



**AMPARO 310-2013 PRESENTADO POR LA SEÑORA B, EL SALVADOR  
AMICUS CURIAE PRESENTADO POR:**

**Asociación por los Derechos Civiles (ADC)**

**Consortio Latinoamericano contra el Aborto Inseguro (CLACAI)**

**Centro de promoción y defensa de los derechos sexuales y reproductivos  
(PROMSEX).**

**Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES)**

**IPAS**

**Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE)**

**La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres (La Mesa)**

**Movimiento por la Interrupción Legal del Embarazo (MILES)**

**Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las  
Mujeres (CLADEM)**

**Instituto de Bioética, Derechos Humanos y Género (Anis)**

**MAYO 27, 2013**



## ÍNDICE

- I. Introducción.
- II. Estándares internacionales sobre la protección de la vida prenatal y los derechos reproductivos de las mujeres.
- III. El test de proporcionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como herramienta para el estudio de la penalización del aborto en El Salvador.
- IV. Jurisprudencia Constitucional en América Latina.
  - A. Argentina.
  - B. Brasil.
  - C. Colombia.
  - D. México.
- V. Conclusiones.
- VI. Petitorio.



**Honorable Señor Magistrado Presidente  
Dr. José Salomón Padilla  
Sala de lo Constitucional  
Corte Suprema de Justicia  
El Salvador.-**

Señor Secretario:

Álvaro Herrero en representación de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC)<sup>1</sup>; Agustina Ramón Michel en representación de CEDES<sup>2</sup>; Consorcio Latinoamericano contra el Aborto Inseguro –CLACAI, Centro de promoción y defensa de los derechos sexuales y reproductivos – PROMSEX; Gastón Chillier y Lourdes Bascary en representación del Centro de Estudios Legales y Sociales

<sup>1</sup> La **Asociación por los Derechos Civiles (ADC)** es una organización sin fines de lucro creada en 1995, cuya misión es contribuir a afianzar una cultura jurídica e institucional que garantice los derechos fundamentales de las personas, sustentada en el respeto por la Constitución y los valores democráticos. Las actividades principales se vinculan con temas de derechos (el acceso a la educación pública y otros derechos sociales como la salud, la eliminación de la discriminación por género, nacionalidad, religión, etc., la libertad de expresión, el acceso a los derechos sexuales y reproductivos, el derecho de acceso a la información pública) y con las mejoras institucionales necesarias para garantizar el pleno respeto por los derechos (como la reforma de la justicia nacional y provincial). La ADC realiza monitoreos de situaciones de violación de los derechos civiles y del funcionamiento de instituciones públicas; elabora propuestas de reformas de políticas y mejoras institucionales; difunde información sobre situaciones de discriminación y otras violaciones de los derechos civiles y las formas en que se revierten esas situaciones; trabaja con periodistas para mejorar la cobertura en la prensa de estos temas ([www.adc.org.ar](http://www.adc.org.ar)).

<sup>2</sup> El **Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES)** fue fundado en 1975. Es un centro de investigación privado e independiente, de carácter multidisciplinario, cuyas actividades comprenden la investigación científica, docencia, asistencia técnica y la difusión y transferencia de conocimiento. Su misión es fortalecer la producción de conocimiento y la formación de recursos humanos en investigación en ciencias sociales, y propiciar la difusión y aplicación de los resultados para el diseño, el monitoreo y la evaluación de políticas públicas, así como informar el debate social y especializado. Desde inicios de los ochenta, el Área de Salud, Economía y Sociedad cuenta con una línea de trabajo en la salud y derechos sexuales y reproductivos en la cual se han desarrollado investigaciones en sistemas y servicios de salud, evaluación de políticas y programas, dimensión política de la SSR, ideología de los profesionales de la salud, adolescentes y SSR, morbimortalidad materna y aborto. También tiene dos sitios web temáticos organizados como centros de recursos: el Observatorio en Salud Sexual y Reproductiva (OSSyR) y Despenalización del Aborto. ([www.cedes.org](http://www.cedes.org)).



(CELS)<sup>3</sup>; Beatriz Galli en representación de Ipas<sup>4</sup>; Alma Luz Beltrán y Puga en representación del Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE)<sup>5</sup>; Viviana Bohórquez Monsalve en representación de La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres (La Mesa)<sup>6</sup>; Eduardo A. Chia en representación del Movimiento por la Interrupción Legal del Embarazo (Miles-Chile)<sup>7</sup>, Cássia Valéria de Castro en representación del Instituto de Bioética, Derechos Humanos y Género – Anis (Brasil)<sup>8</sup>, Elba Beatriz Núñez y María Gabriela Filoni en representación del Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres

---

<sup>3</sup> El **Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)** es una organización no gubernamental que trabaja desde 1979 en la promoción y protección de los derechos humanos y el fortalecimiento del sistema democrático en Argentina. Los principales objetivos de la institución se encuentran orientados a denunciar las violaciones a los derechos humanos; incidir en los procesos de formulación de políticas públicas basadas en el respeto por los derechos fundamentales; impulsar reformas legales e institucionales tendientes al mejoramiento de la calidad de las instituciones democráticas; y promover el mayor ejercicio de estos derechos especialmente para los sectores más desprotegidos de la sociedad ([www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)).

<sup>4</sup> **Ipas** trabaja a nivel mundial para incrementar la capacidad de las mujeres para ejercer sus derechos sexuales y reproductivos, así como para disminuir las muertes y lesiones atribuibles al aborto inseguro.

<sup>5</sup> El **Grupo de Información en Reproducción Elegida A.C. (GIRE)** es una asociación civil sin fines de lucro fundada en 1991. Su misión es promover y defender los derechos reproductivos de las mujeres en el marco de los derechos humanos. Durante sus 20 años de experiencia, GIRE ha sido reconocida nacional e internacionalmente como organización referente de litigio estratégico ante violaciones a los derechos reproductivos. La labor de GIRE se centra en promover reformas legales y políticas públicas que amplíen y garanticen el acceso a servicios de salud reproductiva y al ejercicio de los derechos reproductivos, en el marco de los derechos humanos ([www.gire.org.mx](http://www.gire.org.mx)).

<sup>6</sup> **La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres** es un colectivo de organizaciones y personas que desde su conocimiento y experiencia trabaja por los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, en particular los relacionados con la libre opción a la maternidad, el libre ejercicio de la sexualidad y la despenalización total del aborto en Colombia.

<sup>7</sup> El **Movimiento por la Interrupción Legal del Embarazo (MILES-Chile)** es una articulación chilena que reúne a organizaciones, personas, redes e instituciones con destacada trayectoria académica, profesional y social, que se han unido para desarrollar una estrategia de debate público con el objetivo de lograr que Chile cuente con una ley de interrupción del embarazo que respete el derecho a la vida y a la salud de las mujeres (<http://www.mileschile.cl/>)

<sup>8</sup> El **Instituto de Bioética, Derechos Humanos y Género – Anis** es una organización no gubernamental brasileña sin fines de lucro que, desde 1999, promueve investigaciones, capacitación y asesoramiento relacionados a la protección de los derechos fundamentales de las mujeres, la bioética feminista y la justicia de género ([www.anis.org.br](http://www.anis.org.br)).



(CLADEM)<sup>9</sup>, organizaciones civiles dedicadas a la defensa de los derechos humanos en América Latina someten a la honorable Corte Constitucional de El Salvador (en adelante la Corte, la Corte Interamericana o el Tribunal) el presente escrito de *amicus curiae*, con el fin de someter a su consideración algunas argumentaciones jurídicas relativas al análisis de los problemas legales en el **amparo 310-2013** presentado por la señora **B**

## I. Introducción

A partir de la década de los ochenta, una minoría de países de la región latinoamericana modificaron sus constituciones, entre ellos El Salvador, a fin de garantizar la protección de la vida desde el momento de la concepción o de la fecundación, o reconocerle derechos al “producto de la concepción”. En este sentido, la Constitución de El Salvador establece en el artículo 1º que la persona humana lo es “desde el instante de la concepción”, y en el artículo 2º reconoce el derecho de “toda persona a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.”<sup>10</sup> Asimismo, la Constituciones de Chile,<sup>11</sup> Guatemala,<sup>12</sup> Honduras,<sup>13</sup> República Dominicana<sup>14</sup>

<sup>9</sup> CLADEM es una organización regional que articula a personas y organizaciones feministas de América Latina y el Caribe, desde un enfoque jurídico político, incide en la defensa y promueve la exigibilidad de los derechos humanos de las mujeres en la región para erradicar toda forma de discriminación y violencia contra las mujeres, la implementación de garantías para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, y goce pleno de los derechos económicos, sociales y culturales.

<sup>10</sup> “Art.1.- El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado,

que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

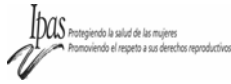
Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.

Art. 2.- Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.” Constitución, publicada el 16 de diciembre de 1983. Disponible <<http://bit.ly/Y2PKas>> [consulta: 24 de mayo de 2013].

<sup>11</sup> “La Constitución asegura a todas las personas: 1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer.” Artículo 19, Constitución Política de la República de Chile, publicada en el Diario Oficial el 24 de octubre de 1980. Disponible en <<http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/>> [consulta: 25 de junio de 2012].

<sup>12</sup> “Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.” Artículo 3, Constitución Política de la República de



reconocen el derecho a la vida y, en su mayoría, establecen la protección de la misma desde la concepción. Sin embargo, las cortes constitucionales en varios países de la región, así como varios organismos internacionales de derechos humanos, han limitado esta protección cuando han analizado reformas sobre la despenalización del aborto o al resolver casos individuales relacionados con los derechos reproductivos, como se expondrá más adelante.

La protección absoluta de la vida en gestación puede tener efectos negativos y consecuencias restrictivas para los derechos humanos de las mujeres, especialmente en sus derechos a la vida, la salud, la libertad y autonomía reproductivas, la igualdad y no discriminación, entre otros. Una protección incondicionada de la vida en gestación puede generar limitaciones o barreras para el ejercicio y disfrute de los derechos humanos de las mujeres, contrariamente a lo que establecen los tratados internacionales de derechos humanos.

En justamente por ello nuestro interés en participar como *Amici Curiae* en el presente caso. Las organizaciones firmantes consideramos que una de las preguntas relevantes que debe responder la Corte es si existe en el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) un mandato para los Estados de proteger la vida desde la concepción de manera absoluta que haga tolerable o justificable la vulneración de otros derechos protegidos por el DIDH, como lo son los derechos humanos de las mujeres.

Asimismo, las organizaciones firmantes recuerdan que El Salvador es parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) el 22 de noviembre de 1969 y reconoció la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 5 de

---

Guatemala, publicada en el Diario Oficial el 3 de junio de 1985. Disponible en <[http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion\\_Politica\\_de\\_la\\_Republica\\_de\\_Guatemala.pdf](http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion_Politica_de_la_Republica_de_Guatemala.pdf)> [consulta: 27 de junio de 2012].

<sup>13</sup> “El derecho a la vida es inviolable.” Artículo 65. “Al que está por nacer se le considerará nacido para todo lo que le favorezca dentro de los límites establecidos por la Ley.” Artículo 67, Constitución Política de la República de Honduras de 1982, Decreto N° 131 del 11 de enero de 1982. Disponible en <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Honduras/hond05.html>> [consulta: 25 de junio de 2012].

<sup>14</sup> “Derecho a la vida. El derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte. No podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse, en ningún caso, la pena de muerte.” Artículo 37, Constitución Política de la República Dominicana, publicada en la Gaceta Oficial N° 10561 del 26 de enero de 2010. Disponible en <[http://www.comparativeconstitutionsproject.org/files/Dominican%20Republic\\_2010.pdf](http://www.comparativeconstitutionsproject.org/files/Dominican%20Republic_2010.pdf)> [consulta: 25 de junio de 2012].



mayo de 1995. A partir de esa fecha la Corte IDH ha destacado la obligación del Estado de El Salvador, de aplicar el control de convencionalidad.

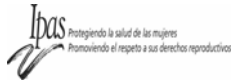
Por consiguiente, nos atrevemos a acercarle a este Ilustre tribunal las consideraciones realizadas por los órganos y cortes internacionales de derechos humanos sobre el sentido y alcance que tiene la protección a la vida prenatal en coherencia además con los estándares constitucionales e internacionales de derechos humanos. Así, en la primera parte, se realiza una lectura e interpretación del derecho a la vida conforme a los tratados y organismos internacionales de derechos humanos, y en la segunda parte se analizan las tendencias de la jurisprudencia constitucional de la región. Para este fin, se analizarán la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de Argentina, Colombia, Brasil y México sobre la despenalización del aborto y la protección de la vida en gestación. Esto permitirá entender las obligaciones del Estado al respecto, tomando como base los estándares de derechos humanos establecidos en las normas constitucionales de dichos países y en los tratados internacionales.

Como demostraremos, en gran medida bajo la manda del DIDH, en el constitucionalismo latinoamericano, los derechos humanos se han ponderado unos con otros, buscando situaciones de equilibrio cuando entran en conflicto. Las cortes constitucionales de la región no han considerado que la protección a la vida en gestación sea un derecho absoluto. Tampoco le han reconocido personalidad jurídica al óvulo fecundado, es decir, ningún tribunal de los estudiados ha considerado que “el cigoto”, “embrión” u “óvulo fecundado” sea una persona para efectos jurídicos. La titularidad de derechos se ha dado a partir del nacimiento. Por otra parte, las tendencias jurisprudenciales en materia constitucional sobre la protección de la vida apuntan a definirla no como una mera vida biológica, sino como la materialización de aquellas circunstancias que garantizan la posibilidad de su desarrollo, pero siempre de conformidad con los derechos humanos a la libertad, autonomía y dignidad de las mujeres.<sup>15</sup>

## **II. Estándares internacionales sobre protección de la vida prenatal y los derechos reproductivos de las mujeres**

### **2.1. Marco normativo y jurisprudencia internacional**

<sup>15</sup> Julieta Lemaitre Ripoll, “En defensa de la vida”: por una mejor comprensión del constitucionalismo católico, Agosto 29, 2011, disponible en: [www.razonpublica.com](http://www.razonpublica.com).



