan las causas de inimputabilidad, y si se comprobare una dedicación continua e ilícita dedicada a la práctica del aborto, recién es que debiera sancionarse, por lo que en el marco de los fundamentos expuestos en este fallo, debe interpretarse el artículo 269 del Código Penal en sentido de que la práctica habitual del aborto está referida a causar la muerte de un feto en el seno materno y a la propagación de su expulsión, cuando dichas acciones son efectuadas fuera de los supuestos desarrollados legalmente previstos en el artículo 266 del Código Penal.

Acá nuevamente el Tribunal hace una interpretación ampliada del artículo, porque si bien señala que es constitucional, dispone que en su interpretación y aplicación, debe tomarse en cuenta que los casos en los que sí está permitido el aborto, el profesional médico no puede ser calificado dentro de este tipo penal, ni ser sancionado.

En ese sentido, el Tribunal reconoce que existe una práctica lícita de la interrupción del embarazo, y la Sentencia es la constancia expresa que justifica la realización del aborto, vale decir, es la evidencia de que la víctima de violación hubiere comunicado a la autoridad competente que ha sido víctima de este delito.

Por tanto, la comisión de un hecho de violencia sexual que tuviese como resultado un embarazo, habilita al profesional médico a realizar la interrupción del mismo, no incurriendo en ningún tipo de delito, ni responsabilidad, menos penal.

Finalmente, con relación al artículo 263 del Código Penal que penaliza el aborto, señalar que este determina que el que causare la muerte de un feto en el seno materno o provocare su expulsión prematura, será sancionado con privación de libertad de 2 a 6 años, si el aborto fuera practicado sin el consentimiento de la mujer o si esta fuere menor de 16 años, con privación de libertad de 1 a 3 años si fuere practicado con el consentimiento de la mujer, y con reclusión de 1 a 3 años a

la mujer que hubiere prestado su consentimiento, señalando además que la tentativa no es punible.

En este caso, la accionante plantea que el artículo en cuestión establece una presunción dolosa en la realización del aborto y sanciona a la mujer que, en pleno ejercicio de sus derechos reproductivos consagrados por el artículo 66 de la Constitución Política del Estado, decide realizar la interrupción voluntaria de su embarazo en condiciones de seguridad y antes de las 12 semanas de embarazo, obligando a las mujeres bolivianas a tener que recurrir a abortos realizados en condiciones de insalubridad y clandestinidad, lo que lleva a que exista una elevada tasa de mortalidad materna por abortos clandestinos en nuestro país.

Aquí es importante el elemento que introduce la accionante respecto al tiempo que se tiene de embarazo, y es que el tipo penal nos habla de la expulsión de un feto, por ende, no de un embrión, sin embargo sancionaría ambos casos, pese a que, como hace notar la accionante, aún no se habría llegado a las 12 semanas, es decir a la etapa de feto, de acuerdo a su desarrollo.

Respecto a la decisión del Tribunal Constitucional, éste declara la constitucionalidad del artículo 263, pero nuevamente reiterar que no sólo es relevante la declaratoria de constitucionalidad, sino también los argumentos que utiliza el Tribunal, y deseo referirme a algunos de ellos. Primero, el Tribunal señala que: “un feto goza de la protección que emana de la Constitución Política del Estado y las leyes, aunque en menor proporción que la otorgada a una persona nacida”, razonamiento que podemos vincular a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que señala que: “no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos de Convención Americana de Derechos Humanos, por tanto que “no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión”.

Por otra parte, hace referencia a la protección del embrión implantado de forma separada de la del feto, haciendo una diferenciación entre ambas etapas de desarrollo, lo que nos lleva a considerar que las formas de protección para cada caso pueden ser distintas. Respecto al tipo de protección del embrión implantado, refiere a que es: “a través de las garantías que se le brindan a la madre gestante, mediante la inamovilidad laboral desde el embarazo y en atención a la protección incremental de forma posterior mediante los subsidios”, nuevamente coincidiendo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que señala que: “la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer”.

Sin embargo, señala que su protección jurídica puede “en ciertas circunstancias colisionar con el derecho de la mujer a disponer de su propio cuerpo”, probabilidad

o circunstancia ante la que no establece que la respuesta, en todos los casos, sea la aplicación del derecho penal, como veremos más adelante, pues si bien establece que: “nuestra Constitución Política del Estado, no cobija un supuesto derecho al aborto, ni este puede instaurarse como método de salud reproductiva” y por tanto, no sería un derecho constitucional; no niega que otras normas si lo reconozcan o lo permitan en ciertos casos, como sucede con el Código Penal al no sancionar el aborto impune, reconociendo el propio Tribunal que existe una despenalización parcial del aborto.

Ahora bien, tomando en cuenta estos fundamentos y otros que utiliza el Tribunal Constitucional, creemos que ellos permiten abrir el debate en torno a la figura del tipo penal del aborto, tanto dentro del proceso que implicará adoptar una nueva codificación en esta materia en un futuro como en cuanto a su aplicación, y es que el Tribunal señala respecto al ser humano que “la protección a la vida es gradual y se va incrementado desde la conjugación primaria del óvulo y espermatozoide denominado huevo o cigoto hasta el nacimiento; es decir, que mientras más se aproxime a una célula, su protección jurídica disminuye pero de ninguna manera desaparece y, en la medida en la que se desarrolle y se vaya asemejando a un ser humano, la protección jurídica paulatinamente se va incrementando; vale decir, que un feto goza de la protección que emana de la Constitución Política del Estado y las leyes aunque en menor proporción que la que se otorga a la persona nacida”.

Aquí debemos tomar nuevamente en cuenta que en este señalamiento el Tribunal menciona únicamente al feto y no al embrión, por otra parte, también señalar que el Tribunal Constitucional ha interpretado, el artículo 1 del Código Civil en sentido de que el derecho a la vida del feto tiene una valoración menor que el reconocimiento al nacido vivo, en ese sentido, creemos que debemos entender que la sanción en el caso del aborto, debiera ser menor a la del infanticidio, que es de 1 a 3 años, ya que si quitar la vida a un nacido tiene esa pena, el quitar la vida a un no nacido, que no tendría la misma protección, debería implicar más bien una disminución de la pena y, en ningún caso, un incremento, por tanto, mucho menos equiparable al homicidio o asesinato como alguna vez se ha argumentado respecto al ejercicio del aborto.

Por otra parte, también debemos señalar que la diferenciación entre feto y embrión también tiene una relevancia fundamental respecto a su protección penal, ahí el Tribunal Constitucional reconoce que en el artículo 263 del Código Penal el bien jurídico protegido es la vida del feto, nuevamente excluye al embrión, lo que nos llevaría a entender que el aborto de un embrión no es la conducta sancionada, por lo que penalizar a una mujer que aborta antes de las primeras 12 semanas de embarazo no responde a la conducta tipificada en el Código Penal.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional establece que el embrión goza de protección constitucional autónoma a la protección de los derechos de la madre y señala

que obliga a su ponderación, en ningún momento refiere que tiene primacía respecto a los derechos de las mujeres, al menos de forma absoluta, por otra parte, también debe tomarse en cuenta que el Tribunal dispone que “no existe un aborto incondicional y en todas las etapas del desarrollo del embrión”, por lo cual entenderemos que no existe una despenalización absoluta y total del aborto, lo que nos lleva a concluir que si hay un aborto condicionado y en algunas etapas del desarrollo del embrión.

También señala que el embrión tiene la potencialidad de generar una persona, es decir que aún no lo es, reconoce que hay una protección al embrión implantado pero que se la efectúa a través de la madre gestante, sin embargo, y aquí pudiere parecer algo contradictorio dentro de la propia Sentencia, luego de todos estos argumentos, el Tribunal señala que el embrión tiene protección constitucional independientemente, de la madre, reitero lo que parecería una contradicción con los argumentos del Tribunal que acabo de compartir, sin embargo, establece también que esta protección incluye al derecho penal, hablamos del Código Penal a través de sus delitos y sanciones, pero señala que este derecho alcanza al embrión en sus fases más avanzadas, en consecuencia podemos entender que la fase inicial del embrión puede estar fuera de la protección del derecho penal, y se vincula entonces a la obligación del órgano legislativo de desarrollar todo tipo de políticas públicas que garanticen esa protección a través de otras vías, no la penalizadora de la mujer, sino de la prevención de embarazos por violencia sexual, no planificados o no deseados, tales como la información en materia de derechos sexuales y reproductivos, el acceso a métodos de planificación y anticoncepción efectivos, etc.

Señalar también que el propio Tribunal ha establecido que nuestros asambleístas, si bien tiene facultades legislativas, no gozan de una discrecionalidad absoluta al momento de legislar y tipificar las conductas que son contenidas y sancionadas mediante el Código Penal, por tanto, estos criterios y fundamentos desarrollados en la Sentencia Constitucional, deberán ser tomados en cuenta por los legisladores al momento de plantear posibles modificaciones a los tipos penales relativos al aborto en nuestro Código Penal.

Esos son algunos de los aspectos que quería compartir con ustedes en relación a la Sentencia, como han visto el abordaje y el análisis no ha estado centrado en por qué la necesidad o importancia de la despenalización o el costo de la despenalización del aborto para las mujeres y la sociedad, sino más bien en la interpretación y el análisis jurídico de esos aspectos que creemos altamente relevantes en la Sentencia Constitucional, reiterando lo que he repetido varias veces en esta intervención, se debe utilizar y tomar en cuenta también la importancia del carácter obligatorio de los fundamentos jurídicos utilizados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia y no únicamente la declaración de inconstitucionalidad o constitucionalidad de las disposiciones que fueron sometidas a su consideración, muchas gracias.

Dra. Gabriela Sauma

Ex Letrada, Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Delimitación del análisis de la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0206/2014

Muy buenos días, para mí es muy grato estar con ustedes esta mañana y poder compartir algunas impresiones del análisis de la Sentencia 0206/2014. En primer lugar, agradecer a la Oficina del Alto Comisionado, a Ipas Bolivia por permitir mi presencia en este evento, y saludar a todos los representantes de

organismos internacionales de los diferentes órganos del Estado y a todo el público asistente; así como a mis compañeras de panel Ana y Mónica que han hecho una brillante exposición, que además les ha dado un panorama completo de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0206/2014, lo cual me va a permitir, en esta exposición, hacer hincapié en dos artículos, el 263 y el 266 del Código Penal. Ambos interpretados por la Sentencia Constitucional que ahora vamos a analizar.



Entonces, vamos a analizar los alcances y los efectos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional con relación a los dos artículos mencionados, pero antes es importantísimo que haga referencia a un tema abordado por la anterior expositora, vinculado a las Sentencias interpretativas.

Como ustedes saben, la labor clásica de los Tribunales Constitucionales ha sido, en el control normativo de las acciones de Inconstitucionalidad que se presentan, declarar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de la norma que está siendo sometida a control del Tribunal Constitucional Plurinacional. Esa es la labor clásica de los Tribunales Constitucionales, de la jurisdicción Constitucional, declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma, bajo la lógica kelseniana del legislador negativo.

El Tribunal Constitucional ha sido considerado siempre como un legislador negativo, en sentido que si el órgano legislativo crea o sanciona las Leyes, el Tribunal Constitucional, al someterlas a control de constitucionalidad, puede declarar su inconstitucionalidad, si es el caso, y expulsarlas del ordenamiento jurídico, realizando una actividad inversa a la que realiza el órgano legislativo, de ahí la

denominación de legislador negativo.

Sin embargo, esa labor clásica de los Tribunales Constitucionales, de la Jurisdicción Constitucional, actualmente ya no puede ser predicada. ¿Por qué?, porque actualmente los Tribunales Constitucionales cumplen una función creadora del derecho, en la medida en que, para no expulsar una norma jurídica, una disposición legal del ordenamiento jurídico, lo que hacen es interpretar esa norma desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas contenidas en pactos internacionales sobre Derechos Humanos, es decir, conforme a las normas del bloque de Constitucionalidad.

