

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría
en Derecho Constitucional

La despenalización del aborto consentido
en la legislación ecuatoriana

Mónica Pareja Montesinos

2008

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Simón Bolívar la publicación de esta tesis o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Mónica Pareja Montesinos

Quito, 26 de septiembre de 2008

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría
en Derecho Constitucional

La despenalización del aborto consentido
en la legislación ecuatoriana

Tutor: doctor Ernesto Albán Gómez

Mónica Pareja Montesinos

Quito, 2008

Existe en la sociedad un conflicto entre los que defienden los intereses de la mujer - que considera que tiene derecho a suspender un embarazo no deseado- y aquellos que piensan que se debe proteger un bien jurídico distinto: el *nasciturus*. En esta posición se encuentran las legislaciones que han penalizado el aborto, como el Ecuador.

Se argumenta en nuestra legislación que la Constitución protege lo que denomina vida humana, desde el momento de la concepción y que, por tanto, es necesario penalizar el aborto. ¿Acaso la vida del embrión es un derecho constitucional superior a los derechos constitucionales que tiene la mujer? ¿Cómo se puede realizar una ponderación correcta entre los distintos valores constitucionales en conflicto?

Este trabajo gira alrededor de la siguiente pregunta: ¿se requiere una reforma constitucional para despenalizar el aborto consentido en la legislación ecuatoriana, aceptando las diversas posiciones científicas, doctrinarias e ideológicas al respecto del inicio de la vida humana?

El capítulo primero contiene la normativa ecuatoriana y la de algunos países sobre el aborto. El capítulo segundo resume cuatro casos de jurisprudencia para determinar el elemento estructural. El tercer capítulo hace referencia a posiciones doctrinarias e ideológicas: trato de descubrir el componente político cultural de la ley sobre el aborto.

Concluyo con la propuesta de la despenalización total del aborto consentido- antes de la viabilidad del feto-. Luego de este período, cualquier procedimiento se justifica, en caso que la salud o la vida de la mujer se encuentren en peligro.

AGRADECIMIENTOS

Mi sincera gratitud a la Universidad Andina Simón Bolívar, por otorgarme la beca para cursar la maestría en Derecho Constitucional.

Gracias a Judi Salgado y a Antonia Schmidt por su aporte.

Gracias a Margarita, María Clara, Juan Ignacio, Mathias, Galo José, Juan Francisco y Julio por su colaboración.

Gracias a Guillermo Pazmiño y a Jin Soo Park.

Gracias -de corazón- a mamá y a mi hermano Armando.

Gracias al doctor Ernesto Albán Gómez por haber aceptado ser mi tutor.

A la vida

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	12
---------------------	-----------

CAPÍTULO PRIMERO

LEGISLACIÓN SOBRE EL ABORTO

I. LEGISLACIÓN ECUATORIANA

A. La Constitución de la República	32
B. Los Tratados Internacionales	32
1. Declaración Universal de los Derechos Humanos	32
2. Convenio Internacional de Derechos y Deberes del Hombre	33
3. Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos	33
4. Convención Americana de Derechos Humanos	33
5. Convención sobre los Derechos del Niño	33
C. El Código Civil	34
D. El Código Penal	34
E. El Código de la Niñez y de la Adolescencia	37
A manera de Comentario	37

II. DERECHO COMPARADO

A. Unión Europea	38
1. Gran Bretaña	38
2. Dinamarca	40
3. Francia	42
4. Alemania	44
5. Los Países Bajos (Holanda)	45
6. España	47
7. Suecia	48
B. Federación de Rusia	49
C. Estados Unidos de América	50
1. <i>Roe vs. Wade</i>	50
2. <i>Enmienda Hyde</i>	51
3. <i>Harris v. McRae</i>	51
4. <i>Global Gag Rule</i>	51
5. <i>Webster v. Reproductive Health Services</i>	52
6. <i>Planned Parenthood v. Casey</i>	53
7. <i>Stenberg v. Carhart</i>	54
8. <i>González v. Carhart</i>	55
9. Situación Política Actual	55
D. Comunidad Andina	57
1. Bolivia	57
2. Colombia	58
3. Perú	58

E. África	59
1. Sudáfrica	59
2. República de Sudán	59
F. Australia	61
A manera de comentario	61

CAPÍTULO SEGUNDO

JURISPRUDENCIA

A. Comisión Interamericana de Derechos Humanos	
(Anexo No. 2)	66
B. Tribunal Constitucional del Ecuador. Caso No. 0014-2005-RA	
(Anexo No. 3)	71
C. Suprema Corte de los Estados Unidos de América	77
D. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06	
(Anexo No. 6)	82
A manera de comentario	88

CAPÍTULO TERCERO

SÍNTESIS DE DISTINTAS POSICIONES IDEOLÓGICAS Y DOCTRINARIAS

A. Síntesis de Posiciones Religiosas	96
---	-----------

1. El catolicismo	96
2. El protestantismo	104
3. El islamismo	106
4. El judaísmo	108
5. El hinduismo	109
6. El budismo	110
A manera de comentario	111
B. Síntesis de Posiciones que se Oponen al Aborto	112
A manera de comentario	119
C. Síntesis de Posiciones del Movimiento Feminista	119
A manera de comentario	135
D. Síntesis de Doctrinas Constitucionales y Filosóficas	137
A manera de comentario	168

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

A. Conclusiones sobre la investigación realizada	171
B. Propuesta de una Reforma a la Constitución de la República del Ecuador	215
C. Propuesta de una Reforma al Código Penal	215
D. Propuesta de una Reforma al Código de la Niñez y de la Adolescencia	216

BIBLIOGRAFÍA

217

ANEXOS

236

- Anexo No. 1 Políticas sobre el aborto en el mundo
- Anexo No. 2 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso No.2141
- Anexo No. 3 Tribunal Constitucional del Ecuador. Caso No. 0014-2005-RA
- Anexo No. 4 PAE – píldora anticonceptiva de emergencia
- a. Organización Mundial de la Salud, *Levonorgestrel para anticoncepción de emergencia*, octubre 2005
 - b. María del Carmen Cavrioto G. y otros, “*Consideraciones sobre el mecanismo de acción del levonorgestrel (LN_g) como anticonceptivo de emergencia (AE)*”, México, 2005
 - c. Andrés Calle M., MD. MSc., *Anticoncepción de Emergencia, Aspectos Científicos y Técnicos, Sociedad Ecuatoriana de Ginecología y Obstetricia, Capítulo Pichincha*, Quito, 2006
- Anexo No. 5 ¿Qué pasa si *Roe* desaparece?
- Anexo No. 6 Corte Constitucional de Colombia.
Extracto de la Sentencia No. C-355/06
- Anexo No. 7 La neurona

INTRODUCCIÓN

Desde hace muchos años, existe en la sociedad un conflicto entre los que defienden los intereses de la mujer -que considera que tiene derecho a suspender un embarazo no deseado- y aquellos que piensan que se debe proteger un bien jurídico distinto: el *nasciturus*. En esta posición se encuentran las legislaciones que han penalizado el aborto, como es el caso del Ecuador. Existe un conflicto de intereses entre la política de estado y los derechos de la mujer. Muchos autores coinciden en que ella puede verse afectada en su integridad física y psicológica. Indiscutiblemente, su libertad, su intimidad, su dignidad, su autonomía, su libertad de conciencia, sus derechos sexuales¹ y reproductivos² y, aún, su salud pueden ser lesionados.

¹ **Derechos sexuales.** Según el estudio realizado por la doctora Judith Salgado, el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional del Ecuador demuestra que “[...] el contenido y alcance de los derechos sexuales reconocidos en la normativa constitucional es pobre o casi inexistente. [...]”. Sin embargo de ello, se puede construir el contenido de los derechos sexuales en base a los planteamientos de las diversas organizaciones de mujeres, de personas LGBT y de los jóvenes. “[...] Los elementos clave que son resalados por la gran mayoría de personas entrevistadas son: la autonomía, la capacidad de decidir sobre nuestro cuerpo; nuestra sexualidad, el ser lo que queremos ser sin hacer daño a nadie.- La autonomía comprende tanto un sentido negativo -no ser obligado a algo- como un sentido afirmativo -decir algo-; no es una cualidad innata sino que requiere de condiciones materiales y subjetivas favorables para ser ejercida.- El derecho al placer y a disfrutar de la sexualidad independientemente de la reproducción ocupa un espacio central en el debate sobre los derechos sexuales. Aparece también la exigencia de que el ejercicio de la sexualidad esté liberado de violencia, discriminación, prejuicios, culpas y riesgos prevenibles.- Otro elemento sumamente importante es el derecho a conocer nuestro cuerpo y reconocerlo como fuente de placer y de respeto. El derecho al autoerotismo -masturbación- [...] el respeto de las diversas orientaciones/identidades sexuales y la generación de condiciones para su libre expresión [...] el derecho a decidir tener o no relaciones sexuales, con quién, dónde, cómo, cuándo, así como a contar con las condiciones favorables para separar la sexualidad de la reproducción.- El derecho a recibir información científica, oportuna, libre de prejuicios sobre el ámbito de la sexualidad y los derechos; el derecho a atención de salud oportuna, cálida y sin discriminación; el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo; la aplicación consentida e informada de exámenes de VIH/embarazo y la garantía de confidencialidad de los resultados; el derecho a ejercer la sexualidad independientemente del estado civil, edad, etnia, género, orientación sexual y discapacidad son varios de los derechos sexuales.” Judith Salgado, *La re-apropiación del cuerpo, derechos sexuales en Ecuador*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2008, pp. 75-76.

² **Derechos reproductivos.** Según Valladares, “Los derechos reproductivos, por su parte, se fundamentan en el reconocimiento básico de mujeres y hombres a decidir libre e informadamente sobre su vida repro-

Se argumenta en el caso ecuatoriano que la Constitución protege lo que denomina vida humana, desde el momento de la concepción y que, por tanto, es necesario penalizar el aborto. ¿Acaso la vida del embrión -que científicamente no es considerada vida humana- es un derecho constitucional superior a los derechos constitucionales que tiene la mujer? ¿Acaso la vida del feto no viable es un bien jurídico superior a los derechos constitucionales de la mujer? ¿Cómo se pueden ponderar los derechos del feto viable, frente a los derechos constitucionales de la mujer, en los casos de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado sin autorización o violación? ¿Cuál es la ponderación correcta entre el derecho a la vida del feto viable y la vida de la mujer? Aunque en el Ecuador no se establezca esta distinción, doctrinariamente se dice que los derechos constitucionales que tiene la mujer -a la integridad física y psicológica, a la libertad, a la dignidad humana, a la intimidad, a la autonomía, a la libertad de conciencia, a la salud- son derechos fundamentales.³

ductiva y ejercer el control voluntario y seguro de su fecundidad, incluyendo el derecho a optar por la no reproducción.” Se reconocen los siguientes derechos reproductivos: **a.** decidir libre y responsablemente el número de hijos que se desean tener, cuándo y con qué frecuencia y el tener la información, educación y medios para lograrlo; **b.** alcanzar el nivel más alto de salud sexual y reproductiva y tomar las decisiones sobre reproducción libres de discriminación, coerción y violencia, posibilitando el ejercicio de una vida sexual satisfactoria y segura, a fin de evitar embarazos no deseados; y, **c.** acceder como última opción al aborto seguro y al tratamiento humanitario y adecuado en las complicaciones que pudiera generar. Lola Valladares Tayupanta, “Los derechos de las mujeres en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998”, en *Foro revista de derecho*, No. 2, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2004, pp. 82-83.

³ **Instrumentos de Derechos Humanos. 1. a.** La Conferencia Mundial de Población (Bucarest, 1974) reconoció el derecho de los individuos -no sólo de las parejas- a decidir libre y responsablemente el número y espaciamiento de sus hijos. **b.** Este derecho particular de la mujer fue reconocido por la Tercera Conferencia Mundial de la Mujer (Nairobi, 1985). **c.** El documento final de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (1993) -Declaración de Viena- y su Programa de Acción recogieron los abusos contra las mujeres como caso concreto específico, basado en la discriminación por género, de violación a los derechos humanos. Cinta Cantarela, “Mujer y Derechos Humanos: Universalismo y Violencia Simbólica de Género”, en *Discursos, Realidades, Utopías: la construcción del sujeto femenino en los siglos XIX-XX*, compilados por María Dolores Ramos y María Teresa Vera, Barcelona, Anthropos Editorial, 2002, p. 22. **2. a.** La Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de Naciones Unidas, CIPD, (El Cairo, 1994) define el aborto como un componente de los servicios de salud reproductiva. Señala, además, que en donde el aborto sea legal, debe ser seguro. **b.** La Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer, CCMM, (Beijing, 1995) reforzó y extendió el derecho de las mujeres a controlar las cuestiones relativas a su sexualidad. Se considera que una *acción afirmativa* sobre el derecho de los individuos -mujeres y hombres- a controlar su propia fecundidad, puede incluir la interpretación que las mujeres tienen el derecho a interrumpir el embarazo no deseado.

El documento del El Cairo señaló expresamente que “Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya son reconocidos por leyes nacionales, documentos internacionales sobre derechos

La *libertad*⁴ -esencia misma de los seres humanos- en cuanto derecho nunca podrá ser eliminada por el estado. A medida que la llamada civilización avanza, han aumenta-

humanos y otros documentos consensuados. [...]”. En protocolo de Beijing dejó claro que “Los derechos humanos de las mujeres incluyen su derecho a tener control y decidir libre y responsablemente sobre temas relacionados con sexualidad, incluyendo salud sexual y reproductiva, sin coerción, discriminación ni violencia. La igualdad entre mujeres y hombres con respecto a las relaciones sexuales y la reproducción, incluyendo el total respeto por la dignidad de la persona, requiere respeto mutuo, consentimiento y responsabilidad compartida sobre la conducta sexual y sus consecuencia.” La CCMM hace hincapié en el riesgo que constituye el aborto inseguro para la salud de la mujer y solicita que se revisen las leyes que sancionan a las mujeres que han tenido abortos ilegales. Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin Riesgos, Guía técnica y de políticas para Sistemas de Salud*, Argentina, (no se señala nombre de la editorial), 2003, p. 11.

Tanto la CIPD como la CCMM recomendaron que las adolescentes y los adolescentes tengan acceso a servicios de salud sexual y reproductiva y que se garantice el derecho de la gente joven a información confidencial, todas estas políticas necesarias para evitar la alta tasa de embarazos no deseados y el elevado índice de abortos inseguros que se presentan en este grupo de la población.

Los documentos elaborados por la CIPD y la CCMM otorgan su apoyo al derecho individual a la privacidad y están en contra de la injerencia de los gobiernos.

3. a. La Declaración Universal de Derechos Humanos, DUDH, (artículos 1 y 3) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, PIDCP, (artículos 6.1 y 9.1) reconocen el derecho a la vida, a la dignidad y a la seguridad de los individuos que nacen libres. “[...] el derecho a la vida [...]” contenido en estos dos instrumentos lleva a considerar que las mujeres -que puedan sufrir menoscabo en su salud o cuyas vidas estén en riesgo por el embarazo- deben tener acceso al aborto. Disposiciones legales en contrario violarían los derechos constitucionales de las mujeres a la vida, a la salud, a la seguridad y a la libertad. Adrienne Germaine y Theresa Kim, *Incrementando el Acceso al Aborto Seguro: estrategias para la acción*, trad. Adriana Gómez, Nueva York, Citation Graphics, 1998, p. 5.

b. Debido a que las negociaciones de la CIPD y de la CCMM se fundamentaron en las disposiciones referentes a los derechos humanos de la DUDH (artículo 25), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC, (artículo 12) y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW, (artículos 11f, 12, 14.2b), se considera que -para asegurar que las mujeres alcancen el más alto nivel de salud- deben tener, entre otros servicios de salud reproductiva, el acceso a servicios de aborto seguro. Esta es la única forma de responder a sus mínimas condiciones de salud.

La DUDH (artículos 19 y 27.1), el PIDESC (artículos 15.1b y 15.3) y la CEDAW (artículos 10h y 16e) sirvieron de base para acordar en la CIPD y en la CCMM la necesidad de demandar el acceso a las nuevas tecnologías, como el aborto médico y la regulación menstrual; la prioridad a la investigación en salud reproductiva; y, el total y libre acceso a la información sobre salud reproductiva. *Ibidem*, pp. 4-6.

c. En 1999, la Asamblea General de las Naciones Unidas revisó y evaluó la implementación de la CIPD y acordó que “[...] en circunstancias en donde el aborto no esté en contra de la ley, los sistemas de salud deben capacitar y equipar a los proveedores de salud y tomar otras medidas para asegurar que dichos abortos sean sin riesgo y accesibles. Deberían tomarse medidas adicionales para salvaguardar la vida de las mujeres.” Organización Mundial para la Salud, *op. cit.*, p. 11.

⁴ **Libertad.** “[...] Derecho inherente a la humana naturaleza, y que concede al hombre la facultad de obrar como mejor le parezca, por lo cual es dueño y responsable de sus actos. La libertad tiene a la naturaleza por principio, a la justicia por regla, por salvaguardia a la ley; sus límites morales están contenidos en esta sublime máxima que la Masonería coloca en primer término: Lo que no quieres para ti, no lo quieras para otro. [...]”. (Lorenzo Frau Audrines, *Diccionario Enciclopédico de la Masonería*, México, Editorial del Valle de México, S. A., 1976, p. 714.). Hago mía la *definición filosófica* de libertad, que da la Masonería: “[...] sistema de moral dentro del cual caben los principios y creencias de todos los hombres amantes de la humanidad y del progreso dotados de rectitud de criterio y buena voluntad.” *Ibidem*, p. 768.

Yo creo que cuando Rousseau escribió -al inicio del Contrato Social- “El hombre ha nacido libre y, sin embargo, por todas partes se encuentra encadenado.” (Norberto Bobbio, *Igualdad y Libertad*, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, S. A., 1993, p. 126.), no consideró que las mayores ataduras que los seres humanos tenemos -como individuos y como colectividades- se encuentran en nuestras mentes. ¿Por qué -si no- la historia del hombre está marcada por esta lucha por alcanzar la libertad? Se ha llegado -inclusive- a decir que la libertad es el fin y el principio de la historia. ¿Será verdadera esta aseveración:

do el número de las actividades en las cuales el estado participa; sin embargo, también se han ampliado los horizontes del accionar de las mujeres y de los hombres, fruto de un mayor conocimiento.⁵ ¡El conocimiento es poder!⁶

La libertad es el valor que orienta -o debe orientar- todo estado constitucional de derecho. Comparto con Bernaldes que señala que ella “[...] es una condición de la vida humana individual privada y consiste en la atribución de decidir que se hace o no, sin

libera tu mente y serás libre? Quizás allí se encuentre la respuesta a esta búsqueda incansable de la humanidad.

Desde el punto de vista de la *teoría política*, para Bobbio -que disiente en esto con los teóricos del estado de naturaleza, como Rousseau- no existe ni una libertad ganada para siempre ni una libertad perdida para siempre. Yo me atrevería más bien a hablar de derechos ganados o perdidos, que emanan de la libertad - parte de la esencia misma del ser humano-. El autor citado considera que la historia es un “[...] entramado dramático de libertad y de opresión: de nuevas libertades a las que contestan nuevas opresiones; de viejas opresiones abatidas; de nuevas libertades reencontradas; de nuevas opresiones impuestas; y, de viejas libertades perdidas. Cada época se distingue por sus formas de opresión y por sus luchas por la libertad.” Ibidem, p. 131.

La urdimbre de relaciones sociales que conforma la historia de los seres humanos es conflictiva y antagónica. Ello, en sí mismo, no es negativo. Por el contrario, del antagonismo puede derivar la fecundidad del pensamiento y la variedad de soluciones y alternativas a un mismo cuestionamiento. El progreso de la ciencia y de la tecnología, los avances cuantitativos y cualitativos que ha dado la humanidad han sido fruto de la contraposición de opiniones y de la divergencia de intereses. El antagonismo, por otra parte, no impide la búsqueda de consensos, cuando así se lo requiera. ¡Ellos son fruto de la sabiduría!

Hay quienes afirman que la libertad se pierde, porque una vez que se la alcanza ella permite que se acceda al poder, el mismo que será una fuente de opresión para los que están sujetos a él. Por ello, me permito transcribir las *concientes* palabras de Aung San Suu Kyi -premio Nobel de la Paz 1991-: “No es el poder el que corrompe sino el miedo. El miedo de perder el poder corrompe a los que lo tienen; y el miedo al abuso del poder corrompe a los que viven bajo su yugo.” (Yang San Suu Kyi, *La Corrupción del Miedo*, Birmania - Myanmar, 2008, <http://birmania-libre.blogspot.com/2008/08/suu-kyi-icon-de-la-democracia-20-aos.html>). Parece ser que lo necesario para no perder la libertad -y los derechos que de ella derivan- es fijar los límites al poder, al poder político que detenta el estado.

⁵ **Conocimiento.** “Acción y efecto de conocer. [...] Entendimiento, inteligencia, razón natural.” Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, t. 3, 22a ed., Madrid, Rotapapel, S. L., 2001, p. 424.

Conocer. “Averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas. [...] Entender, advertir, saber [...]”. Ibidem.

Conocimiento. “Relaciones conocidas; verdad aprehendida. Lo contrario de opinión. El conocimiento cierto es más que la opinión y menos que la verdad.” Dagobert Runes, *Diccionario de Filosofía*, México, Ediciones Grijalbo S. A., 1969, p. 68.

⁶El conocimiento nos acerca a la comprensión del universo: conjunto y agregado de toda lo que existe, si el infinito puede caber en definición alguna. ¿Acaso el vislumbrar el camino no es poder? ¿O quizás es preferible la ceguera de la ignorancia, que nos permite convertirnos en sujetos de la manipulación? A una nación sólo se la puede encadenar en medio de las tinieblas. Un pueblo que quiere ser libre, tiene que dejar detrás el oscurantismo.

Esta claro que no me refiero a poder entendido como capacidad de mandar o impedir, para subyugar a los demás.

más límites que los que la ley imponga⁷ [...]”,⁸ y la constitución⁹ es la suprema ley de un estado.

Se podría argumentar que existe una adecuada protección a la libertad -entendida como valor, como principio y como norma- y de todos los derechos que de ella se derivan con la consagración de principio *nulum crimen sine lege*. Sin embargo, a lo largo de la historia -y hasta nuestros días- es una constante el frágil ejercicio de los derechos fundamentales. Las relaciones sociales, que conforman la sociedad humana, se revisten -en muchas ocasiones- de sofisticadas formas de represión, a través de las cuales se disimula el atropello a principios elementales, que encuentran su justificación en “[...] una legalidad emanada del recurso a la defensa de los intereses sociales.”¹⁰ Por ello, no se puede olvidar que el derecho, como dice Huertas,

[...] nace en la libre capacidad del ser humano para ejercitar actos responsables de relación con otros semejantes. Sólo en cuanto que el individuo tiene razón para conocer sus propios actos puede pactar con el grupo social, lo que implica que todos los miembros de la colectividad humana, por per-

⁷ Según Rousseau: “[...] la obediencia a la ley que uno se ha impuesto es libertad.” (Rodrigo Borja Cevallos, *Enciclopedia de la Política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 874.) Sin embargo, para que la voluntad colectiva sea libre -de acuerdo con la expresión rousseauiana-, ella tiene que haber sido autónoma, debe haber sido fruto de un *efectivo y real* ejercicio de la soberanía popular. Sólo en estas circunstancias, la necesidad de obediencia supone el ajustarse a la propia voluntad, de tal suerte que significa obedecerse a sí mismo.

⁸ Enrique Bernal Ballesteros citado por los autores. Omar Huertas Díaz y otros, *La Libertad Personal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Reconocimiento Alcance y Protección*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2007, p. 30.

⁹ Como manifiesta Ferdinand Lassalle (abril de 1862), “[...] las constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social [...]”. El país ha tenido desde su independencia, en 1830, dieciocho constituciones y el tiempo promedio de duración de ellas es de casi diez años, si para el cálculo se hace una simple operación matemática. Para que una constitución no sea -al decir de Lassalle- una “hoja de papel” debe responder a todos los factores de poder que hacemos esta realidad social llamada Ecuador. No podemos olvidar que aunque el poder de la nación sea disperso, inorgánico y desorganizado sabe cuándo levantarse y hacer escuchar su voz ante la arbitrariedad, la intolerancia y la tiranía. Ferdinand Lassalle, *¿Qué es una Constitución?*, trad. Wenceslao Roces, Barcelona, Editorial Ariel S. A., 2002, p. 119.

Una constitución para que tenga valor deberá ser verdaderamente incluyente: ¿no cabe discriminación por razón alguna! Las mujeres constituimos más del 50% de la población y nuestra visión de género -prácticamente- no ha sido tomada en cuenta en el momento de legislar.

¹⁰ *Ibidem*, p. 31.

tenecer a la misma, son sujetos libres y responsables de las vinculaciones establecidas entre el grupo social al que pertenecen. El derecho se crea porque cada persona desde su *libertad* constituye relaciones en las que empeña su voluntad de ejercicio en busca de consolidar su propio bien con el bien común del grupo que constituye.¹¹ (La cursiva es mía)

El estado¹² -como construcción social- no puede alienar el derecho a la libertad de los ciudadanos. Las mujeres y los hombres -desde nuestra libertad- asumimos el com-

¹¹ *Ibidem*, pp. 31-32.

¹² **Estado.** El estado -comunidad jurídica organizada que ha alcanzado una unidad- nace del poder originario que radica en los individuos. Éstos voluntariamente se auto limitan y se convierten en mandatarios. Aquel, en virtud del mandato que recibe, y que en la actualidad generalmente consta en una constitución, debe cumplir, a través de distintas funciones, los objetivos de su razón de ser: garantía y seguridad de los derechos fundamentales de las mujeres y de los hombres. El ordenamiento jurídico -que representa el estado- es la única posibilidad real de convivencia armónica: los seres humanos podemos así satisfacer nuestras necesidades básicas y superiores, alcanzar el nivel de desarrollo espiritual que buscamos, evolucionar y trascender viviendo en comunidad. Conuerdo con Jellinek que afirma que la formación de la individualidad es indispensable para responder a los intereses de solidaridad de un pueblo: mientras mayor es el grado de libertad que el individuo obtiene, más elevado será su desarrollo espiritual. Sólo en ese momento podrá alcanzar un nivel superior de cultura -es allí en donde se profundizan los verdaderos sentimientos de solidaridad- y aún se pueda llegar a un despertar de la conciencia. Georg Jellinek, *Teoría General del Estado*, trad. Francisco de los Ríos, Buenos Aires, Euros Editores S. R. L., 2005, p. 242. Esta auto limitación que realizamos los individuos -para dar origen al estado y permitir una convivencia libre y ordena- es posible porque la soberanía radica en el pueblo: cada uno de los seres humanos somos titulares de los derechos fundamentales. De esto se deriva que el poder y las funciones que tiene el estado son limitados.

1. El primer aspecto que comprende las limitaciones del estado se configura a través de lo que se conoce como el *estado de derecho*: aquel en que el poder público está regulado por la *norma fundamental o constitucional* y debe ser ejercido dentro del marco jurídico establecido, salvo el derecho del ciudadano de recurrir a un juez independiente para hacer reconocer o rechazar el exceso o abuso de poder. El estado de derecho en sentido profundo -reconocido por la doctrina liberal del estado- constitucionaliza los derechos fundamentales; es decir, establece las garantías necesarias para que ellos sean derechos positivos jurídicamente protegidos e inviolables.

El estado de derecho en sentido profundo integra *todos* los mecanismos constitucionales para impedir el ejercicio arbitrario e ilegítimo del poder. Entre ellos se pueden mencionar: **a.** el control del poder ejecutivo, por parte del poder legislativo; **b.** el control de la constitucionalidad de las leyes, por parte de una corte jurisdiccional independiente; **c.** un poder judicial independiente del poder político; **b.** una relativa autonomía de los poderes locales frente al poder central.

2. El segundo aspecto de las limitaciones del estado se refiere a sus funciones y está representado por el llamado *estado mínimo*. El pensamiento liberal considera que la libertad y los derechos que de ella surgen se garantizan -no sólo a través de los mecanismos constitucionales previstos por el estado de derecho en sentido profundo- sino porque al estado se le reconocen funciones limitadas con respecto al mantenimiento del orden interno e internacional. Los abusos del poder son de más fácil control en un estado mínimo que en un estado máximo. De acuerdo con Von Humboldt, el estado no es un fin en sí mismo, sino el medio para alcanzar la formación del hombre. "Si el estado tiene un fin último, éste es el de elevar a los ciudadanos hasta el punto que persigan espontáneamente el fin del estado, por la sola idea de la ventaja que la organización estatal les garantice a fin de conseguir sus objetivos individuales." El fin del estado, según el autor, es la seguridad, a la que la define como la certeza de la libertad en el ámbito de la ley. Norberto Bobbio, *Liberalismo y Democracia*, México, Fondo de Cultura Económica S. A. de C. V., 1989, pp. 17-26.

Yo conuerdo plenamente con la limitación al poder del estado a través del *estado de derecho en sentido profundo*. En cuanto a limitar las funciones del estado, creo que hoy es más pertinente hablar de un *estado*

promiso de respetar a los demás, para poder vivir en sociedad: éste es el límite que nos auto imponemos, para no violentar los derechos ajenos.¹³

El estado -para justificar su existencia- debe velar por la seguridad de la comunidad que lo integra. Creo que esta responsabilidad va más allá de defender las fronteras -límites convencionales que separan a hermanos- o de mantener el orden interno, para abarcar la obligación de cultivar y practicar la noción de *tolerancia*,¹⁴ porque sólo así

pequeño que -además de ser garante de la libertad y de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de preservar la seguridad interna y externa del país- tenga, entre otras, políticas públicas relacionadas con la salud, la educación y la generación de empleo a través del impulso de la producción de bienes y de servicios; la redistribución de la riqueza por medio de políticas públicas fiscales tanto proporcionales como progresivas, estableciendo las prioridades debidas en el gasto público y orientándolo eficientemente a la *promoción* de los sectores más deprimidos de la economía; reglas claras, precisas y rigurosas sobre el sistema financiero, tanto porque maneja fondos de terceros como por su impacto en la *economía real*; políticas públicas acerca de la conservación del medio ambiente y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales; y, en general, políticas públicas encaminadas a realizar la obra de infraestructura necesaria para dotar de todos los servicios que requiere la población. Estas políticas públicas, cuya enumeración no es taxativa, son las llamadas políticas de estado, que tienen que orientar el accionar de los distintos gobiernos, los mismos que -concomitantemente- podrán impulsar sus propias políticas de gobierno, valga la redundancia.

¹³ La historia del pensamiento político está marcada por regímenes que han fortalecido la autoridad -sistemas autoritarios- o que han robustecido a la libertad -sistemas democráticos-. Existe una tensión, a decir de Borja Cevallos, entre libertad y orden. “Los regímenes democráticos se forman con base en el terreno que la libertad gana a la autoridad y los regímenes autoritarios resultan de la superposición de la autoridad. De ahí que una de las cuestiones cardinales de toda filosofía política haya sido siempre la búsqueda de una solución al conflicto entre el orden y la libertad [...]”. R. Borja, *op. cit.*, p. 874.

¹⁴ **Tolerancia.** “Se puede decir que la tolerancia consiste en abstenerse de intervenir en la acción o la opinión ajena, aunque se tenga el poder de hacerlo y se desaprobe o no se aprecie la acción o la opinión en cuestión [...]”. Monique Canto-Sperber, dir., *Diccionario de Ética y Filosofía Moral*, trad. Carlos Ávila y otros, México, Fondo de Cultura, 2001, p. 1592.

Cuando John Locke escribió la *Carta sobre la Tolerancia* (1689), a pedido del conde Shatesbury, mientras se encontraba refugiado en los Países Bajos, señaló que las creencias morales o religiosas no pueden ser impuestas. Estoy de acuerdo con Locke que manifestó que las creencias no son susceptibles a la voluntad y, por tanto, no son sensibles a la amenaza. La tiranía es capaz de obligar a observar un comportamiento determinado, puede quebrantar la materia, pero jamás podrá doblegar el espíritu del ser humano: él se mantendrá en vigilia permanente y a la primera oportunidad levantará sus alas al viento como el Ave Fénix. Para comprobar esta afirmación, basta con pasar revista a las páginas de la historia: ni la Santa Inquisición ni el Tercer Reich ni el régimen estalinista, por sólo mencionar tres episodios de intolerancia, lograron sus objetivos. Locke hacía hincapié en la irracionalidad de la persecución. Ella, en realidad, no tiene objetivos ni morales ni religiosos. Únicamente, tiene fines políticos.

John Stuart Mill, en su ensayo *De la libertad* (1859), pone énfasis en la relación que existe entre la tolerancia y el pluralismo. Evidencia la racionalidad y el valor moral de la tolerancia; y, subraya la riqueza que conlleva la diversidad. Defiende la tolerancia en virtud de la soberanía de los individuos -concepto más tarde desarrollado como autonomía o capacidad de darse la ley uno mismo-, pero también en virtud de esa diversidad que implica nuestra naturaleza. Estoy de acuerdo con el autor en que esta tolerancia se encuentra limitada, por el perjuicio que se pueda ocasionar a otra persona.

Aún en el evento que existiría un sistema de vida ideal, es preferible que cada persona tenga la oportunidad de descubrirlo, a pesar que en la búsqueda tenga tropiezos y cometa equivocaciones; sólo así podrá

podrá germinar la anhelada paz: vocablo tan frecuente e indebidamente utilizado, que parece que ya todos nos hemos olvidado su verdadero significado.¹⁵

Según Voltaire¹⁶ “La teocracia no sólo ha reinado mucho tiempo, sino que también ha empujado a la tiranía hasta los más horribles excesos que puede alcanzar la demencia humana; y cuanto más divino se decía ese gobierno, más abominable era.”¹⁷ Esto ha llevado a la necesaria defensa del estado laico. Von Humboldt ya señaló que cuando un estado considera que la moral está unida a la religión -y cree que es lícito intervenir en la sociedad a través de este medio- prácticamente es imposible que no proteja a una religión por sobre las demás; es decir, que no imponga un orden moral como único y verdadero en detrimento de la libertad de los individuos.¹⁸ Comparto con Locke, que con-

conservar el dominio de su propio destino. A finales del siglo XX, el concepto de autonomía constituye una de las más importantes defensas de la tolerancia, desde un punto de vista filosófico.

Debo señalar, sin embargo, que al igual que muchos, yo también me he realizado las siguientes preguntas: ¿cómo se puede permitir algo que se considera es indebido? ¿Cómo puede ser bueno permitir algo que se percibe como malo? Joseph Raz, en *La Moralidad de la libertad*, encuentra la respuesta a estas inquietudes en lo que el denomina el pluralismo competitivo. “[...] El reconocimiento de este tipo de pluralismo competitivo nos brinda una razón para tolerar las características de los demás modos de vivir debido a que se perciben correctamente, no como vicios, sino como restricciones sin las cuales las virtudes que las acompañan no podrían florecer [...]”. Para que podamos tener el goce de las virtudes, tenemos que aceptar sus limitaciones. Para el autor, la tolerancia así entendida se fundamenta en la autonomía, la misma que exige la presencia de una multiplicidad de opciones. La diversidad es conflictiva y competitiva; no es absoluta. “[...] En tales circunstancias se comprende que la tolerancia sea, al mismo tiempo, necesaria y justificada: es una condición necesaria para el desarrollo de la autonomía, y se justifica cuando se acepta que todas las buenas cualidades no pueden conciliarse armoniosamente en una sola existencia.” M. Cantos-Sperber, op. cit., p. 1596.

¹⁵ **Paz.** “[...] La Paz es aquella preciada virtud que inspira la tranquilidad, el amor y el sosiego, en contraposición a la perturbación, al odio y a las pasiones; prenda de inestimable valor para la tranquilidad y el progreso de los pueblos, su imperio se hace cada día más necesario e improrrogable [...]” L. Frau Audrines, op. cit., p. 1053.

¹⁶ Francisco María Arouet (verdadero nombre de Voltaire) -poeta, dramaturgo, historiador, filósofo y uno de los hombre más célebres y eminentes del siglo XVIII- luchó desde muy joven por la *libertad de pensamiento*. Fue incansable su búsqueda porque la sociedad dejara atrás el oscurantismo y las supersticiones y alcanzara las luces: ¡llegara a conquistar la libertad! (Ibíd., pp. 1940-1942.) Es lamentable pensar que al terminar la primera década del siglo XXI todavía no la hayamos conquistado, en su plenitud. ¿Cuánto tiempo deberá pasar para que los seres humanos rompamos las cadenas y liberemos nuestro espíritu y nuestra conciencia? Es importante dejar caer el velo que nos envuelve, para derrotar al fanatismo, a la intolerancia y al dogmatismo.

¹⁷ Diego Freedman, “¿Estado Laico o Estado Liberal? Reflexiones sobre las Estrategias Jurídico-Políticas del Feminismo en el Mundo Actual”, en *La Trampa de la Moral Única, argumentos para una democracia laica*, (no se señala quién es el/la compilador/a), Lima, (no se indica la editorial), 2005, p. 39.

¹⁸ Ibíd., p. 40.

sideraba que nadie tiene el derecho de atentar contra los derechos civiles de los demás, por el hecho de tener concepciones de vida diferentes.¹⁹

Como dice Foucault, el estado a través del derecho puede establecer mecanismos de dominación.²⁰ Las relaciones de poder pueden enmascarar doctrinas religiosas y propiciar su continua reproducción ideológica -a través de un sistema jurídico determinado-. Basta revisar, al efecto, la legislación en materia de familia y educación.²¹ Por lo anotado, es necesario, según manifiesta Freedman, continuar luchando porque se ponga en vigencia el estado laico,²² para que finalmente se “[...] elimine la cosmovisión religiosa en el ejercicio del poder político y en la ejecución de sus políticas públicas.”²³ Quizás, con ello se eviten muchas prácticas abusivas que impiden el libre ejercicio de algunos derechos individuales -y poco a poco vayan desvaneciéndose determinados patrones socio-culturales enraizados en la sociedad civil, que han impuesto relaciones de subordinación y dominación, acordes con una religión en lucha por el poder políti-co-.

¹⁹ Carta sobre la Tolerancia. M. Canto-Sperber, op. cit., p. 1596.

²⁰ Para Michael Foucault “[...] el derecho (y cuando digo derecho no pienso simplemente en la ley, sino en el conjunto de aparatos, instituciones, reglamentos que se aplican al derecho) transmite, funcionaliza, relaciones que no son exclusivamente relaciones de soberanía sino de dominación.” D. Freedman, op. cit., p. 41.

²¹ ¿Acaso los conceptos sobre matrimonio, adopción, familia, sexualidad no responden a una cosmovisión cristiana?

²² **Laicismo.** Como indica Rodrigo Borja, yo creo que el laicismo es “[...] un régimen político que establece la independencia estatal frente a la influencia religiosa y eclesiástica. El estado prescinde de todo credo religioso, no profesa religión alguna, *observa una absoluta neutralidad ante el fenómeno religioso* y considera que todas las creencias de las personas son iguales y poseen iguales derechos y obligaciones [...] El estado laico estima que el concepto religioso es enteramente ajeno a sus actividades. *Pertenece al fuero interno de cada persona.* Respeta el que cada uno tiene, sin imponer ninguno con la fuerza coactiva del estado [...] Brega por la separación de la iglesia y del estado, por la total neutralidad religiosa de todas las instituciones estatales, *por la libertad de conciencia* y de cultos, por la tolerancia religiosa [...] El laicismo educativo cree en la posibilidad de una *moral laica*, capaz de inducir al hombre *hacia el bien y la verdad* sin necesidad de la amenaza de un castigo ultraterrenal ni de una imposición exterior a su propia conciencia [...]”. (La cursiva es mía). R. Cevallos, op. cit., p. 570.

²³ D. Freedman, op. cit., p. 43.

La democracia²⁴ laica creo que sólo se puede alcanzar por medio de un *verdadero* estado liberal -sobre todo en el aspecto ético-político-.²⁵ A través de él se garantizan

²⁴ **Democracia.** La mejor forma de gobierno aplicable actualmente, porque permite -o debe permitir- que *el poder político* sea distribuido *efectivamente* entre la mayor parte de ciudadanos y que la toma de decisiones se pueda alcanzar mediante un consenso deliberado. Sin embargo, yo creo que la democracia no es la dictadura de la mayoría. La *verdadera democracia* garantiza la representación de las minorías y no olvida que la mitad más uno no cambia la naturaleza de las cosas.

Con respecto a la tiranía de la mayoría cabe recordar dos citas, la primera de Alexis de Tocqueville y la segunda de Benjamín Constant:

1. “La omnipotencia en sí misma es una cosa mala y peligrosa [...] No hay sobre la Tierra autoridad tan respetable en sí misma, o revestida de un derecho tan sacro, que yo quiera dejar actuar sin control y dominar sin obstáculos. Cuando veo el derecho y la facultad de hacer todo a cualquier potencia, llámese pueblo o rey, democracia o aristocracia, sea que se ejerza en una monarquía o en una república, yo afirmo que allí está el germen de la tiranía.” Alexis de Tocqueville, *La Democracia en América*, México, Fondo de Cultura Económica S. A. de C. V., 1984, p. 299.

2. “Nuestros contemporáneos imaginan un poder único, tutelar, omnipotente, pero elegido por los ciudadanos; combinan centralización y soberanía popular. Esto les da un poco de tranquilidad. Se consuelan por el hecho de ser tutelados, pensando que ellos mismo seleccionan a sus tutores [...] En un sistema de este género los ciudadanos salen en un momento de la dependencia, para designar a su amo, y luego vuelven a entrar.” *Ibidem*, p. 813.

Por otra parte, John Stuart Mill -un liberal radical- también teme a la tiranía de la mayoría y considera que ese es un mal del cual la sociedad debe cuidarse; sin embargo, piensa que se puede encontrar el remedio en la democracia *representativa*. La máxima que la participación de *todos* en los beneficios de la libertad -como concepto idealmente perfecto de gobierno libre- es reforzada por la siguiente aseveración: “En la medida en que algunos, no importa quiénes, son excluidos de estos beneficios, los intereses de los excluidos quedan sin las garantías acordadas para los demás, y ellos mismos tienen menores posibilidades y ánimos que aquellos que podrían tener por el desarrollo de sus energías para el bien propio y de la comunidad.” Además, plantea que es indispensable que exista un sistema de representación proporcional, para garantizar la participación de las minorías: *una minoría fuerte constituye un freno contra cualquier posible abuso de la mayoría*. Esto evita que la democracia se degrade, lo que sería el principio de la decadencia del estado y/o de la comunidad. (La cursiva es mía). N. Bobbio, *Liberalismo y Democracia*, op. cit., pp. 75-78.

{Liberalismo y Democracia. Según Bobbio, el liberalismo, “[...] como teoría del estado (y también como clave de interpretación de la historia), es moderno, mientras que la democracia como forma de gobierno es antigua.”, y constituye un legado del pensamiento político griego. La democracia ha sido entendida como el gobierno de muchos, de la mayoría, de los pobres - “[...] pero donde los pobres han tomado la supremacía en señal que el poder pertenece al *pléthos*, a la masa”- o, en otras palabras, al gobierno del pueblo. El titular del poder político es el pueblo. Con el nacimiento del estado constitucional moderno, para el ejercicio de este derecho surge la democracia representativa, frente a la llamada democracia directa de los antiguos. *Ibidem*, p. 32.

El concepto de democracia moderna no es incompatible con el liberalismo, señala Bobbio, sino que puede ser considerada como una consecuencia natural, en muchos aspectos. Para esto es indispensable partir de la acepción de democracia formal: “[...] conjunto de reglas cuya observancia es necesaria con objeto que el poder político sea distribuido efectivamente entre la mayor parte de los ciudadanos, las llamadas reglas de juego [...]”. La teoría política la denomina democracia como gobierno del pueblo, frente a la democracia como gobierno para el pueblo (Esta última parte de una definición de la democracia sustancial: se trata que un gobierno democrático se inspire en el ideal de igualdad.). *Ibidem*, p. 39.

Comparto con Bobbio que manifiesta que los valores de la libertad y la igualdad son antitéticos, en tanto en cuanto no puede alcanzarse plenamente uno, sin limitar frecuentemente al otro. “[...] Liberalismo e igualitarismo tienen sus raíces en concepciones del hombre y de la sociedad profundamente diferentes: individualista, conflictiva y pluralista la liberal; totalizante, armónica y monista la igualitaria. [...] La única forma de igualdad que no sólo es compatible con la libertad tal como es entendida por la doctrina liberal, sino que incluso es exigida por ella, *es la igualdad en la libertad*: lo que significa que cada cual pueda gozar de tanta libertad cuanta sea compatible con la libertad ajena y pueda hacer todo aquello que no dañe la libertad de los demás.” (La cursiva es mía). En esto se inspiran dos principios fundamentales, que son los cimientos del constitucionalismo moderno: 1. La igualdad ante la ley -igualdad jurídica-; y, 2.

La igualdad de derechos -se comprenden todos los derechos fundamentales, sin discriminación por razón alguna-. Frente a los derechos fundamentales -cuya lista puede variar de una época a otra- todos los ciudadanos son *iguales*. *Ibídem*, p. 41.

El liberalismo presupone, además de una igualdad jurídica, una igualdad de oportunidades. Esto no significa, sin embargo, como el igualitarismo democrático persigue: la igualación en los puntos de llegada. Esta realidad es extremadamente importante en sociedades multiculturales y multiétnicas como la ecuatoriana: lo que una etnia o cultura determinada entiende por desarrollo no es -necesariamente- lo que otra pretende; inclusive, dentro de un mismo grupo cultural, no todos los individuos buscamos los mismos objetivos.

Como queda señalado, la coincidencia entre la democracia y el concepto liberal está en la fórmula política de la primera: la soberanía popular. Estoy de acuerdo con Bobbio en que la única manera de garantizar el ejercicio de la soberanía popular es que el mayor número de ciudadanos pueda participar, directa o indirectamente, en la toma de decisiones colectivas, es decir, en el ejercicio del poder político: es necesario garantizar los derechos políticos de los ciudadanos. *Ibídem*, p. 46.

La libertad y todos los derechos que de ella emanan encuentran su mayor garantía -frente a los abusos de quienes detentan el poder- en la posibilidad que tienen los ciudadanos de participar -directa o indirectamente- en la formulación de las leyes. Por ello, concuerdo con Bobbio que señala que la democracia es, por tanto, un complemento natural de la libertad y de todos los derechos civiles. Por otra parte, el ejercicio de los derechos políticos sólo puede ser eficaz si se fundamenta en la libertad: se puede hablar de verdadera democracia si existe libertad de opinión, libertad de prensa, libertad de asociación, libertad de movilización, etc.; es decir, si se respeta el libre juego de la contradicción de opiniones, lo que constituye la esencia del estado Liberal. Es indispensable que haya una participación real; no hay democracia si ella es ficticia. *Ibídem*, p. 47.}

²⁵ **Estado Liberal.** El concepto liberal presupone, como señala Hayek “[...] que el individuo tenga cierta esfera de actividad privada asegurada; que en su ambiente exista cierto conjunto de circunstancias en las que los otros no puedan interferir. [...] Se objeta a menudo que nuestro concepto de libertad es meramente negativo. Ello resulta verdad *en el sentido* que la paz también es un concepto negativo o que la seguridad o la tranquilidad o la ausencia de cualquier impedimento o mal son negativos. La libertad pertenece a esta clase de conceptos, ya que define la ausencia de un particular obstáculo: la coacción que deriva de la voluntad de otros hombres. La libertad únicamente se convierte en positiva a través del uso que de ella hacemos. No nos asegura oportunidades especiales, pero deja a nuestro arbitrio decidir el uso que haremos de las circunstancias en que nos encontramos.” (La cursiva es mía) F. A. Hayek, *Los Fundamentos de la Libertad*, trad. José Vicente Torrente, Barcelona, Ediciones Folio, S. A., 1997, pp. 28-36.

En el *lenguaje político*, la libertad negativa “[...] comprende tanto la ausencia de impedimento, es decir, la posibilidad de hacer, cuanto la ausencia de restricción, es decir, la posibilidad de no hacer.” Una persona goza de libertad mientras pueda obrar, porque ninguna norma le prohíbe dicha acción; y, mientras puede no obrar, porque no existe ninguna norma que le obliga a hacerlo. En síntesis, la libertad negativa consiste en poder hacer o no hacer todo aquello que las leyes en sentido lato (sean consuetudinarias o legislativas; sean jurídicas, sociales o morales) y no sólo en su alcance técnico-jurídico permiten o no lo prohíben. N. Bobbio, *Igualdad y Libertad*, op. cit., pp. 98-99.

Bobbio hace hincapié en los dos elementos de la acepción de libertad negativa -ausencia de impedimento y ausencia de restricción-, a pesar que el último suele quedar relegado, debido a que los derechos civiles, que emanan de la libertad -cuya trascendencia histórica es innegable- están íntimamente vinculados a la lucha contra impedimentos precedentes, más que contra restricciones precedentes.

La libertad negativa es, como indica Bobbio, una calificación de la acción; mientras que la libertad positiva constituye una calificación de la voluntad. Cuando la teoría política se refiere a la primera, señala que el ser humano es libre para obrar; es decir, que su acción no está obstaculizada, y que, por tanto, puede llevarla a cabo. En el segundo caso, el individuo es libre cuando su querer es libre, es decir cuando él no está determinado por el querer de otra u otras personas. Esta distinción hace que Bobbio señale que sería más apropiado distinguir entre libertad de obrar: acción no impedida o no constreñida y libertad de querer: voluntad no heterodeterminada o autodeterminada. Con esta aclaración es más fácil comprender que una acción puede ser libre independientemente del hecho de no haber sido querida y, aún más, de no haber provenido de una voluntad libre. Por el contrario, una voluntad autónoma, es decir una voluntad libre no implica -necesariamente- que la acción que de ella pueda derivarse sea libre, en tanto no impedida o no constreñida. Así conceptualizadas la dos definiciones de libertad, se puede entender que al ser independientes la una de la otra no sean incompatibles y que, por tanto, no puedan incorporarse recíprocamente. Coincido con Bobbio, que manifiesta que -en la esfera política- “[...] una sociedad o un estado libres son una sociedad o un estado en los que a la libertad negativa de los individuos o de los grupos se une la libertad positiva de la colectividad en su conjunto, en la que un amplio margen de libertad negativa

todos los derechos civiles y políticos; por tanto, estarán aseguradas la libertad de conciencia y la libertad de religión y de culto. No se debe utilizar ningún tipo de paráme-

de los individuos o de los grupos (las llamadas libertades civiles) es la condición para el ejercicio de la libertad positiva del conjunto (la llamada libertad política)". *Ibidem*, pp. 103-105.

Es indiscutible, según lo demuestra la historia de la formación del estado constitucional moderno, que la lucha por los derechos civiles ha ido de la mano con la lucha por los derechos políticos. Se puede llegar a afirmar, sin temor a equivocarse, que los derechos civiles: libertad de opinión, libertad de prensa, libertad de reunión y de asociación son indispensables para que el pueblo pueda participar del poder político, es decir, pueda ejercer la soberanía que ostenta. Por otra parte, si se coartan los derechos políticos, los derechos civiles es posible que sean muy efímeros. No podemos olvidar que los derechos civiles son una condición *sine qua non* para el control popular del poder político. Yo creo que los defensores del pensamiento de Constant y Tocqueville o del de Rousseau sobre la supremacía de la libertad negativa o de la libertad positiva, respectivamente -en la teoría política- deben aceptar que ellas no son incompatibles, sino que ellas se refuerzan la una a la otra: actualmente, la lucha contra un régimen despótico, autoritario o tirano se tiene que concentrar en la reconquista de los derechos civiles y en una más amplia participación ciudadana en el poder.

Sin embargo de todo lo anotado, desde un punto de vista *filosófico*, yo pienso que hablar de libertad, como libertad política o capacidad de participación, no es indispensablemente hablar de libertad. Un pueblo puede, directa o indirectamente, participar del poder político; sin embargo, ello no determina que sea necesariamente libre. No pocas veces se utiliza esa alegoría de participación ciudadana, para manipular la conciencia colectiva. ¿Cuando un pueblo elige a un autócrata o a un tirano, se puede decir que es verdaderamente libre? ¿Acaso no deberían ser inseparables la verdadera democracia -ejercicio de la soberanía popular- y las llamadas libertades personales? "[...] la filosofía política no ha cesado de interrogarse acerca del destino de los regímenes en los cuales la soberanía del pueblo constituye el principio de legitimidad y las libertades personales el fin, o, por lo menos, uno de los fines." Raymond Aron, *Ensayo sobre las Libertades*, Madrid, Alianza Editorial, 1974, pp. 11-12.

La libertad como poder de satisfacer nuestros deseos nos puede llevar a pensar en una libertad sin cortapisas. ¡La omnipotencia no es libertad! La libertad puede ser considerada como un poder específico, para hacer algo determinado. Según pensadores como J. R. Commons y J. Dewey, cuando se exige libertad se está exigiendo un poder. Para ellos la ausencia de coacción es sólo el lado negativo de la libertad que es poder. Yo creo que la libertad no es sinónimo de prosperidad y riqueza. La opulencia muchas veces significa subordinación. Cada uno de nosotros debemos determinar en qué medida sacrificamos nuestra libertad, en busca de aquellas otras cosas a las que las identificamos como *libertades* (en realidad derechos). Está en nosotros establecer qué valoramos más. Por mi parte, yo valoro más la ¡LIBERTAD!

Tengo que aceptar, sin embargo, que, como señala Hayek, la coacción -presión autoritaria- no puede evitarse totalmente. Por ello, la sociedad libre -voluntariamente- ha encomendado esta tarea al estado, para que él la administre con sabiduría y ponderación.

Es necesario considerar, por otra parte, que si bien como estructura el liberalismo -al igual que las otras teorías del estado y que la sociedad toda- es patriarcal, porque no pone en práctica sus postulados, ya John Stuart Mill "[...] demostró que el supuesto que el estatus político individual es algo que puede añadirse a la adscripción de las mujeres a la esfera privada, dejando esta última intacta o incluso fortalecida, es, en última instancia, un supuesto insostenible. O, por explicarlo en otros términos, los principios liberales no pueden simplemente universalizarse para abarcar a las mujeres en la esfera pública sin provocar un agudo problema acerca de la estructura patriarcal de la vida privada [...]". Mill dio un primer paso al comprobar, en forma teórica, en su ensayo feminista *La Sujeción de la Mujer* que las esferas públicas y privadas están íntimamente relacionadas: para que las mujeres puedan participar en forma plena y en igualdad de condiciones en la vida pública es necesario que se produzcan cambios profundos en la esfera doméstica. Carole Pateman, "Críticas feministas a la dicotomía público/privado", en *Perspectivas feministas en teoría política*, compilado por Carmen Castells, Buenos Aires, Editorial Piados, 1996, pp. 44-45.

No está por demás señalar que en un estado verdaderamente liberal deben existir políticas de gobierno que definan las distintas *acciones afirmativas temporales*, valga la redundancia, para salvar los desequilibrios ocasionados por elementos permanentes: sexo, raza, preferencia sexual, religión, etc., obstáculos que impidan el alcance de la igualdad real y efectiva.

tros de índole religioso, para evitar que las mujeres puedan ejercer sus derechos sexuales y reproductivos y, por tanto, sus derechos humanos.²⁶

Los valores esenciales del liberalismo son la inviolabilidad de la persona y la autonomía individual. Con referencia al primer valor, Kant señala que

“[...] el hombre es el fin en sí mismo y no se debe imponer a los hombres, contra su voluntad, sacrificios y privaciones que no redunden en su propio beneficio [...]”. En cuanto al segundo valor, que tiene íntima relación con el estado laico, éste consiste en que el “[...] poder político no puede imponer planes de vida a las personas [...], contando éstas con plena libertad para dirigir su vida, siempre y cuando no dañen a terceros [...] En consecuencia, el estado debe ser neutral respecto a los planes de vida individuales fomentando, de esta manera, cierta heterogeneidad cultural y el pluralismo intelectual en la sociedad civil. Asimismo [...], es deber de un estado liberal evitar que ciertas personas impongan sus planes de vida a otras y brindar las condiciones socio-económicas a los individuos para que puedan efectuar sus decisiones tomadas autónomamente [...]”.²⁷

El respeto a los derechos humanos es el fundamento de la democracia. Para que ese respeto sea efectivo, no basta con reconocer en la constitución estas libertades civiles. Si una democracia no es *verdaderamente liberal* y laica -en la práctica- el estado puede

²⁶Para Robert Alexy (*Teoría de los Derechos Fundamentales*) lo que caracteriza a los derechos humanos es su fundamentalidad. Esta es una propiedad que se refiere a la protección y a la satisfacción de intereses fundamentales. De allí que se declare que los derechos humanos constituyen el núcleo de las teorías de la justicia. Los derechos humanos tienen validez universal; y, se atribuyen a todos los hombres -mujeres y varones- en el mundo. Por este motivo, ellos tienen prioridad frente al derecho positivo: ellos representan la medida de legitimidad de este último. A pesar que, en principio, se distinguen los derechos fundamentales de los derechos humanos, se ha llegado a establecer su estrecha y necesaria relación. Así, se señala que los derechos fundamentales son derechos humanos que han sido transformados en derecho constitucional positivo; o, en otros términos que “[...] los derechos fundamentales son aquellos que se han admitido en la constitución con el interés de otorgarle carácter positivo a los derechos humanos.” Ilva Myriam Hoyos, edit., *La Constitucionalización de las Falacias, Antecedentes de una sentencia*, Bogotá, Editorial Temis, S. A., 2005, p. 119.

²⁷ D. Freedman, op. cit., p. 48.

mantener la subordinación a determinadas doctrinas religiosas, las cuales se materializarán en su estructura jurídica.²⁸

La *International Women's Health Coalition*²⁹ señala que anualmente se producen alrededor de sesenta millones de abortos en el *mundo*;³⁰ de estos el 30% son clandestinos.³¹ Las complicaciones ocasionadas por los abortos inseguros constituyen una de las causas principales de la muerte materna: 13% según los datos proporcionados por la Organización Mundial de la Salud (1998). Cientos de miles de mujeres sufren serias consecuencias negativas a largo plazo, incluyendo infertilidad.³² De acuerdo con la doctora Virginia Gómez de la Torre³³, en *América Latina* el 25% de mujeres embarazadas

²⁸ Como dice Ludwig Von Mises: “[...] el ser humano deviene esclavo de la comunidad, constreñido a obedecer los mandatos de la mayoría. No es difícil imaginar las cosas que un malvado político, investido de tanto poder, pudiera llegar a ordenar. Pero, aún en el caso de un benévolo gobernante, lleno de sanas intenciones bajo tal planteamiento, el mundo se transformaría en tumba del espíritu.” Ludwig Von Mises, *Liberalismo*, Madrid, Editorial Planeta De Agostini, 1994, p. 75.

²⁹ Coalición Internacional para la Salud de la Mujer.

³⁰ Según la información recopilada por el *Alan Guttmacher Institute* (1999), es probable que una gran parte de mujeres haya tenido -al menos- un aborto para cuando haya cumplido los cuarenta y cinco años. El 22% de todos los embarazos termina en aborto inducido: seguro o clandestino. Las investigaciones demuestran que a pesar de la disponibilidad de métodos anticonceptivos efectivos y ampliamente utilizados, la tasa de aborto -aunque disminuye drásticamente- no desaparece por las siguientes razones: **a.** Millones de mujeres y hombres no tienen acceso a métodos anticonceptivos apropiados, carecen de la información correcta sobre su uso o no tienen apoyo para usarlos. **b.** Ningún método anticonceptivo en 100% seguro. **c.** Altas tasas de violencia -física o psicológica- contra la mujer. Y, **d.** Circunstancias cambiantes como el divorcio, el abandono u otras crisis pueden determinar que un embarazo deseado se convierta en uno no deseado.

³¹ El 95% de los abortos inseguros ocurren en países en vías de desarrollo. En *Latinoamérica y en el Caribe* hay más de un aborto inseguro por cada tres nacidos vivos (Organización Mundial de la Salud, 1998).

³² **a.** “[...] Aún donde existe amplio acceso a la planificación familiar, los embarazos ocurren como consecuencia de fallas en la anticoncepción, dificultades con su uso, falta de uso o a causa de un incesto o violación. El embarazo puede representar una amenaza para la vida de la mujer o para su salud física o mental. Reconociendo estas circunstancias, casi todos los países del mundo han aprobado leyes que permiten interrumpir un embarazo bajo ciertas condiciones. En algunos lugares el aborto es legal sólo para salvar la vida de la mujer; en otros el aborto se permite a requerimiento de la mujer. Los sistemas de salud deben dar respuestas a las distintas circunstancias. [...]” Por este motivo, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en junio de 1999, acordó que cuando el aborto no sea ilegal, los sistemas de salud deben asegurar que los abortos sean seguros y accesibles; y deben tomarse medidas adicionales para salvaguardar la salud de las mujeres. Organización Mundial de la Salud, op. cit., p. 7.

b. Según las estadísticas de las Naciones Unidas, sólo el 37.31% de los estados demuestran su interés en los problemas de morbi/mortalidad de la mujer, relacionados con el embarazo y el 48.70% con aquellos ocasionados por el parto y la maternidad, a través de sus políticas públicas. ¡Es indudable que los gobiernos están en mora con los derechos humanos de las mujeres! (Anexo No. 1)

³³ Médica general; presidenta del CEPAM. Conferencia sobre ‘Actualización y Socialización del Proceso Legal y Social de la PAE en el Ecuador’, dictada el lunes, 7 de agosto de 2006, a las 16h00, en Quito,

se somete a un legrado clandestino y el 21% muere.³⁴ En los países más conservadores, como Chile, en donde la protección de la vida del embrión y del feto está garantizada - inclusive con la penalización absoluta- las tasas de aborto inseguro son muy elevadas. En su lugar, en Holanda, por ejemplo, en donde no existe la sanción penal, el índice de abortos es el más bajo del mundo: 0, 53%. Las políticas de protección a la vida y de salud pública del gobierno holandés son las de consejería explícita, oportuna y gratuita, acompañadas del total apoyo estatal, en el evento que la mujer decida continuar con el embarazo.³⁵

Como lo señalan las estadísticas de las Naciones Unidas,³⁶ casi todos los países con una población mayor a un millón de habitantes permiten el aborto, al menos para salvar la vida de la mujer -ciento cuarenta y nueve de ciento cincuenta y un países-.³⁷ La mayoría de los estados permite el aborto para preservar la salud física o mental de la mujer.³⁸ 75 % de la población vive en países en donde el aborto es permitido en una serie de circunstancias o sin ninguna restricción para solicitarlo. Por lo anotado, se puede señalar que el aborto, a nivel mundial, “[...] es más o menos ‘legalmente restringido’, en lugar de ‘ilegal’.”³⁹ (Anexo No. 1)

dentro de la ‘Jornada de Actualización Médica y Social de la Anticoncepción de Emergencia en el Ecuador’.

³⁴ Estos datos coinciden con los de las Naciones Unidas, para América Latina. Se debe tomar en cuenta que las cifras señaladas por la *International Women’s Health Coalition* (Coalición Internacional para la Salud de la Mujer) son datos a nivel mundial.

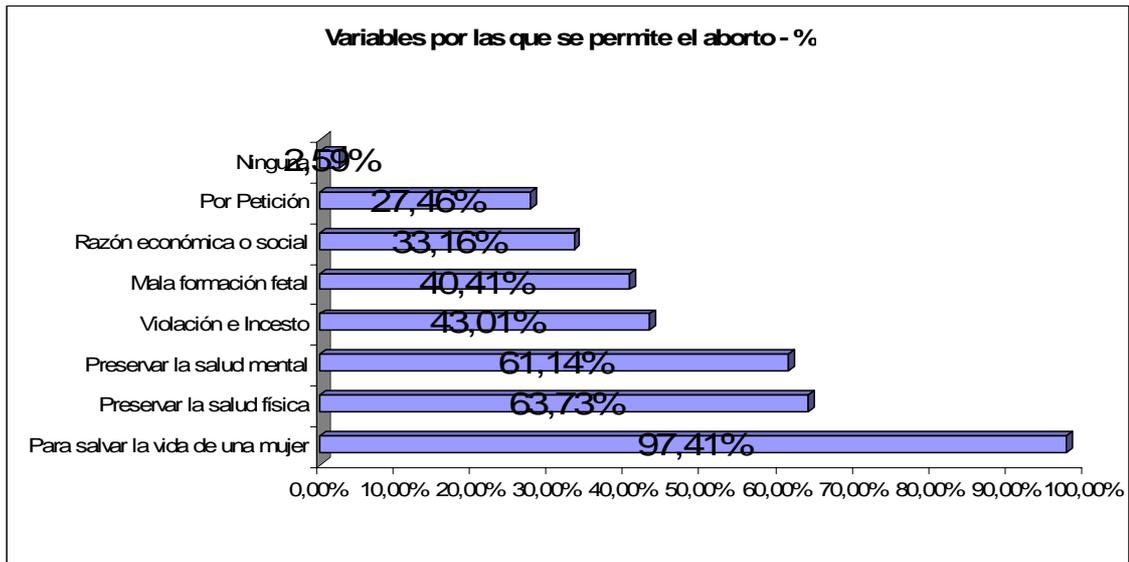
³⁵ Center for Reproductive Law and Policy: *Situación Legal del Aborto en el Mundo*. Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-647/01. Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 “Por la Cual se Expide el Código Penal”*, 2001, p. 29, <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2001/Constitucionaliad/C-647-01.htm>

³⁶ United Nations, Department of Economics & Social Affairs. *Abortion Policies, A global Review, Volúmenes I, II, III*, Nueva York, (impreso en las Naciones Unidas), 2001.

³⁷ A. Germain, op. cit., p. 2.

³⁸ Organización Mundial de la Salud, op. cit., p. 10.

³⁹ A. Germain, op. cit., p. 2.



Fuente: United Nations Department of Economics & Social Affairs, op. cit.

Dentro del marco conceptual esbozado, la pregunta central alrededor de la cual gira este trabajo de investigación es la siguiente: ¿se requiere una reforma constitucional para despenalizar el aborto consentido en la legislación ecuatoriana, aceptando las diversas posiciones científicas, doctrinarias e ideológicas al respecto del inicio de la vida humana? Sin embargo, existen otras interrogantes que esta investigación -a través de los distintos criterios que la jurisprudencia y la doctrina político cultural expongan- determinará si son o no trascendentales para responder a la pregunta central planteada: ¿Cuál es el concepto de vida humana? ¿La vida del embrión es vida humana? ¿Qué debe entenderse por persona? ¿Es necesario ponderar los derechos constitucionales en conflicto? ¿Tiene derecho la mujer a exigir que la constitución le garantice todos sus derechos? ¿Acaso con la penalización de una conducta se consigue el objetivo buscado; o quizás el resultado es fomentar el aborto clandestino -inseguro- y aumentar las tasas de morbi/mortalidad materna o la incapacidad de las mujeres para poder volver a concebir?

Este tema es eminentemente constitucional, porque parto de la hipótesis que una reforma de la Carta magna permitirá una posterior modificación a la legislación penal.

