

TERCERA PARTE: PRÁCTICA FORENSE

ANÁLISIS DE CASOS Y REDACCIÓN DE PETICIONES ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

CASO CLEMENTINA J.

Jéssica Elizabeth Hidalgo Martínez.

*Coordinadora de Repositorio Jä Dimike
jesslawyer@.com*

Enrique Arcenio Rodriguez

*Abogado. UNACHI
Enriquer1084@gmail.com*

*Estudiantes de Maestría en Derechos Humanos
Y Justicia Constitucional. UNACHI.*

Resumen: Los Derechos reproductivos han sido reconocidos recientemente como Derechos Humanos, y su regulación se encuentra subsumida en distintos convenios ratificados por la República de Panamá, pero que no son respaldados por la normativa nacional, existiendo un vacío legal que deja en indefensión a los recurrentes de dichos Derechos Humanos. El presente artículo y correspondiente demanda, trata la problemática del ejercicio de los Derechos Reproductivos ante un país que le da la espalda a su regulación, y busca hacer consciencia de una problemática actual y creciente.

Palabras Clave: Derechos Humanos, violación de derechos, garantías judiciales, Comisión Interamericana, demanda de derechos humanos, medidas cautelares, derechos reproductivos.

Abstract: Reproductive rights have recently been recognized as Human Rights, and their regulation is subsumed in various conventions ratified by the Republic of Panama, but which are not backed by national regulations, and there is a legal issue that leaves victims without defense.. The present article and corresponding demand, deals with the problem of the exercise of Reproductive Rights in a country that turns its back on its regulation, and seeks to raise awareness of a current and growing problem.

Keywords: Human rights, violation of rights, judicial guarantees, Inter-American Commission, demand for human rights, precautionary measures, reproductive rights.

Introducción:

El tener un plan de vida es un Derecho Humano, regulado en el principio de autodeterminación personal, que permite al individuo tomar las riendas de su propia vida y decidir lo que quiere hacer con ella; si desea prepararse profesionalmente, si desea tener familia, la religión y la sexualidad que desee profesar, entre otras opciones.

Cada vez son más las personas que desean desarrollarse profesionalmente, y postergan la maternidad o paternidad responsablemente, buscando estabilidad económica y dar una mejor calidad de vida a su descendencia, e incluso, que deciden no tener una

pareja y solamente dedicarse al cuidado de sus hijos, unilateralmente, lo cual debe ser igualmente respetado, ya que innumerables ejemplos en nuestra sociedad moderna, nos han demostrado que un niño(a) no necesita la presencia de ambos progenitores para tener una vida sana y feliz; sobre todo si dicho progenitor (a) ha tenido que zanjzar encomiables esfuerzos para el logro de esta maternidad (paternidad) tan deseada, y socialmente cada vez más aceptada, ya que no existe diferencia entre un padre o madre soltera, abandonado (a) por el padre o madre de la criatura, que no desea hacerse cargo de su obligación familiar, y una persona que decide asumir la paternidad/maternidad voluntariamente, cumpliendo de ésta manera una

de las metas más grandes de la humanidad misma. Procurar descendencia, situación que es protegida en el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos (O.E.A, 1969)

Los Derechos Humanos son cambiantes, evolucionan al igual que la sociedad a la cual protegen, y unos de los problemas más crecientes y notorios de la sociedad actual es el tema de la infertilidad, y la discriminación económica y social en los temas de Derechos Sexuales y Reproductivos, ya que al no existir una regulación expresa y políticas públicas que protejan el ejercicio de los derechos reproductivos, se coarta la posibilidad de que parejas trabajadoras que no cuentan con un alto caudal económico, puedan optar por el uso de las TRA (Técnicas de Reproducción Asistidas), que son onerosas para los gobiernos, pero que no tienen menos importancia que otras patologías que ocupan el sistema de salud de las naciones, y es una situación que va cada día en aumento.

Aproximadamente entre el 15 y el 20% de las parejas en edad fértil padecen de algún problema de infertilidad, lo que equivale a que una de cada cinco parejas tiene

problemas para lograr un embarazo (Luna, 2008), situación ésta que va en aumento, sobre todo en las naciones de primer mundo que han tomado medidas apoyando la implementación de políticas públicas para tratar el problema de la infertilidad.