Análisis previo sobre los tipos de Sentencia que se emiten en la justicia constitucional

Pueden existir, y de hecho existen, disposiciones legales con varios sentidos normativos; en otras palabras, existen textos legales que pueden ser interpretados de una, de dos o de tres formas, pero únicamente una de ellas es compatible con la Constitución Política del Estado y con las normas del bloque de Constitucionalidad. Es en ese ámbito que el Tribunal Constitucional pronuncia las Sentencias Interpretativas, que incluso pueden ir más allá del texto legal, de la letra de la ley, y en ese sentido, se habla de una labor creadora del derecho; sentencias que, como en el caso de la Corte Constitucional de Italia, reciben la denominación de sentencias manipulativas porque lo que hacen es manipular el texto de la disposición legal.

Esta labor interpretativa del Tribunal Constitucional, está reconocida por el propio Código Procesal Constitucional, el cual regula el procedimiento de las diferentes acciones constitucionales que se presentan ante el Tribunal Constitucional y ante los jueces y tribunales de garantías, incorporando un principio en la jurisdicción constitucional que se llama el principio de conservación de la norma que sostiene precisamente que el Tribunal Constitucional tiene que elegir una interpretación que esté acorde a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de Constitucionalidad cuando vaya a analizar una disposición legal frente a varias interpretaciones. A partir de ello, podemos afirmar que el Tribunal Constitucional no cumple únicamente una labor de legislador negativo, sino también una labor creadora del derecho porque el Tribunal le da un nuevo sentido normativo a la disposición legal.

Ahora bien, ¿cuáles son los efectos de la Sentencia del Tribunal Constitucional que interpreta la norma conforme a la Constitución y a los pactos internacionales sobre Derechos Humanos? Estas Sentencias Interpretativas tienen el mismo carácter obligatorio que las Sentencias que declaran la Inconstitucionalidad de una norma, ¿por

qué? porque las Sentencias Interpretativas lo que hacen es dotarle de un nuevo sentido normativo, de darle un nuevo entendimiento a la disposición legal. Por lo tanto, tiene el mismo carácter obligatorio y vinculante que las resoluciones que declaran la Inconstitucionalidad de una disposición legal. Esto es muy importante para el análisis que vamos a hacer de la Sentencia 0206/2014 emitida por el Tribunal Constitucional que nos convoca en este momento; pues la misma debe ser analizada en el ámbito de las Sentencias Interpretativas.

Además de las Sentencias Interpretativas, se puede mencionar las Sentencias Exhortativas, que son aquellas que ordenan, disponen, conminan a los diferentes órganos o autoridades a que realicen determinados actos o acciones de conformidad a las interpretaciones desarrolladas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Entonces, el Tribunal exhorta, por ejemplo a la Asamblea Legislativa Plurinacional, a que sancione una determinada Ley, pero en el marco de la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional. Una Sentencia Interpretativa puede vincularse directamente con una Sentencia Exhortativa, porque a la vez que el Tribunal desarrolla todo un razonamiento de interpretación sobre una determinada disposición legal, exhorta a la autoridad para que sancione una ley respetando los fundamentos de esa Sentencia Constitucional.

Análisis de la Sentencia 0206/2014 con relación al art. 263 del Código Penal

Con estos elementos vamos a hacer el análisis de la Sentencia 0206/2014 concentrándonos en dos artículos, como les dije al inicio de la exposición, primero el artículo 263 del Código Penal.

Conforme señaló Mónica, esta es una Sentencia Interpretativa ¿por qué?, porque no declara la Constitucionalidad llana y simple del artículo 263, sino que en la parte resolutive, el Tribunal declara la Constitucionalidad del artículo 263 en los términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.8.7 de esa resolución. Si fuera una Sentencia que declara la Constitucionalidad pura y simple del artículo 263, el Tribunal Constitucional no hubiera incorporado esa aclaración en la parte resolutive de su Sentencia. Entonces, el art. 263 del Código Penal es constitucional, siempre y cuando éste sea interpretado en el sentido otorgado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico III.8.7 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que es precisamente el fundamento que nos interesa analizar, efectuando una reconstrucción del mismo, para ver cuál es el alcance que le da el Tribunal Constitucional al artículo 263.

Primero, el Tribunal Constitucional Plurinacional establece que la vida se encuentra constitucionalmente protegida, y además, el Tribunal, a partir del preámbulo de la Constitución Política del Estado, señala que se protege la vida de todos los seres, y aquí corresponde efectuar una precisión: Una cosa es decir que el embrión está protegido constitucionalmente, que se protege la vida desde la concepción y otra cosa muy diferente es afirmar la legitimidad de la protección del derecho penal a partir del derecho penal, porque no se olviden que el derecho penal es una de las ramas más violentas del derecho, el derecho penal es puro ejercicio de poder, en este caso sobre las mujeres, sobre el cuerpo de las mujeres.

Para analizar el tema de si es legítimo que el derecho penal intervenga en la penalización del aborto en las primeras semanas de desarrollo del embrión, necesariamente tenemos que acudir a los principios del derecho penal que limitan la función legislativa, principios que además han sido desarrollados por la propia Sentencia Constitucional Plurinacional que analizamos. Uno de esos principios, es el principio de intervención mínima del derecho penal, que implica, como su nombre indica, que el derecho penal debe estar destinado a la protección de aquellos bienes jurídicos que realmente merezcan esa protección y que cumplan con ciertos requisitos, como los sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad concreta; es decir, lo que tiene que hacer el legislador al momento de determinar si es adecuada la intervención del derecho penal para sancionar penalmente al aborto es preguntarse previamente: ¿Qué se protege con la penalización del aborto?, evidentemente se protege el derecho a la vida, luego si ¿es un fin constitucionalmente legítimo?, siendo la respuesta afirmativa, porque es cierto que la protección a la vida tiene un fin constitucionalmente legítimo y, en ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha señalado que se protege la vida desde el momento de la concepción.

Sin embargo, el segundo paso que el legislador debe analizar es si realmente la penalización del aborto es una medida idónea o adecuada para la protección del embrión, y realmente aquí tenemos serios conflictos, ¿es realmente adecuada?, ¿el derecho penal ha logrado proteger idóneamente, adecuadamente, el derecho a la vida del embrión?, obviamente que no, y las cifras de las investigaciones realizadas nos demuestran que, precisamente, el derecho penal no ha servido para la protección del derecho del embrión, porque el número de abortos que se practican va en incremento, entonces el derecho penal no cumple con ese su principio de adecuación y la única función que tiene es una función simbólica de dominio hacia el cuerpo femenino.

Otro punto que debe ser analizado por el legislador es el de la necesidad de la penalización del aborto: ¿Es realmente el derecho penal necesario para la protección del derecho a la vida del embrión?, y ahí realmente tendremos que preguntarnos

si existen otras medidas gravosas, si existen otros medios menos violentos para las mujeres, menos lesivos a los derechos de las mujeres, por los cuales se podría proteger la vida del embrión, y aquí estamos hablando de que se tiene que hacer mayor énfasis en los derechos sexuales y reproductivos y muchas otras medidas que podrían implementarse antes de acudir al derecho penal.

Finalmente, el sub-principio de proporcionalidad estricta, aquí tenemos que ver el tema de costos y beneficios, ¿realmente la penalización del aborto genera beneficios?, ¿cuáles son los beneficios que genera la penalización del aborto?, o ¿es que más bien hay más desventajas, atentando contra la vida, la salud, los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres? Al hacer un balance de los costos y beneficios, de las ventajas y desventajas de la penalización al aborto vemos que tampoco se cumple con este tercer sub-principio de proporcionalidad, pues las desventajas son mucho mayores.

En síntesis, se debe distinguir la protección constitucional al embrión y la protección penal, que debe ser de *última ratio*. Es importante hacer esta aclaración para que no quede la mayor duda que una cosa es la protección constitucional reconocida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y otra cosa es la protección penal.

El segundo punto en la reconstrucción de los argumentos del Tribunal Constitucional, es que: “la protección a la vida es gradual y se va incrementando desde la conjugación primaria del óvulo y espermatozoide denominado huevo o cigoto hasta el nacimiento, es decir mientras más se aproxime a una célula su protección jurídica disminuye pero de ninguna manera desaparece y, en la medida que se desarrolle y se vaya asemejando a un ser humano, la protección jurídica paulatinamente se va incrementando; vale decir que un feto goza de la protección que emana de la Constitución Política del Estado y las leyes, aunque en menor proporción que la que se le otorga a la persona nacida”; argumento que se vincula con lo que se acaba de explicar.

Entonces, existe una protección constitucional al embrión, ¿pero se justifica la intervención penal?. Lo que ha dicho el Tribunal Constitucional es que la protección al embrión es menor que la protección a una persona nacida, y esto inmediatamente se encadena con lo que concluye después el Tribunal Constitucional, también en el fundamento jurídico que estamos analizando, al señalar que “un aborto incondicional y en todas las etapas del desarrollo del embrión no es constitucionalmente admisible”, por lo que a contrario sensu, es decir, si leemos esta afirmación en sentido contrario, se llega a la conclusión que un aborto condicionado y en la fase inicial del desarrollo del embrión si es constitucionalmente admisible; por eso, continúa la Sentencia: “que el generar una política de protección Constitucional al derecho a la vida del embrión implantado es una causa suficiente para que el órgano legislativo pueda utilizar todo tipo de políticas públicas necesarias para

su protección, lo que alcanza de manera obligatoria al derecho penal en las fases más avanzadas del desarrollo del embrión, aspecto que provoca la declaratoria de Constitucionalidad del artículo 263, en los términos expuestos precedentemente”.

Por tanto, el Tribunal Constitucional Plurinacional categóricamente ha establecido que la protección penal sólo opera en los niveles más desarrollados del embrión, y eso debe quedar clarísimo como el agua, ¿porque?, por los efectos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto en el POR TANTO hay una exhortación que se hace a la Asamblea Legislativa Plurinacional, en sentido que debe crear normas que precautelen los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos de las mujeres en el marco de la progresividad de los derechos y el entendimiento desarrollado por el Tribunal Constitucional ¿para qué?, para dar fin a los abortos clandestinos.

Como se ha señalado, las Sentencias Interpretativas tienen carácter obligatorio y vinculante; características que nacen del art. 203 de la Constitución Política del Estado y se desarrollan en el artículo 15 del Código Procesal Constitucional en sus dos párrafos, que señalan que las Sentencias, Declaraciones y Autos del Tribunal Constitucional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso Constitucional, excepto las dictadas en las Acciones de Inconstitucionalidad que tienen efecto general, que tiene efecto *erga omnes*. La Sentencia Constitucional Plurinacional 0206/2014 es una Sentencia que ha sido pronunciada en una Acción de Inconstitucionalidad Abstracta y por lo tanto tiene efecto general, *erga omnes*. El segundo párrafo del artículo 15 del Código Procesal Constitucional expresamente señala que las razones jurídicas de la decisión en las resoluciones emitidas por el Tribunal, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares, por lo tanto todos los fundamentos de la Sentencia 0206/2014 tienen carácter vinculante.

Es así que, cuando el Tribunal Constitucional exhorta a la Asamblea Legislativa Plurinacional a que establezca políticas y cree normas en el marco de la interpretación efectuada por el Tribunal, en realidad lo que hace es establecer criterios de interpretación del artículo 263 del Código Penal.

Se podría concluir que la interpretación del Tribunal Constitucional lo que realmente hace es despenalizar el aborto en las primeras fases de desarrollo del embrión y, desde un análisis de la Sentencia y como una consecuencia lógica de sus fundamentos, esta tendría que ser la conclusión, sin embargo el Tribunal delega su regulación a la Asamblea Legislativa Plurinacional, exhortándola a crear normas para que, en el marco de la interpretación efectuada por la Sentencia Constitucional, coadyuven a resolver los abortos clandestinos; por lo tanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional está obligada a sancionar una Ley que despenalice el

aborto en las primeras semanas de desarrollo del embrión, no hay donde perderse.

Primero, la Asamblea Legislativa debe otorgar una protección gradual e incremental al embrión, que es uno de los fundamentos de la Sentencia, segundo, la protección del derecho penal sólo se justifica en las fases más avanzadas del desarrollo del embrión; por lo tanto, la consecuencia lógica es que se está exhortando a una despenalización en las primeras fases del desarrollo.