La metodología que he utilizado para efectuar esta investigación trata de abarcar todo el fenómeno legal,⁴⁰ que engloba la conducta del aborto consentido.⁴¹ Para ello, en primera instancia analizaré el marco legal -nacional e internacional (legislación comparada)-; es decir, estableceré cuál es su componente formal normativo. Luego, a través de la presentación de algunos casos de jurisprudencia -nacional y extranjera- conoceré el componente estructural de la legislación sobre el aborto. Finalmente, trataré de entender el componente político-cultural mediante la revisión de distintas posiciones ideológicas y doctrinarias. Esta metodología me permitirá vislumbrar la diversidad de posiciones -si las hay- frente a la penalización o despenalización de la conducta: el aborto consentido y tratar de determinar si -en base a una reforma constitucional- mi hipótesis es correcta: existe la posibilidad de modificar la legislación penal, con fundamento en el marco teórico líneas arriba expuesto.

Para alcanzar el fin que me propuse a través de este trabajo de investigación, he accedido a variada literatura europea, norteamericana y latinoamericana; y, a la legislación de varios países. He complementado la información accediendo vía Internet a importantes archivos. De igual manera, me he servido -para tratar de encontrar una respuesta a mi interrogante- de algunos casos de jurisprudencia y de la estadística proporcionada por las Naciones Unidas.

⁴⁰ Para Alda Facio, un estudio completo de un fenómeno legal comprende tres elementos: **1.** formal normativo; **2.** estructural; y, **3.** político-cultural. Alda Facio, “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal”, en Alda Facio y Lorena Frías, edit., *Género y Derecho*, Santiago de Chile, Ediciones LOM, 1999, pp. 108-109.

⁴¹ Hablo del aborto consentido, porque considero que el aborto que se practica sin el consentimiento de la mujer; de su marido; o de su conviviente -hombre o mujer-; o de sus familiares íntimos -cuando ella no estuviere en capacidad de darlo-; o de quien tenga su tutela o curaduría, si fuere del caso, debe ser sancionado por la ley.

Debo señalar las limitaciones dentro de las cuales se encuadra esta tesis de maestría:

a. Debido a que el aborto es una conducta que en el Ecuador esta tipificada como delito y por ello estigmatizada socialmente, no es un tema del que se puede conversar *libremente*: *¡de eso no se habla!*⁴² Creo que es necesario elevar el nivel de debate público -si es que existe alguno-.⁴³ **b.** La bibliografía es prácticamente inexistente en el país, lo que me obligó a importar libros, la mayoría de los cuales se encuentra en inglés.⁴⁴ Sin embargo, no me fue posible acceder a *autoras* que traten el tema desde un punto de vista constitucional, quizás -precisamente- porque las mujeres que lo analizan consideran que el derecho es una construcción patriarcal de dominación. **c.** Cinco meses resultaron muy cortos para desarrollar esta problemática, como a mi me hubiera gustado.⁴⁵ **d.** Las disposiciones de la universidad señalan que la tesis no puede tener una extensión mayor a 220.000 caracteres, espacio reducido para tratar un tema de esta naturaleza.⁴⁶ Y, **e.** Pienso que el mayor obstáculo que tuve que enfrentar fue adentrarme en un tema que

⁴²Las escasas estadísticas existentes, según organizaciones como las Naciones Unidas; el Centro Interamericano de Derechos Humanos; el Consejo Nacional de Mujeres, CONAMU; el Centro Ecuatoriano de Promoción y Acción de la Mujer, CEPAM; la Coordinadora Política Juvenil, CPJ; y, la FLACSO - Ecuador no reflejan los datos reales: ellos son mucho mayores.

⁴³ Para muestra, basta revisar los acontecimientos que se suscitaron con ocasión de la redacción de la última carta política.

⁴⁴ He efectuado una traducción no oficial de todos los textos en inglés, al igual que de dos mapas y un cuadro. Hay unas contadas palabras que las he mantenido en inglés, debido a que el sentido de la traducción literal no responde al significado que los autores les dan a ellas en los textos originales.

⁴⁵ No tuve el tiempo suficiente para efectuar encuestas en los hospitales de la ciudad, en donde se atienden los casos de complicaciones por abortos inseguros. Tampoco pude realizar encuestas a mujeres que cursen el último año de bachillerato y a aquellas que se encuentren en la universidad, como fue mi intención. Por último, yo entrevisté a algunas de las integrantes de la Casa de Rosa (organización de mujeres activistas por la despenalización del aborto consentido), pero no alcancé a documentar esas entrevistas.

⁴⁶ En una mayor extensión, los temas expuestos podrían haber sido analizados, comparados y enfrentados entre sí. Aunque es preciso señalar, que -debido a que yo parto de la premisa que todos tienen derecho a tener su propia concepción sobre cuándo se inicia la vida humana y el por qué de su valor- mi intención no es demostrar que mi punto de vista sobre el tema es el correcto. Yo creo firmemente en la libertad de conciencia, en el valor de la diversidad de opiniones y en la tolerancia.

A pesar que en este trabajo de investigación no me he detenido en el análisis de cuándo se inicia la vida humana, porque creo que ello depende de las convicciones personales que cada uno tiene al respecto: ello pertenece al fuero interno, lo que me parece relevante -respetando el concepto que tengan los demás- es considerar que después de la viabilidad del feto -entre las veinte y dos y las veinte y cuatro semanas de gestación, de acuerdo a conceptos científicos generalmente aceptados- ya no podemos hablar de aborto en estricto sentido.

desconocía totalmente. A pesar de lo indicado, me propongo exponer el mejor esfuerzo que he podido hacer, para cumplir con el objetivo que me planteé.

En el capítulo primero realizo un breve esbozo sobre la normativa ecuatoriana que se encuentra vigente hasta el mes de abril de 2008: la Constitución aprobada en 1998; los tratados internacionales que suscribió y ratificó el Ecuador; el Código Penal; el Código Civil; el Código de la Niñez y de la Adolescencia. De igual forma, sintetizo la legislación de varios países: algunos de la Unión Europea, la Federación de Rusia, los Estados Unidos de América, los estados de la Comunidad Andina, dos países de África y Australia. El objetivo de este capítulo es determinar cuál es el componente formal normativo del derecho, con respecto al aborto: ¿se trata, acaso, de una conducta generalmente ilegal o es, por el contrario, una conducta legal -con menores o mayores restricciones-?

El capítulo segundo contiene un sucinto resumen de cuatro casos de jurisprudencia, el mismo que busca establecer el componente estructural de la normativa jurídica, tanto en el Ecuador, como en el contexto internacional.

El tercer capítulo hace referencia a algunas posiciones doctrinarias e ideológicas sobre el tema de la investigación. Está dividido en cuatro apartados: **a.** posiciones religiosas; **b.** posiciones que se oponen al aborto; **c.** posiciones de algunos movimientos feministas; y, **d.** doctrinas constitucionales y filosóficas. A través de este capítulo trato de indagar cuáles son los fundamentos que sustentan los razonamientos a favor o en contra de la penalización del aborto; es decir, quiero descubrir cuál es el componente político cultural de la ley sobre el aborto.

Finalmente, en el acápite de conclusiones y recomendaciones realizaré una brevísima síntesis de cada capítulo; y, la propuesta para una reforma tanto del texto correspondiente de la Constitución (1998) como del Código Penal y del Código de la Niñez y de la Adolescencia.

CAPÍTULO PRIMERO

LEGISLACIÓN SOBRE EL ABORTO

Este capítulo trata de enmarcar el tema del aborto en la legislación ecuatoriana, por una parte, y, por otra, dentro del contexto de la legislación comparada. Es decir, a través del establecimiento de la ley que ha sido promulgada por diferentes estados quiero determinar el componente formal normativo del derecho.¹

I. LEGISLACIÓN ECUATORIANA

A. LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. Ella garantiza la vida desde la concepción, como un derecho de los niños y adolescentes, a quienes el estado mira como grupos vulnerables.²

B. LOS TRATADOS INTERNACIONALES.³ **1.** Declaración Universal de los Derechos Humanos (10-12-1948). Este documento internacional hace referencia al derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de toda persona.⁴

¹ Al decir del Alda Facio, busco establecer cuál es el marco legal que se encuentra vigente. A. Facio, op. cit., pp. 108-109.

² “[...] Sección Quinta. DE LOS GRUPOS VULNERABLES [...] Art. 49.- Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; [...]”. Ediciones Legales, *Constitución Política de la República del Ecuador y Leyes Conexas*, Quito, Impresores Myl, 2008, p. 150.

³ “[...] Art. 163.- Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.” *Ibíd.*, p. 310.

2. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (02-05-1948). Mediante este documento se establece el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad y a la integridad del ser humano.⁵

3. Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16-12-1966). La comunidad internacional reconoce que el derecho a la vida es inherente a la persona humana y que él merece protección legal.⁶

4. Convención Americana de Derechos Humanos (22-11-1969). Se protege el derecho a la vida de toda persona, ‘en general’, desde el momento de la concepción. Este derecho debe ser garantizado por la ley.⁷

5. Convención sobre los Derechos del Niño (20-11-1989). Es niño todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que según la legislación aplicable alcance la mayoría de edad antes.⁸

⁴ “[...] Art. 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.” (Titular Derivado). *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2008, p. 9.

⁵ “*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. [...] Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”, Bogotá, 1948, p. 1,

<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm>

⁶ “*Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. [...] Artículo 6. 1. 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.”, 1966,

http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_cepr_sp.htm

⁷ “[...] Artículo 4. Derecho a la Vida. 1. 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 podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. Luís Cueva Carrión, ed., *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto De San José)*, Quito, Artes Gráficas Señal Impresional Cia. Ltda., 2008, p. 19.

⁸ “*Convención sobre los Derechos del Niño* [...] Artículo 1. 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.”, 1989,

http://www.unhchr/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm

C. EL CÓDIGO CIVIL. Se protege la vida del no nato, y el juez -de oficio o a petición de parte- puede dictar las medidas que considere pertinentes, para proteger su vida, cuando crea que ella corre peligro.⁹

D. EL CÓDIGO PENAL. El núcleo del tipo penal está determinado por su verbo rector: abortar.¹⁰ La acción que expresa el verbo es la interrupción del proceso de la gestación, con la consecuente muerte del producto de la concepción.¹¹

⁹ “[...] Art. 61.- La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.- Toda sanción a la madre, por la cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento.” Ediciones Legales, *Código Civil y Leyes Conexas*, Corporación Myl, Quito, 2008, p. 121.

¹⁰ **Aborto. 1.** Muerte provocada del producto de la concepción, en cualquier momento del embarazo, fuera de las eximentes legales. La palabra aborto proviene del latín *abortus* que significa no nacer y también de *aborire* que quiere decir antes de tiempo. El aborto, por tanto, es la muerte de un ente que está por nacer: huevo -desde la concepción hasta el final de la primera semana-, embrión -desde la segunda semana hasta la octava, inclusive- o feto -desde el comienzo del tercer mes hasta el período expulsivo o parto-. El aborto es la expulsión del producto de la concepción que pese menos de quinientos gramos, con una edad gestacional aproximada de entre veinte a veinte y dos semanas completas o de ciento cuarenta a ciento cincuenta y cuatro días completos; o “[...] de cualquier otro producto de la gestación de cualquier peso o designación específica (p. ej. Mola hidatiforme), independientemente de la edad gestacional, tenga evidencia de vida o no la tenga [...]” -sea el aborto espontáneo o inducido-.

Para la obstetricia, el aborto es la muerte del producto de la concepción antes que él sea viable -antes de los ciento ochenta días de gestación-. Héctor Osvaldo Vásquez Faneco, *Investigación Médico Legal de la Muerte, Tanatología Forense*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2003, p. 361.

2. a. Desde el punto de vista jurídico, el aborto es la interrupción del embarazo, debido a la muerte del feto causado por la acción de la mujer gestante o de un tercero, con o sin su expulsión del seno materno.

“La fecundación extracorpórea o in Vitro (FIV) -realidad posible merced a recientes avances científicos- que se efectúa en probeta en la que se mezclan los gametos masculinos -que puede ser homóloga, cuando el semen es proporcionado por el marido o heteróloga, cuando es provisto por un tercero- con los gametos femeninos -los cuales pueden ser proporcionados por la esposa o por otra mujer- antes del trasplante de los óvulos fecundados al útero de la mujer integrante de la pareja o al de aquella que los ha dado, no cuenta con la protección jurídica penal que brinda la figura del aborto por la razón que la destrucción de esos óvulos no se ha operado en el seno de la madre ni expulsados de él prematuramente y una interpretación contraria se opondría al principio de reserva penal. Solo la acuñación de tipos específicos podría brindársela a esa vida humana existente.” Ricardo C. Núñez, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, 2ª ed. Actualizada por Víctor F. Reinaldo, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1999, p. 22.

b. Para Labatut -según el análisis jurídico- “[...] El aborto comprende toda maniobra destinada a interrumpir el embarazo impidiendo que llegue a su término natural, independientemente que el feto se haya desprendido o no del cuerpo de la madre, siendo lo esencial que se le haya privado de la vida, aunque sea dentro del seno materno. En consecuencia, el delito de aborto debe entenderse consumado si el producto de la concepción ha muerto como consecuencia de las maniobras destinadas a practicarlo, aunque no se haya separado del cuerpo materno.” Gustavo Labatut Glenda, *Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial*, 7ª edición actualizada por el profesor Julio Zenteno Vargas, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, p. 126.

3. Técnicas abortivas. Existen múltiples y variados métodos y procedimientos abortivos. Según Bonnet, éstos pueden clasificarse en directos e indirectos. **a. Métodos directos.** Son aquellos que causan la muerte del producto de la concepción. **i. Excitantes de la contracción:** físicos de acción refleja; sustancias aborti-

El elemento objetivo del tipo penal está constituido por el conjunto de acciones eficaces para la consecución de la interrupción del embarazo¹².¹³ Sin embargo, “[...] el elemento objetivo se centra, además, en el aspecto viabilidad vital, es decir, que luego de la fecundación el ser en formación debe estar en posibilidad de desarrollarse hasta llegar al nacimiento [...]”¹⁴

Para estar frente a la existencia objetiva de un aborto punible, la conducta puede corresponder a cualquiera de estas dos situaciones: **1.** la búsqueda de la destrucción del producto de la concepción, mientras se encuentra dentro del útero; o, **2.** la expulsión del producto de la concepción, aunque éste sea arrojado vivo y luego se termine con su existencia. En este caso, la acción debe realizarse cuando el producto de la concepción no es viable; caso contrario, no se configuraría el tipo penal del aborto.¹⁵

vas medicamentosas; punción de la membrana ovular; bujías; inyección intrauterina gaseosa o medicamentosa; introducción intrauterina de medicamentos sólidos; inyección subcutánea, intramuscular o endovenosa de sustancias abortivas; faradización o galvanización. **ii.** De dilatación: ya sea lentos - lamina- rias, balones, gasa intracervical o esponjas- o rápidos -bujías, dilatadores metálicos-. **iii.** De desprendi- miento ovular: sondas, curetaje digital, raspado instrumental. **iv.** De extracción ovular: pinzas, curetaje digital, raspado instrumental, expresión abdominal. **v.** Quirúrgicos: pequeña cesárea abdominal, pequeña cesárea vaginal. **vi.** Letales: rayos X, método de Boero, suministro de anticoagulantes. Y, **vii.** Métodos globales o bilaterales y ovomaternos: anticonceptivos intrauterinos. **b.** Métodos indirectos. Son aquellos que producen primero la muerte de la madre y en forma indirecta la del producto de la concepción. El deceso puede ser causado por: **i.** armas de fuego; **ii.** armas blancas; **iii.** sustancias tóxicas; o, **iv.** instru- mentos o dispositivos lesionantes especialmente preparados. H. Vázquez, op. cit., pp. 364-365.

¹¹ Arturo J. Donoso Castellón, *Guía para Estudio, Derecho Penal, Parte Especial, Delitos contra las Personas*, Editora Jurídica Cevallos, Quito, 2005, p. 24.

¹² Un alto porcentaje de los abortos son autoinducidos. Para el efecto, se utilizan ya sea el tallo de la can- tuta o las agujetas de tejer. Estos instrumentos, una vez introducidos vía vaginal, perforan el saco amnió- tico. En el caso del tallo de la cantuta, éste absorbe el agua de fuente ocasionando que el útero se contrai- ga y expulse al producto de la concepción.

Existen otros medios mecánicos, químicos, terapéuticos y quirúrgicos de distinta índole. A. Donoso, op. cit., pp. 24-25.

¹³ Las maniobras abortivas deben ser efectuadas en una mujer efectivamente embarazada. Aunque el estado de gravidez puede ser diagnosticado con certeza, no es un caso hipotético el que se presenten los embarazos nerviosos. G. Labatut, op. cit., p. 128.

¹⁴ Alfredo Echeverri, citado por Donoso, señala que cuando se trata de una simple “[...] acumulación desordenada de células [...]”, como la llamada mola, no existiría aborto, porque ella carece de principio vital. A. Donoso, op. cit., p. 25.

Mola: feto imperfecto incapaz de tener vida.

Tampoco se configuraría el tipo penal si el producto de la concepción estuviera muerto antes que se reali- cen las maniobras abortivas. G. Labatut, op. cit., p. 128.

¹⁵ Se podría hablar de alguna forma de homicidio. A. Donoso, op. cit., p. 26.

El sujeto activo de la infracción puede ser cualquier ser humano: la mujer embarazada, un profesional de la salud¹⁶ o un tercero empírico.

El sujeto pasivo de este tipo penal es el producto de la concepción, siempre y cuando tenga principio vital. En otras palabras, el titular del derecho protegido es el *nasciturus*, “[...] en tanto en cuanto es por sí mismo el titular del derecho a completar su formación gestante y a permitirle el nacer [...]”.¹⁷

La legislación ecuatoriana contempla las siguientes formas típicas de aborto: **1.** Aborto intencional. Se trata del tipo general, que consiste en la acción realizada con plena conciencia y voluntad. Cuando no existe la aquiescencia de la mujer o de quien deba dar el consentimiento a nombre de ella, la figura es agravada. El tipo es más grave aún, cuando el sujeto activo de la infracción es un profesional de la salud.¹⁸ En el caso que el aborto termine con la vida de la mujer, el tipo penal se transforma en uno complejo, y la pena es considerablemente más severa. Si quien practicó el aborto es un profesional de la salud, la figura es más grave aún.¹⁹ **2.** Aborto honoris causa. Se trata de una circunstancia atenuante para el aborto intencional, cuando la mujer aborta para ocultar su deshonra.²⁰ Y, **3.** Excusas legales absolutorias. Se contemplan dos causas de excusa, pero para que ellas procedan es necesario que el aborto sea practicado por un médico. Además, la mujer debe dar su consentimiento y si ella no puede hacerlo, su

¹⁶ Médico, tocólogo, obstetrix, practicante o farmacéutico. *Ibidem*, p. 27.

¹⁷ **Bien jurídico protegido.** No existe un criterio uniforme, en la doctrina, para determinar cuál es el bien jurídico protegido: la vida humana anterior al nacimiento; el valor socio-cultural esperanza de vida; el interés demográfico del estado; etc. Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 1999, p. 64.

¹⁸ A. Donoso, *op. cit.*, pp. 27-28.

¹⁹ *Ibidem*, p. 30.

²⁰ “[...] tradicionalmente se ha interpretado como la situación previa de la mujer al embarazo de haber sido doncella o virgen [...]”. La mujer debía probar, *de acuerdo a ese criterio ya superado*, que fue desflorada sin haber contraído nupcias, y que al quedar embarazada -siendo soltera- se produjo el aborto o consintió en él, para protegerse de la deshonra. (La cursiva es mía). *Ibidem*, p. 28.

marido, sus familiares íntimos o quien ejerza su representación. Estos casos son: **a.** Aborto terapéutico: cuando corre grave riesgo la salud o la vida de la mujer,²¹ siempre y cuando el peligro no pueda ser evitado por otros medios.²² Y, **b.** Aborto eugenésico: en los casos de violación o estupro, cometido en una mujer demente o idiota.²³

E. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Se establece que niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a la vida desde la concepción.²⁴

A manera de comentario. Si bien la legislación penal ecuatoriana tipifica el aborto, este no es un precepto absoluto, porque se establecen las dos causas de excusa mencionadas. Por otra parte, en cuanto a los tratados internacionales, que constituyen parte de nuestra legislación por mandato constitucional, se debe tomar en cuenta lo señalado

²¹ (**Estado de necesidad**). Se trata de un caso estado de necesidad. G. Labatut, op. cit., p. 128.

Igual cosa señala el doctor Ernesto Albán Gómez, cuando dice: “El Art. 447 del Código establece la no punibilidad del aborto que se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la madre [...] Esta redacción ha dado lugar a interpretar el caso como una situación de estado de necesidad, establecida como tal por el Código.” Ediciones Legales, *Régimen Penal Ecuatoriano*, Quito, Impresores Myl, 2008, p. 121.

“La doctrina italiana y española, han tratado esta eximente de la pena abordándola con arreglo al régimen del estado de necesidad, posición ésta que ha influido en la doctrina nacional. Más modernamente, se ha afirmado que se trata de una causa de justificación fundamentada en el conflicto de intereses entre la vida en formación y la vida o salud de la madre [...] Para Grisolia, Bustos y Politoff se trata, además de un estado de necesidad, del ejercicio legítimo de la profesión médica [...] La regla que se puede extraer de la ley es que se exige que exista un conflicto de intereses entre la vida de la madre y la vida del feto, que sólo puede ser resuelto con el aborto, con lo cual la muerte del feto es la colisión menos perjudicial que decide la colisión entre ambos bienes jurídicos que [...] en nuestra legislación tienen distinto valor, siendo de mayor valor la vida de la madre [...] De todas formas se debe hacer notar que, como es realizado por el médico y con fines terapéuticos, no es necesario que se den ciertas condiciones inherentes al estado de necesidad, tales como la actualidad, la no inminencia del mal que se quiere evitar. Sólo es necesario que el peligro exista, basado en la propia *lex praxis*.” E. Donna, op. cit., pp. 86-87.

²² “Código de Ética Médica: Art. 103.- Al médico le está terminantemente prohibido provocar el aborto al menos que haya necesidad absoluta de hacerlo para salvar la vida de la madre; en caso de enfermedades con alto riesgo hereditario, o cuando la madre haya sido expuesta, dentro del primer trimestre del embarazo, a factores teratogénicos científicamente comprobados; debiendo cumplirse los siguientes requisitos: a) Con el consentimiento de la paciente, de su cónyuge o de su representante; y, b) La necesidad de la interrupción del embarazo debe ser certificada por una Junta Médica, uno de cuyos participantes, por lo menos, debe ser especializado en la afección motivo de la indicación.” Ediciones Legales, *Régimen Penal Ecuatoriano*, op. cit., p. 409.

²³ A. Donoso, op. cit., p. 31

²⁴ “Código de la Niñez y Adolescencia. [...] Art. 20.- Derecho a la Vida.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance su supervivencia y desarrollo [...]”. Ediciones Legales, *Constitución y Leyes Conexas*, op. cit., p. 150.

por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al sentido de la redacción del artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.²⁵ Esto quiere decir que todos los documentos internacionales permitirían una legislación penal que no tipifique la conducta del aborto consentido. Por último, la norma contenida en la Carta magna sí admite una reforma, para responder al concepto de estado laico -el mismo que no puede optar por una visión particular sobre el momento en que se inicia la vida humana-.

II. DERECHO COMPARADO

A. UNIÓN EUROPEA.²⁶ 1. Gran Bretaña.²⁷ El parlamento dictó en 1967 la ley del aborto.²⁸ El estatuto legal permite esta práctica en los siguientes casos: **a.** para pre-

²⁵ Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quienes formularon la Convención nunca tuvieron la intención de modificar el concepto de derecho a la vida que prevaleció en Bogotá -cuando se aprobó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre-. No tiene igual significación “en general, desde el momento de la concepción” que “desde el momento de la concepción”. Por ello, es incorrecta la interpretación que se da a la definición del derecho a la vida, que se consta en la Convención. Esta jurisprudencia es sintetizada en el capítulo segundo. (Anexo No. 2)

²⁶ **1.** “*Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (04-11-1950) [...] TÍTULO I. Derechos y Libertades. [...] Artículo 2. Derecho a la vida. 1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionalmente, 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 establezca esa pena.”, p. 3,

<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/SpanishEspañol.pdf>

2. “*Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (07-12-2000) [...] CAPÍTULO I. Dignidad. 1. Dignidad Humana. La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida. 2. Derecho a la Vida. 1. Toda persona tiene derecho a la vida [...]”. José Juan González Encinar dir., *Derecho Constitucional España y Unión Europea 2001-2002*, 3ª. ed., Madrid, Editorial Ariel S. A., 2001, p. 1356.

²⁷ La Constitución del Reino Unido, que no está escrita en un solo documento, sino que está integrada por varios elementos, no contiene una reglamentación al respecto. (Sin fecha de actualización de la página), www.oup.com/elt

²⁸ **Antecedentes.** A pesar que el aborto era ilegal en Inglaterra y Gales hasta 1861 (Ley de Ofensas en contra de las Personas), un pequeño pero siempre creciente número de abortos se practicaban en los hospitales, cuando la vida de la madre se encontraba en peligro. En Escocia, un médico que consideraba que existían razones clínicas para practicar el aborto no podía ser enjuiciado, salvo que se le hubiera acusado de actuar de mala fe.

En 1936, la Asociación Médica Británica recomendó la legalización del aborto bajo tres circunstancias: necesidad de preservar la salud física o mental de la mujer, abuso deshonesto o cuando exista la posibili-

servar la salud física y mental de la mujer; **b.** para evitar el nacimiento de un niño seriamente incapacitado; **c.** para evitar daños en la salud de los niños ya existentes en la familia; y, **d.** cuando es más seguro para la mujer, que continuar con el embarazo.²⁹

Cabe señalar, sin embargo, que no se reconoce el derecho al aborto.³⁰

La Ley del Aborto instituye tres limitaciones -y que antes no existían- desde que se estableció el precedente Birkett: **a.** todos los abortos deben ser reportados al Departamento de Salud; **b.** dos médicos tienen que autorizar el procedimiento y firmar los documentos correspondientes; y, **c.** el aborto debe llevarse a cabo en hospitales del Sistema Nacional de Salud o en clínicas privadas, autorizadas para el efecto.

En 1990, se dictó la Ley de Fertilización Humana y Embriología. Según ella, el aborto se puede practicar en cualquier momento, cuando la salud y la vida de la madre están en riesgo o cuando exista una seria posibilidad que el feto sufra una anomalía.

dad que el niño nazca con una anomalía. También sugirió que se considere la legalización por razones sociales y económicas.

El gobierno, en 1937, designó al Comité Birkett, para que realice las investigaciones pertinentes. En sus conclusiones determinó que el aborto debía ser legal, para preservar la salud y la vida de la mujer. Sin embargo, uno de sus miembros, una integrante del partido Laborista, recomendó que se despenalice su práctica también en los siguientes casos: abuso deshonesto, cuando exista la posibilidad que el niño nazca con una anomalía o cuando la mujer ya haya tenido cuatro embarazos previos. Ella hizo notar que un aborto -inducido por un médico- era tan seguro como un parto.

Mientras el comité funcionaba, el juicio contra el ginecólogo Alec Bourne impactó en la opinión pública. Él practicó un aborto en una menor de catorce años que fue violada por dos soldados, y luego comunicó el hecho a la policía. El juez dictaminó, en 1938, que en base a la ley de 1861 -que señalaba los casos en que el aborto era ilegal- debían haber situaciones en que el aborto sí era legal: una de ellas tenía que ser cuando la vida de la mujer estaba en juego. El juez concluyó que el aborto debía ser permitido cuando el embarazo podía dañar seriamente la salud física o mental de la mujer. Este precedente liberalizó en gran medida la ley inglesa. Madeleine Simms, "Britain", en *Abortion in the new Europe, a Comparative Handbook*, editado por Bill Roston y Anna Eggert, Westport, Greenwood Press, 1994, pp. 32-33. (Madeleine Simms, M. A., M. Sc.: directora de Investigación del Instituto para Estudios Sociales en Cuidados Médicos, desde 1977; autora de varios libros y ensayos sobre los aspectos políticos y sociales del aborto en Gran Bretaña).

²⁹ Esta legalización del aborto no se extiende para Irlanda del Norte. *Ibidem*, p. 37.

³⁰ Nicolas P. Terry, "England", en *Abortion and protection of the human fetus*, editado por George Cole y Stanislaw Frankowski, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 76.

En todas las otras situaciones, el aborto queda restringido a las veinte y cuatro semanas de gestación.³¹

Los profesionales de la salud pueden manifestar su objeción de conciencia, para participar en un procedimiento abortivo, siempre y cuando no ponga en riesgo la vida o la salud de la madre. En todo caso, tienen la obligación de referirla a un lugar donde pueda ser atendida y de proveerla con toda la información necesaria.³²

A pesar que la ley no dice nada al respecto, existe precedente jurisprudencial que señala que el esposo no puede oponerse a que una mujer se someta a un aborto ni puede impedir a un médico que lo practique.³³

Desde 1977, se considera que los procedimientos abortivos prestados por el Servicio Nacional de Salud deben ser gratuitos.³⁴

Según lo establece el *British Medical Journal*, desde 1991 no se ha registrado la muerte de una mujer por aborto inseguro en Inglaterra ni en Gales.³⁵

2. Dinamarca.³⁶ El parlamento dictó la Ley No. 530 para la Terminación del Embarazo, en 1973.³⁷ Se establece que las mujeres pueden solicitar la práctica del aborto

³¹ En Escocia no existe límite de tiempo alguno, para la práctica del aborto. M. Simms, op. cit., pp. 36-37.

³² N. Terry, op. cit., pp. 94-95.

³³ *Ibíd.*, p. 91.

³⁴ *Ibíd.*, p. 107.

³⁵ M. Simms, op. cit., pp. 38-41.

³⁶ La Constitución del Reino de Dinamarca trata de los Derechos Individuales en el Capítulo VIII; sin embargo, no se menciona el derecho a la vida, 2006, http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Reino_de_Dinamarca#Cap.C3.ADtulo_VIII_-_Derechos_Individuales

³⁷ **Antecedentes.** El Código Penal de 1866, todavía en vigencia, establecía una pena de hasta ocho años de trabajos forzados, para el caso del aborto, salvo cuando existía un peligro grave para la salud de la

hasta el final de la décimo segunda semana de gestación. Una vez transcurrido este período, un comité³⁸ debe dar la autorización para que se efectúe el procedimiento abortivo, en el evento en que uno de los supuestos siguientes sea la justificación necesaria: **a.** razones que pongan en riesgo la salud física o mental de la mujer -indicación médica-; **b.** embarazo fruto de abuso deshonesto, incesto o violación -indicación ética-; **c.** peligro para el feto por razones hereditarias, enfermedad o lesiones -indicación eugenésica o genética-; **d.** incapacidad de la mujer para cuidar al niño, por enfermedad física o mental o movilidad defectuosa; **e.** incapacidad de la mujer para cuidar al niño, por su juventud o inmadurez; y, **f.** que el embarazo, parto o cuidado del niño constituyan tanta tensión para la mujer, que el aborto sea imperativo para ella. En este caso, se deberá considerar la situación económica, la carga de trabajo, la edad, la salud, la familia y las otras condiciones relevantes -indicativos psico-sociales-. Se concede la autorización cuando la justificación alegada es suficientemente importante, para someter a la mujer a un procedimiento que incrementa el riesgo para su salud.

Una mujer menor de dieciocho años o que está bajo curaduría, requiere de la autorización respectiva, para la práctica del aborto. Sin embargo, el comité puede abstenerse de requerir dicha autorización, cuando el caso así lo amerite.

El aborto debe ser practicado por un médico en un hospital público o comunal o en una clínica adscrita a los hospitales. Los profesionales de la salud, que son requeridos a

mujer. Debido a que el código de 1930 no contemplaba ninguna excepción, se continuaba aplicando las disposiciones de 1866.

En 1937 se promulgó la Ley de Terminación del Embarazo, y entró en vigencia en 1939. Se determinó la posibilidad de abortar por razones médicas, éticas y eugenésicas. (De acuerdo con las disposiciones dadas, esta ley debía ser revisada en diez años.)

El parlamento sancionó la nueva ley en 1956 y cambió la primera razón por la cual se permitía el aborto; se hablaba de una razón social-médico-humanitaria. Además, se disminuyó la pena para la mujer que se ocasionara un aborto ilegal a un máximo de tres meses de privación de la libertad.

³⁸ El autor señala que se trata de un comité conjunto, pero no establece cómo se integra el mismo.

participar en procedimientos abortivos, pueden negarse a hacerlo por razones éticas o por sus creencias religiosas. Sin embargo, la mujer debe ser referida a otro hospital o departamento donde el procedimiento pueda ser realizado.

El Consejo de Salud de cada condado debe garantizar que todas las mujeres tengan acceso al aborto, al igual que a orientación y a contracepción.³⁹ Debido a que los costos se pagan con fondos públicos, ninguna mujer no domiciliada en Dinamarca puede solicitar este procedimiento, salvo por razones extremas de salud.⁴⁰

3. Francia.⁴¹ El parlamento⁴² francés aprobó la ley definitiva de legalización del aborto -bajo ciertas circunstancias- el 31 de diciembre de 1979.⁴³ Se establece que las

³⁹ Existen hospitales donde se dan todos los servicios que requieren las mujeres, a cincuenta kilómetros a la redonda de sus domicilios.

⁴⁰ Nell Rasmussen, "Denmark", en *Abortion in the new Europe, a Comparative Handbook*, editado por Bill Roston y Anna Eggert, Westport, Greenwood Press, 1994, pp. 69-75. (Nell Rasmussen: graduada en derecho y criminología; profesora de la Escuela de Copenhague de Trabajo Social; investigadora y profesora de la Universidad de Copenhague; autora de algunos libros y ensayos sobre criminología; fue miembro del Comité de Ética del Parlamento Danés y es actualmente consultora de la Asociación de Planificación Familiar).

⁴¹ "Constitución de Francia. Artículo 1. (Modificado el 28-03-2003) [...] Francia es una República indivisible, laica, democrática y social. Asegura la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y respeta todas las creencias [...]. 2. [...] El lema de la República es 'Libertad, Igualdad, Fraternidad' [...]." No existe mención alguna sobre el derecho a la vida. 2003, <http://www.viajeuniversal.com/francia/constitucion.htm>

⁴² **Antecedentes.** La lucha por la maternidad voluntaria comenzó en Francia con las llamadas organizaciones Maltusianas, encabezadas por Marie Huot, a finales del siglo XIX.

Maltusianismo. "Conjunto de las teorías económicas de Thomas Malthus, economista británico de fines del siglo XVI, basadas en que, según él, la población tiende a crecer en progresión geométrica, mientras que los alimentos sólo aumentan en progresión aritmética.", 2008,

<http://buscon.rae.es/drae/maltusianismo>

En 1920, la ley prohibía tanto la información, como el uso de contraceptivos. Para 1923, el aborto era considerado una ofensa, más no un crimen. Sin embargo, el 15 de enero de 1945, cambió la legislación y se impuso el principio que la familia era el valor fundamental y que, por tanto, debían dictarse medidas represivas contra plagas como el alcohol, la prostitución, la contracepción y el aborto. Este último fue juzgado como una traición.

François Mitterand, en 1965, propuso la derogación de la ley de 1920. El uso de métodos contraceptivos - en forma limitada- se legalizó en 1967.

En 1971, los medios de comunicación publicaron un manifiesto, en el que 343 mujeres, muy conocidas - como Simone Signoret- declararon haber abortado. En 1973, se publicó el Manifiesto suscrito por 313 médicos que declararon haber realizado abortos y pidieron ser juzgados por ello. Collete Gallard, "France", en *Abortion in the new Europe, a Comparative Handbook*, editado por Bill Roston y Anna Eggert, Westport, Greenwood Press, 1994, pp. 101-104. (Collete Gallard: abogada, miembro de la Federación de la Paternidad Planificada Internacional, del Comité del Consejo Regional Ejecutivo Europeo).

mujeres que consideren que el embarazo les cause un estado de angustia pueden solicitar el aborto. Son las mujeres las únicas llamadas a determinar si sufren o no este estado de angustia. Sin embargo, el procedimiento sólo debe ser efectuado por un médico, en un hospital público o privado, hasta la décima semana de gestación.

Quién recibe la solicitud de la mujer tiene la obligación de advertirle sobre los riesgos que puede correr y de proporcionarle toda la información sobre la ayuda a la que tendría acceso, en el evento que continúe con el embarazo. En el caso de una menor soltera, ella debe tener el consentimiento de uno de sus progenitores. La mujer debe consultar con una trabajadora social o con un consejero y esperar una semana antes que el procedimiento abortivo pueda llevarse a cabo. Para el efecto, debe entregar un certificado de haber cumplido con estos requisitos.

Cuando un médico tenga una objeción de conciencia, debe informarle a la mujer solicitante inmediatamente, para que ella pueda dirigirse a otro profesional.

Una mujer extranjera, para someterse a un aborto, debe tener permiso de residencia, o haber permanecido en el territorio al menos tres meses.

Desde 1982, el costo del procedimiento es reembolsado por la Seguridad Social.⁴⁴

El parlamento dictó la primera ley legalizando parcialmente el aborto, bajo ciertas circunstancias, el 17 de enero de 1975, la misma que entraría a revisión en cinco años. Jean Pradel, "France", en *Abortion and protection of the human fetus*, editado por George Cole y Stanislaw Frankowski, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 214.

⁴³ *Ibidem*, p. 214.

⁴⁴ C. Gallard, *op. cit.*, pp. 105-109.

4. Alemania.⁴⁵ Después de la unificación de Alemania,⁴⁶ el parlamento federal dictó una ley sobre el aborto, el 31 de diciembre de 1992, fecha hasta la cual coexistían las leyes de la República Democrática Alemana y de la República Federal Alemana. Al efecto, hubo un compromiso entre los representantes de todos los partidos políticos, para evitar que la Corte Constitucional pudiera invalidar la ley. Se empezó por reconocer que el estado tenía la obligación de proteger la vida no nacida. Esta protección debe ser dada a través de la denominada ‘ayuda’ o asistencia social.⁴⁷ Por tanto, si una mujer solicita un aborto, ella debe recibir consejería profesional; después de recibirla, y dentro de las doce primeras semanas de gestación, sólo ella puede decidir si termina o no su

⁴⁵ “*Constitución de Alemania Federal*, [...] Artículo 2 [...] (2) Toda persona tiene el derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos derechos sólo podrán ser restringidos en virtud de una ley.”, 2001, <http://constitucion.rediris.es/legis/legestr/ConstitucionAlemana.html#a2>

⁴⁶ **Antecedentes.** En 1871, cuando se dictó el código penal, el aborto era considerado una felonía, y se lo sancionaba hasta con cinco años de prisión. La Corte Suprema, en 1927, reconoció el aborto emergente para los casos en que la vida de la madre estaba en peligro. Las leyes sobre salud genética fueron introducidas en 1933, a través de las cuales se forzaba a las mujeres a abortar o ser esterilizadas, cuando existía la posibilidad de la transmisión de enfermedades hereditarias.

La República Federal de Alemania, en 1974, reformó el código penal y estableció que el aborto practicado antes de la décimo cuarta semana de gestación no era una ofensa. Después de este periodo, el aborto era permitido bajo determinadas circunstancias. Sin embargo, la Corte Constitucional consideró que el feto tenía derechos individuales, ya que la constitución obligaba al estado a proteger la vida en desarrollo. Se falló que el aborto estaba exento de castigo cuando, además que la mujer lo consienta, ocurran una de las siguientes condiciones: **1.** la vida o la salud física o mental estén en grave riesgo -indicación médica-; **2.** exista la expectativa que el niño pueda nacer con un grave defecto físico o mental -indicación eugénica-; **3.** el embarazo sea fruto de una violación -indicación criminológica-; o, **4.** que la mujer esté sujeta a tal situación de angustia, que no se le pueda exigir que continúe con el embarazo y que dicha situación no pueda ser evitada sino a través del aborto -indicación de estado de necesidad o indicación social-.

La mujer debía recibir orientación por parte de una agencia autorizada, al menos, tres días antes del procedimiento; el aborto debía ser practicado por un médico, hasta las veinte y dos semanas de gestación; y, la mujer debía continuar con orientación por parte de su médico.

En la República Democrática Alemana, en 1972, se dictó la ley que permitía la terminación legal del aborto hasta doce semanas después de la concepción. Después de este periodo, el aborto era legal para preservar la vida de la madre o en serios casos de necesidad, situaciones que eran analizadas por un comité. El médico estaba obligado a informar a la mujer de los posibles efectos de la terminación del embarazo y de los métodos contraceptivos. Sabine Klein-Schonfeld, “Germany”, en *Abortion in the new Europe, a Comparative Handbook*, editado por Bill Roston y Anna Eggert, Westport, Greenwood Press, 1994, pp. 113-118. (Sabine Klein-Schonfeld: abogada, socióloga y psicóloga; profesora en la Universidad de Bremen).

⁴⁷ El parlamento acogió el voto de disidencia de la Corte Constitucional, de 1975, que fue suscrito por dos magistrados, y que señaló que “[...] la ley penal como el método más severo del Estado no es la forma apropiada, sino al contrario, se ha probado que es totalmente inefectivo para resolver los conflictos complejos de un embarazo no deseado y, por tanto, un método inadecuado para proteger al feto; por lo que no se encontraba una razón constitucional para obligar a un gobierno a penalizar el aborto en ninguna etapa del embarazo; sin embargo, el legislador está obligado a resolver el problema y específicamente a proteger al feto por otros medios que la penalización, como otorgar soporte social tanto a las madres como a los niños.” *Ibidem*, p. 116.

embarazo. El procedimiento abortivo tiene que ser ejecutado por un médico, en un hospital.

Por otra parte, para salvaguardar la *vida no nacida*, el parlamento dictó la Ley del Apoyo al Embarazo y a la Familia. Ella determina que tanto hombres como mujeres, tienen derecho a recibir consejería financiada por el estado, sobre todos los aspectos relacionados a sexualidad, contracepción, embarazo, adopción, esterilización y otros semejantes. Además, los niños tienen derecho a ser registrados para cuidado infantil y, a partir de los tres años, a ir a guardería.⁴⁸

5. Los Países Bajos (Holanda).⁴⁹ El aborto fue liberalizado una década antes que la ley sea cambiada.⁵⁰ En 1984, el parlamento aprobó una ley que reconoció la práctica que se fue desarrollando entre 1970 y 1973.

Toda mujer puede tener un aborto seguro hasta la vigésima semana de gestación, siempre y cuando se lo practique en una clínica u hospital que esté autorizado para el

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 125-127.

⁴⁹ “*Constitución de los Países Bajos*, [...] Artículo 1. Todas las personas deben ser tratadas en forma igualitaria, cuando se hallen en iguales circunstancias. No se permite la discriminación por religión, creencias, opinión política, raza, sexo o cualquier otro fundamento.” No se hace ninguna mención al derecho a la vida. 2006, <http://www.bundestag.de/parlament/funktion/gesetze/grundgesetz/gg.html>

⁵⁰ **Antecedentes.** En 1886, el aborto era considerado un delito que se castigaba con la pena de muerte, según las disposiciones del código penal. Sin embargo, era muy difícil aplicar la ley, porque debía probarse que el feto estaba vivo al momento en que se practicaba cualquier procedimiento abortivo. Por esta razón, en 1911, se estableció que el aborto era un crimen contra la moralidad.

Desde 1966, el profesor Enschedé reinterpreto la ley existente y señaló que el aborto era permitido en determinados casos, ya que no era el legislador que tenía que interpretar lo que se debía entender por ‘necesidad médica’, porque el conocimiento médico y las opiniones médicas se desarrollan a través del tiempo. Por lo tanto, se tiene que dejar a los profesionales médicos determinar cuándo un aborto es una necesidad. En 1967, las clínicas universitarias formaron grupos médicos, para analizar los casos de necesidad de las mujeres que solicitaban la práctica del aborto. Para 1968, se creó la organización *Stimezo* - Fundación para el Aborto Médico Seguro- con el objeto de crear clínicas independientes para la práctica del aborto. Evert Ketting, “Netherlands”, en *Abortion in the new Europe, A Comparative Handbook*, editado por Bill Roston y Anna Eggert, Westport, Greenwood Press, 1994, pp. 173-175. (Evert Ketting: sociólogo; director del Instituto de Investigación de Sexología Social de los Países Bajos; consultor de la Federación Internacional de Planificación Familiar; escritor de más de cien libros y ensayos sobre aborto inducido, sexualidad y salud mental).

efecto. Se establecen ciertos requisitos legales; a saber: **a.** un aborto es permitido cuando la mujer se encuentra en una situación de emergencia, que no puede ser resuelto de otra manera.⁵¹ **b.** La mujer es quien determina si existe la situación de emergencia. El médico debe dar conserjería sobre las soluciones alternativas y verificar que la decisión tomada sea fruto de su libre albedrío. **c.** La mujer tiene que esperar cinco días, luego de haber solicitado la práctica del aborto.⁵² **d.** El aborto es permitido hasta cuando el feto es viable -se establece un límite de veinte y dos semanas de gestación-. **e.** Las mujeres extranjeras pueden someterse a un aborto. **f.** Todos los abortos deben ser reportados al Inspector General de Salud, para fines estadísticos.⁵³ Y, **g.** El aborto practicado en mujeres residentes es cubierto por el Estado.

La realización de procedimientos abortivos fuera de las disposiciones legales por parte de terceros es considerada una ofensa criminal, sujeta a varios años de prisión. Sin embargo, la mujer que aborta nunca es sancionada,⁵⁴ excepto cuando el feto es aparentemente viable.⁵⁵

La ley prevé la objeción de conciencia por parte de quienes sean llamados a practicar un procedimiento abortivo. Sin embargo, ellos están en la obligación de informar a la mujer de inmediato sobre su posición, para que ella pueda ser atendida debidamente.⁵⁶

⁵¹ La ley no define que se debe entender por situación de emergencia, sino que simplemente determina la moralidad atrás del aborto. Esta es una regla que no puede ser aplicada, en la realidad. *Ibidem*, p. 180.

⁵² En la práctica, esto no se cumple efectivamente, porque pocos años después que se dictó la ley, el gobierno aceptó las llamadas ‘regulaciones menstruales’, según las cuales un procedimiento que se realice dentro de los dieciséis días después que la mujer haya perdido su período menstrual, no necesita de los cinco días de espera. *Ibidem*, p. 180.

⁵³ La información es anónima.

⁵⁴ E. Ketting, *op. cit.*, pp. 179-181.

⁵⁵ Matthijs deBlois, “The Netherlands”, en *Abortion and protection of the human fetus*, editado por George Cole y Stanislaw Frankowski, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 183.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 182.

6. España.⁵⁷ En 1985, se reformó el código penal⁵⁸ y se introdujeron ciertas reformas a la ley existente, pero se mantiene el concepto que el aborto es considerado un delito. Se prevén tres salvedades: **a.** cuando el aborto es necesario para evitar un peligro grave para la vida de la mujer o para su salud física o mental -razón terapéutica-. Se requiere de la certificación de otro médico, además de la de quien va a practicar el procedimiento. **b.** Cuando el aborto es el resultado de una violación. En este caso, el aborto debe practicarse dentro de las doce semanas de gestación. Y, **c.** Cuando se sospecha que el niño puede nacer con una severa anomalía física o mental. Es necesaria la certificación de un segundo profesional, además de la de quien va a practicar el aborto. El procedimiento tiene que llevarse a cabo dentro de las veinte y dos semanas de gestación -razón eugenésica-.

Las mujeres que abortan fuera de la ley están sometidas a penas que van de seis meses a seis años de prisión.⁵⁹

⁵⁷ “*Constitución Española*. [...] Sección 1ª. De los derechos fundamentales y de las libertades públicas. 15. Todos tienen derechos a la vida y a la integridad física y moral [...]”. E. González, op. cit., p. 18.

⁵⁸ **Antecedentes.** En 1936, el aborto era permitido en Cataluña, por razones terapéuticas, eugenésicas y éticas. Sin embargo, en el resto de España el aborto era ilegal. Con el gobierno de Franco, en 1941, se dictó la Ley para la protección del no nacido; y en contra del aborto y de la propaganda de contraceptivos. Desde ese momento el aborto fue considerado una ofensa criminal. Encarna Bodegón González, “Spain”, en *Abortion in the new Europe, A Comparative Handbook*, editado por Bill Roston y Anna Eggert, Westport, Greenwood Press, 1994, pp. 229-230. (Encarna Bodegón González: abogada, profesora de sociología del Instituto de Criminología de Barcelona).

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 231-232.

7. Suecia.⁶⁰ En 1975, se dictó la nueva ley sobre el aborto.⁶¹ La mujer puede decidir continuar o terminar su embarazo incluso al cabo de la décimo octava semana de gestación. Hasta el final de la duodécima semana, ella no tiene que dar cuenta alguna sobre los motivos de su decisión. Después de este período, la mujer debe visitar a un consejero. Sin embargo, en el evento que sea evidente que no hay obstáculos para el aborto, la mujer y su ginecólogo pueden decidir que no es necesario dicho asesoramiento. En última instancia, es la mujer que decide realizarse o no el procedimiento abortivo.

El Consejo Nacional de Salud y Bienestar debe dar la autorización para un aborto, luego de la décimo octava semana, siempre y cuando haya muy serias razones médicas, psicológicas o sociales que afecten a la mujer o al feto. La autorización no se da cuando se considera que el feto es viable -después de las veinte y dos semanas de gestación-.

El aborto debe ser practicado por médicos, en hospitales o en otras instituciones médicas, aprobadas por el Consejo Nacional de Salud y Bienestar. Los costos de los procedimientos son cubiertos por los servicios nacionales de salud. Como parte del programa de salud existen, a lo largo del país, clínicas para jóvenes en las cuáles se da consejería y educación sexual.⁶²

⁶⁰ La Constitución del Reino de Suecia enumera en el Capítulo II las libertades y los derechos fundamentales; sin embargo, en él no se habla del derecho a la vida. 1974,

www.centros5.pntic.mec.es/ies.manuela.malasana/otros_servicios/ampliacion/ue25/suecia/suecia.pdf

⁶¹ **Antecedentes.** En 1910, era prohibido dar información sobre métodos contraceptivos y el aborto era ilegal. La primera ley que permitió el aborto -en determinadas circunstancias- se dictó en 1938: **1.** debilidad o enfermedad que impidiera a la mujer continuar con el embarazo; **2.** embarazo producto de una violación; y, **3.** obvio riesgo de enfermedad hereditaria seria o de retardo mental. A partir de 1964, la libre comercialización de las pastillas contraceptivas permitió que las mujeres tuvieran un mayor control de su fertilidad. Catarina Lindahl, "Sweden", en *Abortion in the new Europe, A Comparative Handbook*, editado por Bill Roston y Anna Eggert, Westport, Greenwood Press, 1994, pp. 235-239. (Catarina Lindahl: trabajadora social, periodista, directora ejecutiva de la Asociación para la Educación Sexual de Suecia, RFSU).

⁶² *Ibidem*, pp. 240-241.

B. FEDERACIÓN DE RUSIA (Parte de la ex U. R. S. S.). ⁶³ Desde 1988, ⁶⁴ se permite el aborto hasta la vigésimo octava semana de gestación por razones jurídicas, vitales, eugenésicas, médicas, socio - médicas y sociales. El procedimiento debe ser gratuito y practicado únicamente en hospitales del estado. El aborto legal es la forma generalizada de planificación familiar. El uso de métodos contraceptivos es muy bajo y, prácticamente, desconocido en muchos lugares. Los sistemas de planificación familiar no han sido creados. ⁶⁵

⁶³ “*Constitución de la Federación de Rusia*. [...] **Artículo 17.** 1. Los derechos y las libertades básicas de conformidad con las normas y principios comúnmente reconocidos en el derecho internacional deben ser reconocidos y garantizados en la Federación Rusa y bajo esta Constitución. 2. El ejercicio de los derechos y libertades básicos de un ser humano y de un ciudadano no pueden violar los derechos y libertades de otras personas.”, 1994, p. 27,

<http://www.friends-partners.org/oldfriends/constitution/russian-const-ch2.html>

La Constitución de la Federación de Rusia no menciona específicamente el derecho a la vida.

⁶⁴ **Antecedentes.** La llamada Ley del Castigo de Rusia, de 1895, penaba el aborto hasta con cinco años de prisión, sin embargo de lo cual las estadísticas demuestran que uno de cada cinco embarazos terminaba en un aborto inducido.

El 16 de noviembre de 1920, se dictó la primera Ley del *Commissariat* de Servicios Públicos de Salud del Pueblo y del *Commissariat* de Justicia del Pueblo, que despenalizaba el aborto inducido, siempre y cuando fuera practicado por médicos, en hospitales públicos sin costo para las mujeres. Sin embargo, por la presión de ginecólogos y obstetras, en 1924, se limitó el aborto libre de costos a los casos que debía determinar una comisión que fue creada para el efecto.

La legislación cambió el 17 de julio de 1936, cuando se dictó un decreto del Comité Central Ejecutivo y de las *Commissaries* del Pueblo Soviético. El aborto se permitía sólo para salvar la vida de la mujer y por razones eugenésicas. La mujer podía ser juzgada o recibir una multa.

El gobierno soviético legalizó nuevamente el aborto el 23 de noviembre de 1955, debido a que los abortos ilegales constituían un serio problema de salud pública. A partir de 1960, la Unión de Congresos de Obstetras y Ginecólogos resolvió impulsar el uso de contraceptivos, como un medio de disminuir el número creciente de abortos. A partir de octubre de 1979, el Ministerio de Salud recomendó la distribución general y masiva de contraceptivos orales, pero con la supervisión médica.

En 1974, el Ministerio de Salud Pública prohibió el uso masivo de contracepción oral. Para 1987, se autorizaron los llamados mini abortos -procedimientos que se efectúan antes de los veinte días de la fertilización-. Andrej A. Popov, “The USSR”, en *Abortion in the new Europe, A Comparative Handbook*, editado por Bill Roston y Anna Eggert, Westport, Greenwood Press, 1994, pp. 267-273. (Andrej A. Popov, M. D., Ph. D.: investigador del Centro de Demografía y Ecología Humana, del Instituto de Empleo de la Academia de Ciencias de Rusia y director del Instituto Transnacional de Investigación sobre la Familia, en Moscú. Ha publicado más de cuarenta artículos sobre salud reproductiva, contracepción y aborto).

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 279-280.

C. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.⁶⁶

1. *Roe Et Al. v. Wade, District Attorney of Dallas County.*⁶⁷ La Suprema Corte estableció el derecho universal a conseguir el aborto, el 22 de enero de 1973. Mediante el fallo garantizó el aborto legal y seguro de las mujeres de los diversos estratos económicos.⁶⁸

⁶⁶ La Declaración de Derechos de los Estados Unidos de América no señala -como uno, el derecho a la vida-. El artículo séptimo -Quinta Enmienda- declara que ninguna persona puede ser privada de “[...] la vida, la libertad o su propiedad sin el debido proceso; [...]”. P. 2, <http://www.constitution.org/billofr.htm>. La Constitución Federal no considera al feto como una persona constitucional, a pesar que es una persona moral. Ronald Dworkin, *Life's Dominion, an Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, Nueva York, Vintage Books, 1994, p. 112.

⁶⁷ **Antecedentes.** En 1821, Connecticut fue el primer estado en dictar una ley sobre el aborto. Se prohibió cualquier procedimiento después del llamado ‘*quickening*’ -primer movimiento del feto en el útero, que generalmente ocurre alrededor de la mitad del embarazo-. (Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary with Pronunciations*, St. Paul, West Publishing Co, 1979, p. 1122). En 1850, Massachussets, Michigan, Vermont, Virginia, California, Wisconsin, Nueva Jersey, Nueva York y Nueva Hampshire aprobaron leyes sancionando el aborto. Los dos últimos estados penaban el aborto antes del quickening, lo que iba en contra del derecho consuetudinario. Para 1873, el congreso federal dictó la *Ley Comstock* que prohibía la circulación de publicaciones eróticas y artículos inmorales, pero cuyo real objetivo era evitar la circulación, a través del correo, de información y mecanismos relacionados con la sexualidad, el control de la fertilidad y el aborto.

En 1967, Colorado dictó una ley mediante la cual permitió el aborto, durante los cuatro primeros meses de gestación, siempre y cuando un médico certifique que el parto ocasionaría daños físicos o emocionales a la mujer. En 1970, Nueva York liberalizó el aborto mediante una ley. Bárbara Driscoll de Alvarado, *La Controversia del Aborto en los Estados Unidos*, México, Solar, Servicios Editoriales, 2005, pp. 34-38. (Bárbara Driscoll de Alvarado: investigadora de la Universidad Autónoma de México y del Centro de Investigaciones sobre América del Norte).

En 1965, La Suprema Corte emitió el fallo en *Griswold v. Connecticut*. En el señaló que “[...] el presente caso, por tanto, se refiere a la relación que cae en la zona de la intimidad, creada por varias garantías constitucionales. Y se refiere a una ley que, al prohibir el uso de contraceptivos, en lugar de regular su manufactura o venta, trata de obtener sus objetivos por medios que tienen un impacto destructivo en esa relación [...]” (de la intimidad). “[...] el objetivo del gobierno de controlar o prevenir actividades constitucionalmente sujetas a regulación estatal no puede ser alcanzado a través de medios que arrasen innecesariamente y que, por tanto, invadan el área de la libertad protegida [...]”. Ian Shapiro, *Abortion, The Supreme Court Decisions 1965-2000*, Indianapolis, Hackett Publishing Company, 2001, p. 4. (Ian Shapiro: presidente del Departamento de Ciencias Políticas de la Universidad de Yale).

Este fallo, que en principio hizo referencia a la zona de privacidad alrededor de la relación marital, se aplicó a muchos más aspectos de la vida privada. Según siete de los nueve magistrados, las Enmiendas Primera, Tercera, Cuarta, Quinta y Novena a la Constitución permitían esa interpretación. B. Driscoll de Alvarado, op. cit., p. 73.

La Corte Suprema, en 1972, dictó su fallo en *Eisenstadt v. Baird*, a través del que estableció que si bien en *Griswold* se determinó el derecho a la intimidad en una relación marital, la pareja de esposos no es una unidad independiente con una mente y un corazón propios, sino una asociación de dos individuos -con intelectos y emociones propias-. Si el derecho a la intimidad significa algo, es el derecho a la *individualidad* -casado o soltero- para ser libre de la intrusión gubernamental injustificada, en asuntos que afectan tan fundamentalmente a la persona, como la decisión de tener o no hijos. I. Shapiro, op. cit., p. 21.

⁶⁸ El análisis de esta sentencia consta en el Capítulo Segundo – Jurisprudencia.

2. Enmienda Hyde. La propuesta que presentó en 1976 el representante republicano Henry Hyde buscaba prohibir el uso de fondos federales, a través de una ley federal sobre servicios médicos. Como consecuencia de esta Enmienda -que se instrumentalizó en 1977-, sólo se podían utilizar fondos públicos para financiar abortos en casos de violación, incesto o cuando la vida de la mujer estuviera en peligro extremo. La Enmienda fue revisada año tras año, hasta que en 1980, la única excepción que se aceptaba era la última.⁶⁹

3. *Harris, Secretary of Health and Human Services, v. McRae Et Al.* La Suprema Corte falló (30-06-1980) que la Enmienda Hyde no era inconstitucional. Señaló que si bien la Cláusula del Debido Proceso protege la libertad en contra de la interferencia del gobierno con respecto a ciertas decisiones personales, no confiere el derecho a los fondos para ejecutarlas. La limitación impuesta al gobierno no se traduce en una obligación afirmativa, ya que ello requeriría del congreso el subsidio de los abortos que se requieran por razones médicas, para las mujeres indigentes. A pesar que el gobierno no deba poner ningún obstáculo en el camino de la libertad de elección de una mujer, él no tiene que quitar los de su propia creación. La indigencia cae en esta última categoría. Las limitaciones financieras que impiden a una mujer disfrutar de la gama total de libertades de elección -constitucionalmente protegidas- no son producto de las restricciones del gobierno sobre el aborto, sino fruto de su indigencia.⁷⁰

4. *Global Gag Rule (Ley Mordaza)*. En primera instancia, el Departamento de Salud y Servicios Humanos -administración Regan- prohibió oficialmente la discusión en las clínicas u hospitales, entre mujeres embarazadas y sus médicos, de todas las posibi-

⁶⁹ B. Drisdell de Alvarado, op. cit., p. 119.

⁷⁰ I. Shapiro, op. cit., pp. 106-109.

lidades que ellas pudieran tener, incluido el aborto.⁷¹ Como siguiente paso, en 1984, el Presidente Ronald Regan impuso la llamada *Global Gag Rule*, a través de la cual negó fondos de *USAID* a cualquier organización no gubernamental extranjera, que usara sus propios recursos para facilitar servicios de aborto seguro o consejería sobre las consecuencias de un aborto clandestino o que participara en debates públicos sobre el tema. Esta política se debía observar, a pesar que la legislación del país al que pertenecía la organización no gubernamental permitiera la práctica del aborto.⁷²

5. *Webster, Attorney General of Missouri, Et Al. v. Reproductive Health Services*

Et Al. El 3 de diciembre de 1989, la Suprema Corte señaló que no era inconstitucional la prohibición del estado de Missouri, para que las facilidades públicas y los médicos registrados en ellas practiquen el aborto. Esta decisión de utilizar medios públicos para impulsar el parto en lugar del aborto “[...] no es obstáculo que pone el gobierno en el camino de la mujer que escoge terminar con su embarazo [...]”, acogiéndose al derecho establecido en *Roe vs. Wade*. De igual forma, tampoco es inconstitucional el que la mujer, que tenga al menos veinte semanas de gestación, deba someterse a un examen, para determinar si el feto es o no viable.⁷³

⁷¹ B. Drisdell de Alvarado, op. cit., p. 143.

⁷² En 1993, el Presidente Bill Clinton, en su primer día en funciones, levantó las restricciones de la *Global Gag Rule*. Sin embargo, el congreso con una mayoría republicana, la aprobó. Ella fue firmada por Clinton y estuvo en vigencia un año. El presidente George W. Bush reinstauró la *Gag Rule* al ocupar su cargo. En el 2003, expandió el ámbito de la regulación a todas las organizaciones que reciben fondos del Departamento de Estado. 2008, p. 1, <http://www.iwhc.org/global/uspolicy/ggr/index.cfm?language=1>
El 5 de abril de 2005, el senado aprobó una disposición para revocar la Regla de Obstrucción Global, como parte de la Política del Departamento de Estado; sin embargo, quedaban muchos pasos por delante para que ella se pueda convertir en ley. 2008, p. 2, <http://español.iwhc.org/recursos/otraguerra.cfm?language=1>
El congreso y el presidente llegaron a un acuerdo, en el 2007, para aprobar el *Consolidated Appropriations Act for Fiscal Year 2008* (Presupuesto Consolidado para el Año Fiscal 2008). La propuesta del senado para un incremento de veintiún millones de Dólares en los niveles corrientes -25 % más de lo solicitado por el presidente-, para los programas internacionales de planificación familiar y salud reproductiva fueron vetados por Bush. Lo mismo aconteció con la intención del senado de aprobar una enmienda para anular la *Global Gag Rule*. 2008, p. 2,

<http://www.popassoc.org/files/public/PublicAffairsUpdate-FY2008omnibus.doc>

⁷³ I. Shapiro, op. cit., pp. 153-159.

6. *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania Et Al. v. Robert P. Casey, Et Al.* La Corte Suprema, el 29 de junio de 1992, al anunciar su fallo, decidió: **a.** Es necesario mantener y reafirmar lo establecido en *Roe vs. Wade*, una vez que se han considerado los temas constitucionales fundamentales resueltos en ese fallo, los principios institucionales de integridad y la regla de *stare decisis*.⁷⁴ La Corte se adhiere, por tanto, a estos tres principios: **i.** Se reconoce el derecho de la mujer a decidir tener un aborto, antes de la viabilidad del feto, sin la interferencia del estado.⁷⁵ Debido a que el interés del estado -antes de ese período- no es suficientemente fuerte, no puede imponer ninguna prohibición para el aborto ni poner un obstáculo substancial,⁷⁶ para que la mujer pueda ejercer su derecho. **ii.** El estado tiene el poder para restringir el aborto desde que el feto es viable, siempre y cuando existan excepciones en el caso que haya riesgos para la salud o para la vida de la mujer.⁷⁷ Y, **iii.** El estado tiene legítimo interés -desde el principio del embarazo- en proteger la salud de la mujer y la vida del feto, que puede convertirse en un niño. Estos principios no se contradicen.⁷⁸ **b.** La mujer casada debe presentar una declaración firmada señalando que ha notificado a su esposo sobre su decisión de abortar o sobre las causas para no hacerlo.⁷⁹ Y, **c.** Una menor de edad no emancipada requiere del consentimiento de uno de sus padres o de su tutor. Si ellos se niegan a hacerlo, la corte puede dar el consentimiento, una vez que verifique que la

⁷⁴ Obligatoriedad de los precedentes judiciales. Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, t. VII, Buenos Aires, Editorial Heliasta S. R. L., 1998, p. 584.

⁷⁵ Este fallo deja claro que el derecho a la intimidad se fundamenta en la Cláusula del Debido Proceso. I. Shapiro, op. cit., p. xx.

⁷⁶ Una regulación estatal que impone un obstáculo substancial es aquella que establece una carga excesiva en la mujer. La ley que busque proteger el interés de la vida potencial tiene que ser implementada para dar información sobre el derecho a la libertad de elección que tiene la mujer, y no para entorpecerla. *Ibidem*, pp. 196-197.

⁷⁷ El fallo señala, claramente, que el interés del estado en la protección de la vida potencial es subordinado al derecho constitucional de la mujer al aborto. *Ibidem*, p. xxi.

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 184-186.

⁷⁹ Los estudios realizados por diferentes organizaciones determinan que al menos un 25 % de las mujeres es víctima de violencia física, por parte de su pareja o ex pareja. Además, existe la violencia psicológica, a la que se ven sometidas las mujeres. Por tanto, exigir que la mujer notifique al responsable de su embarazo -de su decisión de abortar- sería imponerle un obstáculo substancial, para poder ejercer su derecho. Cualquier disposición semejante sería inconstitucional. *Ibidem*, pp. 206-207.

menor tiene la madurez necesaria para tomar la decisión y el aborto es lo que más le conviene.⁸⁰

7. Don Stenberg, Attorney General of Nebraska, Et Al. Petitioners v. Leroy Carhart. El 28 de junio de 2000, la Suprema Corte señaló: **a.** Debido a que la ley constitucional debe regular una sociedad, cuyos miembros tienen visiones profundamente opuestas, al analizar el tema del aborto a la luz de la libertad individual -una garantía constitucional fundamental- esta Corte a lo largo de una generación ha afirmado y confirmado que la Carta magna le ofrece una protección básica al derecho de elegir de la mujer. Y, **b.** Es inconstitucional que el estado de Nebraska prohíba la utilización del procedimiento conocido como ‘dilatación y extracción’, D&X,⁸¹ -variación del procedimiento D&E-, porque coloca un obstáculo substancial en el camino de la mujer, que busca abortar un feto no viable.⁸²

Es necesario tomar en cuenta que la división de la opinión médica sobre la conveniencia o no de un procedimiento abortivo, lo que demuestra es que existe incertidumbre sobre la materia. La divergencia de criterios involucra a expertos con conocimientos muy calificados. Sin embargo, este dilema lo que prueba es que quienes creen que el procedimiento D&X es relativamente seguro en ciertas circunstancias, puede que tengan razón. “[...] Si fuera ese el caso, la ausencia de una excepción de salud pondría a

⁸⁰ *Ibidem*, p. 209.

⁸¹ También conocido como aborto de nacimiento parcial (intencionalmente se hace bajar por la vagina a un feto vivo).