Existen varios instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen el derecho a la vida. En el presente apartado se analiza el alcance y contenido de este derecho —a la luz de la doctrina y la jurisprudencia de los órganos de supervisión de los tratados y de las resoluciones de las cortes internacionales y regionales— para delimitar las obligaciones tanto positivas como negativas que el Estado tiene en materia de derechos humanos. Como demostraremos, las normas internacionales no otorgan una protección absoluta a la vida prenatal y tampoco otorgan personalidad jurídica al embrión. Por el contrario, al realizar un análisis de los derechos humanos de las mujeres reconocidos en estos instrumentos, los organismos y cortes internacionales de derechos humanos han reconocido reiteradamente a las mujeres como sujetos de protección y como violaciones a sus derechos humanos : a) negar la prestación de servicios de aborto cuando el embarazo es producto de una violación o cuando pone en riesgo la salud de la mujer; b) aprobar o mantener leyes que criminalizan el aborto; y c) las altas tasas de mortalidad materna causadas por abortos inseguros.

### 2.1.1. Protección de la vida prenatal y de la vida de las mujeres

Existen varios tratados internacionales en materia de derechos humanos que protegen el derecho a la vida: la Declaración Universal de Derechos Humanos,<sup>16</sup> el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,<sup>17</sup> la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,<sup>18</sup> la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>19</sup> y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.<sup>20</sup> Sin embargo, **ninguno de ellos se refiere a la**

<sup>16</sup> “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.” Artículo 3, Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.

<sup>17</sup> “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.” Artículo 6.1. “Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.” Artículo 6.6, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, celebrado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, firmado y ratificado por el Estado mexicano el 23 de marzo de 1981, entrada en vigor el 23 de junio de 1981.

<sup>18</sup> “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.” Artículo 1, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

<sup>19</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica, celebrada el 22 de Noviembre de 1969, firmada y ratificada por el Estado mexicano el 24 de marzo de 1981, fecha en que entró en vigor.

<sup>20</sup> “El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.” Artículo 2.1, Convenio Europeo





**protección del producto de la concepción como parte de este derecho a la vida.** Solamente la Convención Americana se refiere a una protección, en general, desde la concepción.

En particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en su artículo 4.1 que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

Si bien dicho artículo establece que la protección a la vida debe iniciar, *en general*, desde la concepción, dicho artículo no implica una protección absoluta e incondicionada. De acuerdo con los trabajos preparatorios<sup>21</sup> de la Convención, la inclusión del enunciado “en general” tuvo como finalidad salvaguardar las causales de aborto legal existentes en la región.

En noviembre de 2012 la Corte IDH resolvió el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, a partir de un análisis del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Comparado resolvió que el embrión no deber ser tratado de igual manera que una persona nacida, ni que sea titular de un derecho a la vida. El embrión y el feto gozan de una protección gradual e incremental, no absoluta.

“264. La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la

---

para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

<sup>21</sup> Desde la redacción de la Declaración Americana (Bogotá, 1948), el concepto “desde el momento de la concepción” suscitó objeciones, pues podía entrar en contradicción con la legislación de los Estados que permitían el aborto, entre otras cosas, para salvar la vida de la mujer y en caso de estupro. El Consejo de la Organización de Estados Americanos (OEA), encomendó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que estudiara el asunto y elaborara un texto definitivo, para transmitirlo como documento de trabajo a la Conferencia de San José. Para conciliar los puntos de vista que insistían sobre el concepto “desde el momento de la concepción” con las objeciones suscitadas, la Comisión volvió a redactar el artículo sobre derecho a la vida introduciendo, antes de ese concepto, las palabras “en general”. El texto se aprobó en esos términos por voto de la mayoría, y hoy en día sigue vigente en el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención Americana. La argumentación a este respecto puede consultarse en el caso *Baby boy vs. Estados Unidos de América* resuelto por la CIDH (ver infra, nota 57), párrafos 14-30.



aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general.”<sup>22</sup>

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también se ha pronunciado sobre el alcance del artículo 4.1 en el caso conocido como *Baby Boy vs. EUA*.<sup>23</sup> El demandante alegaba que el Estado (los Estados Unidos de América) había violado el derecho a la vida (consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana) de un feto que había sido abortado. La Comisión consideró que la cláusula “en general” había sido incluida justamente para subsanar los conflictos que pudieran darse entre la obligación de los Estados de proteger la vida del producto de la concepción y las circunstancias en que los países consideraran lícita la interrupción del embarazo, como forma de proteger y garantizar los derechos de las mujeres. En este sentido, la CIDH ha considerado que la protección de la vida desde la concepción no es absoluta, porque de lo contrario no sería necesario incluir la frase “en general”.<sup>24</sup> Por lo tanto, dicha inclusión reconoce que existen circunstancias en las que esta protección debe ceder al entrar en conflicto con ciertos derechos humanos.

Asimismo, los organismos internacionales de derechos humanos han diferenciado entre el interés legítimo del Estado en proteger la vida prenatal, de la obligación de respetar y garantizar el derecho a la vida y los derechos humanos de las personas *nacidas*, particularmente de las mujeres.<sup>25</sup> También, estos organismos han

<sup>22</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo (Fertilización In Vitro) vs. Costa Rica*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C, No. 257, párr. 264.

<sup>23</sup> CIDH, Caso 2141. *Baby boy vs. Estados Unidos de América*. Resolución 23/81, 6 de marzo de 1981. Disponible en <<http://www.cidh.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm>> [consulta: 26 de abril de 2012].

<sup>24</sup> *Ibidem*, párrafo 25 de los considerandos.

<sup>25</sup> Ver Comité de Derechos Humanos, *K.L. vs. Perú*. Dictamen. Comunicación N° 1153/2003, 85° período de sesiones, 17 de noviembre de 2005, [CCPR/C/85/D/1153/2003], disponible en <[http://www.mimdes.gob.pe/files/DIRECCIONES/DGM/dictamen\\_caso\\_KL.pdf](http://www.mimdes.gob.pe/files/DIRECCIONES/DGM/dictamen_caso_KL.pdf)> [consulta: 21 de mayo de 2012]. European Court of Human Rights, *Case of Tysiac vs. Poland*. Application N° 5410/03. Sentencia, 20 de marzo de 2007. European Court of Human Rights, *Case of A, B and C vs. Ireland*. Application N° 25579/05. Comité de Derechos Humanos, *L.M.R. vs. Argentina*. Dictamen. Comunicación N° 1608/2007, 101° período de sesiones, 28 de abril de 2011, [CCPR/C/101/D/1608/2007], disponible en <<http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Jurisprudencia/Argentina/DictamenLMR-CIDH.pdf>> [consulta: 2 de mayo de 2012]. European Court of Human Rights, *Case of Vo vs. France*.



establecido que los tratados internacionales de derechos humanos no otorgan personalidad jurídica al producto de la concepción<sup>26</sup> Y si, que los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen los derechos de las mujeres, incluyendo la protección a su vida y dignidad.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (conocida como Convención de Belém do Pará), establece que “[t]oda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: el derecho a que se respete su vida.”<sup>27</sup> En este sentido, los órganos de derechos humanos han establecido que la mortalidad materna constituye una violación al derecho a la vida de las mujeres. Tanto el Comité CEDAW como la CIDH han señalado que los Estados tienen, entre sus obligaciones positivas, el deber de proteger la vida, la salud y la integridad personal de las mujeres, especialmente promoviendo y garantizando el acceso a servicios de salud materna libres de toda discriminación.<sup>28</sup> En consecuencia, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce a las mujeres como sujetos de protección, titulares del derecho a la vida.

### **2.1.2. Interpretación internacional sobre la protección de los derechos reproductivos de las mujeres frente a la protección de la vida prenatal**

No escapa a esta Corte que el caso en estudio se refiere a una situación en la cual están en juego los derechos humanos a la salud, la vida, la integridad personal de B, que requiere una interrupción legal del embarazo de forma inmediata. Y lo que el DIDH ha dicho sobre estos derechos no puede dejarse de observar por este tribunal.

---

Application N° 53924/00, 8 de julio de 2004, disponible en <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61887>> [consulta: 6 de julio de 2012].

<sup>26</sup> Ídem.

<sup>27</sup> Artículo 4, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. “Convención de Belém do Pará”, celebrada el 6 de septiembre de 1994, ratificada por el Estado mexicano el 19 de junio de 1998.

<sup>28</sup> Comité CEDAW, Caso Alyne da Silva Pimentel vs. Brazil. Comunicación N° 17/2008, 25 de julio de 2011, párrafos 7.2, 7.3, 7.6 y 8.2.a, disponible en <<http://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-49-D-17-2008.pdf>> [consulta: 10 de julio de 2012]. CIDH, Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos, [OEA/Ser.L/V/II Doc. 69], 7 de junio de 2010, párrafos 11, 20, 23, 27, 28, 32 y 53, disponible en <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/SaludMaterna2010.pdf>> [consulta: 26 de abril de 2012].



El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), reconoce el derecho de toda persona a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental en su artículo 12.<sup>29</sup> Este derecho entraña el derecho a la salud reproductiva, entendiéndola, de acuerdo con las plataformas de acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994) y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995), como:

“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.[...] 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”.<sup>30</sup>

Asimismo, la CEDAW reconoce el derecho de las mujeres a la libertad y autonomía reproductivas, al establecer que los Estados tienen el deber de asegurar a las mujeres, en el contexto de las relaciones familiares, “[l]os mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos.”<sup>31</sup> Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) ha considerado el impacto que la

<sup>29</sup> **Artículo 12** 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. Este derecho también se encuentra reconocido en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 12 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" artículo 10.

<sup>30</sup> Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo (CIPD) en Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, Cairo, Egipto, 5-13 de septiembre, 1994, A/CONF.171/13/Rev.1 (1995), párrs. 7.2 y 7.3; Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Beijing, China, 4-15 de septiembre, 1995, Doc. de la O.N.U. A/CONF.177/20 (1995). Párrs 94 y 95.

<sup>31</sup> Artículo 16.1.e, CEDAW.



fertilidad tiene en la vida de las mujeres y en su derecho a tomar decisiones sobre el número y espaciamiento de sus hijos.<sup>32</sup> La Convención reafirma el derecho de las mujeres a tomar decisiones sobre su vida reproductiva en condiciones de igualdad dentro del ámbito familiar y de la salud, así como la obligación del Estado de garantizar el acceso a servicios adecuados de atención médica, información, asesoramiento y educación en materia de planificación de la familia.<sup>33</sup>

El derecho a la libertad y autonomía reproductivas está relacionado con el derecho a la intimidad o a la vida privada,<sup>34</sup> comprendido también en los tratados internacionales de derechos humanos.<sup>35</sup> Respecto de este derecho, la CIDH ha señalado que “[l]a vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos.”<sup>36</sup> Por lo tanto, el derecho a la vida privada implica la capacidad de los individuos para tomar personalmente las decisiones trascendentales en su vida y dentro de los diferentes ámbitos de decisión de una persona se encuentran los relativos al ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos.

Los derechos reproductivos también están estrechamente vinculados con el derecho a la salud. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece en su artículo 12 el derecho a la protección de la salud, que implica disfrutar del más alto nivel de salud física, mental y social.<sup>37</sup> El Comité que vigila este Pacto (Comité DESC), ha establecido que este derecho comprende el reconocimiento de la capacidad de las personas para decidir sobre su salud y su

<sup>32</sup> Ver Comité CEDAW, Recomendación General 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, 13º período de sesiones (1994), párrafos 21 a 23. Freeman, Marsha A. et al. (eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary*, Nueva York, Oxford University Press, 2012, p. 429.

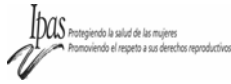
<sup>33</sup> Ver artículos 10, 14 y 16 de la de la CEDAW. Ver también su explicación en Freeman et al. (eds.), op. cit. (ver supra, nota 65), p. 429.

<sup>34</sup> Ver Cook, Rebecca et al., *Salud reproductiva y derechos humanos. Integración de la Medicina, la Ética y el Derecho*, Colombia, Oxford University Press y Profamilia Colombia, 2003, pp. 166 y ss. Disponible en <[http://www.profamilia.org.co/003\\_social/pdf/rebeca\\_cook.zip](http://www.profamilia.org.co/003_social/pdf/rebeca_cook.zip)> [consulta: 3 de julio de 2012].

<sup>35</sup> En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a la vida privada está reconocido en el artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>36</sup> Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia, 24 de febrero de 2012, párrafo 162. Disponible en <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)> [consulta: 9 de julio de 2012].

<sup>37</sup> “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.” Artículo 12.1, PIDESC, celebrado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, firmado y ratificado por el Estado mexicano el 23 de marzo de 1981, entrada en vigor para el Estado mexicano el 12 de mayo de 1981.



cuerpo, incluyendo los derechos sexuales y la libertad y autonomía reproductivas.<sup>38</sup> Por otro lado, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (conocido como Protocolo de San Salvador) establece en su artículo 10 que el derecho a la salud comprende el más alto nivel posible de bienestar.<sup>39</sup>

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, encargado del monitoreo del cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ha señalado que los Estados deben adoptar medidas positivas para proteger el derecho a la vida<sup>40</sup> de las mujeres incluso frente a un alegado “deber de protección” del producto de la concepción, por ejemplo en situaciones relativas al aborto. Dicho Comité ha requerido a los Estados que informen sobre la mortalidad de mujeres relacionada con el embarazo y el parto,<sup>41</sup> mostrando su preocupación sobre la relación entre las leyes restrictivas en materia de interrupción del embarazo, los abortos clandestinos y las amenazas a la vida de las mujeres.<sup>42</sup> Por lo tanto, ha considerado que las leyes que criminalizan de forma absoluta el aborto ponen en riesgo los derechos humanos de las mujeres a la vida, la salud y la integridad

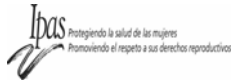
<sup>38</sup> Comité DESC, Observación General 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), 22° período de sesiones (2000), [E/C.12/2000/4].