Un punto que merece análisis es el tema de las Sentencias exhortativas que explicamos al inicio. Las Sentencias exhortativas, se reitera, conminan, exigen a determinadas autoridades, en este caso a la Asamblea Legislativa Plurinacional, a que sancionen leyes en los términos desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Las sentencias exhortativas generalmente tienen un plazo; un año, dos años para que el órgano legislativo sancione una determinada ley, pero lamentablemente en la Sentencia 0206/2014 no se ha establecido un plazo, simplemente se exhorta a la Asamblea Legislativa Plurinacional. Entonces ¿se puede esperar indefinidamente, se deben esperar 3, 4, 5 años a que la Asamblea Legislativa Plurinacional cumpla con las determinaciones el Tribunal Constitucional? Considero que no, que se tendría que hablar de la razonabilidad del plazo y, por tanto, se debe otorgar a la Asamblea Legislativa Plurinacional un plazo razonable para que sancione una ley bajo los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional y, obviamente, todas las organizaciones involucradas con la defensa de los derechos de las mujeres tienen que alimentar el trabajo de la Asamblea Legislativa Plurinacional otorgando documentación, investigaciones etc., a efecto de que sea la Asamblea la que regule el tema de manera adecuada, en el marco de la interpretación efectuada en la Sentencia 0206/2014.

Ahora bien, ¿qué pasa si la Asamblea Legislativa Plurinacional incumple con lo dispuesto en la Sentencia?, ¿qué ocurre si transcurren los años y la Asamblea Legislativa no cumple con las determinaciones del Tribunal Constitucional?, pues se debe acudir al Tribunal Constitucional denunciando el incumplimiento de la Sentencia 0206. No se olviden que el incumplimiento de las resoluciones pronunciadas en Acciones tutelares y en Acciones de Inconstitucionalidad es un delito que está contemplado en el artículo 179 bis del Código Penal, que habla de la desobediencia en resoluciones, en acciones de defensa y de Inconstitucionalidad, al señalar que: “La servidora, servidor público o personas particulares que no cumplan las resoluciones emitidas en Acciones de defensa o de Inconstitucionalidad serán sancionadas o sancionados con reclusión de dos a seis años y con multa de cien a trescientos días”.

Entonces, el Tribunal Constitucional Plurinacional, primero, ha dado criterios a la Asamblea Legislativa Plurinacional para que sancione una ley, segundo, si bien no ha establecido un plazo para el efecto, se debe manejar el tema del plazo razonable y, tercero, ante el incumplimiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede acudir ante el mismo Tribunal denunciando su incumplimiento y, en su caso, se puede iniciar la acción penal respectiva por incumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia Constitucional.

Análisis de la Sentencia 0206/2014 con relación al art. 266 del Código Penal

Ahora se analizará la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0206/2014 respecto al art. 266 del Código Penal referida al aborto impune, también bajo la consideración de si es una Sentencia clásica que declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma, o es también una Sentencia Interpretativa. Sin lugar a dudas, es una Sentencia mixta porque, en primer lugar, declara la inconstitucionalidad de las frases “siempre que la acción penal hubiese sido iniciada”, del primer párrafo y “autorización judicial en su caso”, del párrafo tercero del artículo 266 del Código Penal; pero también esta Sentencia es Interpretativa, porque mantiene el resto del texto del artículo 266 pero conforme a la interpretación que le da el Tribunal Constitucional, como señala textualmente la Sentencia al referir que se mantiene en lo demás el artículo “conforme al procedimiento de denuncia establecido en el fundamento jurídico III.8.8 del presente fallo”.

Entonces, corresponde analizar, al igual que en el artículo 263 del Código Penal, la interpretación que le ha dado el Tribunal Constitucional a este artículo. Así, el fundamento señala que: “a efectos de la vigencia y eficacia de esta previsión normativa -del aborto impune- desde y conforme a la Norma Suprema, la misma deberá ser interpretada”, y aquí está la interpretación que realiza el Tribunal en sentido de que no será exigible la presentación de una querrela, ni la existencia de imputación y acusación formal y menos Sentencia. Será suficiente que la mujer que acuda a un centro público o privado de salud, a efecto de practicarse un aborto -por ser la gestación producto de la comisión de un delito-, comunique esa situación a la autoridad competente pública y de ese modo el médico profesional que realizará el aborto, tendrá constancia expresa que justificará la realización del aborto.

En ese sentido, de acuerdo a la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional es suficiente, en casos de delito, la denuncia ante la fiscalía, ante la policía, o ante la autoridad de la comunidad respectiva y, obviamente, el consentimiento de la mujer. En los casos que exista peligro para la vida y la salud de la mujer, es suficiente el diagnóstico del médico y obviamente el consentimiento de ella, no se requiere nada más.

Ahora, al igual que el artículo 263 del Código Penal, esta interpretación que ha efectuado el Tribunal Constitucional tiene carácter obligatorio, tiene carácter vinculante y aquí estamos obligados todos nosotros, están obligados policías, fiscales, profesionales médicos, jueces, obligados todos y, en ese ámbito, no se necesita ninguna reglamentación, pues las Sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento inmediato; por lo tanto, las mujeres que se encuentren en uno de los supuestos contenidos en el artículo 266, no requieren que exista protocolos, no se requiere que primero se reglamente, no se requiere que la Asamblea Legislativa emita una ley, ¿por qué?, porque la Sentencia 0206/2014 expresamente ha señalado que los requisitos contenidos en los artículos 266 del Código Penal eran incompatibles con los derechos de la mujer a la integridad física, psicológica y sexual, a no ser torturada y a no sufrir tratos crueles, inhumanos, degradantes y humillantes, a la salud física y a la dignidad en sus componentes, al libre desarrollo de la personalidad y autonomía de las mujeres consagradas en los artículos 15, 18 y 22 de la Constitución.

Entonces, en el marco de la aplicación directa de los derechos que está contenida en el artículo 109 de la Constitución Política del Estado, ¿cómo es posible exigir que se reglamente una Sentencia que efectúa una interpretación de la disposición legal a partir de los derechos de las mujeres? En ese sentido, si se exige una reglamentación y no se da cumplimiento a la Sentencia, se está frente a la comisión de un delito que es el de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad. ¿Qué sucede si se incumple la SCP 0206/2014?, ¿qué sucede si algún funcionario público, algún servidor público, algún profesional médico no quiere cumplir esta Sentencia, argumentando precisamente que no hay reglamentación?, pues al igual que en el anterior caso, se tiene que efectuar una denuncia ante el Tribunal Constitucional y se pueden remitir antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de las determinaciones del Tribunal Constitucional.

Conclusión

Ese ha sido el marco de análisis de los artículos 263 y 266 del Código Penal a efecto que comprendamos realmente la magnitud de la SCP 0206/2014, porque si bien -como comentaba Mónica- esta Sentencia ha sido criticada, considero personalmente que permite en un futuro no muy lejano, la despenalización del aborto en las fases iniciales del embarazo; pero además, en el ámbito de aborto impune, es un paso gigante para la protección de los derechos de las mujeres, pese a todas las limitaciones argumentativas que la Sentencia pueda tener y que han sido objeto de crítica. Muchísimas gracias por su atención.

Dra. Ana Ayala

Abogada, J.D., American University ¹

Buenas tardes a todos, primero debo agradecer a Ipas, la Comunidad de Derechos Humanos y al Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por otorgarme la oportunidad tan importante de estar aquí hoy con ustedes. Como saben, yo soy originalmente de Bolivia y es por eso que me siento muy privilegiada de poder exponer sobre este tema sumamente importante para nuestra Bolivia, pero especialmente para las mujeres bolivianas.



Y antes de empezar, también debo describir brevemente el tipo de trabajo que hacemos en el Instituto O'Neill de Derecho de Salud Global y Nacional de la Universidad de Georgetown. Somos un instituto de investigación en la escuela de derecho y trabajamos con el entendimiento de que la ley ha sido y seguirá siendo un instrumento fundamental para resolver los problemas críticos de salud en nuestras comunidades, a nivel local, nacional y global. Esperamos influenciar a aquellos que son responsables por tomar decisiones en el sector público, el privado y el de la sociedad civil a usar la ley como instrumento constructivo, para ayudar a las personas y poblaciones a través del mundo a vivir vidas más sanas. Combinamos la escolaridad con proyectos de investigación y capacitación y una de nuestras áreas de trabajo es la aplicación de los derechos humanos en temas de salud.

Es con este enfoque que analizamos la Sentencia. Nuestro propósito es resaltar no sólo las áreas donde la Sentencia no llega a cumplir con las normas establecidas por el derecho internacional de derechos humanos, sino también las áreas donde la Sentencia sí dio avances en favor de los derechos humanos de la mujer. Ahora, la presentación analizará cada una de las resoluciones relevantes del Tribunal, además de enfatizar la doctrina del bloque de Constitucionalidad que juega un papel sumamente importante en el reconocimiento y la protección de los derechos humanos en Bolivia, sería un gran descuido no mencionarlo, y también tocaremos brevemente el tema de la objeción de conciencia, que últimamente ha estado recibiendo bastante atención.

1. Abogada, J.D., American University*; LL.M. en Derecho de Salud Global, Georgetown University; B.A. en Antropología y Estudios Internacionales, University of Chicago. Asociada, O'Neill Institute for National and Global Health Law en Georgetown University.

Entonces, primero repasemos la doctrina del Bloque de Constitucionalidad. Esta doctrina juega un papel muy importante en la interpretación de los derechos humanos constitucionales en Bolivia, elevando la autoridad jurídica de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

El artículo 410 de la Constitución reconoce que la Constitución es la norma suprema y que el Bloque de Constitucionalidad está formado de tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Bolivia. Y aunque el artículo 410 otorga a los tratados internacionales, en general, una autoridad secundaria a la Constitución, el artículo 256 de la Constitución da un trato especial a los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Establece que aquellos tratados en sus instrumentos internacionales “que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución” se aplicarán de manera preferente sobre la Constitución. Es más, los derechos consagrados en la Constitución deberán ser “interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando estos, prevean normas más favorables.

Entonces, los instrumentos que constituyen el Bloque de Constitucionalidad pueden definir sustancialmente el contenido de los derechos constitucionales. De hecho es importante señalar que el Tribunal Constitucional, en la Sentencia Constitucional 95/2001, no sólo ha reconocido la importancia de esta doctrina, sino que además ha expandido su alcance al declarar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como parte del Bloque de Constitucionalidad.

Y ahora tenemos que repasar cuáles son estos instrumentos. Estaríamos hablando, por ejemplo, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (conocida como la CEDAW); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como “el Pacto de San José”), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como la Convención de Belén do Pará) y la Convención sobre los Derechos del Niño. Estos instrumentos consagran derechos muy importantes para garantizar el bienestar de las mujeres.

Ahora, el Tribunal ha reconocido a muchos de estos tratados y, por cierto, a otros instrumentos sumamente importantes, incluso las declaraciones que no son instrumentos legalmente vinculantes como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Ahora, pasemos al análisis de la Sentencia. Como ya se mencionó en las otras presentaciones, el Tribunal analizó el derecho a la vida, mencionando ciertos instrumentos internacionales de derechos humanos. El Tribunal citó el artículo 6

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el artículo que consagra el derecho a la vida), y también citó el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que: “toda persona tiene derecho a que se respete la vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”.

Respecto a esto, resaltamos que la Comisión Interamericana, a través del caso *Baby Boy vs. Estados Unidos*, concluyó que no era posible interpretar que la Declaración Americana y la Convención Americana consagran un derecho absoluto a la vida desde la concepción. Se ha demostrado que la frase “en general, a partir del momento de la concepción” venía con la intención de convencer a aquellos países donde se reconocía la vida desde la concepción a que ratifiquen la Convención Americana y nada más. Lo que sí se puede decir es que a diferencia de otros gobiernos, que también están a favor de la sanción del aborto, el Tribunal reconoció expresamente estas características del artículo 4.1.