⁸² Este procedimiento, según la experiencia y destreza del profesional, puede ser el más adecuado para algunas mujeres, en determinadas circunstancias. D&X tiene una variedad de potenciales ventajas sobre otros procedimientos abortivos, que se pueden usar en el mismo período de gestación: menor riesgo de perforación uterina o laceración cervical, porque le permite al médico hacer reducido número de maniobras con instrumentos corto punzantes dentro del útero; menor riesgo de retención de tejido fetal, causante de mortalidad materna; menor riesgo de hemorragia, traumatismo y exposición a la anestesia; etc. *Brief for American Collage of Obstetricians and Gynecologists et al como Amici Curiae* 21-22. I. Shapiro, op. cit., pp. 245-246.

las mujeres en un riesgo innecesario, con consecuencias trágicas para su salud. Si ellos están equivocados, la excepción resultaría que fue simplemente innecesaria.»⁸³

8. Alberto R. González, Attorney General, Petitioner v. Leroy Carhart Et Al. El 18 de abril de 2007, la Suprema Corte por primera vez ratificó una prohibición de realizar un procedimiento seguro de aborto, sin la inclusión de una excepción para el caso en que la salud de la madre se encuentre el peligro.⁸⁴

9. Situación Política Actual.⁸⁵ Desde el segundo semestre del año 2005, se han introducido, aproximadamente, treinta y ocho prohibiciones relativas a la práctica del aborto en diecisiete estados. Según el informe *What if Roe Fell? -2007-* el movimiento en contra del derecho de elección busca establecer la era post-Roe, en base a tres estrategias: **a.** Prohibiciones del aborto en espera, que entrarán en vigencia en cuanto el precedente *Roe vs. Wade* sea anulado.⁸⁶ **b.** Prohibiciones de abortar con vigencia inmediata, que si bien violan los principios básicos de *Roe* esperan desafiar a la Suprema Corte, con la expectativa que cuando ella deba tomar una decisión su composición haya cambiado y existan más integrantes dispuestos a votar en contra del fallo.⁸⁷ Y, **c.** Prohibiciones anteriores a *Roe* -algunas de las cuales han sido suspendidas por mandamiento judicial- pero que, en cualquier caso, se mantienen en los registros y podrían ser activadas si *Roe* es revertido.⁸⁸ (Anexo No. 5)

⁸³ *Ibidem*, p. 245.

⁸⁴ Se rechazó la opinión de expertos médicos, como la del Colegio Americano de Obstetras.

⁸⁵ El 1° de julio de 2005, Sandra Day O'Connor -Juez de la Suprema Corte- anunció su retiro. Su decisión era fundamental en los casos sobre aborto. Fue reemplazada por el Juez Samuel Alito, cuya posición es mucho más conservadora. 2007,

http://www.reproductiverights.org/pr_07_1108RoeReverse.html

⁸⁶ Para 2007, cuatro estados pasaron este tipo de prohibiciones y cinco estados las estaban considerando.

⁸⁷ Hasta la fecha, veinte y siete prohibiciones han sido introducidas en la legislación de catorce estados.

⁸⁸ Catorce estados tienen este tipo de prohibiciones.

El debate sobre el aborto ha cambiado de imponderables metafísicos -poder establecer cuál es el inicio de la vida humana o determinar si el feto es o no persona- a determinar qué es lo que se debe entender por obstáculos substanciales a los derechos de la mujer, constitucionalmente protegidos. Parece ser que en este campo, es más fácil llegar a compromisos, dentro de una cultura pluralista.⁸⁹

Sin embargo, yo creo que los acontecimientos de los últimos tres años y medios - con el corolario de Carhart- demuestran que la presión política puede más que el pluralismo ideológico.⁹⁰

⁸⁹ I. Shapiro, op. cit., p. xxix.

⁹⁰ Stephen D. Levitt (doctor en Economía -*Massachusetts Technology Institute*-; Premio John Bates Clark al mejor economista estadounidense menor de cuarenta años; profesor de la Universidad de Chicago; 1967), al tratar de dar respuesta a la pregunta: ¿Cuál fue la verdadera causa de que los índices de criminalidad cayesen en picada durante la década pasada?, encuentra la respuesta en *Roe vs. Wade*.

Hasta inicios de 1990, el crimen iba en aumento en los Estados Unidos: asaltos, robos, atracos, violaciones y muertes se había convertido en algo corriente. Todos los expertos afirmaban que el crimen violento era el compañero cotidiano. Para 1995, James Alan Fox -criminólogo- presentó un informe a la oficina del Fiscal General del Estado en el que le manifestó que se avecinaba el nivel más elevado de asesinatos que cometerán los adolescentes. El ex presidente Clinton señaló: <<Sabemos que tenemos alrededor de seis años para solucionar el problema de la delincuencia juvenil, o nuestro país se verá inmerso en el caos y mis sucesores no pronunciarán discursos acerca de las maravillosas oportunidades de la economía global, sino que tratarán que la gente consiga sobrevivir en las calles de nuestras ciudades.>>

“Y entonces, en lugar de seguir aumentando, la criminalidad comenzó a descender. A descender, descender y descender aún más. La caída resultó sorprendente en varios aspectos: era omnipresente, las actividades criminales, en todas sus categorías, disminuían a lo largo y ancho del país; era constante, con descensos cada vez mayores año tras año; y completamente imprevista, sobre todo para los grandes expertos que venían prediciendo lo contrario.” Steven D. Levitt y Stephen J. Dubner, *Freakonomics*, trad. Andrea Montero, Barcelona, Ediciones B. S. A., 2007, p. 14.

Los expertos habían vaticinado un incremento en la delincuencia juvenil de entre el 15% -escenario optimista- hasta el 100% -escenario pesimista-. Sin embargo, los índices demostraron un decrecimiento de más del 50% en cinco años. Para el año 2000, el nivel de asesinatos fue el más bajo en treinta y cinco años. Los parámetros de todos los otros actos delictivos también bajaron considerablemente. Pronto, quienes auguraron el ascenso de la criminalidad buscaron respuestas lógicas: la economía emergente de los noventa; la proliferación de leyes para el control de armas; las estrategias policiales utilizadas por las autoridades de Nueva York -el alcalde Giuliani y el jefe de policía Bratton-. Estas teorías que fueron aceptadas por los medios de comunicación y por la opinión pública se convirtieron en sabiduría convencional; pero presentaban un inconveniente: no eran ciertas.

Un factor que había contribuido enormemente -sin haberlo pensado- al descenso de la criminalidad implicaba a una joven llamada *Norma McCorvey*, públicamente conocida como *Jane Roe*. Ella -mujer de veintidós años, de escasos recursos, no cualificada, alcohólica, adicta a las drogas- había dado en adopción a sus dos primeros hijos. Cuando se quedó embarazada por tercera ocasión, en 1970, quiso abortar. Sin embargo, como en la mayoría de estados en esa época, en Texas ello no era permitido. Esta causa fue adoptada por gente con poder y McCorvey se convirtió en la litigante principal en una demanda colectiva por la legalización del aborto, motivo por el que se encausó a Henry Wade, fiscal del distrito del Condado de Dallas.

En lo que respecta al crimen, décadas de estudios han demostrado que no todos los niños nacen iguales. Se señala que quienes lo hacen en un entorno familiar adverso tienen mayores probabilidades de conver-

D. COMUNIDAD ANDINA 1. Bolivia.⁹¹ El aborto voluntario es sancionado con privación de la libertad de uno a tres años.⁹² Cuando el aborto se produjo para salvar el honor de la mujer -aborto *honoris causa*- la pena es de seis meses a dos años. No se aplica sanción alguna, cuando el embarazo fue fruto de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto; es necesario, sin embargo, que se haya iniciado la acción penal correspondiente. Igual cosa sucede si se practicó el aborto para evitar un peligro para la salud o para la vida de la madre. “En ambos casos, el aborto deberá ser practica-

tirse en delincuentes. Después de *Roe vs. Wade*, existieron millones de mujeres con mayores probabilidades de abortar -mujeres pobres, solteras, adolescentes para quienes el aborto clandestino hubiera sido excesivamente costoso o se hubiera hallado fuera de su alcance-, que en otras circunstancias hubiera incrementado el modelo de adversidad referido.

Levitt hace un análisis de cada uno de los factores a los que se les atribuye la posible responsabilidad del decrecimiento de la delincuencia, para concluir que la verdadera causa se encuentra en que no nacieron hijos no queridos. El economista se pregunta: ¿Qué tipo de mujer tenía más probabilidades de beneficiarse del precedente de *Roe vs. Wade*? Y la respuesta es obvia: aquellas cuyos hijos hubiera tenido un 50% más de probabilidades de vivir en la pobreza que la media de la población; o cuyos hijos hubiera tenido un 60% más de probabilidades de tener un solo progenitor. “Estos dos factores -la pobreza en la infancia y las familias monoparentales- se encuentran entre los principales factores que permiten predecir que un niño tendrá un futuro criminal. Crecer en una familia monoparental aproximadamente duplica la propensión de un niño a cometer un delito. Al igual que tener una madre adolescente. Otro estudio ha demostrado que entre los factores que conducen a la criminalidad, el más determinante es el bajo nivel educativo materno.” *Ibidem*, p. 136.

La legalización del aborto tuvo muchas consecuencias: disminuyó el infanticidio; disminuyeron el número de niños dados en adopción; se utilizó el aborto como un método de control de la natalidad. No obstante, el efecto más drástico fue su impacto en la criminalidad, aun cuando él tardó varios años en salir a la luz.

Para el autor de esta teoría, no cabe duda que se presentarán objeciones. La primera y más probable será: ¿Acaso esta teoría es cierta? ¿Tal vez no existe una relación de causalidad entre el aborto y la criminalidad? Levitt cree que la respuesta está en la evaluación de los datos referentes a la criminalidad de Nueva York, California, Washington, Alaska y Hawai -los cinco primeros estados que legalizaron el aborto, al menos dos años antes de *Roe*-. Se puede observar como ella desciende en estos estados pioneros antes que en los otros cuarenta y cinco estados y en el Distrito de Columbia. Entre 1988 y 1994 el descenso fue del 13% y entre 1994 y 1997 la disminución fue del 23% mayor a los otros estados. Existe una correlación entre el índice de abortos y la disminución de la criminalidad.

Se han realizados estudios similares en Canadá y en Australia y se han llegado a las mismas conclusiones. “Descubrir que el aborto fue uno de los factores más determinantes en el descenso del crimen de la historia de Estados Unidos resulta, demás está decirlo, desconcertante. Parece menos propio de Darwin que de Swift; nos recuerda un dardo que hace mucho tiempo se atribuyó a G. K. Chesterton: Cuando no quedan sombreros suficientes, el problema no se soluciona cortando algunas cabezas. El problema del crimen era, en el lenguaje de los economistas <<beneficio no planeado>> de la legalización del aborto. Pero no es necesario no estar de acuerdo con el aborto por motivos morales o religiosos para sentirse conmocionados ante la idea de una aflicción personal convertida en un bien público.” *Ibidem*, p. 139.

⁹¹ “Artículo 6.- I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica, con arreglo a las leyes [...] II. La dignidad y la libertad de las personas son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado. [...] Artículo 7.- Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio: a) A la vida, la salud y la seguridad; [...]”. *Nueva Constitución Política del Estado*, La Paz, U. P. S. Editorial s. r. l., 2004, p. 4.

⁹² La pena es de reclusión. Según el artículo 28 del Código Penal de Bolivia, “La reclusión se aplicará a los delitos de menor gravedad y su duración será de un mes a ocho años.”, 2004, p. 11,

<http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/legisla/bolivia/ley13.htm>

do por un médico, con el consentimiento de la mujer y autorización judicial en su caso.⁹³

2. Colombia.⁹⁴ El aborto voluntario es sancionado con prisión de uno a tres años.⁹⁵ Sin embargo, según lo establece la sentencia de la Corte Constitucional de 10 de mayo de 2006,⁹⁶ esa conducta no constituye delito cuando el embarazo haya sido fruto de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentido, siempre y cuando se haya realizado la denuncia correspondiente. Tampoco se configura el delito de aborto cuando -con la voluntad de la mujer- se interrumpe el embarazo en los siguientes casos: **a.** la continuación del embarazo constituye un peligro para la vida o para la salud de la mujer, certificado por un médico; y, **b.** cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico.

3. Perú.⁹⁷ El aborto voluntario es sancionado con pena privativa de la libertad de hasta dos años o con servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas. La pena será no mayor a tres meses: **a.** cuando el embarazo es fruto de violación sexual o inseminación artificial no consentida -ambas ocurridas fuera de matrimonio- siempre que, al menos, se hubiere presentado la correspondiente denuncia policial. Y, **b.** Cuan-

⁹³ Art. 266. *Ibíd.*, p. 71.

⁹⁴ “*Constitución Política de Colombia*. [...] Art. 1. Colombia es un Estado social de derecho [...] fundada en el respeto a la dignidad humana [...] y en la prevalencia del interés general. [...] Art. 11. El derecho a la vida es inviolable [...]”. *Constitución Política de Colombia*, Bogotá, Panamericana Editorial Ltda., 1998, pp. 54-57.

⁹⁵ Art. 122 del Código Penal, 2000, p. 25,

<http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/penal/trcrpna1.htm#L2T13C3>

⁹⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06, 2006, p. 164,

<http://www.constitucional.constitucional.gov.co/corte/>

⁹⁷ “*Constitución Política del Perú*. [...] Artículo 2.- Derechos Fundamentales de la Persona. Toda persona tiene derecho: A la vida, a la identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.” Ediciones Legales, *Constitución Política del Perú Concordada*, Lima, Editorial San Marcos, 2006, p. 5.

do exista el respectivo diagnóstico médico que determine la posibilidad que “[...] el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas [...]”.⁹⁸ No es posible el aborto cuando lo practica un médico y éste es el único medio para salvar la vida de la mujer o para evitar un peligro grave y permanente en su salud. Es necesario, sin embargo, que se cuente con la autorización de la mujer o de su representante legal.

E. ÁFRICA.⁹⁹ **1. Sudáfrica.**¹⁰⁰ En 1997, entró en vigencia la “Ley No. 92 de Sudáfrica de Libre Elección en cuanto a la Interrupción del Embarazo”. Ella buscó garantizar la atención segura del aborto. Según la reforma de 2004, las enfermeras diplomadas y adecuadamente capacitadas pueden practicar el aborto durante el primer trimestre del embarazo, dentro de un establecimiento autorizado para el efecto.¹⁰¹

2. República de Sudán.¹⁰² La ley sudanesa (18-05-2006) permite el aborto para salvar la vida de la madre o cuando el embarazo es producto de una violación; siempre y cuando la mujer manifieste su voluntad de terminar la gestación, dentro de los noventa días siguientes a que ella se produjo.¹⁰³

⁹⁸ Art. 120 del Código Penal del Perú. 2004, p. 4,

<http://www.unifr.ch/ddpl/derechopenal/legislacion/pe/cpperu3.htm>

⁹⁹ “*African [Banjul] Charter on Human and Peoples’ Rights* (Carta Africana sobre los Derechos Humanos de los Pueblos y de los Hombres) (27-06-1981). [...] Art. 4. Los seres humanos son inviolables. Todos los seres humanos tienen derecho al respeto a su vida y a la integridad de su persona. Nadie puede ser arbitrariamente privado de este derecho.” <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/z1afchar.htm>

¹⁰⁰ “*Constitución de Sudáfrica*. [...] Art. 11. Todos tienen el derecho a la vida.”, 1996, p. 2,

<http://www.info.gov.za/documents/constitution/1996/96cons2.htm#36>

¹⁰¹ 2007, p. 1,

http://www.ipas.org/Library/News/News_Items/Audiencias_en_Sudfrica_cuestionan_la_enmienda_a_la_ley_de_aborto.aspx

¹⁰² “*Constitución de la República de Sudán*. [...] Artículo 20. Libertad y Vida. Todos tienen el derecho a la vida y a la libertad y a la seguridad de las personas de acuerdo con la ley. Todos deben ser libres y nadie debe ser mantenido en esclavitud, servidumbre, degradado o torturado.”, 1998, p. 3,

<http://www.sudan.net/government/constitution/english.html>

¹⁰³ *Ley de Aborto de Sudán*. 2006,

http://www.ipas.org/Library/News/News_Items/Atencion_del_aborto_para_losrefugiados_en_Darfur_desaparecidos_en_accin.aspx

F. AUSTRALIA.¹⁰⁴ La legislación de Australia no es uniforme sobre esta materia. Hay estados en que el aborto ilegal es considerado un crimen y el *common law* debe determinar los casos en que el aborto es legal. Otros estados y territorios han introducido legislación para despenalizar el aborto y clarificar en los estatutos cuándo el aborto es legal. Así: **1.** Victoria. *R. v. Davidson* (1969) estableció que para que un aborto sea legal es necesario que un médico determine -en términos razonables- que la operación es necesaria para preservar a la mujer de un peligro grave para su salud o para su vida. Este peligro grave se refiere no sólo a aquellos que dicen relación a los riesgos normales del embarazo y el parto, sino que incluyen otros factores físicos y mentales que pueden perjudicar la salud de la mujer. **2.** Nueva Gales del Sur. La situación legal es similar a la de Victoria. **3.** Queensland. El aborto es legal si se lo practica luego que un médico establezca razonadamente que él es necesario para la salud o para la vida de la madre. **4.** Australia Occidental. **a.** Después de las veinte semanas de gestación, el aborto no se justifica salvo el caso que: **i.** dos profesionales médicos -de conformidad con la ley- acrediten que la mujer o el no nato tienen una condición médica severa que fundamenta el procedimiento; y, **ii.** que se lo efectúe en una facilidad aprobada para el efecto. Y, **b.** Una menor dependiente -menor de dieciséis años y que esté bajo la custodia de uno de sus padres o de un tutor- requiere informar a la persona bajo cuya tutela se encuentre de su decisión, para que ella participe en el proceso de consejería y consultas. La menor puede solicitar permiso a la Corte de Menores para abstenerse de dar esta información; si la Corte considera justificados los motivos puede conceder la autorización correspondiente. **5.** Territorio de la Capital de Australia. La Ley de la Salud de 1993 permite que el aborto sea practicado por un médico registrado, en una facilidad médica. **6.** Territorio del Norte. En 2006, la terminación del embarazo fue el objeto de

¹⁰⁴ La Constitución de la Mancomunidad de Australia, bajo la Corona del Reino Unido de Gran Bretaña, no contiene ninguna disposición con respecto a la vida. 2003, <http://www.aph.gov.au/SEnate/general/constitution/index.htm>

la nueva legislación de la salud, que es similar a la de Australia del Sur. **7.** Tasmania. En 2001, se puso en vigencia el Código Penal que establece que el aborto es legal cuando se cumplen con dos requisitos: **a.** certificación de dos médicos registrados que determine que la continuación del embarazo pone en riesgo la salud física o mental de la mujer; y, **b.** consentimiento informado de la mujer. Y, **8.** Australia del Sur. El aborto puede ser practicado por un médico calificado, en un hospital autorizado. Sin embargo, dos médicos deben certificar que es más seguro para la salud de la mujer terminar con el embarazo que concluirlo.¹⁰⁵ A pesar de todo lo señalado, según los registros de las Naciones Unidas en Australia se permite el aborto por las siete variables consideradas por la organización, para el análisis de esta temática.¹⁰⁶

A manera de comentario. a. Cuando inicié esta investigación, partí del supuesto que el aborto era una conducta generalmente ilegal, aún en el marco del derecho comparado. La elección de la legislación que realicé fue aleatoria, salvo el caso de la de los Estados Unidos de América -por su influencia en el contexto global- y la de Holanda, porque para muchas es una legislación bastante laxa. Ha sido una verdadera sorpresa descubrir que el aborto es una conducta -en menor o mayor grado- legalmente restringida y no ilegal. Este hecho está ratificado por las estadísticas de las Naciones Unidas.

¹⁰⁵ Elizabeth Kennedy, *Abortion Laws in Australia*, 2007, pp. 36-37, www.ranzcog.edu.au/.../O&G-Summer-2007/Abortion%20laws%20in%20Australia%20-%20Elizabeth%20Kennedy.pdf. (Elizabeth Kennedy: consejera corporativa del *Royal Women's Hospital* de Melbourne).

¹⁰⁶ Ver Anexo No. 1.

Tabla Comparativa. Según variables por las que se permite el aborto

País	Fecha	Variables	Hasta	Observaciones
Ecuador	1971	1, 2, 3*, 4*		3. No se especifica si se incluye la salud mental; 4. La mujer debe ser demente o idiota.
Gran Bretaña	1967	1, 2, 3, 5, 6	24 s	
Dinamarca	1973	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7	12 s*	Después se requiere autorización de un comité
Francia	1979	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7*	10 s*	7. La mujer debe señalar que está en estado de angustia. Después de las 10 semanas se requiere autorización.
Alemania	1992	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7		
Los Países Bajos	1984	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7		
España	1985	1, 2, 3, 4, 5	12-22 s*	4. Hasta las 12 semanas; 5. Hasta las 22 semanas.
Suecia	1975	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7	18 s*	Después, se requiere permiso del Comité Nacional de Salud.
Federación de Rusia	1988	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7	12-28 s	Después de las 12 semanas, se requiere autorización de un comité local.
Estados Unidos	1973	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7	*	No se puede abortar después que el feto es viable, salvo que la salud o la vida de la mujer corran peligro.
Bolivia	1973	1, 2, 3*, 4		3. No se especifica si se incluye la salud mental. 4. Acción legal debe haberse iniciado.
Colombia	2006	1, 2, 3*, 4, 5*		3. No se especifica si se incluye la salud mental. 5. La malformación fetal debe hacer inviable su vida.
Perú	1991	1, 2, 3		
Sudáfrica	1997	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7		
República de Sudán	2006	1, 4		
Australia	1969	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7		

Fuente: United Nation Department of Economics & Social Affairs, op. cit.

Leyenda
1. Para salvar la vida
2. Preservar la salud física
3. Preservar la salud mental
4. Violación o estupro
5. Mala formación fetal
6. Razón económica o social
7. Por petición

Fuente: Ibídem.

De esta tabla comparativa se desprende que la legislación ecuatoriana sobre el aborto es una de las más restrictivas, con respecto a las legislaciones registradas.

b. En materia constitucional, el Ecuador -de los países considerados en el trabajo- es el único país que protege la vida desde la concepción; es decir, yo creo que ha optado por una visión particular sobre cuándo se inicia la vida humana. Esta posición no es acorde con aquella que debe mantener un estado que se dice laico.

Tabla comparativa. El derecho a la vida en materia constitucional

País	Derecho a la Vida
Ecuador	Desde la concepción.
Gran Bretaña	Sin regulación.
Dinamarca	Sin regulación.
Francia	Sin regulación.
Alemania	Toda persona tiene derecho a la vida.
Los Países Bajos	Sin regulación.
España	Todos tienen derecho a la vida.
Suecia	Sin regulación.
Federación de Rusia	Sin regulación.
Estados Unidos	Ninguna persona puede ser privada de su vida, sin el debido proceso.
Bolivia	Toda persona tiene derecho a la vida.
Colombia	El derecho a la vida es inviolable.
Perú	Toda persona tiene derecho a la vida.
Sudáfrica	Todos tienen derecho a la vida.
República de Sudán	Todos tienen derecho a la vida, según la ley.
Australia	Sin regulación.

Fuente: Legislación de los varios países enumerados.

c. Por último, los documentos internacionales incorporados señalan lo siguiente, sobre el derecho a la vida:

Tabla Comparativa. El derecho a la vida en los instrumentos internacionales

Fecha	Documento Internacional	Derecho a la vida
1948	Declaración Universal de los Derechos Humanos	Todo <i>individuo</i> tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su <i>persona</i> .
1966	Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos	La <i>persona humana</i> tiene derecho a la vida.
1948	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	Todo <i>ser humano</i> tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su <i>persona</i> .
1969	Convención Americana de Derechos Humanos	Toda <i>persona</i> 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.
1950	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales	El derecho de toda <i>persona</i> a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionalmente, 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 establezca esa pena.
2000	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea	Toda <i>persona</i> tiene derecho a la vida.
1981	Carta Africana sobre los Derechos Humanos de los Pueblos y de los Hombres	Todos los <i>seres humanos</i> tienen derecho al respeto a su vida y a la integridad de su <i>persona</i> .
1989	Convención sobre los Derechos del Niño	Se entiende por niño todo <i>ser humano</i> menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado la mayoría de edad antes, según la legislación que le sea aplicable.

Fuente: Documentos Internacionales incorporados

Nota: La negrilla y la cursiva son mías.

* Como he señalado, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la frase “en general, desde el momento de la concepción” fue introducida en la redacción de la Convención Americana de

Derechos Humanos de 1969, porque no hubo la intención de variar el sentido de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de Bogotá (1948). No significa lo mismo la frase citada, que la frase más corta “desde el momento de la concepción”.¹⁰⁷

Es obvio que la Convención Americana de Derechos Humanos no podía pretender establecer un concepto absoluto - el derecho a la vida desde el momento de la concepción-, porque éste hubiera sido incompatible con las legislaciones que permitían el aborto -por una o varias circunstancias- en muchos de los países americanos en 1969, y aún con las legislaciones que contemplaban la pena capital, a esa fecha.

Cabe señalar que si se toma en cuenta lo indicado por la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se puede establecer que *todos* los documentos internacionales anotados admitirían que las legislaciones de los países que son parte de dichos convenios puedan despenalizar el aborto. Esta afirmación se sustenta en el hecho que los documentos internacionales que se refieren a la protección de la vida, como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre no han elaborado sobre cuándo comienza la vida o cuándo el producto de la concepción se convierte en un ser humano. Además, existen otras legislaciones que no penalizan el aborto consentido y han suscrito y ratificado los mencionados documentos, como queda señalado en el párrafo inmediato anterior.

Creo que es pertinente concluir con la siguiente reflexión: los conceptos sociales no son absolutos.

¹⁰⁷ Ver Anexo No. 2.

CAPÍTULO SEGUNDO

JURISPRUDENCIA

A través de la presentación de algunos casos de jurisprudencia¹ -práctica del intelecto-² busco encontrar el componente estructural de la normativa jurídica,³ tanto en el Ecuador, como en el contexto internacional.

A. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (Anexo No. 2)

Resumen del caso. 1. *Catholics for Christian Political Action* interpone una acción (19-01-1977) contra los Estados Unidos de América y contra el estado de Massachusetts -por violación de los derechos de ‘Baby Boy’, a través de un procedimiento de aborto que ejecutó el doctor Kenneth Edwin, M. D., en el *Boston City Hospital*-. **2.** La demanda se fundamenta en el derecho a la vida que consta en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. **3.** La actora acusa al gobierno de los Estados Unidos de violar a través de las decisiones de la Suprema Corte -casos judiciales de *Roe v. Wade* y *Doe v. Bolton*- el derecho a la vida y, por tanto, el artículo I de la Declaración Ameri-

¹ Para Justiniano la Jurisprudencia era “El conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto”. También es definida esta materia como “La interpretación de la ley hecha por los jueces”; o “El conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico u oscuro en los textos positivos o en otras fuentes de Derecho”; o, al decir de la academia: “[...] la enseñanza doctrinal que dimana de las decisiones o fallos de autoridades gubernativas o judiciales”. G. Cabanellas, op. cit., t. V, p. 55.

² “La Justicia es una práctica de la voluntad, la jurisprudencia es una práctica del intelecto”. Ibídem, p. 55.

³ El componente estructural se refiere al contenido que quienes administran justicia -el sistema judicial, la policía, las autoridades administrativas, etc.- le dan a una norma el momento en que la interpretan y/o la aplican. A. Facio, op. cit., p. 109.

cana de los Derechos y Deberes del Hombre. Y, **4.** El gobierno de los Estados Unidos señala que no se violaron dichas disposiciones y presenta, además, los siguientes argumentos para el evento que la Convención Americana sobre Derechos Humanos pudiera servir de base para la interpretación del caso: **a.** Los signatarios que participaron en Bogotá (1948) no aceptaron ninguna redacción que incluyera el derecho de los no natos.⁴ Ellos enfrentaron la cuestión y, sin embargo, decidieron “[...] no adoptar un lenguaje que hubiera claramente establecido este principio.”⁵ Por tanto, no es correcto señalar que la Declaración incorpora la noción que el derecho a la vida existe desde la concepción. **b.** La Convención Americana sobre Derechos Humanos tenía la intención de complementar la Declaración; sin embargo,

[...] los dos instrumentos existen en planos jurídicos diferentes y deben analizarse separadamente. La Declaración, adoptada como una resolución en la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos en Bogotá en 1948, es un pronunciamiento sobre los derechos humanos básicos. Se aprobó por el voto unánime, en el cual participó Estados Unidos. Cuando se creó la Comisión en 1959, la Declaración dio forma a su responsabilidad de proteger la observancia de los derechos humanos en América. No obstante, la Convención es un tratado que sólo hace poco ha entrado en vigor para 13 estados, entre los cuales no se encuentra Estados Unidos. En ella se definen en detalle los derechos humanos que los signatarios se comprometen a observar. La especificidad de esos derechos, en comparación con los enumerados en la Declaración, señala la necesidad que su observancia se emprenda por medio de un tratado.- La vaguedad de los derechos descritos en la Declaración puede permitir considerable latitud de interpretación a la Comisión, pero dicha interpretación debe guardar congruencia con la intención de quienes adoptaron la Declaración [...]⁶

⁴ El artículo 1, del proyecto original, señalaba: “Toda persona tiene derecho a la vida, inclusive los que están por nacer, así como los incurables, dementes y débiles mentales.” Novena Conferencia Internacional Americana, Actas y Documentos, Vol. V, p. 449 (1948). Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, *Resolución No. 23/81, Caso 2141, Estados Unidos de América*, 6 de marzo de 1981, p. 5, <http://www.cidh.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm>

⁵ *Ibidem*, p. 5.

⁶ *Ibidem*, p. 5.

c. En cuanto al alcance del párrafo 1 del artículo 4 de la Convención, tanto Estados Unidos como Brasil presentaron una declaración, en la sesión plenaria de la Conferencia de San José, señalando que ellos interpretaban el texto en el sentido que se deja a los “[...] Estados Parte el contenido de la legislación a la luz de su propio desarrollo social, experiencia y factores similares [...]”⁷.⁸ Y, d. La decisión de la Suprema Corte en *Roe vs. Wade* establece directivas constitucionales. La ley penal del estado de Texas pretendía exceptuar de criminalidad únicamente un procedimiento que tenga por fin salvar la vida de la madre. Sin embargo, la Corte consideró que ella limitaba el ejercicio de un derecho fundamental -el derecho a la intimidad⁹-, en una forma que “[...] no guarda congruencia con los intereses apremiantes del estado, que puedan justificar la reglamentación de este derecho.”¹⁰ Estos intereses apremiantes son dos: la salud de la madre -en el período subsiguiente a aproximadamente el fin del primer trimestre- y la vida potencial del feto -en el período subsiguiente a la viabilidad-. En el caso *Commonwealth v. Edelin*, el aborto se practicó luego que la decisión de *Roe* dejó sin efecto la ley penal de Massachussets, y antes que se dictara ninguna nueva ley sobre la materia. El aborto fue practicado cuando se estimó que el feto tenía entre veinte y veintidós semanas -tiempo menor del que se estima necesario para que sea viable- y el doctor

⁷ *Ibidem*, p. 6.

⁸ Con respecto al tema del aborto, cabe señalar que la formulación del derecho a la vida por parte de la Convención da lugar a dos reflexiones: “En primer término la frase ‘En general’. En las sesiones de preparación del texto en San José se reconoció que esta frase dejaba abierta la posibilidad que los Estados Partes en una futura Convención incluyan en su legislación nacional ‘los casos más diversos de abortos’. (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 159). Segundo, la última expresión enfoca las privaciones arbitrarias de la vida. Al evaluar si la ejecución de un aborto viola la norma del artículo 4, hay que considerar las circunstancias en que se practicó. ¿Fue un acto ‘arbitrario’? Un aborto practicado sin causa substancial con base a la ley podría ser incompatible con el artículo 4.” *Ibidem*, p. 6.

⁹ El derecho a la intimidad es una extensión del derecho a la libertad personal que se halla garantizado en la Décimo Cuarta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos. Según la Declaración Americana de los Derechos del Hombre tanto el derecho a la vida como el derecho a la libertad son derechos básicos.

¹⁰ *Ibidem*, p. 7.

Edelin no consideró que el feto era viable. “La Corte no opinó que había razón para recusar su buen criterio sobre la materia.”¹¹

Consideraciones de la Comisión. 1. Los hechos considerados como violatorios a la Declaración Americana son los casos *Roe vs. Wade* y *Doe vs. Bolton* -decisiones de la Suprema Corte de los Estados Unidos (22-01-1973)- y la absolución del doctor Edelin Kenneth -decisión de la Corte Suprema de Massachussets (17-12-1976)-. Los Estados Unidos no son parte de la Convención Americana de Derechos Humanos. **2.** No existe violación de procedimiento alguno. **3.** Los Estados Unidos tienen razón en recusar la suposición que la Declaración ha incorporado el concepto que el derecho a la vida existe desde el momento de la concepción. Si bien el proyecto original así lo señalaba, el texto que presentó el grupo de trabajo a la Sexta Comisión -luego de analizar todas las observaciones y enmiendas introducidas por los diferentes delegados, principalmente como consecuencia del conflicto entre las leyes de esos estados y el texto preliminar del Comité Jurídico¹²- fue modificado.¹³ Inclusive, la versión final, firmada el 2 de mayo de 1948, suprimió la palabra “integridad”. **4.** Los peticionarios señalan que la Conven-

¹¹ *Ibidem*, p. 8.

¹² “[...] e) En relación con el derecho a la vida, la definición dada en el Proyecto del Comité Jurídico era incompatible con las leyes que rigen la pena capital y el aborto en la mayoría de los estados americanos. En efecto, la aceptación de este concepto absoluto -el derecho a la vida desde el momento de la concepción- habría implicado la derogación de los artículos de los códigos penales que regían en 1948 en muchos países, porque dichos artículos excluían la sanción penal por el crimen de aborto si se lo ejecutaba en uno o más de los siguientes casos: A) cuando es necesario para salvar la vida de la madre; B) para interrumpir la gravidez de una víctima de estupro; C) para proteger el honor de una mujer honrada; D) para prevenir la transmisión al feto de una enfermedad hereditaria o contagiosa; y, E) por angustia económica.- f) En 1948, los estados americanos que permitían el aborto en uno de dichos casos y, en consecuencia, hubieran sido afectados por la adopción del artículo I del Comité Jurídico, fueron: Argentina –artículo 86 n. 1, 2 (casos A y B); Brasil –artículo 128 n. I, II (casos A y B); Costa Rica –artículo 199 (caso A); Cuba –artículo 443 (casos A, B y D); Ecuador –artículo 423 n. 1, 2 (casos A y B); México – Distrito y Territorios Federales –artículos 332 e. y 334 (casos A y B); Nicaragua –artículo 399 /intento frustrado/ (caso C); Paraguay –artículo 352 (caso A); Perú –artículo 163 (caso A, para salvar la vida o la salud de la madre); Venezuela –artículo 435 (caso A); Estados Unidos de América –véanse las leyes estatales y precedentes; Puerto Rico –S S 266, 267 (caso A). (Códigos Penales Iberoamericanos – Luís Jiménez de Asúa, Editorial Andrés Bello, Caracas, 1946, Vol. I y II).” *Ibidem*, pp. 15-16.

¹³ El nuevo proyecto decía: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, libertad, seguridad, o integridad de su persona”. *Ibidem*, p. 15.

ción puede brindar elementos para interpretar la Declaración. Sin embargo, cabe indicar que

[...] la interpretación que adjudican los peticionarios a la definición del derecho a la vida formulada por la Convención Americana es incorrecta. La adición de la frase “en general, desde el momento de la concepción”¹⁴ no significa que quienes formularon la Convención tuviesen la intención de modificar el concepto de derecho a la vida que prevaleció en Bogotá, cuando aprobaron la Declaración Americana. Las implicaciones jurídicas de la cláusula “en general, desde el momento de la concepción” son sustancialmente diferentes de las de la cláusula más corta “desde el momento de la concepción”, que aparece repetida muchas veces en el documento de los peticionarios.¹⁵

Y, **5.** Si embargo, si se aceptara *gratia argumentandi* que la Convención hubiera establecido el derecho a la vida desde el momento de la concepción, no se puede atribuir una obligación -por medio de una interpretación- a un estado que no aceptó ni ratificó la Convención.

¹⁴ **1.** La Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA (Chile, 1959) encargó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos que preparen un proyecto de convención de derechos humanos, que los estados deseaban suscribir desde México (1945). **2.** Este proyecto, preparado en dos semanas por el Consejo, junto con otros trabajos -inclusive los iniciados en las Naciones Unidas- fueron el origen de la Declaración Americana (Bogotá, 1948). **3.** La Segunda Conferencia Especial de Estados Americanos (Río de Janeiro, 1965), luego de conocer el proyecto del Consejo y otros textos preliminares presentados por Chile y Uruguay, solicitó al Consejo de la OEA que, en cooperación con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, prepare un Proyecto de Convención. **4.** El Consejo de la OEA, después de considerar la Opinión del CIDH sobre el Proyecto de Convención elaborado por el Consejo de Jurisconsultos encomendó a la comisión analizar y estudiar el texto y producir otro definitivo, que pueda ser presentado a la Conferencia de San José. **5.** Como una medida conciliadora entre quienes insistían sobre el concepto “desde el momento de la concepción”, con las objeciones que se presentaban desde la Conferencia de Bogotá debido a las legislaciones que permitían el aborto, “[...] *inter-alia*, para salvar la vida de la madre y en caso de estupro [...]” se decidió, por una mayoría de votos, introducir las palabras “en general” antes de ese concepto. **6.** El relator propuso que se eliminara toda la frase “en general, desde el momento de la concepción.”, para evitar cualquier posibilidad de conflicto con el artículo 6, párrafo 1, del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Cívicos y Políticos (Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos), que establece el derecho de manera general. Sin embargo, la Comisión creyó que, por razones de principio, era preferible mantener la forma recomendada por el Consejo de la OEA. Y, **7.** Con el voto de la mayoría se aprobó el texto. *Ibidem*, pp. 16-17.

¹⁵ *Ibidem*, p. 18.

Resolución. Las resoluciones de la Corte Suprema de los Estados Unidos y de la Corte Suprema Judicial de Massachussets no constituyen violación a los artículos I, II, VII y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.¹⁶

B. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. CASO NO. 0014-2005-RA (Anexo No. 3)

Antecedentes. 1. El accionante -Fernando Rosero Rhode- señala que: **a.** Se ha otorgado el registro sanitario para la comercialización de Postinor 2, fármaco que se utiliza durante los tres días posteriores a una relación sexual no protegida para poner fin a un embarazo no deseado, lo que contraviene expresas disposiciones constitucionales y legales. **b.** El Ministro de Salud va a analizar los efectos morales, éticos, bioéticos, religiosos y médicos luego de tener reuniones con sus asesores y los distintos estamentos sociales -a pedido de la Iglesia- cuando esto debió hacerlo antes de conceder el registro sanitario correspondiente. **c.** A pesar que no existe una “[...] norma que determine claramente cuándo se considera concebido el feto [...]”, ya “[...] que nuestra legislación únicamente prevé que desde el nacimiento se considera a la persona sujeto de derechos.”¹⁷, el aborto es sancionado por la ley penal. **d.** El aborto de un óvulo fecundado constituye una violación de los siguientes derechos: a la seguridad jurídica, a la vida, a nacer, a crecer, a elegir. Además, al facilitar la práctica irresponsable del acto que debe ser fruto del amor de una pareja -no de la ocasión y del momento- socava los principios morales. **e.** Los métodos anticonceptivos de emergencia son sustancias abortivas. **f.**

¹⁶ Existe el voto disidente de dos miembros de la Comisión y un voto razonado concurrente. *Ibidem*, pp. 19-27.

¹⁷ Tribunal Constitucional del Ecuador, *Resolución No. 0014-2005-RA*, p. 1, <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/R.O.Junio.22.2006.Sup.htm#anchor330581>

Desde el momento de la fecundación existe un código genético distinto al de la madre y, por tanto, ya existe una persona “única e irrepetible”. Y, **g.** Es un sofisma señalar que hay embarazo desde el momento en que el huevo se implanta en la mucosa uterina, porque desde la concepción ya se definió el sexo del ser humano engendrado. **2.** El Ministro de Salud Pública -demandado- no asiste a la audiencia. **3.** El Director del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez” -demandado- señala: **a.** Se debió contar con el Procurador General del Estado. **b.** Se solicita la suspensión del registro sanitario de Postinor 2, que es “[...] un acto final que pasa por la consideración de varios parámetros previos, como son los documentos legales y técnicos, revisados por diversos departamentos [...]”.¹⁸ **c.** El Instituto es un laboratorio referencial. Y, **d.** Para la concesión del registro sanitario se cumplieron los requisitos previstos en la ley; y, además, se tomó en consideración toda la información -debidamente legalizada- que fue enviada desde el exterior, por el solicitante. **4.** La Coordinadora del Proceso de Registro Sanitario se ratifica en los argumentos de la parte accionada y presenta la documentación correspondiente. Y, **5.** El Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil concede el amparo propuesto, fundándose en las disposiciones de los artículos 16 y 18 de la Constitución: “[...] el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos, y en materia de derechos y garantías se estará a la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia.”¹⁹ El artículo 49 de la Constitución garantiza el derecho a la vida desde su concepción.

Pretensión del accionante: suspensión definitiva del registro sanitario para la comercialización y expendio del fármaco denominado “pastilla del día después”, conocida con el nombre de “Postinor 2”.

¹⁸ *Ibidem*, p. 3.

¹⁹ *Ibidem*, p. 3.

Consideraciones. En lo fundamental, la Sala señala que: **1.** Del expediente consta el acto de la autoridad pública por el cual se concede el registro sanitario acusado y el Informe del Proceso de Registro Sanitario del Producto Postinor **2.** La conclusión del informe es favorable y señala que el fármaco se debe vender bajo receta médica. Sin embargo, del mismo informe se “[...] pueden rescatar los siguientes textos:

“Contraindicado en el embarazo o cuando se supone su existencia; Se trata de una nueva droga [...] para ser utilizada como un agente anticonceptivo para después del coito, en situaciones de urgencia. **Su mecanismo de acción no se conoce** y se piensa que el levonorgestrel, **actúa evitando la ovulación y la fertilización**, si la relación ha tenido lugar en la fase preovulatoria, que es el momento en que la posibilidad de fertilización es más elevada. También **puede producir cambios endometriales que dificultan la implantación**. No es eficaz iniciado el proceso de implantación (**las negrillas son nuestras**).” De lo mencionado, y de la diversa información científica que consta en el proceso, se puede concluir: a) La fecundación o fertilización consiste en la unión del espermatozoide con el óvulo, dando origen a una célula llamada cigoto. b) El cigoto se implanta en la capa interna del útero o endometrio. c) A partir de la implantación se considera iniciado el embarazo. d) No todas las fecundaciones dan lugar al embarazo, esto es, porque no siempre el cigoto llega a implantarse, puesto que en ocasiones se elimina natural y espontáneamente. e) El levonorgestrel puede actuar en tres momentos: 1) Evitando la ovulación; 2) Evitando la fecundación o fertilización; y, 3) Evitando la implantación. Cabe añadir que implantado el cigoto no evita el embarazo, es más, su uso es contraindicado [...]”²⁰

2. La Constitución (Art. 49) garantiza el derecho a la vida desde la concepción. **3.** El Código de la Niñez y de la Adolescencia establece la protección de la vida de los niños, niñas y adolescentes desde la concepción; por ello prohíbe cualquier manipulación médica o genética desde la fecundación del óvulo y la utilización de cualquier técnica que

²⁰ Ibídem, pp. 5-6.

ponga en peligro su vida o desarrollo integral.²¹ Por otra parte, el mismo cuerpo legal señala el derecho de la mujer embarazada a recibir alimentos, desde el momento de la concepción.²² **4.** Debido a que la legislación ecuatoriana no define cuando se inicia la concepción, la redacción del artículo 20 del Código de la Niñez y de la Adolescencia da, no obstante, una pauta. Sin embargo, como la Sala “[...] no puede aseverar que la concepción se produce desde la fecundación del óvulo, pero tampoco está segura de lo contrario [...]”, los jueces constitucionales deben señalar que se ha creado una duda razonable que les obliga a interpretar el artículo 49 de la Constitución “[...] con un alcance a favor de la persona y del derecho a la vida [...]” de conformidad con la disposición del artículo 18, inciso segundo, de la Carta magna. Se tiene que aplicar el principio universal “[...] *in dubio pro homine*, esto es que en caso de duda, se debe estar a favor de la persona.”²³ **5.** El método sistemático busca una interpretación orgánica de la norma fundamental. La constitución ecuatoriana pretende la protección de los derechos, libertades y garantías del ser humano (artículo 16). **6.** Cuando se analiza el contenido del artículo 49 de la Constitución que dice: “[...] El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida desde su concepción.”, el juez constitucional debe: **a.** garantizar la vida del ser humano desde el momento de su formación, a través de su interpretación. Por tanto, el Postinor 2, en una de sus fases, al actuar como un agente que impide la implantación del cigoto, luego que el óvulo ha sido fecundado, está atentando contra la vida de un nuevo ser humano. Y, **b.** Así mismo, el principio de concordancia práctica le obliga al juez constitucional a realizar una ponderación entre el derecho a la vida del ser humano en formación y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y el de la libertad individual. Sin el derecho a la vida, no se pueden ejercer ninguno de los otros derechos. **7.** Con respecto a la legitimidad del acto impugnado, las disposiciones legales

²¹ Art. 20.- “Derecho a la vida.- [...]”. Ibidem, p. 6.

²² Art. 148. Ibidem, p. 7.

²³ Ibidem, p. 7.

pertinentes le permiten al Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez” verificar la presentación de la documentación habilitante para otorgar el registro sanitario que se le solicite y, además, como ente regulador, analizar y verificar los componentes del producto. **8.** En el proceso de análisis del levonorgestrel no se encuentra ninguna referencia sobre los posibles efectos sobre la salud humana -“[...] seguramente porque la normativa a la que se ciñe el Instituto no le obliga expresamente a hacerlo [...]”. Sin embargo, su función debería ir más allá del cumplimiento de los requisitos formales. La Constitución considera un valor fundamental el de la vida. Antes que se certifique la calidad del producto, se debió dar un debate público entre la sociedad ecuatoriana y el Ministerio de Salud, sobre un tema de tanta trascendencia como este. La ilegitimidad del acto se da “[...] porque se debía evaluar sus posibles consecuencias y efectos, inclusive evaluándolo con la normativa imperante en el país [...]”. Se ha contravenido expresamente la norma del artículo 49 de la Constitución; se ha violado “[...] el derecho a la vida desde la concepción, derecho fundamental [...]”, ocasionando que de manera inminente se amenace con causar daño grave e irreparable a un grupo de seres humanos, imposible de cuantificar, por atentarse su derecho a la vida.²⁴ **9.** La actuación del demandante es legítima, porque interpuso la acción de amparo para la protección del derecho a la vida del grupo de seres humanos no nacidos y no cuantificables, que de manera inminente se ve gravemente amenazado por el consumo del producto.²⁵ Y, **10.** Existe un acto ilegítimo de autoridad pública -inscripción del medicamento Postinor 2-, por cuanto su motivación y objeto es ajena al ordenamiento jurídico ecuatoriano. Se deja constancia que es obligación de las autoridades públicas

²⁴ *Ibidem*, p. 10.

²⁵ Esta es la interpretación que realiza la Sala, “[...] por mandato del Art. 2 de la Ley de Control Constitucional [...]”. Además, el artículo 61 del Código Civil le autoriza al juez a actuar de oficio o a petición de parte, para precautelar la vida del que está por nacer. Por otra parte, el artículo 1 de la Ley de Control Constitucional señala que el objeto del control constitucional es garantizar la eficacia de las normas constitucionales. Por si esto fuera poco, el Código de la Niñez y de la Adolescencia señala que es obligación del Estado garantizar por cualquier medio su supervivencia y desarrollo. Y, por último, el Estado, aún a falta de ley, no puede desproteger la vida. *Ibidem*, pp. 12-13.

pronunciarse sobre los efectos dañinos o no de medicamentos que contengan levonorgestrel y que hayan ingresado o ingresen al mercado para su libre comercialización, medicamento que impide la implantación del cigoto -fundamento de este fallo-. (Anexo No. 4)²⁶

²⁶ **Levonorgestrel como anticoncepción de emergencia. 1.** “Levonorgestrel para anticoncepción de emergencia. La anticoncepción de emergencia se refiere a métodos que las mujeres pueden usar como respaldo y en caso de emergencia, dentro de los primeros días posteriores a una relación sexual sin protección, con el objetivo de prevenir un embarazo no deseado. Los métodos anticonceptivos de emergencia no son adecuados para uso regular [...] Mecanismo de acción. Se ha demostrado que las píldoras anticonceptivas de emergencia (PAE) que contienen levonorgestrel previenen la ovulación y que no tienen un efecto detectable sobre el endometrio (revestimiento interno del útero) o en los niveles de progesterona, cuando son administradas después de la ovulación. Las PAE no son eficaces una vez que el proceso de implantación se ha iniciado y no provocarán un aborto [...] Criterios médicos de elegibilidad. Las píldoras anticonceptivas de emergencia no deben ser administradas a una mujer que presenta un embarazo confirmado porque ya es demasiado tarde para prevenir un embarazo. Los expertos creen que no hay daño para la mujer embarazada o para el feto si se usan píldoras anticonceptivas de emergencia inadvertidamente durante las primeras semanas de embarazo. Organización Mundial de la Salud, Departamento de Salud Reproductiva e Investigaciones Conexas, *Boletín Informativo*, Octubre 2005, pp. 1-2, www.who.int/reproductive-health

2. Conclusiones: **a.** La anticoncepción de emergencia (AE) “[...] puede inhibir la ovulación y alterar procesos que preceden a la fecundación, en la mayoría pero no en todas la mujeres que la usan. Esto explicaría que no se prevengan entre el 11% y el 40% de los embarazos que se hubieran producido sin el uso de este método de anticoncepción de emergencia.” **b.** “Los datos no permiten sustentar que la AE previene embarazos porque interrumpa la implantación de óvulos fecundados ni tampoco sustentan una duda razonable al respecto. La eficacia es mayor mientras más pronto se usa el método después del coito, lo que hace poco probable que este método impida el embarazo por una acción posterior a la fecundación.” **c.** “[...] cuando la mujer toma la AE en un momento de su ciclo menstrual en que aún puede interferir con la ovulación o el transporte de los espermatozoides, previene la fecundación. Si la toma cuando ya es demasiado tarde, para impedir estos eventos, el método falla, y la mujer se embaraza -si es que ese ciclo es fértil-. Esto explica que la AE sea menos eficaz que los métodos anticonceptivos modernos de uso regular, lo cual constituye una de las razones para recomendar su uso sólo en situaciones de emergencia que se presentan después de una relación sexual no protegida, cuando ya no existan otras alternativas anticonceptivas.” María del Carmen Cravioto G. y otros, “*Consideraciones sobre el mecanismo de acción del levonorgestrel (LNg) como anticonceptivo de emergencia (AE)*”, Documento elaborado por el grupo de expertos de la Secretaría de Salud, México, 2005, pp. 28-29.

3. Anticoncepción de emergencia. a. Historia: apareció en la década de los sesenta, para evitar los embarazos ocasionados por violaciones. Este fármaco fue aprobado por la Organización Mundial de la Salud, la *Food and Drug Administration* y varias organizaciones no gubernamentales. **b.** Levonorgestrel es el nombre genérico del anticonceptivo de emergencia. **c.** Composición: etinil estradiol más levonorgestrel o sólo levonorgestrel. **d.** Mecanismos de acción: inhibe el proceso de ovulación; produce cambios en el moco cervical; altera el transporte y vitalidad de los espermatozoides en la cavidad uterina; y no interrumpe un embarazo ni produce aborto. **e.** Efectos a nivel del endometrio. “La hipótesis que la AE pudiera actuar a través de mecanismos que imposibiliten la implantación (nidación) de un óvulo fecundado en el endometrio se ha descartado por observaciones realizadas en fragmentos del tejido endometrial (biopsias). Estas biopsias se han obtenido de mujeres que previamente recibieron la AE bajo condiciones experimentales. Los primeros artículos que refieren alteraciones endometriales después de la PAE fueron publicadas en la década de los setenta, y corresponden a las experiencias iniciales con el uso postcoital de la que ahora conocemos como AE combinada (estrógenos + progestina). Independientemente de su indiscutible valor académico, dichos estudios adolecen de importantes limitaciones metodológicas [...]”. **f.** Conclusión científica. “Cuando la mujer toma AE en un momento de su ciclo menstrual, en que aún puede interferir con la ovulación y el transporte de espermatozoides, previene la fecundación. Si la toma cuando es muy tarde para impedir esos eventos, el método falla y la mujer se embaraza si este ciclo era fértil para ella.” **g.** Criterios de elegibilidad. i. OMS: las tabletas de la AE no tienen contraindicación. ii. Patologías cardíacas severas, anginas pectoris, migrañas, patología hepática severa: Categoría 2. Andrés

Resolución. 1. Se concede la acción de amparo. Y, **2.** Se devuelve el expediente al juez de origen.

C. SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

*Roe Et Al. v. Wade, District Attorney of Dallas County.*²⁷ El 22 de enero de 1973 emite el fallo la Suprema Corte, según el cual establece “[...] el derecho universal a conseguir un aborto en condiciones innovadoras, aunque no muy específicas [...]”. Su consecuencia inmediata es la de “[...] anular todas las legislaciones estatales que prohíben el aborto, para garantizar uno legal y seguro para las mujeres de los diversos niveles económicos [...]”.²⁸

El voto de mayoría hace las siguientes consideraciones: **1.** Las leyes que generalmente proscriben el aborto en cualquier momento del embarazo, excepto en los casos que sean indispensables para salvar la vida de la mujer, no tienen sus orígenes ni en el

Calle M., MD. MSc., *Anticoncepción de Emergencia, Aspectos Científicos y Técnicos, Sociedad Ecuatoriana de Ginecología y Obstetricia, Capítulo Pichincha - 20 /Julio/2006*, Quito, (presentación en *Power-Point*, grabada en CD), 2006, pp. 2-13.

²⁷ **Antecedentes.** Se demanda la inconstitucionalidad de los estatutos del estado de Texas que dicen relación a los artículos 1191, 1192, 1193, 1194 y 1196 del Código Penal de dicho estado. Mediante esa legislación se establece que es un delito el aborto salvo el caso que sea practicado por prescripción médica, para salvar la vida de la mujer. Estatutos similares existen -a la fecha- en la mayoría de estados.

Jane Roe (cuyo nombre real es Norma McCorvey) -mujer soltera, residente en el condado de Dallas, Texas- demanda en Marzo de 1970 al fiscal de distrito del condado, para que se declare inconstitucional los estatutos por medio de los cuales se le impide abortar en condiciones seguras. La accionante señala que ella se encuentra imposibilitada de acceder a un aborto seguro, que sea practicado por un médico competente y autorizado para ejecutarlo en Texas, porque -según los estatutos vigentes- su embarazo no constituye una amenaza para su vida y ella no tiene las posibilidades económicas para viajar a otro estado. La accionante sustenta su demanda en el derecho a la intimidad que se encuentra protegido por las Enmiendas Primera, Cuarta, Quinta y Décima Cuarta.

A través de una enmienda a su demanda, la accionante presentó una demanda colectiva en su nombre y en el de todas las otras mujeres que se encontraban en condiciones similares a la suya.

²⁸ B. Driscoll de Alvarado, op. cit., p. 91.

*common law*²⁹ ni en el derecho antiguo. Ellas provienen de leyes escritas dictadas en la última mitad del siglo XIX.

2. Las tres razones que se han esgrimido para criminalizar el aborto son: **a.** la preocupación social victoriana para desalentar las conductas sexuales ilícitas, lo que ni ha sido alegado por el estado de Texas ni existe constancia que ninguna corte haya tomado en serio esta justificación; **b.** La preocupación del aborto, como un procedimiento médico peligroso, práctica que, en la actualidad, si es efectuada debidamente conllevaba los mismos riesgos que un parto normal; y, **c.** el interés del estado de proteger la vida prenatal, como una extensión de su obligación de preservar la vida humana. Sin embargo, el interés legítimo de un estado sobre este tema no tiene que llevarlo a aceptar una u otra creencia sobre el momento en que la vida humana comienza, antes del nacimiento. Para valorar el interés del estado, se puede reconocer la afirmación menos rígida que señala que -como está involucrada al menos una vida en potencia- el estado debe valorar otros intereses, además de los de la mujer embarazada. Por otra parte, quienes han desafiado las leyes estatales que penalizan el aborto señalan que la verdadera intencionalidad de las mismas, en su inicio, fue la protección de la mujer, debido al riesgo que constituía la práctica de los procedimientos. Existe evidencia que las pocas legislaciones que, durante la última parte del siglo XIX y principios del siglo XX, fueron llamadas a interpretar su propia ley estaban más interesadas en proteger la salud de la mujer que en preservar al embrión o al feto. Inclusive, se dice que en muchos estados -así como en Texas- la mujer no puede ser enjuiciada por ella procurarse un aborto o colaborar en un aborto, que un tercero le practica. “La afirmación de la adopción de la dis-

²⁹ Sistema jurídico anglo-norteamericano. G. Cabanellas, op. cit., t. I, p. 121.

tinción del ‘*quickening*’,³⁰ a través del *common law* o de la ley escrita, tácitamente reconoce el mayor peligro para la salud en abortos tardíos e implícitamente repudia la idea que la vida comienza con la concepción. Es con estos intereses y con el peso que a ellos se les asigne, a que este caso se refiere.”³¹

3. A pesar que la constitución no señala específicamente el derecho a la intimidad,³² bien puede ser que este esté fundamentado en el concepto de libertad personal y de las restricciones sobre las actuaciones del estado, señaladas en la Décimo Cuarta Enmienda. De igual forma, puede hallar su fundamento en la Novena Enmienda, la misma que es suficientemente amplia, para abarcar la decisión de la mujer, sobre terminar o no su embarazo, dentro de las *reservas* de los derechos de las personas.

El perjuicio que el estado impondría sobre una mujer embarazada al denegarle totalmente este derecho es aparente. Aún en un embarazo temprano, puede haber lugar a un daño específico y directo, médicamente diagnosticable. La maternidad o nuevos hijos pueden ocasionar en las mujeres una vida o un futuro de angustia. El daño psicológico puede ser inminente. La salud mental y física puede ser gravada con el cuidado infantil. También existe la angustia por toda la preocupación asociada a un hijo no deseado; y hay el problema de traer un niño a una familia ya imposibilitada de cuidar de él -psicológicamente o de cualquier otra forma-. Tanto en éste como en otros casos, las dificultades

³⁰ Primer movimiento del feto en el útero, que generalmente ocurre alrededor de la mitad del embarazo. (H. Black, op. cit., 1122.). La corte señala que esto acontece entre la décimo sexta y la décimo octava semana de gestación.

El *common law* consideraba que el aborto practicado antes del *quickening* no era un delito susceptible de procesamiento. Este razonamiento parece haberse desarrollado de una confluencia de conceptos filosóficos, teológicos, civiles y de derecho canónico sobre el comienzo de la vida. Todas estas disciplinas partían para su análisis del momento en que se podía considerar al embrión o al feto como formado o como semejante a un humano; o de cuándo un individuo comenzaba a serlo: desde el momento que tenía alma o era “animado”. Al inicio, el derecho inglés tenía un concepto poco riguroso sobre el tema y señalaba que esto ocurrían en algún momento entre la concepción y el instante del nacimiento. I. Shapiro, op. cit., p.27.

³¹ *Ibidem*, pp. 22-35.

³² **Derecho a la intimidad.** “El derecho para que se respete la individualidad de la persona; el derecho de la persona para estar libre de publicidad injustificada. El término “derecho a la intimidad” es un término genérico que engloba varios derechos que se reconocen como inherentes a la libertad; y ese derecho previene de la interferencia gubernamental en las relaciones o actividades personales privadas o íntimas, y consagra la libertad de los individuos para hacer elecciones fundamentales acerca de sí mismo, de su familia y de sus relaciones con otros [...]”. H. Black, op. cit., p. 1075.

adicionales y el estigma que existen sobre la maternidad de una persona soltera pueden estar involucrados. Todos estos factores deben ser considerados por la mujer y por su médico, dentro de la consulta.³³

4. La Corte no está de acuerdo con la argumentación de la recurrente, quien señala que la mujer tiene derecho absoluto a terminar su embarazo cuando y en la forma que lo decida y por las razones que ella determine. La Corte, si bien reconoce el derecho a la privacidad, admite que son apropiadas ciertas regulaciones estatales en áreas protegidas por este derecho. El estado debe valorar algunos intereses para salvaguardar la salud, para mantener los estándares médicos y para proteger la vida en potencia. Se considera, por tanto, que el derecho a la intimidad personal incluye el derecho a tomar la decisión de abortar, pero este es un derecho calificado.³⁴

5. El Fiscal de Distrito reconoce que no se puede citar un caso -precedente- que afirme que el feto es persona, en los términos de la Décimo Cuarta Enmienda. Si bien la constitución no define lo que se debe entender por persona, sólo utiliza el término para referencias post natales. Si se toma en cuenta esto, junto al hecho que durante la mayor parte del siglo XIX las prácticas del aborto fueron mucho más liberales que ahora, se puede inferir que la palabra persona, utilizada en la Décimo Cuarta Enmienda, no incluye al no nato.

6. Sin embargo de lo señalado, esto no basta para resolver la contienda levantada por Texas. “La mujer no está sola en su intimidad. Ella lleva un embrión y luego un feto, si se acepta la definición médica de la cría que se desarrolla en el útero humano [...]”. Por tanto, la situación es totalmente diferente de la ‘intimidad marital’ -*Eisenstadt*

³³ I. Shapiro, op. cit., p. 36.

³⁴ *Ibidem*, pp. 36-37.

y *Griswold*-. Es, por tanto, razonable y apropiado que el estado determine que, en un determinado momento, surge otro interés, además del de la salud de la madre o de la vida humana en potencia. No es necesario, para ello, resolver algo tan difícil como cuándo comienza la vida humana. Los especialistas de diferentes disciplinas -medicina, filosofía, teología- no llegan a un consenso, por tanto la judicatura tampoco debe especular sobre una respuesta.³⁵ Y,

7. Por todo lo expuesto, la Corte cree que el estado tiene el ‘interés importante y legítimo de preservar la salud de la mujer embarazada’, ya sea que ella sea una residente o que requiera de una consulta médica o tratamiento en su territorio. Además, tiene el ‘interés importante y legítimo de proteger la potencialidad de la vida humana’. Ambos intereses son distintos y separados; cada uno crece significativamente, a medida que la mujer se acerca a término; y, en un momento durante el embarazo, cada uno de ellos se vuelve muy apremiante. Con respecto al primero, el punto apremiante, de acuerdo a los conocimientos médicos actuales, es el fin del primer trimestre. La mortalidad ocasionada por un aborto puede ser menor que la ocasionada por un parto normal. Después de este período, las regulaciones estatales deben tender a proteger la salud de la mujer, en una forma razonable. En cuanto al legítimo interés del feto, el punto apremiante es el de su viabilidad -momento en que, presumiblemente, puede tener una vida significativa fuera del matriz-. La protección de la vida fetal, desde esta etapa, tiene justificaciones tanto biológicas como lógicas. El estado puede llegar, por tanto, a prohibir el aborto, desde que el feto es viable, salvo cuando la salud o la vida de la mujer estén en peligro.

³⁵ *Ibidem*, pp. 38-40.

Resolución. Los estatutos del estado de Texas, por consiguiente, se declaran inconstitucionales.³⁶

D. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SENTENCIA C-355/06
(Anexo No. 6)

Antecedentes. 1. Mónica del Pilar Roa López; Pablo Jaramillo Valencia; y Marcela Abadía Cubillos, Juana Dávila Sáenz y Laura Porras Santillana en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad demandan la inexequibilidad³⁷ de los artículos 122, 123, 124 y 32 numeral 7 de la ley 599 de 2000 (Código Penal). Los accionantes consideran que las normas demandadas violan derechos constitucionales: a la dignidad (Preámbulo y Art. 1º); a la vida (Art. 11); a la integridad personal (Art. 12); a la igualdad y a la libertad general (Art. 13); al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16); a la autonomía reproductiva (Art. 42); a la salud (Art. 49); y, aquellos provenientes de las obligaciones de derecho internacional de derechos humanos (Art. 93). **2.** La Corte Constitucional resuelve acumular los autos y decidir las tres demandas en una misma sentencia. **3.** Intervenciones: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Corporación Casa de la Mujer, Corporación Casa Cisma Mujer, Defensor del Pueblo, Ministerio de Protección Social, Conferencia Episcopal Colombiana, Universidad Santiago de Cali, Academia Nacional de Medicina y varias intervenciones ciudadanas, nacionales y extranjeras. Y, **4.** El Procurador General de la Nación señala, entre otras cosas: **a.** “La determinación de la constitucionalidad de una norma resulta de la confrontación de ésta con el ordenamiento superior y los tratados internacionales de derechos humanos que

³⁶ *Ibidem*, pp. 41-43.

³⁷ Demandan la inconstitucionalidad de las normas señaladas.

conforman el bloque de constitucionalidad y no de la confrontación con determinadas creencias religiosas.”³⁸ **b.** La dignidad humana es el parámetro necesario para resolver la tensión que se presenta en la norma acusada.³⁹ **c.** Existe una distinción entre la protección especial del embrión o del feto -que representa la potencialidad del ser- y la protección general del derecho a la vida de la persona humana -que representa al ser como tal-.⁴⁰ Y, **d.** “[...] el tema del aborto inevitablemente se centra en los derechos de las mujeres, que por razones físicas, sociales y culturales es la que se ve involucrada en mayor medida en el embarazo y, desafortunadamente, frecuentemente en la crianza de los hijos.”⁴¹ A pesar de ello, la “[...] política en torno al aborto sólo incluye los derechos fundamentales de la mujer -como elemento a considerar- en las últimas décadas.”⁴² El estado debe recurrir en última instancia al *ius puniendi*. Cuando deba acceder a él, “[...] debe preferir los mecanismos de sanción de las conductas, diferentes a aquellas propias del derecho penal, acudiendo a éste solamente cuando se encuentre justificado [...]; la política criminal, como todo acto de autoridad, debe responder a los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad que son criterios de valoración constitucionales [...]”.⁴³

Normas demandadas.

Art. 32. Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: [...] 7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

³⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06, 2006, p. 87, <http://www.constitucional.gov.co/corte/>

³⁹ *Ibidem*, p. 88.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 93.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 94-95.

⁴² *Ibidem*, p. 97.

⁴³ *Ibidem*, p. 98.

CAPÍTULO CUARTO

Del Aborto

Art. 122. Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.

Art. 123. Aborto sin consentimiento. El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en una mujer de catorce años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años.

Artículo 124.- Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

PAR.- En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.⁴⁴

Consideraciones y fundamentos de la Corte. Para resolver, la Corte hace, entre otras, las siguientes consideraciones: **1.** “[...] a pesar de su relevancia constitucional la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales.”⁴⁵ **2.** Se debe distinguir entre derecho a la vida (Art. 11) -que supone una titularidad para su ejercicio,

⁴⁴ *Ibíd*em, p. 2.