<sup>39</sup> “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.” Artículo 10.1, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Protocolo de San Salvador”, celebrado por la Asamblea General de la ONU en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, ratificada por el Estado mexicano el 16 de abril de 1996, entrada en vigor para el Estado mexicano el 1 de septiembre de 1998.

<sup>40</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General 6. Artículo 6, 16° período de sesiones (1982), párrafo 5.

<sup>41</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General 28. Artículo 3: Derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, 68° período de sesiones (2000), [U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10], párrafo 10.

<sup>42</sup> Ver Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos a: Bolivia, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.74 (1997), párrafo 22; Camerún, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.116 (1999), párrafo 13; Chile, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.104 (1999), párrafo 15; Colombia, U.N. Doc. CCPR/CO/80/COL (2004), párrafo 13; Costa Rica, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.107 (1999), párrafo 11; Ecuador, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.92 (1998), párrafo 11; Guatemala, U.N. Doc. CCPR/CO/72/GTM (2001), párrafo 19; Mali, U.N. Doc. CCPR/CO/77/MLI (2003), párrafo 14; Marruecos, U.N. Doc. CCPR/CO/82/MAR (2004), párrafo 29; Perú, U.N. Doc. CCPR/CO/70/PER (2000), párrafo 20; Polonia, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.110 (1999), párrafo 11; Polonia, U.N. Doc. CCPR/CO/82/POL (2004), párrafo 8; Senegal, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.82 (1997), párrafo 12; Sri Lanka, U.N. Doc. CCPR/CO/79/LKA (2003), párrafo 12; Venezuela, U.N. Doc. CCPR/CO/71/VEN, (2001), párrafo 19.



personal, como consecuencia de los abortos realizados en condiciones clandestinas e inseguras.<sup>43</sup>

Incluso el impacto de una medida que afecta específicamente a las mujeres ha sido identificado como una discriminación que vulnera el DIDH. En este orden de ideas, el Comité CEDAW ha considerado que las normas que criminalizan el aborto constituyen disposiciones discriminatorias, ya que sólo afectan a las mujeres. Por ello ha recomendando a los Estados Partes adoptar las medidas necesarias para promover y garantizar el acceso a servicios de salud reproductiva a las mujeres que soliciten una interrupción del embarazo.<sup>44</sup>

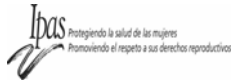
### **2.1.3. Responsabilidad internacional en casos de negativa estatal de prestar servicios de interrupción del embarazo**

Los órganos internacionales de derechos humanos consideran que la criminalización absoluta del aborto es contraria a los derechos humanos de las mujeres. En este sentido, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover en su último informe ha considerado que:

“21. Las leyes penales que castigan y restringen el aborto inducido son el ejemplo paradigmático de las barreras inaceptables que impiden a las mujeres ejercer su derecho a la salud y, por consiguiente, deben eliminarse. Estas leyes atentan contra la dignidad y autonomía de la mujer al restringir gravemente su libertad para adoptar decisiones que afecten a su salud sexual y reproductiva.

<sup>43</sup> Ver Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales a: Perú 1996 y 2000, párrafos 15 y 20 respectivamente; Marruecos, 2004, párrafo 29; Caso K.L. vs. Perú (ver supra, nota 60) párrafo 29; Comité DESC, Observaciones finales a México, E/C.12/MEX/CO/4, 9 de junio de 2006, párrafos 25 y 44; Comité CEDAW, Observaciones finales a México, CEDAW/C/MEX/CO/6, 25 de agosto de 2006, párrafos 32 y 33; Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales a México, CRC/C/MEX/CO/3, 8 de junio de 2006, párrafos 50 y 51; Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales a México, CCPR/C/MEX/CO/5, 7 de abril de 2010, párrafo 10.

<sup>44</sup> Ver Comité CEDAW, Recomendación General 24. Artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. La mujer y la salud, 20° período de sesiones (1999). Al respecto, también el Comité de Derechos Humanos, en una de sus observaciones finales, estableció que la criminalización de la interrupción del embarazo en casos — por ejemplo— de violación es incompatible con el reconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en el PIDCP. Ver Comité de Derechos Humanos, Observación General 28 (ver supra, nota 74); Observaciones finales a Argentina, 2000, párrafo 14; Observaciones finales a Colombia, 1997, párrafo 24; Observaciones finales a Paraguay, 2011, párrafo 31.a; Observaciones finales a Guatemala, 2001, párrafo 19.



Asimismo, generan invariablemente efectos nocivos para la salud física, al ser causa de muertes evitables, morbilidad y mala salud, y para la salud mental, entre otras cosas porque las mujeres afectadas se arriesgan a caer en el sistema de justicia penal. La promulgación o el mantenimiento de leyes que penalicen el aborto puede constituir una violación de la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la salud.<sup>45</sup>

Por su vez, el Relator Especial sobre la Tortura, Juan Méndez ha establecido en su último informe que:

46. Los órganos internacionales y regionales de derechos humanos han empezado a reconocer que los malos tratos infligidos a mujeres que solicitan servicios de salud reproductiva pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales, provocados por motivos de género. Ejemplos de esas violaciones son el maltrato y la humillación en entornos institucionales; las esterilizaciones involuntarias; la denegación del acceso a servicios autorizados de salud como el aborto y la atención posaborto (...).

49. Para muchas víctimas de violación, el acceso a un procedimiento de aborto sin riesgo es prácticamente imposible debido a un laberinto de trabas administrativas y a la negligencia y la obstrucción oficiales. En la decisión histórica de *K. N. L. H. c. el Perú*, el Comité de Derechos Humanos consideró la denegación del aborto terapéutico una violación del derecho de la persona a no ser víctima de malos tratos. (...)

50. El Comité contra la Tortura ha expresado reiteradamente su preocupación por el hecho de que las restricciones en el acceso al aborto y las prohibiciones absolutas con respecto al mismo conculcan la prohibición de la tortura y los malos tratos.<sup>46</sup>

Por otra parte, como se demostrará, los órganos de supervisión de tratados internacionales y tribunales de derechos humanos, al analizar casos individuales sobre violaciones de derechos reproductivos de las mujeres, también han encontrado que existe una responsabilidad estatal por la falta de protección de los derechos humanos de mujeres embarazadas cuando lo que se opone a este derecho es la

<sup>45</sup> El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 3 de agosto de 2011. Disponible < <http://bit.ly/rCm5hY> > [consulta: 24 mayo 2013].

<sup>46</sup> Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes Juan Méndez, 1º de febrero de 2014, A/HRC/22/53.





pretensa defensa absoluta de la vida prenatal. En este sentido, se ha considerado que determinado Estado incurrió en violación de derechos humanos cuando niega a una mujer embarazada un tratamiento médico, que podría afectar el desarrollo gestacional del feto, pero sin el cual la mujer podría morir o ver seriamente afectada su salud; cuando se le impide a una mujer interrumpir un embarazo de alto riesgo (por ejemplo, en casos de fetos anencefálicos); o cuando se niegan servicios de aborto seguro para el caso de un embarazo resultante de violación sexual.

Por ejemplo, en 2010, la CIDH concedió medidas precautorias a una mujer embarazada en Nicaragua que padecía cáncer y requería quimioterapia. Ante la negativa de las autoridades públicas de salud para autorizar un aborto terapéutico y tratar el cáncer de Amelia, la Comisión ordenó al Estado proteger su vida y su salud, garantizando el acceso al tratamiento médico.<sup>47</sup>

Asimismo, en el caso *K.L. vs. Perú*, una joven de 17 años embarazada de un feto anencefálico a la que le fue negado el aborto terapéutico,<sup>48</sup> el Comité de Derechos Humanos consideró que el Estado peruano era responsable de la violación de varios derechos contenidos en el PIDCP: a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes; a la privacidad; y a la protección especial a las niñas.

De igual forma, diversos órganos de supervisión de tratados y la Corte Europea de Derechos Humanos han encontrado a los Estados responsables de la violación de los derechos humanos de las mujeres, por impedirles el acceso al aborto legal en casos de violación y por no contar con procedimientos claros y efectivos para que puedan acceder a abortos terapéuticos cuando la legislación así lo permite.<sup>49</sup> Ante los obstáculos que enfrentan las mujeres en la práctica médica, se ha recomendado a los Estados garantizar en sus leyes medidas adecuadas para asegurar los derechos de las mujeres a la vida, la privacidad y la integridad personal.<sup>50</sup> Asimismo, se ha

<sup>47</sup> CIDH, Caso “Amelia” vs. Nicaragua. Medidas cautelares. MC 43-10, 26 de febrero de 2010. Disponible en <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/proteccion/cautelares.asp>> [consulta: 2 de mayo de 2012].

<sup>48</sup> A pesar de estar legalmente permitido, los médicos se negaron a autorizar a K.L. la interrupción del embarazo, argumentando falta de claridad de las disposiciones legales. K.L. debió asumir altos riesgos para su salud por continuar este embarazo y —posteriormente— amamantar al niño durante cuatro días, antes de que éste muriera. Como consecuencia, K.L. sufrió una grave afectación psicológica. Ver Comité de Derechos Humanos, Caso *K.L. vs. Perú* (ver supra, nota 60).

<sup>49</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, casos *Tysiack vs. Poland* y *A, B and C vs. Ireland* (ver supra, nota 60). Comité de Derechos Humanos, *L.M.R. vs. Argentina* (ver supra, nota 60). CIDH, *Paulina del Carmen Ramírez Jacinto vs. México*. Petición 161/02. Informe 21/07. Solución Amistosa, 9 de marzo de 2007, [OEA/Ser/L/V/II.127 Doc. 26]. Disponible en <<http://www.cidh.org/annualrep/2007sp/Mexico161.02sp.htm>> [consulta: 27 abril 2012].

<sup>50</sup> *Idem*.



ordenado a los Estados la reparación del daño para las mujeres y la adopción de medidas apropiadas para prevenir futuras violaciones (medidas de no repetición).

En este orden de ideas, la Corte Europea se ha pronunciado sobre el alcance del derecho a la vida al conocer del caso *Vo vs. Francia*, en el que consideró que no existe consenso entre los países europeos sobre la definición legal o científica del momento en que inicia la vida ni sobre la naturaleza o estatus del embrión o del feto, y que la protección que debe darse a la vida prenatal se sustenta en la dignidad humana, sin que esto implique reconocerle la calidad de persona en los términos y para los fines del artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos.<sup>51</sup> Incluso, la Corte Europea estableció que “si el no nacido tiene un ‘derecho a la vida’ éste está implícitamente limitado por los derechos e intereses de la madre.”<sup>52</sup> Asimismo, la Corte Europea determinó que “la vida del feto está íntimamente conectada con la vida de la madre y debe ser protegida a través de ella.”<sup>53</sup>

Recientemente, en el caso *Costa y Pavan vs. Italia*<sup>54</sup>, la Corte Europea encontró responsable al Estado por la violación al derecho a la vida privada y familiar de una pareja italiana que solicitaba el análisis embrionario (*screening*) en la fecundación *in-vitro*, por la negación al acceso al diagnóstico embrionario.

De la jurisprudencia internacional de derechos humanos se concluye que la protección otorgada a la vida prenatal no es absoluta, ya que está restringida por los derechos de la mujer embarazada, ni tampoco las cortes internacionales le atribuyen el carácter de persona humana al embrión.

### **III.El test de proporcionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como herramienta para el estudio de la penalización del aborto en El Salvador**

<sup>51</sup> Ver European Court of Human Rights, Press release issued by the Registrar. Grand Chamber Judgement in the Case of *Vo vs. France*, 8 de julio de 2004. Disponible en <<http://www.bioethics.gr/media/pdf/biolaw/nomologia/VOSUMMARY.pdf>> [consulta: 6 de julio de 2012].

<sup>52</sup> European Court of Human Rights, Case of *Vo vs. France* (ver supra, nota 60), párrafo 80, p. 36, [traducción de GIRE].

<sup>53</sup> *Ibíd.*, párrafo 86, [traducción de GIRE].

<sup>54</sup> Ver European Court of Human Rights, Press release issued by the Registrar of the Court, Ban preventing couple of healthy carriers of genetic disease from screening embryos for in vitro fertilization violated their right to respect for their private and family life, 28 de agosto de 2012. Disponible en <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Press/News/Press+releases/>> [consulta: 14 de septiembre de 2012].



En este caso, el Estado de El Salvador no ha garantizado la prestación de la interrupción del embarazo a B, justificando su omisión por la prohibición absoluta del aborto en la legislación penal, así como su deber de proteger la vida desde el momento de la concepción.

Sin embargo, hasta ahora hemos alegado que esta afirmación adolece de varios errores ya que hemos demostrado que: primero: la protección de la vida prenatal no es absoluta, y segundo: que el derecho internacional de los derechos humanos no exige la protección del derecho a la vida de la vida prenatal. Por el contrario, se ha demostrado que estas regulaciones sobre la vida —interpretadas sin considerar los derechos de la mujer—, así como la prohibición total del aborto, vulneran distintos derechos humanos protegidos por los instrumentos internacionales, en especial los derechos de las mujeres.