Y recalcamos que el derecho internacional de derechos humanos tiene como enfoque la protección de las personas y las poblaciones más vulnerables de la sociedad, aquellas que enfrentan una serie de obstáculos que evitan que puedan ejercer sus derechos más básicos, incluyendo la salud y la vida. La experiencia ha demostrado que la penalización del aborto o leyes que reducen los servicios de aborto, afectan desproporcionadamente a mujeres de niveles socioeconómicos bajos o que pertenecen a grupos tradicionalmente excluidos. Son ellas las que más acuden a abortos clandestinos y las que se encuentran en mayor riesgo de morir o de sufrir daños irreversibles a su salud.

Tomando esto en cuenta, ¿qué es lo que ha establecido el derecho internacional de derechos humanos acerca el aborto? Además de reconocer la violación a los derechos, a la autodeterminación, la privacidad y la dignidad, entre otros, establece que el derecho de la mujer a interrumpir el embarazo en condiciones seguras sin poner en riesgo su salud o su vida es un aspecto del derecho a la salud de la mujer, y específicamente hablando, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de su artículo 12, garantiza a cada mujer “el derecho... al disfrute del más alto nivel de salud física y mental”, y “entre las medidas que deberán adoptar los estados partes se incluyen explícitamente... la creación de las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de la enfermedad.” Y de igual forma, la CEDAW, bajo su artículo 12, requiere que “los Estados Partes adopten todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia”. Entonces, al disminuir el acceso a servicios de salud (en este caso a servicios del aborto seguro), el Estado no

sólo discrimina o permite la discriminación contra la mujer, sino que también pone en riesgo su salud y su vida y, por lo tanto, se encuentra en violación de sus obligaciones internacionales de derechos humanos, al no crear las condiciones necesarias para que las mujeres puedan alcanzar el nivel más alto de vida y salud posible.

Ahora, de acuerdo al Tribunal, el derecho de una mujer a terminar un embarazo no forma parte de los derechos sexuales y reproductivos protegidos bajo el artículo 66 de la Constitución. Al llegar a esta conclusión, el Tribunal se equivocó al no tomar en cuenta las normas que han sido establecidas bajo el derecho internacional de derechos humanos y, al no hacerlo, incumplió con su obligación bajo la Constitución de interpretar estos derechos constitucionales usando los estándares internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de Constitucionalidad.

Entonces, aquí vale resaltar que en 1994, 174 países (incluyendo Bolivia) reconocieron a los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos al adoptar el Plan de Acción durante la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo. Y, para ello, los países tomaron una serie de derechos humanos reconocidos en varios instrumentos de derechos humanos, incluyendo tratados internacionales que fueron aprobados por los Estados de forma “consensuada”². Se estableció que los derechos sexuales y reproductivos “se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos, y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva”.

Entonces, ¿qué normativas debiera haber seguido el Tribunal para la interpretación de los derechos sexuales y reproductivos? Tomando en cuenta la CEDAW, que es un tratado clave para la protección de los derechos humanos de la mujer, su artículo 16 consagra el derecho a la autonomía reproductiva, garantizando a hombres y a mujeres “los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos”, y así eliminar la discriminación contra la mujer en este contexto. Y el artículo 12 de la misma incluye medidas que faciliten la planificación de la familia dentro de las recomendaciones que los Estados deberán adoptar para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica.

Y además, el cuerpo encargado de monitorear el cumplimiento de la CEDAW ha observado que el Estado, al negar la prestación de servicios de salud reproductiva a la mujer, discrimina en contra de ella y va en contra del tratado.

El Comité ha destacado que la “negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales

resulta discriminatoria”³. De igual forma, el Comité ha enfatizado que el Estado deberá tomar medidas que eviten que las mujeres tengan que acudir a procedimientos riesgosos como el aborto clandestino. En su Recomendación General No. 19, el Comité recomienda que: “los Estados Partes aseguren que se tomen medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad”⁴. Y finalmente, el Comité aclara que: “los Estados Partes también deberían, en particular:...dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual... En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos”.

De igual forma el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (encargado de monitorear el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), ha reconocido a la salud sexual y reproductiva como parte del derecho a la salud consagrado en el tratado. En particular, el Comité ha establecido que la eliminación de la discriminación contra la mujer, requiere que el Estado proporcione a las mujeres el acceso “a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella” que incluye los servicios de salud sexual y reproductiva”. Subraya que el objetivo del derecho a la salud “deberá consistir en la reducción de los riesgos que afectan a la salud de la mujer, en particular de las tasas de mortalidad materna”. Asimismo, señala que las barreras que obstaculizan el acceso a los servicios de salud, en particular aquellos relacionados a la salud sexual y reproductiva, deberán ser eliminadas. Finalmente, el Comité recalca la necesidad de priorizar los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, sobre las prácticas, normas culturales tradicionales, que nieguen esos derechos. Todo esto establece que el derecho a la salud requiere que el Estado tome las medidas necesarias para disminuir las tasas de abortos clandestinos, para así disminuir las tasas de mortalidad materna.

Ahora, pasamos al análisis el artículo 266 del Código Penal. Mencionamos primero que el año pasado, tanto el Comité de Derechos Humanos como el Comité contra la Tortura, exhortaron al gobierno boliviano a que elimine el requerimiento de la autorización judicial, así como a dejar de procesar a aquellas mujeres que acudieron al aborto clandestino debido a las dificultades que enfrentaron al tratar de obtener dicha autorización.

2. Banfi-Vique, Analía, Oscar A. Cabrera, Fanny G. Lugo y Martín Hevia, “El Veto Del Ejecutivo Uruguayo a la Despenalización del Aborto: Deconstruyendo sus Fundamentos (Deconstructing the Uruguayan Executive Veto on the Decriminalization of Abortion),” *Mujer y Salud en Uruguay* 1, no. 1 (2010), 32.

3. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), Recomendación General No. 24: Artículo 12 de la Convención (Mujeres y la Salud), 1999, A/54/38/Rev.1, chap. I, disponible en: <http://www.refworld.org/docid/453882a73.html> (consultado: 3 de junio de 2014), párrafo 11.

Como ya se indicó, en la Sentencia, el Tribunal eliminó el requerimiento que obliga a la mujer a obtener una autorización judicial para la interrupción del embarazo y el requerimiento de que una acción formal se haya iniciado y concluyó que iba en contra del derecho internacional de derechos humanos. El Tribunal estableció que en los casos donde los embarazos sean resultado de un delito, sólo basta que la mujer comunique a las autoridades y acuda a un centro público o privado de salud a efecto de practicarse un aborto.

Vemos entonces que, a diferencia del análisis del artículo 263, el Tribunal se mostró aquí muy dispuesto a adoptar un análisis que se encuentra más alineado con las normativas del derecho internacional de los derechos humanos, y con este tipo de análisis, los derechos humanos de las mujeres se encuentran más protegidos.

Al reconocer a la mujer como sujeto y como titular de derechos, el Tribunal se dio a sí mismo la oportunidad de conocer la situación de la mujer. Específicamente, el Tribunal citó al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las recomendaciones y observaciones del Comité de Derechos Humanos, el Comité CEDAW y el Comité contra la Tortura. No sólo eso, el Tribunal reconoció que el Estado tiene la obligación positiva de garantizar a las mujeres (en los casos donde el embarazo es un resultado de una violación o incesto, o donde la salud o la vida de la mujer se encuentra en riesgo), el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva como parte de los derechos de la mujer a la vida; la salud; la integridad personal, social y sexual; a la autonomía reproductiva; al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana. Y citó en particular, dos casos de la Corte Europea de Derechos Humanos que establecen importantes avances en la interpretación de los derechos reproductivos con relación al aborto, incluyendo la importancia del acceso a los servicios de salud y a la justicia.

Entonces, la declaración y razonamiento del Tribunal respecto al artículo 266 debe verse como un gran paso adelante.

Ahora respecto al artículo 269, al declarar la constitucionalidad de la sanción de aquellos prestadores de salud que puedan otorgar servicios de aborto de manera segura, el Tribunal no sólo desconoce los derechos elementales de la mujer, sino que también intensifica los riesgos a la salud y la vida de la mujer.

Realistamente hablando, el efecto es que lleva a todos aquellos profesionales médicos dispuestos a realizar el aborto a no hacerlo por miedo de ser procesados

4. Comité CEDAW, Recomendación General No. 19: Violencia contra las mujeres, contenida en el documento A/47/38, 1992, disponible en: <http://www.refworld.org/docid/453882a422.html> (consultado: 3 de junio de 2014), párrafo 24.

y penalizados. Y así, el gobierno reduce el acceso a los servicios de aborto seguro y obliga a las mujeres a acudir a establecimientos donde las condiciones pueden ser antihigiénicas e inadecuadas, y donde la persona que realiza el aborto no ha sido apropiadamente entrenada en el procedimiento, y para quien la salud y la vida de la mujer puede que no sean su prioridad. Entonces, el Estado nuevamente falla en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de derechos humanos con la sanción de prestadores de servicios de aborto seguro.

Recalcamos que el Estado tiene la obligación de proteger los derechos fundamentales de la mujer, lo que incluye la salud y la vida. Al sancionar la práctica del aborto, el gobierno está reduciendo los servicios médicos necesarios para la mujer. Sin embargo, como ya se ha indicado, al reconocer el aborto impune, el tribunal sí entiende que existen casos donde este artículo no aplicaría, protegiendo a los prestadores de salud en esos casos.

Entonces, por todo lo expuesto, vemos que la Sentencia promulga el *statu quo* en ciertos contextos, pero también da importantes avances frente al derecho internacional de derechos humanos. Es importante resaltar que el Tribunal crea importantes oportunidades al exhortar a la Asamblea Legislativa a que desarrolle normas que garanticen el ejercicio a los derechos sexuales y reproductivos y que ayuden a resolver los abortos clandestinos.

Ahora pasemos a un tema que puede crear grandes barreras para las mujeres en el ejercicio de los derechos reproductivos, aún cuando la realización del aborto en algunos casos sea legamente permitida.

Dentro del contexto del aborto, los estándares que se han desarrollado respecto a la objeción de conciencia están dirigidos primordialmente a los prestadores de salud, pero también tienen una aplicación, hasta cierto punto, en las personas, que pese a no estar en el sector de salud, podrían jugar un papel importante en el goce de los derechos reproductivos de la mujer. Es por ello, que debemos hablar, por lo menos brevemente, sobre el tema. Sobre todo para aclarar cuáles son las obligaciones de aquellas personas y bajo qué circunstancias alguien puede invocar el derecho a la objeción de conciencia, para no así vulnerar los derechos reproductivos de la mujer, garantizados por la Constitución y el derecho Internacional.

Es importante clarificar que la objeción de conciencia es un elemento o aspecto del derecho a la libertad de conciencia que se encuentra consagrado en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por lo tanto, la objeción de conciencia no es un derecho autónomo y es subjetivo. El mismo artículo 18 establece las condiciones bajo las cuales este derecho podrá ser limitado: La protección de la salud pública y los derechos y libertades fundamentales de

otros son dos de ellas. Entonces, aclaramos que se permite la objeción de conciencia con tal de que no vulnere los derechos de la mujer y/o se ponga en riesgo la salud o vida de la mujer. Sólo aquellos que estén directamente involucrados en el procedimiento del aborto podrán objetar.

En la Sentencia T-388 de 2009 de la Corte Constitucional de Colombia (una sentencia que ha recibido bastante atención y que está generando mucho debate), aclaró y estableció que sólo aquellas personas que estén directamente involucradas en el procedimiento del aborto podrán invocar el derecho (como los médicos encargados de realizar el aborto o el personal de salud encargado de los servicios de cuidado relacionados al procedimiento) y aquellos que tienen una asociación menos directa (como los jueces y asistentes administrativos), no podrán invocar el derecho. Esto es particularmente importante porque de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, la mujer boliviana ya no tendrá que obtener ninguna autorización judicial, pero si tendrá que notificar del delito a las autoridades públicas para poder así realizar un aborto legal.