⁴⁵ El legislador establece una pena mayor para el genocidio que para el homicidio. También se establecen ciertos motivos para que el juez penal pueda disponer la ausencia de responsabilidad penal, a pesar de tratarse de atentados contra la vida, como en el caso de la legítima defensa. Existen ocasiones en que se prevén circunstancias de menor punibilidad. Por otra parte, se han tipificado ciertas conductas con penas menores a las del homicidio, como la muerte y el abandono del hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida. *Ibíd*em, p. 122.

titularidad restringida para la persona humana⁴⁶ y la llamada protección de la vida -que se predica de quienes no han alcanzado la condición de personas humanas-⁴⁷ “[...] el fundamento de la prohibición del aborto radicó en el deber de protección del estado colombiano a la vida en gestación y no en el carácter de persona humana del nasciturus y en tal calidad titular del derecho a la vida.”⁴⁸ **3.** A la Corte Constitucional no le corresponde evaluar las distintas interpretaciones que se han dado sobre el momento en que se inicia la vida humana.⁴⁹ El nasciturus -vida humana en gestación- debe ser protegido por el estado. Corresponde al legislador determinar las medidas “[...] apropiadas para garantizar que dicha protección sea efectiva -y en casos excepcionales- “[...] introducir los elementos del derecho penal para proteger la vida del nasciturus.”⁵⁰ Sin embargo, nunca se pueden dejar de lado los derechos de las mujeres, al establecer las políticas públicas sobre el aborto.⁵¹ **4.** Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres han sido reconocidos como derechos humanos por el Derecho Internacional; por tanto, son parte de la legislación constitucional de todo estado democrático.⁵² **5.** La

⁴⁶ Para el Derecho, la *titularidad de derechos* está restringida a las personas humanas.

⁴⁷ “[...] La vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al nasciturus, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. Tanto es ello así, que en la mayor parte de las legislaciones es mayor la sanción penal para el infanticidio o el homicidio que para el aborto. Es decir, el bien jurídico tutelado no es idéntico en estos casos y, por ello, la trascendencia jurídica de la ofensa social determina un grado de reproche diferente y una pena proporcionalmente distinta.” Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06, op. cit., p. 125.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 124.

⁴⁹ Existen múltiples criterios desde las perspectivas genética, médica, religiosa, moral, etc.

⁵⁰ La penalización de una conducta debe ser la *ultima ratio*, “[...] cuando las demás medidas no resulten efectivamente conducentes para lograr la protección adecuada de un bien jurídico.” Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06, op. cit., p. 124.

⁵¹ *Ibidem*, p. 125.

⁵² De las normas internacionales no se desprende un mandato de despenalizar el aborto. El legislador tiene un amplio margen de configuración de la política pública, siempre y cuando respete dos tipos de límites constitucionales: “[...] al legislador penal, en primer lugar, le está prohibido invadir de manera desproporcionada derechos constitucionales y, en segundo lugar, le está ordenado no desproteger bienes constitucionales, sin que ello signifique desconocer el principio que al derecho penal, por su carácter restrictivo de las libertades, se ha de acudir como *ultima ratio*.” *Ibidem*, p.133.

dignidad humana,⁵³ -en cuanto criterio relevante para decidir- protege: **a.** “[...] la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiere) [...]”.⁵⁴ Y, **b.** Con relación a las mujeres, “[...] el ámbito de protección a su dignidad humana incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida, entre las que se incluye la autonomía reproductiva, al igual que la garantía de su intangibilidad moral, que tendría manifestaciones concretas en la prohibición de asignarles roles de género estigmatizantes, o infringirles sufrimientos morales deliberados.”⁵⁵ Por tanto, el legislador -al reconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno- no puede considerar que ella sea un simple instrumento de reproducción. **6.** Una medida de protección no debe convertirse en política perfeccionista, para evitar las restricciones al libre desarrollo de la personalidad. Ella debe ser proporcionada.⁵⁶ **7.** La salud -bien constitucional protegido-, si bien puede llevar al estado a imponer medidas de carácter penal para su salvaguarda -al tener una relevancia constitucional y al ser un derecho fundamental- se constituye en un límite para el legislador: él no puede adoptar medidas que menoscaben la salud de las personas, aún bajo el supuesto de preservar el interés general, los intereses de terceros u otros bienes que también tengan trascendencia constitucional.⁵⁷ **8.** Las decisiones de los tribunales constitucionales en el contexto internacional coinciden en que la prohibición total del aborto es inconstitucional. **9.** El principio de proporcionalidad es un instrumento para resolver colisión de normas con estructura de principios. **10.** En el caso de las hipótesis señaladas en el artículo 124, ellas de-

⁵³ El concepto de dignidad humana cumple tres roles distintos: principio fundante del ordenamiento jurídico, por tanto tiene una dimensión axiológica como valor constitucional; principio constitucional; y, derecho fundamental autónomo. *Ibidem*, p. 137.

⁵⁴ “[...] Libertad que implica que cada persona deberá contar con el máximo de libertad y con el mínimo de restricciones posibles, de tal forma que tanto las autoridades del estado, como los particulares deberán abstenerse de prohibir e incluso de desestimular por cualquier medio, la posibilidad de una verdadera autodeterminación vital de las personas, bajo las condiciones sociales indispensables que permitan su cabal desarrollo.” *Ibidem*, p. 138.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 138.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 142.

⁵⁷ El derecho a la salud está íntimamente vinculado a la autonomía personal y al libre desarrollo personal. *Ibidem*, p. 145.

ben ser consideradas como conductas no constitutivas del delito de aborto, porque lo contrario significaría el desconocimiento de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad de la mujer gestante: el embarazo es fruto de conductas arbitrarias, que son sancionadas penalmente.⁵⁸ **11.** No se le puede exigir a la mujer gestante sacrificarse en beneficio de terceros, a pesar que el embarazo sea fruto de un acto consentido, cuando está en peligro su salud, física o mental.⁵⁹ **12.** En el caso de violación o incesto, se debe partir de la buena fe y responsabilidad de la mujer que efectuó la denuncia. El médico deberá atenderla, una vez que ella presente copia de la denuncia debidamente formulada. **13.** La objeción de conciencia es un derecho del cual son titulares las personas naturales; por tanto, no puede existir ningún establecimiento -cualquiera sea su denominación- que presente objeción de conciencia a la práctica del aborto. El médico que presente su objeción de conciencia⁶⁰ debe referir inmediatamente a la mujer a otro profesional, para que se le realice el aborto. **14.** Con respecto al artículo 122, el aborto consentido no es delito cuando es fruto de una conducta arbitraria, aún más si ella es tipificada. **15.** La expresión demandada del artículo 123 anula totalmente el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía y la dignidad de las mujeres menores de catorce años. **16.** La disposición del artículo 124 no tiene razón de ser, porque todas las hipótesis consideradas son conductas que no constituyen el delito de aborto. **17.** El estado de necesidad cumple una función muy amplia en materia penal: no sólo es causa de exone-

⁵⁸ Es necesario que el hecho haya sido denunciado ante las autoridades penales. El legislador puede establecer regulaciones; sin embargo, ellas no deben obstaculizar la realización del aborto ni pueden determinar cargas desproporcionadas sobre los derechos de la mujer (Ej.: En el caso de violación, exigir evidencia forense de penetración sexual; o que ella fue involuntaria o agresiva; o que el la mujer haya podido convencer a la autoridad; o fijar que la mujer deba obtener permiso o autorización de terceros; etc.). *Ibidem*, pp. 155-156.

⁵⁹ Los documentos internacionales -que son parte del bloque de constitucionalidad- reconocen el derecho fundamental de las mujeres al goce de los niveles más altos de salud física y mental. Un embarazo puede ocasionar estados de angustia severa e inclusive graves alteraciones psíquicas, que justifiquen su interrupción, de conformidad con los dictámenes médicos. *Ibidem*, p. 157.

⁶⁰ Ella hace referencia a una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada. No puede referirse a su opinión personal sobre la conveniencia o no del aborto; ni al desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres. La objeción de conciencia debe determinarse si fue o no procedente, a través de los mecanismos establecidos para la profesión médica. *Ibidem*, p. 158.

ración de responsabilidad para quien aborta. **18.** El legislador tiene la facultad de determinar otras conductas que no sean tipificadas como delito de aborto, de acuerdo a la educación de la sociedad y a los objetivos de la salud pública. Y, **19.** La mujer que se encuentre en cualquiera de las hipótesis consideradas no tiene la obligación de abortar; su decisión de continuar con el embarazo tiene amplio respaldo constitucional.

Resolución. La Corte Constitucional resuelve: **1.** declarar exequible⁶¹ el artículo 32, numeral 7; **2.** declarar exequible el artículo 122, “[...] en el entendido que no se incurre en el delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca 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, certificada 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 fecundado no consentidas, o de incesto”; **3.** declarar inexecutable la expresión “[...] o en una mujer de catorce años [...]” del artículo 123; y, **4.** declarar inexecutable el artículo 124, todos artículos de la Ley 599 de 2000 “*Por la cual se expide el Código Penal*”.⁶²

A manera de comentario. De la síntesis de las cuatro sentencias, que constan líneas arriba, se desprende que el enfoque con el cual el tema del aborto es tratado por la comunidad internacional y por el Ecuador es marcadamente diferente. Si esta muestra

⁶¹ Declara la constitucionalidad del artículo mencionado.

⁶² Dos magistrados aclaran su voto: uno parte de su consideración inicial sobre la despenalización total del aborto y el segundo busca ampliar sus razones para apoyar la sentencia de mayoría en base al derecho comparado (pp. 166-336). Por otra parte, tres magistrados salvan su voto por considerar que la vida se debe proteger desde la concepción (pp. 337-401). *Ibidem*, p. 164.

sirve para un análisis, quiere decir que el contenido que quienes administran justicia en el Ecuador le dan al componente formal normativo de la legislación sobre el aborto es totalmente restrictivo. El llamado derecho judicial⁶³ no sólo que tiene una visión estrictamente patriarcal, sino que no considera la certeza científica de los hechos que se le presentan ni abunda en un verdadero estudio jurídico, para hacer de la nuestra una constitución viva: que se ajuste a los distintos cambios sociales, político-culturales e ideológicos y que responda a la realidad que vive la colectividad.

a. La jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hace un exhaustivo análisis de los hechos sometidos a su decisión, recurriendo para el efecto a toda la documentación a que puede acceder: así lo amerita la esencia, complejidad e importancia de las diversas cuestiones jurídicas, científicas y aún morales que se disputan; se trata de una denuncia por violación a los derechos humanos. Con esta resolución se despeja la duda con respecto al alcance de la protección del derecho a la vida, contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos: es evidente que ella -la protección- no es absoluta, para abarcar necesariamente al momento de la concepción. Ello hubiera implicado que todos los estados que suscribieron y ratificaron la Convención hubieran tenido que modificar sus legislaciones penales, en las cuales se permitía el aborto en 1969 -por una o varias razones-, como también lo hacía el Ecuador.

b. El Tribunal Constitucional del Ecuador realiza, a mi juicio, un pobre análisis del caso sometido a su consideración. Sustenta su fallo en un párrafo del Informe de Registro Sanitario del producto Postinor 2 que indica que no se conoce el mecanismo de ac-

⁶³ Se puede decir que “[...] en el componente estructural existen leyes, algunas no escritas en ninguna parte, no promulgadas por ninguna asamblea legislativa ni generadas formalmente en una negociación y leyes que conforman lo que hoy se llama el derecho judicial, que son tomadas en cuenta por quienes administran justicia.” A. Facio, op. cit., p. 109.

ción del levonorgestrel⁶⁴ -que actúa evitando la ovulación y la fertilización y que puede ocasionar cambios en el endometrio- por lo que evitaría la implantación del cigoto. El Tribunal concluye que la inscripción y certificado de registro sanitario de Postinor 2 constituye un acto ilegítimo de autoridad pública, porque va en contra del ordenamiento jurídico que protege la vida desde la concepción.

En cuanto a estas argumentaciones bastaba con revisar los informes científicos que existían sobre el compuesto químico⁶⁵ y que eran proporcionados por la Organización de las Naciones Unidas, por la Sociedad Ecuatoriana de Ginecología y Obstetricia del Ecuador y por las más variadas organizaciones científicas y médicas, a las cuales ya se podía acceder a esa fecha -inclusive- vía Internet. De los estudios científicos se desprende que el levonorgestrel puede prevenir la ovulación; *no tiene un efecto detectable en el endometrio*: no produce alteraciones morfológicas, bioquímicas y moleculares del endometrio que pudieran prevenir o interrumpir la implantación de un eventual óvulo fecundado; y, por tanto, *no es una sustancia abortiva*.

Por otra parte, el Tribunal -al realizar el análisis del artículo 49 de la constitución- se limita a señalar que en la norma se consagra la protección de la vida desde la concepción y que debido a que no se ha determinado qué se ha de entender por ella -por concepción- ha de servir *de pauta*, a mi entender para su definición, el contenido del artículo 20 del Código de la Niñez y de la Adolescencia que establece que “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde la concepción [...]” y, además, prohíbe “[...] los experimentos y manipulaciones científicas y genéticas desde la fecundación del óvulo [...] hasta el nacimiento de los niños, niñas y adolescentes.” Concluye su

⁶⁴ Sustancia química conocida con el nombre comercial de Postinor 2, entre otros.

⁶⁵ Ver Anexo No. 4.

análisis indicando que según el artículo 18 de la Carta magna se debe aplicar el principio universal *in dubio pro homine*: “En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos”; y, que de conformidad con el artículo 16 de la carta política, el estado debe respetar y hacer respetar los derechos humanos.

Al respecto de este análisis, caben algunas preguntas: ¿si los magistrados hacen alusión a dos artículos de la constitución en donde se mencionan los derechos humanos - artículos 16 y 18-, por qué no se hizo un estudio de los derechos fundamentales en conflicto?⁶⁶ ¿No debería -luego de efectuado dicho examen- haberse intentado al menos un ejercicio de ponderación de los derechos humanos en tensión? ¿Acaso era suficiente que los magistrados -del más alto tribunal constitucional del Ecuador- manifestarán: “[...] se debe dar prioridad al bien jurídico vida, por sobre el valor de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y de la libertad individual, pues si ninguna persona puede disponer de su propia vida, mal podría disponer de la vida ajena o sobre la del que está por nacer. Además que sin el derecho efectivo a la vida, no sería posible el ejercicio de los demás derechos constitucionales.”? Esta es una aseveración carente del

⁶⁶ Según Robert Alexy, -en estricto sentido- no es correcto hablar de conflicto entre derechos fundamentales, “[...] ya que si un derecho es fundamental, su ejercicio deberá estar garantizado por el estado, y tener dos derechos fundamentales para que sólo uno pueda ejercerse, hará que el otro no se ejerza, perdiendo este último su fundamentalidad. Sin embargo, lo que sí puede suceder es que existan ‘pretensiones’ enfrentadas, que se amparan ambas en una norma de derecho fundamental semántica y estructuralmente abierta, pero sin duda, alguna de las dos pretensiones deberá no realizarse a favor de la otra, pues aquella no es en realidad un ejercicio legítimo de tal derecho. En este caso los dos derechos persisten como fundamentales, pero se elimina el ejercicio pretendido y declarado ilegítimo como parte de las facultades propias del derecho fundamental, y se adscribe de forma definitiva para el otro derecho fundamental, la pretensión declarada legítima como parte de éste.” Por ello, lo adecuado sería referirse a una tensión entre pretensiones amparadas en derechos fundamentales o a un conflicto entre “disposiciones iusfundamentales”. I. Hoyos, op. cit., p. 119.

elevado razonamiento jurídico que se espera del tribunal que ejerce el control de la constitucionalidad del estado.

c. Por su parte, la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América hace un análisis profundo de las distintas posiciones científicas y filosóficas respecto a un tema de naturaleza sensible y emocional, como la controversia sobre el aborto consentido. Sin embargo, trata de resolverlo a la luz de los principios de los derechos fundamentales consagrados en la carta política, dejando de lado los sentimientos y las predilecciones personales. De igual manera, los magistrados realizan un completo estudio de todas las razones por las cuales la legislación: tanto el *common law* como los estatutos ingleses y americanos procesó -en algún momento y bajo ciertas circunstancias- el aborto consentido, para poder determinar si dichos argumentos son válidos a la luz de la realidad social de la fecha. Finalmente, los jueces fundamentan el fallo en el derecho a la intimidad que está consagrado tanto en la Décima Cuarta Enmienda como en las reservas de los derechos de las personas de la Novena Enmienda: se respeta, en última instancia, los derechos que se derivan del principio de la libertad, garantizado en la constitución. Es muy importante que la Suprema Corte haya tomado en consideración -no sólo el riesgo potencial para la vida y para la salud de la mujer que el embarazo significa- sino que la maternidad y los hijos pueden ocasionarle una vida y un futuro angustiosos, lo que también incidirá en su salud física y mental. Es de igual trascendencia el que se examinara el problema psicológico de traer al mundo un niño no deseado y el estigma social que todavía conllevaba en esa época -por no decir hasta ahora, en muchas sociedades- el hecho de ser madre soltera.⁶⁷

⁶⁷ Evidentemente, cuando esa situación no es voluntariamente buscada.

d. La Corte Constitucional de Colombia, a mi criterio el mejor aporte jurídico, antes de resolver no sólo que analiza los fundamentos sustentados en derecho de los accionantes, sino que considera aquellos de los distintos sectores que intervienen en el proceso.⁶⁸ ¡Qué esenciales me parecen las consideraciones que hace la Corte para fallar! Ella efectúa un estudio detenido sobre la diferencia entre la vida como un derecho constitucional y el derecho a la vida; la importancia que la vida -no el derecho a la vida- tiene en el derecho internacional; el desarrollo de los derechos fundamentales de las mujeres tanto en el constitucionalismo colombiano como en el derecho internacional; las limitaciones generales que *debe* enfrentar el legislador penal y aquellas que provienen de: el principio y el derecho fundamental a la dignidad; el libre desarrollo de la personalidad y de la autonomía que de ella deriva; la vida, la integridad y la salud; el bloque de constitucionalidad; y, los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Además, ella pasa revista a cómo enfoca el aborto consentido la legislación comparada. Finalmente, hace hincapié en puntos que considero trascendentales: **i.** la inexequibilidad -inconstitucionalidad- de la prohibición total del aborto, ya que “[...] la prevalencia absoluta de la protección de la vida del nasciturus supone un total desconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de la mujer gestante, cuyo embarazo no es el producto de una decisión libre y consentida sino el resultado de conductas arbitrarias que desconocen su carácter de sujeto autónomo de derechos [...]” y que por ellos están tipificadas;⁶⁹ **ii.** la importancia de la vida -como bien jurídico constitucionalmente protegido- y su relación con la interpretación -que los distintos organismos internacionales de derechos humanos han hecho- respecto de las disposiciones contenidas en los diferentes convenios internacionales, que garantizan el derecho a la

⁶⁸Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Corporación Casa de la Mujer, Corporación Cisma Mujer, Defensor del Pueblo, Ministerio de Protección Social, Conferencia Episcopal Colombiana, Universidad Santiago de Calí, Academia Nacional de Medicina y varias intervenciones ciudadanas -nacionales y extranjeras-, sin contar con el Procurado General de la Nación.

⁶⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355/06, op. cit., p. 155.

vida y a la salud de la mujer;⁷⁰ **iii.** la necesidad -imperiosa- de partir de la buena fe y de la responsabilidad de la mujer que realiza la denuncia, en el caso de violación o incesto; **iv.** el titular del derecho a la objeción de conciencia es una persona natural;⁷¹ **v.** el legislador no puede establecer cargas desproporcionadas sobre los derechos de la mujer ni barreras que le impidan la práctica de un aborto seguro, en los casos que éste sea permitido; y, **vii.** el hecho que una mujer sea menor de edad -y, por tanto se la considere incapaz para dar su consentimiento- no quiere decir que el legislador pueda conculcar el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía y la dignidad de la menor.

Los magistrados colombianos -en todo su análisis- parten de un concepto que me parece fundamental: aquel de la “Constitución viviente”, desarrollado por la jurisprudencia constitucional:

“[...] teniendo en cuenta la naturaleza de la cosa juzgada constitucional, es necesario advertir, que de manera excepcional, resulta posible que el juez constitucional se pronuncie de fondo sobre normas que habían sido objeto de decisión de exequibilidad previa. El carácter dinámico de la constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad, puede conducir a que en determinados casos resulte imperativo que el juez constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva -aún cuando no haya habido cambios formales en el texto fundamental-, lo que incide necesariamente en el juicio de constitucionalidad de las normas jurídicas.”⁷²

No hay duda que la calidad del trabajo jurídico que efectúa la Corte Constitucional de Colombia nos invita a meditar sobre el nivel de reflexión que -al menos en esta mate-

⁷⁰ Artículo 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, PDCP; artículo 12.1 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW; y, artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; PIDESC.

⁷¹ Para el derecho, el titular de un derecho es una persona humana.

⁷² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355/06, op. cit., p. 117.

ria- realiza el Tribunal Constitucional del Ecuador.⁷³ Es de esperar una evolución en el constitucionalismo ecuatoriano, con respecto al manejo de conceptos relacionados al respeto de los derechos fundamentales de las mujeres.

⁷³ Es interesante revisar el Anexo a la Aclaración de Voto a la Sentencia C – 355 de 2006 del Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, de la Corte Constitucional de Colombia, en el que constan los siguientes cuadros: **1.** Orientación Básica de Tribunales Constitucionales; **2.** Parámetros Sentados por los Tribunales Constitucionales y la Regulación sobre Aborto; **3.** Sistemas Legislativos con Aborto Lícito de Acuerdo al Régimen de Libertad en el Primer Trimestre; **4.** Sistemas Legislativos con Aborto Lícito de Acuerdo al Régimen de Indicadores en el Primer Trimestre de Embarazo; y, **5.** Sistemas Legislativos con Aborto Lícito de Acuerdo al Régimen de Indicadores después del Primer Trimestre de Embarazo (pp. 313-336). Esta lectura nos permite determinar que los países que con una trayectoria constitucional -como Alemania, Francia, Estados Unidos, Canadá y aún España- tienen una visión de mayor respecto por los derechos fundamentales de las mujeres, que países como el Ecuador. (Ver Anexo 6)

CAPÍTULO TERCERO

SÍNTESIS DE DISTINTAS POSICIONES IDEOLÓGICAS Y DOCTRINARIAS

Es importante -para tener un panorama más completo del fenómeno legal materia de este trabajo de investigación- descubrir cuál es el componente político-cultural de la ley sobre el aborto.¹ Para ello, es necesario tener una visión del pensamiento de las diversas iglesias, de quienes se oponen al aborto, del movimiento feminista, de la doctrina constitucional y del pensamiento filosófico.

A. SÍNTESIS DE POSICIONES RELIGIOSAS²

1. El catolicismo. Hasta el siglo XVII,³ la oposición de la iglesia Católica al aborto se basó, fundamentalmente, en la denominada *perversity position*.⁴ Debido a que las relaciones sexuales eran moralmente aceptables únicamente si se las practicaban dentro

¹ Es necesario determinar cuál es el *contenido* que a un precepto legal le damos los seres humanos, en nuestro diario vivir, a través de la doctrina jurídica; de los análisis filosóficos; de los estudios específicos sobre el tema; de los preceptos religiosos y morales; de las costumbres y tradiciones; y, en general, de cualquier comportamiento que observamos, que sin ser mandatos legales -en sentido formal- se convierten en *verdaderas normas*. A. Facio, op. cit., p. 109.

² Presento una síntesis de la posición de las iglesias con mayor trayectoria. Es evidente que la iglesia Católica tiene una gran influencia -no sólo en el ámbito moral- sino en el desarrollo socio-político de muchas comunidades, sobretodo en aquellas donde su doctrina está más arraigada.

La iglesia Católica -que se proclama a sí misma como la encargada por Jesucristo, para ayudar a recorrer el camino hacia Dios- tiene una estructura piramidal, a través de la cual busca evangelizar no sólo a los mil ciento treinta y un millones de católicos bautizados (según el Anuario Pontificio de 2008), sino a quienes todavía no han encontrado el camino a la salvación. La Iglesia, entre otros fines, tiene el de cuidar la unidad de los fieles y velar por su obediencia a la doctrina oficial.

Esta Iglesia es indiscutible que interviene en asuntos políticos: basta recordar que su cabeza, el Papa, es también el Jefe del estado del Vaticano, reconocido internacionalmente.

³ Análisis realizado por los filósofos católicos Daniel A. Dombrowski y Robert Deltete. Aníbal Faúndes y José S. Barzelatto, *The Human Drama of Abortion, A Global Search for Consensus*, Nashville, Vanderbilt University Press, 2006, p. 75.

⁴ La traducción libre de esta posición de la iglesia Católica no correspondería al verdadero significado que ella tiene. Por este motivo, mantengo el nombre en inglés.

del matrimonio con el fin de la procreación, el aborto era catalogado como perversión del único y verdadero valor del sexo. Se consideraba que el aborto era un pecado, porque interfería con este propósito.⁵ El placer sexual no era bueno y, por tanto, no era necesario discutir la trascendencia de la vida del feto: producto de la actividad sexual, dado por Dios. De acuerdo con esta línea de pensamiento, actualmente se *condenaría* cualquier forma de contracepción,⁶ al igual que el que un matrimonio heterosexual tenga relaciones sexuales luego de la menopausia o en caso de infertilidad.⁷

Por siglos, la iglesia Católica discutió sobre el estado del embrión o del feto, durante el embarazo. Se trató de determinar cuándo el no nato tenía alma.⁸ Este cuestionamiento permitió, a su vez, que se argumentara si se debería o no castigar menos severamente el aborto en los primeros estadios de la gestación e incluso si el aborto debería ser moralmente permitido, bajo ciertas circunstancias, antes que el alma entre en el feto.⁹

⁵ Según el Estoicismo los humanos debían controlar sus emociones con la razón. Aun más, la búsqueda de la religión -que aceptaba la dualidad greco-romana de la materia y del espíritu- fue la de salvar el alma que estaba prisionera en el cuerpo. *Ibidem*, p. 75.

⁶ Incluido el método del ritmo, que hoy es permitido por la iglesia Católica.

⁷ A. Faúndes, *op. cit.*, p. 75.

⁸ En los primeros siglos de la cristiandad, los pocos textos que se refieren directamente al aborto, lo consideran un pecado muy serio; una forma de asesinato. Para el siglo quinto, los teólogos hacían una distinción entre aborto y homicidio -los dos pecados- pero con diferentes sanciones. Esta distinción tenía que ver con el hecho que el feto esté o no formado -tenga o no alma-. Este razonamiento había sido influenciado por la filosofía cristiana aristotélica. Aristóteles describió tres etapas en el desarrollo del embrión y del feto: antes de los cuarenta días de la gestación -para los varones- y noventa días de gestación -para las mujeres- existía un ser no formado, que, como las plantas, tenía un *alma vegetativa*. Una vez que un feto formado era visible -lo que incluía a los genitales externos reconocibles-, el alma sensitiva tomaba su lugar. Finalmente, en un momento que Aristóteles no podía determinar, el alma racional arribaba desde fuera, permitiéndole al feto humano disfrutar de sensibilidad vegetal y de vida racional. Aristóteles era inflexible en establecer que los abortos debían realizarse antes que la vida humana empezara -esto es, antes de cuarenta días para los hombres o noventa días para las mujeres-. En el siglo trece, el teólogo Tomás de Aquino, marcó una importante diferencia al señalar que “[...] era un acto de Dios [...]” que creaba el alma del feto. *Ibidem*, p. 77.

⁹ Antoninus, arzobispo de Florencia, a principios del siglo quince, que más tarde fue canonizado por el Vaticano. *Ibidem*, pp. 77-78.

En 1854, el papa Pío IX oficialmente zanjó la discusión al proclamar el dogma de la Inmaculada Concepción e implícitamente respaldar el punto de vista que la vida comenzaba con la fertilización. Esta posición fue confirmada en 1869, cuando la iglesia Católica formalmente eliminó toda distinción entre el feto formado y el feto no formado y sancionó todo aborto con la excomunión.¹⁰

Con el Concilio Vaticano II varió la posición de la iglesia Católica.¹¹ A partir de entonces se consideró que el matrimonio tenía dos propósitos igualmente importantes: la procreación y la unidad de los esposos. Sin embargo, sólo se permitió la abstinencia, como método contraceptivo.¹²

La Constitución Pastoral *Gaudium Et Spes*¹³ señaló, en el Art. 51, que “[...] Dios, Señor de la vida, ha confiado a los hombre la insigne misión de conservar la vida, misión que ha de llevarse a cabo de modo digno del hombre. Por tanto, la vida desde su

¹⁰ *Ibidem*, p. 78.

¹¹ El Concilio Vaticano II se llevó a cabo entre 1962 y 1965. *Ibidem*, p. 75.

¹² “[...] Respetar la naturaleza y la finalidad del acto matrimonial. 11. Estos actos, con los cuales los esposos se unen en casta intimidad, y a través de los cuales se transmite la vida humana, son, como ha recordado el Concilio *honestos y dignos*, y no cesan de ser legítimos si, por causas independientes de la voluntad de los cónyuges, se prevén infecundos, porque continúan ordenados a expresar y consolidar su unión. De hecho, como atestigua la experiencia, no se sigue una nueva vida de cada uno de los actos conyugales. Dios ha dispuesto con sabiduría leyes y ritmos naturales de fecundidad que por sí mismos distancian los nacimientos. La Iglesia, sin embargo, al exigir que los hombres observen las normas de la ley natural interpretada por su constante doctrina, enseña que cualquier acto matrimonial (*quilibet matrimonii usus*) debe quedar abierto a la transmisión de la vida. [...] Inseparables los dos aspectos: unión y procreación. 12. Esta doctrina, muchas veces expuesta por el Magisterio, está fundada sobre la inseparable conexión que Dios ha querido y que el hombre no puede romper por propia iniciativa, entre los dos significados del acto conyugal: el significado unitivo y el significado procreador. Efectivamente, el acto conyugal, por su íntima estructura, mientras une profundamente a los esposos, los hace aptos para la generación de nuevas vidas, según las leyes inscritas en el ser mismo del hombre y de la mujer. Salvaguardando ambos aspectos esenciales, unitivo y procreador, el acto conyugal conserva íntegro el sentido de amor mutuo y verdadero y su ordenación a la altísima vocación del hombre a la paternidad [...]”. Paulo VI, *Encíclica Humanae Vitae* (“*De la Vida Humana*”), Quito, Oficina Nacional de Medios de Comunicación de la Conferencia Episcopal Ecuatoriana, 1968, pp. 11-12.

¹³ Uno de los documentos producidos por el Concilio Vaticano II.

concepción ha de ser salvaguardada con el máximo cuidado; el aborto y el infanticidio son crímenes abominables [...]”.¹⁴

Tres años más tarde, Paulo VI, el 25 de julio de 1968, escribió la Carta Encíclica *Humanae Vitae*, en la que manifestó, en el numeral 14, lo siguiente:

Vías ilícitas para la regulación de los nacimientos

14. En conformidad con estos principios fundamentales de la visión humana y cristiana del matrimonio, debemos una vez más declarar que hay que excluir absolutamente, como vía lícita para la regulación de los nacimientos, la interrupción directa del proceso generador ya iniciado, y sobre todo el aborto directamente querido y procurado, aunque sea por razones terapéuticas [...]

Hay que excluir igualmente, como el Magisterio de la Iglesia ha declarado muchas veces, la esterilización directa, perpetua o temporal, tanto del hombre como de la mujer; [...] queda además excluida toda acción que, o en previsión del acto conyugal, o en su realización, o en el desarrollo de sus consecuencias naturales, se proponga, como fin o como medio, hacer imposible la procreación [...]

Tampoco se pueden invocar como razones válidas, para justificar los actos conyugales intencionalmente infecundos, el mal menor o el hecho que tales actos constituirían un todo con los actos fecundos anteriores o que seguirán después, y que por tanto compartirán la única e idéntica moral. En verdad, si es lícito alguna vez tolerar un mal moral menor a fin de evitar un mal mayor o de promover un bien más grande, [...] no es lícito, ni aún por razones gravísimas, hacer el mal para conseguir el bien, [...] es decir, hacer objeto de un acto positivo de voluntad lo que es intrínsecamente desordenado y por lo mismo indigno de la persona humana, aunque con ello se quisiera salvaguardar o

¹⁴ Pablo VI, *Constitución Pastoral Gaudium Et Spes, Sobre la Iglesia en el Mundo Actual*, Roma, 1965, p. 22, http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html

promover el bien individual, familiar o social. Es por tanto un error pensar que un acto conyugal, hecho voluntariamente infecundo, y por eso intrínsecamente deshonesto, pueda ser cohonestado por el conjunto de una vida conyugal fecunda.¹⁵

El Papa, en el numeral 16 de la Encíclica, a su vez, señaló que el único método lícito de control de la natalidad era “[...] tomar en cuenta los ritmos naturales inmanentes a las funciones generadoras [...]”, para que el acto sexual se practique exclusivamente en los períodos infecundos.¹⁶

En 1983, se dictó el nuevo ‘Código de Derecho Canónico de la Iglesia Católica’, y en el se estableció que el aborto se sanciona con la automática excomunión.¹⁷

La razón para esta norma es proteger -también de esta manera, no sólo con la catequesis y la recta formación de la conciencia- la vida del hijo desde el instante mismo de la concepción, porque la Iglesia se da cuenta que la frágil vida de los hijos en el seno materno depende decisivamente de la actitud de los más cercanos, que son, además quienes tienen más directa y especial obligación de protegerla: padres, médico, etc. Luego, cuando el niño nazca, estará ya además protegido de alguna manera por la sociedad misma. La Iglesia ha entendido siempre que el aborto provocado es uno de los peores crímenes desde el punto de vista moral [...]¹⁸

La pena de excomunión se aplica tanto a la mujer que abortó voluntariamente, como a todos quienes le ayudaron, cuando sin esa ayuda no se hubiera podido producir el

¹⁵ Paulo VI, op. cit., pp. 13-14.

¹⁶ Ibídem, p. 14.

¹⁷ “El que procura un aborto, si sabe que la Iglesia lo castiga de este modo riguroso, queda excomulgado. El canon 1398 dice: <<Quien procura un aborto, si éste se produce, incurre en excomunión *latae sententiae*>>. Por otra parte, el canon 1041 establece que el que procura un aborto, si éste se consuma, así como los que hayan cooperado positivamente, incurren en irregularidad, que es el impedimento perpetuo para recibir órdenes sagradas [...]”. Por *latae sententiae* se entiende que el que incurre en ella queda excomulgado automáticamente, sin necesidad que ninguna autoridad de la Iglesia lo declare para su caso concreto de manera expresa. Conferencia Episcopal Española, Comité Episcopal para la Defensa de la Vida, *El Aborto, 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos*, Madrid, Ediciones Palabra, 2004, pp. 78-79.

¹⁸ Ibídem, p. 80.

aborto. Sin embargo, en el Derecho Canónico se requiere la existencia de pecado grave, para que se configure el delito; además, es necesaria la plena imputabilidad de los sujetos.

Por ejemplo, no quedan excomulgados los que procuran un aborto si ignoran que se castiga con la excomunión; los que no tengan conciencia que abortar voluntariamente es pecado mortal; los que han intervenido en un aborto forzados con violencia irresistible contra su voluntad o por miedo grave; los menores de edad [...]; en general, los que han obrado sin plena advertencia y pleno conocimiento^{19, 20}.

El 22 de febrero de 1987, el Cardenal Joseph Ratzinger, en su calidad de Prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe,²¹ en el documento *Donum Vitae*, hizo suyo el precepto mencionado en la Carta de los Derechos de la Familia, cuyo artículo 4 dice: “La vida humana debe ser respetada y protegida absolutamente desde el momento de la concepción. a. El aborto es una directa violación del derecho fundamental a la vida del ser humano [...]”.²² Además, acogió la Declaración sobre el Aborto, cuyos artículos 12 y 13 señalan:

¹⁹ *Ibidem*, p. 82.

²⁰ Una encuesta realizada en Colombia demostró que el 84 % de los sacerdotes no excomulgaron a las mujeres que confesaron haber abortado (Múnera, 1994). La implicación de este estudio es que el juicio efectuado por los sacerdotes (normalmente reservado para los obispos) es que las mujeres que abortaron estaban absolutamente convencidas que ellas no tenían una mejor opción. A. Faúndes, op. cit., p. 80.

²¹ Joseph Ratzinger, *Congregación para la Doctrina de la Fe, Instrucción Donum Vitae, Sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación*, Roma, 1987, http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html

²² “[...] Es importante comprender exactamente la naturaleza y el estilo de la Carta tal como es presentada aquí. Este documento no es una exposición de teología dogmática o moral sobre el matrimonio y la familia, aunque refleja el pensamiento de la Iglesia sobre la materia. No es tampoco un código de conducta destinado a las personas o a las instituciones a las que se dirige. La Carta difiere también de una simple declaración de principios teóricos sobre la familia. Tiene más bien la finalidad de presentar a todos nuestros contemporáneos, cristianos o no, una formulación -lo más ordenada posible- de los derechos fundamentales inherentes a esta sociedad natural y universal que es la familia [...] Los derechos que aquí se proponen han de ser tomados según el carácter específico de una <<Carta>>. En algunos casos, conllevan normas propiamente vinculantes en el plano jurídico; en otros casos, son expresiones de postulados y de principios fundamentales para la elaboración de la legislación y desarrollo de la política familiar. En todo caso, constituyen una llamada profética a favor de la institución familiar que debe ser respetada y defendida contra toda agresión [...]”. Pontificio Consejo para la Familia, *Carta de los Derechos de la Familia*

Una discriminación fundada sobre los diversos períodos de la vida no se justifica más que otra discriminación cualquiera. El derecho a la vida permanece íntegro en un anciano, por muy reducido de capacidad que esté; un enfermo incurable no lo ha perdido. No es menos legítimo en un niño que acaba de nacer que en un hombre maduro. En realidad el respeto a la vida humana se impone desde que comienza el proceso de la generación. Desde el momento de la fecundación del óvulo, queda inaugurada una vida que no es ni la del padre ni la de la madre, sino la de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo. No llegará a ser nunca humano si no lo es ya entonces.

A esta evidencia de siempre -totalmente independiente de las disputas sobre el momento de la animación [...]-, la ciencia genética moderna aporta preciosas confirmaciones. Ella ha demostrado que desde el primer instante queda fijado el programa de lo que será este ser viviente: un hombre, individual, con sus notas características ya bien determinadas. Con la fecundación ha comenzado la aventura de una vida humana, cada una de cuyas grandes capacidades exige tiempo, un largo tiempo, para ponerse a punto y estar en condiciones de actuar. Lo menos que se puede decir es que la ciencia actual, en su estado más evolucionado, no da ningún apoyo sustancial a los defensores del aborto. Por lo demás, no es incumbencia de las ciencias biológicas dar un juicio decisivo acerca de cuestiones propiamente filosóficas y morales, como son las del momento en que se constituye la persona humana y la legitimidad del aborto. Ahora bien, desde el punto de vista moral, esto es cierto: aunque hubiese duda sobre la cuestión de si el fruto de la concepción es ya una persona humana, es objetivamente un pecado grave el atreverse a afrontar el riesgo de un homicidio. “Es ya un hombre aquel que está en camino de serlo.”²³

La posición de la iglesia Católica se fundamenta en la creencia que desde el momento de la fecundación existe un ser humano, y que no hay ninguna justificación mo-

Presentada por la Santa Sede a todas las Personas, Instituciones y Autoridades Interesadas en la Misión de la Familia en el Mundo Contemporáneo, Roma, 1983, p. 1, http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_19831022_family-rights_sp.html

²³ Franjo Seper, *Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre el Aborto*, Roma, 1974, p. 4, http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19741118_declaration-abortion_sp.html

ral para terminar con una vida inocente. Rechaza la teoría que señala que el embrión o el feto es un ser humano en potencia.²⁴

Las estipulaciones de la iglesia Católica sobre el aborto no constituyen un dogma de fe;²⁵ por este motivo, podrían sufrir alguna modificación en el futuro.

La iglesia Católica acepta el aborto en dos circunstancias: cuando el embarazo es ectópico²⁶ y cuando coexiste con cáncer en los órganos genitales. Se trata de diferenciar entre el aborto directo y el aborto indirecto. Éste es aquel que permite salvar la vida de la madre -una buena acción- y ocasionar la muerte del feto, *sin haber tenido la intención de hacerlo, aunque el daño pudo ser previsto*. En las dos situaciones, el procedimiento quirúrgico implica remover tanto el órgano de la mujer (trompa de Falopio u órgano genital) como el feto. Si el avance tecnológico permite remover únicamente el embrión -abriendo la trompa- y con ello salvar la vida de la madre, el aborto es considerado directo. Este procedimiento quirúrgico no es aceptado por la Iglesia, a pesar que con ello se pueda no sólo salvar la vida de la mujer, sino su futura fertilidad.²⁷

La iglesia Católica no está de acuerdo con que se procure un aborto, cuando la vida de la mujer depende de la terminación de un embarazo.²⁸

El papa Benedicto XVI²⁹ con relación al aborto señala:

²⁴ A. Faúndes, op. cit., pp. 78-79.

²⁵ Cuando el Papa señala que una de sus enseñanzas en un dogma, ésta es reputada infalible. *Ibidem*, p. 79.

²⁶ Un embrión vivo se implanta en las trompas de Falopio, en lugar del útero. *Ibidem*, p. 81.

²⁷ *Ibidem*, p. 81.

²⁸ Como en el caso que una mujer sufra de una severa enfermedad cardíaca y pueda morir si continua con el embarazo.

El embrión humano en la fase de preimplantación, es decir en los primeros días que siguen a la concepción, es una cuestión muy importante [...] Como se puede comprender, ni la Sagrada Escritura ni la tradición cristiana más antigua pueden contener exposiciones explícitas [...] Sin embargo, San Lucas, al narrar el encuentro de la Madre de Jesús, que lo había concebido en su seno virginal hacía sólo pocos días, con la madre de Juan Bautista, ya al sexto mes de embarazo, testimonia la presencia activa, aunque escondida, de dos niños: “Cuando oyó Isabel el saludo de María, saltó de gozo el niño en su seno” [...] Con todo, aunque falten enseñanzas explícitas sobre los primeros días de vida de la criatura concebida, es posible encontrar en la Sagrada Escritura indicaciones valiosas que despiertan sentimientos de admiración y aprecio del hombre recién concebido [...] En efecto, los libros sagrados quieren mostrar el amor de Dios a cada ser humano aun antes de su formación en el seno de madre. “Antes de haberte formado yo en el seno materno, te conocía, y antes que nacieses, te tenía consagrado.” (Jr 1,5), dice Dios al profeta Jeremías. Y el salmista reconoce con gratitud: “Tú has creado mis entrañas, me has tejido en el seno materno [...] Estas palabras adquieren toda su riqueza de significado cuando se piensa que Dios interviene directamente en la creación del alma de cada nuevo ser humano [...] El amor de Dios no hace diferencia entre el recién concebido, aun en el seno de la madre y el niño o el joven ni el hombre maduro o el anciano. No hace diferencia, porque en cada uno de ellos ve la huella de su imagen y semejanza (cf. Gn 1, 26) [...] En efecto, al hombre se le dona de una altísima dignidad, que tiene sus raíces en el íntimo vínculo que lo une a su Creador: en el hombre, en cualquier fase o condición de su vida, resplandece un reflejo de la misma realidad de Dios. Por eso el Magisterio de la Iglesia ha proclamado constantemente el carácter sagrado de la vida humana, desde la concepción hasta su fin natural [...]”³⁰

2. El protestantismo. El protestantismo representa una variedad de denominaciones de sectas cristianas, que no están bajo la autoridad de la iglesia Católica Romana ni tampoco son parte de las iglesias ortodoxas de Oriente. Cuando la Reforma se produjo, en el siglo dieciséis, apenas si Lutero y Calvino mencionaron el aborto. En el presente,

²⁹ Discurso del Santo Padre Benedicto XVI a un congreso organizado por la Academia Pontificia para la Vida. Lunes, 27 de febrero de 2006. P. Jaime Moreno Umaña, *El Aborto. Lo que debemos Saber. Lo que podemos hacer*, Bogotá, Editorial Paulinas, 2006, p. 55.

³⁰ *Ibidem*, pp. 56-58.

lo bueno y lo malo no son valores absolutos para los protestantes como lo son para los católicos. Tradicionalmente, el énfasis se ha puesto en la relación individual con Dios.

Los protestantes heredaron la ética sexual de los católicos; sin embargo, siempre creyeron que el feto tenía humanidad desde la concepción. Con el devenir de los siglos, su perspectiva sobre la sexualidad y la procreación evolucionó. Ya para el siglo diecinueve se practicaba el uso de contraceptivos, y por ello bajó la tasa de natalidad en la comunidad protestante. Inclusive, los menos devotos utilizaban pociones abortivas. En Occidente, en el siglo veinte, ministros protestantes -como esposos, padres y ministros- se unieron a otros para lograr que sus iglesias aceptaran la contracepción y que, más tarde, se revertieran las leyes contra los contraceptivos. El apoyo a la legalización del aborto fue más lento.

Los protestantes, en general, están de acuerdo en que la vida del feto es sagrada. Por este motivo, tienen serias reservas sobre la terminación del embarazo. Sin embargo, ellos no dan la misma importancia a la vida de la mujer, que a la vida del no nato.

En 1970, en los Estados Unidos, la mayor corriente protestante apoyaba no el aborto *per se*, pero la necesidad de las mujeres de ejercer la libertad de sus propias conciencias en la difícil decisión sobre los embarazos no deseados. Se incluía el apoyo al uso de fondos públicos para asegurar el completo e igualitario acceso a la contracepción y al aborto a todas las mujeres, sin consideración a la raza, edad o posición económica.³¹

Los protestantes también analizan el aborto como un asunto de justicia social (*Lutheran's Woman Caucus*):

³¹ A. Faúndes, op. cit., p. 83.

La incidencia del aborto podría ser grandemente disminuida mediante cambios sociales y culturales, respecto a los cuales todos tenemos responsabilidad. Esto incluye: una completa y correcta educación sexual; disponibilidad de métodos adecuados de contracepción; sexualidad responsable no coercitiva; cuidado de la salud; cuidado infantil; permiso maternal y/o paternal; y, otro tipo de apoyo social. También llamó a sus iglesias a trabajar activamente a favor de los cambios sociales y culturales necesarios, para que se pueda reducir la incidencia del aborto y para dejar de recriminar a las mujeres que tienen un aborto, como chivos expiatorios [...]³²

Sin embargo, algunos protestantes, especialmente los evangélicos, juegan roles de liderazgo en la Coalición Cristiana de los Estados Unidos, que busca un cambio en la legislación para restringir o eliminar el acceso al aborto.³³

Vale la pena acotar, que a pesar de lo señalado por el autor Faúndes, la situación que atraviesa el Ecuador -con ocasión de la redacción de la nueva constitución- ha permitido observar que las posiciones de las iglesias evangélicas y de la iglesia Católica guardan una estrecha relación en cuanto a la necesidad de penalizar el aborto consentido.

3. El islamismo. El Corán³⁴ señala que el feto tiene un desarrollo progresivo, durante tres etapas.³⁵ El feto es considerado como un ser humano, una vez que el espíritu llega a él -animación-, lo que generalmente se piensa que ocurre después de ciento veinte días de iniciado el embarazo. A pesar que el Corán no habla directamente sobre el aborto, condena el asesinato de los hijos. Así, para Muhammad, el infanticidio era una de sus mayores preocupaciones.

³² *Ibidem*, p. 83.

³³ *Ibidem*, pp. 82-83.

³⁴ Libro sagrado para los musulmanes, que contiene las revelaciones de Allah a Muhammad. *Ibidem*, p. 85.

³⁵ Los tres estados de desarrollo de feto, descritos en el Corán, son muy similares a aquellos correspondientes al pensamiento aristotélico. *Ibidem*, p. 85.

En el Corán se establecen indemnizaciones que se deben pagar al padre del feto, que sea expulsado por causa accidental. Estas sanciones pecuniarias son sólo de la décima parte de lo que correspondería si se tratara de una persona antes del quinto mes de la gestación, pero después se debe pagar la indemnización completa.

En cuanto al aborto -antes que el alma llegue al feto- el Islam tiene cuatro posiciones clásicas:

1. Permiso incondicional para terminar el embarazo sin justificación alguna, hasta los ciento veinte días de gestación. Esta perspectiva es adoptada por la escuela Zaydi y por algunos estudiosos Hanafi y Shafi. La escuela Hanbali acepta el aborto a través del uso de drogas orales durante los cuarenta días después de la concepción.

2. Hasta los ciento veinte días de embarazo, permiso condicional para abortar, cuando existe una justificación aceptable: el aborto sin una razón válida no es aprobado (*makruh*), pero no es prohibido. Esta es la posición de la mayoría de los estudiosos Hanafi y Shafi.

3. El aborto nunca es aprobado (*makruh*). Este es el punto de vista de algunos juristas Maliki.

4. El aborto es totalmente prohibido (*haram*). Esta es la posición del otro sector de los juristas Maliki y de algunos estudiosos Zahiri, Ibadiyya e Imamiyya, que tienen un pensamiento legalista. Estos grupos Zahiri, Ibadiyya e Imamiyya tienen muy poca acogida dentro del Islam.³⁶

Existe una unidad de criterio dentro del Islam sobre la contracepción, pero hay una diversidad de opiniones en cuanto al aborto. Históricamente, la comunidad musulmana ha mostrado flexibilidad en su apreciación sobre este tema. La extensa discusión sobre el aborto -incluyendo posiciones en manuales clásicos del Islam- sugiere que el aborto era parte de la realidad social, en los tiempos antiguos.

³⁶ *Ibidem*, pp. 85-86.

El Islam cree en la santidad de la vida humana, y muestra un profundo respeto por la potencialidad de ella. Sin embargo, en cuanto al feto lo considera dentro de un contexto mayor: el de la mujer, el de la familia y el de la sociedad.³⁷

4. El judaísmo. La religión judía, según Laurie Zoloth, se basa en un análisis racional de los textos sagrados, aplicados a las circunstancias. Para los judíos, la cultura y la realidad económica de la modernidad afecta la práctica religiosa, la justicia social y las normas éticas. La vida de la familia, la crianza de los hijos y el ejercicio de la sexualidad son parte de la religión.

Tanto de la Biblia como del *Talmud*,³⁸ el aborto aparece como una opción para las mujeres judías.

De acuerdo con el pensamiento judío, el aborto está moralmente justificado bajo ciertas circunstancias, como cuando la vida de la mujer o su salud física o mental corren riesgo. En esos casos, el aborto es una obligación moral: la vida y la salud de la mujer tienen una mayor prioridad que el feto. El estatuto moral del feto progresa de acuerdo con el avance de la gestación y a medida que se aproxima la viabilidad. Pero el feto no es considerado persona sino hasta su nacimiento -según la tradición, cuando la cabeza del recién nacido pasa por el canal de parto-.³⁹

Actualmente, existen dos posiciones con respecto al aborto, dentro del razonamiento hebreo: los ortodoxos lo justifican únicamente en el caso que sea necesario, para salvar la vida de la madre. Existe otro sector más reformista que toma en consideración

³⁷ *Ibidem*, pp. 85-86.

³⁸ “Libro religioso de los judíos, [...] que contiene diversas tradiciones, ceremonias y prácticas que observan los israelitas con igual fervor que la ley de Moisés. El *Talmud* integra, en diversos de sus pasajes, un código civil y criminal a la vez, surgido de la interpretación del Pentateuco [...] y producto también de la jurisprudencia de los doctores israelitas y los rabinos [...]”. G. Cabanellas, op. cit., t. VIII, p. 9

³⁹ A. Faúndes, op. cit., p. 84.

tanto la salud y el bienestar de la mujer, como ciertos aspectos de orden psicológico. En todo caso, los judíos siempre creen que es necesaria una justificación moral, para la terminación del embarazo, ya que se considera que el feto está en el camino de convertirse en una persona.⁴⁰

5. El hinduismo. Él, que más que un sistema dogmático unificado es una confederación de religiones, se ha caracterizado por el rechazo al absolutismo y por entender que el universo se encuentra en un continuo proceso de cambio. En cuanto a los dilemas morales, el hinduismo considera que estos cambios tienen que ser aceptados y alentados por los individuos, que deben ser guiados por las necesidades y los desafíos de cada caso particular.

Para el hinduismo, el propósito del matrimonio es la continuidad de la familia. En principio, se rechaza el aborto, porque interrumpe el proceso natural de la trasmigración del alma, ya que ella está incorporada al embrión desde su inicio.⁴¹ Sin embargo, cuando la vida de la mujer corre peligro o su salud está en grave riesgo se acepta el aborto.⁴² Se acuerda dar un mayor peso a la vida de la mujer que a la del feto, talvez porque la vida de un ser humano adulto está *kármicamente*⁴³ más evolucionada que la de un embrión o la de un feto humano.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 84-85.

⁴¹ El hinduismo considera que el alma es eterna e indestructible. Después de la muerte, el alma pasa de una vida a otra, en una continuidad de renacimiento y trasmigración. La vida humana -la forma más elevada de vida, que se alcanza sólo después de un ciclo de nacimientos y renacimientos- le da a un ser humano la oportunidad de realizar su ser y unirse a Atman -cabeza divina-. *Ibidem*, p. 87.

⁴² El tratado *Susruta Samhita* (texto dedicado fundamentalmente a la cirugía) recomienda el aborto en el caso de malformación del feto; y, además, cuando las posibilidades de un parto normal son casi nulas. *Ibidem*, p. 88.

⁴³ El *karma* es la acumulación de los efectos de las acciones positivas y negativas, de las diferentes vidas. *Ibidem*, p. 87.

Desde 1971, en la India se permite el aborto en los casos de violación, incesto y cuando corre peligro la salud mental de la mujer, lo que podría incluir el nacimiento de un hijo no querido. Debido a la generalidad de los términos utilizados por la ley, la mujer india tiene acceso al aborto prácticamente cuando lo demanda.⁴⁴

6. El budismo. Empezó como una ramificación del hinduismo, y no está organizado bajo una autoridad central. Por este motivo, sus enseñanzas pueden variar de un país a otro.

Los escritos budistas no hablan sobre el aborto. Sin embargo, debido a su contenido filosófico y al énfasis que pone en la no violencia y en la continuidad de la vida se puede asumir que lo desapruaba. El budismo ve la formación de la vida como una continuidad, ya que la fuerza *kármica* une el momento de la muerte con la nueva presencia -renacimiento-. El hilo es continuo, así que no hay tiempo ni espacio antes que el embrión se convierta en humano y sea objeto de respeto.

En el budismo, la doctrina del *Camino Intermedio* es importante.⁴⁵ Aunque las normas universales de la vida humana son constantes, su forma de aplicación puede variar.⁴⁶ Así, una ley del aborto que lo aprueba, pero que no conmina a realizarlo, cuan-

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 87-88.

⁴⁵ Ella es descrita como la teoría de la moderación en todos los aspectos de la vida: no demasiado, no muy poco, no muy ajustado, no muy suelto. *Ibidem*, p. 89.

“*Las enseñanzas de Buda*. Enfrentado a la fragilidad de la vida, y a los hechos de la enfermedad, el envejecimiento, y la muerte, el joven Siddharta dejó a su familia para buscar la paz y la iluminación, que le vino no a través de una extrema austeridad o de la discusión filosófica, sino de la medicación sobre el <<camino intermedio>>.” Finalmente, se tornó en un iluminado y predicó cuatro verdades: **1.** La vida es sufrimiento; **2.** El sufrimiento envuelve una serie de causas; **3.** El sufrimiento puede cesar; y, **4.** Hay un camino para esa cesación. Ted Honderich, edit., *Enciclopedia Oxford de Filosofía*, trad. Carmen García Trevijano, Madrid, Editorial Tecnos, 2001, pp. 133-134.

⁴⁶ Las leyes universales -*darmas*- no deben estar en conflicto con la naturaleza humana.

do la salud o la vida de una mujer están en peligro o en caso de violación, le permiten a la mujer y a su médico tomar el *Camino Intermedio*.

Para el budismo, ni la función de la religión ni la actividad de los monjes están encaminadas a influenciar las actividades de los gobiernos. Esto puede explicar que países budistas tengan leyes bastante liberales sobre el aborto.

A pesar de las diferencias en los criterios presentados, las principales religiones que se practican, en la actualidad, muestran su preocupación acerca del tema del aborto.⁴⁷

A manera de comentario. Me parece que la posición de la iglesia Católica observa una línea extrema, compartida en menor grado por el protestantismo -si bien en momentos coyunturales como los relativos a la redacción de la nueva carta política ecuatoriana tuvieron actuaciones similares para evitar la despenalización del aborto consentido-. Las otras religiones -aún cuando creen en la santidad de la vida humana- dan una mayor relevancia a la vida de la mujer que a la vida del embrión o del feto-. Comparto con el hinduismo y el budismo el rechazo al absolutismo. La doctrina del *Camino Intermedio* del budismo: no a los extremos,⁴⁸ me parece fundamental para alcanzar armonía y equilibrio en la vida.

⁴⁷ A. Faúndes, op. cit., pp. 89-90.

⁴⁸ Una doctrina muy sencilla y práctica, que requiere de poco desarrollo: aboga por el ejercicio de la meditación, para alcanzar niveles superiores de conciencia.

“[...] La conciencia es la energía que tiene la frecuencia más alta en el sistema holístico multidimensional; [...]”. Antonia Schmidt de Kakabadse, PhD, Dr. Sc., *Aplicaciones de Métodos y Terapias Alternativas en Casos de Emergencias y Situaciones de Crisis: Guerra*, tesis previa a la obtención del título de doctor en filosofía por *The Open International University for Complementary Medicine Sri Lanka*, 2003, p. 81.

B. SÍNTESIS DE POSICIONES DE LOS MOVIMIENTOS QUE SE OPONEN AL ABORTO

1. Un importante sector de quienes se oponen al aborto fundamenta su argumento en una razón netamente biológica, y sugiere que se deben dejar de lado los análisis de tipo filosófico, religioso y teológico.

La vida no comienza cuando los organismos se reproducen; ella continúa. No existe una interrupción en la cadena de la vida, entre una generación y la siguiente. La fertilización tiene lugar cuando un espermatozoide vivo se funde con un óvulo vivo [...] Los hijos se desarrollan primero dentro del útero y luego fuera de él. Más tarde, si todo va bien, serán hombres o mujeres maduros. Sostener que el no nato carece de vida es creer en la generación espontánea [...] ⁴⁹

De lo anotado se desprende que el aborto no es otra cosa que un asesinato. Se puede alegar que se trata de una situación inconveniente o infortunada, pero esa es la realidad. No se puede aceptar que el no nacido sea una vida en potencia⁵⁰ ni que el aborto sea la terminación de un embarazo. El derecho al aborto es el derecho a matar.

El no nato es un ser humano, porque se entiende por tal a todo miembro de la especie *homo sapiens*. Rasgos no biológicos han sido muy útiles para distinguir a los seres humanos de otros animales; así, por ejemplo, se sabe que el hombre puede aprender a comunicarse por símbolos y que puede transmitir conocimientos de una generación a

⁴⁹ James F. Bohan, *The House of Atreus, Abortion as a Human Rights Issue*, Westport, Praeger Publisher, 1999, p. 28.

⁵⁰ Las personas que mantienen esta posición no aceptan la teoría de las potencialidades. Esta línea de pensamiento cree en el continuo y gradual desarrollo de un organismo, que cambia paulatinamente de cigoto a un ser humano adulto. Michel Tooley, *Abortion and Infanticide*, Oxford, Clarendon Press, 1985, p. 169.

otra. Sin embargo, estos criterios no biológicos no pueden servir para determinar si un individuo pertenece a una especie o a otra⁵¹.⁵²

Las páginas de la histórica están llenas de acontecimientos nefastos, cuyo objetivo fue tratar de eliminar aquello que, en su momento, fue inconveniente para alguien. La justificación que se dio, en su oportunidad, fue que los sujetos pasivos de dichos eventos no eran humanos.⁵³

Una “especie” está integrada por todos los organismos que potencialmente pueden reproducirse y engendrar descendencia fértil [...] Los científicos deben contar con evidencia circunstancial -las características genéticamente determinadas del espécimen, y las similitudes anatómicas, biomecánicas y fisiológicas- para agrupar las relaciones entre los distintos organismos. Según el biólogo Stephen Jay Gould: “La categoría de especies tiene un estatus especial en la jerarquía de la taxonomía⁵⁴ [...] cada especie representa una ‘real’ unidad en la naturaleza. Su definición refleja este estatus: ‘una población de organismos que comparten un conjunto de genes que pueden reproducirse [...]’⁵⁵

A este argumento, los proponentes del aborto manifiestan que el no nacido puede llegar a ser una entidad viva y humana, pero que no puede ser considerada como un ser humano. Sin embargo, la contra réplica de Bohan es que si bien el no nato, en los primeros estadios de su desarrollo, luego de la fertilización, no se asemeja a un ser huma-

⁵¹ *Ibidem*, pp. 28-29.

⁵² Hay científicos que han comenzado a cuestionar la idea que la división no biológica entre los seres humanos y otros animales sea tan brillante como se suponía. Los investigadores ahora hablan del razonamiento animal, por ejemplo. Se dice que cada especie tiene su propia versión de pensamientos y que, algunas veces, esos coinciden con los de los humanos. Así, se señala que los pájaros pueden estar contentos, alegres y aún extasiados al igual que tristes, desesperados y abandonados. “Ellos pueden manifestar amor paternal, amistad cercana y amor erótico.” *Ibidem*, p. 37.

⁵³ El comercio de esclavos, la explotación de los indígenas en el Nuevo Mundo, la aniquilación de los judíos, la falta de igualdad de derechos para las mujeres se sustentaban en el hecho que las víctimas no eran seres humanos. *Ibidem*, p. 38.

⁵⁴ **Taxonomía.** “Ciencia que trata de los principios, métodos y fines de la clasificación, Se aplica, en particular, dentro de la biología, para la ordenación jerarquizada y sistemática, con sus nombres, de los grupos de animales y de vegetales.” Real Academia Española, *op. cit.*, t. 10, p. 1455

⁵⁵ J. Bohan, *op. cit.*, p. 38.

no, no por ello deja de ser tal. Señala que vale citar las palabras de Richard John Neuhaus: “Si alguien objeta que a los cinco o a los quince días, el embrión no aparenta ser un ser humano, uno sólo tiene que hacer notar que es así, precisamente, como un ser humano se ve a los cinco o a los quince días de desarrollo.”⁵⁶

Las palabras feto y ser humano no son mutuamente exclusivas. Precisamente, una de las características de los humanos es la de retener los rasgos fetales, por mucho tiempo después del nacimiento.⁵⁷

Esta postura también señala que el no nato debe ser considerado como una persona.⁵⁸ Si bien no se puede establecer que mientras se encuentra dentro del vientre materno tenga personalidad, si se puede asegurar que existe la posibilidad que la manifieste si llega a nacer y -sólo por ello- tiene derecho a la vida.⁵⁹

En base al mismo fundamento biológico, se afirma que la matriz de la mujer y el no nacido están íntimamente ligados. Una vez que se ha producido la fertilización, la mujer no puede elegir abortar, porque el no nato sería asesinado dentro del útero o, en la minoría de los casos, expelido vivo fuere de él, y echado a un entorno en donde lo más seguro es que muera. Lo natural es que el cuerpo de la mujer le provea de los nutrientes, la protección y otros beneficios que el *nasciturus* requiere. La mujer tiene la obligación de prestarle toda la asistencia al no nacido, quien está en esta situación debido a una acción de la mujer, salvo el caso de violación.⁶⁰

⁵⁶ *Ibidem*, p. 40.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 41.

⁵⁸ Definición oficial de persona: conjunto de características que conforman la personalidad de un individuo. *Ibidem*, p. 50.

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 50-51.

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 78-79.

El aborto, en definitiva, como lo señala el Juez Robert Bork, es fruto, en parte, del general menosprecio por la vida humana que siente la sociedad. “El aborto, por sí sólo, no causó ese menosprecio, pero ciertamente legitima y hace más profundo el nihilismo,⁶¹ que [...] encuentra matar por conveniencia aceptable.”⁶²

El derecho al aborto está en contra de los más importantes tratados que sobre derechos humanos se hayan suscrito. Él está en contra de la ciencia y de la verdad. Él está en contra de cualquier sociedad que reconozca la dignidad, el valor y el potencial de todos los seres humanos.⁶³

2. Un importantísimo sector de los movimientos anti aborto en América Latina, según Edgar González Ruiz,⁶⁴ también se opone a los derechos sexuales y reproductivos y tiene sus raíces históricas en el conservadurismo católico. Sin embargo, existen otros grupos cuyo objetivo específico ha sido esta tarea.⁶⁵

Entre los llamados grupos provida de orientación católica, que funcionan en los países latinoamericanos, y que están organizados en redes, se pueden mencionar a los siguientes:

- a.** *Human Life International* y su rama hispana Vida Humana Internacional (*HLI*):
coalición de grupos provida de varios países, que se encuentra impulsada por

⁶¹ Se entiende por nihilismo la negación de todo principio religioso, político y social. Real Academia Española, op. cit., t. 7, p. 1072.

⁶² J. Bohan, op. cit., pp. 186-187.

⁶³ *Ibidem*, p. 213.

⁶⁴ Profesor de Filosofía de la Universidad Autónoma Metropolitana de México, becario de la *John D and Catherine T Mac Arthur Foundation*, escritor de varios ensayos y libros sobre el conservadurismo y la sexualidad.

⁶⁵ Edgar González Ruiz, *Cruces y Sombras, Perfiles del Conservadurismo en América Latina*, México, (no se señala nombre de la editorial), 2005, p. 45

muy poderosas fuerzas conservadoras de los Estados Unidos y por la jerarquía eclesiástica.⁶⁶ Su doctrina es la llamada “cultura de la vida” y la oposición a la “cultura de la muerte”, en defensa del derecho a la vida de todo ser humano, en todas las etapas de su desarrollo. Busca, además, la promoción de los métodos naturales de planificación natural.⁶⁷

- b.** *Population Research Institute* (1989): organización no lucrativa, que realiza denuncias sobre el control demográfico que se efectúa a través de la contracepción, la esterilización y el aborto.⁶⁸

- c.** Red de Centros de Ayuda a la Mujer (CAM): se opone a que las mujeres utilicen los métodos de anticoncepción de emergencia; y promueve el que ellas -en caso de embarazo- sean forzadas a continuar con él. Su compromiso es guardar fidelidad con el magisterio de la iglesia Católica.⁶⁹

- d.** Oficina Nacional de Reconciliación y Curación Postaborto (1990): red de atención capacitada, para ofrecer ayuda a las mujeres después de haber tenido la experiencia del aborto. Mantiene una serie de publicaciones audiovisuales y materiales escritos sobre el tema.⁷⁰

⁶⁶ A través de organismos como el Consejo Pontificio para la Familia, agencias de prensa católicas y otras organizaciones clericales y seglares que fueron organizadas por el papa Juan Pablo II. *Ibidem*, p. 50.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 49.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 79.

⁶⁹ Esta red está activa, entre otros países, en México, Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Nicaragua, Panamá, República Dominicana y Venezuela. *Ibidem*, p. 82.

⁷⁰ Funciona en los Estados Unidos de América y en varios otros países. *Ibidem*, p. 84.