Los Derechos Reproductivos son Derechos Humanos. El término “derechos reproductivos” surge a finales del siglo pasado, en la Conferencia Mundial sobre la población y el desarrollo de El Cairo, para designar al conjunto de derechos humanos que tienen que ver con la salud reproductiva y más ampliamente con todos los Derechos Humanos que inciden sobre la reproducción humana así como aquellos que afectan el binomio población-desarrollo sostenible, ya que a pesar de no existir ningún instrumento legal internacional sobre éstos derechos humanos, sí están dispersos en todos y existe consenso sobre la aplicabilidad de los derechos fundamentales en ámbitos de la vida reproductiva, por lo que se puede afirmar que los derechos reproductivos sí están reconocidos internacionalmente y sí con jurídicamente vinculantes.

Contenido de los Derechos Reproductivos:

Hemos delimitado el universo de los derechos reproductivos a doce derechos humanos fundamentales, ya reconocidos en instrumentos internacionales, regionales y nacionales, de acuerdo al libro *Cuerpo y derecho*, del Centro para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas (CRLP) y la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes. (Facio, 2008).

1. El derecho a la vida
2. El derecho a la salud
3. El derecho a la libertad, seguridad e integridad personales
4. El derecho a decidir el número e intervalo de hijos
5. El Derecho a la intimidad
6. El derecho a la igualdad y a la no discriminación
7. El derecho al matrimonio y a fundar una familia:
8. El derecho al empleo y a la seguridad social
9. El derecho a la educación
10. El derecho a la información adecuada y oportuna
11. El derecho a modificar las costumbres discriminatorias contra la mujer.
12. El derecho a disfrutar del progreso científico

y a dar su consentimiento para ser objeto de experimentación.

Los Estados tienen tres niveles de obligación ante los Derechos sexuales y reproductivos: respetarlos, protegerlos y cumplirlos. Respetar el derecho generalmente significa que el Estado no debe violarlo directamente y debe reconocerlo como derecho humano. Esto es muy importante para los derechos reproductivos porque muchos Estados insisten en que no reconocen los derechos reproductivos como derechos humanos y con ello están violando su obligación de respetar. Proteger un derecho significa promulgar las leyes y crear los mecanismos para prevenir su violación. Cumplir o garantizar un derecho significa adoptar las medidas necesarias y crear instituciones y los procedimientos, así como la distribución de recursos, para permitir que las personas puedan gozar de un derecho. (Facio, 2008)

Como resultado de la Conferencia Internacional sobre población y desarrollo (CIPD) celebrada en El Cairo en 1994, los estados participantes reconocen que la salud sexual y reproductiva es fundamental para las personas, las parejas y las familias y el desarrollo social y económico de las comunidades y naciones,

señalando que la salud reproductiva y sexual debe ser entendida en el marco de los derechos humanos, por lo que transcribimos el párrafo 7.2, que define la salud reproductiva (ONU, 1994)

7.2 La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos.

En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual.

Cuando los y las funcionarias de un Estado ni siquiera saben que los derechos reproductivos son derechos humanos, o no saben enmarcar la salud reproductiva y sexual en un marco de derechos humanos, es más probable que se cometan violaciones a los derechos humanos relacionados con ella (Facio, 2008)

Es por ello que los Estados deben procurar la creación de cuerpos legales y Políticas Públicas que permitan a los ciudadanos disfrutar en la medida de lo posible de cada uno. En el caso particular de Panamá, al comprometerse con los doce derechos humanos que conforman los derechos reproductivos mediante la ratificación de los convenios internacionales pertinentes, está obligada a respetar, proteger y garantizar o cumplir estos derechos y por ende, debe rendir cuentas por la violación de éstas obligaciones, por lo cual, le asiste la razón a la recurrente del caso estudiado, ya que, a pesar de no existir delito de acuerdo a la legislación panameña, si existió la vulneración de los derechos reproductivos de Gertrudis y la inacción por falta de protección de los mismos, por parte del Estado Panameño, aunado al vacío legal en materia de reproducción asistida, que dejó en indefensión a la afectada, en el marco de la legislación panameña.

HISTORIA DEL CASO:

Una joven de nombre Clementina J, con 28 años de edad, se dedica a vender sus óvulos a mujeres sanas con problemas de fertilidad. Esta joven decide urdir un plan sin comentárselo a nadie y menos a su cliente de nombre Gertudris, mujer que le pago la cantidad de B/25,000 con la finalidad que Clementina J le vendiera sus óvulos para realizarse con ella una transferencia de embriones y lograr tener un hijo.

Clementina visita a su ginecólogo, que ha participado en sus negocios y este le indica que está siendo afectada su capacidad reproductiva futura. Esto hace reflexionar a Clementina y le manifiesta que muchas gracias y que esta será la última vez en el negocio y que tomará las medidas necesarias al respecto. Ella le manifiesta que llevara a la criatura en el vientre hasta que llegara el momento de dar a luz. Ante toda esta explicación el medico se reúne con la futura mamá y esta acepta.