La objeción de conciencia sólo puede ser invocada por un individuo y no por una institución prestadora de salud ya que sólo el individuo puede tener conciencia. Y una institución no puede obligar al personal médico a declararse un objetor de conciencia. Ahora bien, cuando la objeción es válida, el objetor tiene la obligación de remitir a la mujer a un no objetor y así, de esta forma, el objetor podrá reivindicar su derecho de objeción de conciencia y, al mismo tiempo, los derechos reproductivos de la mujer, garantizados por la Constitución y el derecho internacional, serán respetados y protegidos.

Para poder garantizar el cumplimiento de estos estándares y considerando los serios efectos que la objeción de conciencia puede tener en el goce de los derechos de las pacientes, debe existir un marco normativo con mecanismos y procedimientos internos efectivos que establezcan y controlen las condiciones mínimas requeridas para invocar la objeción de conciencia. Esta normativa debe ser clara en todo aspecto. De no serlo, arriesga el no cumplimiento de cada uno de estos estándares, cosa que tendría serias implicaciones para los derechos y el bienestar de la mujer.

Para concluir con la presentación les dejo con esta cita, que es del ex presidente de Francia Valéry Giscard D'Estaing, quien dice: "Yo soy católico (...) pero también soy presidente de una República cuyo Estado es laico. No tengo por qué imponer mis convicciones personales a mis conciudadanos, sino que debo procurar que la ley responda al estado real de la sociedad francesa, para que sea respetada y pueda ser aplicada. Comprendo perfectamente el punto de vista de la Iglesia Católica y como cristiano lo comparto. Juzgo legítimo que la iglesia pida a los

que practican su fe que respeten ciertas prohibiciones. Pero no corresponde a la ley civil imponerlas, con sanciones penales, al conjunto del cuerpo social. Como católico estoy en contra del aborto, como presidente de los franceses considero necesaria su despenalización". Gracias.

Preguntas y Respuestas

IV. Preguntas y Respuestas

PRIMERA RONDA DE PREGUNTAS

PREGUNTAS

Dr. Reynaldo Imaña
Abogado

En primer lugar felicitar a todas las expositoras, más que preguntas tengo que hacer algunos comentarios, no sé si me lo permiten y quisiera empezar por lo que acaba de comentar la última expositora, la doctora Ayala por lo que me parece que es un tema clave que no puede pasar de ningún modo desapercibido.

La experiencia de nuestro país nos ha mostrado que más que la orden judicial, que más que la iniciación de una denuncia o el procedimiento, etc, en caso de delitos de violación, lo que ha impedido que el aborto impune cobre realidad vigente en nuestro país, ha sido la objeción de conciencia, y respecto de ese tema es lamentable la omisión del Tribunal Constitucional, y creo que ese es un aspecto en el que sí se debe trabajar y con urgencia ¿no?

El otro tema que quería señalar es que me preocupa muchísimo de la Sentencia Constitucional el hecho de que haya vaciado de contenido a los derechos reproductivos, al negar el derecho o la máxima expresión del derecho reproductivo, que es la decisión libre de decidir el número de hijos y el espaciamiento entre cada uno de ellos, por esta razón para mí es muy dificultoso.

Intentaré releer la Sentencia miles de veces más, porque no puedo creer que está Sentencia de lugar a que se pueda permitir el aborto, por lo menos, en las 12 primeras semanas de gestación, cuando además el fallo es absolutamente contundente al decir que un aborto incondicional en cualquier etapa del embrión es Inconstitucional, creo que ese también es un aspecto que hay que medirlo y hay que ir trabajando y ver cómo vamos a lograr realmente que esta interpretación que ojalá la tengamos todos, también cobre plena vigencia.

Otro aspecto que me preocupa de este fallo es la debilidad de la fundamentación en cuanto a los límites que tiene el Estado a la hora de criminalizar una conducta, de criminalizar cualquier conducta, vamos a ver que ha determinada exposición que acabo de hacer, de señalar, nos está mostrando el Tribunal Constitucional, en su argumentación de orden estrictamente patriarcal, que el derecho penal sigue siendo el principal dispositivo para el sometimiento, el control, la humillación y el tutelaje de las mujeres, y creo que ese es un aspecto sobre el que hay que seguir trabajando, porque sabemos bien que este es un paso que ayuda mucho en la lucha de las mujeres, pero no nos podemos quedar ahí, y no podemos perder de vista estos temas.

Se nota este desequilibrio, por ejemplo, cuando hace una argumentación a una fundación mayor respecto de la cosmovisión indígena sobre la vida, en la cual no existe la misma proporcionalidad respecto de los límites del poder penal estatal y, en consecuencia, no existe una argumentación de orden despatriarcalizador, y creo que eso es lo que hay que seguir trabajando.

El argumento fundamental del Tribunal Constitucional, tiene que ver con la protección de la vida pero no tiene que ver mucho con la situación de sometimiento, o más bien con el hecho de que penalizar el aborto es seguir expropiando a las mujeres el ejercicio a su sexualidad, el ejercicio a su función reproductiva y, en consecuencia, es el mecanismo más idóneo para mantener este orden patriarcal, nada más quería hacer esos comentarios y felicidades nuevamente a todas las expositoras.

Dr. José Luis Guamán

Representante de la Sociedad Boliviana de Ginecología y Obstetricia

Mi pregunta es la siguiente, ustedes nos están diciendo que ante la sola denuncia de la mujer de que ha sido violada, y que producto de esa violación ella ha quedado embarazada, el Ministerio Público o la policía le va a extender un certificado de que ella ha hecho la denuncia y que con ese certificado, con esa denuncia, ella va ir a un centro hospitalario para que se le realice el aborto, ¿es eso lo que yo estoy entendiendo?, ¿qué pasa si Juana Pérez se embaraza en cualquier circunstancia y no ha sido violada, pero ella hace la denuncia por violación?, creo yo que las violaciones van a aumentar hoy en día porque a la sola denuncia nosotros como médicos tenemos la obligación de practicarle el aborto, quisiera que me respondan esa pregunta, gracias.

Dr. Hugo Borda

Director del Hospital Municipal Boliviano Holandés

Buenas tardes, yo quiero felicitar a los expositores porque creo que esto pone al descubierto la situación de conflicto que a veces tenemos los hospitales. Yo soy ginecólogo de profesión y creo que esas cosas pasan en los hospitales, pero creo que una de las cosas que nos ha enseñado la mujer es su elección, yo creo que nadie puede negar el derecho a su sexualidad, esa es una decisión que hay que empezar a aclarar en este nuestro Estado Plurinacional y no puede someterla ni juzgarla por su sexualidad.

Evidentemente, los casos de abortos graves que nos llegaban al hospital han disminuido últimamente, creo que no tenemos en mi hospital un caso así hace tiempo ¿no es así?, porque realmente era grave, una mujer que venía y se moría casi a las pocas horas.

En nuestro hospital hemos avanzado en eso ¿no?, en tratar de resolver oportunamente cuando una mujer viene por un problema de aborto, sin juzgarla, sin someterla a una serie de situaciones prejuiciosas, sin someterla a una serie de interrogaciones. Creo que el problema es resolver su problema y eso nos ha facilitado que la mujer tenga mayor opción de vida.

Inclusive he visto que algunas prácticas que se hacen con el AMEU, le dan un mejor chance a la mujer, entonces en torno a eso creo que es necesario que estas cuestiones se las difundan en los hospitales para que los compañeros puedan asumir, como servidores públicos, lo que ustedes han interpretado.

Posiblemente, la interpretación de ustedes es más fina en el sentido legal, pero a los médicos tiene que llegarnos un poco más digerida la información, porque a veces la figura legal los médicos no podemos interpretar.

Por otra parte, creo que es un logro importante para las mujeres, no hay que olvidar que para las mujeres esta es una larga lucha para llegar a que sus derechos sexuales no sean juzgados. Esa es una situación muy importante, en ese sentido creo que mi compañero también va hacer algunas precisiones porque él hace ecografía y lo que queríamos saber es: ¿hasta cuándo se puede definir como embrión y desde cuándo como feto? Hay todavía controversias en este momento, ¿eso deberá estar acompañado de algunos exámenes? Inclusive nos hemos planteado el caso de algunas malformaciones que en la etapa fetal son descubiertas y en ese caso, darle un chance a un feto con una patología que para el futuro va a ser realmente negativa para él, es otra controversia que hay que definirla y tal vez hilarla fino. Gracias y reitero mis felicitaciones.

RESPUESTAS

Dra. Mónica Bayá

Bueno, algunos puntos añadiendo a lo señalado por Gabriela, creo que es importante mencionar que respecto a la cosmovisión compartimos plenamente. Se abunda bastante sobre el tema pero yo no lo vería tanto desde el punto de vista de una sola visión, sino desde el punto de vista histórico ¿no?, en el sentido de que la Sentencia pone en evidencia que la práctica del aborto ha existido ancestralmente en la historia de nuestro país y que en ningún momento ha sido considerada como un pecado, como un acto malicioso, y se deslinda totalmente de visiones que han abordado el tema del aborto.

En algunos casos considero innecesario haberlas planteado en la Sentencia, pero creo que ese es un elemento importante que también debemos verlo como algo histórico, no únicamente como una visión.

Otro aspecto, coincido en el tema de la Objeción de Conciencia, es algo que se tiene que regular, definitivamente tenemos que tener una línea sea jurisprudencial o normativa al respecto, porque en un momento también señalábamos que no es simplemente declararse si soy objetor de conciencia ¿no es cierto?

Tenemos un experiencia de jurisprudencia también en el país al respecto, que señala que deben existir ciertas condiciones para su aplicación pero, específicamente en el caso del aborto, creo que es importante mirar la legislación comparada en sentido de cuáles son las garantías que se están aplicando, por ejemplo en otros países, para que la Objeción no sea un límite absoluto para poder aplicar la intervención. Ya la Sentencia dice que la barrera que existía de la autorización judicial constituye una violación a los derechos humanos. Poner esas barreras o reglamentos u otros pretextos para no dar curso al cumplimiento de la Sentencia, como lo ha señalado Gabriela, es incumplimiento de la Sentencia y es un delito penal.

Por otra parte, reitero que la Sentencia, cuando nos habla de esto que ha citado el doctor Imaña, que no admite un aborto incondicional en todas las etapas, personalmente creo lo contrario, ya que analizando en contrario esa frase, un aborto condicionado en ciertas etapas sí es posible, porque de otra manera se hubiera establecido que no se admite el aborto y el derecho a la vida desde la concepción como, reitero, ya era una línea que tenía el Tribunal Constitucional. De pronto no todos la aplicaban, pero los años 2006 y 2012 se tienen dos fallos del Tribunal Constitucional en ese sentido.

Por el contrario, esta Sentencia le ha puesto un límite a esa interpretación del derecho a la vida, justamente reconociendo que hay primacía del derecho de la mujer en los casos de salud, lo que deberá exhortar al legislativo, en los términos también que ha señalado Gabriela, respecto al derecho penal mínimo que también está ampliamente desarrollado, tanto que incluso recuerda que el Legislativo, pese a tener la facultad de normar y por supuesto de legislar, no está exento de cumplir los fundamentos jurídicos que establece esta Sentencia, todo lo contrario.

Con relación a la pregunta de: ¿qué sucede cuando una mujer denuncia un hecho falso, una violación falsa? La Sentencia ha dispuesto un único requisito que puede gustarnos o no, pero reitero, la obligatoriedad de lo que está establecido en la Sentencia y el carácter vinculante para todos los funcionarios públicos y personas civiles ¿no?, pero además el fundamento del Tribunal al señalar que únicamente basta la comunicación, es justamente para levantar esas otras barreras, porque hay una diferencia sustancial que creo es bueno también aclararla Ana, no basta decir que se ha puesto ahora un otro paso, evidentemente se lo ha hecho, pero la finalidad es muy distinta.

Antes de la Sentencia, al acudir al sistema judicial había que pasar por la investigación, llegar al juez y toda la burocracia que eso implicaba para pedir una autorización del aborto, hoy no se pide una autorización, lo que se está pidiendo ahora es comunicar que ha sido una mujer víctima de violación, en ningún momento se le va a consultar a la policía o al fiscal si está de acuerdo con que se aborte. Esa es una diferencia sustancial. Más allá de que establezca la necesidad de la comunicación de la violación. El interpretar de otra manera sería nuevamente ponerle trabas a la aplicación de la Sentencia.