- e. Organización Mundial del Método de Ovulación *Billings* (*WOOMB*): busca, además de enseñar el uso de este método, la promoción del activismo provida y la promoción de los Centros de Ayuda a la Mujer.⁷¹

Fuera de las coaliciones conservadoras, existen otros grupos también conservadores, cuya agenda mínima sostiene la lucha contra la despenalización del aborto, el uso de métodos anticonceptivos, la educación sexual sin principios religiosos, la diversidad sexual y, en general, la secularización de la sociedad.⁷² Estos grupos pueden ser tanto de orden católico como protestante:

- a. *Focus on de Family* (1977): trata de preservar los valores tradicionales y la institución de la familia. Pregona que el estado no debe promover el sexo seguro y el uso del preservativo, sino la moral de la abstinencia sexual.⁷³
- b. *Opus Dei* (1928):⁷⁴ se denuncia su oposición, especialmente en América Latina, a través de sus miembros que ocupan cargos de gran injerencia política y/o económica, en contra de proyectos de salud sexual y reproductiva o de la despenalización del aborto.⁷⁵
- c. Legionarios de Cristo (1941):⁷⁶ fundamentalmente a través de sus organizaciones Familia Mexicana (o sus análogas: FAMILIA, Desarrollo Integral de la Fa-

⁷¹ *Ibíd.*, p. 85.

⁷² *Ibíd.*, p. 87.

⁷³ Este grupo fue fundado por el pastor protestante James Dobson. Opera en Estados Unidos, Australia, Canadá, Taiwán, Costa Rica, Indonesia, Japón, Corea, Malasia, Noruega, Nueva Zelanda, Filipinas, Sudáfrica y Reino Unido. *Ibíd.*, pp. 88-89.

⁷⁴ José María Escrivá de Balaguer fue el fundador del grupo.

⁷⁵ E. González, *op. cit.*, p. 95.

⁷⁶ El sacerdote Marcial Marciel fundó esta organización, en la ciudad de México.

milia), Consultorios Familiares Alfa Omega, etc. participa en el activismo provida.⁷⁷

- d. Caballeros de Colón (1882):⁷⁸ tienen una oficina dedicada al llamado ‘Apostolado Provida’.⁷⁹
- e. Caballeros de Malta (1050): también conocida como la Orden de San Juan de Jerusalén, apoya, sino directamente, a través de sus miembros más destacados a los movimientos provida, mediante fuertes ayudas financieras.⁸⁰
- f. *Family of the Americas Foundation (FAF)*:⁸¹ centra su actividad en tres áreas: el activismo provida, lo que incluye la lucha en contra de la educación sexual laica; la abstinencia sexual, como único método de contracepción; y, determinadas acciones en el campo de la salud pública.⁸²
- g. Alianza Latinoamericana para la Familia (ALAFA):⁸³ promueve los valores familiares y colabora con los movimientos provida.⁸⁴
- h. Tradición, Familia y Propiedad (TFP):⁸⁵ realiza campañas de sensibilización moral en contra del aborto, entre sus principales actividades.⁸⁶

⁷⁷ E. González, op. cit., pp. 101-105.

⁷⁸ Michael J. McGivney, sacerdote católico, fundó este grupo, en los Estados Unidos. Es la mayor organización seglar del catolicismo y cuenta con Consejos en Estados Unidos, Canadá, México y las Filipinas.

⁷⁹ E. González, op. cit., pp. 105-106.

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 107-108.

⁸¹ Fue fundada en 1977 por Mercedes Arzú Wilson, para promover la unidad familiar. Tiene filiales en más de cien países en América, Europa, Asia y África.

⁸² E. González, op. cit., p. 117.

⁸³ La fundadora de ALAFA es Cristina de Marcellus de Vollmer. Esta organización tiene representaciones tanto en Latinoamérica como en los Estados Unidos.

⁸⁴ E. González, op. cit., p. 121.

A manera de comentario. El análisis netamente biológico sobre la inexistencia de generación espontánea no me parece que -necesariamente- conlleve a la conclusión que existe un “ser humano” desde el momento de la concepción. No creo que nadie ha argumentado que el no nato carece de vida: una célula tiene vida -ya sea una célula de la piel, el mayor de los órganos, ya sea la célula de una bacteria-. Lo que ha sido por algunas posiciones señalado es que el *nasciturus* no es un ser humano; que no es una persona titular de derechos -del derecho a la vida-. Esto no quiere decir que no pueda ser objeto de protección jurídica.

Es importante indicar que esta postura -al igual que la de las organizaciones católicas y evangélicas- es totalmente radical. No toma en consideración ninguno de los derechos fundamentales de las mujeres.

C. SÍNTESIS DE POSICIONES DEL MOVIMIENTO FEMINISTA⁸⁷

1. De acuerdo con **Dorothy McBride Stetson**,⁸⁸ el estado representa el poder institucional de una sociedad jerárquicamente dominada por hombres, por lo tanto no puede promover objetivos que atenten contra esa estructura. A lo largo de más de tres décadas, los movimientos feministas han tratado de influenciar a esa institucionalidad pa-

⁸⁵ Este movimiento fue fundado en Brasil por Plinio Correa de Oliveira y por el sacerdote jesuita Walter Marieux. Actualmente, se encuentra presente en más de veinte y dos países de América y Europa.

⁸⁶ E. González, op. cit., pp. 122-126.

⁸⁷ Quizás no es correcto hablar *del movimiento feminista*, porque hay un sinnúmero de visiones de distintos movimientos feministas, que responden a realidades diferentes: norteamericana, europea y latinoamericana. Yo me permito presentar la síntesis de lo que he podido leer sobre el trabajo que han realizado cinco autoras, acerca del aborto: Stetson, MacKinnon, Pitch, Guezmes y Cabría.

⁸⁸ Miembro de *Research Network on Gender, Politics and the State -RNGS-* (Red de Investigación sobre Género, Políticas y Estado); profesora de Ciencias Políticas y decana adjunta de *Dorothy F. Schmith Collage of Arts and Letters*, de *Florida Atlantic University*, en Boca Ratón, Estados Unidos; autora de algunos libros sobre género y derechos de las mujeres.

triarcal,⁸⁹ para alcanzar sus metas. Sólo en algunas sociedades avanzadas, democráticas e industrializadas, el estado sí ha mejorado el estatus de las mujeres.

Para poder situar el tema del aborto en el contexto de los movimientos feministas, en los estados democráticos, es necesario pensar acerca de una cuestión extensa: *el conflicto de género*; esas disputas referentes a las personas, dentro de sus roles de mujeres y varones [...] En todas las sociedades hay muchos ejemplos de conflictos de género; la mayoría surgen en tres dimensiones [...]: trabajo y familia, sexualidad y reproducción. La dimensión de la reproducción incluye el tema del aborto inducido: acciones que se toman para terminar un embarazo. El aborto afecta a las mujeres y a los hombres de diferente forma, y, sobre su práctica, existe un posible conflicto de género en toda sociedad humana, especialmente sobre quién tiene que tener el control del aborto.⁹⁰

Estos conflictos de género se transforman en “cuestiones de género”,⁹¹ cuando trascienden al campo público. En el caso del aborto, adquiere este calificativo con su penalización, en varios países, durante el siglo XIX y principios del siglo XX; y con la posterior reforma y liberalización de las leyes sobre el aborto, a finales del siglo pasado, en muchas naciones. Cuando este tema se hace público -a pesar que el aborto se lo practica sólo en las mujeres y nunca en los hombres- los legisladores muchas veces hablan en términos de derechos médicos, derechos del feto, cumplimiento de la ley, moralidad, religión, progresividad, planificación familiar y eugenesia en lugar de discutir sobre

⁸⁹ En un sentido amplio y general, el término patriarcado significa la ley del padre. Se refiere al control social que ejercen los hombres sobre las mujeres, en su calidad de esposos y padres. En un sentido más restringido o específico, el patriarcado es un sistema “[...] que estructura la parte masculina de la sociedad, como un grupo superior al que forma la parte femenina, y dota al primero de autoridad sobre el segundo [...]”. Esto se logra, según Walby, a través de: **a.** la producción doméstica -trabajo doméstico no remunerado, de cuyo valor los hombres se apropian-; **b.** relaciones patriarcales en el trabajo remunerado -las mujeres son relegadas a las tareas con menores remuneraciones-; **c.** relaciones patriarcales en el plano del estado -las instituciones son dominadas por los hombres, quienes elaboran una legislación desventajosa para las mujeres-; **d.** violencia machista; **e.** relaciones patriarcales en el campo de la sexualidad -los hombres controlan el cuerpo femenino-; y, **f.** relaciones patriarcales en las instituciones culturales -tanto la producción, como la forma de los distintos medios, así como la representación que ellos ofrecen de las mujeres, son controlados por hombres-. Linda McDowell, *Género, identidad y lugar, Un estudio de las geografías feministas*, trad. Pepa Linares, Madrid, Ediciones Cátedra, 1999, pp. 32-33.

⁹⁰ Dorothy McBride Stetson, ed., *Abortion politics, women's movements, and the democratic state, A Comparative Study of State Feminism*, Nueva York, Oxford University Press, 2003, p. 3.

⁹¹ *Ibidem*, p. 3.

intimidad de la mujer, elección, salud, autonomía o sexualidad. Esto demuestra que en el proceso de diseño de políticas públicas existe una divergencia de opiniones sobre cuáles son los problemas que deben ser atendidos; cómo ellos deben ser definidos; y, cómo se los debe resolver.⁹²

El objetivo principal de los movimientos feministas es conseguir que el debate sobre su problemática se contextualice dentro de una visión de género:⁹³ sólo así se podrá mejorar la situación de las mujeres. Una vez que esto se logre, habrá que mantener este marco referencial, para que cuando el tema del aborto sea tratado por el público, se lo haga en términos feministas.⁹⁴

2. Según **Catharine A. MacKinnon**,⁹⁵ la igualdad sexual⁹⁶ permitió que las mujeres sean iguales que los hombres. Sin embargo, este supuesto camino a la verdadera igualdad -la llamada neutralidad de género- ignoró lo que se hacía a las mujeres y quiénes lo hacían. No se identificó el hecho que la supremacía masculina sería lo que ellas

⁹² No sólo es necesario que los movimientos feministas alcancen la atención del estado, sino que consigan que sus problemas sean tratados en un marco, que permita el avance de los movimientos.

En la mayoría de países, el aborto accede a la agenda pública, no como una demanda de los movimientos de mujeres, sino como una respuesta al requerimiento de los médicos y de los políticos progresistas, que reaccionan al número creciente de abortos clandestinos. ¡Pero no es un asunto de género! El problema de la reforma de las leyes sobre el aborto se lo presenta primordialmente como un control médico del procedimiento, frente a los moralistas y grupos religiosos que consideran al aborto inmoral, incluso como asesinato. *Ibidem*, p. 4.

⁹³ Por principio, se utiliza el término género en contraposición al término sexo. Éste se refiere a las diferencias biológicas; aquel hace alusión a características que son fruto de una construcción social (Simone de Beauvoir). Así, se trata de distinguir entre la construcción de la identidad femenina y el sexo biológico de la mujer.

Más tarde, el género absorbe al sexo. Para Joan Scott (1988), “[...] el género es la organización de la diferencia sexual, lo cual no significa que refleje unas diferencias naturales e inmutables entre el hombre y la mujer; por el contrario, el género sería aquel pensamiento que dota de significado a las diferencias anatómicas [...] Sólo podemos entender las diferencias sexuales como una función de nuestro pensamiento sobre el sexo, un pensamiento que nunca es puro, porque no se puede aislar de su relación con un amplio número de contextos discursivos [...]”. L. McDowell, *op. cit.*, pp. 29-31.

⁹⁴ D. Stetson, *op. cit.*, p. 4.

⁹⁵ Catharine A. MacKinnon es Elizabeth A. Long: abogada, maestra, escritora y activista; catedrática de Derecho en la Escuela de Leyes, de la Universidad de Michigan; y, profesora visitante de la Escuela de Leyes, de la Universidad de Chicago.

⁹⁶ Enmienda para la Igualdad de Derechos. Catharine A. MacKinnon, *Women's Lives – Men's Laws*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 2005, p. 262.

tendrían que enfrentar. El movimiento feminista había criticado la división de las esferas públicas y privadas,⁹⁷ y había señalado que en la última se daba la subordinación de la mujer.⁹⁸ Cuando la Suprema Corte de los Estados Unidos legalizó el acceso al aborto, como un derecho a la intimidad,⁹⁹ “[...] al movimiento, que sabía que lo privado era una cubierta para nuestra condición pública, se le decía que el derecho al aborto era nuestro derecho a esa misma intimidad.”¹⁰⁰ La despenalización del aborto fue un avance; sin embargo, el que ella esté amparada en el derecho a la intimidad, sin tomar en cuenta la desigualdad sexual en la esfera privada, era “[...] asumir que ya [...]” existía “[...] la igualdad sexual.”¹⁰¹

El debate del aborto se ha centrado en separar el control sobre la sexualidad del control de la reproducción, y en separar ambos del género. Los liberales han respaldado la posibilidad de elegir el aborto como si la mujer se encontrara de pronto con el feto [...] normalmente con la idea implícita que el control de la reproducción es esencial para la libertad sexual y la independencia económica. El derecho político imagina que la relación que precede a la concepción es normalmente voluntaria, sólo para instar a la abstinencia, como si el sexo dependiera de la mujer. Al mismo tiempo, el derecho defiende la autoridad masculina, incluyendo específicamente el deber de la esposa de someterse al sexo. Continuando esta lógica, muchos de los que se oponen a que el estado pague los abortos permitirían que se pagaran cuando el embarazo es consecuencia de una violación o del incesto [...] Hacen excepciones para estas ocasiones especiales en las que suponen que la mujer no controló el sexo. Defensores y detractores del aborto comparten la presunción tácita que las mujeres casi siempre controlan el sexo. Las investigaciones feministas sugieren otra cosa. Las mujeres se sienten obli-

⁹⁷ Esfera doméstica.

⁹⁸ “[...] Las mujeres comparten el aislamiento en el hogar y la degradación en la intimidad. La esfera privada que confina y separa a las mujeres es, por tanto, una esfera política, un terreno común de la desigualdad de las mujeres. [...]”. Catharine A. MacKinnon, trad. Eugenia Martín, *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid, Gráficas Rogar, S. A., 1995, p. 344.

⁹⁹ Roe vs. Wade (1973).

¹⁰⁰ C. MacKinnon, *Women's Lives – Men's Laws*, p. 262.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 263.

“Para el dominio masculino, el liberalismo es la ideología que gobierna en la actualidad [...]”. *Ibidem*, p. 268.

gadas a mantener la apariencia [...] como si fuera la propia iniciativa masculina lo que quieren las mujeres, como si fuera eso lo que encuentran excitante.¹⁰²

De conformidad con MacKinnon, en el caso de una violación,¹⁰³ los tribunales toman en cuenta el grado de intimidad que haya existido entre la mujer y el varón que utilizó la fuerza.¹⁰⁴ En ocasiones, se ha sentenciado en contra de una mujer que ha estado usando un diafragma,¹⁰⁵ en el momento de la violación.¹⁰⁶

Las políticas públicas sobre el aborto no han considerado el que las mujeres se quedan embarazadas, fruto de la desigualdad entre los sexos, o sea, como resultado del sexo forzado. El sexo no es libre, si se *considera* que las mujeres prefieren enfrentar una situación, muchas veces ilegal, que puede llegar a poner en peligro su salud y hasta su vida.

MacKinnon señala que “[...] la lucha por la libertad reproductiva nunca ha incluido el derecho de la mujer a negarse al sexo. En el concepto de liberación sexual que ha ceñido la política de la elección, la igualdad sexual ha sido una lucha para que las mujeres tengan relaciones sexuales con los hombres, en las mismas condiciones que los

¹⁰² C. MacKinnon, *Hacia una teoría feminista del Estado*, op. cit., pp. 329-330.

¹⁰³ De acuerdo con la legislación ecuatoriana: “Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos: **1.-** Cuando la víctima fuere menor de catorce años; **2.-** Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiere resistirse; y, **3.-** Cuando se usare la violencia, amenaza o intimidación.” Ediciones Legales, Régimen Penal Ecuatoriano, op. cit., pp. 444-445.

¹⁰⁴ Muchas veces la intimidad puede inclusive llegar al coito.

¹⁰⁵ Diafragma intrauterino. “Dispositivo que, colocado en el fondo de la vagina, impide la fecundación.” Real Academia Española, op. cit., t. 4, p. 551.

¹⁰⁶ El uso de métodos anticonceptivos “[...] significa reconocer y planificar la propia disponibilidad sexual y aparecer falta de espontaneidad. Significa presentarse preparada para las incursiones masculinas. También significa que hay que querer tener relaciones sexuales. Una buena usuaria de anticonceptivos puede ser considerada presumiblemente dispuesta al sexo y, entre otras consecuencias, puede ser violada con relativa impunidad.” C. MacKinnon, *Hacia una teoría feminista del Estado*, op. cit., p. 331.

hombres: <<sin consecuencias>> [...]”;¹⁰⁷ es decir, sin hijos. No se ha comprendido que son las relaciones sociales las que reproducen la especie, y no los organismos biológicos. Lo importante es definir la sexualidad,¹⁰⁸ y no simplemente incrementar el número de personas que puedan acceder al sexo. En este contexto, el aborto se posiciona como parte de un conflicto muy diferente: la desigualdad política y social de los sexos. Esto demanda una reformulación de la problemática de la sexualidad desde la represión de impulsos, generada por la civilización hasta la opresión de las mujeres a manos de los hombres. Durante muchos años, los argumentos esgrimidos por los movimientos feministas a favor del aborto se han fundamentado en el control de su propio cuerpo, “[...] sin género.”¹⁰⁹ Sin embargo, no se han dado cuenta que están en juego no sólo los cuerpos de las mujeres, sino, quizás, una urdimbre de relaciones en que las mujeres - que son desiguales- tienen un género.¹¹⁰

Por lo anotado, no se puede adoptar la doctrina privada, en donde lo masculino tiene supremacía. “La intimidad es el valor último del estado negativo [...] Quejarse en público de la desigualdad en lo privado, contradice la definición liberal de lo privado.”¹¹¹ Es en el campo de la intimidad en donde las mujeres han sufrido mayor opre-

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 336.

¹⁰⁸ “[...] Tanto el placer como la violación [...]”. *Ibidem*, p. 337.

¹⁰⁹ “[...] Este argumento ha sido atractivo por las mismas razones por las que es inadecuado: socialmente, el cuerpo de la mujer no ha sido suyo; la mujer no ha controlado su significado ni su destino [...]”. *Ibidem*, p. 337.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 337.

¹¹¹ La dicotomía entre lo público y lo privado ha ocupado un papel protagónica en el desarrollo del pensamiento y la lucha de los distintos movimientos feministas, a través de los dos últimos siglos. Ella se refiere, fundamentalmente, a “[...] la oposición entre las esferas públicas y privadas en la teoría y la práctica liberal.”

La relación existente entre las corrientes feministas y la ideología liberal es profunda y compleja. “[...] Ambas doctrinas hunden sus raíces en la emergencia del individualismo como teoría general de la vida social; ni el liberalismo ni el feminismo son concebibles sin alguna concepción de los individuos como seres libres e iguales, emancipados de los vínculos asignados y jerarquizados de la sociedad tradicional.” Sin embargo, a pesar de compartir un origen común, los partidarios de una y otra doctrina guardan posiciones antagónicas en cuanto al sentido y al alcance de ciertos conceptos liberales de lo público y lo privado.

sión. La ley de la intimidad presupone que mujeres y hombres son iguales en ese ámbito. “A través de esa perspectiva, el concepto legal de la intimidad [...] ha escudado el lugar de los malos tratos, de la violación marital [...] Ha preservado las instituciones centrales a través de las cuales las mujeres están privadas de identidad, autonomía, control y definición propia.” El derecho a la intimidad busca segregar a las mujeres en privado, impidiendo su verificación colectiva y disgregándolas de la ayuda estatal.¹¹² Los hombres tienen la libertad de oprimir a las mujeres de una en una. Por ello, el feminismo tiene que percibir lo privado como algo político. En esta acepción, ni empírica ni normativamente, para las mujeres existe lo privado. El aborto reafirma, así, la idea que no puede haber una fractura entre lo público y lo privado. El derecho al aborto no puede ser un privilegio privado. No basta con que se legalice el aborto, con lo cual el control de la reproducción de las mujeres queda en manos de los hombres,¹¹³ es necesario que se lo despenalice. Las mujeres son capaces de elegir abortar o no,¹¹⁴ en el campo del derecho público.

“El feminismo liberal tiene implicaciones radicales, en cuanto pone en tela de juicio la separación y oposición entre los ámbitos público y privado, que es fundamental para la teoría y la práctica liberal. El contraste liberal entre privado y público es más que una distinción entre dos tipos de actividades sociales. El ámbito público, y los principios que lo gobiernan, se consideran separados o independientes de las relaciones en el ámbito privado. Un conocido ejemplo de esa afirmación es la larga controversia entre los politólogos [...] los radicales niegan el supuesto liberal según el cual las desigualdades sociales del ámbito privado son irrelevantes para las cuestiones relativas a la igualdad política, al sufragio universal y a las libertades civiles asociadas a la esfera pública.”

Cabe señalar, sin embargo, que no todas las feministas son liberales. Hay quienes plantean que el liberalismo -que tiene un carácter patriarcal- no permite reivindicar la igualdad de los derechos de las mujeres. Según Carole Pateman, la separación de las esferas públicas y privadas permite la exclusión de las mujeres. A pesar de que se toman grandes medidas para lograr la igualdad civil, “[...] parece natural que las esposas estén subordinadas sólo porque dependen de sus maridos para la subsistencia, hasta el punto que se da por supuesto que la vida social liberal se puede entender sin referencia alguna a la esfera de la subordinación, a las relaciones naturales y a las mujeres [...] La atención teórica y práctica se centró exclusivamente en el ámbito público, en la sociedad civil -en lo <<social>> o en la <<economía>>-, dándose por supuesto que la vida doméstica era irrelevante para la teoría social y política o para las preocupaciones de los hombres de negocios. El hecho que el patriarcalismo es una parte esencial, constitutiva, de la teoría y de la práctica del liberalismo queda así oscurecido por la dicotomía, aparentemente impersonal y universal, entre lo público y lo privado en la propia sociedad civil.” C. Pateman, op. cit., pp. 31-37.

¹¹² Las mujeres no sólo que se aíslan entre sí, sino que pierden los recursos públicos. C. MacKinnon, *Hacia una teoría feminista del Estado*, op. cit., pp. 345-346.

¹¹³ Un hombre determinado, el médico, el gobierno. *Ibidem*, p. 342.

¹¹⁴ “La elección de abortar debe existir y debe ser de la mujer, pero no porque el feto no sea una forma de vida. ¿Por qué no pueden tomar las mujeres decisiones de vida o muerte? El problema ha sido que si el feto tiene *algún* peso en el debate, es un peso mayor que el de la mujer.” *Ibidem*, p. 332.

3. Tamar Pitch,¹¹⁵ a su vez, presenta una de las posturas del movimiento feminista italiano, aquella que aboga por una ley que asegure el aborto libre, gratuito y asistido. Muchas mujeres prefieren

[...] una ley a la simple despenalización no sólo porque piensan [...] que una ley tutela mejor, sobre todo a las mujeres con escasos recursos económicos y culturales, sino también por otras dos razones. La primera: se confía en el potencial simbólico de una ley, que al acoger el principio de autodeterminación, podría terminar consagrándolo. La segunda: una ley que dispusiese un aborto a cargo de los hospitales públicos abriría paso a una extensión del control estatal y burocrático en el ámbito privado, pero también abriría [...] nuevos espacios de negociación y de conflicto precisamente con los poderes públicos.¹¹⁶

Una parte del movimiento feminista italiano consideraba, ya desde los años setenta, que el tema del aborto no debía ser visto en conexión con aspectos de orden socio-económico culturales,¹¹⁷ sino que se lo debía abordar desde el análisis de la potencialidad de la fertilidad femenina -con la sexualidad y no con la maternidad- querida o negada. El embarazo es algo que acontece por el hecho que una persona es mujer; es algo consustancial al género, siempre y cuando existan experiencias heterosexuales. La concepción no va acompañada, necesariamente, del deseo de la maternidad; aquella puede ser un hecho fortuito. La gestación es un suceso circunscrito en las capacidades reproductivas femeninas y contemporáneamente en un régimen de sexualidad fuertemente marcado por la dominación de un placer sexual masculino, que coincide con el coito. Sin embargo, no todas las mujeres pueden o desean ser madres; o serlo en ese momen-

¹¹⁵ Profesora de Sociología del Derecho de la Facultad de Derecho, de la Universidad de Camerino, Italia; escritora y miembro del Consejo Asesor de varias publicaciones, como *Social & Legal Studies*.

¹¹⁶ Tamar Pitch, *Un Derecho para Dos, La construcción jurídica del género, sexo y sexualidad*, trad. Cristina García Pascual, Madrid, Editorial Trotta, S. A., 2003, p. 77.

¹¹⁷ Las estadísticas proporcionadas por los consultorios de autogestión, en donde se practicaban los abortos clandestinos, antes que ellos fueran legalizados (ley 194) demuestran que las mujeres que se sometían a ellos no pertenecían a estratos económicos, sociales y culturales bajos. T. Pitch, op. cit., p. 82.

to. Negar la posibilidad que las mujeres tomen la decisión sobre lo que deben hacer, en el caso de un embarazo no deseado es establecer una nueva forma de discriminación a su género.¹¹⁸

El debate del aborto, en los últimos quince años, muestra una nueva faceta. Ahora, se presenta el enfrentamiento entre las mujeres que, supuestamente, han alcanzado la paridad con los varones; y, la voz pública de los potenciales padres, que tratan de apelar a sus derechos y a sus deseos de paternidad, para evitar la interrupción de un embarazo no querido. Por otra parte, también está sobre el tapete el derecho del embrión o del feto. De una preocupación de carácter social, se ha dado paso a una de naturaleza ética.

El punto crucial es la consideración de la relación entre mujer y embrión/feto. Esta relación [...] no puede construirse en términos de propiedad [...] por parte de la madre ni en términos de relación de dos sujetos autónomos. Antes bien, se configura como relación simbiótica, en la que la posibilidad misma de desarrollo físico y psíquico de uno está inextricablemente entrelazada con el cuidado, el deseo y la imaginaria del otro [...] No existe, no puede existir tutela de uno en contra de la voluntad de la otra. Se viene al mundo gracias a una mujer, a su decisión de ponernos en el mundo, a su cuidado, a su deseo [...] Se llega a ser persona a través de la mediación femenina: mediación necesaria, indispensable. Sólo a la madre se le puede confiar la tutela del embrión [...] El desconocimiento de esta realidad, las prohibiciones, la regulación externa, no sólo no tutelan el embrión, no sólo desconocen la unicidad de esa experiencia, sino que niegan desde la raíz la plenitud moral del sujeto femenino, negando a la capacidad generativa estatuto ético y moral.¹¹⁹

Cabe preguntarse, según Pitch, ¿Qué motiva al estado a regular la interrupción del embarazo? La respuesta es categórica: al menos desde un punto de vista simbólico, buscar el control de la reproducción, del potencial poder reproductivo femenino, de los

¹¹⁸ *Ibidem*, pp. 82-83.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 97.

cuerpos y de las mentes de las mujeres. A las mujeres se las presentan como sujetos morales imperfectos, a los que no se les pueden reconocer la plenitud del poder de decisión. Las normas legales no tutelan, en realidad, la vida del embrión o del feto, porque bajo determinadas circunstancias se puede abortar. Tampoco se tutela la salud de la mujer, porque el procedimiento del aborto no tiene este fin.¹²⁰

Es necesario que el debate ético se concentre en plantear la cuestión del aborto voluntario, como una problemática de carácter público. Las mujeres esperan que se les reconozca la plenitud de la responsabilidad en el ejercicio de la procreación, tanto en forma singular, como en calidad de género. Se debe “[...] reivindicar la competencia moral femenina para decidir, *por sí y por tanto para todos*, en el ámbito de la reproducción.”¹²¹ Las mujeres son capaces de asumir la responsabilidad que esto comporta, frente a sí mismas, frente al embrión o feto, frente a los varones y, por ende, frente a la colectividad toda. Sin embargo, esto no significa que el hombre o la sociedad no deba contribuir, en lo que sea posible, para que las decisiones se puedan tomar en forma libre; y, para que, en el evento que las mujeres opten por continuar con el embarazo, compartan la responsabilidad en la atención y en el cuidado de los bebés que lleguen a nacer.

La defensa del principio de autodeterminación parte de la dimensión ética, más que de consideraciones jurídicas o políticas.

Es necesario alcanzar la total despenalización, la misma que debe ir acompañada de una regulación sumamente flexible, que logre ponderar los diferentes intereses: “[...] el

¹²⁰ *Ibidem*, p. 100.

¹²¹ *Ibidem*, p. 100.

principio de autodeterminación, la tutela de la salud de la mujer y no en último lugar el derecho a la vida del feto que tenga concretas posibilidades de vida autónoma.”¹²²

4. Ana Güezmes,¹²³ al abordar la problemática del aborto en América Latina, señala que la verdadera democracia debe sustentarse en un régimen de derecho de naturaleza laica, para que sea efectiva la separación entre el estado y la iglesia.¹²⁴ Durante siglos, el pensamiento religioso -judaico, cristiano, musulmán, etc.- ha establecido, a través de los distintos gobiernos, sistemas educativos, institucionales y normativos mediante los cuales se ha enraizado la dominación y subordinación de la mujer, que es percibida como miembro de un género inferior, débil y sujeto de tutela legal. Los conceptos religiosos han servido para afianzar los paradigmas patriarcales y, por ende, para fortalecer la discriminación del género femenino¹²⁵.¹²⁶

¹²² *Ibidem*, p. 103.

¹²³ Médica, especializada en salud pública; docente, investigadora y activista; coordinadora del Observatorio del Derecho a la Salud del Consorcio de Investigación Económica y Social (CIES); miembro del Comité Coordinador del Programa de Estudios de Género de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; integrante del Consejo Directivo del Forosalud (movimiento social sanitario por el derecho a la salud); asociada al Centro de la Mujer Peruana “Flora Tristán”.

¹²⁴ Ana Güezmes, “Estado laico, democracia y aborto”, en *Realidades y Coyunturas del Aborto*, compilados por Susana Checa, Buenos Aires, Editorial Paidós SAICF, 2006, p. 131.

¹²⁵ El estado teocrático impone los valores de la religión oficial y, además, un plan de vida a sus habitantes.

¹²⁶ La independencia de América Latina, a pesar que se inspiró en el modelo liberal de la Revolución Francesa, al haber tenido un proceso de colonización relacionada con la evangelización católica, mantiene distintos grados de relación con la iglesia Católica. La mayoría de las constituciones latinoamericanas señalan que los estados son laicos; sin embargo, muchos países han suscrito los llamados Concordatos con el Vaticano (“[...] Tratados bilaterales, de rango superior a las leyes comunes, que implican diferentes privilegios para la iglesia Católica en aspectos centrales como las políticas educativas [...]”). A. Güezmes, *op. cit.*, p. 138.

Güezmes señala que los ahora llamados grupos fundamentalistas,¹²⁷ frente a los países que proponen políticas de legalización o despenalización del aborto, adoptan posiciones como: **a.** condenar alternativas y ofrecer certezas, con lo que niegan la diversidad; **b.** legitimar mecanismos de intervención violentos y autoritarios, muchas veces atentando contra los derechos humanos, con verdades inapelables; **c.** presionar para que no se provea de anticoncepción en lugares públicos, se limite la educación sexual y se prohíba la entrega de la píldora anticonceptiva de emergencia; **d.** contar con el financiamiento de organizaciones de alto poder económico, como el *Opus Dei* y otros grupos conservadores de América Latina y de los Estados Unidos; y, **e.** valerse de métodos no democráticos, como manipular fuentes de información.

Reivindicar un estado laico es romper la tradición autoritaria que cancela sistemáticamente el abordaje público de esos problemas sociales; y lo que es peor, anula las posibilidades de comprometer las repuestas preventivas y asistenciales que se esperarían de un estado de derecho. El pluralismo, la libertad de conciencia y la diversidad, así como la igualdad de todos y todas, son propuestas seculares que incluyen e incluso amplían el derecho a la libertad religiosa, ponen énfasis en la anulación de los privilegios y están en la base de nuestras posibilidades reales de convivencia democrática.- En este sentido amplio, sólo en un estado laico se abren las puertas a la diversidad religiosa y se amplían las posibilidades para la diversidad étnica, ideológica, cultural, sexual, etc. La laicidad es un requisito para la libertad de pensamiento; es también una condición para la propia libertad religiosa en sociedades multiculturales como las nuestras.- Desde la libertad de conciencia, las religiones pueden

¹²⁷ Se utiliza el calificativo de fundamentalismo “[...] en el sentido de integrismo o la pretensión que los principios religiosos sean modelo de vida política y fuente de leyes del estado.” *Ibidem*, p. 133.

Güezmes manifiesta que si bien no se le puede pedir a un presidente que deje de expresar sus ideas religiosas, filosóficas o espirituales, sí se le puede exigir a una autoridad pública que respete la ley y los juegos democráticos. Sin embargo, se encuentra a menudo, y sobre todo en políticas vinculadas a la sexualidad, poca claridad respecto a la función de la administración del estado. No se toma en cuenta la necesidad de difundir los compromisos adquiridos al respecto, en cuanto a los derechos humanos y la necesidad de demandar su garantía. Giscard D’Estaing dio un ejemplo histórico de la propia autorregulación cuando señaló: “*Yo soy católico [...] pero también soy presidente de una República cuyo Estado es laico. No tengo por qué imponer mis convicciones personales a mis conciudadanos, sino que debo procurar que la ley corresponda al estado real de la sociedad francesa para que sea respetada y pueda ser aplicada.*” (Testimonio de Valéry Giscard D’Estaing a Juan Pablo II, cuando expresó su voluntad de aprobar la ley que legalizó el aborto). *Ibidem*, p. 141.

asumir formas públicas democráticas en contra de la idea inicial privatizadora que planteó la secularización. Esta idea se articula con el pensamiento feminista que procura romper la rígida separación entre la esfera pública y la privada. El lugar que buscan las organizaciones religiosas se está desplazando, además de su tradicional influencia en el estado o en la comunidad política, al campo de la sociedad civil [...] Lamentablemente, en el terreno de la sexualidad predominan las voces que apuntalan la tradición en el sentido de regulación de conductas y voluntades. El caso del aborto es una vez más especialmente significativo en esta línea.¹²⁸

Un estado verdaderamente secular garantiza la aplicación de los compromisos políticos adquiridos, en materia de derechos humanos; no trata de imponer determinados modelos de virtud o de deber ser que limiten las libertades de las personas para dirigir sus relaciones personales, sexuales y sociales. A través del laicismo no se persigue alcanzar el justo medio, sino que el estado “[...] *busca defender los valores integrantes de su identidad como estado social y democrático de derecho, al tiempo que debe res-ponder al -y defender el- mínimo común denominador ético de la sociedad.*”¹²⁹

5. Ángeles Cabria¹³⁰ señala que “[...] la vida, el cuerpo y la sexualidad de cada mujer representan un territorio soberano, dentro de un mundo que encierra una inmensa diversidad de mujeres que comparten historias análogas de sometimiento, por parte de culturas patriarcales.”¹³¹ Muchas mujeres todavía luchan por el derecho a la autonomía y por llegar a tomar decisiones sobre su propio cuerpo, lo que incluye la interrupción de un embarazo no deseado. Hasta el momento, no sólo que ha primado la negación por

¹²⁸ Ibidem, p. 136.

¹²⁹ Dionisio Llamazares. Autor citado por Ana Gúezmes. Ibidem, p. 144.

¹³⁰ Enfermera, con una maestría en salud pública y especializaciones en salud reproductiva y salud internacional; asesora de *Internacional Women's Health Coalition* (Coalición Internacional para la Salud de la Mujer); consultora internacional; cofundadora del Consorcio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia; investigadora; y, activista.

¹³¹ Ángeles Cabria, “El aborto en la esfera Internacional actual: entre liberalizaciones y mordazas”, en *Realidades y Coyunturas del Aborto*, compilados por Susana Checa, Buenos Aires, Editorial Paidós SAICF, 2006, p. 159.

parte del estado, sino que, inclusive el lenguaje jurídico, legal y científico, aparentemente carente de contenido ideológico, tiene una carga moral.¹³² Por este motivo, a pesar que desde los años sesenta existe una marcada tendencia hacia la despenalización del aborto, con el advenimiento del tercer milenio han surgido nuevos grupos fundamentalistas, tanto en la esfera política como en la religiosa, con la consecuente restricción y aún eliminación, en varios países, de servicios de salud reproductiva, que antes eran suministrados por el estado y por organizaciones no gubernamentales.¹³³

La legalización del aborto es necesaria -pero no es suficiente- porque existen múltiples barreras que impiden la implementación de la ley: **a.** No hay la voluntad política necesaria, “[...] para garantizar la equidad en el acceso al aborto legal y seguro como un servicio de salud pública [...]”.¹³⁴ **b.** Los profesionales de la salud carecen de la capacitación sobre la normativa que se encuentra vigente y sobre sus responsabilidades éticas; y no tienen la sensibilidad necesaria con respecto a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, por lo cual se declaran objetores de conciencia.¹³⁵ **c.** El sistema estigmatiza la práctica del aborto, a pesar de haber sido legalizado y, por ello, no se informa a la población sobre la posibilidad de acceder a un servicio legal y seguro. Y, **d.** En los casos en que las mujeres pueden ingresar a un servicio disponible, generalmente los costos son elevados, no se garantiza la confidencialidad; o exigen un período de espera entre la solicitud y la realización del procedimiento; o no ofrecen todos

¹³² Se equiparan los términos mujer gestante a madre; mortalidad materna a abortos inseguros; hijo a embrión o feto.

¹³³ A. Cabria, op. cit., p. 160.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 168.

¹³⁵ En la India el aborto es legal desde 1971, sin embargo, debido a la indebida aplicación de la ley, a la falta de capacitación de los profesionales médicos -únicos autorizados para proveer el servicio- y a la escasez de recursos económicos, existe un alto índice de abortos inseguros. *Ibidem*, p. 171.

los métodos abortivos aprobados por la Organización Mundial de la Salud,¹³⁶ por lo que recurren a métodos más riesgosos.¹³⁷

Por otra parte, cabe indicar que en muchos países latinoamericanos, al igual que en otros con marcada influencia católica, el feto ha adquirido “una dimensión de ícono cultural”, con la celebración del día del no nacido o del día del derecho a nacer.¹³⁸ Mientras se manipula y sobreutiliza la imagen del feto -figura central del escenario de debate-, lo que le convierte en sujeto de discurso y actor político, la mujer gestante desaparece. Ella se transforma en mera portadora del embarazo por disposición de la sociedad patriarcal, en procuradora de un medio ambiente para el desarrollo del producto de la gestación, el cual adquiere cada día más derechos.¹³⁹

La autora Cabría manifiesta que las perspectivas de los movimientos varían, en cuanto al concepto de los derechos sexuales y reproductivos y, por tanto, a la lucha por el derecho al aborto, de acuerdo a diferentes vectores, como son: la edad, el origen, la raza, la etnia, la religión, la situación socio económica, el estado civil, entre otros. Las activistas de color de los Estados Unidos y los movimientos feministas de Latinoamérica, Asia y África -cuando hablan del derecho que tienen las mujeres a controlar su cuerpo y su sexualidad- cuestionan el uso del término derecho de elección, como una estrategia para la defensa del aborto. Para ellas:

¹³⁶ Los más conocidos son: píldora abortiva (mifepristona – RU 486 y misoprostol – cytotech) y aspiración manual endouterina o AMEU.

¹³⁷ Legrado intrauterino.

En Nepal, a pesar que se legalizó el aborto desde el año 2002, muchas mujeres pobres son encarceladas por haberse practicado un aborto. A. Cabría, op. cit., p. 173.

¹³⁸ Se hace coincidir esta festividad con el día en que la iglesia Católica celebra la anunciación a la Virgen María, esto es el 25 de marzo. El estado deja de lado su “[...] mandato o compromiso de laicidad [...]”. Ibidem, p. 178.

¹³⁹ Ibidem, p. 178.

[...] el término está aislado de una realidad más amplia en que viven las mujeres, que les deja escasas posibilidades de elegir; por ejemplo, la situación socioeconómica en que viven las conduce a “decidir” interrumpir un embarazo cuando en realidad no tienen otra opción, o la decisión del aborto se da en un contexto de razones que lo obliteran. En los Estados Unidos, donde el número de abortos en las mujeres negras (en su mayoría de nivel socioeconómico bajo) triplican el número de abortos en las mujeres blancas, la mayoría de mujeres negras y latinas no se identifican con el término *derechos reproductivos* tal y como es definido por las activistas históricas *pro-choice*, predominantemente blancas [...] el término “*choise*” o *elección* alrededor del cual se ha enmarcado el movimiento por los derechos reproductivos en los Estados Unidos se centra en los derechos individuales, invisibilizando el contexto social y político en que las mujeres eligen, el mismo que limita las opciones para un gran número de ellas. En contextos [...] como el de las nativas americanas, que viven en comunidades donde a menudo los anticonceptivos disponibles no son seguros y donde se registran las tasas más altas de desempleo y la expectativa de vida más baja de los Estados Unidos, el concepto de elección reproductiva carece de significado. Por otro lado, [...] las elecciones se toman en contextos circunstanciales muy diversos: [...] el entorno en que habitan las mujeres condiciona las posibles medidas que pueden solucionar los problemas de un embarazo no deseado y asimismo invalida la decisión de una mujer si la considera inaceptable [...] Mientras las mujeres de clase media y alta en los Estados Unidos han tenido que luchar por liberarse del concepto de maternidad compulsiva, las mujeres de color tuvieron que luchar contra las esterilizaciones forzosas y continúan hoy en día por el derecho a tener hijos que puedan ser criados fuera de la pobreza. De manera similar, mientras durante el *apartheid* en Sudáfrica las mujeres blancas recibían incentivos económicos para procrear, las mujeres de color recibían anticonceptivos para limitar su crecimiento poblacional [...] Renombradas activistas de color de los Estados Unidos [...] han enfatizado la necesidad imperiosa de considerar la anticoncepción y el aborto dentro de un marco amplio de desarrollo humano que promueva la salud y el bienestar de las comunidades y los derechos humanos y ciudadanos de las mujeres [...] El también denominado movimiento por la justicia reproductiva implica un concepto holístico de los derechos reproductivos, ya que integra edad, género, raza, etnia y clase socioeconómica, y busca la movilización de las organizaciones de mujeres hacia la creación de alianzas con otros actores sociales y sectores para demandar a los gobiernos el cumplimiento de los acuerdos internacionales en materia

de derechos sexuales y reproductivos, ligándoles permanentemente a la información y a los servicios de salud.¹⁴⁰

Las investigaciones realizadas por la Organización Mundial de la Salud determinan que una parte de las relaciones sexuales terminan en un embarazo no deseado, debido a que fueron forzadas -violación, incesto o no existió el libre consentimiento de la mujer-; no hubo la posibilidad de utilizar métodos de anticoncepción; o porque no hay un contraceptivo cien por ciento seguro. De igual forma, las estadísticas demuestran que el aborto no se erradicará. Por ello, según Cabría, ya es hora que las autoridades asuman el problema de salud pública que representa la falta de acceso eficaz a servicios de aborto. Además de despenalizar y legalizar el aborto, es necesario desestigmatizarlo dentro de la sociedad, para lo cual se requiere un trabajo multisectorial. La mayoría de los estados, en el mundo, tienen una cuenta deficitaria con el derecho a la salud de las mujeres: ellas no pueden poner en riesgo su salud y su vida, por la carencia de servicios seguros de aborto, que permitan dar una solución al problema de un embarazo no querido.¹⁴¹

A manera de comentario. El pensamiento de los movimientos feministas - reflejado por estas autoras- en principio me pareció bastante radical: más drástico aún porque yo, hasta ahora, me había negado a leer sus exposiciones. Debo señalar, sin embargo, que MacKinnon me ha llevado a reflexionar sobre la falta de libertad en el ejercicio de mi sexualidad, de la sexualidad de nosotras, las mujeres... ¿Cuántas mujeres hemos debido cumplir con el deber conyugal o seguimos cumpliéndolo -si no porque exista una disposición legal- por mandato socio-cultural? ¿Cuántas mujeres nos vemos

¹⁴⁰ *Ibidem*, pp. 179-181.

¹⁴¹ *Ibidem*, pp. 182-183.

forzadas a tener sexo, para que el varón observe sus obligaciones relativas al sustento de los hijos en común? ¿Cuántas mujeres jóvenes tienen sexo porque se les solicita una *prueba de amor*?

Scott me ha invitado a transitar por ese desconocido camino de algo llamado *género*... Al momento, apenas si soy capaz de repetir alguna que otra definición. De lo único que sí estoy segura es que, como dice la autora, nuestro pensamiento sobre el sexo - que nunca será puro- siempre dependerá del contexto en que nos encontremos nosotras, las mujeres, -tanto como seres individuales como colectividades-: dependerá de nuestra manera de interpretar el mundo. Sin embargo, por mi parte, creo que lo más sensato es decir que en cuanto al *género*, me encuentro en el proceso de descubrirlo, de palparlo, de digerirlo...

Por su parte, Güzmes ha reforzado mi creencia en el estado laico como requisito *sine qua non* para que los pueblos podamos vivir en armonía en medio de la diversidad: él permitirá no sólo avanzar hacia el respeto de todos los derechos fundamentales y, por tanto, de los de las mujeres; sino que garantizará que todos los individuos podamos ejercer nuestra verdadera religiosidad en la forma en que lo creamos más conveniente, siempre evitando causar daño a terceros. ¡Que importante me parece el pensamiento de Llamazares: a través del laicismo se busca que el estado defienda el mínimo común denominador ético de la sociedad!

Finalmente, Cabría me ha ayudado a comprender que la lucha por los derechos, cualesquiera que estos sean -y en el caso de los de nosotras, las mujeres, más aún-, está directamente influenciada por diferentes vectores: raza, etnia, origen, situación socio-

económica, edad, religión, estado civil, educación, etc. A veces, tendemos a generalizar el discurso cuando las realidades a las cuales nos referimos son completamente diferentes. Mi perspectiva -de mujer mestiza, quiteña, divorciada, de cincuenta años, con una educación superior, sin hijos, con capacidad de auto sustentarme, católica bautizada pero no practicante- sobre la problemática de la despenalización del aborto no creo que tenga el mismo enfoque, que el que le den las mujeres de la comunidad de Colta o las del valle del Chota; o las mujeres de la tercera edad o las adolescentes; o las madres solteras o aquellas casadas con varios hijos a pesar que todas nos pertenecemos a un mismo estado. Para el análisis de lo que se piensa es una realidad, creo que siempre se parte desde una cosmovisión propia, tratando de englobar el mayor espectro posible: ¡tarea ardua y difícil!

D. SÍNTESIS DE DOCTRINAS CONSTITUCIONALES Y FILOSÓFICAS¹⁴²

1. Andrés Gil Domínguez¹⁴³ considera que la penalización del aborto voluntario tiene consecuencias que son paradójicas.

El carácter delictivo del aborto propicia la clandestinidad y da lugar a un mercado negro en que el precio de la intervención resulta exagerado [...] El aborto oculto se traduce en la *destrucción de la vida de las mujeres pobres*. Pues, no se trata de optar por un sí o no al aborto. Las mujeres, con incriminación o sin ella, abortan, como lo reflejan las estadísticas de los distintos países. La realidad sociológica de prácticas abortivas consentidas demuestra que la opción es entre la vida y la muerte

¹⁴² Presento -en síntesis- el pensamiento de constitucionalistas y filósofos que analizan la problemática de la penalización del aborto: Gil Domínguez, Nino, Dworkin y Tooley.

¹⁴³ Jurista argentino, doctor en Derecho Constitucional, profesor de Derecho Constitucional en Buenos Aires, Argentina.

de esas mujeres. Mantener vigentes las normas punitivas significa optar por la muerte, y esa opción siempre será condenable.¹⁴⁴

El hecho que se penalice el aborto voluntario no conlleva la protección del bien jurídico tutelado -la vida humana en formación-; por tanto, no se justifica la existencia del tipo penal. Una alternativa permitiría que la mujer pueda ser disuadida de abortar, mediante la asistencia psicológica, económica, social y/o laboral y que no pierda la capacidad de concebir, por la práctica de un aborto indebidamente realizado. Por otra parte, la mujer se ve forzada a tomar su decisión en soledad y a enfrentar después el silencio y los sentimientos de culpa.¹⁴⁵

Existen algunas razones para que el aborto consentido deba ser despenalizado. En principio, hay que tomar en cuenta la ‘impunidad real del aborto’. Esta conducta no se persigue y no se castiga porque “[...] no existe la convicción que el hecho reprimido sea del todo ilícito [...]”. ¿Acaso este comportamiento es considerado como una de las conductas antisociales más intolerables? ¿Acaso la comunidad lo juzga como uno peligroso, que atenta contra su seguridad? Debido a que las respuestas son negativas es que no es posible su persecución.¹⁴⁶

En segunda instancia, existe una evolución del criterio político criminal. La despenalización total o parcial del aborto voluntario lleva a un ajuste de la escala de valores de la comunidad. En tercer lugar, el problema de salud pública en que se convierte el aborto clandestino -peligro para la salud y para la vida de las mujeres-, obliga a un replanteamiento de este tema. En cuarto término, las repercusiones económicas para el

¹⁴⁴ Andrés Gil Domínguez, *Aborto Voluntario, Vida Humana y Constitución*, Buenos Aires, Ediar, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2000, p. 33.

¹⁴⁵ *Ibidem*, pp. 33-34.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 34.

estado, fruto de la atención que los servicios públicos deben prestar, por las complicaciones que se presentan luego de los abortos clandestinos, es otra variable que incide en el análisis. Por último, la criminalización del aborto produce serias consecuencias psicológicas en las mujeres, con un alto costo para su vida.¹⁴⁷

Un estado democrático busca utilizar al derecho penal siempre y cuando él se constituya en el instrumento idóneo, necesario y proporcional para la protección de un bien jurídico determinado.¹⁴⁸ La conminación penal encuentra su fundamento en los efectos intimidatorios que pueden ejercer en una sociedad. Sin embargo, en el caso del aborto consentido, la penalización de la conducta no disuade a las mujeres; es decir, no cumple con su objetivo.¹⁴⁹

Por otra parte, la resocialización del infractor es el fin de la pena, según la teoría de la prevención especial; en otras palabras, mediante la aplicación de una sanción se busca la readaptación social del individuo. Sin embargo, no se puede decir, a criterio de Gil Domínguez, que la mujer que aborta voluntariamente sea una desadaptada social. La desadaptación social, parece más razonable afirmar que proviene de las normas conminativas.¹⁵⁰

¹⁴⁷ *Ibidem*, pp. 34-35.

¹⁴⁸ La teoría retributiva de la pena considera que la culpabilidad tiene que ser compensada con la imposición de un mal penal (pena), con la finalidad de alcanzar la justicia y restablecer el orden jurídico violentado. Para alcanzar estos objetivos, la pena tiene que ser equivalente al mal causado por el delito. La penalización del aborto, desde esta perspectiva, no tiene sustento: “[...] basta con analizar las cifras de los procesos y sentencias penales sobre aborto voluntario, y la posibilidad que tienen los médicos de cubrirse con el secreto profesional, para eludir la obligación de denunciar a las mujeres que llegan a sus consultorios productos de abortos mal realizados.” ¿Acaso no cabe cuestionarse sobre la criminalización del aborto? *Ibidem*, p. 35.

¹⁴⁹ *Ibidem*, pp. 35-36.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 36.

En una democracia social, el derecho no debe imponer coactivamente criterios morales mediante normas jurídicas. Es defendible que una sociedad liberal deba sustentar el criterio de tolerancia (entendida como *no exigibilidad jurídica*) cuando existe una notable división o pluralidad social. La despenalización del aborto en determinados supuestos no establece obligaciones para nadie, y permite ejercer a cada cual sus convicciones. Quizás la negativa de esta postura dependa de la creencia que en el aborto existe, como en el asesinato y en el robo, una tercera persona que resulta víctima inocente de una acción injusta [...] Pero la injusticia de esta acción es el tema sometido a debate mundial [...] En este sentido, la razón por la cual ante el aborto, parece preferible establecer jurídicamente la tolerancia antes que imponer una norma prohibitiva, no se basa tanto en la tolerancia en sí misma, sino en la función que debe cumplir un derecho penal garantista: mínimo y subsidiario [...] En este sentido, compartimos con Alfonso Ruiz Miguel¹⁵¹ “que si la conservación de la sociedad no está en peligro por una despenalización amplia del aborto, la circunstancia que se trate de una práctica social extendida y cuya evitación resulta difícilmente exigible, junto al hecho que una buena parte de la opinión pública considera inaceptable su criminalización, parecen razones poderosas para adoptar una posición de amplia tolerancia desde el punto de vista penal [...]”¹⁵²

Es necesario recordar que, como señala Luigi Ferrajoli¹⁵³ el derecho penal busca, a través de la pena, prevenir tanto los *delitos injustos* como los *castigos injustos*. En general se trata de defender “[...] al más débil contra el más fuerte: al débil ofendido o amenazado por el delito, así como también al débil ofendido o amenazado por la venganza, que en el delito es el delincuente y en la venganza, la parte ofendida o los sujetos públicos o privados solidarios con él.”¹⁵⁴

Ferrajoli considera que la imposición de la pena se justifica únicamente si ella es un mal menor, con respecto a otras reacciones sociales y si el encausado es protegido de sanciones informales imprevisibles, incontroladas y desproporcionadas. Por otra parte,

¹⁵¹ Alfonso Ruiz Miguel, citado por Gil Domínguez, es autor de *El Aborto: Problemas Constitucionales*.

¹⁵² A. Gil Domínguez, op. cit., pp. 36-37.

¹⁵³ Luigi Ferrajoli, citado por Gil Domínguez, es autor de la obra *Derecho y Razón*.

¹⁵⁴ A. Gil Domínguez, op. cit., pp. 38-39.

si se aplica el principio axiológico de la separación entre el derecho y la moral,¹⁵⁵ existe la obligación de tutelar la libertad de conciencia, la autonomía y la relatividad moral.¹⁵⁶

Si se toma en cuenta la dimensión axiológica constitucional¹⁵⁷ se puede hacer las siguientes afirmaciones: a. la vida humana en formación es un valor constitucional y, por tanto, requiere una protección jurídica; b. la protección tiene que ser dada por una vía alternativa a la conminación penal, para que sea eficaz, necesaria y proporcional; c. la vida humana dependiente, a lo largo de la historia y, en especial actualmente, ha recibido un trato diferente a las personas nacidas, sin que ello haya ocasionado un problema constitucional; y, d. en caso de conflicto entre el valor constitucional vida humana en formación y los valores constitucionales de la mujer -vida, salud, libertad sexual, condiciones socioeconómicas, angustia- las legislaciones¹⁵⁸ dan preferencia a estos últimos y vuelve inexigible -desde la perspectiva jurídica- la obligación de la mujer de continuar con el embarazo.¹⁵⁹

2. Carlos Nino,¹⁶⁰ al esbozar su análisis sobre el tema del aborto, parte de una concepción liberal de la sociedad, en donde se reconocen los principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona.¹⁶¹

¹⁵⁵ Este principio “[...] veta la prohibición de comportamientos meramente inmorales o de estados de ánimo pervertidos.” *Ibidem*, p. 39.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 39.

¹⁵⁷ La axiología constitucional es la disciplina que estudia los valores constitucionales y analiza su contenido y su jerarquía. Gil Domínguez señala que los valores constitucionales son el fundamento, la meta y el fin del derecho. Ellos suponen el marco jurídico del estado. En el evento que se presente un conflicto entre dos o más valores, es necesario tratar de armonizarlos; “[...] o sea alcanzar el justo medio aristotélico que permita un equilibrio entre exceso y defecto. En él ningún valor debe prevalecer sobre otro.” Pero si no se logra la armonía, se debe realizar una ponderación de valores y elegir aquél que tenga una mayor jerarquía. La elección estará determinada por “[...] el grado de protección relativa (en relación con los demás) que tiene cada derecho en el orden jurídico determinado aceptado por una comunidad en el momento presente y en un espacio estipulado.” *Ibidem*, p. 125.

¹⁵⁸ Se refiere al sistema jurídico de un estado social de derecho.

¹⁵⁹ A. Gil Domínguez, *op. cit.*, pp. 126.

¹⁶⁰ Filósofo, jurista y sociólogo argentino; ex profesor de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad de Yale; escritor de varias obras de derecho, ética y derechos humanos.

Es evidente que la vida constituye un bien fundamental, para el ejercicio de la autonomía personal.

Algunos filósofos sostienen que la vida en sí misma es neutra y que su valor o disvalor está dado por la experiencia, realizaciones, frustraciones, sufrimientos o goces a los que la vida puede dar lugar. No obstante, pensadores como Thomas Nagel [...] explican, con razón, que la vida en sí misma no es neutra, ya que independientemente del valor o disvalor de todas esas experiencias o realizaciones a que la vida da lugar, la vida humana implica en sí misma bienes de enorme valor como la percepción, el deseo, la actividad y el pensamiento. Sin embargo, Nagel agrega que esos bienes que dan valor a la vida no están ligados a la mera supervivencia orgánica, sino a la vida conciente.¹⁶²

Por ello, para estar en capacidad de definir el bien, que es el primer requisito para poder hablar de autonomía personal, es necesario referirse a la vida biopsíquica. Al respecto, existen dos incertidumbres que deben aclararse. La primera: ¿Acaso algo que no es sentido o experimentado puede ser considerado como un mal? Diariamente, enfrentamos circunstancias que percibimos como un mal para nosotros, aun cuando desconocemos que ellas se han dado -la infidelidad o la maledicencia- y no por ello dejan de ser razonables. La segunda: ¿Qué acontece cuando el supuesto mal se constituye y no hay sujeto a quien atribuírselo? Sin embargo, una vez que se acepta el que un sujeto puede sufrir un perjuicio o un beneficio a pesar que no puede experimentar placer o dolor, no se ve por qué el daño o el beneficio tiene que ser contemporáneo con la subsistencia del sujeto.¹⁶³

¹⁶¹ En su obra, Nino hace un estudio de lo que considera sería la reconstrucción del constitucionalismo, dentro de las exigencias de un liberalismo social y democrático. Carlos Santiago Nino, *Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis Filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2005, p. 215.

¹⁶² C. Nino, op. cit., p. 221.

¹⁶³ *Ibidem*, pp. 221-222.

El autor citado manifiesta que el aborto es un asunto cuestionado, porque se argumenta que es un atentado contra la integridad física y la vida de los seres humanos.¹⁶⁴

Nino, absteniéndose de las consideraciones morales que se puedan hacer sobre el tema, señala que es necesario hacer los siguientes planteamientos:

En primer lugar, se puede o no considerar que el feto tenga el valor y la dignidad de las personas morales,¹⁶⁵ semejantes a los de los seres humanos ya nacidos. Al respecto, dice el jurista que es obvio que durante los primeros meses de la gestación, el feto no tiene las condiciones psíquicas, que le permiten gozar de los diferentes aspectos de los derechos fundamentales. Sin embargo, existe la idea de la potencialidad que señala que él -el no nato- tiene potencialmente las condiciones para convertirse en persona autónoma.¹⁶⁶

A esto se suma la duda de si es o no posible extender al feto “[...] la personalidad moral del individuo autónomo, auto consciente y sensible, sobre la base de la potencialidad de éste último de convertirse en aquél [...]”. Este presupuesto hallaría su fundamento en que el feto y el individuo son distintas fases de un mismo ente.¹⁶⁷

Sin embargo, es necesario aclarar que, para que una persona moral merezca la protección del derecho, ella debe tener la capacidad de adoptar y materializar distintos pla-

¹⁶⁴ El concepto del bien, al que se hace referencia al hablar del aborto, casi ineludiblemente, hace relación a un elemento de orden religioso. Sin embargo, debido a que Carlos Nino plantea una propuesta de liberalismo constitucional, trata de dejar de lado este componente, en aras al respeto del accionar privado del hombre. *Ibidem*, p. 236.

¹⁶⁵ Ser humano con intereses propios, que deben ser protegidos por derechos. R. Dworkin, *op. cit.*, p. 112.

¹⁶⁶ C. Nino, *op. cit.*, pp. 237-239.

¹⁶⁷ No se toma en cuenta “[...] componentes mentales, como son la conexidad y continuidad psicológica, dadas por relaciones entre fenómenos como recuerdos, intenciones, actitudes [...]”. *Ibidem*, p. 240.

nes de vida y las de sentir placer y dolor. En el feto, estas capacidades no están presentes ni en las etapas posteriores de la gestación.¹⁶⁸

La *identidad* es la relación que permite proyectar la protección que se da a quien tiene las características de la persona moral, a un ente que no la tiene, pero que las tendrá en otra etapa de su desarrollo. La *identidad* requiere, además de continuidad física, continuidad psíquica; es decir, que exista una continuidad de intenciones, recuerdos, deseos, creencias, etcétera, lo que no es posible encontrar con respecto al feto y a la persona autónoma que surgirá en el futuro. Únicamente, se puede hablar de una *identidad* disminuida, en cuanto a la persona autónoma y al feto en sus grados de mayor maduración.¹⁶⁹

Quizás, se podría decir que el valor de las personas autónomas se puede proyectar hacia entes que no los son, a pesar que ellos no sean idénticos, siempre y cuando guardan con tales entes una relación más débil: aquella de *convertirse en*. Así, se podría argumentar que aunque el feto -en los primeros meses de gestación- no es idéntico a la persona autónoma se puede beneficiar de su valor, porque naturalmente¹⁷⁰ se convertirá en ella.¹⁷¹

¹⁶⁸ Ibidem, p. 240.

¹⁶⁹ Ibidem, p. 241.

¹⁷⁰ El autor hace la siguiente aclaración con respecto al adverbio naturalmente: “[...] sólo estamos dispuestos a transferir el valor de algo valioso a lo que tiende a convertirse en él por un proceso espontáneo de la naturaleza.” ¿Por qué no ocurre lo mismo con aquello que puede transformarse en algo valioso fruto de la acción voluntaria de otra gente -los óvulos y los espermatozoides con respecto del feto-? La concepción ética liberal no justifica este tipo de distinción: al igual que se debe tomar distancia de las convenciones sociales, se debe evitar sacralizar los procesos naturales. Es evidente que el embrión se volverá feto, luego un niño y, más tarde, una persona autónoma. ¿Por qué ha de ser relevante, desde un punto de vista moral, si el proceso necesita o no de la acción humana? En este caso se requiere, en realidad, de la *omisión* voluntaria de los seres humanos. Ibidem, p. 241.

¹⁷¹ Ibidem, p. 241.

[...] es razonable concluir que el valor de una persona moral desarrollada sólo se proyecta parcialmente al feto, y esa proyección es decreciente en la medida que él esté en etapas más tempranas de su desarrollo. Cuanto más inmaduro sea un feto más tenue es su identidad con el individuo que tendría los atributos fácticos de la personalidad moral y más remoto está de adquirir las capacidades relevantes aunque sea en estado de latencia, hasta llegar a un grado en que la relación de identidad se desvanece o pasa a ser una mera relación de “susceptible de convertirse en”, que debe tener el mismo valor de proyección, tanto si está basada en un proceso natural como si lo está en uno voluntario. Esto proporciona una adecuada gradación valorativa que satisface las intuiciones mencionadas [...] sobre el mayor respeto que merece el feto en comparación con el óvulo y el espermatozoide que pueden constituirlo, el menor respeto que merece en comparación con el niño recién nacido, y el creciente respeto a que se hace acreedor a medida que avanza el proceso de gestación.¹⁷²

En segundo lugar, dice Nino, se debe establecer quién está obligado a dar la protección que requiere el feto, una vez que se ha respondido afirmativamente a la primera inquietud. Esto implica, además, determinar cuáles actos y omisiones acarrearían responsabilidad moral por la eliminación del no nacido.

Siguiendo la misma línea de razonamiento, cuando el feto está en el último período de gestación, la única justificación para su sacrificio es la existencia de un peligro grave e inminente para la vida de la madre. En este caso, la situación en que se haya producido la concepción es irrelevante. Sin embargo, cuando el estado de gestación es muy reciente, el aborto es admisible si se considera que el nacimiento va a perturbar la vida de la madre o que ella no se encuentra en condiciones adecuadas para criar al niño, especialmente cuando el embarazo no ha sido previsible o intencional. En todo caso, siempre debe existir una razón para abortar, ya sea en términos de bienestar o consen-

¹⁷² *Ibidem*, p. 242.

timiento, debido a la conexión, aún leve, que existe entre el feto y la eventual persona moral.¹⁷³

Por último, es necesario aclarar si se justifica la intervención estatal, para sancionar por vía punitiva o de otra índole el aborto. Nino señala que

En aquellos casos en que el aborto es moralmente incorrecto -cuando el feto está considerablemente desarrollado, las consecuencias gravosas para la madre son ligeras y la concepción no fue accidental- hay una razón para procurar prevenirlo por medio de la amenaza de sanciones penales o de otros medios jurídicos persuasivos, siempre que se den las condiciones generales que hagan legítimo el empleo de estos medios -el que la pena sea un medio necesario y efectivo para evitar males sociales mayores y que la persona sujeta a ella haya consentido asumir la respectiva responsabilidad penal a través de la realización de un acto voluntario con conocimiento que tal responsabilidad es una consecuencia normativa necesaria- [...] Sin embargo, hay consideraciones de otra índole que pueden hacer desaconsejable recurrir a técnicas punitivas para prevenir abortos moralmente incorrectos. Una de esas razones es el carácter seriamente intrusivo de la intimidad que tiene la investigación de un aborto, lo que puede servir para promover diferentes abusos de funcionarios y chantajes de particulares. Más importante que esta razón es la desigualdad a la que la punición del aborto somete a las mujeres pobres, que son generalmente las únicas que corren riesgo de ser procesadas por el delito en cuestión al verse obligadas a abortar en condiciones sumamente precarias, que luego conducen a lesiones que deben ser atendidas en hospitales públicos, cuyos médicos, al ser funcionarios públicos, están obligados a denunciar tales hechos; nada de eso ocurre en el caso de mujeres pudientes, quienes pueden abortar en condiciones de seguridad que les garantizan también la impunidad [...] ¹⁷⁴

El autor, al finalizar su análisis sobre el aborto, señala que -aún las legislaciones que no tomen en cuenta las consideraciones para no sancionar las situaciones en que

¹⁷³ *Ibidem*, pp. 238-243.

¹⁷⁴ *Ibidem*, pp. 243-244.

hay un elevado grado de responsabilidad moral-¹⁷⁵ deberían declarar impune el aborto en los primeros meses de gestación, cuando la mujer lo consiente con fundamento en el gravamen involucrado en la continuación del embarazo.¹⁷⁶

Nino, como conclusión, señala que si bien es decisiva la protección jurídica de la autonomía de la madre, en el período en el cual el feto no llega a convertirse en una persona moral -los primeros meses de embarazo-, no es el momento para *constitucionalizar* la prohibición ni la permisión del aborto.¹⁷⁷

3. Por su parte, **Ronald Dworkin**¹⁷⁸ manifiesta que el aborto, que consiste en matar deliberadamente a un embrión humano en desarrollo, es una elección por la muerte.¹⁷⁹

Señala el autor que existe una confusión mental en cuanto a los términos generales que se utilizan en el debate público acerca del aborto. Así, por ejemplo, se dice que el aborto es un asesinato o un homicidio, porque atenta contra la santidad de la vida humana; porque la vida humana se inicia con la concepción; porque el feto es persona.¹⁸⁰ Sin embargo, hay que hacer una distinción entre las objeciones *derivativas*¹⁸¹ y las *detached*¹⁸², ¹⁸³ sobre el aborto. Las primeras son aquellas que señalan que el feto

¹⁷⁵ Muchas de ellas están relacionadas con aspectos de equidad social y con tratar de evitar la intromisión del estado.