Por ello, lo que cabe resolver es si la regulación que está haciendo el Estado de El Salvador es adecuada en términos de DIDH, toda vez que si bien hay una exigencia de proteger la vida, *en general*, desde la concepción, también hay una exigencia de respetar otra serie de derechos de las mujeres que, en el caso concreto, quieren acceder a la interrupción del embarazo. Esto, partiendo de la base que la exigencia del principio *pro-persona* en derecho internacional es un elemento que permitirá acudir a la norma más amplia cuando se trata de reconocer derechos protegidos, o en el caso inverso —cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos— a la interpretación más restringida. Este mandato está recogido en el art. 30 de la CADH<sup>55</sup> e indica que serán restricciones legítimas los límites de tipo permanente que se imponen al ejercicio de algunos derechos en atención a la necesidad de preservar o lograr determinados fines que interesan a la sociedad toda.

Para analizar si esto es así en el caso concreto, es aplicable la pacífica jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de las restricciones o regulaciones que son tolerables para el DIDH. Es decir, que la restricción deba estar prescrita por ley, lo que supone una norma de aplicación general que debe compaginarse con el respeto al principio de igualdad, no debe ser arbitraria, ni insensata ni discriminatoria. Además, que estén orientadas a satisfacer un interés

---

<sup>55</sup> Art. 30: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas". Por otra parte, el art. 32.2, relativo a la correlación entre deberes y derechos, expresa que "los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".



público imperativo o que sean necesarias en una sociedad democrática (*necesidad*); que sean adecuadas para alcanzar dicho fin (*razonabilidad*); que cercenen, en la menor escala posible, el derecho protegido (*proporcionalidad*); y que estén ajustadas estrechamente al logro de ese legítimo objetivo<sup>56</sup>. Es decir, la limitación debe ser **legal, necesaria, razonable, proporcional y perseguir un interés legítimo**. De esta manera lo expresó la Corte IDH en el caso Canese — referido a la libertad de expresión—:

“...para que sean compatibles con la Convención las restricciones *deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario* el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión”<sup>57</sup>.

Si bien se puede comprender el alegato del Estado demandado respecto de la validez de su interés en proteger “la vida” de manera absoluta, no se puede desconocer que adoptar una visión también absoluta respecto de que hay “persona” desde el momento de la existencia de un cigoto implica un punto de partida por lo menos cuestionable. Es decir, en el caso de estudio no se ha logrado demostrar que es imperioso proteger a los embriones por encima de los derechos de las mujeres a la igualdad, y autodeterminación reproductiva. Por el contrario, la consiguiente negación de estos derechos, desnuda a la medida de legitimidad.

Si bien la determinación de que es lo válido para una sociedad democrática es algo difícil de definir, la jurisprudencia interamericana nos permita afirmar que una medida, para ser necesaria, debe procurar la correcta armonía entre los diferentes valores instalados en una sociedad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que “una acepción posible del orden público dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un **sistema coherente de**

<sup>56</sup> Ver Corte EDH, Caso Sunday Times, ya citado, párr. 62, pág. 38; ver también Corte EDH, Caso Barthold, sentencia del 25 de marzo de 1985, serie A n° 90, párr. 59, pág. 26.

<sup>57</sup> Corte IDH, Caso Ricardo Canese, ya citado, párr. 96 (el destacado nos pertenece). Ver también Corte IDH, Caso Herrera Ulloa, ya citado, párrs. 121 y 123; Opinión Consultiva OC-5/85, ya citado, párr. 46; y Corte EDH, Caso Sunday Times, ya citado, párr. 59; y Caso Barthold, ya citado, párr. 59.



**valores y principios...**"<sup>58</sup>. A su vez, el bien común, en el sistema interamericano, ha sido entendido "como un concepto referente a las condiciones de **la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos**"<sup>59</sup>.

Esto nos permite afirmar que si bien puede ser legítimo que el Estado de El Salvador promueva la protección de la vida desde el momento de la concepción —o antes incluso— sobre todo para aquellas personas que adscriben a esta visión sobre el inicio o la existencia de la vida, no es menos legítimo y concreto el deber de respetar el derecho de aquellas personas que requieren ver satisfechos sus derechos reproductivos y para ello deben acceder a la práctica de la interrupción del embarazo, más cuando dicha práctica es imperiosa para salvaguardar su vida y su salud.

Respecto de la proporcionalidad, cuando la Corte Interamericana analizó las sanciones conminatorias en el caso Kimel y se pronunció sobre su proporcionalidad —apartado iv) *Estricta proporcionalidad de la medida*— entendió que:

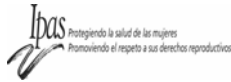
“Para el caso que nos ocupa, la restricción tendría que lograr una importante satisfacción del derecho a la reputación sin hacer nugatorio el derecho a la libre crítica contra la actuación de los funcionarios públicos. Para efectuar esta ponderación se debe analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. En algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra.

Respecto al grado de afectación de la libertad de expresión, la Corte considera que las consecuencias del proceso penal en sí mismo (...) demuestra[n] que las responsabilidades ulteriores establecidas en este caso fueron graves. **Incluso la multa constituye, por sí misma, una afectación grave de la libertad de expresión, dada su alta cuantía respecto a los ingresos del beneficiario**”<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> 15 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, "La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos)", del 13 de noviembre de 1985, Serie A, n° 5, párrafo 64.

<sup>59</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, "La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos)", del 13 de noviembre de 1985, Serie A, n° 5, párrafo 66.

<sup>60</sup> Cf. Corte IDH, Caso Kimel, ya citado, párrs. 84 y 85.



Resulta claro entonces entender que una prohibición absoluta del aborto que implica la necesaria negación del derecho de las mujeres a la autonomía reproductiva, vulnerando sus derechos humanos a la vida, la salud y a la integridad personal es incompatible con el DIDH.

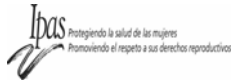
Por consiguiente, de acuerdo con los criterios y estándares desarrollados hasta aquí, la regulación de El Salvador, que prohíbe el aborto—inclusive para salvar la vida o la salud de la mujer embarazada— fundada en la defensa absoluta de la vida desde la concepción, no cumple con los criterios para ser entendida como una restricción adecuada en los términos ya establecidos por la Corte IDH. Como vimos, no persigue un fin estatal legítimo o razonable, afecta otros derechos desproporcionadamente y no sería “necesaria en una sociedad democrática”.

La interferencia producto de la prohibición absoluta es arbitraria, desproporcionada y por tanto no es legítima porque:

- a) de la protección constitucional de la vida desde la concepción no se deriva de modo automático, ni se sigue lógicamente que esta protección deba efectuarse mediante la prohibición punitiva y sin excepciones de la interrupción de un embarazo; restringiendo injustificadamente los derechos reproductivos de las mujeres y poniendo en riesgo su vida;
- b) los medios regulatorios utilizados (prohibición punitiva y sin posibilidad de excepción de una práctica) son inapropiados porque afectan desproporcionadamente otros derechos e intereses de las personas involucradas, como el derecho a la salud, la igualdad y la integridad personal de las mujeres.
- c) Por lo anterior, no puede existir un interés legítimo del Estado en la protección de un pre-embrión en detrimento de los derechos humanos de las mujeres a acceder a un aborto seguro o realizado para salvaguardar la vida o la salud de las mujeres, en la medida que se convierte en una limitación de estos derechos reconocidos por la Convención Americana.

Por otra parte, en América, El Salvador es de los pocos países que prohíbe el aborto totalmente. La mayoría de los países de la región permiten las interrupción del embarazo en casos de violación, por razones de salud, malformaciones del producto o porque la vida de la mujer embarazada se encuentre en peligro.<sup>61</sup> En algunos casos, se permite inclusive el aborto voluntario en las primeras 12 semanas o en los primeros trimestres de la gestación y en cualquier momento cuando la salud o la

<sup>61</sup> Por ejemplo en Colombia, México, Brasil, Uruguay, Argentina y Perú existen disposiciones expresas para permitir la práctica del aborto por razones de salud o para salvar la vida de la mujer embarazada (terapéutico).



vida de la mujer están en peligro.<sup>62</sup> En este sentido, existe un consenso implícito de los países para su permisión.

En este sentido y dada la gravedad de la situación de *B* la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ordenó el 29 de abril de 2013 al Estado una serie de medidas cautelares, las cuales consisten en adoptar las medidas necesarias para implementar el tratamiento recomendado por el Hospital Nacional Especializado de Maternidad, con el objetivo de salvaguardar la vida, integridad personal y salud de la joven; además que concierte cualquier medida a adoptarse con la beneficiaria y sus representantes, medidas que no han sido cumplidas.

Ahora bien, en concordancia con las consideraciones anteriores resulta necesario señalar que en el artículo 27 del Código Penal de El Salvador se establece como excluyente de la responsabilidad penal la figura del “Estado de necesidad”.

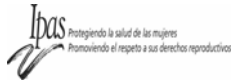
“Art. 27.- No es responsable penalmente:

3) Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo;”

En este sentido, y en concordancia con los estándares internacionales de derechos humanos, la situación en la que se encuentra *B* constituye un estado de necesidad, ya que como ha señalado el personal médico del Hospital Nacional Especializado de Maternidad, la continuación del embarazo supone un riesgo inminente para la vida y una afectación grave a la salud de *Bz*. Negarle la interrupción del embarazo constituiría una restricción injustificada y pasaría por alto las normas penales favorables que se pueden aplicar en el caso concreto.

De igual manera, para este caso concreto, la aplicación sin excepción de la intensidad del derecho penal resulta desproporcionada pues se constriñe a *B* a realizar una acción que el sistema jurídico no puede razonablemente obligar. Esto es así porque la exigencia de proporcionalidad estricta, implica que la gravedad de la afectación de un derecho ha de ser *adecuada* al objetivo perseguido por la interferencia. Por tanto, los medios aplicados (en este caso la coacción penal) deben justificarse en atención al grado de intensidad normativa de la afectación. Esto significa que **la gravedad de las intervenciones no debe ser mayor a la urgencia o necesidad de los objetivos a los que el sistema jurídico aspira**. Si éstos no son

<sup>62</sup> Estados Unidos, Canadá, Uruguay y la Ciudad de México.



urgentes o no son muy necesarios, los instrumentos utilizados deben ser menos de menor intensidad.

De lo antes dicho se sigue que una legislación que obliga, a través de la vía punitiva, a B llevar a término un embarazo riesgoso para su salud, por la sola razón de haberse dotado de prevalencia categórica el derecho del nonato, conlleva que B realice una conducta que anulará sus derechos humanos. De ahí que resulte inexigible y desproporcionado para B acatar la prohibición penal, pues la aplicación de la constricción punitiva generará un resultado que la racionalidad del Derecho no promociona, a saber: la lesión intensa de los derechos a la salud, vida y autonomía de B.

#### IV. Jurisprudencia Constitucional en América Latina

En jurisprudencia constitucional reciente de América Latina existen varios fallos importantes de las cortes constitucionales y supremas en la región que han analizado la protección de la vida prenatal, en concordancia con los estándares internacionales de derechos humanos, aplicando el test de proporcionalidad o razonabilidad y ponderando los derechos humanos —sobre todo de las mujeres— en juego, como se expondrá a continuación.

##### A. Argentina

El 13 de marzo de 2012, a través de la sentencia “F.A.L.”<sup>63</sup> la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ratificó, por unanimidad, que la norma penal que prevé las causales de despenalización del aborto incluye a la violación de una mujer. La Corte argentina sostiene que no hay una obligación ni constitucional ni derivada

<sup>63</sup> SJN Recurso Extraordinario Federal F. 259. XLVI. F., A. L. s/ medida autosatisfactiva. El proceso judicial se origina en que F.A.L., en representación de A.G., su hija de 15 años de edad, el 14 de enero de 2010, solicitó a la justicia penal de la Provincia del Chubut —ante cuyos estrados se instruyó una causa contra O.C., esposo de aquella, por la violación de A. G.— que se dispusiera la interrupción del embarazo de la niña adolescente mencionada, con base en lo previsto en el artículo 86, incisos 1º y 2º, del Código Penal. Ante la negativa de la primera y la segunda instancia provincial, se dicta sentencia por el Superior Tribunal de la Provincia, confirmando la licitud de la práctica abortiva en este caso y, pese a que no era necesario, autorizando su realización. No obstante, en representación del nasciturus, el Asesor General Subrogante de la Provincia del Chubut en su carácter de Tutor Ad-Litem y Asesor de Familia e Incapaces presentó un recurso extraordinario que motivó el fallo del máximo tribunal de la Argentina. Sus argumentos fueron que la interpretación que del artículo 86, inciso 2º, del Código Penal efectuó el a quo, al no haberse restringido la procedencia de esta autorización al caso de la víctima violada idiota o demente, se desconoció el plexo constitucional-convencional según el cual el Estado Argentino protege la vida a partir de la concepción.





del sistema internacional de derechos humanos de proteger de manera absoluta la vida en gestación. Asimismo, en caso de existir reconocimiento de derechos en cabeza del “*nasciturus*” (por ejemplo a través del reconocimiento de la personalidad jurídica), esto no implica la necesidad de prohibir conductas<sup>64</sup>, ofreciendo motivos que avalan la validez —y necesidad— de interpretar las normas tendientes a la protección de manera de no restringir derechos humanos de las mujeres embarazadas.

En este caso, el Máximo Tribunal de la Argentina tuvo la oportunidad de referirse a la interpretación, amplitud y compatibilidad constitucional de los supuestos de aborto no punible existentes en el código penal argentino, establecidos en el art. 86 segundo párrafo, desde 1922<sup>65</sup> En este fallo, la Máxima Corte argentina establece cuál es el nivel de protección que tiene la vida intrauterina en el derecho argentino.