Ahora, en caso de que existan mujeres que puedan denunciar un hecho de violación que no haya sucedido, puede darse la situación ¿no?, como cualquier otro delito, yo puedo denunciar de pronto un caso de robo, de asesinato, de homicidio, incluso hasta inculpar a una persona, o incluso acusar falsamente a otra persona, lo que es aún más grave que la sola denuncia de un hecho delictivo, pero eso trae consecuencias legales para la persona, de hecho el Código de Procedimiento Penal, la ley 348 e incluso la ley de Acoso y Violencia Política lo plantea.

Sin embargo, el pensar que las mujeres van a empezar a denunciar falsamente creo que parte de un presupuesto muy equivocado sobre la conducta de la mujer, yo como mujer considero que es muy difícil ir a una instancia pública a denunciar y exponerme públicamente el haber sido víctima de un hecho de violación sin haberlo sido, de que pueden haber casos, por supuesto, pero la norma, tanto la ley como la Sentencia no regula para la excepción sino para la regla y, en caso de que se den esas situaciones, la responsabilidad será de esa mujer que ha hecho una

denuncia falsa y/o que ha hecho una simulación del delito, y tendrá una sentencia de uno a tres años, que es lo mismo que haber practicado un aborto en condiciones ilegales ¿no?, entonces la consecuencia legal será también la misma y será específicamente para la mujer. Creo que es importante no presumir la falsedad de la denuncia, creo que esto es importantísimo, y lo digo mirando también los efectos de la ley 348 ¿no es cierto?

Me salgo del tema del aborto y mil disculpas, pero justamente uno de los temas altamente cuestionados, es el hecho de que se ha buscado un sistema de especialización en policía, en fiscales, en juzgados, en SLIMS para atender a las mujeres en situación de violencia, y lo primero que se hace es siempre culpabilizar a la mujer, cuestionar, relativizar su denuncia, saber si realmente ella es o no responsable de lo que le ha sucedido, lo que no sucede con otros delitos ¿no? Cuando una mujer es víctima de violación lo primero que se le pregunta es: ¿dónde estaba, a qué hora estaba, cómo estaba vestida?, ¿sucederá lo mismo cuando una va a denunciar un robo o va a denunciar otro tipo de delito?, creo que no. Justamente esos son los sesgos todavía patriarcales que tenemos en nuestro sistema, de cuestionar a quién denuncia, en vez de brindar una celeridad y una investigación inmediata y urgente como mandan nuestras leyes en estos casos, donde regularmente la violencia hacia las mujeres es relativizada.

Dra. Ana Ayala

Agradezco las preguntas y los comentarios, son sumamente importantes. Sobre respetar la objeción de conciencia. En el Instituto, estamos justamente trabajando en una publicación basada en el caso T388 que había mencionado, que es una compilación de artículos escritos por expertos en el campo, que dan un análisis comparativo sobre el tema.

Este tipo de análisis comparativo es muy importante porque es a través de este análisis que los países pueden llegar a compartir experiencias, soluciones y cosas así, entonces yo les invito a que a fines de este año visiten el sitio web del Instituto para poder leer un poco sobre lo que está pasando, y posiblemente ver cómo se puede integrar ese tipo de estándares, que este caso colombiano nos ha establecido respecto a las malformaciones del feto.

La misma Corte Europea ha tocado unos cuantos casos, yo no podría decir con exactitud, que es lo que han dicho ¿no?, porque no me he preparado para eso, pero cualquiera que esté interesado en el tema me puede dar sus datos y yo les paso un resumen de lo que se ha establecido bajo esas leyes o jurisprudencia.

SEGUNDA RONDA DE PREGUNTAS

PREGUNTAS

Mónica Beltrán

ONU Mujeres

Quiero plantear una gran preocupación a algunas de las panelistas para que puedan darnos una respuesta. Me preocupa la aplicación de la desjudicialización del aborto impune en ciertos sectores de las víctimas, estoy hablando específicamente de niñas y adolescentes, que estadísticamente son las mayores víctimas de violación y, en muchos de los casos, de violaciones dentro el ámbito familiar por los padres, padrastros, etc.

La Sentencia dice que no se requiere la orden judicial y que basta el consentimiento de la mujer, en el caso de las niñas y adolescentes están todavía bajo la tutela de los progenitores o sus tutores, por tanto, el consentimiento podría ser desinformado o podría ser obstaculizado por la conciencia de los progenitores o de los tutores.

Les digo que esta es una preocupación bien grande porque creo que en este momento en el que todavía el Código del Niño, Niña, Adolescente está en tratamiento, debería verse la manera que en los casos de niñas y adolescentes víctimas de violación -en muchos casos incestuosas-, la interrupción del embarazo sea obligatoria, más allá de lo que los progenitores o los tutores puedan manifestar o argüir en razones de religión, conciencia u otra razón ¿no?, dado el riesgo de vida que tiene un parto o una maternidad precoz y, dado además todos los efectos en el desarrollo personal, individual de esas niñas y adolescentes.

Dr. Mirko Gorena

Ginecólogo Obstetra de la Maternidad Percy Boland

Buenas tardes, en si una de las preocupaciones que tengo es: ¿al cumplir la Sentencia cuál es la protección que vamos a tener los médicos?, porque somos nosotros quienes vamos a realizar el aborto, no lo van a realizar las enfermeras, las auxiliares, ni el personal administrativo, entonces ¿cuál es la protección legal que nosotros vamos a tener en caso de conflictos y cómo van a impedir que nosotros no entremos en un problema legal, en un juicio?

Dr. Franz Enriquez

Ginecólogo Obstetra del Hospital Municipal Boliviano Holandés

Buenos días. Si bien esta Sentencia es un avance, personalmente no me ha quedado claro en cuanto a la edad gestacional, porque de acuerdo a las presentaciones

hablan de embrión y hablan de feto, embrión es hasta las 8 semanas y 6 días, 9 semanas es feto. Las presentaciones indican que es hasta las 12 semanas, sin embargo, haciendo consideraciones sobre todo entre las adolescentes, ellas pueden ocultar este embarazo por la presión, sabemos que uno de los primeros violadores está en el entorno familiar de las adolescentes y por miedo ellas pueden ocultar este embarazo hasta que se les note, o hasta que tengan otros signos y síntomas ¿no es verdad? Este tiempo de las 12 semanas puede llegar hasta las 16 semanas o quizá hasta las 20, entonces ¿esas interrupciones van a ser punibles o solamente hasta las 12 semanas es la ley?, es importante tomar en cuenta este aspecto.

Otro tema, nosotros hablamos de aborto, según la Organización Mundial de la Salud, como la interrupción del embarazo hasta las 22 semanas o cuando el producto tenga un peso de 500 gramos o menor a 500 gramos.

Otra preocupación es la tecnología, nosotros como médicos asumimos que la mujer debe ser bien controlada durante el embarazo y está protegida por nuestras leyes y por los seguros, en ese sentido, en nuestros protocolos tenemos el control mediante la ecografía, y en el primer trimestre del embarazo entre las 11, 12 semanas y 6 días hacemos la ecografía genética.

En la ecografía genética podemos encontrar el tipo de las cromosopatías, ejemplo: la trisomía 21, el Síndrome de Down, la trisomía 18, etc., en las que un gran porcentaje de estos productos, de estos fetos pueden morir durante la gestación, en ese sentido la interrupción ya sería legal por óbito fetal, sin embargo, nosotros tenemos que dar un informe a la madre, a la gestante, indicándole que tiene un embarazo con un producto con una cromosopatía, en estos casos no estamos avanzando si es que el embarazo va continuar, y en estas situaciones el aborto debería ser legal, entonces yo pienso que deberíamos avanzar en ese sentido para que el aborto no sea punible en estas circunstancias, gracias.

Dr. Gustavo Marconi

Director del Hospital de la Mujer de La Paz

Soy Ginecólogo, de verdad quiero felicitar a las expositoras por tratar temas muy importantes y actuales. Comentarles que en el Hospital de la Mujer se realizan alrededor de unos 5.000 partos anuales, de los cuales 3.000 son partos vaginales y 2.000 son vía cesárea.

Diariamente llegan a nuestro Hospital entre 10 a 12 abortos, sabemos que el 30% son abortos espontáneos, es como si la naturaleza los rechazara, eso es un aborto espontáneo que va terminar en un aborto incompleto. El otro porcentaje, un 50% de los abortos han tenido alguna maniobra abortiva oculta, disimulada, y de estos

casos nuestro Hospital recibe las complicaciones más graves, como ser perforaciones uterinas, casos de uso inadecuado de misoprostol que se deben resolver en el Hospital del 3er nivel. Nosotros resolvemos diariamente estos casos y, muchas veces, nos da mucha pena porque para salvar la vida de chiquitas de 16, 17, 18 años hay que hysterectomizar, que quiere decir, sacarles la matriz para salvarlas. Felizmente nuestra mortalidad en el Hospital en estos casos es casi cero, pero el futuro gineco-obstétrico de esta muchachita es lamentable, no va a ser madre nunca más, son temas muy dolorosos ¿no?

En otro tema, he tenido la suerte de trabajar alrededor de 18 años en el área rural y conozco bien el pensamiento de nuestro hermano campesino, de las comunidades, y allí se valora el bebé porque es un elemento más de trabajo, eres más macho si tienes 6, 8, 10 hijos porque ellos son producto de trabajo, pero cuando las condiciones socioeconómicas son malas, ya no lo necesitan, entonces deciden abortar y entonces recurren a cualquier otra vía ¿no?

Otro comentario, nosotros sabemos que todos estos temas apuntan a la salud pública y están destinados a reducir la mortalidad materna porque la mujer es valiosa, obviamente, y los países que han implantado este régimen como Cuba, Holanda, donde se practica el aborto sin restricciones, han reducido su mortalidad materna casi a cero, eso es cierto.

El dicho del presidente de Francia cuando terminó su exposición es verdad, entonces yo creo que es un tema que si bien acá lo hemos abordado desde la parte de la legislación, etc, considero que hay que trabajarlo mucho más, es un trabajo que hay que hacer no solamente en la parte legislativa, que es tan importante, hay que trabajar en la promoción y prevención de los problemas que he comentado. Hay que trabajar con el Ministerio de Educación, en las escuelas, en los colegios y en las organizaciones sociales, porque estos últimos consideran lo que dice el libro de Eduardo Galeano: "... es más fácil matar al guerrillero en el útero, que matarlo en combate, en las colinas...", ¿no?, es más fácil matar al guerrillero en el útero que matarlo en las serranías decía, nos resulta cinco veces más barato decía eso sobre Vietnam ¿no?

Son temas que hay que tener en cuenta, y en las organizaciones sociales estos temas se comentan y es por eso que ellos consideran que la interrupción del embarazo es casi como un control de la natalidad, por eso espero que estos temas se trabajen mucho con las organizaciones sociales, en la escuela, en el colegio, porque el objetivo final es disminuir la mortalidad materna en nuestro país. Yo creo que este es un trabajo que debe hacerse con todos los sectores, con la Sociedad de Ginecología, los hospitales, la legislación porque, si existe desconocimiento en alguno de estos sectores no se va avanzar adecuadamente.

Considero que es un gran paso el que se está dando, pero debe trabajarse en esa medida y eso necesita inversión, decisiones políticas, necesita mucha educación, promoción y acción en garantía a lo que el colega señaló sobre la protección también hacia el profesional, porque son temas compartidos que necesariamente hay que trabajarlos muy a fondo, muchas gracias.