¹⁷⁶ C. Nino, op. cit., p. 247.

¹⁷⁷ Nino se refiere al proyecto de la reconstrucción de la práctica constitucional en la Argentina. C. Nino, op. cit., p. 247.

¹⁷⁸ Profesor de Derecho de la *New York University* y profesor de Jurisprudencia de Oxford University.

¹⁷⁹ R. Dworkin, op. cit., p. 3.

¹⁸⁰ Dworkin utiliza el término persona en lo que él denomina un sentido práctico. Así, decir que “[...] un feto es persona significa sólo que tiene el derecho a ser tratado *como* una persona, eso es, en una manera como nosotros creemos que criaturas que son indiscutiblemente personas, como usted y yo, deben ser tratadas.” *Ibidem*, p. 23.

¹⁸¹ Ellas “[...] presuponen y están derivadas de derechos e intereses, que se asume que todo ser humano tiene, incluyendo los fetos.” *Ibidem*, p. 11.

¹⁸² La traducción literal -objeciones separadas- no guarda relación con el significado que el autor trata de darlas: ellas se refieren al valor intrínseco de la vida.

tiene un derecho propio -inclusive el interés preeminente de mantenerse vivo- y, por consiguiente, tiene todos los derechos de los seres humanos para proteger estos intereses -especialmente el derecho a que no se le mate-. El estado, en base a este fundamento, tendría una responsabilidad derivativa de proteger al feto. El segundo tipo de objeciones son aquellas que hacen hincapié en el valor intrínseco de la vida humana. Ella es sagrada en sí misma y empieza cuando se inicia la vida biológica, sin que sea necesario que la criatura -de cuya vida se trata- tenga sensaciones, movimientos, intereses o derechos propios. El estado debe regular o prohibir el aborto porque tiene una responsabilidad *detached*, para proteger el valor intrínseco de la vida.¹⁸⁴

Dworkin manifiesta que los movimientos a favor de la vida suponen que el feto es -desde la concepción- una persona moral con los mismos derechos e intereses que cualquier miembro de la comunidad. Sin embargo, la gran mayoría de quienes están en contra del aborto verdaderamente no creen lo que afirman. La idea fundamental que comparten todos es que la vida humana, individualmente considerada, es sagrada. Para ellos, el feto es una criatura humana viva que está creciendo; por tanto, es intrínsecamente un hecho malo, una especie de vergüenza cósmica, cuando una vida humana, en cualquier estado, se extingue deliberadamente. Esta posición permite sostener, que la decisión de poner fin a una vida humana en las primeras etapas del embarazo debe, no obstante, ser dejada a la mujer embarazada -la persona cuya conciencia está más directamente conectada con la elección y tiene el más grande interés en ello-. La libertad de

¹⁸³ Estas objeciones “[...] no dependen de, ni presuponen ningún derecho o interés en particular.” *Ibidem*, p. 11.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 11.

conciencia¹⁸⁵ es una tradición que se mantiene en las democracias modernas y pluralistas.

Nosotros creemos que el que la comunidad imponga a los individuos postulados sobre creencias espirituales o sobre convicciones constituye una terrible forma de tiranía, que destruye la responsabilidad moral. Si la gran batalla sobre el aborto y la eutanasia es realmente acerca del valor intrínseco y cósmico de la vida humana, como yo afirmo que es, entonces esa batalla tienen al menos una naturaleza casi religiosa; y es apenas sorprendente que muchas personas creen que tanto el aborto como la eutanasia son profundamente malos y que no es asunto del gobierno el tratar de evitarlos a través de la penalización.¹⁸⁶

El debate sobre el aborto, por otra parte, hace necesario distinguir dos temas de controversia. El primero trata de determinar si el feto tiene dos propiedades morales importantes que son: intereses -inclusive el de continuar vivo- y derechos para proteger esos intereses. El segundo hace necesario dilucidar sobre la santidad o inviolabilidad de la vida humana. Los políticos han planteado la argumentación sobre el aborto como de inevitable confrontación; sin embargo, Dworkin trata de demostrar que el verdadero argumento se desarrolla alrededor de cómo y por qué la vida humana tiene un valor intrínseco -y cómo ello tiene relevancia para las decisiones personales y políticas acerca del aborto-.¹⁸⁷ Para ello, pasa a analizar los puntos de vista de conservadores y liberales sobre el aborto.

Muchas visiones conservadoras sobre el aborto consideran que es la mujer quien debe resolver en última instancia. Este criterio se sustenta en el principio que el estado

¹⁸⁵ El gobierno no debe determinar lo que los ciudadanos tienen que pensar sobre valores éticos, espirituales y/o religiosos. *Ibidem*, p. 15.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 15.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 24.

y la iglesia deben estar separados: ellos creen que la *libertad de decisión* sobre el aborto es parte de la libertad que tiene la gente para adoptar sus propias determinaciones sobre la religión. Para otros, el fundamento está en la idea que el gobierno no debe dictaminar en ningún asunto relacionado a la moral personal. Cualquiera sea el argumento que se use de cimiento, si la gente creería que el feto es una persona con un derecho para vivir, no podría mantener ninguna de las dos posiciones. Es una obligación fundamental del gobierno la de proteger a las personas, especialmente a las muy débiles, de una agresión de muerte.¹⁸⁸

Para otros conservadores que consideran que el aborto debe ser prohibido, este sí debe ser permitido en el caso que esté en peligro la vida de la madre. El pilar de este razonamiento se motiva en un caso de legítima defensa. Sin embargo, un aborto seguro es practicado por un tercero: usualmente un doctor. Muy pocas personas consideran que es moralmente justificado para un tercero, aunque sea un médico, matar a una persona inocente, para salvar a otra.¹⁸⁹

Existen otras posiciones conservadoras sobre el aborto que aceptan aún más excepciones, como en el caso de la violación o del incesto. No es posible afirmar que el feto es una persona que tiene derecho a la vida -por lo que se debe prohibir el aborto- y al mismo tiempo señalar que ese derecho termina cuando el embarazo es fruto de un crimen sexual. El feto es, por supuesto, totalmente inocente.¹⁹⁰

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 31.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 32.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 32.

El paradigma liberal, por su parte, tiene cuatro aristas de acuerdo con Dworkin, y no sólo se fundamenta en la negación que el feto es una persona con un derecho a la vida.

En primer lugar, hay los que rechazan la opinión extrema que el aborto no conlleva una problemática ética. Señalan que siempre existe una decisión moral grave, especialmente desde el momento en que la individualidad genética del feto se determina y él se implanta en el útero.¹⁹¹ El aborto nunca es permitido por razones triviales;¹⁹² no se lo justifica salvo que se trate de prevenir un daño de algún tipo.¹⁹³

En segundo término, el paradigma liberal considera que se justifica el aborto en los supuestos en que el feto presente una seria anomalía,¹⁹⁴ que determine una alta probabilidad que el niño -en el evento de nacer- tenga una corta, penosa y frustrada vida.

¹⁹¹ Esto ocurre normalmente después de catorce días de la fertilización.

¹⁹² No se admite el aborto, por ejemplo, cuando la mujer considera que el embarazo se produjo en una época que no es conveniente; o cuando al conocer el sexo del feto, se decide que no era lo que se esperaba.

¹⁹³ R. Dworkin, op. cit., p. 33.

¹⁹⁴ Anormalidades basadas en la talidomida y la enfermedad Tay – Sachs.

{Talidomida. “[...] fármaco que fue comercializado entre los años 1958 y 1963, como sedante y como calmante de las náuseas durante los tres primeros meses de embarazo [...] Como sedante tuvo un gran éxito popular, ya que no causaba ningún efecto secundario y en caso de ingestión masiva no era letal; producido por Chemie Grünenthal, de Alemania, provocó miles de nacimientos de bebés afectados de focomelia, anomalía congénita, caracterizada por carencia o excesiva cortedad de las extremidades.- La talidomida afectaba a los fetos de dos maneras: bien que la madre tomara el medicamento directamente, como sedante o calmante de náuseas o bien que el padre lo tomara, ya que la talidomida afecta a la espermia y transmite los efectos nocivos ya en el momento de la concepción. Cuando se comprobaron los efectos teratogénicos -que provocan malformaciones congénitas- del medicamento, este fue retirado con más o menos prisa en los países donde fue comercializado, con diferentes nombres.- Investigando, se descubrió que habían dos talidomidias distintas, aunque de igual forma molecular, en las cuales cambiaba la disposición de los grupos en un carbono, que hasta entonces no se tenía en cuenta. Están pues (según la nomenclatura actual) la forma R (que producía el efecto sedante que se buscaba) y la S (que producía efectos teratogénicos). Este descubrimiento produjo que a partir de ese momento se tuviese en cuenta la estereoisomería en moléculas, utilizando el sistema R-S actual.- La talidomida fue comercializada bajo estos nombres (entre otros): Imidan, Varian, Cortergan, Gluto Naftil, Softenon, Noctosediv, Entero Sediv y Entero-Sediv-Suspensio [...]”}. 2008, <http://es.wikipedia.org/wiki/talidomida>

{Enfermedad de Tay – Sachs. “Enfermedad rara que afecta el sistema nervioso central y es de carácter hereditario, autosómica y recesiva (más común en descendientes de hebreos); generalmente los recién nacidos parecen no tener síntomas; sin embargo, al pasar del tiempo estos síntomas se desarrollan. Se trata de una enfermedad de almacenamiento lisosómico, ya que los individuos que la padecen son incapaces de producir una enzima lisosómica llamada exosaminidasa-A, que participa en la degradación de los gangliosidos, un tipo de esfingolípidos, que se acumulan y degeneran al sistema nervioso central [...] Esta es una enfermedad incurable; los pacientes generalmente fallecen antes de los cinco años de vida.”}. 2008, http://es.wikipedia.org/wiki/Enfermedad_de_Tay-Sachs

¹⁹⁵ R. Dworkin, op. cit., p. 33.

En el caso de la presencia de deficiencias muy severas, inclusive se piensa que el aborto es una necesidad moral.¹⁹⁵

En tercer lugar, los intereses personales de la mujer¹⁹⁶ pueden ser una justificación aceptada para el aborto, cuando el embarazo y el parto traen consecuencias permanentemente graves, para la mujer o para su familia. Quienes adoptan este razonamiento del paradigma liberal no sólo que no considerarían que la mujer está tomando una decisión egoísta, sino que supondrían que hacer lo contrario sería un error.¹⁹⁷

La opinión política es el cuarto argumento del paradigma liberal.¹⁹⁸ No es asunto del estado intervenir para prevenir aún los abortos que se consideren moralmente no permisibles. Al menos hasta las últimas etapas del embarazo, cuando el feto está suficientemente desarrollado para tener sus propios intereses, sólo corresponde a la mujer embarazada responder a la pregunta sobre si un aborto es justificado o no. Se puede regular el que ella tenga, en ciertas circunstancias, que recibir consejería, pero no se puede imponer a nadie convicciones morales.¹⁹⁹

El punto de vista liberal, si bien se fundamenta en la presunción que el feto no tiene intereses ni derechos propios, requiere de otro sustento para explicar por qué el aborto es siempre éticamente incorrecto. La verdad es que la opinión liberal -al igual que el punto de vista conservador- presupone que la vida humana tiene un significado moral

¹⁹⁶ La interrupción de su educación; la pérdida de una vida independiente; o la imposibilidad de tener una carrera.

¹⁹⁷ R. Dworkin, op. cit., p. 33.

¹⁹⁸ También compartido por muchos conservadores.

¹⁹⁹ R. Dworkin, op. cit., pp. 33-34.

intrínseco y que por eso es en principio malo terminar una vida, aunque no existan intereses de nadie en juego.²⁰⁰

Para Dworkin, es lamentable cuando una vida humana -una vez iniciada- termina prematuramente. Una muerte prematura es mala en sí misma, aunque no sea mala para ninguna persona en particular. El aborto es algunas veces malo, no porque viola el derecho del feto ni porque lastima sus intereses, sino a pesar que el feto no tiene ningún derecho o interés que pueda ser vulnerado.²⁰¹

La vida tiene un valor intrínseco.²⁰² Esto quiere decir que tiene un valor independientemente de lo que la gente pueda disfrutar, querer, necesitar o de lo que sea bueno para ellos. No es importante que existan más seres humanos; sin embargo, una vez que la vida humana se ha iniciado, es importante que ella florezca y no se la debe desperdiciar.²⁰³

La idea que cada vida humana individual es inviolable²⁰⁴ está enraizada -como la preocupación por la subsistencia de nuestra especie en su conjunto- en una combinación interesante de dos bases de lo sagrado: la creación natural y la creación humana. Cualquier criatura humana -incluyendo al más inmaduro embrión- es un triunfo de la creación divina o evolutiva: [...] el milagro de la reproducción humana, que hace a cada nuevo ser humano, al mismo tiempo, diferente y una continuación de los seres humanos que los crearon. La vida de un solo organismo humano demanda respeto y pro-

²⁰⁰ Ibidem, p. 34.

²⁰¹ Ibidem, pp. 68-69.

²⁰² Los filósofos “[...] niegan la sola posibilidad que *algo* tenga valor intrínseco. David Hume y muchos otros filósofos insisten en que hechos y objetos pueden ser valorados sólo cuando y en la medida que sirvan para los intereses de algo o alguien. Bajo este punto de vista, nada es valioso, a no ser que pueda ayudar a alguien a obtener lo que quiere [...]”. Ibidem, pp. 69.

²⁰³ Ibidem, p. 74.

²⁰⁴ Dworkin utiliza indistintamente los términos sagrado e inviolable. Ibidem, p. 25.

tección [...] por la compleja inversión creativa que representa y por nuestro asombro ante el proceso divino o evolutivo, que produce nuevas vidas de otras viejas [...]»²⁰⁵

Tanto el punto de vista conservador como el liberal suponen que el aborto es moralmente problemático y muchas veces moralmente malo. Esto quiere decir que ellos asumen que hay grados de maldad, en la pérdida de una vida humana.²⁰⁶

En primer término, dice Dworkin, se podría considerar que una vida se ha perdido, cuando es factible calcular cuánto hubiera durado, si no hubiera sido cortada. Sin embargo, esta consideración no toma en cuenta la calidad de vida que hubiera tenido el individuo. ¿Es acaso ello importante? ¿Será necesario evaluar la importancia de esa vida, para otras personas?

Esta visión acerca de la simple pérdida de la vida no es adecuada, porque se enfoca en posibilidades futuras²⁰⁷ e ignora lo que es más importante: la pérdida de una vida humana es mayor y más trágica aún, por lo que ya sucedió en el pasado.

Ronald Dworkin utiliza el término *frustración*,²⁰⁸ para describir su forma de medir el desperdicio de una vida humana.²⁰⁹ Esta dependerá de la etapa de la vida cuando la

²⁰⁵ *Ibidem*, pp. 83-84.

²⁰⁶ Es importante determinar qué medida se utiliza para poder establecer esos juicios.

²⁰⁷ Si el cálculo del desperdicio de la vida humana se debería medir en términos puramente cronológicos, sería más grave un aborto que se produjera en las primeras etapas del embarazo, que aquel que se ocasionaría al final. Sin embargo, la gran mayoría sostiene lo contrario.

Por otra parte, si la simple pérdida de la vida es lo que cuenta, existe igual razón para sufrir en el caso de un aborto, que cuando se usa contraceptivos. En ambos casos, menos vidas humanas existen de las que, en otra forma, deberían existir. R. Dworkin, *op. cit.*, pp. 86-87.

²⁰⁸ Se usa el término en forma restrictiva.

²⁰⁹ Se supone que una vida humana exitosa tiene un curso natural. Se inicia con un mero desarrollo biológico: se produce la concepción; continúa el desenvolvimiento fetal; y, deviene el infante. Más tarde se extiende a la infancia, adolescencia y vida adulta, períodos que están determinados, además, por la formación individual y social y por la elección, lo que culmina en relaciones satisfactorias y en logros de diferentes tipos. Finalmente, llegará una muerte natural.

muerte acontezca. La frustración será mayor cuando haya habido una gran inversión personal en la propia vida, que cuando no haya existido una inversión significativa.²¹⁰

Esta tesis de la *frustración* es la justificación más natural, tanto para la posición conservadora como para la posición liberal, para quienes el aborto es más grave mientras más avanzada esté la gestación.

El desarrollo fetal es un proceso continuo, [...] que apenas ha comenzado en el instante de la concepción. Ciertamente, como la individualización genética no se ha completado a ese punto, podemos decir que el desarrollo de un ser humano único no ha comenzado sino aproximadamente hasta catorce días después, cuando se produce la implantación. Pero luego de ella, mientras continua el crecimiento fetal, la inversión natural que será desperdiciada con el aborto crece constante y significativamente.²¹¹

Existe otra pregunta que debe ser respondida: ¿Acaso la peor frustración de la vida es una muerte prematura que pudo evitarse? Para las posiciones muy conservadoras el posponer la muerte -a cualquier costo- siempre es preferible. Para las tesis liberales -en muchos casos- la elección por una muerte prematura puede minimizar la frustración de la vida. Esta decisión se fundamentaría -precisamente- en un respeto al principio que la vida humana es sagrada.²¹² Es más fácil comprender toda la variedad de posiciones que se presentan frente al aborto, si se las clasifica desde aquellas que consideran que la peor es la frustración de la inversión biológica, hasta aquellas que piensan que la más

²¹⁰ Esto explica por qué la muerte de un adolescente parece peor, en la mayoría de las circunstancias, que la muerte de un infante. De igual forma, este criterio sirve para aclarar por qué se mantiene que, en muchos casos, no es deseable procrear nueva vida humana e insistir en que una vez que ella ya se ha iniciado es malo que termine prematuramente. En el primer caso, no existe ninguna inversión creativa en vidas que nunca existieron. R. Dworkin, op. cit., p. 88.

²¹¹ *Ibidem*, p. 89.

²¹² *Ibidem*, p. 90.

grave es la frustración de la inversión humana, pasando por posiciones moderadas, dentro del mismo espectro.²¹³

Dworkin manifiesta que se juzga que las visiones religiosas se deben oponer al aborto, porque se fundamentan en la premisa que el feto es una persona con derechos e intereses propios. Sin embargo, eso no es necesario. Durante la mayor parte de su historia, la iglesia Católica, por ejemplo, basó su oposición en la presunción que la vida humana tenía un valor intrínseco. Una persona ortodoxa o fundamentalista puede señalar que el aborto es siempre moralmente malo, porque deliberadamente destruye una creación sagrada de Dios, y esto no puede ser redimido cualquiera sea el beneficio humano que acarree.

Igual posición, dice el autor, puede ser adoptada por quienes -sin creer en una divinidad- tienen una visión conservadora sobre el aborto, porque consideran que la reproducción humana es un milagro de la naturaleza. A pesar que estas personas no sean religiosas, en un sentido convencional, lo son -profundamente- en el sentido de considerar que cualquier frustración de la inversión en la vida humana es un asunto sumamente grave, que prácticamente nunca es justificada.

Por otro lado, esto no quiere decir que quien mantiene posiciones ortodoxas en cuanto a la religión o que reverencia a la naturaleza, necesariamente es conservador sobre el aborto. Muchos de ellos son muy sensibles y enfáticos sobre la maldad del desperdicio de la inversión humana en la vida. Ellos piensan que la frustración de esa contribución puede ser el peor de los males, y consideran que sus convicciones religio-

²¹³ Según Ronald Dworkin, las razones para tener el uno o el otro criterio deben ser muy profundas, y tienen que ver con su concepción personal sobre la vida y la muerte; son argumentaciones más de orden filosófico y/o religioso. *Ibíd.*, pp. 90-91.

sas o su reverencia por la naturaleza, no sólo que son consistentes con esa posición, sino que les obliga a adoptarla.²¹⁴

Según Dworkin, el debate del aborto debe circunscribirse al siguiente tema filosófico: ¿se justifica en ocasiones la frustración de una vida biológica -que desperdicia vida humana- para evitar frustrar la contribución humana a esa vida o a la vida de otras personas, lo que sería un tipo diferente de desperdicio? De así serlo, ¿cuándo, y por qué?

Si bien es cierto que la posición oficial de la iglesia Católica, y de otros grupos religiosos, es que el aborto nunca es justificado, sólo un pequeño grupo de devotos católicos la acatan. Se puede decir, por tanto, que aún los más conservadores consideran que el aborto se debe permitir cuando está en peligro la vida de la madre. Pero esta excepción muy popular, como ya quedó señalado, sería inaceptable, si se pensaría que el feto es una persona, con intereses y derechos protegidos. Se explica, sin embargo, si se entiende que la visión conservadora de la santidad de la vida da prioridad a la inversión divina o natural en la vida. Si la tragedia de una muerte es inevitable, la elección a favor de la madre se justifica, desde el punto de vista conservador, porque existe una inversión personal y social adicional realizada en su vida.

Dworkin observa que el debate, ahora, se vuelve más importante entre quienes creen que el aborto sólo es permisible para salvar la vida de la madre y quienes piensan que también puede justificarse en otras circunstancias.

²¹⁴ *Ibidem*, pp. 92-93.

Los conservadores moderados consideran que el aborto puede permitirse cuando el embarazo ha sido fruto de una violación. La excepción es fácil de comprender cuando se deja de lado la afirmación que el feto tiene personalidad y se reivindica la preocupación por la inversión divina o natural en la vida humana.²¹⁵

La violación es una terrible profanación de la inversión que ha realizado la víctima en su propia vida. Ella le reduce a la mujer a una conveniencia física, a una criatura cuya importancia se limita a su uso genital, a un vehículo de degradación sádica. El requerir de una mujer que procrea un hijo -fruto de abuso sexual- es destructivo para su realización personal, porque frustra su poder de elección creativa, no sólo en el aspecto sexual, sino en el reproductivo. La violación no sólo es la ausencia de contemplación y deseo, sino que es todo lo contrario. Y si un niño es concebido, será sin el deseo de reproducción de la víctima y en condiciones especialmente horribles.²¹⁶

Los liberales piensan que el aborto es permisible cuando el nacimiento del feto pueda tener consecuencias muy negativas en la calidad de las vidas del propio niño, de la madre o de los otros miembros de la familia. Esto puede deberse a que el feto -al llegar a término- tenga una vida severamente frustrada por a una grave anomalía. Sin embargo, hay posiciones que creen -inclusive- que pueden existir circunstancias económicas tan poco prometedoras o difíciles, que una nueva vida podría verse seriamente atro-

²¹⁵ De acuerdo con todas las religiones prominentes, la violación es -en sí misma- una transgresión brutal de la ley y de la voluntad de Dios. El aborto es menos insultante al poder creador de Dios, cuando la vida que termina, comenzó en semejante ofensa. A pesar que la violación no justifica el quebrantamiento de los derechos de un inocente, bien puede disminuir el horror que los conservadores sienten por la frustración deliberada de la inversión en la vida realizada por Dios, que produce el aborto. Según el testimonio del rabino David Feldman: "En el estricto punto de vista judío el aborto es un asunto muy serio permitido sólo cuando hay una amenaza para la vida o para la sanidad; o una grave amenaza para la salud mental o el bienestar físico. El aborto para las víctimas de violación sería permitido, usando la analogía del campo y de la semilla: la implantación involuntaria de una semilla no impone la obligación de alimentar la semilla ajena." *Ibidem*, pp. 95-96.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 96.

fiada. En este caso, se estima que la existencia de ese individuo sería intrínsecamente mala: ¡es lamentable que una vida tan dura tenga que ser vivida!²¹⁷

Esta es una instancia del análisis teórico que presenta el debate sobre el aborto, y que involucra una intrincada y compleja argumentación de orden personal y sociológico. Se deja de lado e ignora mucha de la interdependencia de la vida real, y no aclara verdaderamente el contenido sobre el cual se toman las decisiones concretas, en cada ocasión. Lo único que se puede señalar, dice Ronald Dworkin, es que se hace mal en tratar de entender o evaluar el tema adaptándolo a conceptos de personalidad o derechos del feto. Es preferible intentar comprenderlo como juicios individuales que se elaboran, en base a la interpretación que se da sobre el por qué de la santidad de la vida humana y sobre cuál decisión sobre la vida o la muerte respeta a cabalidad lo que es verdaderamente importante para la vida, en todas las circunstancias concretas.²¹⁸

El gobierno, en ocasiones, actúa correctamente cuando coacciona a las personas para proteger ciertos valores intrínsecos: cuando cobra impuestos para financiar museos nacionales o cuando impone medidas de conservación, para proteger especies en peli-

²¹⁷ Muchas veces se mal interpreta esta visión liberal, porque se considera que ella implica un menosprecio por la vida de los minusválidos o se cree que es una referencia al pensamiento eugenésico Nazi. Ese criterio es errado. Existe una diferencia entre la tragedia intrínseca de diferentes eventos -sean ellos buenos o malos- y el derecho de las personas que están vivas y cómo ellas deben ser tratadas -derechos y justicia-. Son, precisamente, los liberales quienes más apoyan la legislación social que permita que las personas minusválidas puedan realizar toda la inversión que sea factible, para tener una vida plena, en lo posible. “[...] Uno puede pensar que en el peor de esos casos, la vida en cuestión nunca hubiere comenzado, y que la inversión que estamos dispuestos a hacer nunca hubiera sido necesaria [...]”. Pero este juicio se fundamenta en la gran preocupación por los minusválidos y en el respeto por la inversión en la vida humana y por el horror que significa el desperdicio de dicha inversión. *Ibidem*, pp. 98-99.

Los liberales están especialmente preocupados por el desperdicio de la contribución humana al valor intrínseco de la vida humana. Ellos creen que el desperdicio de la vida -medido en términos de frustración en lugar de simple pérdida- es mucho más grande, por ejemplo, cuando se destroza la vida de una madre adolescente soltera, que cuando un feto -en los primeros estadios de gestación- deja de existir. Reconocer la santidad de la vida no significa intentar una ingeniería del destino, de tal suerte que las mejores vidas posibles son las vividas en su totalidad; significa, en su lugar, no frustrar la inversión en la vida que ya existe. Por esta razón, la opinión liberal se preocupa más de la vida de las personas que ya la están liderando -vidas en serio- en lugar de las posibles que están por venir. *Ibidem*, p. 99.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 100.

gro de extinción, por ejemplo. Sin embargo, en el caso del aborto la situación es diferente por dos razones fundamentales: **a.** el efecto de la coerción en ciertas personas -las mujeres embarazadas- es mucho más serio. La criminalización del aborto puede destruir la vida de una mujer. Si la protección de una especie en extinción pondría en peligro la vida de una persona en particular, también podría ser una medida inconstitucional. Y, **b.** El punto de vista que cada quien tiene sobre el aborto parte de su propia convicción sobre el cómo y el por qué la vida humana tiene una importancia intrínseca, concepción trascendental para la personalidad moral. Estas creencias son decisivas en la formación de todas las opiniones sobre los asuntos relativos a la vida y a la muerte -aborto, eutanasia, suicidio, pena de muerte, objeciones de conciencia acerca de la guerra-. Su poder es tan grande, que influencia cualquier mayor decisión que se tome sobre la forma en que se vive la propia vida. No sucede lo mismo con las opiniones que se tienen sobre la conservación de las especies o de los vestigios de una cultura antigua.²¹⁹

Dworkin señala que las decisiones sobre la procreación son fundamentales; ellas tienen una profunda base de religiosidad, en el sentido amplio que ha sido analizado: tocan el propósito último de la vida y su valor intrínseco mismo. Un estado no tiene el poder de prohibir la utilización de métodos anticonceptivos; lo contrario equivaldría a decir que puede determinar que las relaciones sexuales tienen como único fin la procreación.

De igual forma, para preservar la autonomía reproductiva, y en salvaguarda del principio de integridad, es necesario reconocer el derecho de las mujeres a decidir por ellas mismas no sólo el concebir, sino el procrear un hijo. Si alguien mantiene alguna

²¹⁹ *Ibidem*, pp. 154-155.

duda al respecto, y considera la posibilidad que la mayoría debe imponer a una minoría su visión sobre cómo se debe mostrar respeto a la santidad de la vida humana, debe pensar que, en algún momento, el estado podría requerir a una mujer que aborte en contra de sus convicciones.²²⁰

El derecho a la autonomía reproductiva tiene un lugar importante no sólo en la constitución americana, sino en la generalidad de la cultura política de Occidente. La característica más importante de esta cultura es la creencia en la dignidad humana individual: la gente tiene el derecho moral -y la responsabilidad moral- a enfrentar las preguntas más fundamentales acerca del significado y valor de sus propias vidas por sí mismos, contestando a sus propias conciencias y convicciones. Esa presunción fue el motor de la emancipación y de la igualdad racial, por ejemplo. El argumento más fuerte en contra de la esclavitud [...] fue enmarcado en el lenguaje de la dignidad: tanto por seculares como por religiosos [...] la premisa básica de la democracia occidental -que el gobierno debe ser republicano y no despótico- encarna un compromiso con esa concepción de dignidad. El principio de autonomía reproductiva, en sentido amplio, está embebido en cualquier cultura democrática genuina [...] Mi argumento no supone que la gente es o debe ser indiferente -ni como individuos ni como miembros de una comunidad política- acerca de las decisiones que sobre el aborto tomen sus amigos, vecinos o conciudadanos. Por el contrario, [...] las elecciones individuales crean un ambiente moral que inevitablemente influyen lo que los otros pueden hacer [...] Por ello, la preocupación de una persona por su vida, la de sus hijos y la de sus amigos le da una razón para preocuparse por cómo, aún los extraños, tratan lo inherente al valor de la vida humana [...] Sin embargo, debemos insistir en la tolerancia religiosa en esta área, como en las otras por las cuales las personas se preocuparon con tanta pasión y en la misma forma que fueron capaces de iniciar guerras. La tolerancia es el precio que debemos pagar por nuestra aventura en la libertad. Nosotros estamos comprometidos -por nuestro amor a la libertad y a la dignidad- a vivir en comunidades en donde ningún grupo se piense suficientemente inteligente, espiritual o mayoritario para decidir, por todos, sobre asuntos esencialmente religiosos. Si realmente tenemos una preocupación genuina por la vida que otros llevan, también aceptaremos que ninguna vida es buena, si es vivida en contra de sus convicciones; que no ayu-

²²⁰ *Ibidem*, pp. 158-159.

da a la vida de nadie, sino que la daña, si se le impone valores que no puede aceptar, pero que sólo puede reverenciar por temor o prudencia.²²¹

4. Michael Tooley²²² considera que el debate público sobre el aborto no ha logrado comprender los temas morales fundamentales.²²³

Para poder establecer la moralidad o no del aborto es necesario, en primera instancia, hablar sobre el estatus moral del feto. Al respecto, Tooley hace referencia a la filósofa Judith Jarvis Thomson.²²⁴

Primero, ella ha ofrecido un argumento que sostiene que el aborto es justificado, al menos en el evento de violación. Segundo, ella ha hecho notar que no se puede establecer una distancia entre la violación y otros casos, simplemente apelando a que en estas situaciones la mujer es responsable porque hay un feto que requiere de su asistencia: la mujer es responsable -en algún grado- en la violación. ¿Pero si no es posible marcar una diferencia entre la violación y otras circunstancias, acaso uno no está forzado a admitir que el aborto es moralmente permisible, por lo menos en algunos casos de coito voluntario?²²⁵

Esta argumentación acepta dos objeciones lógicas, según el filósofo Tooley. Bien se puede decir que una persona no es responsable de las consecuencias de sus acciones, si ellas dependen de los hechos inmorales de otros. De esta forma, es evidente que la responsabilidad de la mujer frente al feto difiere, cuando el embarazo es el resultado de una violación, que cuando él es el resultado de un coito voluntario. En forma alternati-

²²¹ Ibidem, pp. 166-168.

²²² Profesor de Filosofía de la Universidad de *Western Australia*.

²²³ El autor señala, inclusive, que el tema no puede ser tratado en forma aislada del infanticidio. Para Tooley, es muy difícil llegar a una posición defendible sobre el aborto, sin estar dispuesto a aceptar el estatus moral del infanticidio. M. Tooley, op. cit., p. 2.

²²⁴ Autora del libro: *A Defense of Abortion, Philosophy & Public Affaire*.

²²⁵ Ibidem, p. 47.

va, también se puede señalar que si bien la mujer es responsable de las consecuencias de un coito voluntario, lo es -en cierto modo- en el caso de una violación. La solución al dilema no es clara; lo único que permite es determinar que el argumento de Thomson está abierto a reparos.²²⁶

La otra observación a la línea de razonamiento de Thomson, según la cual una mujer tendría sólo dos opciones: la castidad o el riesgo del embarazo es que aparece

[...] curioso como, cuando el tópico de discusión son los contraceptivos o el aborto, en lugar de la moral sexual *per se*, las personas pierden de vista que hay maravillosas alternativas al coito normal. Naturalmente, muchos preferirán el último [...] Pero, a menos que uno esté dispuesto a aducir que sólo el sexo reproductivo es moralmente aceptable y que tanto el sexo expresivo como el recreativo están fuera, hay muy buenas razones para mantener que la gente debe re-examinar sus preferencias; y, de alguna manera, emplear hasta un poco de esfuerzo para ampliar sus predilecciones. Ciertamente, si el aborto involucra la muerte de individuos que poseen una seria razón para vivir, las personas que quieren disfrutar del sexo -sin tener hijos- tendrían uno de los mejores motivos para desarrollar el gusto por las alternativas al coito normal.²²⁷

Cabe concluir, dice Tooley, que Judith Thomson tiene razón al señalar que el asumir que el feto humano tiene una seria razón para vivir, como han manifestado quienes están en contra del aborto, no es una cuestión tan fácil de determinar. A pesar que el feto humano pueda gozar del derecho a la vida, existen circunstancias en que los derechos de la mujer tienen el suficiente peso para hacer que el aborto sea permisible, como cuando la vida de la mujer se encuentra en riesgo o cuando el embarazo es el resultado de una violación. Sin embargo, en la mayoría de las situaciones ese no es el caso.²²⁸

²²⁶ *Ibidem*, p. 48.

²²⁷ *Ibidem*, pp. 48-49.

²²⁸ *Ibidem*, p. 49.

Michael Tooley continúa su análisis sobre la moralidad del aborto señalando que el que el feto se desarrolle dentro de una hembra humana, que pertenece a una especie determinada *-homo sapiens-*, en sí mismo no tiene un significado moral.²²⁹ Hay excelentes razones para señalar que los principios morales básicos deben estar libres de una referencia a especies individuales,²³⁰ y que, en particular, no puede ser un principio moral básico que matar un ser humano inocente esté mal.²³¹ Esto *-per se-* no es equivalente a tratar de demostrar que el ser miembro de una especie es moralmente irrelevante. Tal vez los principios morales básicos sí puedan contener ciertas variables que comprendan especies, con el resultado que pertenecer a una especie sea moralmente relevante, aunque sea de una manera ligeramente oblicua.²³²

El tercer aspecto que analiza Tooley dice relación con las propiedades que debe contener el concepto de persona, para poder formular uno meramente descriptivo: libre de elementos morales y valorativos.²³³ El autor considera que es la propiedad no potencial que hace a un individuo persona: la característica de ser un sujeto duradero de intereses permanentes. Para ello no se requiere ni la posesión ni el ejercicio de la capacidad racional de pensamiento, de la capacidad de libre acción o de la capacidad de tener conciencia de sí mismo²³⁴ .²³⁵

²²⁹ *Ibidem*, p. 303.

²³⁰ Si se considera que es un hecho negativo matar a un inocente ser humano, se debe pensar que es igualmente negativo matar a un inocente marciano, aunque para ello haya que admitir un análisis hipotético. *Ibidem*, p. 68.

²³¹ Tooley no estima que es *prima facie* malo desconectar el respirador de alguien cuyo cerebro está totalmente destruido -incluido el tallo cerebral- a pesar que se está matando a un organismo humano. Para otros filósofos, no es *prima facie* malo matar una persona que ha sufrido daño cerebral tan extensivo, que le ha destruido las bases neurológicas de la conciencia, memoria, personalidad, pensamiento y todas las otras altas funciones mentales, pero ha dejado el tallo cerebral intacto. (El tallo cerebral controla las funciones: respiratoria, circulatoria, digestiva, etc., por lo que el individuo no necesitaría de asistencia de vida artificial). *Ibidem*, p. 64.

²³² *Ibidem*, p. 69.

²³³ Sin embargo, la elección del contenido sí provendrá de consideraciones morales. *Ibidem*, p. 87.

²³⁴ *Ibidem*, p. 303.

²³⁵ La racionalidad, entendida como la capacidad de tener pensamientos, que involucren proposiciones generales y/o temporales, no es suficiente para hacer de un organismo una persona. Se puede imaginar,

El concepto relevante de deseo no puede ser simplemente un estado que subyace o explica el comportamiento en una determinada forma. Él tiene que ser, también, el concepto de un estado que es potencialmente representado en la conciencia o dirigido a algún estado de la conciencia.²³⁶ Además, hay que determinar cuál es la apropiada relación que debe prevalecer entre los deseos. Parece conveniente señalar que tiene que haber igualdad de sustancia mental y continuidad psicológica. Sin embargo, igualmente, son necesarios otros requisitos para que se pueda considerar que los deseos -que existen en tiempos diferentes- son parte de un interés unificado y permanente. Estos condicionamientos son:

- (1) Los deseos deben estar unidos entre sí, a través de creencias de la memoria, relacionados a deseos anteriores, asociados a la misma sustancia mental;
- (2) Los deseos anteriores están acompañados de creencias que existirán deseos posteriores, que pertenecerán a la misma sustancia mental;
- (3) Los deseos anteriores están acompañados de deseos de la existencia de deseos posteriores, que pertenezcan a la misma sustancia mental.²³⁷

por ejemplo, la vida mental de una vaca. Si bien este individuo carecería, por completo, de razonamiento inductivo o deductivo, sí posee pensamientos, algunos de los cuales expresan creencias de la memoria: el individuo que tiene el pensamiento presente es idéntico con el individuo que comía la hierba en el pasto un momento antes; y otros que expresan creencias acerca del futuro: como que este individuo estará mañana en el pasto.

Un agente es una sustancia mental continua que es capaz de actuar en base de razones alcanzadas a través de un proceso de deliberación, en el que se sopesan consideraciones en juego: unas frente a otras.

Si bien existe muy poco desacuerdo entre los filósofos en cuanto a aceptar el hecho que ser un agente es suficiente para considerar a un individuo como persona, la cuestión crucial está en determinar si esa característica es *necesaria*.

Existen muchas interpretaciones filosóficas sobre el significado de *autoconciencia*. Para poder admitir que ella es una condición necesaria para ser una persona se debería adoptar un concepto reduccionista del ser y, por tanto, sostener que *autoconciencia* involucra una 'conciencia' directa únicamente de ciertas relaciones entre los estados mentales; o interpretar la 'conciencia' en un sentido más limitado, de tal forma que *autoconciencia* sólo requiera, talvez, de conocimiento -inferencial o no inferencial- de un ego puro subyacente. *Ibidem*, pp. 136-144.

²³⁶ *Ibidem*, p. 134.

²³⁷ *Ibidem*, p. 134.

El filósofo Tooley, en cuarto término, señala que la destrucción de personas potenciales no es un hecho intrínsecamente malo.²³⁸ Es plausible señalar que, a pesar que existen dudas sobre las propiedades que tiene que poseer un individuo para ser considerado como persona, está claro que la entidad no puede ser una persona a menos que haya alcanzado algún grado de vida mental. Nuestros conocimientos actuales -sobre la relación entre los estados del cerebro y los estados de la mente- hacen parecer muy poco probable que un organismo humano sea capaz de disfrutar de algún tipo de vida mental, antes de haber adquirido el sistema nervioso central.²³⁹ Aunque el proceso de desarrollo de un organismo humano sea continuo y gradual, ello no determina, por tanto, que el ser humano sea una persona en cada etapa de su crecimiento.²⁴⁰

La evidencia científica sobre el desarrollo neurofisiológico humano, manifiesta Tooley, permite llegar a una serie de consideraciones -basadas en las diferenciaciones de los procesos neuronales y en la formación de conexiones sinápticas- que determinan

²³⁸ *Ibidem*, p. 304.

²³⁹ *Ibidem*, pp.170-171.

²⁴⁰ Esta afirmación puede ser objetada, según Tooley, mediante la aseveración que las capacidades no tienen una base física, sino que se trata de una entidad inmaterial: el alma -que está presente desde la concepción-. Sin embargo, no se puede ofrecer un soporte empírico. Quedan dos alternativas, la una es aceptar que la hipótesis en cuestión es una revelación divina; y la otra es que ella se basa en un argumento filosófico, como el presentado por Joseph Donceel, que indica que Santo Tomás sostenía que “[...] una forma sustancial podía existir en una materia capaz de recibirla [...]”. *Ibidem*, p. 334.

El nivel de conocimiento científico actual demuestra las diferencias de las capacidades mentales, no sólo entre el hombre y las otras especies animales, sino entre animales de una misma especie. Los diversos daños cerebrales están acompañados de distintas clases de deterioro en el funcionamiento mental. Igualmente, así como el cerebro humano -junto con el resto del cuerpo- se quebranta a través del envejecimiento, existe un descenso en las facultades mentales. Estos hechos serían curiosos -por decir lo menos-, si sería verdad que existe en todo humano -durante todo el tiempo- una sustancia inmaterial, con la capacidad de pensamiento racional. ¿Por qué el hombre tiene un cerebro mucho más desarrollado, si Santo Tomás hubiera estado en lo correcto al mantener que él no comprende por intermedio de ninguna parte del cuerpo? ¿O por qué el daño cerebral afecta el funcionamiento mental, si -desde el punto de vista en cuestión- la capacidad para el pensamiento racional se encuentra todavía allí y no ha sufrido defecto alguno, después del daño cerebral? Se sugiere, en ocasiones, que el alma es como un pianista con sus manos atadas: la capacidad para tocar está ahí, pero el ejercicio de la capacidad está temporalmente bloqueada. ¡Excelente analogía! Pero ella no aclara el por qué el daño del cerebro le impide a un alma inmaterial no solo exhibirse, sino ejercitar su capacidad de pensamiento racional -una capacidad que le pertenece y que, se sostiene, el alma puede ejercitarla una vez que se separa del cuerpo, luego de la muerte-. En contraste, todos los hechos concernientes a la relación entre la estructura y los diferentes estados del cerebro y el funcionamiento mental se explican perfectamente cuando se reconoce que el cerebro es, al menos, causalmente esencial para el funcionamiento mental, incluyendo al pensamiento racional. *Ibidem*, pp. 346-347.

que es extraordinariamente improbable que la corteza cerebral de un humano -de poco más de una semana de nacido- contenga la base física para esos estados psicológicos y para las capacidades que son esenciales, si algo debe ser una persona. Sabemos que hay un tremendo incremento de conectividad durante el desarrollo postnatal.²⁴¹ Es muy improbable que los humanos tengan capacidades psicológicas limitadas, cuando sólo se han establecido una pequeña proporción de sus conexiones neuronales.²⁴²

Los datos neurofisiológicos determinan que las redes neuronales localizadas en las capas superiores de la corteza cerebral -responsables, al parecer, de altas funciones

²⁴¹ *Ibidem*, p. 395.

²⁴² El sistema nervioso central tiene dos tipos de células: *neuroglías* -juegan un importante papel en el control del desarrollo y del metabolismo- y las *neuronas* -responsables de la transmisión de información-. Las *neuronas*, que pueden ser de diverso tamaño y forma, están integradas por un *soma* -que le contiene al núcleo- y unas estructuras llamadas *axones* y *dendritas*. Los primeros son transmisores de las células nerviosas y las segundas actúan como receptores de las mismas. (Anexo No. 7)

La transmisión de información por una red de células nerviosas se realiza a través de un proceso electroquímico, dentro de neuronas individuales que tienen puntos apropiados de interacción, llamados *sinapsis*. Muchos axones están enfundados en una lipoproteína llamada *mielina* -su presencia altera en varias formas las propiedades de una neurona-. Según F. J. Schulte, la mielinización de los axones está positivamente relacionada a la velocidad de conducción de los impulsos, a la amplitud del *potencial de acción*, a la excitabilidad de la membrana y, algunas veces, a la máxima frecuencia de los impulsos. De estos factores, el segundo y el tercero son particularmente importantes. La amplitud del potencial de acción determina la cantidad de transmisor que es secretada en las terminales nerviosas, las que, en su momento, tienen un tremendo efecto en la actividad sináptica. Por otra parte, un incremento en la excitabilidad de la membrana significa que se necesita una menor depolarización y, por ende, menores *potenciales de excitación postsinápticos*, para producir un cierto número de potenciales de acción. (F. J. Schulte, citado por Tooley, es autor de la obra '*Structure-function Relationships in the Spinal Cord*').

El proceso de mielinización del sistema nervioso central está concluido apenas en un 60%, al final de la gestación, según los estudios realizados por Yakovlev y Lecours (Paul I. Yakovlev y Andre-Roch Lecours, citados por Tooley, son autores de '*The Myelogenetic Cycles of Regional Maturation in the Brain*').

De acuerdo con los estudios efectuados por Poliakov y Marín-Padilla la corteza motriz -la parte de la corteza cerebral humana que más se ha desarrollado al final de la gestación- está lejos de haber completado su proceso. Sistemas funcionales de conexiones neuronales están confinados a los niveles más bajos de la corteza motora. Estos sólo se desarrollan después del nacimiento -y durante un período extendido de tiempo-. (G. I. Poliakov, citado por Tooley, es autor de '*Some Results of Research into the Development of the Natural Structure of the Cortical Ends of the Analyzers in Man*' y Miguel Marín-Padilla, también citado por Tooley, es autor de '*Prenatal and Early Postnatal Ontogenesis of the Human Motor Cortex: A Golgi Study*').

De conformidad con Conel, la actividad de la corteza cerebral de un niño de hasta tres meses de edad está confinada -casi por completo- a las células de las capas VI y V, con la posibilidad de muy poca actividad en las capas IV y III, por lo que es muy poco probable que la corteza cerebral de un infante humano de tres meses, menos aún la de un recién nacido, contenga la base física necesaria, para funciones mentales elevadas. (J. Leroy Conel, mencionado por Tooley, es autor de '*The Postnatal Development of the Human Cerebral Cortex*'). *Ibidem*, pp. 372- 397.

mentales- no están presentes al momento del nacimiento de un organismo; ellas sólo emergen durante un período extendido de desarrollo postnatal.²⁴³

Michael Tooley al concluir señala que,

[...] en primer lugar, un punto de vista generalmente aceptado es que es conveniente que los principios morales de una sociedad reflejen precisamente las características del bien y del mal, siempre que los principios más precisos no sean significativamente más complejos -una condición que es ciertamente satisfecha en este caso-. En segundo término, hay rasgos específicos de las situaciones de elección que envuelven al aborto, que hacen que la diferencia para la sociedad entre los principios morales sólidos y aquellos frágiles pueda ser muy grande. Mientras se continúe pensando que -en términos de principio- es *prima facie* seriamente malo matar a cualquier miembro de la especie *homo sapiens*, se debe prohibir el aborto en casi todas las circunstancias. Adoptar principios morales frágiles significa, entonces, que un gran número de mujeres serán obligadas a procrear hijos que no quisieron tener o a buscar abortos criminalizados. El costo de esto, en términos de sufrimiento humano, es obviamente muy alto.²⁴⁴

A manera de comentario. Cuan importante me parece que Gil Domínguez haga hincapié en que la tipificación de la conducta no protege realmente el bien jurídico que se pretende tutelar: a través de la penalización del aborto no se salvaguarda la vida humana en gestación. Las mujeres que *optemos*²⁴⁵ por el aborto lo haremos a pesar que

²⁴³ Ibidem, p. 407.

²⁴⁴ Ibidem, p. 415.

²⁴⁵ **Querer.** Tener voluntad de hacer algo. (Real Academia Española, op. cit., t. 8, p. 1273). La voluntad humana se puede llamar libre, “[...] en cuanto se determine ella misma hacia la acción que elige.” (Dagobert D. Runes, *Diccionario de Filosofía*, México, Editorial Grijalbo, S.A. de C. V., 1981, p. 384). Prefiero utilizar el verbo optar -escoger entre dos opciones- a querer abortar, porque no sé si existe realmente libre voluntad de elección, en esas circunstancias. Evidentemente, se me podrá decir que también se requiere voluntad para escoger... ¿Pero acaso todas las mujeres enfrentamos la posibilidad de seleccionar entre alternativas?

la conducta esté tipificada; lo que realmente estará en juego será nuestra salud y nuestra vida. Por otra parte, como señala el autor, existe una real impunidad, porque, en la práctica, esta conducta ni se persigue ni se castiga. Sin embargo, lo que sí es una estadística palpable es el número de mujeres que mueren y el número de mujeres cuya salud se ve menoscaba por el mercado clandestino del aborto.

Comparto con Nino -que desde una concepción liberal de la sociedad- manifiesta que la investigación del aborto viola la intimidad femenina. Este autor, al igual que Gil Domínguez, está en lo correcto al indicar que en caso de penalizarse el aborto, la aplicación de la ley no será equitativa: las mujeres de escasos recursos serán las únicas sujetas a la sanción y al chantaje de la autoridad. Es preciso recordar, como señala Nino, que la pena debe ser un medio necesario y efectivo para evitar una conducta determinada. En el caso del aborto, su penalización no cumple con la función disuasiva: ¡el aborto es una realidad! Por otra parte, la sociedad no lo sanciona: existe impunidad. Cabe preguntarse, por tanto, ¿cuál es el verdadero objeto de esta norma penal?

Como dice Ferrajoli, el estado tiene la obligación de proteger los derechos: libertad de conciencia, autonomía y relatividad moral, para consagrar el principio axiológico de la separación entre el derecho y la moral.

Hago más las reflexiones de Dworkin sobre el *valor* de la dignidad humana individual: cada uno de nosotros -mujeres y varones- tenemos el derecho y la obligación moral de enfrentar los cuestionamientos trascendentales sobre el significado y el valor de nuestras vidas por nosotros mismos: debemos responder a nuestras conciencias y a nuestras convicciones. Este es el axioma básico de la democracia de Occidente. En este

fundamento se sustenta el principio de la autonomía reproductiva y la tolerancia religiosa.

Conuerdo con Tooley en que es importante mantener coherencia en la argumentación. El autor tiene razón al señalar que mientras nuestra sociedad mantenga principios morales frágiles, muchas mujeres serán obligadas a optar por abortos penalizados y a incrementar las estadísticas de morbi/mortalidad relacionadas a la práctica del aborto inseguro. ¿Pero, acaso esta es una real preocupación para el estado?

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A. CONCLUSIONES SOBRE LA INVESTIGACIÓN REALIZADA

1. a. En la legislación ecuatoriana, el aborto consentido es una conducta tipificada como delito. Su sustento constitucional es la disposición del artículo 49 que establece que el Estado les asegurará y garantizará a los niños y adolescentes la vida desde la concepción. Sin embargo, la normativa penal no contempla un concepto absoluto. El legislador ha previsto dos excusas legales absolutorias: cuando está en grave riesgo la salud o la vida de la mujer; y cuando el embarazo ha sido fruto de violación o estupro cometido en mujer demente o idiota. En estos casos es necesario que el aborto sea practicado por un médico y que se cuente con el consentimiento de la mujer. Si ella no está en capacidad de darlo, la ley señala que deberá hacerlo su marido, sus familiares íntimos o quien ejerza su representación.

b. El análisis efectuado a la legislación de quince países¹ corrobora lo establecido por las estadísticas de las Naciones Unidas: no se puede decir que -en general- el aborto es ilegal: es más o menos legalmente restringido. Los países de la Comunidad Andina y España consideran que el aborto es una conducta típica. Sin embargo, en España las mujeres pueden abortar bajo los siguientes supuestos: existencia de un grave riesgo para su salud física o mental; grave peligro para su vida; violación, siempre y cuando se lo practique

¹ Ellos pertenecen a Europa, África, Australia, América del Norte y a la Comunidad Andina.

dentro de las doce semanas de gestación; y, sospecha que el niño pueda nacer con una seria anomalía física o mental. El procedimiento tiene que efectuarse dentro de las veinte y dos semanas de embarazo.

En Bolivia y Perú no es punible el aborto cuando exista un grave peligro para la salud o para la vida de la mujer. Bolivia tampoco impone sanción alguna en los siguientes casos: cuando el embarazo es fruto de violación, estupro, incesto o rapto no seguido de matrimonio. En el Perú la pena no puede ser mayor a tres meses, cuando el embarazo es el resultado de violación o de inseminación artificial no consentida; o cuando exista el diagnóstico médico que establezca que el ser en formación conlleve al nacimiento graves anomalías físicas o psíquicas. En Colombia, se establece que el aborto no es delito cuando el embarazo haya sido ocasionado por acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo; o sea fruto de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, siempre y cuando la conducta haya sido debidamente denunciada. Tampoco es delito el aborto cuando la continuación del embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; o cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico.

En el caso de Australia -a pesar que Elizabeth Kennedy² señala que en algún estado la conducta es tipificada y que es a través del *common law* que se determinan los casos en que el aborto es legal-, según las estadísticas de las Naciones Unidas, en los ocho estados se puede practicar el aborto por las siete variables que se consideran para este trabajo.³

² Autora del libro sobre la legislación de Australia.

³ Ver cuadro que consta en la Introducción y Anexo No. 1.

En los demás países estudiados, el aborto es permitido. Debe ser practicado por un médico, en un establecimiento autorizado para el efecto y el costo es absorbido por el estado. El período dentro del cual puede practicárselo varía: hay países que consideran que después de la décima o duodécima semana de gestación es necesaria una autorización. En todo caso, salvo la Federación de Rusia que permite el aborto hasta la vigésima octava semana de embarazo, todos establecen como máximo límite la viabilidad del feto: entre las veinte y dos y las veinte y cuatro semanas de gestación.

Del análisis del componente formal normativo sobre el aborto se puede concluir que esta conducta es -como lo establecen las estadísticas de las Naciones Unidas- en mayor o menor grado permitida y no ilegal.

c. Si, por otra parte, se toma en consideración la base de datos que consta en el Anexo No. 1,⁴ se podrá determinar que tan sólo cinco estados⁵ de entre ciento noventa y tres no permiten el aborto por ninguna causa. Ellos representan apenas el 0.344 % de la población mundial, mientras el 99.656 %⁶ vive en estados en donde se permite el aborto al menos por alguna circunstancia. De esto se colige que la protección a la vida -antes del nacimiento- no es un principio absoluto. Las legislaciones que autorizan el aborto cuando está en peligro la vida de la mujer -97,42%- han determinado que el *derecho a la vida* de la mujer es un bien jurídico que merece una mayor protección que la *vida* del embrión o del feto. Por su parte, las legislaciones que aprueban el aborto cuando corre riesgo la salud física -63,73%- o la salud mental -61,14%- de la mujer, también han considerado que nuestra

⁴ Fuente: Organización de las Naciones Unidas.

⁵ Costa Rica, Chile, Bután, el Vaticano y Malta, cuya población es de: 4.075.265, 16.134.219, 2.279.723 y 932 sacerdotes y una monja, respectivamente.

⁶ Los parámetros utilizados para el cálculo son diferentes que los que constan en la Introducción. Fuente: Las estimaciones de la Organización de Naciones Unidas y el Instituto Nacional de Estudios Demográficos frances (INED). http://es.wikipedia.org/wiki/Poblaci%C3%B3n_humana

salud -física o mental- es un bien jurídico que amerita una mayor tutela que la vida del embrión o del feto. Para el 43,01% de los estados -en el caso que el embarazo sea fruto de violación o incesto- el aborto no es restringido; por tanto, se considera que la salud mental de la mujer tiene prevalencia sobre la vida del embrión o del feto. Por su parte, el 40,41% de los países admiten el aborto en caso de malformación fetal, con lo cual otros derechos, entre ellos la salud mental de la mujer, la protección de los otros miembros de la familia, etc. están por sobre la protección a la vida del embrión o del feto. Inclusive, existen estados que permiten que se aborte por razones económicas o sociales -33,16%- y a petición -27,46%-. Todo lo anotado me lleva a pensar que el hecho que una legislación permita el aborto -bajo determinadas circunstancias- y lo prohíba -en otras- es una cuestión más bien cultural. Si en realidad se trataría de garantizar un derecho -porque *jurídicamente se consideraría que el embrión o el feto es titular del derecho a la vida*- no se permitiría el aborto bajo ninguna circunstancia. Si se partiría desde esta hipótesis jurídica: el embrión o el feto como titular del derecho a la vida, en el caso que la vida de la mujer estuviera en riesgo habría que ponderar entre dos pretensiones: la de la mujer y la del embrión o del feto que se fundamentarían en dos derechos fundamentales.⁷ Sin embargo, no creo que ese sea el caso: la realidad de las legislaciones del mundo nos demuestra lo contrario y la Teoría del Derecho señala que otra es la situación.

d. En cuanto a la legislación ecuatoriana, bien vale hacer las siguientes interrogantes: ¿si la legislación ecuatoriana protege la vida desde la concepción, porqué permite las dos causas de excusa mencionadas? ¿Por qué se estable la causa de excusa para cuando corre riesgo la salud de la mujer y no se especifica -claramente- que puede estar en riesgo tanto su salud física como su salud mental? ¿Si la constitución protege la vida desde la concep-

⁷ Derechos humanos constitucionalmente protegidos.

ción y -a pesar de ello se señala que no es punible el aborto en caso de violación o estupro cometido en una mujer demente o idiota- bien se puede señalar que tampoco lo es cuando la víctima es una mujer lúcida? ¿Si ya se establecen las dos causas de excusa, no se podrían establecer cuatro o cinco? A mi me parece que debe existir una coherencia en el razonamiento que orienta un sistema jurídico.

2. Por su parte, el estudio de la jurisprudencia determinó que en el Ecuador el componente estructural de la ley sobre el aborto es marcadamente restrictivo. No cabe punto de comparación entre el análisis jurídico que realizan los magistrados ecuatorianos frente a aquel efectuado por los otros tribunales, en especial por la Corte Constitucional de Colombia.

a. La sentencia del Tribunal Constitucional no realiza un análisis científico sobre el tema presentado a su consideración: ¿el levonorgestrel es o no una sustancia abortiva?, menos aún toma en cuenta reflexiones serias de carácter jurídico, como se hace, por ejemplo, en la Corte Constitucional de Colombia.

El Tribunal Constitucional concedió la acción de amparo para que se suspenda el registro sanitario de Postinor 2, por juzgar que el levonorgestrel impedía la implantación del cigoto: sin embargo, de los documentos que constan en el anexo número 4 se desprende que la llamada píldora anticonceptiva de emergencia (PAE) puede prevenir la ovulación; no tiene un efecto detectable sobre el endometrio; no induce alteraciones morfológicas, bioquímicas y moleculares del endometrio que pudieran prevenir o interrumpir la implantación de un óvulo fecundado; y, por tanto, no es abortiva.

El Tribunal Constitucional del Ecuador no realiza análisis jurídico alguno sobre derechos fundamentales en tensión o, hablando en estricto sentido, sobre las pretensiones que se encuentran en conflicto. Parece que al suponer que el derecho a la vida -que a penas si lo enuncia- es un derecho superior a los otros derechos constitucionalmente protegidos no amerita efectuar un examen de cada uno de ellos y, menos aún, una ponderación de los mismos. Concomitantemente, los señores magistrados señalan que -como jueces constitucionales- deben respetar lo dispuesto en los artículos 16 y 18 de la carta política.⁸ Sin embargo, en ningún momento consideran oportuno mencionar los derechos humanos de las mujeres que pueden verse lesionados y que también deben ser garantizados. Las mujeres - como sujetos del derecho- son *invisibilizadas* por el más alto tribunal constitucional del Ecuador.

b. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos indica que la “[...] adición de la frase ‘en general, desde el momento de la concepción’ no significa que quienes formularon la Convención tuvieron la intención de modificar el concepto de derecho a la vida que prevaleció en Bogotá [...]”,⁹ cuando se aprobó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. No quiere decir lo mismo “en general, desde el momento de la concepción” que “desde el momento de la concepción”. Por tanto, la interpretación que se da a la definición del derecho a la vida formulada por la Convención es incorrecta. Esta interpretación realizada por la Comisión permite señalar que los estados que suscribieron y

⁸ “Art. 16. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta constitución.”

“Art. 18. Los derechos y garantías determinadas en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de ley para justificarse la violación o el desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. Ediciones Legales, *Constitución Política y Leyes Conexas*, op. cit., pp. 31-32.

⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, op. cit., p. 18.

ratificaron la Convención Americana de Derechos Humanos -como el Ecuador- puede despenalizar el aborto consentido, como en efecto lo han hecho muchos países y no sólo establecer dos causas de excusa, al tenor de la legislación ecuatoriana.

c. La sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos sustenta su fallo en el derecho a la intimidad, que se fundamenta en el concepto de libertad personal y de las restricciones sobre las actuaciones del estado, que se consagran en la Décima Cuarta Enmienda a la constitución. Por otra parte, también puede cimentarse en la Novena Enmienda que -por su amplitud- puede englobar la decisión de la mujer de terminar o no su embarazo, dentro de las reservas de los derechos de las personas.

Este fallo -luego de efectuar un profundo análisis de las distintas posiciones científicas y filosóficas, que al cabo de los años se han dado respecto a una materia tan compleja y sensible como la relacionada con el aborto consentido- encuentra una solución en los principios de los derechos fundamentales consagrados en la Carta magna y sus Enmiendas, tratando de dejar de lado los sentimientos personales de los magistrados. El dictamen, por otra parte, realiza un completo estudio de todas las razones por las cuales la legislación: tanto el *common law* como los estatutos ingleses y americanos procesó el aborto consentido -en algún momento y bajo ciertas circunstancias-, para poder determinar si dichos razonamientos son válidos a la luz de la realidad social de la fecha. En última instancia, se respetan los derechos que se derivan del principio de la libertad, garantizado en la constitución.

Considero que es trascendental que la Suprema Corte, para decidir, haya evaluado -no sólo el riesgo potencial que el embarazo constituye para la vida o para la salud física o

mental de la mujer- sino que él -el embarazo y sus consecuencias- pueden ocasionarle una vida y un futuro llenos de angustia que, en última instancia, también incidirán en su salud física y mental. Igualmente importante es que se examinen las connotaciones psicológicas de traer al mundo a un niño no deseado y el estigma social de un embarazo -y, más aún, de la maternidad- cuando una sociedad no acepta el que una mujer sola procrea.

d. Por último, el fallo de la Corte Constitucional de Colombia -el más profuso en razonamientos jurídicos y a mi criterio el mayor aporte jurídico-, antes de pronunciarse, hace un análisis detenido sobre varios aspectos: **i.** la diferencia existente entre el derecho a la vida y el concepto de protección de la vida; **ii.** la relevancia de la *vida* -no del derecho a la vida- dentro del contexto del derecho internacional; **iii.** la evolución de los derechos fundamentales de las mujeres dentro del marco del derecho constitucional colombiano y su relación con el desarrollo que ellos han tenido en el derecho internacional; **iv.** los derechos sexuales y reproductivos; **v.** las limitaciones generales que *debe* constreñir la labor del legislador y, aquellas que provienen de: el principio y el derecho fundamental a la dignidad; el libre desarrollo de la personalidad y de la autonomía que de ella deriva; la vida, la integridad y la salud; el bloque de constitucionalidad; y, los principios de proporcionalidad y razonabilidad; **vi.** la contraposición entre medidas proteccionistas y políticas perfeccionistas; **vii.** la importancia de la vida -como bien jurídico constitucionalmente protegido- y su relación con la interpretación -que los distintos organismos internacionales de derechos humanos han hecho- respecto de las disposiciones contenidas en los diferentes convenios internacionales, que garantizan el derecho a la vida y a la salud de la mujer;¹⁰ **viii.** la ponderación que se debe realizar entre los distintos derechos fundamentales de la mujer y la protección de la vida del embrión o del feto; **ix.** la inconstitucionalidad de la prohibición

¹⁰ Artículo 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, PDCP; artículo 12.1 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW; y, artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; PIDESC.

total del aborto, porque la prevalencia absoluta de la protección de la vida del no nato “[...] supone un total desconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de la mujer gestante, cuyo embarazo no es el producto de una decisión libre y consentida sino el resultado de conductas arbitrarias que desconocen su carácter de sujeto autónomo de derechos [...]” y que por ellos están tipificadas;¹¹ **x.** la necesidad -imperiosa- de partir de la buena fe y de la responsabilidad de la mujer que realiza la denuncia, en el caso de violación o incesto; **xi.** la necesidad de considerar que el titular del derecho a la objeción de conciencia es una persona natural;¹² **xii.** el recordar que el legislador no puede establecer cargas desproporcionadas sobre los derechos de la mujer ni barreras que le impidan la práctica de un aborto seguro, en los casos que éste sea permitido; y, **xiii.** el no olvidar jamás que el que la mujer sea menor de edad -y por ello legalmente incapaz de dar su consentimiento- no implica que el legislador esté facultado para *anular* el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía y la dignidad de la menor.

La Corte Constitucional de Colombia se ha preocupado por desarrollar un concepto jurisprudencial muy importante: aquel de la “Constitución viviente”. A través de él, trata de responder al carácter dinámico que debe tener la carta política y permitir al juez constitucional modificar la interpretación de principios jurídicos, para armonizarlos con las necesidades reales de la vida de la comunidad -a pesar que el texto no haya sufrido una transformación sustancial-.

3. a. El análisis de las posiciones religiosas sobre el aborto consentido establece una general preocupación de ellas por este tema. La iglesia Católica lo condena y, bajo determinados condicionamientos, lo sanciona con la excomunión. Según el papa Benedicto

¹¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355/06, op. cit., p. 155.

¹² Para el derecho, el titular de un derecho es una persona humana.

XVI, la dignidad del hombre tiene sus raíces en el íntimo vínculo que lo une a su creador: Dios. La vida es sagrada desde la concepción hasta su fin natural. Los protestantes, sin embargo, dan más importancia a la vida de la mujer que a la vida del feto.¹³ El Islam, a pesar que guarda un profundo respeto por la vida humana, tiene posiciones diversas en cuanto al aborto consentido antes que se produzca la animación. La religión judía considera que el aborto es una opción para la mujer hebrea, siempre y cuando existan las justificaciones morales pertinentes. El hinduismo acepta el aborto únicamente cuando la salud o la vida de la mujer están en peligro. Para el budismo, una ley del aborto que lo permita -pero que no conmine a realizarlo- cuando la salud o la vida de la mujer estén en peligro o en caso de violación le dará la oportunidad a la mujer de seguir el *camino intermedio*.