El Máximo Tribunal reconoció su rol institucional y la importancia que tiene la situación traída a análisis en el caso, afirmando que “la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado Argentino frente al orden jurídico supranacional, tanto más si se tiene en cuenta que varios organismos internacionales se han pronunciado censurando, en casos análogos, la interpretación restrictiva del acceso al aborto no punible por parte de otras instancias judiciales (cfr. Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos y Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño, Argentina, CCPR/C/ARG/CO/4 del 22/03/2010 y CRC/C/ARG/CO/3-4, del 21/06/2010, respectivamente)”<sup>66</sup>.

Dentro de este marco, es conveniente resaltar que este Tribunal buscó armonizar la totalidad del marco legal invocado como vulnerado a la luz de los pronunciamientos de distintos organismos internacionales, cuya jurisdicción el Estado Argentino ha aceptado a través de la suscripción de los tratados, pactos y convenciones que, desde 1994, integran el ordenamiento jurídico constitucional como Ley Suprema de

<sup>64</sup> CSJN Recurso Extraordinario Federal F. 259. XLVI. F., A. L. s/ medida autosatisfactiva. Considerando 9.

<sup>65</sup> Código Penal Argentino. Art. 86 segundo párrafo: El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1° Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2° Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

<sup>66</sup> Cfr. Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos y Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño, Argentina, CCPR/C/ARG/CO/4 del 22/03/2010 y CRC/C/ARG/CO/3-4, del 21/06/2010, respectivamente”. CSJN Recurso Extraordinario Federal F. 259. XLVI. F., A. L. s/ medida autosatisfactiva. Considerando 6



la Nación (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional)<sup>67</sup>. En este ejercicio, el Alto Tribunal de la Argentina demostró que el derecho internacional de los derechos humanos no establece una protección absoluta del derecho a la vida desde la concepción<sup>68</sup> ni es un obstáculo para regímenes de despenalización del aborto. Asimismo, recordó que también los órganos internacionales de protección han entendido válidos los casos en donde se permite el aborto, atento a la legitimidad para el derecho internacional de los derechos humanos de la protección no absoluta de la vida intrauterina frente a casos en donde esto se opone a los derechos de la mujer gestante.

#### *Sobre el supuesto deber del Estado de proteger jurídicamente la vida intrauterina a través de la criminalización del aborto*

En relación con el supuesto deber del Estado de criminalizar el aborto fundado en la obligación de proteger jurídicamente al embrión, el Tribunal analizó cada una de las normas constitucionales y convencionales invocadas por el recurrente.

Los fragmentos de la sentencia argentina permiten afirmar que no habría una obligación del Estado de criminalizar el aborto temprano sobre la base de la protección jurídica del embrión que se derive de las normas constitucionales y convencionales.

#### *Sobre el supuesto estatus de persona del embrión*

En relación con el supuesto estatus de persona del embrión y su potencial titularidad del derecho a la vida, la Corte estableció que los artículos 3° y 6° de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) que consagran, respectivamente, el derecho a la vida y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, deben analizarse en conjunto con lo dispuesto en el artículo 1° de la DUDH. Esta disposición establece que “*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*”. La Corte explica que “atento los claros términos en que está formulado este enunciado, **resulta imposible concluir en la aplicabilidad de las normas invocadas**”<sup>69</sup>.

Es decir que, según esta interpretación de las disposiciones de la DUDH, la Corte parece estar afirmando que los derechos a la vida y a la personalidad jurídica

<sup>67</sup> CSJN Recurso Extraordinario Federal F. 259. XLVI. F., A. L. s/ medida autosatisfactiva. Considerando 7

<sup>68</sup> CSJN Recurso Extraordinario Federal F. 259. XLVI. F., A. L. s/ medida autosatisfactiva. Considerandos 10 a 13, especialmente.

<sup>69</sup> Cfr. considerando 11°.



consagrados en dicho instrumento deberían ser garantizados a los seres humanos sólo a partir de su nacimiento.

### *Sobre la supuesta protección “absoluta” del derecho a la vida del embrión*

Sobre la creencia referida a que el derecho a la vida del embrión merece una protección “absoluta” sin que ello admita ponderación alguna, la Corte sostuvo que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 4, al expresar que el derecho a la vida será protegido por la ley y *en general*, a partir de la concepción, “**no quiso establecer una protección absoluta del derecho a la vida de éste** [se refiere al *nasciturus*]”<sup>70</sup>. Para ello, se remite nuevamente al caso “Baby Boy” de la CIDH y a la discusión en torno a la redacción del artículo 4° de la CADH a los que ya hemos hecho referencia.

En definitiva, la Corte argentina hace suya la interpretación según la cual, en caso de otorgarse protección jurídica al embrión, ésta no es absoluta y, en consecuencia, es susceptible de ser balanceada con otros derechos e intereses.

Posteriormente, también en 2012, la Corte volvió a insistir en la obligatoriedad de las autoridades de ofrecer servicios de abortos legales. En un caso que llegó al Suprema Tribunal, sobre una mujer sobreviviente de violencia sexual a la que se había obstaculizado el acceso a la interrupción del embarazo, éste ordenó suspender la ejecución de la medida cautelar dictada por la justicia nacional en lo civil en la causa "Asociación Civil para la Promoción y Defensa de la Familia s/ acción declarativa" y hacer saber a las autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con carácter urgente, que ante el pedido de realizar el aborto no punible de que se trata, deberán proceder a la práctica con prescindencia de la resolución judicial que suspendió su realización.<sup>71</sup>

## **B. Brasil**<sup>72</sup>

La jurisprudencia brasileña del Superior Tribunal Federal (STF) ha proporcionado precedentes importantes en relación a la garantía de los derechos reproductivos de las mujeres y a la protección jurídica gradual de la vida humana en desarrollo. Como parte de estos precedentes relevantes, en el 2008, el STF falló una acción de

<sup>70</sup> Cfr. segundo párrafo del considerando 10°.

<sup>71</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Pro Familia Asociación Civil /c GCBA y Otros /s impugnación de actos”, 10 de octubre de 2012.

<sup>72</sup> Esta sección fue redactada con la colaboración del Instituto de Bioética, Derechos Humanos y Género (ANIS) de Brasil.



inconstitucionalidad (ADIN 3510) en la cual declaró la constitucionalidad de las investigaciones con células madre embrionarias.<sup>73</sup> Asimismo, en abril de 2012, el TSF resolvió una Acción de Incumplimiento de Precepto Fundamental (ADPF 54) en el sentido de declarar la constitucionalidad de la interrupción del embarazo por causas terapéuticas para los casos de fetos con anencefalia.

El entendimiento del Tribunal Federal Supremo brasileño prevaleciente es que la vida humana en potencia es protegida por la Constitución pero con intensidad diferente en relación a las personas humanas ya nacidas.<sup>74</sup>

### **Precedentes del Supremo Tribunal Federal de Brasil en la ADI 3510 y la ADPF 54**

- i. Decisión del Supremo Tribunal Federal del 29 de mayo de 2008 en la Acción Directa de Inconstitucionalidad ADIN no. 3510.

#### *Antecedentes de la acción*

La Procuraduría General de Justicia del Estado brasileño promovió una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 5 de la Ley N° 11.105, del 03/24/2005, conocida como la Ley de Bioseguridad, el cual prevé el uso, con fines de investigación y terapéuticos, de células madre obtenidas a partir de embriones humanos producidos por fertilización in vitro, y que no fueron transferidos al útero.

A partir de lo anterior, la litis de la acción promovida consideró que la Constitución brasileña protege el derecho a la vida desde su inicio, el cual se da en el momento de la fecundación y continúa en desarrollo hasta el nacimiento, por lo que la demandante afirma que los procedimientos realizados de conformidad con artículo antes referido violan el derecho a la vida y el principio de la dignidad del embrión, previstos en los artículos 5 y el art. 1, fracción III, respectivamente, de la Constitución brasileña.

<sup>73</sup> Supremo Tribunal Federal, Acción Directa de Inconstitucionalidad n° 3.510. [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Fecha de la decisión 29/05/2008. Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2299631> [Consultado: 19 de septiembre de 2012]

<sup>74</sup>SARMENTO, Daniel. Legalização do Aborto e Constituição, in: Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos, Daniel Sarmento e Flávia Piovesan (orgs), Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro 2007.



*Estándares sobre derecho a la vida y su dimensión biográfica más allá de la dimensión biológica.*<sup>75</sup>

### 1. La investigación con células madre embrionarias no implica la vulneración del derecho a la vida.

En la presente acción, los ministros del STF concluyeron que la Constitución brasileña no garantiza al embrión humano que se mantiene en el laboratorio la misma inviolabilidad de la vida y la dignidad de las personas nacidas.

En primer lugar, el Relator del fallo de la ADIN 3510 afirmó que no hay consenso científico o filosófico respecto de la determinación del momento en el que inicia la vida por lo que concluyó que el derecho protege de forma variada a cada una de las diferentes etapas del desarrollo biológico del ser humano.<sup>76</sup>

Así, el STF interpretó el alcance de la protección jurídica del derecho a la vida establecido en la Constitución brasileña y afirmó que la protección del derecho a la vida empieza con el nacimiento con vida, que es el momento en el cual los humanos se vuelven titulares de diversos derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la libertad, la autonomía, la igualdad, la seguridad, entre otros derechos establecidos en el artículo 5 de la Constitución brasileña.<sup>77</sup>

Lo anterior es así ya que, según el Relator de la ADIN 3510, no hay correspondencia entre vida humana y la persona humana pues el embrión **no puede**

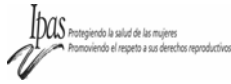
<sup>75</sup> Barroso L.R., Em Defesa da Vida Digna: Constitucionalidade e Legitimidade das Pesquisas com Celulas Tronco Embrionárias, in Nos Limites da Vida, Sarmento D. & Piovesan F., coord., Ed Lumen Juris, Rio de Janeiro 2007.

<sup>76</sup> Voto del Relator de la ADI 3510, Ministro Carlos Britto, Supremo Tribunal Federal, Acción Directa de Inconstitucionalidad n° 3.510, [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Fecha de la decisión: 29/05/2008, párrafo 29 Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf>> [Consulta: 19 de septiembre de 2012].

<sup>77</sup> Constitución de la República Federativa del Brasil, Art. 5 “Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos:

1. el hombre y la mujer son iguales en derechos y obligaciones, en los términos de esta Constitución;
2. Nadie está obligado a hacer o dejar de hacer alguna cosa sino en virtud de ley;
3. Nadie será sometido a tortura ni a trato inhumano o degradante;”

El Código Civil de 2002 dispone que: "Art 1er. Toda persona tiene derechos y obligaciones de carácter civil". "Art 2. La personalidad civil de la persona comienza con el nacimiento con vida pero la ley protege, desde la concepción, los derechos de los no nacidos. "



**ser encuadrado en la categoría de persona** con titularidad de derechos fundamentales como el derecho a la vida que pertenecen solamente a las personas vivas y nacidas dado que el concepto de vida humana está revestido de una dimensión biográfica más allá de la dimensión meramente biológica<sup>78</sup>.

Así, bajo el estándar desarrollado por la decisión del STF, **no existe** una correspondencia entre la vida humana y la persona humana por lo que el embrión y el feto no se pueden clasificar como una persona sujeta de derechos.

Como ya se señaló anteriormente, el STF determinó que es a partir del nacimiento con vida cuando la Constitución reconoce la existencia de una persona sujeta de derechos.

## 1. Acción de Incumplimiento del Precepto Fundamental - ADPF N° 54.

### Antecedentes de la acción.

En el año de 2004, la Confederación Nacional de los Profesionales de la Salud (CNTPS) promovió la **Acción de Incumplimiento de Precepto Fundamental n° 54** (ADPF 54) en contra de la constitucionalidad de la aplicación de la norma penal que criminaliza el aborto para los casos de anencefalia.

La litis de la ADPF 54 pretendía solicitar la interpretación de conformidad con la Constitución de los artículos 124, 126 y 128, fracciones I y II, del Código Penal (Decreto-Ley N° 2.848/40) que impiden la interrupción del embarazo por razones terapéuticas en la hipótesis de parto de feto de embarazo anencefálico, previamente diagnosticado por un profesional calificado. El sentido de la interpretación pretendida era el reconocimiento del derecho de las mujeres embarazadas a someterse al procedimiento citado sin estar obligada a solicitar la autorización judicial o de cualquier otra forma de permiso para el Estado.

<sup>78</sup>"El concepto de vida se recubre con una dimensión biográfica más que simplemente biológica, que se materializa en un sujeto capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones en nombre propio, a partir del nacimiento con vida." Ministro Relator Carlos Ayres Brito en su voto sobre el artículo 5 de la Ley de Bioseguridad, Supremo Tribunal Federal. Acción Directa de Inconstitucionalidad n° 3.510. [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Fecha de la decisión: 29/05/2008. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf>. [Consulta: 19 de septiembre de 2012]



Lo anterior, en virtud de que la anencefalia es una anomalía fetal incompatible con la vida fuera del útero que conduce a una situación de alto riesgo durante el embarazo y la interrupción del embarazo es la única indicación médicamente eficaz terapéutica a las mujeres ya que no hay posibilidad de revertir la inviabilidad feto.

Como antecedente de la ADPF 54, la jurisprudencia del STF de Brasil sigue la interpretación mayoritaria de los tribunales constitucionales de otros países que han adoptado el juicio de ponderación para resolver aquellas situaciones de inseguridad jurídica que generan un posible conflicto entre los derechos reproductivos de las mujeres y la expectativa del derecho a la vida potencial de los embriones. En algunas legislaciones el criterio de viabilidad de la vida extrauterina para los embriones ha sido adoptado para otorgar el derecho a la interrupción del embarazo a las mujeres, como en Estados Unidos.