RESPUESTAS

Dra. Gabriela Sauma

Bueno, muchas gracias por todas las preguntas, vamos a empezar por orden, con ONU Mujeres sobre la desjudicialización y que sucede en el caso de víctimas niñas y adolescentes. Primero, hay que recordar los dos supuestos contemplados en el aborto impune en el artículo 266 del Código Penal, que hacen referencia a la comisión de delitos contra la libertad sexual y a los casos en que esté en peligro la salud o la vida de la mujer; por otra parte, debe tomarse en cuenta que la Sentencia Constitucional no ha establecido, ningún requisito adicional, no ha establecido una diferenciación entre víctimas, respecto a que sean menores o mayores de edad, por lo tanto, desde una interpretación favorable, desde una interpretación además textual de la Sentencia –porque no es necesario buscar criterios de interpretación que sean extensivos y favorables- es obvio que en estos supuestos basta el consentimiento de la adolescente y no se requiere el consentimiento que puedan otorgar los padres, ¿por qué?, porque se trata de víctimas de un delito o cuando está peligrando su vida o su salud.

Además, debemos recordar también el principio de autonomía de la voluntad que tienen los niños y adolescentes, y si una adolescente, tomando en cuenta la madurez que tiene, ha dado su consentimiento debe ser respetado en el marco de ese principio que está reconocido también a nivel internacional, entonces desde esa perspectiva, en cumplimiento de la Sentencia Constitucional, no se requiere la autorización ni el consentimiento de los padres.

En cuanto a la pregunta sobre la protección de los médicos que van a realizar el aborto, me parece que la respuesta se encuentra en la misma Sentencia 0206/2014 cuando el Tribunal Constitucional interpreta el artículo 269 del Código Penal.

Es muy importante que tengamos presente que dicho artículo, que se refiere a la práctica habitual del aborto, ha sido declarado constitucional por el Tribunal Constitucional, pero aclara que no van a estar inmersos en ese delito los profesionales que actúan en el marco del aborto impune previsto en el artículo 266, entonces, obviamente los profesionales que practican el aborto en el marco de ese artículo, están protegidos por la Sentencia Constitucional.

La Sentencia Constitucional es una interpretación de la Constitución, es una interpretación de las leyes desde y conforme a la Constitución Política del Estado. El mayor respaldo que tienen ustedes es precisamente la Sentencia Constitucional Plurinacional, y si no la cumplen están cometiendo un delito, es decir, tienen que invertir el razonamiento, sino cumplen están cometiendo un delito, si la cumplen

tienen el respaldo de la Sentencia Constitucional Plurinacional.

En cuanto a la edad gestacional respecto al artículo 266 del Código Penal, es decir el aborto impune, no existe ningún límite, porque se trata precisamente de supuestos en los que corren peligro la vida y la salud, y donde el legislador, aún sin la interpretación del Tribunal Constitucional, ya ha hecho una ponderación, ya ha dado una prevalencia a los derechos de la mujer, por lo tanto no hay límite en la edad gestacional y lo mismo tratándose de delitos sexuales.

Dra. Mónica Bayá

Comparto naturalmente los aspectos que ha tocado Gabriela, pero creo que es importante también indicar que por supuesto estamos por una despenalización del aborto, y creo que eso implica que hubiéramos deseado que la Sentencia permitiese y viabilizase aquello, pero creo que los argumentos y el análisis que estamos haciendo es justamente para ver qué se nos permite ahora.

En cuanto a las oportunidades, está Sentencia, justamente, da el carácter de obligatoriedad y es importante mirar los elementos que nos permitan replantear los tipos penales en el Código Penal, uno de ellos, por ejemplo, y lo hago en referencia a una propuesta que trabajamos varias organizaciones de derechos humanos y derechos de las mujeres hace algún tiempo, es el incorporar en el aborto la causal de malformación ¿no?, pero la malformación cuando sea incompatible con la vida, y ahí podemos tener diferentes posiciones por supuesto. Si hablásemos de una despenalización absoluta, naturalmente ya no habría condicionamientos, pero estamos en una realidad donde está permitido con condición y creemos que esas condiciones deberían ser ampliadas, y una de ellas es la malformación. Hay otras legislaciones que sí la han incorporado también en esos términos ¿no?, y creo que esas son las reformas de lo que se podría incorporar en el caso del aborto impune, e incluso replantearse otro tipo de circunstancias más.

Otro aspecto que también creo que es importante, ya lo ha resaltado Gabriela, el respaldo legal ¿no?, por supuesto es la Sentencia que está interpretando la Constitución, ya ni siquiera es el Código Penal. En consecuencia, eso implica que para efectos legales únicamente se requiere la copia de la comunicación de la violación ¿no es cierto?, y ahí ya no entra la responsabilidad del médico sobre lo que resultó luego de la investigación de ese supuesto de violación, el hecho es que se cumpla el requisito y que se practique el mismo en las condiciones que señala la Sentencia, sin establecer mayores restricciones.

Con respecto a la edad, comparto con Gabriela lo que ella señala respecto a que el término de edad no afecta respecto al aborto impune. Cuando nosotras hacíamos

mos referencia a las 8 o las 12 semanas, estábamos hablando en los términos de poder modificar el tipo penal actual de aborto, en virtud de la diferenciación que hace el Tribunal entre embrión y feto ¿no? Diferenciación que servirá para modificar y ampliar esta despenalización parcial que ya existe y que es reconocida por el propio Tribunal en nuestro Código Penal, no aplicable por supuesto al caso del aborto impune, porque ahí lo único que hay que ver es la condición de riesgo para la vida o para la salud de la mujer y no los términos de desarrollo del embrión.

Con relación al caso de niños, niñas, adolescentes, actualmente los menores de edad requieren la autorización de sus padres o tutores para practicar actos jurídicos, sin embargo aquí estamos hablando de la protección de sus derechos y la garantía de sus derechos reconocidos en la Constitución y en esta Sentencia Constitucional.

Entonces los criterios, por ejemplo, de presentación de niños, niñas, adolescentes vía la Defensoría, cuando el autor del daño del delito es el padre o la madre, no se aplican en estos casos, y aquí estamos hablando de que la Sentencia únicamente ha establecido el principio del consentimiento informado, que por supuesto se da en todos los casos, no solamente para practicar un aborto ¿no es cierto?

Creo que, justamente, para practicar cualquier tipo de intervención médica, mayor si es quirúrgica, debe ser informado, el punto es que este es un tema de discusión, si pasa por el consentimiento de la niña o adolescente cuando hay riesgo para la salud, porque ahí ya no importaría el consentimiento, o si debe ser obligatoriamente aplicado, y claro, ahí si uno encuentra colisión de derechos ¿no es cierto? Porque puede ser la libertad justamente de decidir versus la posibilidad de abortar por haber sido víctima de una violencia sexual.

Personalmente, pienso que sí debería ser obligatorio en estos casos, pero tomando en cuenta que se está protegiendo el derecho a la vida, no sólo como existencia sino como proyecto de vida en el sentido amplio que ha interpretado la Corte Interamericana, se está protegiendo el derecho a la integridad, a la dignidad, donde así como no se le permite al adolescente o niño tomar decisiones sobre ciertos actos, en estos casos, se estaría tomando una decisión para protegerle, justamente, por el daño sufrido ¿no? Gracias.

Dra. Ana Ayala

Solo un comentario para añadir sobre ese punto de las niñas y adolescentes. Desde el punto de vista del Derecho Internacional, y de Derechos Humanos, tal como la penalización del aborto va en contra de los estándares establecidos por los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de Derechos Humanos, las leyes que obligan la autorización de los padres en estos casos también están en

contra del derecho a la salud, y el relator especial de la Naciones Unidas del Derecho a la Salud ha establecido eso en su informe de 2011.

Dra. Malena Morales

Solamente complementar en lo que se refiere a la causal salud. Es muy importante que tengamos en cuenta lo que dice la Organización Mundial de la Salud sobre el concepto de la salud, donde señala que la salud es un estado completo de bienestar biopsicosocial. Eso nos permite a nosotros los médicos pensar que un embarazo con malformación fetal incompatible con la vida, como una anencefalia (falta de cerebro del feto), va afectar la salud mental de la mujer, entonces, esa es una causal por la cual nosotros podríamos, obviamente con el consentimiento de la mujer, proceder a realizar el aborto.

Entonces, es muy importante para nosotros como médicos que tengamos la posibilidad de establecer dentro de los hospitales lo biopsicosocial como una causal, por ejemplo la extrema pobreza que es una causal social, así el amplio espectro que nos brinda el concepto de salud, nos permite hacer estas disquisiciones. Gracias.

Conclusiones



V. Conclusiones

- La sentencia constitucional 0206/2014 es una sentencia interpretativa. Este tipo de sentencias dotan de un nuevo sentido normativo, en este caso al Código Penal, porque no sólo declaran la constitucionalidad o inconstitucional de algún artículo, sino que establecen los criterios y fundamentos que deben orientar la aplicación y los alcances de los mismos.
- La Sentencia es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio para todas las personas, asimismo la interpretación y los fundamentos que ha utilizado el Tribunal Constitucional.
- La Sentencia establece que: “el Art.263 del Código Penal es constitucional, en los términos expuestos en el fundamento jurídico III.8.7.de esta resolución”, eso significa que se debe considerar la interpretación que ha realizado el Tribunal Constitucional.
- La interpretación del artículo 263 referida al aborto, establece que la vida se encuentra constitucionalmente protegida. El Tribunal señala que se protege la vida de todos los seres, pero hace una precisión: Una cosa es decir que el embrión está protegido constitucionalmente, que se protege la vida desde la concepción y otra cosa muy diferente es decir, sí, es legítimo proteger al embrión desde el derecho penal.
- La sentencia habla del principio de intervención mínima del derecho penal, y esto implica que el derecho penal debe estar destinado a la protección de aquellos bienes jurídicos que realmente merezcan esa protección, con lo cual el Tribunal ha establecido categóricamente que la protección penal sólo opera en los niveles más desarrollados del embrión.
- La protección a la vida es gradual y se va incrementando desde la conjugación primaria del óvulo y espermatozoide, denominado huevo cigoto, hasta el nacimiento, es decir, mientras más se aproxime a una célula su protección jurídica disminuye, pero de ninguna manera desaparece, y en la medida que se desarrolla y se vaya asemejando a un ser humano, la protección jurídica paulatinamente se va incrementando, vale decir que un feto goza de la protección que emana de la Constitución Política del Estado y las leyes, aunque en menor proporción que la que se le otorga a una persona nacida. En ese sentido, se debe tomar en cuenta que el Tribunal menciona únicamente al feto, no al embrión.

- El Tribunal Constitucional concluye que un aborto incondicional y en todas las etapas del desarrollo del embrión no es constitucionalmente admisible, a contrario *censu*, si leemos esta afirmación en sentido contrario, vamos a llegar a la conclusión que un aborto condicionado y en la fase inicial del desarrollo del embrión, sí es constitucionalmente admisible.
- La Sentencia tomó en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del derecho internacional de los derechos humanos que establece que no existe un derecho absoluto a la vida desde la concepción, en consecuencia puede ser limitado y puede ser restringido. (Aborto impune)
- La Sentencia establece claramente que existe una ponderación de los derechos de la mujer por encima de los derechos del que está por nacer, incluso ha interpretado el Art.1 del Código Civil, en sentido de que el derecho a la vida del feto tiene una valoración menor que el reconocimiento al nacido vivo.
- De esta interpretación se concluye que existe una despenalización parcial del aborto reconocida por el Tribunal Constitucional. No existe una penalización absoluta del aborto en Bolivia, por eso no puede existir ningún tipo de retroceso, restricción o límite y mucho menos se puede derogar el tipo penal de aborto impune. Hay un reconocimiento explícito de que la vida de la madre prevalece sobre la vida del que está por nacer cuando está en peligro la vida o la salud de la mujer o cuando este embarazo es producto de un delito de violación.
- En el Art.266 las frases: “siempre que la acción penal hubiere sido iniciada” y “autorización judicial en su caso” han sido declaradas inconstitucionales y su aplicación también está sujeta a los términos expuestos en el fundamento jurídico III.8.7.de la resolución.
- Esto se entiende, en sentido de que no será exigible la presentación de una querrela, ni la existencia de imputación y/o acusación formal, menos una sentencia, será suficiente que la mujer que acuda a un centro público o privado de salud a efecto de practicarse un aborto, por ser la gestación producto de la comisión de un delito, comunique esa situación a la autoridad pública competente y de ese modo el médico profesional que realizará el aborto tendrá constancia expresa que justificará la realización del aborto.
- De acuerdo a la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional, es suficiente en los casos de delitos de violación, la denuncia ante la Fiscalía, la Policía, o ante la Autoridad de la Comunidad respectiva, y obviamente el consentimiento de la mujer.