La iglesia Católica es totalmente rigurosa en sus enseñanzas: no existe derecho superior a la vida humana y ella empieza desde la concepción. Únicamente Dios puede disponer de la vida humana. Es lamentable, sin embargo, que esta línea de pensamiento no haya guardado relación con la protección del derecho a la vida, frente a otros hechos de la historia como el holocausto nazi. Las otras religiones -aún cuando creen en la santidad de la vida humana- dan una mayor relevancia a la vida de la mujer que a la vida del embrión o del feto. Me adhiero al hinduismo y al budismo en su rechazo al absolutismo. La doctrina del *Camino Intermedio* del budismo: no a los extremos, me parece de gran utilidad para enfrentar las confrontaciones *no constructivas* que buscan doblegar el espíritu y socavar los cimientos de la libertad.

b. Hay posiciones no religiosas que se oponen al aborto consentido y cuyo razonamiento es netamente biológico: no existe generación espontánea. Con la fertilización, la

¹³ No debemos olvidar que en situaciones coyunturales, como la aprobación de la nueva carta política ecuatoriana, las manifestaciones en contra de la despenalización del aborto consentido de las iglesias Católica y Evangélica fueron bastante similares.

vida no se inicia: ella continúa. Por tanto, el aborto es un asesinato. Sin embargo, creo yo que la inferencia que ellas -dichas posiciones- realizan no necesariamente es la correcta: muchas líneas de pensamiento alegan que tanto el cigoto, como el embrión y el feto no viable están vivos -en tanto la reproducción es un proceso vital- pero ello no implica que ni el cigoto ni el embrión ni el feto no viable sean seres humanos; ni ellos sean titulares del derecho a la vida.¹⁴

Por su postura radical, esta tesis biológica no toma en consideración ninguno de los derechos fundamentales de las mujeres.

c. Las argumentaciones de algunas representantes del movimiento feminista pueden resumirse de la siguiente manera: **i.** El aborto es una cuestión de género desde el momento que se lo penalizó. **ii.** Cuando se habla sobre el aborto es necesario que se lo mire como una problemática relacionada con estos aspectos: intimidad de la mujer, elección, salud, autonomía o sexualidad. **iii.** La neutralidad de género -que se ha conseguido en algunos países a través de la supuesta igualdad sexual- ignora la supremacía masculina y la desigualdad sexual que existe en la esfera privada. **iv.** El sexo no es libre; las mujeres no controlamos el sexo. **v.** La sociedad está estructurada bajo un sistema patriarcal que oprime y subyuga a las mujeres. **vi.** El derecho al aborto no puede ser un privilegio privado. **vii.** Es necesaria una ley que asegure el aborto libre, gratuito y asistido. **viii.** Se debe desvincular la sexualidad de la reproducción. **ix.** El embarazo es algo que acontece por el hecho que una persona es mujer. **x.** La concepción no va acompañada necesariamente del deseo o de la capacidad de la maternidad. **xi.** Los conceptos religiosos han servido para afianzar los paradigmas patriarcales y para fortalecer la discriminación en razón del género. **xii.** El

¹⁴ Para la Teoría del Derecho, solo la persona es titular de derechos.

aborto clandestino constituye un problema de salud pública, que debe ser asumido por el estado. Y, **xiii**. Es indispensable analizar la contracepción y el aborto en un marco amplio de desarrollo: promoción de la salud y del bienestar de las comunidades y de los derechos humanos y ciudadanos de las mujeres.

El tratar de comprender el pensamiento de los diferentes movimientos feministas, a través de la lectura de los trabajos efectuados por las autoras presentadas, no es una tarea simple -especialmente cuando estoy dando los primeros pasos para descubrir el camino que ellas han forjado a través de largos años de lucha porque se reconozcan y garanticen los derechos de nosotras, las mujeres-, pero con una visión de *género*.

La posición de ciertas autoras me parece bastante radical. Así, cuando Stetson señala que el estado -al representar una organización del poder jerárquicamente dominada por varones- no puede fomentar cambios estructurales a favor de las mujeres, creo que no está reconociendo que la transformación en las relaciones de género -aún cuando no haya alcanzado el nivel deseado por los distintos movimientos feministas- se está logrando, precisamente, dentro de esta institucionalización patriarcal. Quizás el camino sea cuesta arriba, pero una reforma integral presenta dificultades que sortear. De igual forma, MacKinnon hace una crítica muy severa a la liberación del aborto en base al derecho a la intimidad,¹⁵ sin reconocerle el paso significativo que ello significó para una sociedad, a mi juicio, eminentemente conservadora como la americana, de esa fecha. Creo que es necesario aceptar que un cambio de trescientos sesenta grados no puede darse en un momento de la historia, porque la sociedad no puede asimilarlo; ese es un proceso... Cuando MacKinnon indica que la desigualdad sexual se da en la esfera privada, porque es allí -en el ámbito

¹⁵ Manifestar que la ley de la intimidad mantiene alejados a los hombres de los dormitorios de otros hombres -y no sopesar todos los beneficios que las mujeres han obtenido de esa misma ley- creo que es mantener una posición extrema.

doméstico- en donde las mujeres son sujetos de dominación, éste es un tema que requiere de *deconstrucción*¹⁶ de la conciencia colectiva. Somos las mujeres quienes -en primera instancia- tenemos que sufrir una verdadera metamorfosis, para convertirnos en reales agentes innovadores.¹⁷ En cuanto a Pitch, me queda una inquietud frente a su planteamiento: ella reivindica para las mujeres la total competencia para decidir *todos* los aspectos de la reproducción -incluido el aborto-; pero, a la vez, espera que el varón y la colectividad compartan la responsabilidad en el cuidado del niño que llegue a nacer, en el evento que las mujeres opten por continuar con un embarazo. Siguiendo esta línea de razonamiento, la *libertad* de algún sujeto, quizás la del varón, pueda verse vulnerada, de acuerdo a los intereses que estén en juego; esto es algo sobre lo que deberé continuar reflexionando. Sin embargo de lo anotado, Stetson me abrió las puertas para empezar a visualizar lo que ella denomina las “cuestiones de género” y que con Scott podría tratar de adentrarme en el mundo de aquello llamado “*género*”. MacKinnon, por su parte, me llevó a reflexionar sobre la sexualidad, sobre mi sexualidad y cómo la he ejercido: ¿he disfrutado verdaderamente de ella? ¿He sido sujeto activo o sujeto pasivo? ¿He sido sujeto o acaso he sido simplemente un objeto? Por último, me parece importante que Pitch separe la sexualidad de la maternidad, querida o negada. Es evidente que la gestación es un suceso biológico que está ligado a la capacidad reproductiva femenina; a pesar de ello, es necesario tomar en cuenta que no todas las mujeres pueden, por uno u otro motivo, asumir la maternidad en un momento determinado.¹⁸

¹⁶ Entendida como un proceso de ruptura de todos los conceptos preconcebidos, para poder volver a construir nuevos paradigmas.

¹⁷ Las mujeres transmitimos una manera de pensar, de sentir y de comportarse a nuevas generaciones. Por ello, igual que hemos coadyuvado a mantener este sistema de dominación patriarcal, podemos ser agentes de una evolución del pensamiento.

¹⁸ No se debe señalar que el embarazo siempre se puede prevenir mediante la utilización de métodos contraceptivos: ellos no son cien por ciento seguros; no están al alcance de todos ya por razones económicas, ya por desconocimiento de su existencia, ya por imposibilidad de utilizarlos debido a concepciones socio-culturales.

En las posiciones de Gúezmes y Cabría encuentro mayores puntos de convergencia con mis convicciones. Coincido con Gúezmes en que los derechos humanos podrán ser garantizados en un estado laico, en donde no se imponga un modelo de deber ser: no se pueden limitar la libertad y los derechos que de ella derivan, para tratar de establecer cuál tiene que ser el norte que debe orientar las relaciones personales, sociales y el ejercicio de la sexualidad de los seres humanos. Estoy de acuerdo con la denuncia que hace Cabría: en el discurso público -sobre el aborto consentido- ha desaparecido la figura de la mujer - como sujeto de derechos-, para dar paso al embrión y al feto como ícono de debate y de manipulación política. Por otra parte, es necesario tomar en cuenta las distintas perspectivas de los movimientos feministas en la lucha por los derechos sexuales y reproductivos - incluida la búsqueda de la despenalización del aborto consentido-: ellas no son uniformes; al contrario, dependen de diferentes parámetros, los mismos que están relacionados con su nivel de desarrollo humano.¹⁹

d. Por su parte, los razonamientos que constan en el acápite ‘Análisis de algunas doctrinas constitucionales y filosóficas’ son los siguientes:

i. Coincido con Andrés Gil Domínguez, para quien la penalización del aborto propicia la clandestinidad, con la consecuente destrucción de la vida de las mujeres pobres y el beneficio para quienes pueden lucrar del comercio ilegal del aborto consentido. Es evidente que la tipificación de la conducta no protege el bien jurídico tutelado -la vida humana en formación-. Como el autor señala, existen vías alternativas de protección a la conminación

¹⁹ Es necesario aclarar, en primera instancia, que lo que para un pueblo conlleva el desarrollo para otro puede tener una significación diferente. Sin embargo, yo sí creo que las concepciones desde las cuales se parte para luchar por los derechos humanos, cualesquiera estos sean, sí están vinculadas con la cosmovisión de una sociedad, en un momento determinado de la historia.

penal: la *vida humana dependiente*²⁰ ahora recibe un trato diferente a las personas nacidas, sin que por ello se ocasione un problema constitucional. Se debe tomar en cuenta, como dice Gil Domínguez, la impunidad real del aborto, debido a la actual convicción social que el hecho reprimido no es realmente ilícito. Por último, el autor tiene razón al indicar que es necesario realizar una justa ponderación entre los valores²¹ constitucionales de la mujer - vida, salud, libertad sexual, condiciones socioeconómicas, angustia- y el valor²² constitucional vida humana en proceso de formación.

Según manifiesta Ferrajoli, es indispensable garantizar la libertad de conciencia, la autonomía y la relatividad moral en salvaguarda del principio axiológico de separación entre el derecho y la moral.

ii. Carlos Nino -con quien comparto su visión liberal de la sociedad- señala que se deben reconocer los principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona. El autor manifiesta que el no nato -que puede llegar a ser considerado como persona moral, si se argumenta que en los primeros meses de gestación el embrión o el feto, a pesar de no ser idéntico a la persona autónoma, alcanza a beneficiarse de su valor, porque *naturalmente* se convertirá en ella- podría ser abortado durante el último período del embarazo sólo cuando exista un grave peligro para la salud o para la vida de la mujer. Sin embargo, cuando el embarazo es muy reciente -especialmente si no ha sido intencional o previsible- el aborto es admisible si se piensa que el nacimiento perturbará la vida de la mujer o si ella no está en capacidad de criar al niño. Además, señala que aún en los casos en que el aborto es moralmente incorrecto -no es aconsejable acudir a técnicas punitivas para prevenirlo-

²⁰ No la llamaría vida humana dependiente, porque yo no considero que existe vida humana antes de la viabilidad. Quizás hablaría de vida humana en gestación o vida humana en proceso de formación.

²¹ Yo más bien hablaría de derechos constitucionalmente protegidos.

²² Objeto de prestaciones a su favor.

por las siguientes razones: la investigación del aborto invade la esfera íntima de la mujer, lo que puede dar lugar a chantajes y abusos; y, las mujeres pobres son las únicas que corren el riesgo de ser procesadas, al verse obligadas a abortar en condiciones precarias para su salud y para su vida. La línea de pensamiento de Nino se ajusta a la de quienes nos enmarcamos en la defensa de la libertad, dentro de un estado esencialmente liberal y también democrático.

iii. Según Ronald Dworkin la creencia en la dignidad humana individual es la característica más importante de la cultura occidental. De acuerdo con su análisis, la vida humana tiene un valor intrínseco: tanto liberales como conservadores coinciden en la santidad de la vida, sin que sea necesario tratar de determinar si existen o no intereses en juego. El autor utiliza el término *frustración*, para detallar su forma de cuantificar el desperdicio de una vida, lo que dependerá de la etapa cuando la muerte se produzca. Considera que su tesis de la *frustración* -que será mayor mientras mayor sea la inversión realizada en la propia vida- es la justificación natural tanto para conservadores como para liberales, que juzgan que el aborto es un tema que requiere un estudio más complejo, a medida que avanza la gestación.

Dworkin piensa, sin embargo de todo su razonamiento, que la criminalización del aborto puede destruir (de hecho lo hace) la vida de las mujeres. Comparto con el autor que señala que el punto de vista que cada quien tiene sobre el aborto parte de su propia convicción sobre el cómo y el por qué la vida humana tiene una importancia en sí misma.²³ Conuerdo con él cuando manifiesta que aún desde la óptica de los conservadores, para los que el embrión o el feto es una vida humana que está creciendo, se puede admitir el aborto

²³ Y desde cuándo ella comienza.

en las primeras etapas de gestación: la libertad de conciencia debe ser respetada como uno de los fundamentos de las democracias modernas y pluralistas. A pesar que Dworkin considera que el aborto es una elección por la muerte -para preservar la autonomía reproductiva y en salvaguarda del principio de integridad- cree que se debe reconocer el derecho de las mujeres a decidir no sólo cuándo concebir, sino cuándo procrear. Tiene razón al señalar que “La tolerancia religiosa es el precio que debemos pagar por nuestra aventura en la libertad.”²⁴

iv. Finalmente, el filósofo Michael Tooley -al referirse a la moralidad del aborto- empieza su exposición refiriéndose a la filósofa Judith Thomson, que sostiene que si el aborto es justificado en el caso de violación -como yo creo que en efecto lo es- también lo es en otros casos de coito voluntario. Ella parte del supuesto que la mujer es -en algún grado- responsable de la violación.²⁵

Tooley continúa sus reflexiones y hace las siguientes puntualizaciones: **1.** no se puede abordar el tema del aborto sin cuestionarse sobre el estatuto moral del feto. Pueden existir situaciones en que los derechos de las mujeres tengan suficiente peso para determinar que el aborto sea moralmente permisible aún si se considera que el feto tiene un serio derecho a para vivir: cuando su salud o su vida corren riesgo o cuando el embarazo es fruto de una

²⁴ R. Dworkin, op. cit., p.159.

²⁵ La persona puede haber buscado *inconscientemente* que suceda un determinado acontecimiento, en este caso la violación, por motivaciones que ni ella -sin la adecuada ayuda profesional- podría alcanzar a comprender. Sin embargo, ello no elimina la absoluta responsabilidad de la persona que realizó un acto reñido con la moral o con la ley.

Esta tesis es aceptada por algunas corrientes del pensamiento filosófico y psicológico; sin embargo, ni la naturaleza del trabajo que estoy realizando ni la extensión del mismo me permite entrar a analizar el tema. A pesar de ello, no cabe duda que, desde el punto de vista filosófico -y para guardar coherencia en el razonamiento-, como señala Tooley, si las mujeres somos responsables de las consecuencias del coito voluntario, lo somos -en cierto modo- de las consecuencias de una violación; o, por ponerlo de otra manera; las mujeres no somos responsables de las consecuencias de una violación y tampoco lo somos -por lo menos en algunos casos- de las consecuencias del coito voluntario.

violación; sin embargo, estos no parecen ser la generalidad de los casos. **2.** El que el feto pertenezca a la especie *homo sapiens*, *per se*, no es una característica moralmente significativa. **3.** La única propiedad *no potencial* que hace a un individuo persona es la de ser sujeto duradero de intereses permanentes. **4.** La destrucción de una persona potencial no es intrínsecamente malo. **5.** No es intrínsecamente malo abstenerse de procrear más personas. **6.** No parece haber ninguna otra propiedad -no relacionada a la señalada- que determine que la destrucción de algo sea intrínsecamente malo, independientemente del valor de la entidad. Y, **7.** Puede ser que la propiedad que hace que un individuo sea persona admita una graduación; y, que la gravedad de la destrucción de un ente depende de la medida en que posea la propiedad, en cuestión. Considera que el feto no es una entidad que tenga las características de una persona, debido a su escaso desarrollo neurofisiológico.

Para concluir, Michael Tooley señala que mientras la sociedad se guíe por principios morales frágiles, el aborto deberá ser prohibido en la mayoría de los casos y las mujeres obligadas a procrear hijos no queridos o a buscar abortos penalizados. En ambos eventos, el sufrimiento humano que se producirá será muy elevado.

Los argumentos presentados por Tooley no son fáciles de asimilar, más aún cuando el autor manifiesta la relación que según él existe entre el aborto y el infanticidio. Sin embargo, tratar de incursionar en el estudio de un tema como el de esta investigación no podía ser un asunto sencillo, menos aún si su razonamiento es de carácter filosófico.²⁶

²⁶ **Filosofía.** “Conjunto de saberes que busca establecer, de manera racional, los principios más generales que organizan y orientan el conocimiento de la realidad, así como el sentido del obrar humano.” Real Academia Española, op. cit., t. 5, p. 717.

“La ciencia más general [...] la filosofía ha sido tanto la búsqueda de la sabiduría como la sabiduría buscada. Originariamente, la explicación racional de todas las cosas; los principios generales bajo los cuales todos los hechos pudieran ser explicados; en ese sentido es indistinguible de la ciencia. Posteriormente, la ciencia de los primeros principios del ser; los presupuestos últimamente reales. Hoy, popularmente, sabiduría personal y ánimo sereno; técnicamente, la ciencia de las ciencias, la crítica y la sistematización u organización del conjunto del saber, procedente de las ciencias empíricas, la erudición [...]”. D. Runes, op. cit., p. 147.

Creo que hubiera sido más fácil aceptar los criterios a favor de la despenalización del aborto sin tener que meditar -ni por un momento- en el infanticidio. Pero esto supongo que se debe a la creencia culturalmente arraigada que él -el infanticidio- es moralmente malo, según las actuales concepciones de Occidente.²⁷

La filosofía supone que debemos mantener la coherencia a lo largo de todo nuestro razonamiento: este es un ejercicio que no estamos acostumbrados a realizar y que cuando alguien nos invita a hacerlo implica que rompamos ciertos esquemas mentales. Así, por ejemplo, debemos dejar de aceptar como válido que la intuición puede proveernos -en general- una base satisfactoria para nuestras creencias, especialmente sobre la moralidad o inmoralidad de determinados hechos -como el aborto o el infanticidio-. No parece correcto atribuir un valor epistémico²⁸ a nuestros sentimientos sobre aspectos morales. Es importante tratar que nuestros puntos de vista sean racionalmente sustentables de principio a fin.

Por ahora, no puedo decir que comparto toda la línea de razonamiento presentada por Tooley; ella requiere de un mayor estudio -aun en lo relacionado con la moralidad del aborto consentido-. Al tema del infanticidio espero poder dedicarle una verdadera reflexión, en un futuro cercano.

4. a. Tarea difícil ha sido realizar esta investigación, en primera instancia porque he tenido que confrontarme a mí misma con una estructura mental enraizada por casi cinco décadas y -aunque no quiera admitirlo- con evidente influencia de la educación católica recibida. En segundo lugar, porque las posiciones marcadamente a favor o en contra de la

²⁷ Basta con recordar las narraciones de Lin Yu Tang en *La Buena Tierra*, para recordar como las mujeres campesinas de la China tenían una visión distinta a la nuestra sobre el infanticidio.

²⁸ **Epísteme.** “En la filosofía platónica, el saber construido metodológicamente en oposición a las opiniones individuales [...] Conocimiento exacto.” Real Academia Española, op. cit., t. 5, p. 638.

penalización del aborto no admiten grado alguno de flexibilidad. Sin embargo, he encontrado mi norte en las siguientes reflexiones: **i.** Ronald Dworkin: nos recuerda el valor que el principio de dignidad humana tiene para nuestra cultura occidental; la importancia del principio de la libertad de conciencia, como sustento de toda democracia pluralista y moderna; y, nos hace un llamado a la tolerancia religiosa, para poder vivir en libertad; **ii.** Dionisio Llamazares: señala que a través del laicismo se persigue que el estado defienda el mínimo común moral de la colectividad, para cobijar -con la legislación- la diversidad del pensamiento; **iii.** Borja Cevallos: señala que el laicismo educativo cree en la factibilidad de una moral laica, que pueda inducir al hombre a la búsqueda del bien y de la verdad; **iv.** Locke: proclama que las creencias morales o religiosas no pueden ser impuestas; **v.** John Stuart Mill: evidencia la racionalidad y el valor moral de la tolerancia; y, determina que el estado liberal debe tomar en cuenta que las esferas públicas y privadas están íntimamente relacionadas, para lograr la plena participación de las mujeres en la vida pública; **vi.** Joseph Raz: nos insta a reflexionar en la importancia de la tolerancia y en la riqueza de la diversidad; **vii.** Ana Gúezmes: indica que el sustento de la verdadera democracia está en el estado laico; es allí en donde los derechos humanos pueden encontrar su mejor garantía; **viii.** Freedman: corrobora que la doctrina liberal garantiza la plena vigencia de los derechos de inviolabilidad de la persona y de la autonomía individual; **ix.** Ángeles Cabría: establece que la lucha por cualquier derecho está directamente influenciada por diferentes vectores: raza, etnia, origen, situación socio-económica, etc.; **x.** Mackinnon: me ha llevado a reflexionar sobre la libertad en el ejercicio de mi sexualidad, de la sexualidad de nosotras las mujeres; **xi.** Scott me ha invitado a descubrir esto llamado *género*; **xii.** el budismo: su doctrina del *camino intermedio* me ha sugerido que las posiciones radicales no son buenas consejeras en la vida; y, **xiii.** la masonería: ella nos recuerda que el hombre es libre; dueño y responsable de sus actos. Tiene una máxima que si orientara nuestras vidas sería fácil

vivir en armonía, paz y libertad: “Lo que no quieras para ti, no lo quieras para el otro”. Todas estas ideas han sido un gran aporte para que yo pueda concluir este trabajo con tranquilidad.

b. La penalización del aborto consentido no se ajusta a la realidad que vive la sociedad ecuatoriana: las mujeres convivimos con el aborto clandestino -25% en *América Latina*-.²⁹ Debido a ello, es nuestra salud -física o mental- y nuestra vida las que están en juego. Es hora ya que el Estado asuma el problema de salud pública que la morbi/mortalidad materna representa -21% de quienes se someten a abortos inseguros *en esta región* mueren,³⁰ según las estadísticas de las Naciones Unidas: ¡nuestra salud y nuestra vida deben ser parte de las políticas de estado y de gobierno!³¹

Sabemos que -al menos- el 20% de las mujeres sufrimos,³² en algún momento de nuestras vidas, violencia física por parte de nuestras parejas o ex-parejas, sin tomar en cuenta el porcentaje de quienes sufrimos violencia psicológica. Debido a la estructura patriarcal en que nos desenvolvemos, para la mayoría de las mujeres el acto sexual no es un acto libre: no es algo que realizamos dónde queremos y cuándo queremos, para disfrutarlo y sentir placer. Muchas veces somos violadas en nuestra propia casa. Los casos de estupro e incesto son muy frecuentes. Además, sería importante preguntarse ¿quién debe definir lo que

²⁹ A nivel mundial el porcentaje de abortos clandestinos es del 30%, según las Naciones Unidas.

³⁰ Del 30% que -a nivel mundial- se someten a un aborto inseguro, el 13% muere, según las Naciones Unidas.

³¹ Ver Anexo No. 1.

³² Las investigaciones internacionales realizadas sobre la violencia que se ejerce contra las mujeres determinan que en América entre un quinto y un tercio de las mujeres sufren de violencia física -en un momento determinado de su vida- por parte de sus parejas o ex parejas. Esta información no refleja necesariamente la realidad del Ecuador. No tengo los datos precisos, pero creo que -aún por motivos culturales- el porcentaje aquí puede ser mayor. Para esto cabría un análisis de la cosmovisión indígena, de la de los pueblos de la costa y afro descendientes, por no mencionar la severa estructura patriarcal del mestizaje. Cabe recordar aquella frase de las mujeres indígenas ecuatorianas: marido es, que pegue no más; o aquella respuesta que dan algunas mujeres al ser preguntas sobre el por qué de una agresión física por parte de su pareja: fue por mí bien. Es necesario indicar que en los estratos sociales con niveles de educación superior también existen altos índices de violencia.

las mujeres entendemos por violación? ¿Acaso son los varones quienes deben legislar al respecto?

c. Hay mujeres, por otra parte, que no estamos en condiciones de afrontar la maternidad, a pesar que el embarazo no haya sido fruto de un hecho violento. El estado laico, como señala Llamazares, debería defender el mínimo común ético de la sociedad y respetar el deseo de interrumpir el embarazo, mientras el aborto se produzca antes que el feto sea viable.³³ ¡La tolerancia nos permite vivir en libertad!

d. Es importante señalar que si se establece una correlación entre el índice de desarrollo humano -preparado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo- de los países cuyas legislaciones se analizó en este trabajo y el grado de apertura de su legislación a la despenalización del aborto, se puede determinar que los estados con mayor nivel de desarrollo humano son aquellos que no penalizan el aborto o, como en el caso de España, que -a pesar de considerar que la conducta es típica- dictamina que las primeras cinco variables para permitir el aborto -según las Naciones Unidas- son causas de excusa.

³³ No hay un criterio uniforme para considerar si el feto es viable después de las veinte y dos o después de las veinte y cuatro semanas de gestación.

Tabla Comparativa. Índice de Desarrollo Humano, Índice Monotónico, Puesto

PAÍS	IDH PNUD³⁴	Índice Monotónico	Puesto PNUD
Australia	0,962	0,70	3
Suecia	0,956	0,95	6
Los Países Bajos	0,953	1,00	9
Francia	0,952	0,75	10
Estados Unidos	0,951	0,65	12
España	0,949	0,50	13
Dinamarca	0,949	0,90	14
Inglaterra	0,946	0,55	16
Alemania	0,935	0,85	22
Federación de Rusia	0,802	0,80	67
Colombia	0,791	0,45	75
Perú	0,773	0,40	87
Ecuador	0,772	0,25	89
Bolivia	0,695	0,35	117
Sudáfrica	0,674	0,60	121
República de Sudán	0,526	0,30	147

Fuente: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD³⁵

IDH. Índice de Desarrollo Humano, establecido por el PNUD.

Índice Monotónico. Orden que yo le di a la legislación de cada país, de acuerdo a su apertura a la despenalización del aborto. En el caso de la Federación de Rusia, consideré el hecho que -a pesar de observar una despenalización absoluta- no tienen un programa de salud reproductiva: el aborto es considerado -prácticamente- como el único mecanismo contraceptivo.

Puesto. Lugar que ocupa el país -entre 177 países-, establecido por el PNUD.

³⁴ PNUD. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

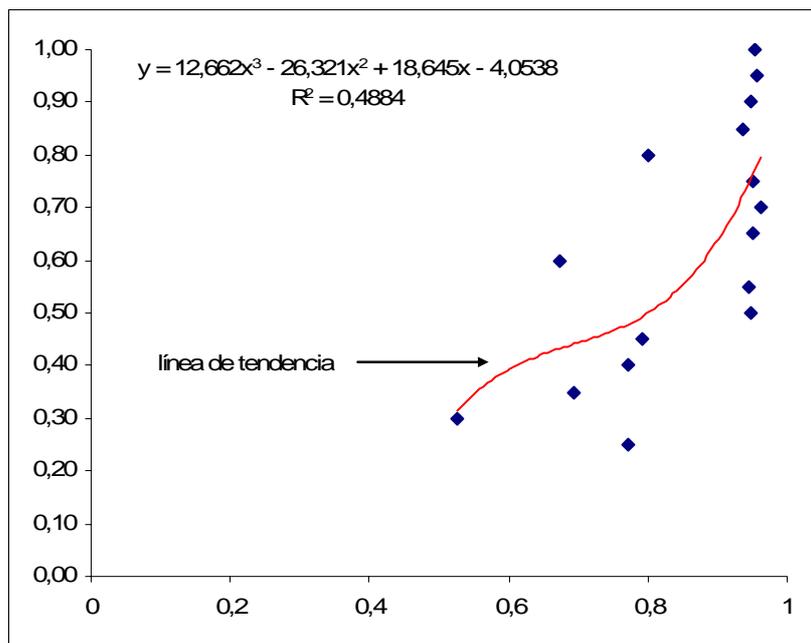
³⁵ El índice de desarrollo humano considera ingreso por habitante; escolaridad y matriculación generales de la población; y, condiciones generales de salud. Éste es un índice ponderado. (Amarya Sen, Premio Nobel de Economía, 1998, India).

No se toma en cuenta el ingreso per cápita -índice cuantitativo-, porque él no considera variables socio-políticas como la salud y la educación.

Debemos recordar que -según las Naciones Unidas- el acceso al aborto seguro es un componente de la salud reproductiva.

Coefficiente de Correlación de Paerson.³⁶ 0,67856274.³⁷ Este número demuestra que la correlación entre las dos variables -índice de desarrollo humano y grado de despenalización del aborto en las legislaciones estudiadas (índice monotónico)- es positiva.

Gráfico de dispersión³⁸



La comparación que efectué mediante el gráfico de dispersión confirma la relación positiva que establecí en el análisis estadístico de correlación. Además, la línea de tendencia del gráfico de dispersión corrobora la relación positiva entre las dos variables analizadas. El ajuste de la ecuación -0,4884- indica, sin embargo, que existen otras variables económicas, sociales, culturales que no son captadas por el examen cuantitativo previo.

³⁶ Índice estadístico que mide la relación lineal entre dos variables cuantitativas.

El valor del índice varía en el intervalo de menos uno a más uno. Si el valor del índice es de cero quiere decir que no existe relación alguna entre las dos variables analizadas. Si el valor del índice es menor que cero entonces existe una correlación negativa.

³⁷ El coeficiente es el resultado de aplicar la fórmula en el programa de Excel.

³⁸ Relación gráfica entre las dos variables cuyo resultado fue encontrado positivo.

Cabe señalar que si R^2 -estimación de la bondad del ajuste de la ecuación establecida- fuese igual a uno, el ajuste sería perfecto.³⁹

La despenalización del aborto consentido no es equivalente a desarrollo; sin embargo, debido a que es un componente de la salud reproductiva -de acuerdo con la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de las Naciones Unidas (El Cairo, 1994)- sí se puede asegurar que contribuye a alcanzarlo, como otros factores socio-culturales y políticos.

e. De este esfuerzo realizado me quedan dos incógnitas que deberán ser despejadas, en un trabajo de investigación posterior: **i.** ¿Cuál es el grado de influencia de la iglesia Católica en los estados que -como el Ecuador- fueron evangelizados por ella, para evitar que la legislación despenalice el aborto consentido?; y, **ii.** ¿Cuál es la verdadera razón atrás de la penalización del aborto consentido, si existe una impunidad real de esa conducta?

f. Este breve análisis del aborto consentido como fenómeno legal me permite señalar que la normatividad del derecho en la legislación ecuatoriana -a mi criterio en extremo restringida- guarda relación con la estructura tan arcaica de la escasa jurisprudencia sobre la materia y, desgraciadamente, con el componente político cultural -en tanto en cuanto tiene posibilidad de exteriorizarse en una sociedad que estigmatiza su simple discusión-. ¿Cuál es la verdadera razón para que la iglesia Católica pueda convocar a ochocientas mil personas para que suscriban un documento, en contra de cualquier variación de la legislación sobre la materia? ¿Por qué los movimientos ciudadanos no tienen posiciones más

³⁹ No debo dejar de indicar que hay un caso de excepción: Chile (mencionado en la Introducción) tiene un nivel de desarrollo de 0,867 y ocupa el puesto número 40, según el PNUD, a pesar de tener una legislación totalmente restrictiva.

frontales sobre el tema? ¿Por qué los movimientos de mujeres -los movimientos feministas- o las organizaciones que defienden -o deben defender nuestros derechos fundamentales- no hacen escuchar su voz en momentos como la redacción de una nueva carta política? ¿A qué le tememos las mujeres, que a pesar que somos más del 50% de la población permitimos que nuestros derechos fundamentales -que son reconocidos en el marco del derecho internacional- se irrespeten casa adentro?

g. Antes de concluir esta tarea, debo señalar que es importante que las mujeres iniciemos un debate serio, honesto, razonado y transparente sobre esta materia que no sólo nos involucra a nosotras, sino a la colectividad toda. Para ello es necesario -creo yo- que empecemos por descubrir qué significa ser mujer -con visión de género-.⁴⁰ Esta labor no es sencilla: existe un programa impreso en nuestra memoria celular y en la conciencia colectiva. Sin embargo, la era del cambio ha llegado: la *frecuencia vibracional*⁴¹ es elevada.

h. Para finalizar este trabajo de investigación debo hacer las siguientes puntualizaciones:

i. No es un óbice que la constitución ecuatoriana proteja la vida desde la concepción, para que se establezcan causas de excusa, en la legislación penal: de hecho ya existen dos.

ii. La legislación penal ecuatoriana tipifica el aborto, pero establece dos causas de excusa, como he indicado. Si el legislador procedió de esta manera, ¿por qué no puede incluir también las siguientes causales de excusa: violación o estupro -sin que sea necesario

⁴⁰ Creo que ahora entiendo a Simone de Beauvoir cuando dijo que la mujer no nace sino se hace. L. McDowell, op. cit., p. 29.

⁴¹ El pensamiento es frecuencia vibracional. Nosotros no somos sino el resultado de nuestros pensamientos. Si buscamos el cambio -en nosotros o en la colectividad- es necesario que realicemos una transformación profunda de nuestro *pensamiento*.

que la víctima sea mujer demente o idiota- y mala formación fetal? ¿Por qué no especifica -claramente- que son causas de excusa tanto el riesgo para la salud física como el riesgo para salud mental de la mujer?

iii. Cuando el legislador establece como causa de excusa la violación o estupro cometida en mujer demente o idiota, la doctrina habla del aborto eugenésico. De ser este el caso, ¿por qué el legislador no consideró todos los eventos de aborto eugenésico? Si esta no fue la intención, ¿por qué no se establece -como causas de excusa- la violación o estupro sin limitación alguna?

iv. Cuando el legislador prevé -como causas de excusa la violación o estupro- es necesario que considere -para que esté de acuerdo con los avances científicos- la implantación de óvulo fecundado y la inseminación artificial no consentidas.

v. La legislación ecuatoriana -a pesar que según el artículo 163 de la constitución vigente (1998), los convenios internacionales forman parte de nuestra legislación- no garantiza los derechos fundamentales de las mujeres, en especial aquellos señalados por la Tercera Conferencia Mundial de la Mujer (Nairobi, 1985): derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número y espaciamiento de los hijos; la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (Viena, 1993): los abusos contra las mujeres -basados en la discriminación de género- son casos de violación a los derechos humanos; la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de Naciones Unidas (El Cairo, 1994): el aborto es un componente de la salud reproductiva;⁴² y donde sea legal debe ser seguro; y, la Cuar-

⁴² La salud reproductiva debe ser parte de las políticas de salud del estado; e, indiscutiblemente, la salud es un derecho al que las mujeres debemos tener acceso seguro.

ta Conferencia Mundial de la Mujer (Beijing, 1995): las mujeres tienen derecho a controlar las cuestiones relativas a su sexualidad.

Según el artículo 18 de la carta política de 1998, “Los derechos y garantías determinados [...] en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.” Este mismo artículo indica que “En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia.” Además, el inciso tercero prescribe que “No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos [...] o para negar el reconocimiento de tales derechos.”

Por su parte, el artículo 16 de la Carta magna estipula que el deber fundamental del estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la constitución. Y, el artículo 17 prescribe que el estado garantizará el libre *ejercicio y goce* de los derechos humanos que consagran tanto la constitución como los instrumentos internacionales.

Por último, por no decir en principio, el artículo 3, numeral 2 de la constitución ordena que es deber primordial del Estado “Asegurar la vigencia de los derechos humanos, [...] de las mujeres [...]”.

Yo me pregunto, ¿acaso las mujeres somos ciudadanas de segunda categoría para que el Estado haga caso omiso de todas estas disposiciones?

vi. La constitución de 1998 constituyó un avance en el reconocimiento de derechos y garantías en general y en forma particular para las mujeres. Su principal logro fue el enfoque de género, como eje transversal.⁴³

Sin embargo de lo señalado, es importante indicar que si las disposiciones constitucionales no van acompañadas de la voluntad política de ponerlas en vigencia a través de su desarrollo en toda la normatividad imperante en el país y, sobre todo, de su decisión de

⁴³ **Ciudadanía.** Por primera vez una constitución señala que las mujeres han contribuido con su trabajo y sacrificio a forjar la patria (Considerando); y, el artículo 3, numeral 2, particulariza a los sujetos de derecho cuando habla de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de mujeres y hombres. **Derechos Políticos.** El artículo 102 establece que “El estado debe promover y garantizar la participación equitativa de mujeres y hombres en los procesos de elección popular, en las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia, en los organismos de control y en los partidos políticos.” **Violencia contra las Mujeres.** El artículo 23, numeral 2, inciso segundo establece que “El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar, en especial, la violencia contra [...] las mujeres [...]”. Y, el artículo 47 manifiesta que “En el ámbito público y privado, recibirán atención prioritaria, preferente y especializada, [...] las mujeres embarazadas [...] y las víctimas de violencia doméstica. **Familia.** El artículo 37 prescribe que ella se basa en “[...] la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.” Se apoya a las jefas del hogar. “El matrimonio se fundará en [...] la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges.” **Derechos Sexuales.** El artículo 23 señala: “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 3. “[...] Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de [...] su orientación sexual [...]”. 21. “[...] En ningún caso se podrá utilizar la información personal de terceros sobre [...] su vida sexual [...]”. 25. “[...] El derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual”. **Derechos Reproductivos.** El artículo 36 dice: “El Estado [...] Velará especialmente por el respeto a los derechos laborales y reproductivos para el mejoramiento de sus condiciones de trabajo [...]”. El artículo 39 dispone: “Se propugnarán la maternidad y paternidad responsables. El Estado garantizará el derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar, mantener y educar. Será obligación del Estado informar, educar y proveer los medios que coadyuven al ejercicio de este derecho.” Y, el inciso segundo del artículo 43 establece: “El Estado promoverá la cultura por la salud y la vida, con énfasis en la educación alimentaria y nutricional de madres y niños, y en la salud sexual y reproductiva [...]”. **Derechos Económicos Sociales y Culturales.** El artículo 34 prescribe: “El Estado garantizará la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a recursos para la producción y en la toma de decisiones económicas para la administración de la sociedad conyugal y de la propiedad.” Y, el artículo 36 señala: “El Estado propiciará la incorporación de las mujeres al trabajo remunerado, en igualdad de derechos y oportunidades, garantizándole idéntica remuneración por trabajo de igual valor. Velará especialmente por el respeto a los derechos laborales y reproductivos para el mejora de sus condiciones de trabajo y el acceso a los sistemas de seguridad social, especialmente en el caso de la madre gestante y en período de lactancia, de la mujer trabajadora, la del sector informal, la del sector artesanal, la jefa del hogar y la que se encuentra en estado de viudez. Se prohíbe todo tipo de discriminación laboral contra la mujer. El trabajo del cónyuge o conviviente en el hogar, será tomado en cuenta para compensarle equitativamente, en situaciones especiales en que aquél se encuentre en desventaja económica. Se reconocerá como labor productiva, el trabajo doméstico no remunerado.” **Disposiciones Relacionadas.** Según el artículo 41 “El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres [...] incorporando el enfoque de género en planes y programa, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público.” Y, el artículo 67 manda que “La educación pública será laica en todos sus niveles [...] El Estado garantizará la libertad de enseñanza y cátedra; desechará todo tipo de discriminación; [...] promoverá la equidad de género [...]”. L. Valladares, op. cit., pp. 64-98.

respetar y hacer respetar dichos principios, la constitución será una simple “hoja de papel”.⁴⁴

Yo creo que existe un tercer elemento que es de indispensable consideración: no basta con que exista la posibilidad de exigibilidad de derechos al estado; es trascendental que se produzca un cambio -una transformación profunda- en la mentalidad de la sociedad. Los individuos -las mujeres y los varones ecuatorianos- somos los que elegimos a las autoridades que, en primera instancia, legislarán las leyes que implementarán los principios y las normas constitucionales. En segundo lugar, de nosotros -de nuestra voluntad ciudadana- depende, en última instancia, la nominación de quienes se encargarán de administrar justicia⁴⁵ -en la función judicial, en el Tribunal Constitucional, en las dependencias administrativas, en la policía- (democracia representativa). Y, por último, en nuestras manos está crear una nueva conciencia colectiva sobre el respeto que la *sociedad toda* debe dar a los derechos humanos en general y a los derechos humanos de las mujeres -en particular-. Mientras no ocurra esta transformación social, mientras sigamos pensando que el cambio va a ocurrir en la medida que sólo el estado tenga que proveer... nos haga respetar a las mujeres... nos siga amparando como a uno de los grupos vulnerables... seguiremos reconociendo en la constitución una larga lista de derechos que no se si llegarán, en algún momento, a encarnarse en el imaginario social.

Las normas son de aplicación efectiva -cuando realmente representan los valores, los principios, los ideales y aquello que la comunidad considera como la respuesta a sus verdaderas aspiraciones-. Desgraciadamente, en el caso de nosotras, las mujeres ecuatorianas -con honrosas excepciones- primero tenemos que despertar de un hondo letargo, para

⁴⁴ Nuevamente, hago más las palabras de Ferdinand Lassalle.

⁴⁵ Aplicar la ley con justicia.

aceptar el desafío que significa cambiar patrones culturales arraigados por generaciones y que nosotras mismas hemos contribuido a transmitir.

vii. La legislación penal ecuatoriana, como ya he indicado, tipifica el aborto. De conformidad con lo que señala el doctor Ernesto Albán Gómez, para la sociedad el derecho penal es “[...] un mecanismo de control social y de represión, conjuntamente con la policía y los jueces.” Manifiesta además, que “[...] estos instrumentos se han vuelto necesarios porque la experiencia de la vida social demuestra que, en determinados momentos, ciertos individuos incurren en conductas que atentan gravemente contra los derechos de los demás y que, en general, desconocen las reglas básicas que rigen la convivencia.”⁴⁶. De ser ciertas -como no dudo que lo sean- estas afirmaciones, yo me pregunto ¿qué función cumplen las normas a través de las cuales se sanciona el aborto consentido, si en el Ecuador existe impunidad, en la práctica? ¿No será que la ley penal se dictó para los casos en que -contados médicos- reporten a las pacientes que atienden por complicaciones que se presentan por abortos clandestinos, practicados en mujeres de escasos recursos económicos?

Con respecto al *jus puniendi*,⁴⁷ el doctor Albán advierte que los juristas no se ponen de acuerdo al momento de determinar el fundamento jurídico-filosófico-moral de la sanción penal. Hace notar el autor citado la incongruencia existente entre lo que sostiene la consti-

⁴⁶ Ediciones Legales, *Régimen Penal Ecuatoriano*, op. cit., p. 3.

⁴⁷ Según Zaffaroni, el *jus puniendi* se inventó como un “[...] pretendido derecho subjetivo del estado a ejercer el poder punitivo [...], pero -como todo derecho subjetivo- tiene límites. Sin embargo, el autor señala que es “[...] notoria la pobreza de las declaraciones constitucionales e internacionales en materia de limitación material al poder punitivo del estado (es decir, respecto a lo que puede y no puede prohibir). Precisamente, ante el fracaso en hallar límites materiales (no lograron concretar muchas prohibiciones de prohibir), se ha preferido rodearlo de incontables recaudos formales y procesales. Esto demuestra que no existe ningún *jus puniendi* (derecho subjetivo del estado a punir) con límites razonables, sino una real y verdadera *potentia puniendi* sin ningún límite razonable y a la que deben imponerse límites formales para que no arrase con todo.” Conuerdo con el autor para quien, es el estado de derecho el que sirve para jerarquizar al derecho penal y, a su vez, a través de éste se preserva el primero. Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal*, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2005, pp. 65-66.

tución (artículo 208): “El sistema penal y el internamiento tendrán como finalidad la educación del sentenciado y su capacitación para el trabajo, a fin de obtener su *rehabilitación* que le permita una adecuada reincorporación social.”; y, lo que prescribe el artículo 1 del código penal: “Leyes penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la *amenaza* de una pena.” (La cursiva es mía). Es evidente la diferencia: mientras la constitución busca la rehabilitación -que permita la reinserción social- de quien cometió una infracción; la legislación penal busca prevenir una conducta determinada.

Con respecto a las normas que tipifican el aborto consentido, no creo que ellas logren ninguno de los dos objetivos: ni rehabilitar a la mujer que ha optado por suspender un embarazo no deseado -ella no es una desadaptada social- ni prevenir a la mujer que considera que esa es la opción que debe tomar. Una mujer que cree que tiene que abortar, lo hará: el problema que deberá afrontar serán las consecuencias negativas de un aborto inseguro -tanto para su salud física o mental como para su vida-, si no tiene los recursos económicos necesarios para acceder a servicios médicos calificados.

Creo oportuno señalar que la única función que parecen cumplir estas disposiciones penales es de control: de un pretendido control de la reproducción, del potencial poder reproductivo femenino, de los cuerpos y de las mentes de las mujeres, al decir de Tamar Pitch.⁴⁸

Como manifiesta el jurista y filósofo Carlos Nino, es necesario resaltar, además, que la investigación en el caso del aborto consentido es de carácter netamente violatorio a la intimidad de la mujer. Esto da lugar, sin duda alguna, a que ella pueda ser sujeto de abusos y

⁴⁸ T. Pitch, op. cit., p. 100.

chantajes por parte de los funcionarios que realicen las investigaciones y de los particulares que conozcan de su situación personal.

El *jus puniendi* es el último recurso al que debe acudir el estado de derecho y sólo en la medida en que la sanción penal sea el medio necesario y efectivo para evitar un mal mayor.

viii. Creo oportuno referirme, en pocas líneas, a la llamada ponderación de derechos. Para ello, voy a adherirme al criterio del jurista Jaime Araújo Rentarías, magistrado de la Corte Constitucional de Colombia⁴⁹ ya que, de todos los criterios que he tenido la oportunidad de leer, es el que más se ajusta a mis convicciones.

La constitución ecuatoriana de 1998 reconoce y garantiza la inviolabilidad de la vida de las personas (Artículo 23, numeral 1). Por otra parte, el artículo 49 estipula que el estado asegurará y garantizará a los niños y adolescentes el derecho a la vida desde su concepción (Sin embargo de lo cual la legislación penal establece dos causas de excusa, por lo cual -es claro- que el principio no es absoluto.).

Quienes se oponen a la despenalización del aborto -lo primero que señalan- es que es en el derecho a la vida de las *personas* sobre el cual se sustentan sus otros derechos: sin la vida no se puede ejercer ningún derecho. Es evidente que el ordenamiento jurídico debe proteger el “derecho a la vida” de todos quienes tienen *personalidad jurídica*; del mismo modo que puede proteger “la vida” de aquellos que carecen de ella, como es el caso del *nasciturus*.

⁴⁹ Aclaración de Voto a la Sentencia C – 355. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/2006, op. cit.

Según consta de las diversas tesis expuestas a lo largo de este trabajo de investigación, existen varias posturas religiosas, éticas, biológicas, filosóficas y jurídicas con respecto al tema del aborto. Sin embargo, yo considero que una que tiene relevancia con relación a la despenalización de la conducta es la consideración sobre la personalidad jurídica del no nato.⁵⁰

Como ya señalé, no basta con referirse a que el embrión o el feto es un ente vivo, ya que toda célula tiene vida: una célula de la piel, una célula del cabello o de la saliva, una célula del espermatozoide o del óvulo y, en efecto, una célula del cigoto. Sin embargo, ninguna de dichas células tiene personalidad jurídica, como tampoco la tiene el cigoto o el embrión o el feto.

El jurista Abelardo Torr , en su *Introducción al Derecho*, manifiesta que

Es verdad que se dictan leyes protectoras de los animales, plantas, etc., pero ello no significa que se les atribuya carácter de sujetos del derecho ni que se les acuerden facultades, puesto que, en esos casos, revisten el carácter de bienes o valores jurídicamente protegidos; o, si se quiere, de objetos de las prestaciones (atención: de las prestaciones y no del derecho, porque el objeto del derecho es la conducta humana). Como es evidente, los sujetos de estas normas son los seres humanos, a los que se sanciona, ya sea por castigar a los animales o por no protegerlos debidamente, etc.⁵¹

Concuerdo con Araújo Rentería, para quien el derecho es una técnica social que tiene por objeto la conducta de los hombres, ya sea que actúen en forma individual o en forma colectiva. Y es a los hombres a quienes el derecho les atribuye la personalidad jurídica. La

⁵⁰ Las argumentaciones de naturaleza religiosa,  tica o filosófica creo que deben ser respetadas, aunque no sean compartidas.

⁵¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/2006, op. cit., p. 168.

Teoría del Derecho señala, precisamente, que existen derechos, en la medida que existen hombres con personalidad jurídica que son titulares de ellos.⁵²

Hans Kelsen, en su *Teoría Pura del Derecho*, aclara que el ser humano “[...] solamente puede transformarse en un elemento del contenido de las normas jurídicas que regulan su conducta, cuando convierte alguno de sus actos en el objeto de deberes, de responsabilidades o de derechos subjetivos.”⁵³ Es evidente que para ello es necesario que adquiera la personalidad jurídica, con lo cual el ser humano se convierte en sujeto de derecho: adquiere derechos y deberes. Como Kelsen precisa, cuando se dice que el ser humano posee personalidad jurídica se está significando que tanto sus acciones como sus omisiones son el contenido, en una u otra forma, de las normas jurídicas.

Yo considero que quien tiene personalidad jurídica es el ser que ha nacido. Antes del nacimiento, únicamente existen intereses susceptibles de ser protegidos o -quizás en estricto sentido- prestaciones a favor del no nato -sin que con esto se le reconozca personalidad jurídica alguna-.

Vale la pena recordar el criterio, que yo comparto, del jurista y filósofo Ronald Dworkin al respecto de querer atribuir la personalidad jurídica a todos los seres a quienes se quiere proteger:

[...] Pero la idea que la constitución permite a los estados atribuir personalidad al feto presupone algo más que una utilización benigna de la personalidad. Presupone que un estado puede recortar derechos constitucionales añadiendo nuevas personas a la población constitucional, a la lista de aquellos cuyos derechos constitucionales compiten entre sí. Por supuesto, los derechos constitucionales de cual-

⁵² *Ibidem*, p. 168.

⁵³ *Ibidem*, p. 168.

quier ciudadano se ven afectados por quien más, o qué más, sea también considerado titular de derechos constitucionales, pues los derechos de estos últimos compiten o entran en conflicto con los derechos de aquél. Si un estado pudiera no sólo crear sociedades anónimas como personas jurídicas, sino también otorgarle un voto, podría perjudicar el derecho constitucional al voto del que son titulares las personas ordinarias, pues los votos de las sociedades anónimas diluirían los de los individuos. Si un estado pudiera declarar que los árboles son personas con derecho constitucional a la vida, podría prohibir la publicación de periódicos o libros a pesar de la garantía de la libertad de expresión de la primera enmienda, que no es una licencia para matar. Si un estado pudiera declarar que los monos superiores son personas cuyos derechos compiten con los derechos constitucionales de las personas ordinarias, podría prohibir que sus ciudadanos tomaran medicinas que se hubieran primero experimentado en tales animales.”⁵⁴

Es importante, además, no olvidar que quienes tenemos personalidad jurídica gozamos de derechos ciertos -no probables-, como la libertad y todos los que de ella derivan: dignidad, igualdad, integridad personal, autonomía, salud, etc.

En base a lo anotado, coincido con Araújo Rentería que señala que el conflicto se presentaría entre la mujer -que tiene personalidad jurídica y, por tanto, derechos ciertos y actuales- y el embrión o el feto -que no tiene personalidad jurídica- y que es objeto de prestaciones a su favor. Yo creo que la tensión surge entre un sujeto de derecho y un objeto de prestaciones; entre un sujeto de derecho *real* y un ente con *potencialidades*. Así planteado el problema, a mi entender no se puede hablar de un conflicto real de derechos:

[...] la vida es un interés protegido por el derecho, pero no por ello implica que desde la concepción haya personalidad jurídica. Y no aparejando de suyo a la vida la personalidad jurídica; mal puede afirmarse que existe un conflicto de derechos entre un ser que está por nacer que no tiene personalidad jurídica ni derechos ni obligaciones y una mujer que tiene personalidad jurídica y, por consiguiente, po-

⁵⁴ R. Dworkin, op. cit., pp. 114-115.

see derechos y obligaciones. En otras palabras, no puede haber conflicto de derechos ni ponderación de estos, por cuanto los supuestos son diferentes.⁵⁵

La vida y el derecho a la vida son dos fenómenos diferentes, como lo señaló Dworkin. La vida transcurre en distintas etapas y ellas se manifiestan en formas distintas; por ende, el ordenamiento jurídico debe dotarlas de protección jurídica particular. Todas las legislaciones del mundo discriminan entre las sanciones para el aborto no consentido, el infanticidio y el homicidio. Ello se debe a que el bien jurídico protegido no es el mismo: la trascendencia de la ofensa social determina la graduación de la pena. Debe existir una proporcionalidad entre la conducta delictiva y la sanción impuesta.

Las políticas de estado deben tomar en cuenta estos criterios -además de los derechos fundamentales de las mujeres- al momento de legislar.

Para finalizar, la penalización total del aborto consentido es inconstitucional porque constituye una prevalencia absoluta del deber de protección a “la vida” del no nato por sobre el deber de garantizar del “derecho a la vida” de la mujer, el “derecho a la salud física y mental” de la mujer y todos los demás derechos fundamentales de la mujer -un sujeto real de derechos y no un ente potencial merecedor de protección jurídica-.

ix. Con respecto a la “vida” y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, creo que es prudente señalar que, como ya se indicó, los convenios suscritos y ratificados por el Ecuador no precisan que la mujer tenga prohibido abortar. Por ello es que gran parte de los estados que los han suscrito y ratificado han despenalizado totalmente el aborto consenti-

⁵⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355/2006, op. cit., p. 169.

do; otros, lo han hecho bajo ciertas circunstancias; y, unos pocos -como el Ecuador- lo tipifica, pero establecen causales de excusa.

Quizás sea conveniente transcribir el comentario que hizo el Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el artículo pertinente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *absteniéndose* de mencionar que se deba prohibir el aborto consentido:

[...] La expresión “el derecho a la vida es inherente a la persona humana” no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los estados adopten medidas positivas. A este respecto, el Comité considera que sería oportuno que los Estados Partes tomaran todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial para eliminar la malnutrición y las epidemias.⁵⁶

En el caso de quienes redactaron la Convención Americana de Derechos Humanos, intentaron precisar el alcance *tan general* que tenía la protección de la vida en los otros instrumentos internacionales. Sin embargo, y debido a que las legislaciones de los Estados Partes permitían el aborto consentido bajo determinados parámetros ya en 1969 -incluido el Ecuador-, el texto final determinó que la protección otorgada siga siendo *en general*.⁵⁷

La connotación *general* que tiene la redacción de la Convención Americana permite que los Estados Parte establezcan las excepciones que consideren prudente a esa generalidad. En otras palabras, un estado que haya suscrito y ratificado este instrumento internacional puede -a través de su ordenamiento jurídico- determinar cuáles serán las excepcio-

⁵⁶ Organización de las Naciones Unidas, *Observación General No. 6, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 6 – Derecho a la Vida, 16ª período de sesiones U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7 at 143 (1982)*, <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom6.html>

⁵⁷ Para aclarar cualquier duda al respecto existe la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, antes citada. (Anexo No. 2)

nes a la protección del producto de la concepción y, por ende, cuándo es legalmente permitido el aborto consentido.

Finalmente, en cuanto a la Convención sobre los Derechos del Niño, si bien el noveno inciso del Preámbulo indica que se necesita proteger legalmente al niño tanto antes como después del nacimiento, la redacción del artículo 1 señala que: “Para efectos de la Convención, se entiende por niño todo *ser humano* menor de dieciocho años [...]”. Esta redacción guarda relación con los conceptos que manejan los documentos internacionales de derechos humanos sobre la vida.⁵⁸ Todos hacen referencia a la persona o al ser humano. La Convención efectuó una *omisión deliberada* cuando no señaló, en el artículo 1, que se entendía por niño al producto de la concepción -ya que rechazó el proyecto que, al efecto, se le presentó-.⁵⁹ Esto me parece que era obvio, porque así todo el derecho internacional de los derechos humanos guarda coherencia, sobre este tema y se permite una interpretación armónica y sistemática de los tratados internacionales.

De todo lo anotado se desprende que cada uno de los estados tiene la libertad de determinar los parámetros que han de regir la protección a “la vida” y las excepciones que dicha protección podrá tener.

x. En cuanto a la libertad, quizás -en este momento y con relación a la despenalización del aborto- sea oportuno citar a Isaiah Berlin: “Yo soy libre si puedo hacer lo que quiera⁶⁰ y, quizás, elegir entre dos maneras de obrar que se me presentan cuál es la que voy a adop-

⁵⁸ Ver tabla al final del capítulo primero.

⁵⁹ El primer anteproyecto de la Convención no mencionaba ninguna definición de niño. Una posterior propuesta contenía la definición que consta en el texto final del documento. Sin embargo, hubo también una proposición alternativa que consideraba la posibilidad que se definiera al niño desde el momento de la concepción; pero ella fue rehusada. (Ver los documentos preparatorios de la Convención).

⁶⁰ Mientras respete los derechos de las otras personas.

tar.”⁶¹ Los seres humanos debemos tener la capacidad de optar entre alternativas, para poder tomar decisiones y asumir responsablemente las consecuencias de nuestras acciones. La libertad significa tener la *oportunidad* de obrar: de acuerdo al nivel de desarrollo individual, al grado de conciencia que cada persona haya alcanzado en su proceso evolutivo devendrán sus juicios. Las resoluciones que cada quien adopte frente a los diversos dilemas que enfrente -siempre y cuando sea una mujer o un varón libre- estarán orientadas a alcanzar sus fines supremos.

Es necesario recordar, sin embargo, que para que las mujeres y los varones podamos ejercer nuestra libertad -a plenitud- tenemos que *asumir* la mayoría de edad. Parafraseando a Kant, tenemos que ser capaces de utilizar nuestro propio entendimiento -sin esperar que alguien más sea quien nos dirija en el desconocido pero, a la vez, excitante camino de la vida-. Es imperioso dejar de lado la comodidad de un tutor; abandonar la seguridad de lo conocido; apartarse del mecías... Despertemos nuestra conciencia moral; mantengamos alerta el poder de razonamiento; seamos innovadores y miremos el cambio como una oportunidad; aprendamos a sembrar, que es la única manera de cosechar... ¡Sólo así tendremos la capacidad de erigirnos en dueños de nuestro propio destino!

En este proceso, es indispensable que el estado respete la libertad de las mujeres y de los varones: el estado no puede tomar las decisiones por nosotros. Sólo en nuestra libertad, los seres humanos alcanzaremos aquello que Kant denominó “La ilustración”, definida como el abandono de la minoría de edad.

⁶¹ Isaiah Berlin, *Cuatro Ensayos sobre la Libertad*, Madrid, Alianza Editorial, 2003, p. 14.

Hay que recordar que -por naturaleza- el hombre está inclinado al libre pensamiento. Son las circunstancias que derivan de los gobiernos autoritarios -muchas veces disfrazados de benévolo caudillos o de carismáticos paternalistas- que acallan las voces. Sin embargo, ¡un espíritu libre nunca se doblega!

Siguiendo esta misma línea de razonamiento, para que se pueda hablar de autonomía, es necesario que el estado -a través de su legislación- permita a las personas la elección entre diversas alternativas: sólo así ellas podrán ser auto responsables de sus actos.

En el caso de las mujeres, nosotras debemos tener la posibilidad de elegir entre continuar o no con un embarazo no deseado. Así, se respetará nuestra libertad y todos los derechos que de ella derivan: la dignidad, la integridad personal, la intangibilidad moral, la intimidad, el derecho a establecer nuestro propio plan de vida, el desarrollo de nuestra personalidad, la autonomía reproductiva, la salud, etc.

xi. Finalmente, es indispensable hacer hincapié en que el legislador penal tiene limitaciones en su actividad. Como señala el jurista Díaz Picazo: “Ello significa que el legislador no goza de una libertad omnímoda para restringir la libertad de las personas y, en ese sentido, para restringir sus autónomos proyectos de vida y el modo en que los desarrollan.”⁶² Quien legisla no posee una discrecionalidad absoluta para establecer los tipos delictivos y los diferentes procedimientos penales, ya que está obligado a respetar los derechos fundamentales de las personas: ellos son el principal límite del poder punitivo del estado. Además, debe obedecer a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Hay que recordar que la *vigencia* del estado de derecho -en sentido profundo- es la única garan-

⁶² Luis Diez Picazo, *Sistemas de Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Thomson Civitas, 2005, p. 69.

tía contra la indefensión a la que nos podríamos ver abocados las ciudadanas y los ciudadanos.⁶³

i. A la luz de todos los criterios que he podido conocer, como fruto de este trabajo, creo que puedo concluir que han existido -y creo que seguirán presentándose a través de los años- muchos intentos por determinar cuál es el momento en que se inicia la vida humana desde distintas disciplinas o perspectivas del pensamiento. Sin embargo, creo que ello no es trascendental para tomar una decisión sobre el motivo que me llevó a iniciar esta investigación -ya que partí de la *libertad* de la persona humana, como titular del derecho-, para presentar mi hipótesis.

j. Confirmación de la Hipótesis. De acuerdo con la interpretación realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Art. 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es factible que una reforma a la constitución vigente (1998) permita una modificación al código penal y se pueda despenalizar el aborto consentido en la legislación ecuatoriana. Por tanto, la hipótesis establecida al inicio de este trabajo se ha confirmado.

k. Respuesta a la pregunta central. Por otra parte, con fundamento en el *marco conceptual* que analizo en la Introducción, la respuesta a la pregunta central alrededor de la cual gira este trabajo de investigación es afirmativa: una reforma constitucional permite la despenalización del aborto consentido en la legislación ecuatoriana -aceptando las diversas posiciones científicas, doctrinarias e ideológicas al respecto del inicio de la vida humana-.

⁶³ Yo parte del presupuesto que el estado está al servicio del hombre y no el hombre al servicio del estado, en la medida en que él se estableció para garantizar la seguridad y los derechos fundamentales de las mujeres y de los varones. Esto no significa, de manera alguna, que yo espere que el estado se convierta en *proveedor*... quizás sí en generador de bienestar.

Un estado *verdaderamente* democrático⁶⁴ tiene que ser laico: garantía de la libertad de conciencia. El estado deberá ser tolerante con las distintas posiciones que sobre el inicio de la vida humana asuman los diferentes sectores de la colectividad. Sin embargo, ello no determina que la legislación deba -optando por una de ellas- penalizar el aborto consentido antes de la viabilidad, a costa de la vida y de la salud física o mental de las mujeres. Es obligación del estado evitar tomar medidas restrictivas de la libertad de las mujeres. Las medidas proteccionistas del estado no se pueden convertir en políticas perfeccionistas que atenten contra la libertad individual y que impidan el desarrollo de la personalidad.

I. Conclusión y propuesta. Después de haber efectuado esta investigación -y en base a todo lo expuesto en este numeral 4-, puedo concluir el trabajo proponiendo la despenalización total del aborto consentido antes de la viabilidad del feto. Luego de este período, cualquier procedimiento médico -que en rigor ya no puede ser llamado aborto- es justificable en caso que la salud -física o mental-⁶⁵ o la vida de la mujer se encuentren en peligro.

Para quienes consideren que la propuesta presentada tomará algún tiempo en ser aceptada por la colectiva, propongo una alternativa de reforma al artículo 447 del código penal vigente, planteando la despenalización del aborto consentido en los casos en que se encuentre en riesgo la vida o la salud -física o mental- de la mujer; cuando el embarazo sea fruto de violación, estupro, acto abusivo, inseminación artificial o implantación de óvulo no consentidas; y, en caso de grave mal formación fetal que haga inviable su vida.

⁶⁴ A mi sano entender la democracia estará asegurada en un *real* estado liberal -esencialmente en el campo ético-político-.

⁶⁵ El estado garantiza la integridad de las personas. Ella está compuesta por alma, espíritu, *mente* y cuerpo. Por otra parte, el estado también garantiza la salud de las personas: una persona está sana únicamente cuando ha encontrado el equilibrio físico, *mental* y espiritual.

Por último, debo señalar que es necesario partir de la buena fe y de la responsabilidad de la mujer que realice la denuncia de un hecho típico, fruto del cual se ha producido el embarazo no deseado. El legislador no puede establecer cargas desproporcionadas sobre los derechos de la mujer, las que se constituirían en barreras que impedirían la práctica del aborto consentido, en condiciones seguras.

B. PROPUESTA DE UNA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Art. 49.- Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida; a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura; al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto a su libertad y dignidad; y, a ser consultados en los asuntos que les afecten.

C. PROPUESTA DE UNA REFORMA AL CÓDIGO PENAL

Art. 443. Derogado

Art. 444. Derogado

Art. 445. Este artículo debería tipificar la conducta de mala práctica médica.

Art. 446. Este artículo tendría que adecuarse a la nueva realidad normativa.

En el evento que no se acepte la total despenalización del aborto -antes de la viabilidad del feto- y no se autorice la práctica de cualquier procedimiento necesario -después de tal período- en el caso que la salud o la vida de la mujer estén en peligro, el texto del artículo 447 debería rezar así:

Art. 447. No se incurre en delito de aborto, cuando el aborto o cualquier procedimiento practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer, de su marido o de su conviviente -hombre o mujer- o de sus familiares íntimos -cuando ella no estuviere en posibilidades de prestarlo- se ha efectuado para evitar un peligro para la vida o para la salud física o mental de la mujer, certificado por un médico.

No se incurre en delito de aborto, cuando el aborto se practica dentro de las veinte y dos semanas de gestación por un médico, con el consentimiento de la mujer, de su marido o de su conviviente - hombre o mujer- o de sus familiares íntimos -cuando ella no estuviere en posibilidades de prestarlo- si el embarazo proviene de un acto sin consentimiento debidamente denunciado: violación; estupro; acto sexual abusivo o no consentido; implantación de óvulo fecundado o inseminación artificial no consentidas. En este caso se estará a la buena fe y responsabilidad de la mujer denunciante.

No se incurre en delito de aborto, cuando el aborto se practica dentro de las veinte y dos semanas de gestación, por un médico, con el consentimiento de la mujer, de su marido o de su conviviente - hombre o mujer- o de sus familiares íntimos -cuando ella no estuviere en posibilidades de prestarlo- cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico.

D. PROPUESTA DE UNA REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA

Art. 20.- Derecho a la vida.- Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.

Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral.

BIBLIOGRAFÍA

(Titular Derivado). *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2008.

African [Banjul] Charter on Human and People's Rights, 1981,

<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/z1afchar.htm>

Aron, Raymond. *Ensayo sobre las Libertades*, Madrid, Alianza Editorial, 1974.

Ávila, María Betania. “Reflexiones sobre los derechos reproductivos”, en *Derechos Sexuales, Derechos Reproductivos, Derechos Humanos*, editados por el CLADEM, Lima, CLADEM, 2002.

Barreiro, Belén. *Democracia y Conflicto Moral: la política del aborto en España e Italia*, Madrid, Ediciones Istmo, S. A., 2000.

Berlin, Isaiah. *Cuatro Ensayos sobre la Libertad*, Madrid, Alianza Editorial, 2003.

Black, Henry. *Black's Law Dictionary With Pronunciations*, St. Paul, West Publishing Co., 1979.

Bodegón González, Encarna. "Spain", en *Abortion in the New Europe, A Comparative Handbook*, editado por Bill Roston y Anna Eggert, Westport, Greenwood Press, 1994.

Bobbio, Norberto. *Igualdad y Libertad*, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, S. A., 1993.

Bobbio, Norberto. *Liberalismo y Democracia*, México, Fondo de Cultura Económica S. A. de C. V., 1989.

Bohan, James F. *The House of Atreus, Abortion as a Human Rights Issue*, Westport, Praeger Publisher, 1999.