En este sentido, en una demanda previa promovida ante el STF<sup>79</sup> sobre el tema de los productos con anencefalia, el Ministro Joaquim Barbosa manifestó su opinión en el sentido de señalar que si bien el feto anencefálico está biológicamente vivo es jurídicamente muerto y no goza de la protección jurídica por lo que concluyó que la interrupción del embarazo en esas circunstancias no constituye un crimen contra la vida pues se trata de una conducta atípica.

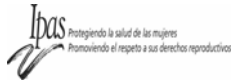
Así, el Ministro Relator del fallo de la ADPF 54, Marco Aurelio, afirmó que la interrupción del embarazo del feto anencefálico es coherente con la Constitución, especialmente en los preceptos que garantizan el Estado laico, la dignidad humana, el derecho a la vida y la protección de la autonomía, la libertad, la privacidad y la salud de las personas.<sup>80</sup>

También afirmó que el derecho a la libertad religiosa y la existencia de un Estado laico<sup>81</sup> implica que las religiones no deben guiar el tratamiento que el Estado otorgue a los derechos fundamentales tales como el derecho a la libre determinación, el derecho a la salud física y mental, el derecho a la intimidad, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la orientación sexual y el derecho a

<sup>79</sup> Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* n° 84.025/RJ.

<sup>80</sup> Supremo Tribunal Federal. Acción de Incumplimiento de Precepto Fundamental n° 54. Voto del Relator Marco Aurelio. [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Fecha de la decisión: 12 de abril de 2012. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf> [Consulta: 19 de septiembre de 2012. Página 67]

<sup>81</sup> *Ibíd.*, página 45.



la libertad reproductiva<sup>82</sup> y al respecto reconoció que “es inescapable el choque de una parte de la sociedad que desea proteger los intereses de todos los que la integran, sean los que ya nacieron o los que están por nacer, independientemente de la condición física o la viabilidad de sobrevivencia de éstos. La cuestión consiste en la dignidad humana, el goce de la vida, la libertad, la autodeterminación, la salud y el pleno reconocimiento de los derechos individuales, en particular los derechos a la salud sexual y reproductiva de miles de mujeres. En ese caso no hay colisión real entre derechos fundamentales, sólo un aparente conflicto”.<sup>83</sup>

Finalmente, el 12 de abril de 2012, el STF emitió una decisión histórica sobre la ADPF 54 en la que, por votación mayoritaria (dos votos en contra), declaró la inconstitucionalidad de la interpretación jurídica según la cual las disposiciones del Código Penal (artículos 124, 126, capot, 128, I y II) en relación con el aborto<sup>84</sup> son aplicables a los casos de productos de anencefalia, pues consideró que ante éstos es procedente la interrupción del embarazo por causas terapéuticas de conformidad con previstos en con la dignidad de la persona humana (artículo 1, fracción IV de la Constitución), el principio de legalidad, los derechos a la libertad y la autonomía de las personas (artículo 5, fracción II de la Constitución) y el derecho a la salud de las

<sup>82</sup> Supremo Tribunal Federal. Acción de Incumplimiento de Precepto Fundamental nº 54. [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Fecha de la decisión: 12/04/2012. Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf>> [Consulta: 19 de septiembre de 2012]

<sup>83</sup> Supremo Tribunal Federal. Acción de Incumplimiento de Precepto Fundamental nº 54. [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Fecha de la decisión: 12/04/2012. Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf>> [Consulta: 19 de septiembre de 2012, Página 33]

<sup>84</sup> Código Penal, Decreto-Ley N° 2.848/40, que establece:

**Aborto por la mujer embarazada o con su consentimiento:**

Artículo 124 - Provocar aborto en sí misma o consentir que otros lo provoquen: Pena - reclusión de uno a tres años

**Aborto provocado por terceros:**

Artículo 126 - Provocar el aborto con el consentimiento de la mujer embarazada: Pena - reclusión de un año a cuatro años.

Párrafo único. Se aplica a la pena prevista en el artículo anterior, si la mujer embarazada no es mayor de catorce años, o es enajenada o débil mental, o si el consentimiento se haya obtenido mediante fraude, amenaza grave o violencia.

**Aborto necesario**

Artículo 128 - no es punible aborto practicado por medico:

I - si no hay otra manera de salvar la vida de la mujer embarazada

**El aborto en el caso de embarazo por violación**

II - si el embarazo resulta de la violación y el aborto es precedido por el consentimiento de la mujer embarazada o cuando incapaz de su representante legal.





personas (artículos 6 y 196 de la Constitución).<sup>85</sup> La decisión también reconoció el derecho de la mujer a tener acceso a este procedimiento de salud sin previa autorización judicial o permiso específico.<sup>86</sup>

Asimismo, el STF hizo una referencia expresa al principio de la proporcionalidad, en el sentido de que proteger la vida prenatal sería, en el caso de un feto anencefálico, imponer a las mujeres un sacrificio no razonable. La imposición estatal de desarrollo del embarazo cuyo resultado final sería la irreparable muerte fetal es contraria a los principios fundamentales del sistema constitucional y, concretamente, a los derechos a la libre determinación, a la salud, a la privacidad y al reconocimiento pleno de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.<sup>87</sup>

## C. Colombia

### 1. El principio de proporcionalidad y el derecho a la vida

La Constitución Política de Colombia consagra en el artículo 11 que “El derecho a la vida es inviolable”. No obstante, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la vida no es absoluto, que por el contrario debe armonizar con otros derechos fundamentales. En tal sentido, la Corte ha utilizado el test de proporcionalidad como herramienta para determinar en que casos debe hacerse una interpretación amplia de los derechos.

La Corte Constitucional ha desarrollado en los últimos 6 años una importante jurisprudencia sobre el derecho a la salud, creando estándares jurídicos para la protección y protección de los derechos de las mujeres.

En la región de America Latina, los precedentes establecidos en Colombia frente al aborto han sido de gran importancia por “la utilización del derecho internacional y

<sup>85</sup> Supremo Tribunal Federal. Acción de Incumplimiento de Precepto Fundamental n° 54. [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Fecha de la decisión: 12/04/2012. Disponible en: [http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2226954\\_19/09/2012](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2226954_19/09/2012) [Consulta 27 de mayo de 2013]

<sup>86</sup> Fernandes M., Interrupción del Embarazo de Feto Anencefálico: una Análisis Constitucional, in Nos Límites de la Vida: Aborto, Clonaje Humana y Eutanasia en la perspectiva de los derechos humanos, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, página 126.

<sup>87</sup> Supremo Tribunal Federal. Acción de Incumplimiento de Precepto Fundamental n° 54 Fecha de la decisión: 12/04/2012. Voto del Relator. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf> [Consulta 27 de mayo de 2013. Página 78]



comparado por la Corte Constitucional de Colombia conecta a las mujeres colombianas con las comunidades de mujeres en otros países, que enfrentan y comparten sus dificultades, experiencias y conocimientos comunes respecto del aborto. A lo largo de las sentencias, la Corte dignifica a las mujeres exhibiendo una profunda comprensión de las situaciones que viven. La aproximación de la Corte permite hacer una aplicación contextual de las normas de derechos humanos nacionales e internacionales. Al incorporar una perspectiva de género, la Corte da sentido a los derechos humanos en general, y particularmente al derecho de la mujer embarazada a su dignidad<sup>88</sup>

#### a) Test de proporcionalidad frente al derecho a la vida

La Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006 sobre aborto<sup>89</sup> dejó clara la interpretación no absoluta del derecho a la vida en el ordenamiento jurídico colombiano al señalar que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración en materia penal, pero dicho margen encuentra sus principales límites en los derechos constitucionales. De tal forma, surge la ponderación del derecho a la vida frente a otros derechos (juicio de proporcionalidad), entre los cuales se incluyeron los derechos de las mujeres, el derecho a la dignidad humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la salud y la integridad de las personas, el bloque de constitucionalidad y los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

La Corte Constitucional reconoce que el concepto de dignidad humana<sup>90</sup> prevalece en la ponderación porque involucra la complejidad de la persona, en la que lo biológico

<sup>88</sup> Undurraga, V. & Cook, R. 2009. Constitutional Incorporation of International and Comparative Human Rights Law: The Colombian Constitutional Court Decision C-355/2006. En: Constituting Equality: Gender Equality and Comparative Constitutional Law, Williams, S.H.ed. Cambridge: Cambridge University Press.

<sup>89</sup> A partir de la sentencia C-355 de 2006 en Colombia es permitido el aborto en los siguientes casos: “i) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; ii) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificado por un médico; y iii) cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentidas o de incesto”.

<sup>90</sup>La dignidad humana es un principio constitucional reconocido en la Constitución Política de Colombia (arts. 2 y 94). Es también un derecho innominado según reiteración jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia a la par con el derecho al mínimo vital y a la seguridad personal. Para la Corte estos derechos también gozan de protección a nivel del derecho internacional de los derechos humanos; son derechos básicos e interdependientes necesarios para garantizar las mínimas condiciones de respeto del derecho a la vida y, como tales, “inherentes a la persona humana” en el sentido del artículo 94 de la Constitución. Bohórquez Viviana, Aguirre Javier, Revista Sur, No 11, 2010.



constituye sólo un aspecto. Por consiguiente, la dignidad humana se constituye así en un límite a la potestad de configuración del legislador en materia penal, aun cuando se trate de proteger bienes jurídicos de relevancia constitucional como la vida. En tal medida, el legislador, al adoptar normas de carácter penal, no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe tratarla como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana o de imponerle en ciertos casos, contra su voluntad, servir de herramienta efectivamente útil para procrear.<sup>91</sup> (C-355 de 2006). Adicionalmente, la Corte Constitucional ha mantenido en el estudio de casos concretos sobre aborto la ponderación que existe del derecho a la vida con otros derechos fundamentales de las mujeres según el ordenamiento jurídico colombiano<sup>92</sup>

#### b) Alcance del derecho a la vida a la luz de los tratados internacionales

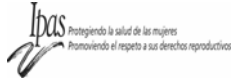
De la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la utilización del bloque de constitucionalidad se infiere la oportunidad de complementar el orden interno con un conjunto de principios desarrollados por el DIDH en donde se debe privilegiar la interpretación más favorable al goce de los derechos de las personas. En materia de aborto se han dado varias discusiones que han motivado a la Corte Constitucional a precisar la interpretación del derecho a la vida en coherencia con los tratados internacionales de derechos humanos: *“En conclusión, de las distintas disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad no se desprende un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación, por el contrario, tanto de su interpretación literal como sistemática surge la necesidad de ponderar la vida en gestación con otros derechos, principios y valores reconocidos en la Carta de 1991 y en otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, ponderación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha privilegiado. Dicha ponderación exige identificar y sopesar los derechos en conflicto con el deber de protección de la vida, así como apreciar la importancia constitucional del titular de tales derechos, en estos casos, la mujer embarazada”*<sup>93</sup>.

Con base a lo anterior, la Corte Constitucional concluyó *“que bajo ninguna de las posibilidades interpretativas antes reseñadas puede llegar a afirmarse que el derecho a la vida del nasciturus o el deber de adoptar medidas legislativas por parte del Estado sea de naturaleza absoluta, como sostienen algunos de los*

<sup>91</sup> Ibídem.

<sup>92</sup> Corte Constitucional de Colombia, T-585 de 2010.

<sup>93</sup> Corte Constitucional de Colombia, C-355 de 2006.



*intervinientes. Incluso desde la perspectiva literal, la expresión “en general” utilizada por la Convención, introduce una importante cualificación en el sentido que la disposición no protege la vida desde el momento de la concepción en un sentido absoluto, porque precisamente el mismo enunciado normativo contempla la posibilidad de que en ciertos eventos excepcionales la ley no proteja la vida desde el momento de la concepción”.*

Desde esta perspectiva, para la Corte Constitucional queda “claro que ninguno de los derechos consagrados en la Convención pueden tener un carácter absoluto, por ser todos esenciales a la persona humana, de ahí que sea necesario realizar una labor de ponderación cuando surjan colisiones entre ellos. La Convención tampoco puede ser interpretada en un sentido que lleve a la prelación automática e incondicional de un derecho o de un deber de protección sobre los restantes derechos por ella consagrados, o protegidos por otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, ni de una manera tal que se exijan sacrificios irrazonables o desproporcionados de los derechos de otros, porque de esta manera precisamente se desconocería su finalidad de promover un régimen de libertad individual y de justicia social”<sup>94</sup>.

Lo anterior, con fundamento para la Corte Constitucional de Colombia: “En esa medida, el artículo 4.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos no puede ser interpretado en el sentido de darle prevalencia absoluta al deber de protección de la vida del nasciturus sobre los restantes derechos, valores y principios consagrados por la Carta de 1991”<sup>95</sup>.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha estudiado el alcance de la Convención sobre los Derechos del Niño (de Naciones Unidas), la cual indica en su Preámbulo la necesidad de protección del niño “tanto antes como después del nacimiento”. No obstante, según la interpretación del Tribunal Constitucional colombiano, el artículo 1° de dicha Convención no establece claramente que el nasciturus sea un niño y como tal titular de los derechos consagrados en el instrumento internacional. En efecto, el artículo 1° señala que: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

### **c) Estándares de la Corte Constitucional de Colombia sobre aborto, derecho a la salud y otros derechos humanos**

<sup>94</sup> Corte Constitucional de Colombia, C-355 de 2006.

<sup>95</sup> Corte Constitucional de Colombia, C-355 de 2006.



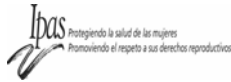
Los estándares jurídicos fijados por la Corte en sus pronunciamientos son, entonces, interpretaciones sobre derechos humanos protegidos en la región (como la vida, la salud, la autonomía, entre otros) y además se centran en la garantía de la causal salud y del aborto en términos generales.