- En aquellos casos en los que exista peligro para la vida y la salud de la madre, es suficiente el diagnóstico del médico y, obviamente, el consentimiento de la mujer, no se requiere nada más. En ningún caso se debe solicitar la autorización al juez.
- La Sentencia es de cumplimiento inmediato, no es necesario ninguna reglamentación, por lo tanto, las mujeres que se encuentren en uno de los supuestos contenidos en el artículo 266, no requieren que existan protocolos, no requieren que primero se reglamente, ni tampoco que la Asamblea Legislativa emita una ley, porque la Sentencia 0206/2014 expresamente ha señalado, que los requisitos que se exigían antes para acceder a un aborto impune eran “incompatibles con el derecho a la integridad física, psicológica y sexual, a no ser torturada y a no sufrir tratos crueles, inhumanos, degradantes y humillantes, a la salud física y a la dignidad en sus componentes, al libre desarrollo de la personalidad y autonomía de las mujeres consagradas en los artículos 15, 18 y 22 de la Constitución”. Por lo cual esos requisitos han sido declarados inconstitucionales.
- El Art. 269 del Código Penal referido a la práctica habitual del aborto, ha sido declarado constitucional. Este hace referencia a causar la muerte de un feto en el seno materno, cuando dichas acciones son efectuadas fuera de los supuestos desarrollados legalmente previstos en el artículo 266 del Código Penal, precedentemente analizados. Aquí el Tribunal, nuevamente, hace una interpretación ampliada del artículo, porque si bien señala que es constitucional, dispone que en su interpretación y aplicación debe tomarse en cuenta que los casos en los que sí está permitido el aborto, la actuación del profesional médico no puede ser calificada como delito, en ese sentido, es que reconoce que existe una práctica lícita de la interrupción del embarazo, cuando el médico cuenta con la copia de la denuncia de violación que realizó la mujer.
- Por tanto, la comisión de un hecho de violencia sexual que tuviese como resultado un embarazo, o cuando la vida o la salud de la mujer corren peligro, habilita al profesional médico a realizar la interrupción del mismo, no incurriendo en ningún tipo de delito ni responsabilidad, menos penal.
- Si un funcionario público o privado, o un profesional médico no cumplen con la Sentencia alegando cualquier argumento, se podrá efectuar una denuncia ante el Tribunal Constitucional y remitir estos antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de las determinaciones del Tribunal Constitucional, acarreado esto una responsabilidad penal para el que no cumple.
- La Sentencia Constitucional 0206/2014 exhorta a la Asamblea Legislativa Plurinacional, a diseñar políticas y crear normas que precautelen los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, en el marco de la progresividad de los

derechos, y, en el marco del entendimiento desarrollado por el Tribunal Constitucional para dar fin a los abortos clandestinos.

- La Asamblea Legislativa Plurinacional está obligada a sancionar una Ley que despenalice el aborto en las primeras semanas de desarrollo del embrión: Primero, la Asamblea Legislativa debe otorgar una protección gradual e incremental al embrión, que es uno de los fundamentos; segundo, la protección del derecho penal, sólo se justifica en las fases más avanzadas del desarrollo del embrión; por lo tanto, la consecuencia lógica es que se está exhortando a una despenalización en las primeras fases del desarrollo.
- Las Sentencias exhortativas conminan, exigen a determinadas autoridades, en este caso a la Asamblea Legislativa Plurinacional, a que sancionen leyes con ese contenido en un plazo determinado, sin embargo la Sentencia no establece un plazo límite, por lo que se deberá esperar un tiempo razonable y, si en ese periodo de tiempo, la Asamblea no cumple con las determinaciones del Tribunal Constitucional, se podrá acudir nuevamente al Tribunal Constitucional, denunciando el incumplimiento de la Sentencia 0206. El incumplimiento de las resoluciones pronunciadas en Acciones tutelares y en Acciones de Inconstitucionalidad constituye un delito, contemplado en el artículo 179 bis del Código Penal, que habla de la desobediencia en resoluciones y en Acciones de defensa y de Inconstitucionalidad.
- Los estándares que se han desarrollado respecto a la objeción de conciencia, en el contexto del aborto, son aplicados primordialmente por los prestadores de salud, pero también pueden ser, hasta cierto punto, asumidos por personas que podrían jugar un papel importante en el goce de los derechos reproductivos de la mujer.
- La objeción de conciencia, habitualmente utilizada para denegar la práctica del aborto, se define como un derecho subjetivo a resistir los mandatos de la autoridad cuando contradicen los propios principios morales. Es un elemento o aspecto del derecho a la libertad de conciencia consagrado en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al no ser un derecho autónomo y ser subjetivo, el propio artículo 18 establece las condiciones bajo las cuales este derecho podrá ser limitado. La protección de la salud pública y los derechos y libertades fundamentales de otros son propios. Entonces, aclaramos que se permite la objeción de conciencia con tal de que no vulnere los derechos de la mujer y/o ponga en riesgo la salud o vida de la mujer. Sólo aquellos que estén directamente involucrados en el procedimiento del aborto podrán objetar.
- La objeción de conciencia sólo puede ser invocada por un individuo y no por una institución prestadora de salud, ya que sólo el individuo puede tener con-

ciencia. En ese entendido, una institución no puede obligar al personal médico a declararse objetor de conciencia.

- Desde el punto de vista del Derecho Internacional y de Derechos Humanos, tal como la penalización del aborto va en contra de los estándares establecidos por los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de Derechos Humanos, las leyes que obligan la autorización de los padres, en estos casos, también están en contra del derecho a la salud, y el relator especial de la Naciones Unidas del Derecho a la Salud ha establecido eso en su informe de 2011.
- De acuerdo al Tribunal, el derecho de una mujer a terminar un embarazo, no forma parte de los derechos sexuales y reproductivos protegidos bajo el artículo 66 de la Constitución. Al llegar a esta conclusión, el Tribunal se equivocó al no tomar en cuenta las normas que han sido establecidas bajo el derecho internacional de derechos humanos y, al no hacerlo, incumplió con su obligación bajo la Constitución de interpretar estos derechos constitucionales usando los estándares internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de Constitucionalidad.
- En ese marco, vale resaltar que en 1994, 174 países (incluyendo Bolivia), reconocieron a los derechos sexuales y a los derechos reproductivos como derechos humanos al adoptar el Plan de Acción durante la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo. Para ello, los países recogieron una serie de derechos, reconocidos en varios instrumentos de derechos humanos, estableciendo que los derechos sexuales y reproductivos “se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos, y a disponer de la información y de los medios para ello, así como el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva”.

Anexos

LISTA DE PARTICIPANTES

Seminario Internacional

Alcances de la Sentencia Constitucional 0206/2014

28 de mayo de 2014

N°	Participantes	Institución
1	Edgar Villegas	Colegio Médico
2	Haydeé Padilla	OPS/OMS
3	Luigi Burgos	UNFPA
4	Amanda Moreno	Hospital Materno Infantil de Trinidad
5	Cnl. Edmundo Rivero	Policía Boliviana
6	Teresa Ledezma	OACNUDH
7	Ana Angarita	UNFPA
8	Erika Saucedo	GIZ
9	William Michel Chávez	UNFPA
10	Virginia Alanoca	Comunicadora Social
11	Sandra Flores	Ipas
12	Franz Enriquez	Hospital de la Mujer Boliviano Holandés
13	Frida Choque Tellez	Fiscal Ministerio Público
14	Zulema Alanes	RTP
15	Lilian Calderón	Fiscalía La Paz
16	Mónica de la Riva	Fiscalía de La Paz
17	María Eugenia López	Ipas
18	Mayra Alarcón	Embajada de Suecia
19	Sandra Calderón	Fiscalía departamental de La Paz
20	Walter Chambi	Provincia Murillo
21	Sbtte. Mónica Copajeño	FELCN - Policía Boliviana
22	Ana María Gutierrez	UPAVT
23	Freddy Huaraz	OACNUDH
24	María del Carmen Cano	CDH
25	Irma Campos	GIZ
26	Janeth Ojota Gutierrez	Ministerio Público

27	Alicia Aliaga	Sedes La Paz
28	Erick Quiroga	CDD La Paz
29	Alejandra Alcérreca	UNFPA
30	Ximena Fajardo	Defensoría del Pueblo
31	Jose Luis Alfaro	CIES
32	Hugo Borda	Hospital de la Mujer Boliviano Holandés
33	Mónica Beltrán	ONU Mujeres
34	Rocío García	OACNUDH
35	Lourdes Condori	Wiñay
36	Elyzabeth Osco	APDH La Paz
37	Susana Lima	FECAFEB
38	Lizzy Montaña	Conexión
39	Jorge Velazquez	Diakonía
40	Victor Tavera	Sedes Tarija
41	Nelson Llanos	Peña HSJDD Tarija
42	Amparo Machicao	Consejo Magistratura
43	Celestina Siles	Wiñay - Solidaridad
44	Joanie Milette	CEPROSI
45	Joaquín Monasterio	Sedes Santa Cruz
46	Hugo Taboada	Hospital Percy Boland
47	Jose Luis Guamán	SBGO
48	Edwin Viruez	Colegio Médico
49	Camila R. Silva	OACNUDH
50	Ana Ayala	Georgetown University
51	Mirko Gorena	HPB Santa Cruz - SGO
52	Elvio Fernández	HUSJDTJ
53	Miguel Román	Ministerio de Gobierno
54	Carmen La Ruta	CDD
55	Marleny Paucara Quispe	CEPROSI
56	Paola Carballo	Conexión
57	Reynaldo Imaña	Abogado
58	Alvaro Camacho	CDC
59	Elba Zeballos	Consultora
60	Andrés de la Oliva	OPCS La Paz

61	Carlos Dávila	CDC
62	Teresa Lanza	CDD
63	Liliana Paz	Vicepresidencia
64	Nancy López	FECAFEB
65	Fernando Gonzáles	Independiente
66	Roxana Malpartida	CIES
67	Eiko Ochiay Ipas	Ipas
68	Ximena Pabón	Ipas
69	Gretzel Brozovich	Ipas
70	Adela Yapu	Ipas
71	Juan Luis Alanes	Ipas
72	Malena Morales	Ipas
73	Susana Asport	Ipas
74	Denis Racicot	OACNUDH
75	Gabriela Sauma	Ex Letrada TCP
76	Mónica Bayá	Comunidad de Derechos Humanos
77	Karina Choque Calco	Fiscal departamental de La Paz
78	Sandra Carvajal	CIPE
79	Cecilia Chacón	ONAEM Redbol
80	Mary Luz Condori	FECAFEB
81	Paulo Bustillos	Comunidad de Derechos Humanos

PROGRAMA

SEMINARIO INTERNACIONAL "ALCANCES DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0206/2014"

Fecha: 28 de mayo de 2014

Lugar: Hotel Presidente

Hora: 8.30-12.30

- 8:30-9:00 Registro y entrega de material
- 9:00-9:40 Inauguración
- Palabras de la Dra. Malena Morales, Directora Ipas Bolivia
- Palabras del Dr. Denis Racicot, Representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Bolivia.
- 9:40-10:00 Refrigerio
- 10:00-11:30 Panel: Interpretación y alcances de la Sentencia 0206/2014
- Expositoras:
- Dra. Mónica Baya, Comunidad de Derechos Humanos
- Dra. Mónica Gabriela Sauma Zankys, docente y consultora en temas constitucionales, derecho penal y pluralismo jurídico, ex letrada del Tribunal Constitucional
- Dra. Ana Ayala, Instituto O'Neill para el Derecho de Salud Nacional y Global, Universidad de Georgetown.
- 11:30-12:20 Preguntas
- 12:20-12:30 Clausura del evento