Llega el día del alumbramiento y la joven Clementina J se niega a entregar a su bebe ya que señala que ese era más hijo de ella que de la mujer que le compro los óvulos.

La señora Gertudris ha perdido la posibilidad de ser mamá, su dinero y su confianza como mujer, madre y esposa; además el Juez ha fallado en contra aludiendo que la criatura no le pertenece, ya que no le une ningún lazo de parentesco.

ANÁLISIS DEL CASO.

1. Datos del Caso.

- a. Existe un contrato civil entre las señoras Clementina J y Gertudris G, por medio del cual Clementina le vende un óvulo a Gertrudis, para que el mismo sea fecundado por un espermatozoides del esposo de Gertrudis, el señor MARIO L, y posteriormente implantado en el cuerpo de Gertrudis. La donante pierde sus Derechos sobre el óvulo donado.
- b. Clementina se dedica a vender sus óvulos. Originalmente no tenía la intención de alumbrar al producto de dicho procedimiento, no existía la intención gestacional de su parte, a diferencia de Gertrudis y su esposo, que en todo el procedimiento buscaron como resultado el alumbramiento de un hijo.
- c. Gertudris paga \$25,000 por el óvulo de Clementina F, utilizando como intermediario al Dr. Nicomedes L, médico tratante de ambas partes. Si no fuese porque el óvulo fue fecundado por el gameto del esposo de Gertrudis, el óvulo no hubiese devenido en un embarazo viable.
- d. La joven Clementina urde un plan en el cual se quedaría con el dinero del óvulo (25,000) y la diferencia por la gestación y alumbramiento del bebé (50,000) adicionales, de la cual convenció al médico tratante y a la señora Gertrudis, aduciendo que al verse comprometida su capacidad de gestar a futuro, producto de la venta constante de sus óvulos, quería experimentar la gestación, lo cual le pareció menos riesgoso a la señora Gertrudis ya que le entregarían un bebé a término y con un mínimo riesgo de pérdida ya que la gestante tendría compatibilidad genética con el producto.
- e. Al momento del alumbramiento CLEMENTINA F se niega a entregar al bebe a GERTRUDIS G, configurándose el delito de estafa en contra de GERTRUDIS G, al tenor de lo siguiente:

Artículo 220 del Código Penal:

Quien mediante engaño se procure o procure a un tercero un provecho ilícito en provecho de otro, será sancionado con prisión de 1 a 4 años.

La sanción se aumentará hasta 1/3 cuando se cometa abusando de las relaciones personales o profesionales, cuando se realice a través de un medio cibernético o informático.

- f. Gertudris pierde la posibilidad de ser mamá, su dinero y presenta daño moral.

- g. Un juez falla en su contra aludiendo que la criatura no le pertenece ya que no hay ningún lazo de parentesco.

2. Identificación de las situaciones jurídicas presentes en el caso

- a. Violación a los derechos reproductivos
- b. Violación al derecho a fundar una familia
- c. Violación al derecho a disfrutar del progreso científico
- d. Violación al derecho a la protección de la vida privada y familiar
- e. Violación de la obligación de respetar y hacer efectivos derechos y libertades sin discriminación alguna
- f. Violación al derecho de no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas a la vida privada o familiar.

3. Efectos legales de las situaciones jurídicas identificadas en el caso

Violación de los derechos humanos siguientes:

- a. Violación a los derechos reproductivos
- b. Violación al derecho a fundar una familia
- c. Violación al derecho a disfrutar del progreso científico
- d. Violación al derecho a la protección de la vida privada y familiar
- e. Violación de la obligación de respetar y hacer efectivos derechos y libertades sin discriminación alguna
- f. Violación al derecho de no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas a la vida privada o familiar.

4. Evidencias que puedan corroborar la supuesta violación de los derechos humanos

- a. La declaración de la ofendida Gertrudis.
- b. La voluntad gestacional de Gertrudis y su esposo.
- c. La infertilidad como una discapacidad física.
- d. El dolo en la actuación de Clementina J.
- e. La personalidad y comportamiento de Clementina J. (dolo)
- f. El vacío legal en cuanto a la gestación subrogada en la República de Panamá.