“En mayo de 2006, la Corte a través de la sentencia C-355 concluyó que la norma que penalizaba el aborto en cualquier circunstancia imponía a las mujeres una carga desproporcionada que implicaba un desconocimiento de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales sobre derechos humanos. En consecuencia, resolvió que no se incurría en delito de aborto cuando, con voluntad de la mujer, se produjera uno de los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer; (ii) exista grave malformación del feto que haga inviable su vida; y, (iii) el embarazo se trate de violencia sexual (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-355 de 2006).

Con posterioridad, la Corte se ha pronunciado de 2007 a 2012 en diez (10) acciones de tutela<sup>96</sup> presentadas por mujeres que solicitaban la IVE en tanto consideraban estar incursas en una de las causales despenalizadas. En estos casos el tribunal identificó distintos obstáculos interpuestos por diferentes entidades de salud encaminados a negar a las mujeres el acceso a la IVE y protegió desde el derecho a la salud, una gama amplia de derechos fundamentales a favor de las mujeres, como se resumen a continuación.

- **Autodeterminación reproductiva.** La decisión de practicarse o no una IVE cuando se trate de las hipótesis despenalizadas, incluyendo los casos de riesgo para la salud integral, recae únicamente en la mujer, en tanto se trata de una decisión que determina significativamente su proyecto de vida. La decisión de acudir a una IVE, debe ser tomada sólo por la mujer, bajo su propio criterio.
- **El respeto por el proyecto de vida.** El derecho a la dignidad de las mujeres implica la libertad de tomar libremente las decisiones relacionadas con su propio plan de vida, entre ellas la autonomía reproductiva. Igualmente, el derecho a la dignidad humana les garantiza su intangibilidad moral, según la

<sup>96</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencias de tutela: T-171 de 2007, T-988 de 2007, T-209 de 2008, T-946 de 2008, T-009 de 2009, T-388 de 2009, T-585 de 2010, T-363 de 2011, T-841 de 2011 y T-627 de 2012.



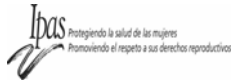
cual está prohibido “asignarle roles de género estigmatizantes, o inflingirle sufrimientos morales deliberados”.

- **La salud como concepto integral.** Es deber del Estado permitir que las mujeres se practiquen una IVE cuando se encuentre en riesgo su salud, entendida esta desde un punto de vista integral, que comprende los aspectos físico, mental y social. Debe reconocerse que en los casos de violación la salud de la mujer gestante se encuentra en riesgo, por lo que en los casos de embarazo causado por violación también deberán tomarse en cuenta las reglas aplicables a los casos de IVE por causal salud.
- **El diagnóstico.** Es obligación del médico tratante realizar un diagnóstico de la situación de salud íntegramente y realizar todas las actuaciones necesarias cuando se trate de confirmar si se configura el riesgo para aplicar la causal salud. En ningún caso la realización de pruebas diagnósticas pueden constituirse en una barrera para acceder al servicio ni generar una dilación tal que no sea posible lograr una atención oportuna.
- **La protección de la intimidad en asuntos judiciales y médicos.** La protección de los derechos de las mujeres obliga a todos los actores involucrados en un proceso de IVE –incluidos los jueces- a mantener bajo reserva la identidad de la mujer, así como la reserva de la historia clínica de las mujeres.
- **La información oportuna a las mujeres sobre las condiciones para acceder a la IVE.** El Estado debe suministrar a las mujeres información suficiente, amplia y adecuada que les permita ejercer a cabalidad y en libertad sus derechos sexuales y reproductivos. Adicionalmente debe generar mecanismos para que exista información pública mediante campañas así como educación en aspectos relacionados con los DSR.
- **Expresión libre del consentimiento en niñas y adolescentes:** el Estado debe asegurar que las menores embarazadas puedan exteriorizar libremente su consentimiento cuando sus progenitores o representantes legales no están de acuerdo con la interrupción voluntaria del embarazo y determinación sexual y reproductiva.
- **Expresión del consentimiento en mujeres en situación de discapacidad.** La solicitud de interrupción del embarazo deben poder efectuarla los padres de la mujer discapacitada u otra persona que actúe en su nombre sin

requisitos formales adicionales a los indicados en la legislación para cada una de las causales.

- **La prohibición de imponer obstáculos para la IVE.** Esto incluye impedir que terceros interfieran en la garantía del servicio legal y oportuno de la IVE. Entre los obstáculos que no podrán ser impuestos en casos de mujeres que solicitan la práctica de una IVE se cuentan los siguientes:
  - (i) Solicitar requisitos adicionales a los exigidos por la ley para acceder a la práctica del aborto, como pedir una orden judicial que lo autorice, aun cuando la ley no mencione esto como un paso previo para que se le practique a una mujer una IVE;
  - (ii) Ignorar la autonomía de la mujer al momento de decidir la conveniencia de practicarse un aborto cuando este es necesario para poder realizarse otros procedimientos médicos que requiere para proteger su salud y su vida;
  - (iii) Interponer trabas administrativas que dilatan de manera injustificada el acceso a los servicios de interrupción voluntaria del embarazo<sup>97</sup>;
  - (iv) Invocar la objeción de conciencia, de manera colectiva o institucional en las entidades de salud o por jueces de la República, para negarse a practicar o a ordenar un aborto.
  
- **Garantía de servicios en todo el territorio nacional.** El Estado debe garantizar que los servicios de IVE en las hipótesis previstas por el ordenamiento jurídico nacional estén *“disponibles en todo el territorio nacional”*.
  
- **Acceso en todos los niveles de atención según complejidad.** Las mujeres deben poder acceder a los servicios de IVE en todos los niveles de complejidad que lo requieran.
  
- **Profesionales de la salud idóneo y suficiente.** Debe garantizarse que todas las entidades de salud cuenten con personal idóneo y suficiente para garantizar la IVE.
  
- **Prohibición de la discriminación.** Las mujeres que solicitan la práctica de una IVE y quienes las atienden no deben ser objeto de discriminación o de prácticas que limiten de alguna forma o impidan su acceso al lugar de trabajo o a centros educativos o su afiliación al sistema general de salud o riesgos profesionales.

<sup>97</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-841 de 2011.



- **Límite a la intervención judicial.** Los jueces no pueden pronunciarse sobre los aspectos médicos de la IVE. Tampoco se requiere acudir a una instancia judicial para solicitar que ordene la práctica de la IVE<sup>98</sup>.

### c. México<sup>99</sup>

La protección a la vida prenatal y su relación con la interrupción del embarazo ha sido discutida en tres ocasiones por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Los criterios jurisprudenciales emanados de estas discusiones han interpretado y delimitado el alcance de la protección que otorga el orden jurídico mexicano a la vida en gestación como bien constitucional, así como el reconocimiento expreso de los derechos humanos de las mujeres que guardan una estricta relación con esa protección.

En este sentido, se han realizado avances importantes en el reconocimiento de los derechos reproductivos de las mujeres en el ámbito judicial. La Suprema Corte ha fallado en favor de la constitucionalidad de iniciativas legislativas que han despenalizado el aborto, sentando criterios jurisprudenciales trascendentes para el avance de los derechos humanos de las mujeres en México. En 2008, la Corte confirmó la constitucionalidad de las reformas que despenalizaron la interrupción del embarazo en el DF durante las primeras doce semanas de gestación.<sup>100</sup> Este fallo resulta trascendente para la región latinoamericana en su conjunto, ya que se inscribe dentro de una tendencia regional de los tribunales constitucionales americanos para avanzar en el reconocimiento judicial de los derechos reproductivos de las mujeres como derechos humanos.<sup>101</sup>

<sup>98</sup> González, Ana Cristina, Bohórquez Viviana, Estudio de Caso sobre Colombia: estándares sobre aborto para avanzar en la agenda del Programa de Acción de El Cairo, Bogotá, 2013.

<sup>99</sup> Este capítulo forma parte de un ensayo próximo a publicarse del Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), sobre Derechos humanos de las mujeres y protección de la vida prenatal.

<sup>100</sup> SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, ministro ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, ministro encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz, 28 de agosto de 2008. Disponible en <<http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/ENGROSECOSSxcdO-146-07.pdf>> [consulta: 25 de junio de 2012].

<sup>101</sup> Ver Langer, Ana, "Introduction to the Special Section on Abortion Legalization in Mexico City" en *Studies in Family Planning*, vol. 42, núm. 3, septiembre de 2011, pp.156-158. Ansolabehere, Karina, "Oportunidades y decisiones: la judicialización del aborto en perspectiva comparada" en Marcelo Alegre (coord.), *Derecho y sexualidad*, Buenos Aires, Librería, 2010, disponible en <[http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Student\\_Organizations/SELA09\\_Ansola\\_Sp\\_PV.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Student_Organizations/SELA09_Ansola_Sp_PV.pdf)> [consulta: 3 de julio de 2012].





En 2002, la SCJN avaló la constitucionalidad de las reformas que ampliaron las causales legales de aborto en el DF (conocida como “Ley Robles”) y el procedimiento para autorizar su práctica en casos de violación.<sup>102</sup>

### **a. Marco constitucional sobre derechos reproductivos**

La Constitución mexicana comprende un amplio catálogo de derechos humanos de los que gozan todas las personas, dentro del cual se encuentran los derechos reproductivos. El artículo 4 de la Constitución consagra la libertad y autonomía reproductivas de todas las personas en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a decidir de forma libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.” Respecto de los derechos humanos de las mujeres, la Constitución prohíbe la discriminación por razones de género (artículo 1), reconoce la igualdad de hombres y mujeres ante la ley (artículo 4), establece derechos para las mujeres trabajadoras embarazadas (artículo 123) y prevé derechos específicos para las mujeres indígenas (artículo 2). La Constitución no contempla en su texto el derecho a la vida.

### **b. Interpretación constitucional de los derechos reproductivos en relación con otros derechos humanos**

Como lo ha establecido la SCJN al interpretar el artículo 4 de la Constitución, la libertad reproductiva es un derecho fundamental que comprende tanto la autonomía para decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos o hijas, como para decidir no tenerlos. Consecuentemente, el Estado tiene la obligación de proveer las medidas necesarias para garantizar la toma informada de decisiones reproductivas:

[S]e advierte que estamos ante un derecho fundamental, de los denominados *de libertad*, como es el decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos que se deseen tener, lo cual implica también la decisión de no tenerlos; a la par, el artículo 4° constitucional establece la obligación del Estado de proporcionar información acerca de métodos de anticoncepción, educación

<sup>102</sup> SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 10/2000, engrose a cargo de la ministra ponente Olga María del Carmen Sánchez Cordero, 29 y 30 de enero de 2002. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/302/00000100.019.doc>> [consulta: 25 de junio de 2012].



sexual, etcétera, a fin de que dicha decisión sea tomada en forma responsable e informada.<sup>103</sup>

La Corte también ha considerado que la libertad reproductiva deriva de los derechos a la autodeterminación y al libre desarrollo de la personalidad que incluye “la decisión de un individuo de unirse a otro y proyectar una vida en común, como la relativa a tener hijos o no”.<sup>104</sup> De igual forma, la SCJN ha considerado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad:

[E]s la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo. Como han sostenido la doctrina y la jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado[...]<sup>105</sup>

En su interpretación constitucional, la SCJN ha realizado un análisis del derecho a la libertad reproductiva en relación con los derechos a la igualdad y no discriminación y a la protección de la salud.

Del análisis de la protección a la salud establecida en el artículo 4, en la primera sentencia donde se revisó la constitucionalidad del derecho al aborto por malformaciones genéticas o congénitas del producto de la concepción, la SCJN concluyó que la protección de la vida del producto de la concepción en el orden jurídico mexicano no invalidaba las causales legales de aborto establecidas en el Código Penal del Distrito Federal, por lo que consideró que dichas causales son constitucionales.<sup>106</sup>

Una consideración relevante de la Corte en la segunda sentencia sobre la despenalización del aborto en la legislación penal fue que dicha medida legislativa “resulta de este modo idónea para salvaguardar los derechos de las mujeres, pues la

<sup>103</sup> SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, ministro ponente: Sergio A. Valls Hernández, 16 de agosto de 2010, párrafo 236, p. 87. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/>> [consulta: 12 de junio de 2012].

<sup>104</sup> *Ibidem*, párrafo 251, p. 95. Ver también SCJN, Amparo directo 6/2008, relacionado con la Facultad de Atracción 3/2008-PS, 6 de enero de 2009, p. 86: “el derecho al libre desarrollo de la personalidad, comprende, entre otras, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir no tenerlos[...].”

<sup>105</sup> SCJN, Amparo Directo 6/2008 (ver supra, nota 92), p. 86.

<sup>106</sup> Ver SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 10/2000 (ver supra, nota 22), pp. 92-97.



no penalización de la interrupción del embarazo tiene como contraparte la libertad de las mujeres para que decidan respecto de su cuerpo, de su salud física y mental e, incluso, respecto de su vida”.<sup>107</sup>

En este sentido, las reformas legislativas que restrinjan derechos humanos tienen que pasar por un escrutinio constitucional estricto (test de constitucionalidad). De acuerdo con los criterios jurisprudenciales de la Corte, este test se cumple cuando la diferenciación establecida en la ley se basa en criterios razonables, objetivos y proporcionales.<sup>108</sup> Por lo tanto, a la autoridad legislativa le está prohibido establecer distinciones injustificadas en la ley o clasificaciones “sospechosas”<sup>109</sup> y el Poder Judicial debe realizar un escrutinio estricto de dichas leyes.<sup>110</sup>

### **c. La vida prenatal como un bien constitucionalmente protegido**

En 2008, la SCJN realizó un análisis extenso del alcance de la protección a la vida en gestación, apartándose del criterio adoptado en 2002 —en el que consideró que la vida del producto de la concepción se encontraba protegida en todo el ordenamiento jurídico mexicano y en los tratados internacionales.<sup>111</sup> Al analizar la constitucionalidad de la legislación que despenalizó el aborto en las primeras doce semanas de gestación en el DF, la Corte consideró que “la Constitución no reconoce un derecho a la vida en sentido normativo sino que obliga más bien al Estado a promocionar las condiciones para su adecuado disfrute una vez que existe”.<sup>112</sup>

En este sentido, la SCJN desvirtuó el argumento de los promoventes de que el derecho a la vida es el presupuesto fundamental de la existencia y el ejercicio de todos los demás derechos. El derecho a la vida —entonces— no tiene un carácter

<sup>107</sup> SCJN, Sentencia Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 (ver supra, nota 23), p. 183.

<sup>108</sup> SCJN, “Igualdad. Casos en los que el Juez constitucional debe hacer un escrutinio estricto...”, op. cit. (ver supra, nota 96), p. 175. “Igualdad. Criterios para determinar...”, op. cit. (ver supra, nota 96), p. 75.

<sup>109</sup> Las categorías “sospechosas” son clasificaciones establecidas por el poder legislativo basadas en prejuicios o estereotipos, en detrimento de ciertas personas o grupos sociales. Las categorías sospechosas por antonomasia son la raza, el sexo y la religión. De ahí que se prohíban expresamente en el artículo 1 de la Constitución mexicana.

<sup>110</sup> SCJN, “Principio de igualdad. Interpretación constitucional para determinar si en un caso procede aplicar escrutinio intenso por estar involucradas categorías sospechosas”, Tesis aislada, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XXXII, 1 de septiembre de 2010, p. 183.

<sup>111</sup> SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 10/2000 (ver supra, notas 22 y 94).

<sup>112</sup> Ver Pou Jiménez, Francisca, “El aborto en México: el debate en la Suprema Corte sobre la normativa del Distrito Federal” en Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Anuario de Derechos Humanos, Chile, núm. 5, 2009, p. 148. Disponible en <[www.anuarioodh.uchile.cl](http://www.anuarioodh.uchile.cl)> [consulta: 14 de julio de 2012].



básico ni absoluto.<sup>113</sup> La Corte sostuvo que ningún derecho constitucional es absoluto y que tampoco se puede deducir que un derecho tenga primacía sobre otro.

A partir de un análisis de los tratados internacionales, específicamente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de las declaraciones interpretativas realizadas por México a la primera, la SCJN señaló que el derecho a la vida no está protegido en la normativa internacional de forma absoluta, sino que esta normativa obliga al Estado a promover las condiciones para su adecuado disfrute una vez que se actualiza su existencia.<sup>114</sup> Asimismo, se inclinó por considerar “la existencia de un bien constitucional e internacionalmente protegido [la vida] en los términos ahora expuestos”.<sup>115</sup>

Por ende, la Corte concluyó validando la despenalización del aborto realizada por la autoridad legislativa del Distrito Federal ya que no existe “ningún fundamento constitucional o internacional para un mandato de penalización de su afectación que permitiera sostener que existe una obligación del legislador para el establecimiento o mantenimiento de un tipo penal específico.”<sup>116</sup>

#### **d. Interpretación reciente de la Suprema Corte en relación con las reformas constitucionales sobre protección a la vida prenatal y su afectación a los derechos de las mujeres**

A partir de la reforma que despenalizó el aborto, dentro de las primeras doce semanas de gestación, en la ciudad de México en 2007, y su posterior validación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en 2008, 16 estados<sup>117</sup> de la

<sup>113</sup> A pesar de los disensos entre los ministros y ministras de la Corte respecto de la existencia del derecho a la vida, la sentencia refleja la mayoritaria refutación de las tesis defendidas en las demandas de inconstitucionalidad —y compartidas por el proyecto de sentencia elaborado por el ministro Aguirre Anguiano—, que caracterizaban el derecho a la vida del concebido como un derecho absoluto e intocable por cualquier tipo de legislación. Ver el proyecto de resolución presentado por el ministro Aguirre Anguiano en <[http://www.supremacorte.gob.mx/Transparencia/Paginas/pleno\\_novena\\_epoca2007.aspx](http://www.supremacorte.gob.mx/Transparencia/Paginas/pleno_novena_epoca2007.aspx)> [consulta: 16 de julio de 2012].

<sup>114</sup> Ibidem, pp. 173-174

<sup>115</sup> Ibidem, p. 175.

<sup>116</sup> Ídem.

<sup>117</sup> Baja California, Chiapas, Colima, Durango, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tamaulipas y Yucatán. Chihuahua incluyó en su Constitución la protección de la vida desde la concepción desde 1994, por lo que no se contempla dentro del grupo de reformas posteriores a la decisión de la SCJN en 2008. Campeche modificó su Constitución en ese mismo sentido en agosto de 2009, pero posteriormente, por decreto



República mexicana aprobaron reformas a sus constituciones locales con el fin de proteger la vida desde el momento de la concepción o de la fecundación.

En 2009, el Presidente de la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana de Baja California y 33% del Congreso de San Luis Potosí interpusieron ante la SCJN sendas acciones de inconstitucionalidad contra sus respectivas reformas estatales de protección a la vida, considerándolas contrarias a los derechos humanos de las mujeres protegidos en la Constitución.<sup>118</sup> Por falta de una mayoría calificada para declararlas inconstitucionales, la SCJN desestimó las acciones sin resolver el fondo del asunto.<sup>119</sup> Aún cuando no exista una resolución de fondo de la Corte, cabe destacar que hubo una mayoría de siete ministros y ministras<sup>120</sup> que consideraron estas reformas inconstitucionales por: 1) otorgar una protección absoluta a la vida en gestación; 2) restringir los derechos humanos de las mujeres, especialmente sus derechos reproductivos; y 3) contravenir las competencias legislativas establecidas en la Constitución para los Congresos locales.

Por último, se puede concluir que del análisis integral de las sentencias que la Suprema Corte emitió en 2002 y 2008, al analizar la constitucionalidad de las reformas (de 2000 y 2007 respectivamente) en materia de aborto, se desprende que

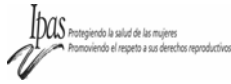
---

publicado en el Periódico Oficial del estado el 19 de noviembre de 2010, se derogó el segundo párrafo del artículo 6° constitucional, que contenía la protección a la vida desde la concepción.

<sup>118</sup> SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 11/2009, promovida por la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana de Baja California contra el Decreto que reforma el artículo 7 de la Constitución de ese estado, mismo que protege la vida desde el momento de la concepción hasta la muerte natural. SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 62/2009, promovida por diputados de la Quincuagésima Novena Legislatura de San Luis Potosí contra el Decreto que reforma el artículo 16 de la Constitución de ese estado, que reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, por lo que la respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción.

<sup>119</sup> De acuerdo con la fracción II del artículo 105 constitucional, cuando la SCJN realiza un análisis de la constitucionalidad de una ley, se requiere una mayoría calificada (esto es, ocho votos de los once ministros del Pleno de la Corte), para declararla contraria a la Constitución. Si no se alcanza esta mayoría, el asunto se desestima, es decir, se archiva sin que se realice un estudio del fondo del asunto, como sucedió respecto de estas acciones en septiembre de 2011.

<sup>120</sup> Los ministros José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio Armando Valls Hernández, Luis María Aguilar Morales, Juan Silva Meza y el ministro encargado de elaborar el proyecto, José Fernando Franco González Salas, sostuvieron que las reformas eran inconstitucionales pues planteaban una protección absoluta al producto de la concepción, misma que es incompatible con el conjunto de derechos humanos consagrados en la Constitución federal a favor de las mujeres. Ver SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 11/2009, ministro ponente: José Fernando Franco González Salas, 28 de septiembre de 2011, pp. 43-50. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/>> [consulta: 12 de junio de 2012].



la interpretación constitucional de la Corte apunta a que a) el derecho a la vida no es un derecho absoluto b) la despenalización del aborto es una facultad de las legislaturas locales y una medida idónea para proteger los derechos humanos de las mujeres y c) existe una compatibilidad entre la protección de la vida en gestación y las causales de despenalización, inclusive por la sola voluntad de la mujer (durante las primeras doce semanas de gestación). De igual forma, la reciente discusión de la SCJN, en relación con la tutela de la vida en las constituciones locales estatales, supone que debe realizarse una interpretación conforme a la Constitución, tomando en consideración los derechos humanos de las mujeres.

En consecuencia, la legislación que confiere una protección absoluta de la vida en gestación es inadecuada y no constituye una medida idónea para alcanzar la finalidad legítima del Estado de tutelar la vida prenatal, en virtud de que pueden entrar en colisión con los derechos a la vida, a la salud y a la integridad corporal de las mujeres que se ven obligadas a acudir a un aborto inseguro.

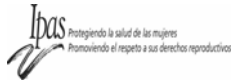
## Conclusiones

El derecho internacional de los derechos humanos se funda en la premisa de que los Estados no están legitimados para intervenir arbitrariamente en la vida de la ciudadanía, sino que deben respetar su esfera de derechos y sujetarse a los principios fundamentales de la dignidad humana.<sup>121</sup> De acuerdo con estos principios, las cortes constitucionales y tribunales supremos de la región, han analizado en diversas sentencias la constitucionalidad de medidas legislativas que despenalizan el aborto (terapéutico o voluntario). En dichas sentencias, el estudio constitucional sobre el alcance de la protección a la vida en gestación no ha considerado que sea dicha protección legal sea absoluta ni le ha otorgado el carácter de persona humana. Por el contrario, se ha reconocido la validez de los derechos humanos de las mujeres, particularmente sus derechos reproductivos contenidos en las normas constitucionales y en los tratados internacionales de derechos humanos.

## Petitorio

---

<sup>121</sup>Vid, Elizabeth Wicks, The Meaning of 'Life': Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties, Cook Rebecca J, Dickens, Bernard M, Human rights dynamics of abortion law reform" en Human Rights Quarterly. A Comparative and International Journal of the Social Sciences, Humanities, and Law, The John Hopkins University Press, febrero 2003, v. 25, núm. 1, pp. 1-59. Traducción de Eduardo Barraza.



1. Solicitamos al ilustre Tribunal que acuse recibo del presente Amicus Curiae, presentado oportunamente y de conformidad con las normas reglamentarias de la Corte.
2. Requerimos que se ordene el traslado del presente escrito a las partes para que, de ser pertinente, los argumentos presentados revitalicen y enriquezcan la discusión en torno a los problemas legales planteados, en particular en relación al tema de las eventuales reparaciones en el presente caso.
3. Solicitamos que la Corte tome en cuenta los argumentos de derecho constitucional y los estándares internacionales sobre derechos humanos del presente *amicus* en su análisis del *Amparo de B* en estudio.

Atentamente,

**Viviana Bohórquez Monsalve**

C.C.63540215 de Bucaramanga -Colombia

**La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres**

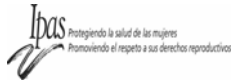
Cr. 18 # 33a-27

Bogotá, Colombia

mesa@despenalizaciondelaborto.org.co

Tel: (00571) 2858004

Fax: (00571) 2454186



*Beatriz Galli*

**Beatriz Galli**

**IPAS**

OAB/RJ 80.944

Relatora Nacional del Derecho Humano a la Salud Sexual y Reproductiva  
Plataforma DHESCA Brasil

Asociada para America Latina de Ipas

R. Des. Ermelino de Leão, 15 conj. 72

Curitiba, PR

Brasil

**CEP 80.410-230**

**Tel: 55-21-8723-8223**

**Fax – 55-41-3232-4660**

*Alma Beltrán y Puga*

**Alma Beltrán y Puga**

Coordinadora Jurídica

**Grupo de Información en Reproducción Elegida A.C.**

Viena 160

Col. Del Carmen Coyoacán

Del. Coyoacán

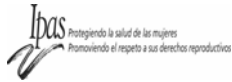
Distrito Federal 04100

México

Tel. +52 55 56 58 66 45, ext. 229.

Email: [abeltran@giremx.org.mx](mailto:abeltran@giremx.org.mx)





**Álvaro Herrero**  
 Director Ejecutivo  
**Asociación por los Derechos Civiles**  
 Córdoba 795, 8vo piso  
 Ciudad Buenos Aires  
 Argentina  
 Te: 52360555

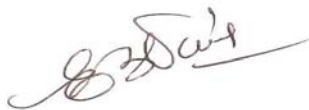
**Agustina Ramón Michel**  
 Becaria del Área de Salud  
**CEDES**  
 Sánchez de Bustamante 27 (tel: 48651707/04)



**Eduardo A. Chia**  
 Abogado asesor  
 MILES-Chile  
 Santiago, Chile.  
 e-mail: [mileschile@gmail.com](mailto:mileschile@gmail.com)

*Cássia Valéria de Castro*

Cássia Valéria de Castro  
 Directora Ejecutiva  
 Anís – Instituto de Bioética, Derechos Humanos y Género  
 Brasília - Brasil  
 Tel: + 55 61 3343-1731  
 Correo: [anis@anis.org.br](mailto:anis@anis.org.br)



**Elba Beatriz Núñez Ibáñez**  
 Coordinadora Regional  
**CLADEM**  
 Lima, Perú, Av. Estados Unidos 1295 Of. 702 Jesús María-  
 Apartado Postal 11-0470 Lima Perú  
 (51 1) 463-9237 Fax: (51 1) 463-5898  
 Email: [coordi@cladem.org](mailto:coordi@cladem.org)



**María Gabriela Filoni**  
 Responsable del Programa de Litigio Internacional  
**CLADEM**  
 Email: [litigio@cladem.org](mailto:litigio@cladem.org)