REDACCIÓN DE DEMANDA SOBRE LA POSIBLE VIOLACIÓN DE UN DERECHO HUMANO

1. Datos de la/s presunta/s víctima/s

- a. Nombre de la presunta víctima: Gertrudis H
- b. Nombre con el que se identifica: Gertrudis H
- c. Género de la presunta víctima: F
- d. Fecha de nacimiento de la presunta víctima: 4 de mayo de 1985
- e. Correo electrónico de la posible víctima: gertrudis@gmail.com
- f. Dirección postal de la presunta víctima: Calle 4 David, edificio Palic, apartamento # 10. Corregimiento de David. Distrito de David. Provincia de Chiriquí. República de Panamá. Código Postal: 0897654
- g. Teléfono de la presunta víctima: (507) 6000-0305
- h. Fax de la presunta víctima: (507)6000-0305
- i. ¿Alguna de las presuntas víctimas está privada de libertad? No
- j. Información adicional sobre la/s presunta/s víctima/s: Mujer, profesional, mayor de edad, divorciada.

2. Datos familiares

- a. Nombre de familiares y relación de parentesco con la presunta víctima: Claudio H (Padre) , María de H (Madre)
- b. Correo electrónico de familiares: familiah@gmail.com
- c. Dirección postal de familiares: (507) Corregimiento de David, Distrito de David, Provincia de Chiriquí, Republica de Panamá
- d. Teléfono de familiares: (507)6543432
- e. Fax de familiares: (507)6543432
- f. Información adicional sobre familiares: Ninguna.

3. Datos de la parte peticionaria:

- a. Nombre/s de la/s partes/s peticionaria/s: Gertrudis H. y su esposo Mario E.
- b. Sigla de la Organización (si fuera el caso): No tiene
- c. Correo electrónico de la parte peticionaria: gertrudis@gmail.com
- d. Dirección postal de la parte peticionaria: Calle 4 David, edificio Palic, apartamento # 10. Corregimiento de David. Distrito de David. Provincia de Chiriquí. República de Panamá. Código Postal: 0897654
- e. Teléfono de la parte peticionaria: (507) 6000-0305
- f. ¿Desea que la CIDH mantenga su identidad como parte peticionaria
- en reserva durante el procedimiento? No X
Si
- h. Información adicional sobre la parte peticionaria: Ninguna

4. Asociación con una petición o medida cautelar

- a. ¿Ha presentado antes una petición ante la Comisión sobre estos mismos hechos? No X
Si (En caso afirmativo, indique el número de la petición)
- b. ¿Ha presentado una solicitud de medidas cautelares ante la Comisión sobre estos mismos hechos? No X Si (En caso afirmativo, indique el número de referencia)

Sección II

Hechos Denunciados

1. Estado miembro de la OEA contra el cual se presenta la denuncia: República de Panamá

2. Relato de los Hechos:

Una joven de nombre Clementina J, con 28 años de edad, se dedica a vender sus óvulos a mujeres sanas con problemas de fertilidad. Esta joven decide urdir un plan sin comentárselo a nadie y menos a su clienta de nombre Gertudris, mujer que le pago la cantidad de B/25,000 con la finalidad que Clementina J le vendiera sus óvulos para realizarse con ella una transferencia de embriones y lograr tener un hijo.

Clementina visita a su ginecólogo, que ha participado en sus negocios y este le indica que está siendo afectada su capacidad reproductiva futura. Esto hace reflexionar a Clementina y le manifiesta que muchas gracias y que esta será la última vez en el negocio y que tomará las medidas necesarias al respecto. Ella le manifiesta que llevara a la criatura en el vientre hasta que llegara el momento de dar a luz. Ante toda esta explicación el medico se reúne con la futura madre y ésta acepta.

Llega el día del alumbramiento y la joven Clementina J se niega a entregar a su bebe ya que señala que ese era más hijo de ella que de la mujer que le compro los óvulos.

La señora Gertudris ha perdido la posibilidad de ser mamá, su dinero y su confianza como mujer, madre y esposa; además el Juez ha fallado en contra aludiendo que la criatura no le pertenece, ya que no le une ningún lazo de parentesco.

3. Derechos Humanos que se alegan violados:

- Violación a los derechos reproductivos
- Violación al derecho a fundar una familia
- Violación al derecho a disfrutar del progreso científico
- Violación al derecho a la protección de la vida privada y familiar
- Violación de la obligación de respetar y hacer efectivos derechos y libertades sin discriminación alguna
- Violación al derecho de no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas a la vida privada o familiar.

Sección III:

Recursos Judiciales Destinados a Resolver los Hechos Denunciados.

- Citación ante el Centro de mediación y resolución de conflictos del Órgano Judicial, para dirimir la custodia del menor (no atendida por la señora CLEMENTINA).
- Denuncia ante el Centro de Recepción de denuncias del Ministerio Público, por la comisión de un Delito de Estafa en contra de la señora GERTRUDIS G, perpetrado por la señora CLEMENTINA J.
- Denuncia civil ante el Juzgado de Circuito por incumplimiento de contrato civil.
- Apelación ante el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Chiriquí, Ramo Penal, por el sobreseimiento definitivo por el Delito de Estafa a favor de Clementina J.
- Apelación ante el Tribunal Superior del Circuito de Chiriquí, Ramo Civil, por la negación de la pretensión ante el juzgado de circuito civil.
- Recurso de casación penal ante la Corte Suprema de Justicia.

2. Razones de falta de protección del Derecho Humano aducido

Las leyes internas no aseguran el debido proceso legal para la protección de los derechos que se alegan violados.

- En Panamá no existe** una legislación especial en materia de reproducción asistida, por lo que hay un vacío legal y una falta de protección hacia la víctima de violación de derechos humanos, específicamente de Derechos Reproductivos, que únicamente se enfocan a planificación familiar, sin tomar en cuenta las necesidades de los ciudadanos en materia reproductiva.

- Se presentó una denuncia** ante el Centro de Recepción de denuncias del Ministerio Público, por la comisión de un Delito de Estafa en contra de la señora GERTRUDIS G, perpetrado por la señora CLEMENTINA J, el 5 de agosto del 2010, que finalizó con una sentencia absolutoria del Juzgado cuarto del Circuito Penal de Chiriquí el 20 de diciembre de 2012.

Posteriormente, el 3 de enero de 2013 se presentó recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Chiriquí, Ramo Penal, por el sobreseimiento definitivo por el Delito de

Estafa a favor de Clementina J., que culminó con la confirmación de la sentencia proferida el 4 de marzo de 2014.

El 15 de abril de 2014 se presentó recurso de Casación penal ante la Corte suprema de Justicia, el cual culminó con la NO CASACIÓN de la sentencia penal, el día 11 de diciembre de 2018.

De éste modo, se agota la vía gubernamental dentro del proceso penal panameño.

Sección IV:

Pruebas Disponibles

Se presentaron pruebas testimoniales de las siguientes personas

- Gertrudis G. (víctima)
- Mario E. (Esposo de la víctima y accionante)
- Claudio H (Padre de la víctima)
- María de H (Madre de la víctima)
- Dr. Nicomedes L. Médico tratante.

Sección V:

Otras Denuncias

1. Pruebas

- a. Contrato notariado entre las señoras Gertrudis G y Clementina J.
- b. Pruebas testimoniales de los señores Gertrudis G. (víctima), Mario E. (Esposo de la víctima y accionante), Claudio H (Padre de la víctima), María de H (Madre de la víctima), Dr. Nicomedes L. Médico tratante.
- c. Prueba de las transferencias de fondos de la cuenta corriente 0098674633 de la señora Gertrudis G a la cuenta de ahorros de la señora CLEMENTINA J. del banco General 958574300.

2. Testigos

Gertrudis G. (víctima), Mario E. (Esposo de la víctima y accionante), Claudio H, (Padre de la víctima), María de H (Madre de la víctima), Dr. Nicomedes L. Médico tratante.

- a. Indique si estos hechos han sido presentados ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas u otro órgano internacional. No X Si .

Conclusiones

Podemos concluir del presente análisis de caso que los Derechos Reproductivos son Derechos Humanos de carácter fundamental, que a pesar de que no están unificados en un protocolo especial, se encuentran inmersos en distintos instrumentos que se encuentran debidamente ratificados por la República de Panamá en diversos acuerdos, pero que no existe una legislación puntual que regule los Derechos Sexuales y Reproductivos dejando un vacío legal que deviene en la indefensión de personas que son víctimas de un sistema irregular por lo oneroso del mismo que es violatorio de su Derecho a la igualdad y no discriminación.

Bibliografía

- Facio, Alda. 2008. *Los Derechos Reproductivos Son Derechos Humanos 1*. Instituto. ed. Fondo de Poblacion de las Naciones Unidas.
- Luna, Florencia. 2008. *Reproducción Asistida, Género y Derechos Humanos En América Latina*.
- O.E.A. 1969. "Convención Americana Sobre Derechos Humanos."
- ONU. 1994. Organización de las Naciones Unidas *Informe de La Conferencia Internacional Sobre La Población y El Desarrollo*. https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/icpd_spa_2.pdf.

Recibido: 4 de mayo de 2019

Aprobado: 11 de mayo de 2019