Borja Cevallos, Rodrigo. *Enciclopedia de la Política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Buenos Aires, Editorial Heliasta S. R. L., 1998.

Cabria, Ángeles. "El aborto en la esfera Internacional actual: entre liberalizaciones y mordazas", en *Realidades y Coyunturas del Aborto*, compilados por Susana Checa, Buenos Aires, Editorial Paidós SAICF, 2006.

Calle M., Andrés. *Anticoncepción de Emergencia, Aspectos Científicos y Técnicos*, Sociedad Ecuatoriana de Ginecología y Obstetricia, Capítulo Pichincha- 20 /Julio/2006, Quito, (presentación en *PowerPoint*, grabada en CD), 2006.

Cantarella, Cinta. “Mujer y Derechos Humanos: universalismo y violencia simbólica de género”, en *Discursos, Realidades, Utopías: la construcción del sujeto femenino en los siglos XIX-XX*, compilados por María Dolores Ramos y María Teresa Vera, Barcelona, Anthropos Editorial, 2002.

Canto-Sperber, Monique. *Diccionario de Ética y Filosofía Moral*, trad. Carlos Ávila y otros, México, Fondo de Cultura, 2001.

Center for Reproductive Law and Policy. *Women of the World: Laws and Policies affecting their reproductive lives, Latin America and the Caribbean*, Nueva York, (no se señala nombre de la editorial), 1997.

Center for Reproductive Rights. *The World's Abortion Laws 2007*, 2008,
www.reproductiverights.org/wn_abortion.html

Center for Reproductive Rights. *Roe vs. Wade*, 2007,
http://www.reproductiverights.org/pr_07_1108RoeReverse.html

Center for Reproductive Rights. *What if Roe Fell?* 2008,
www.reproductiverights.org/press.html

Código Penal de Bolivia, 2004, <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/bolivia/ley13.htm>

Código Penal de Colombia, 2000,
<http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/penal/trcrpna1.htm#L2T13C3>

Código Penal del Perú, 2004,

<http://www.unifr.ch/ddpl/derechopenal/legislacion/pe/cpperu3.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos. *Resolución No. 23/81, Caso 2141, Estados Unidos de América*, 6 de marzo de 1981,

<http://www.cidh.org/anualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm>

Conferencia Episcopal Española, Comité Episcopal para la Defensa de la Vida. *El Aborto, 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos*, Madrid, Ediciones Palabra, 2004.

Conferencia sobre '*Actualización y socialización del proceso legal y social de la PAE en el Ecuador*', a cargo del CEPAM, dictada por la doctora Virginia Gómez de la Torre, médica general, el lunes, 7 de agosto de 2006, a las 16h00, en el Hotel Swissotel, de la ciudad de Quito, dentro de la '*Jornada de Actualización Médica y Social de la Anticoncepción de Emergencia en el Ecuador*'.

Constitución de Alemania Federal, 2001,

<http://constitucion.redisris.es/legis/legestr/ConstitucionAlemana.html#a2>

Constitución Política de Colombia, Bogotá, Panamericana Editorial Ltda., 1998.

Constitución de Francia, 2000, <http://www.viajeuniversal.com/francia/constitucion.htm>

Constitución de la Mancomunidad de Australia, 1998,

<http://www.aph.gov.au/SEnate/general/constitution/index.htm>

Constitución de los Países Bajos, 2006,

<http://www.bundestag.de/parlament/funktion/gesetze/grundgesetz/gg.html>

Constitución del Reino de Dinamarca, 2006,

http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Reino_de_Dinamarca#Cap.C3A0Dtulo_VIII_-Derechos_Individuales

Constitución del Reino de Suecia, 1974,

www.centro5.pntic.mec.es/ies.manuela.malasana/otros_servicios/aplicacion/ue25/suecia/suecia.pdf

Constitución del Reino Unido, (sin fecha de actualización), www.oup.com/elt

Constitución de la República de Sudán, 1998,

<http://www.sudan.net/government/constitution/english.html>

Constitución de Rusia, 1994,

<http://www.friends-partners.org/oldfriends/constitution/russian-const-ch2.html>

Constitución de Sudáfrica, 1996,

<http://www.info.gov.za/documents/constitution/1996/96cons2.htm#36>

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Quito, Artes Gráficas Señal Impreseñal Cia. Ltda., 2008.

Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966,

http://www.unhchr.ch/espanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 1959,

<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/SpanishEspañol.pdf>

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-647/01. Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 “Por la Cual se Expide el Código Penal”*, 2001,

<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2001/Constitucionaliad/C-647-01.htm>

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-355/06*, 2006,

<http://www.constitucional.constitucional.gov.co/corte/>

Cravioto G., María del Carmen y otros. *“Consideraciones sobre el mecanismo de acción del levonorgestrel (LN_g) como anticonceptivo de emergencia (AE)”*, documento elaborado por el grupo de expertos de la Secretaría de Salud, México, 2005.

Chiarotti, Susana. “El aborto en el marco de los derechos humanos. La situación en Argentina”, en *Realidades y Coyunturas del Aborto*, compilados por Susana Checa, Buenos Aires, Editorial Paidós SAICF, 2006.

deBlois, Matthijs. “The Netherlands”, en *Abortion and protection of the human fetus*, editado por George Cole y Stanislaw Frankowski, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, 1948,

<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm>

Diez Picazo, Luís. *Sistemas de Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Thomson Civitas, 2005.

Dispenza, Joe. *Evolve Your Brain, The Science of Changing Your Mind*, Deefield Beech, Health Communication, Inc., 2007.

Donna, Edgardo Alberto. *Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 1999.

Donoso Castellón, Arturo J. *Guía para Estudio, Derecho Penal, Parte Especial, Delito contra las Personas*, Quito, Editora Jurídica Cevallos, 2005.

Driscoll de Alvarado, Bárbara. *La Controversia del Aborto en los Estados Unidos*, México, Solar, Servicios Editoriales, 2005.

Dworkin, Ronald. *Life's Dominion, an Argument About Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*, Nueva York, Vintage Books, 1994.

Ediciones Legales. *Código Civil y Leyes Conexas, Tomo I*, Quito, Impresores Myl, 2008.

Ediciones Legales. *Constitución Política del Perú Concordada*, Lima, Editorial San Marcos, 2006.

Ediciones Legales. *Constitución Política y Leyes Conexas*, Quito, Impresores Myl, 2008.

Ediciones Legales. *Régimen Penal Ecuatoriano*, Quito, Impresores Myl, 2008.

Enfermedad de Tay – Sachs, 2008,

http://es.wikipedia.org/wiki/Enfermedad_de_Tay_Sachs

Facio, Alda. “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal”, en Alda Facio y Lorena Frías, editoras, *Género y Derecho*, Santiago de Chile, Ediciones LOM, 1999.

Faúndes, Aníbal y José S. Barzelatto. *The Human drama of Abortion, A Global Search for Consensus*, Nashville, Vanderbilt University Press, 2006.

Ferrando, Delicia. *El Aborto Clandestino en el Perú, Hechos y Cifras*, Lima, Pathfinder International, 2002.

Fraraccio, José Antonio. *Medicina Legal, Conceptos Clásicos y Modernos*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997.

Frau Abrines, Lorenzo. *Diccionario Enciclopédico de la Masonería*, México, Editorial del Valle de México, S. A., 1976.

Freedman, Diego. “¿Estado Laico o Estado Liberal? Reflexiones sobre las estrategias jurídico-políticas del feminismo en el mundo actual”, en *La Trampa de la Moral Única, argumentos para una democracia laica*, (no se señala quién es el/la compilador/a), Lima, (no se indica la editorial), 2005.

Gallard, Collete. “France”, en *Abortion in the New Europe, A Comparative Handbook*, editado por Bill Roston y Anna Eggert, Westport, Greenwood Press, 1994.

Germaine, Addrienne y Theresa Kim. *Incrementando el Acceso al Aborto Seguro: Estrategias para la Acción*, trad. Adriana Gómez, Nueva York, Citation Graphics, 1998.

Gil Domínguez, Andrés. *Aborto Voluntario, Vida Humana y Constitución*, Buenos Aires, Ediar, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2000.

Global Gag Rule, 2008,

<http://www.iwhc.org/global/uspolicy/ggr/index.cfm?language=1;>

<http://español.iwhc.org/recursos/otraguerra.cfm?language=1;>

<http://www.popassoc.org/files/public/PublicAffairsUpdate-FY2008omnibus.doc>

González Encinar, José Juan, dir. *Derecho Constitucional España y Unión Europea 2001 – 2002*, 3ª ed., Madrid, Editorial Ariel S. A., 2001.

González Ruiz, Edgar. *Cruces y Sombras, Perfiles del Conservadurismo en América Latina*, México, (no se señala nombre de la editorial), 2005.

Güezmes, Ana. “Estado laico, democracia y aborto”, en *Realidades y Coyunturas del Aborto*, compilados por Susana Checa, Buenos Aires, Editorial Paidós SAICF, 2006.

Guillaume, Agnés y Susana Lerner. *El aborto en América Latina y El Caribe, Una Revisión de la Literatura de los Años 1990 a 2005*, México, (no se señala nombre de la editorial), 2007.

Guttmacher Institute. *State Policies in Brief, As of May, 2008, Abortion Policy in the Absence of Roe*, Nueva York, 2008, www.guttmacher.org

Hayek, F. A. *Los Fundamentos de la Libertad*, trad. José Vicente Torrente, Barcelona, Ediciones Folio, S. A., 1997.

Honderich, Ted, edit., *Enciclopedia Oxford de Filosofía*, trad. Carmen García Trevijano, Madrid, Editorial Tecnos, 2001.

Hoyos, Ilva Myriam, edit. *La Constitucionalización de las Falacias, Antecedentes de una sentencia*, Bogotá, Editorial Temis, S. A., 2005.

Huertas Díaz, Omar y otros. *La Libertad Personal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Reconocimiento Alcance y Protección*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2007.

Human Rights Watch. “Derecho Internacional de los derechos humanos y aborto en América Latina”. *Revista Aportes Andinos* (Quito) 15, (2006).

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Los derechos humanos de las mujeres: Fortaleciendo su promoción y protección internacional, De la formación a la acción*, San José, (no se señala nombre de la editorial), 2004.

Jellinek, Georg. *Teoría General del Estado*, trad. Fernando de los Ríos, Buenos Aires, Euros Editores S. R. L., 2005.

Kennedy, Elizabeth. *Abortion Laws in Australia*, 2007,
www.ranzcog.edu.au/.../O&G-Summer-2007/Abortion%20laws%in%20Australia%20-Elizabeth%20Kennedy%20Kennedy.pdf

Ketting, Evert. “Netherlands”, en *Abortion in the New Europe, A Comparative Handbook*, editado por Bill Roston y Anna Eggert, Westport, Greenwood Press, 1994.

Klein-Schonfeld, Sabine. “Germany”, en *Abortion in the New Europe, A Comparative Handbook*, editado por Bill Roston y Anna Eggert, Westport, Greenwood Press, 1994.

Kyi, Yang San Suu. *La Corrupción del Miedo*, Birmania - Myanmar, 2008,

<http://birmania-libre.blogspot.com/2008/08/suu-kyi-icon-de-la-democracia-20-aos.html>

Labatut Glenda, Gustavo. *Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial*, 7ª edición actualizada por el profesor Julio Zenteno Vargas, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

Lassalle, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*, trad. Wenceslao Roces, Barcelona, Editorial Ariel S. A., 2002.

Laurenzo Copello, Patricia. *El Aborto No Punible*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, S. A. S.P.I.C.U.M., 1990.

Ley del Aborto de Sudán, 2006,

http://www.ipas.org/Library/News/News/Items/Atencion_del_aborto_para_losrefugiados_en_Darfur_desaparecidos_en_accin.aspx

Ley No. 92 de Sudáfrica de Libre Elección en cuanto a la Interrupción del Embarazo, 1997,

http://www.ipas.org/Library/News/News_Items/Audiencias_enSudfrica_cuestionan_la_enmienda_a_la_ley_de_aborto_.aspx

Levitt, Steven D. y Stephen J. Dubner. *Freakonomics*, trad. Andrea Montero, Barcelona, Ediciones B. S. A., 2007.

Lindahl, Catarina. "Sweden", en *Abortion in the New Europe, A Comparative Handbook*, editado por Bill Roston y Anna Eggert, Westport, Greenwood Press, 1994.

MacKinnon, Catharine A. *Hacia una teoría feminista del Estado*, trad. Eugenia Martín, Madrid, Gráficas Rogar, S. A., 1995.

MacKinnon, Catharine A. *Women's Lives – Men's Laws*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 2005.

Maltusianismo, 2008, <http://buscon.rae.es/draeI/maltusianismo>

McDowell, Linda. *Género, identidad y lugar, Un estudio de las geografías feministas*, trad. Pepa Linares, Madrid, Ediciones Cátedra, 1999.

Mir Puig, Santiago. *Avances de la Medicina y el Derecho Penal*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, S. A., 1988.

Moreno Umaña, Jaime. *El Aborto. Lo que debemos Saber. Lo que podemos hacer*, Bogotá, Editorial Paulinas, 2006.

Naciones Unidas. *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, Ginebra, 1994, http://www.unfpa.org/spanish/icpd/icpd_poa.htm

Nino, Carlos Santiago. *Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis Filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2005.

Nueva Constitución Política del Estado, La Paz, U. P. S. Editorial s. r. l., 2004.

Núñez, Ricardo. *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1999.

Olsen, Frances, “El sexo del Derecho”, en *Identidad femenina y discurso jurídico*, compilado por Alicia E. C. Ruiz, Buenos Aires, Editorial Biblos, Colección Identidad, Mujer y Derecho, 2000.

Organización de las Naciones Unidas, *Observación General No. 6, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 6 – Derecho a la Vida*, 16^a período de sesiones U. N. Doc. HRI / GEN / 1 / Rev. 7 at 143 (1982),

<http://www1.umm.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom6.html>

Organización Mundial de la Salud. *Aborto sin Riesgos, Guía técnica y de políticas para Sistemas de Salud*, Argentina, (no se señala nombre de la editorial), 2003.

Organización Mundial de la Salud, Departamento de Salud Reproductiva e Investigaciones Conexas. *Boletín Informativo, Octubre*, 2005,

www.who.int/reproductive-health

Pablo VI, *Constitución Pastoral Gaudium Et Spes, Sobre la Iglesia en el Mundo Actual*, Roma, 1965,

http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html

Paulo VI, *Encíclica Humanae Vitae* (“de la vida humana”), Quito, Oficina Nacional de Medios de Comunicación de la Conferencia Episcopal Ecuatoriana, 1968.

Paiz, Carlos. *Pericias Médicas, Informes Prelíticos, Pericias, Muerte Fetal*, Buenos Aires, Ediciones La Roca, 2003.

Pateman, Carole. “Críticas feministas a la dicotomía publico/privado”, en *Perspectivas feministas en teoría política*, compilados por Carmen Castells, Buenos Aires, Editorial Piados, 1996.

Pitch, Tamar. *Un Derecho para Dos, La construcción jurídica del género, sexo y sexualidad*, trad. Cristina García Pascual, Madrid, Editorial Trotta, S. A., 2003.

Población Mundial, 2008, http://es.wikipedia.org/wiki/Poblaci%C3%B3n_humana

Pontificio Consejo para la Familia. *Carta de los Derechos de la Familia Presentada por la Santa Sede a todas las Personas, Instituciones y Autoridades Interesadas en la Misión de la Familia en el Mundo Contemporáneo*, Roma, 1983,

http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_19831022_family-rights_sp.html

Popov, Andrej A. "The USSR", en *Abortion in the New Europe, A Comparative Handbook*, editado por Bill Roston y Anna Eggert, Westport, Greenwood Press, 1994.

Pradel, Jean. "France", en *Abortion and protection of the human fetus*, editado por George Cole y Stanislaw Frankowski, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Rabinovich-Berkman, Ricardo. *Responsabilidad del Médico*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1999.

Rasmussen, Nell. "Denmark", en *Abortion in the New Europe, A Comparative Handbook*, editado por Bill Roston y Anna Eggert, Westport, Greenwood Press, 1994.

Ratzinger, Joseph. *Congregación para la Doctrina de la Fe, Instrucción Donum Vitae, Sobre el Respeto de la Vida Humana Naciente y a la Dignidad de la Procreación*, Roma, 1987,

http://www.vatican.va/roman_curia/congragations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_1_9870222_respect-for-human-life_sp.html

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22^a ed., Madrid, Rotapapel, S. L., 2001.

Runes, Dagoberto D. *Diccionario de Filosofía*, México, Editorial Grijalbo, S. A. de C. V., 1981.

Sagüés, Néstor Pedro. *Teoría General de la Constitución*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2004.

Salgado, Judith. *La reapropiación del cuerpo, derechos sexuales en Ecuador*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2008.

Schmidt de Kakabadse, Antonia, PhD, Dr. Sc. *Aplicaciones de Métodos y Terapias Alternativas en Casos de Emergencias y Situaciones de Crisis: Guerra*, Tesis previa a la obtención del título de doctor en filosofía por *The Open International University for Complementary Medicine - Sri Lanka*, 2003.

Schneewind, J. B. *The Basic Writings of John Stuart Mill, On Liberty, The Subjection of Women & Utilitarianism*, Nueva York, Random House, Inc., 2002.

Seper, Franjo. *Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre el Aborto*, Roma, 1974,

http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_1_9741118_declaration-abortion_sp.html

Shapiro, Ian. *Abortion, The Supreme Court Decisions 1965 – 2000*, Indianapolis, Hackett Publishing Company, 2001.

Simms, Madeleine. "Britain", en *Abortion in the New Europe, A Comparative Handbook*, editado por Bill Roston y Anna Eggert, Westport, Greenwood Press, 1994.

Stetson, Dorothy McBride, ed. *Abortion politics, women's movements, and the democratic state, A Comparative Study of State Feminism*, Nueva York, Oxford University Press, 2003.

Talidomida, 2008, <http://es.wikipedia.org/wiki/talidomida>

Terry, Nicolas P. "England", en *Abortion and protection of the human fetus*, editado por George Cole y Stanislaw Frankowski, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987.

Tocqueville, Alexis de. *La Democracia en América*, México, Fondo de Cultura Económica S. A. de C. V., 1984.

Tooley, Michael. *Abortion and Infanticide*, Oxford, Clarendon Press, 1985.

Tribunal Constitucional del Ecuador. *Resolución No. 0014-2005-RA*, 2006,
<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/R.O.Junio.22.2006.Sup.htm.#anchor330581>

United Nations, Department of Economics & Social Affairs. *Abortion Policies, A global Review, Volúmenes I, II, III*, Nueva York, (impreso en las Naciones Unidas), 2001.

Valladares Tayupanta, Lola. "Los derechos de las mujeres en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998", en *Foro revista de derecho*, No. 2, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2004.

Vázquez Fanego, Héctor Osvaldo. *Investigación Médico Legal de la Muerte, Tanatología Forense*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2003.

Vergottini, Giuseppe de. *Derecho Constitucional Comparado*, trad. Claudia Herrera, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2005.

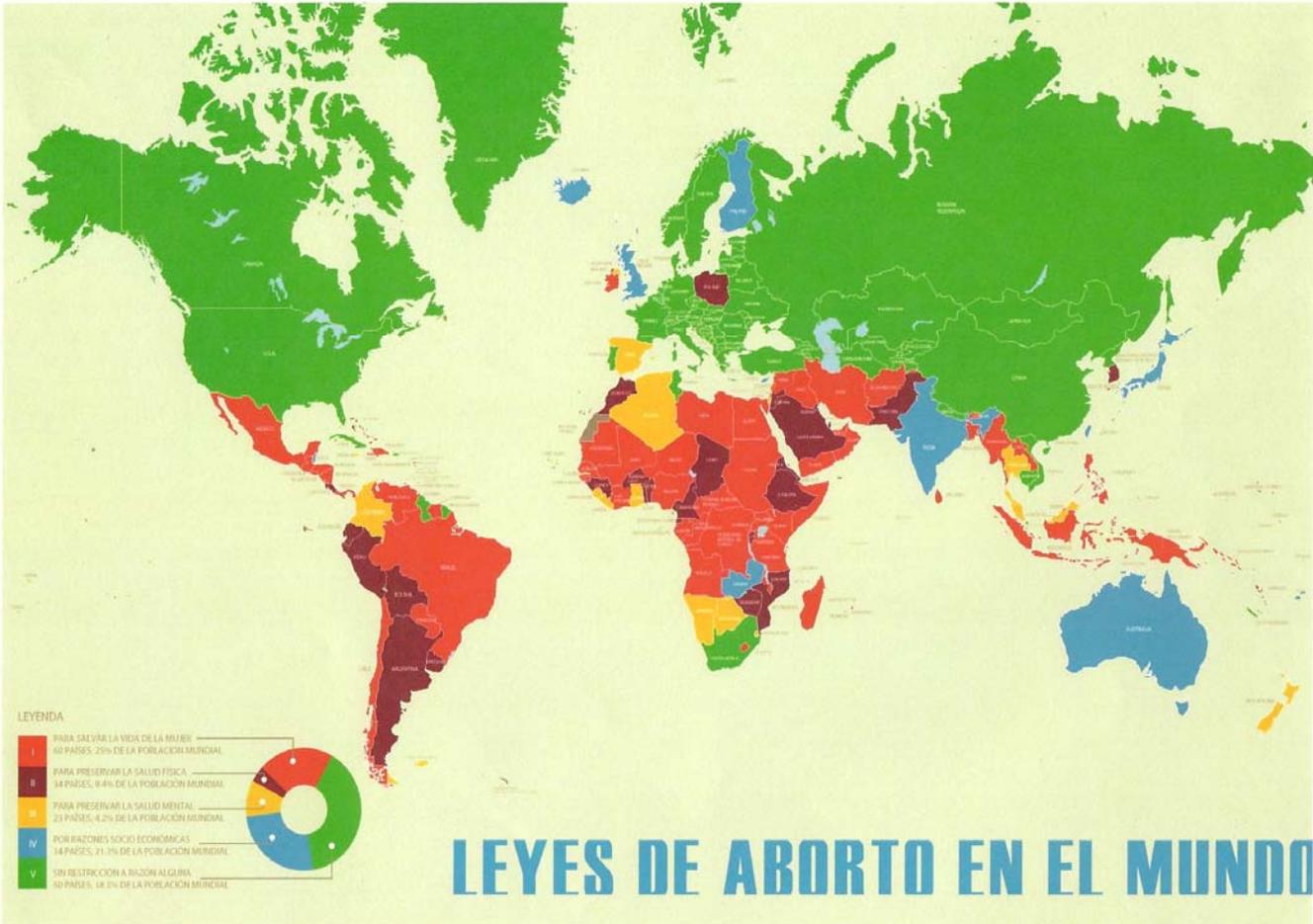
Von Mises, Ludwig. *Liberalismo*. Madrid, Editorial Planeta De Agostini, 1994.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal*, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2005.

ANEXOS

ANEXO NO. 1

POLÍTICAS SOBRE EL ABORTO EN EL MUNDO



Actualmente, más del 60% de la población mundial vive en países donde el aborto inducido es permitido ya sea una gama amplia de razones o sin restricción a razón alguna. En contraste, alrededor de un 20% de toda la gente vive en países donde el aborto está generalmente prohibido.

Los países están clasificados de acuerdo al grado en que se permite el acceso al aborto. Los países en la categoría I tienen las leyes más restrictivas. Aquellos en las categorías subsecuentes reconocen la razón de la categoría previa. Dependiendo de factores como la opinión pública, la opinión de oficiales gubernamentales y proveedores, circunstancias individuales, las leyes en cada categoría tienen que ser interpretadas en forma más restrictiva o extensiva que su clasificación.

CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS

El centro de derechos reproductivos es una organización de defensa jurídica sin fines de lucro dedicado a promover y defender los derechos reproductivos de la mujer en el mundo entero.

120 Wall Street
New York, New York, 10005 Estados Unidos
<http://www.reproductiverights.org/abortion.html>

2017

POLITICAS SOBRE EL ABORTO

Ubicación geográfica de los distintos estados según las Naciones Unidas

Zona	País
África Del Este (AFE)	Burundi Djibouti Eritrea Etiopía Isla Mauricio Islas Comoros Islas Seychelles Kenya Madagascar Malawi Mozambique Rep. De Corea Rwanda Rep. Unida De Tanzania Somalia Uganda Zambia Zimbabwe
África Del Norte (AFN)	Egipto Libia Marruecos Algeria Sudán Túnez
África Del Oeste (AFO)	Benín Burkina Faso Cabo Verde Costa De Marfil Gambia Ghana Guinea Guinea Bissau Liberia Mali Mauritania Níger Nigeria Arabia Saudita Senegal Sierra Leona
África Del Sur (AFS)	Botswana Lesotho Namibia África Del Sur Swazilandia
África Media (AFM)	Camerún Chad Congo Gabón Guinea Ecuatorial Rep. De África Central Angola Rep. Dem. Del Congo Santo Tomé & Príncipe
América Central (AMC)	Belice Costa Rica El Salvador

POLITICAS SOBRE EL ABORTO

Ubicación geográfica de los distintos estados según las Naciones Unidas

Zona	País
América Central (AMC)	Guatemala Honduras Méjico Nicaragua Panamá
América Del Norte (AMN)	Canadá
América Del Sur (AMS)	Bolivia Brasil Chile Colombia Ecuador Guyana Paraguay Perú Argentina Suriname Uruguay Venezuela
Asia Del Este (ASE)	China Mongolia Rep. Pop. Dem. De Corea
Asia Del Oeste (ASO)	Bahreín Chipre Emiratos Árabes Unidos Georgia Irak Israel Jordania Kuwait Líbano Omán Qatar Armenia Azerbaiyán Togo Turquía Yemen
Asia Del Sur (ASS)	Afganistán
Asia Del Sur centró (ASC)	Bangladesh Bután India Irán Kazajstán Kirguistán Las Maldivas Nepal Pakistán Rep. Árabe de Siria Turkmenistán Sri Lanka Tayikistán Uzbekistán
Asia Del Sureste (ASSE)	Indonesia Islas Filipinas Malasia Myanmar Brunei Darussalam

POLITICAS SOBRE EL ABORTO

Ubicación geográfica de los distintos estados según las Naciones Unidas

Zona	País
Asia Del Sureste (ASSE)	Camboya Rep. Dem. De Laos Singapur Tailandia Vietnam
Caribe (CA)	Bahamas Barbados Cuba Dominica Granada Haití Jamaica Rep. Dominicana Saint Kitts & Nevis San Vicente Y Granadinas Antigua Y Barbuda Santa Lucía Trinidad y Tobago
Europa Del Este (EE)	Bielorrusia Estonia
Europa Del Norte (EN)	Dinamarca Finlandia
Europa Del Oeste (EO)	Bélgica Andorra Austria
Europa Del Sur (ES)	Bosnia y Herzegovina Albania Croacia
Oceanía (OC)	Estados Federales de Micronesia Islas Cook Islas Fiji Islas Marshall Islas Salomón Kiribati Nauru Niue Palau Papúa Nueva Guinea Australia Samoa Tonga Tuvalu Vanuatu
Países Desarrollados (PD)	Bulgaria Eslovaquia Eslovenia España Federación De Rusia Francia Grecia Holanda Holy See Hungría Irlanda Islandia Italia Japón

POLITICAS SOBRE EL ABORTO

Ubicación geográfica de los distintos estados según las Naciones Unidas

Zona	País
Países Desarrollados (PD)	La Yugoslava Rep. De Macedonia
	Latvia
	Liechtenstein
	Lituania
	Luxemburgo
	Malta
	Mónaco
	Noruega
	Nueva Zelandia
	Polonia
	Portugal
	Reino Unido e Irlanda Del Norte
	Rep. Checa
	Rep. De Moldova
	Rumania
	Alemania
	Estados Unidos de Norte América
	San Marino
Suecia	
Suiza	
Ucrania	
Yugoslavia	
Total general	193

Fuente: United Nations Department of Economics & Social Affairs, op. cit.

POLITICAS SOBRE EL ABORTO
Cuadro de variables

Cuenta de País		Motivo							Total general
Zona	País	Mala forma fetal	Para salvar la vida de Ning una mujer	Por Petición	Preservar la salud física	Preservar la salud mental	Razón económica o social	Violación e Incesto	
AFE	Burundi		1			1	1		3
	Djibouti		1						1
	Eritrea		1			1	1		3
	Etiopía		1			1	1		3
	Isla Mauricio		1						1
	Islas Comoros		1			1	1		3
	Islas Seychelles	1	1			1	1	1	5
	Kenya		1			1	1		3
	Madagascar		1						1
	Malawi		1						1
	Mozambique		1			1	1		3
	Rep. de Corea	1	1		1	1	1	1	7
	Rep. Unida de Tanzania		1			1	1		3
	Rwanda		1			1	1		3
	Somalia		1						1
	Uganda		1			1	1		3
Zambia	1	1			1	1	1	5	
Zimbabwe	1	1			1		1	4	
Total AFE		4	18	1	13	12	2	3	53
AFM	Angola		1						1
	Camerún		1			1	1	1	4
	Chad		1						1
	Congo		1						1
	Gabón		1						1
	Guinea Ecuatorial		1			1	1		3
	Rep. de África Central		1						1
	Rep. Dem. del Congo		1						1
	Santo Tomé & Príncipe		1						1
Total AFM			9		2	2		1	14
AFN	Algeria		1			1	1		3
	Egipto		1						1
	Libia		1						1
	Marruecos		1			1	1		3
	Sudán		1					1	2
	Túnez	1	1		1	1	1	1	7
Total AFN		1	6	1	3	3	1	2	17
AFO	Arabia Saudita		1						1
	Benín		1						1
	Burquina Faso	1	1			1	1	1	5
	Cabo Verde	1	1		1	1	1	1	7
	Costa de Marfil		1						1
	Gambia		1			1	1		3
	Ghana	1	1			1	1	1	5
	Guinea		1			1	1		3
	Guinea Bissau		1						1
	Liberia	1	1			1	1	1	5
	Mali		1						1
	Mauritania		1						1
	Niger		1						1
	Nigeria		1			1	1		3
Senegal		1						1	
Sierra Leona		1			1	1		3	
Total AFO		4	16	1	8	8	1	4	42

POLITICAS SOBRE EL ABORTO
Cuadro de variables

Cuenta de País		Motivo							Total general
Zona	País	Mala forma ción fetal	Para salvar la vida de Ning una mujer	Por Petición	Preserv ar la salud física	Preserva la salud mental	Razón económica o social	Violac ión e Incest o	
AFS	África del Sur	1	1	1	1	1	1	1	7
	Botswana	1	1		1	1		1	5
	Lesotho		1						1
	Namibia	1	1		1	1		1	5
	Swazilandia		1						1
Total AFS		3	5	1	3	3	1	3	19
AMC	Belice	1	1		1	1	1		5
	Costa Rica		1		1	1			3
	El Salvador		1						1
	Guatemala		1						1
	Honduras		1						1
	Méjico		1					1	2
	Nicaragua		1						1
	Panamá		1		1			1	3
Total AMC		1	1	7	3	2	1	2	17
AMN	Canadá	1	1	1	1	1	1	1	7
Total AMN		1	1	1	1	1	1	1	7
AMS	Argentina		1		1	1			4
	Bolivia		1		1	1		1	4
	Brasil		1					1	2
	Chile		1						1
	Colombia		1						1
	Ecuador		1		1	1		1	4
	Guyana	1	1	1	1	1	1	1	7
	Paraguay		1						1
	Perú		1		1	1			3
	Suriname		1						1
	Uruguay		1		1	1		1	4
	Venezuela		1						1
	Total AMS		1	1	11	1	6	6	1
ASC	Bangladesh		1						1
	Bután		1						1
	India	1	1		1	1	1	1	6
	Irán		1						1
	Kazajstán	1	1	1	1	1	1	1	7
	Kirguistán	1	1	1	1	1	1	1	7
	Las Maldivas		1		1				2
	Nepal		1						1
	Pakistán		1		1	1			3
	Rep. Árabe de Siria		1						1
	Sri Lanka		1						1
	Tayikistán	1	1	1	1	1	1	1	7
	Turkmenistán	1	1	1	1	1	1	1	7
Uzbekistán	1	1	1	1	1	1	1	7	
Total ASC		6	1	13	5	8	7	6	52
ASE	China	1	1	1	1	1	1	1	7
	Mongolia	1	1	1	1	1	1	1	7
	Rep. Pop. Dem. de Corea	1	1	1	1	1	1	1	7
Total ASE		3	3	3	3	3	3	3	21
ASO	Armenia	1	1	1	1	1	1	1	7
	Azerbaiyán	1	1	1	1	1	1	1	7
	Bahrein	1	1	1	1	1	1	1	7
	Chipre	1	1		1	1			5
	Emiratos Árabes Unidos		1						1
	Georgia	1	1	1	1	1	1	1	7
	Irak	1	1						2
	Israel	1	1		1	1		1	5

POLITICAS SOBRE EL ABORTO
Cuadro de variables

Cuenta de País		Motivo							Total general
Zona	País	Mala forma ción fetal	Para salvar la vida de Ning una mujer	Por Petición	Preserv ar la salud física	Preserva la salud mental	Razón económica o social	Violación e Incesto	
ASO	Jordania		1			1	1		3
	Kuwait	1	1			1	1		4
	Libano		1						1
	Omán		1						1
	Qatar	1	1			1	1		4
	Togo		1						1
	Turquía	1	1	1	1	1	1	1	7
	Yemen		1						1
Total ASO		10	16	5	10	10	5	7	63
ASS	Afganistán		1						1
Total ASS			1						1
ASSE	Brunei Darussalam		1						1
	Camboya	1	1	1	1	1	1	1	7
	Indonesia		1						1
	Islas Filipinas		1						1
	Malasia		1			1	1		3
	Myanmar		1						1
	Rep. Dem. de Laos		1						1
	Singapur	1	1	1	1	1	1	1	7
	Tailandia		1			1	1		4
	Vietnam	1	1	1	1	1	1	1	7
Total ASSE		3	10	3	5	5	3	4	33
CA	Antigua y Barbuda		1						1
	Bahamas		1			1	1		3
	Barbados	1	1	1	1	1	1	1	6
	Cuba	1	1	1	1	1	1	1	7
	Dominica		1						1
	Granada		1			1	1		3
	Haiti		1						1
	Jamaica		1			1	1		3
	Rep. Dominicana		1						1
	Saint Kitts & Nevis		1			1	1		3
	San Vicente y Granadinas	1	1	1	1	1	1	1	6
	Santa Lucía		1			1	1		3
Trinidad y Tobago		1			1	1		3	
Total CA		3	13	1	9	9	3	3	41
EE	Bielorrusia	1	1	1	1	1	1	1	7
	Estonia	1	1	1	1	1	1	1	7
Total EE		2	2	2	2	2	2	2	14
EN	Dinamarca	1	1	1	1	1	1	1	7
	Finlandia	1	1	1	1	1	1	1	6
Total EN		2	2	1	2	2	2	2	13
EO	Andorra		1						1
	Austria	1	1	1	1	1	1	1	7
	Bélgica	1	1	1	1	1	1	1	7
Total EO		2	3	2	2	2	2	2	15
ES	Albania	1	1	1	1	1	1	1	7
	Bosnia y Herzegovina	1	1	1	1	1	1	1	7
	Croacia	1	1	1	1	1	1	1	7
Total ES		3	3	3	3	3	3	3	21

POLITICAS SOBRE EL ABORTO
Cuadro de variables

Cuenta de País		Motivo								Total general
Zona	País	Mala forma fetal	Para salvar la vida de una mujer	Por Petición	Preservar la salud física	Preservar la salud mental	Razón económica o social	Violación e Incesto		
OC	Australia	1	1	1	1	1	1	1	1	7
	Estados Federales de Micronesia		1							1
	Islas Cook		1			1	1			3
	Islas Fiji		1			1	1	1		4
	Islas Marshall		1							1
	Islas Salomón		1							1
	Kiribati		1							1
	Nauru		1			1	1			3
	Niue		1			1	1			3
	Palau		1							1
	Papúa Nueva Guinea		1			1	1			3
	Samoa		1			1	1			3
	Tonga		1							1
Tuvalu		1							1	
Vanuatu		1			1	1			3	
Total OC		1	15	1	8	8	2	1	36	
PD	Alemania	1	1	1	1	1	1	1	1	7
	Bulgaria	1	1	1	1	1	1	1	1	7
	Eslovaquia	1	1	1	1	1	1	1	1	7
	Eslovenia	1	1	1	1	1	1	1	1	7
	España	1	1		1	1	1		1	5
	Estado del Vaticano		1							1
	Estados Unidos de Norte América	1	1	1	1	1	1	1	1	7
	Federación de Rusia	1	1	1	1	1	1	1	1	7
	Francia	1	1	1	1	1	1	1	1	7
	Grecia	1	1	1	1	1	1	1	1	7
	Holanda	1	1	1	1	1	1	1	1	7
	Hungría	1	1	1	1	1	1	1	1	7
	Irlanda		1							1
	Islandia	1	1		1	1	1	1	1	6
	Italia	1	1	1	1	1	1	1	1	7
	Japón		1		1	1		1	1	4
	La Yugoslava Rep. de Macedonia	1	1	1	1	1	1	1	1	7
	Latvia	1	1	1	1	1	1	1	1	7
	Liechtenstein		1		1	1	1			3
	Lituania	1	1	1	1	1	1	1	1	7
	Luxemburgo	1	1		1	1	1	1	1	6
	Malta		1							1
	Mónaco		1							1
	Noruega	1	1	1	1	1	1	1	1	7
	Nueva Zelandia	1	1		1	1	1		1	5
	Polonia	1	1		1	1	1		1	5
	Portugal	1	1		1	1	1		1	5
	Reino Unido e Irlanda del Norte	1	1		1	1	1	1	1	5
	Rep. Checa	1	1	1	1	1	1	1	1	7
	Rep. de Moldova	1	1	1	1	1	1	1	1	7
	Rumania	1	1	1	1	1	1	1	1	7
San Marino		1							1	
Suecia	1	1	1	1	1	1	1	1	7	
Suiza		1		1	1	1			3	
Ucrania	1	1	1	1	1	1	1	1	7	
Yugoslavia	1	1	1	1	1	1	1	1	7	
Total PD		28	2	34	21	31	30	25	28	199
Total general		78	5	188	53	122	118	64	83	711

POLITICAS SOBRE EL ABORTO
Cuadro de variables

Zona	País	Mala formación fetal	Para salvar la vida de una mujer	Por Petición	Preservar la salud física	Preservar la salud mental	Razón económica o social	Violación e Incesto	Ninguna
AFE	Burundi		0,53%		0,82%	0,85%			
	Djibouti		0,53%						
	Eritrea		0,53%		0,82%	0,85%			
	Etiopía		0,53%		0,82%	0,85%			
	Isla Mauricio		0,53%						
	Islas Comoros		0,53%		0,82%	0,85%			
	Islas Seychelles	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%		1,20%	
	Kenya		0,53%		0,82%	0,85%			
	Madagascar		0,53%						
	Malawi		0,53%						
	Mozambique		0,53%		0,82%	0,85%			
	Rep. de Corea	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Rep. Unida de Tanzania		0,53%		0,82%	0,85%			
	Rwanda		0,53%		0,82%	0,85%			
	Somalia		0,53%						
	Zambia	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%	1,56%		
Zimbabwe	1,28%	0,53%		0,82%				1,20%	
Uganda		0,53%		0,82%	0,85%				
Total AFE		5,13%	9,57%	1,89%	10,66%	10,17%	3,13%	3,61%	
AFM	Angola		0,53%						
	Camerún		0,53%		0,82%	0,85%		1,20%	
	Chad		0,53%						
	Congo		0,53%						
	Gabón		0,53%						
	Guinea Ecuatorial		0,53%		0,82%	0,85%			
	Rep. de África Central		0,53%						
	Santo Tomé & Príncipe		0,53%						
	Rep. Dem. del Congo		0,53%						
	Total AFM			4,79%		1,64%	1,69%		1,20%
AFN	Algeria		0,53%		0,82%	0,85%			
	Egipto		0,53%						
	Libia		0,53%						
	Marruecos		0,53%		0,82%	0,85%			
	Sudán		0,53%					1,20%	
	Túnez	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
Total AFN		1,28%	3,19%	1,89%	2,46%	2,54%	1,56%	2,41%	
AFO	Arabia Saudita		0,53%						
	Benín		0,53%						
	Cabo Verde	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Costa de Marfil		0,53%						
	Gambia		0,53%		0,82%	0,85%			
	Ghana	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%		1,20%	
	Guinea		0,53%		0,82%	0,85%			
	Guinea Bissau		0,53%						
	Liberia	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%		1,20%	
	Mali		0,53%						
	Mauritania		0,53%						
	Níger		0,53%						
	Nigeria		0,53%		0,82%	0,85%			
	Senegal		0,53%						
Sierra Leona		0,53%		0,82%	0,85%				
Burquina Faso	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%			1,20%	
Total AFO		5,13%	8,51%	1,89%	6,56%	6,78%	1,56%	4,82%	
AFS	África del Sur	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Botswana	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%		1,20%	
	Lesotho		0,53%						
	Namibia	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%		1,20%	
	Swazilandia		0,53%						
Total AFS		3,85%	2,66%	1,89%	2,46%	2,54%	1,56%	3,61%	
AMC	Belice	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%	1,56%		

POLITICAS SOBRE EL ABORTO
Cuadro de variables

Zona	País	Mala formación fetal	Para salvar la vida de una mujer	Por Petición	Preservar la salud física	Preservar la salud mental	Razón económica o social	Violación e Incesto	Ninguna
AMC	Costa Rica		0,53%		0,82%	0,85%			20,00%
	El Salvador								
	Guatemala		0,53%						
	Honduras		0,53%						
	Méjico		0,53%					1,20%	
	Nicaragua		0,53%						
Panamá			0,53%		0,82%			1,20%	
Total AMC		1,28%	3,72%		2,46%	1,69%	1,56%	2,41%	20,00%
AMN	Canadá	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
Total AMN		1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
AMS	Argentina		0,53%		0,82%	0,85%			20,00%
	Bolivia		0,53%		0,82%	0,85%		1,20%	
	Brasil		0,53%					1,20%	
	Chile								
	Colombia		0,53%						
	Ecuador		0,53%		0,82%	0,85%		1,20%	
	Guyana	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Paraguay		0,53%						
	Perú		0,53%		0,82%	0,85%			
	Suriname		0,53%						
Uruguay		0,53%		0,82%	0,85%		1,20%		
Venezuela		0,53%							
Total AMS		1,28%	5,85%	1,89%	4,92%	5,08%	1,56%	7,23%	20,00%
ASC	Bangladesh		0,53%						20,00%
	Bután								
	India	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Irán		0,53%						
	Kazajistán	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Kirguistán	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Las Maldivas		0,53%		0,82%				
	Nepal		0,53%						
	Pakistán		0,53%		0,82%	0,85%			
	Sri Lanka		0,53%						
	Tayikistán	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Turkmenistán	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Uzbekistán	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
Rep. Árabe de Siria		0,53%							
Total ASC		7,69%	6,91%	9,43%	6,56%	5,93%	9,38%	7,23%	20,00%
ASE	China	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Mongolia	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Rep. Pop. Dem. de Corea	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
Total ASE		3,85%	1,60%	5,66%	2,46%	2,54%	4,69%	3,61%	
ASO	Armenia	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Azerbaiyán	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Bahrein	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Chipre	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%		1,20%	
	Emiratos Árabes Unidos		0,53%						
	Georgia	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Irak	1,28%	0,53%						
	Israel	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%		1,20%	
	Jordania		0,53%		0,82%	0,85%			
	Kuwait	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%			
	Libano		0,53%						
	Omán		0,53%						
	Qatar	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%			
	Togo		0,53%						
	Turquía	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
Yemen		0,53%							
Total ASO		12,82%	8,51%	9,43%	8,20%	8,47%	7,81%	8,43%	
ASS	Afganistán		0,53%						

POLITICAS SOBRE EL ABORTO
Cuadro de variables

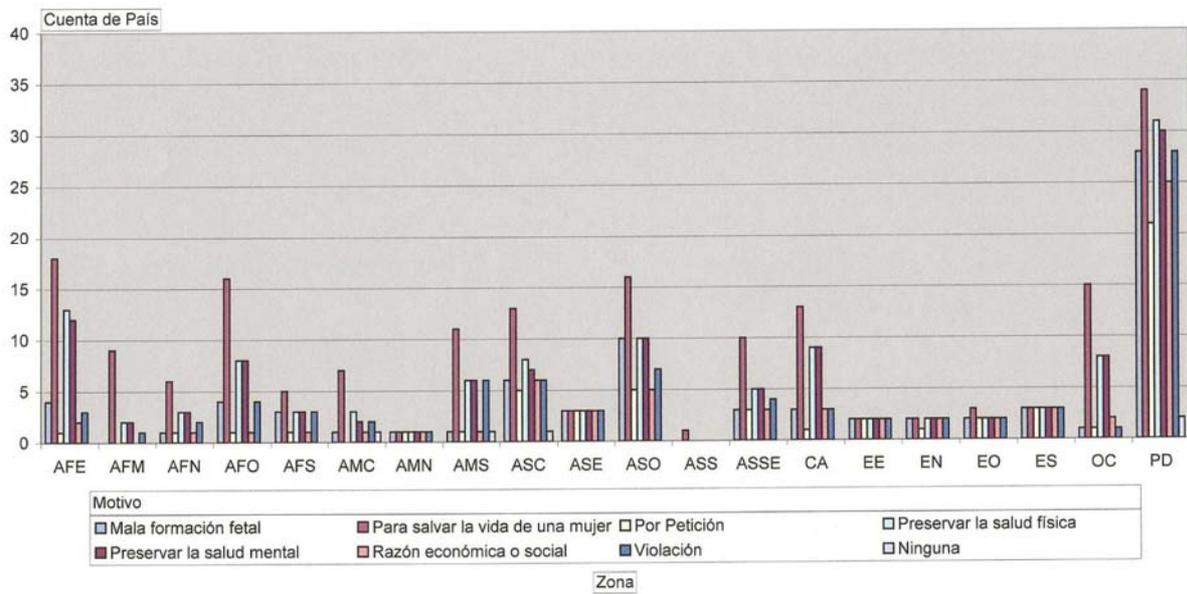
Zona	País	Mala formación fetal	Para salvar la vida de una mujer	Por Petición	Preservar la salud física	Preservar la salud mental	Razón económica o social	Violación e Incesto	Ninguna
Total ASS			0,53%						
ASSE	Brunei Darussalam		0,53%						
	Camboya	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Indonesia		0,53%						
	Islas Filipinas		0,53%						
	Malasia		0,53%		0,82%	0,85%			
	Myanmar		0,53%						
	Singapur	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Tailandia		0,53%		0,82%	0,85%		1,20%	
	Vietnam	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Rep. Dem. de Laos		0,53%						
Total ASSE		3,85%	5,32%	5,66%	4,10%	4,24%	4,69%	4,82%	
CA	Antigua y Barbuda		0,53%						
	Bahamas		0,53%		0,82%	0,85%			
	Barbados	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Cuba	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Dominica		0,53%						
	Granada		0,53%		0,82%	0,85%			
	Haití		0,53%						
	Jamaica		0,53%		0,82%	0,85%			
	Rep. Dominicana		0,53%						
	Saint Kitts & Nevis		0,53%		0,82%	0,85%			
	San Vicente y Granadinas	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Santa Lucía		0,53%		0,82%	0,85%			
	Trinidad y Tobago		0,53%		0,82%	0,85%			
Total CA		3,85%	6,91%	1,89%	7,38%	7,63%	4,69%	3,61%	
EE	Bielorrusia	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Estonia	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
Total EE		2,56%	1,06%	3,77%	1,64%	1,69%	3,13%	2,41%	
EN	Dinamarca	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Finlandia	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
Total EN		2,56%	1,06%	1,89%	1,64%	1,69%	3,13%	2,41%	
EO	Andorra		0,53%						
	Austria	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Bélgica	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
Total EO		2,56%	1,60%	3,77%	1,64%	1,69%	3,13%	2,41%	
ES	Albania	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Bosnia y Herzegovina	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Croacia	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
Total ES		3,85%	1,60%	5,66%	2,46%	2,54%	4,69%	3,61%	
OC	Australia	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Estados Federales de Micronesia		0,53%						
	Islas Cook		0,53%		0,82%	0,85%			
	Islas Fiji		0,53%		0,82%	0,85%	1,56%		
	Islas Marshall		0,53%						
	Islas Salomón		0,53%						
	Kiribati		0,53%						
	Nauru		0,53%		0,82%	0,85%			
	Niue		0,53%		0,82%	0,85%			
	Palau		0,53%						
	Papúa Nueva Guinea		0,53%		0,82%	0,85%			
	Samoa		0,53%		0,82%	0,85%			
	Tonga		0,53%						
	Tuvalu		0,53%						
	Vanuatu		0,53%		0,82%	0,85%			
Total OC		1,28%	7,98%	1,89%	6,56%	6,78%	3,13%	1,20%	
PD	Alemania	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Bulgaria	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Eslovaquia	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Eslovenia	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	

POLITICAS SOBRE EL ABORTO
Cuadro de variables

Zona	País	Mala formación fetal	Para salvar la vida de una mujer	Por Petición	Preservar la salud física	Preservar la salud mental	Razón económica o social	Violación e Incesto	Ninguna
PD	España	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%		1,20%	
	Estados Unidos de Norte América	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Federación de Rusia	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Francia	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Grecia	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Holanda	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Hungría	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Irlanda		0,53%						
	Islandia	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Italia	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Japón		0,53%		0,82%		1,56%	1,20%	
	La Yugoslava Rep. de Macedonia	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Latvia	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Liechtenstein		0,53%		0,82%	0,85%			
	Lituania	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Luxemburgo	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Malta								20,00%
	Mónaco		0,53%						
	Noruega	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Nueva Zelandia	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%		1,20%	
	Polonia	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%		1,20%	
	Portugal	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%		1,20%	
	Reino Unido e Irlanda del Norte	1,28%	0,53%		0,82%	0,85%	1,56%		
	Rep. Checa	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Rep. de Moldova	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Rumania	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	San Marino		0,53%						
	Suecia	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
	Suiza		0,53%		0,82%	0,85%			
	Ucrania	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%	
Yugoslavia	1,28%	0,53%	1,89%	0,82%	0,85%	1,56%	1,20%		
Estado del Vaticano	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	20,00%	
Total PD		35,90%	18,09%	39,62%	25,41%	25,42%	39,06%	33,73%	40,00%

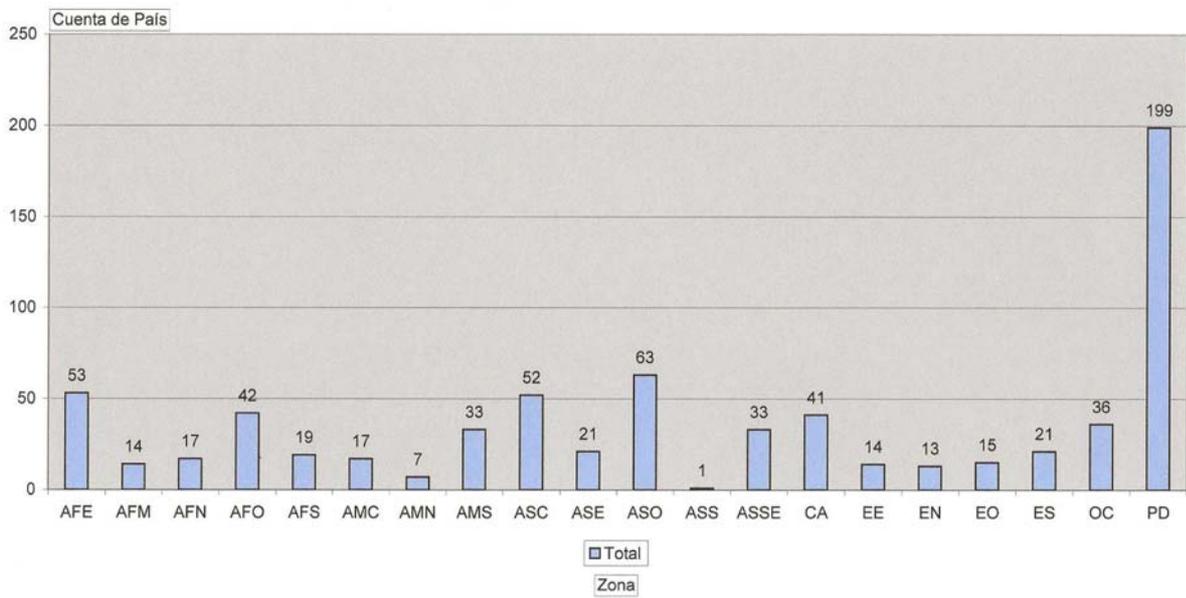
Pais (Todas)

POLITICAS SOBRE EL ABORTO Gráfico cuadro de variables



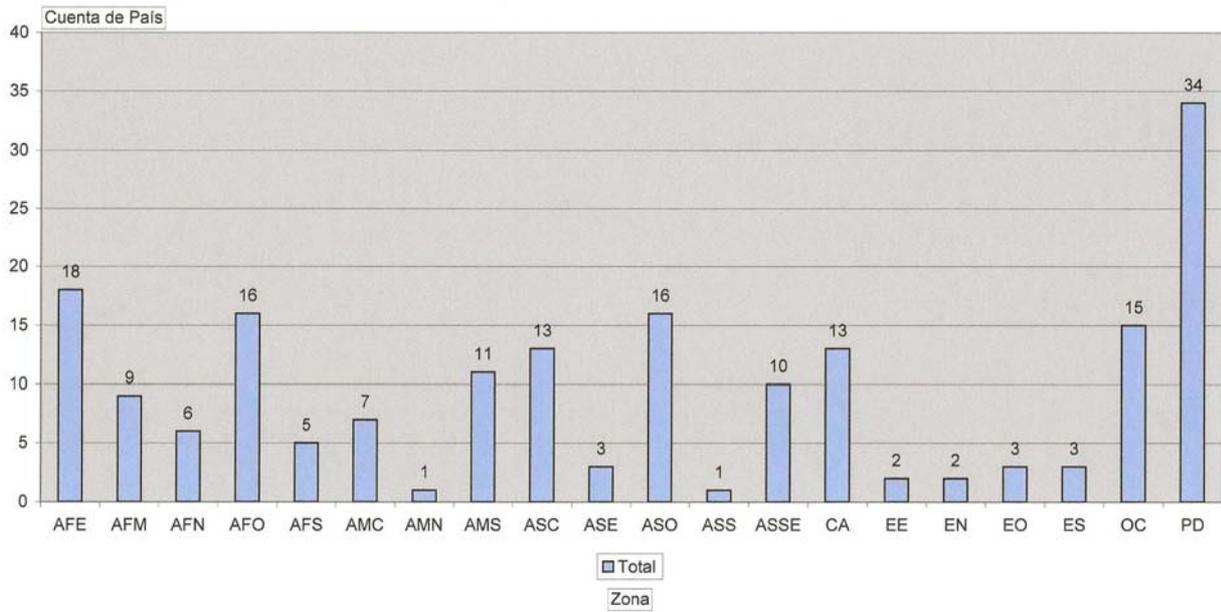
Motivo(Todas) País(Todas)

POLITICAS SOBRE EL ABORTO Gráfico cuadro de variables



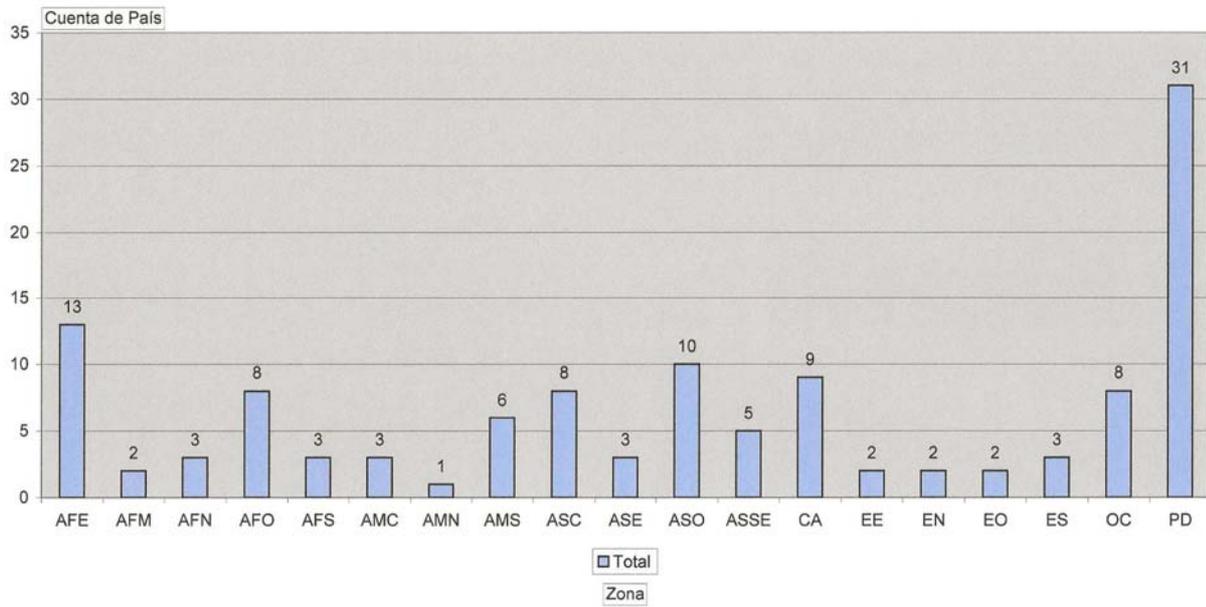
Motivo Para salvar la vida de una mujer País (Todas)

POLITICAS SOBRE EL ABORTO Gráfico cuadro de variables



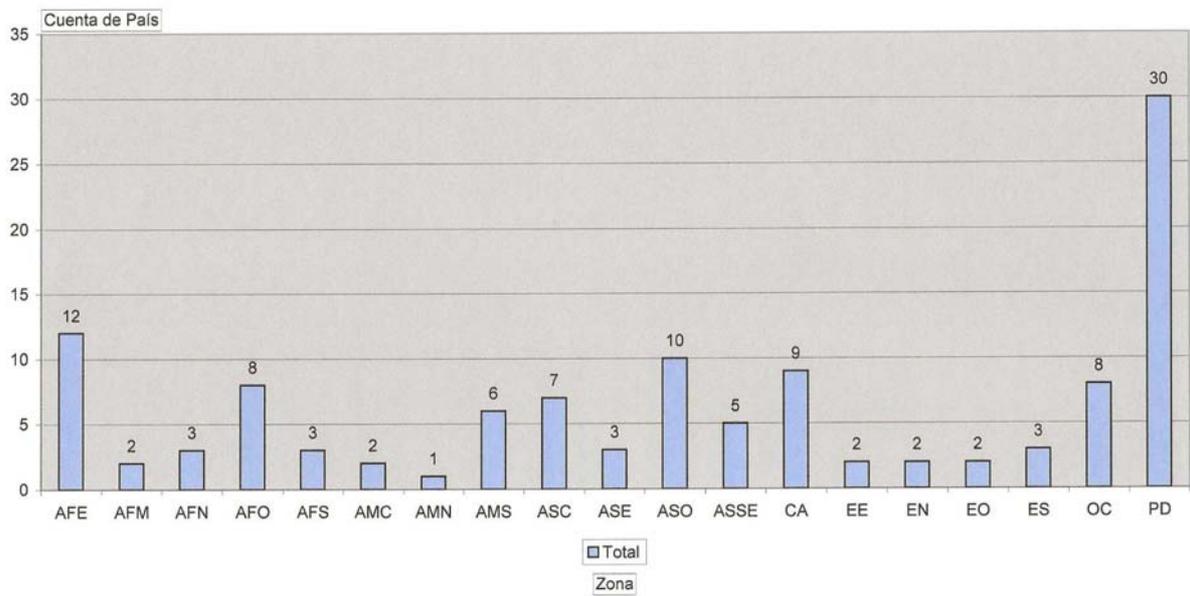
Motivo: Preservar la salud física País: (Todas)

POLITICAS SOBRE EL ABORTO Gráfico cuadro de variables



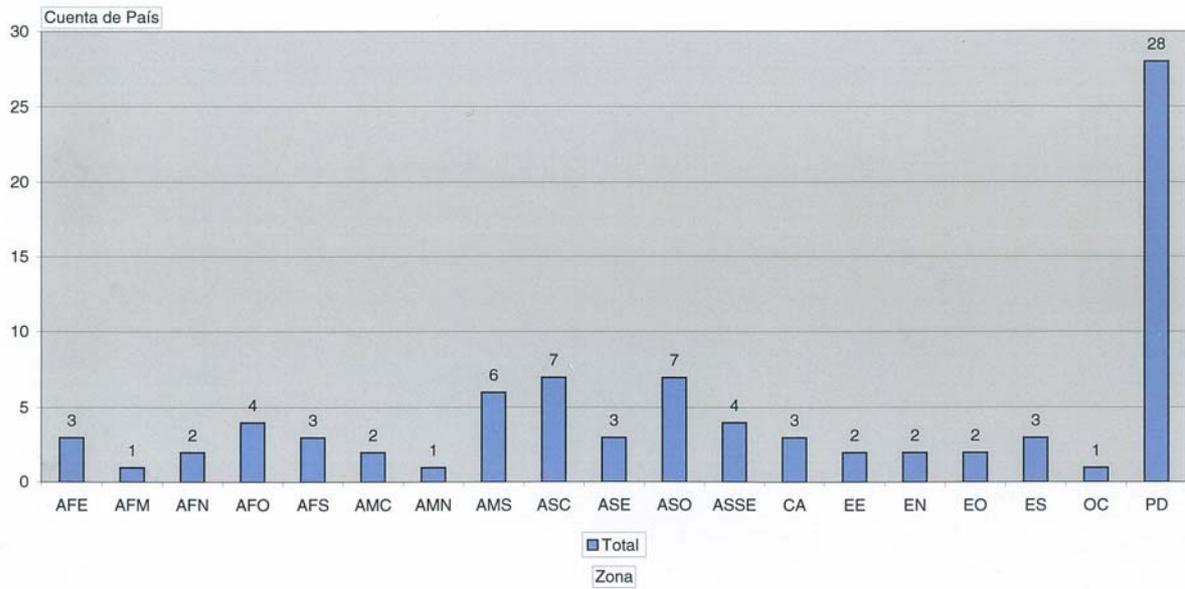
Motivo Preservar la salud mental País (Todas)

POLITICAS SOBRE EL ABORTO Gráfico cuadro de variables



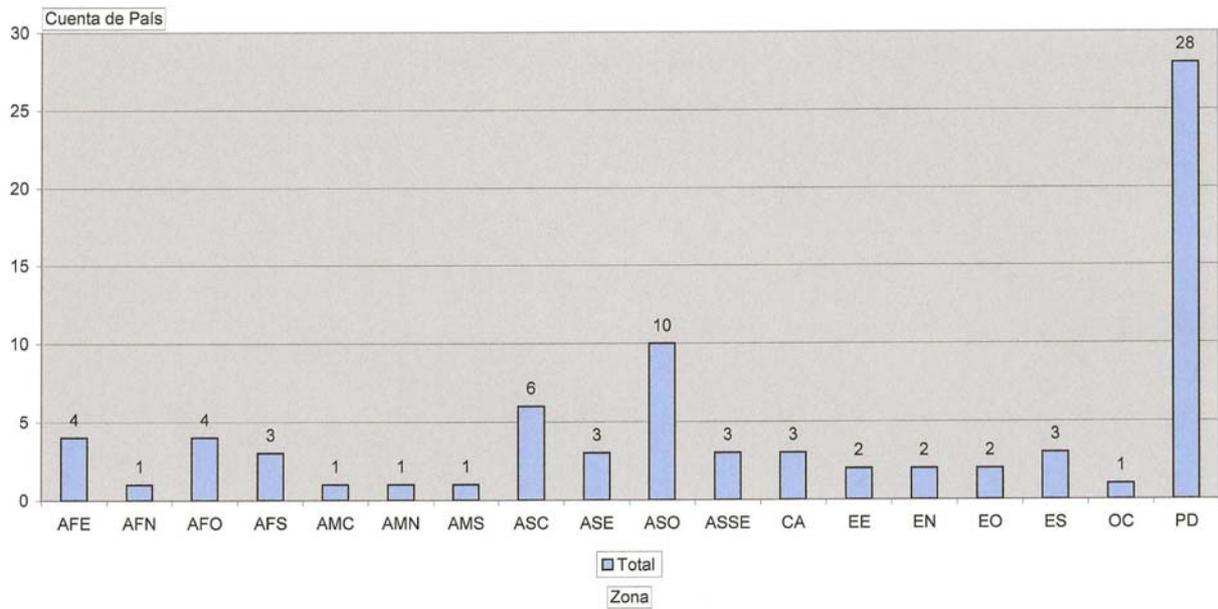
Motivo Violación e Incesto País (Todas)

POLITICAS SOBRE EL ABORTO Gráfico cuadro de variables



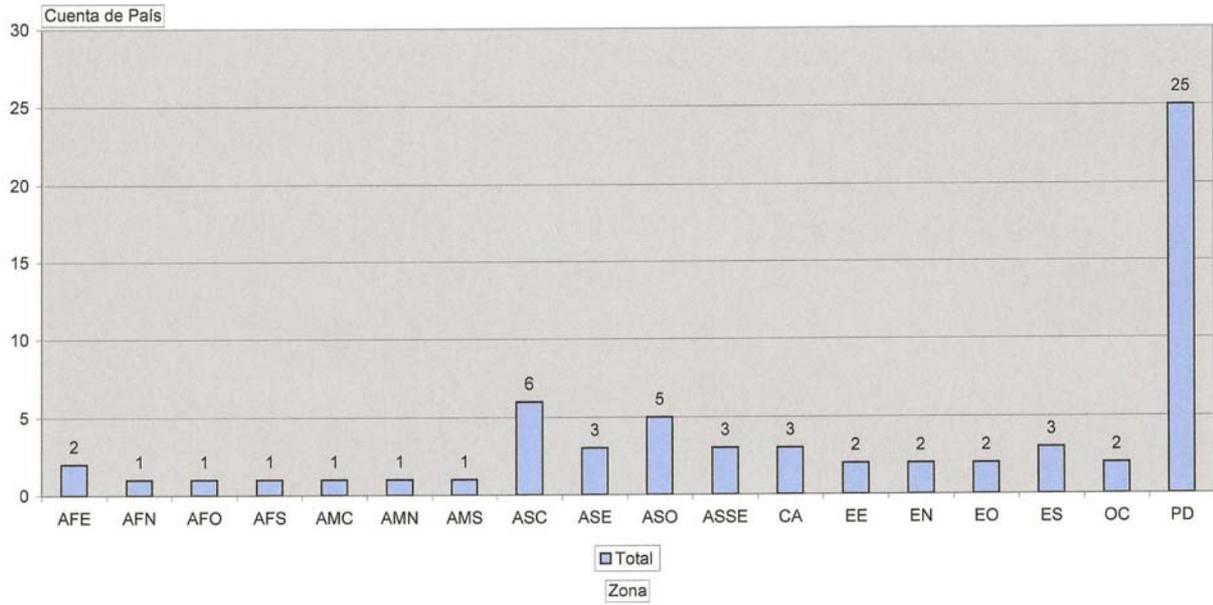
Motivo| Mala formación fetal| País|(Todas)

POLITICAS SOBRE EL ABORTO Gráfico cuadro de variables



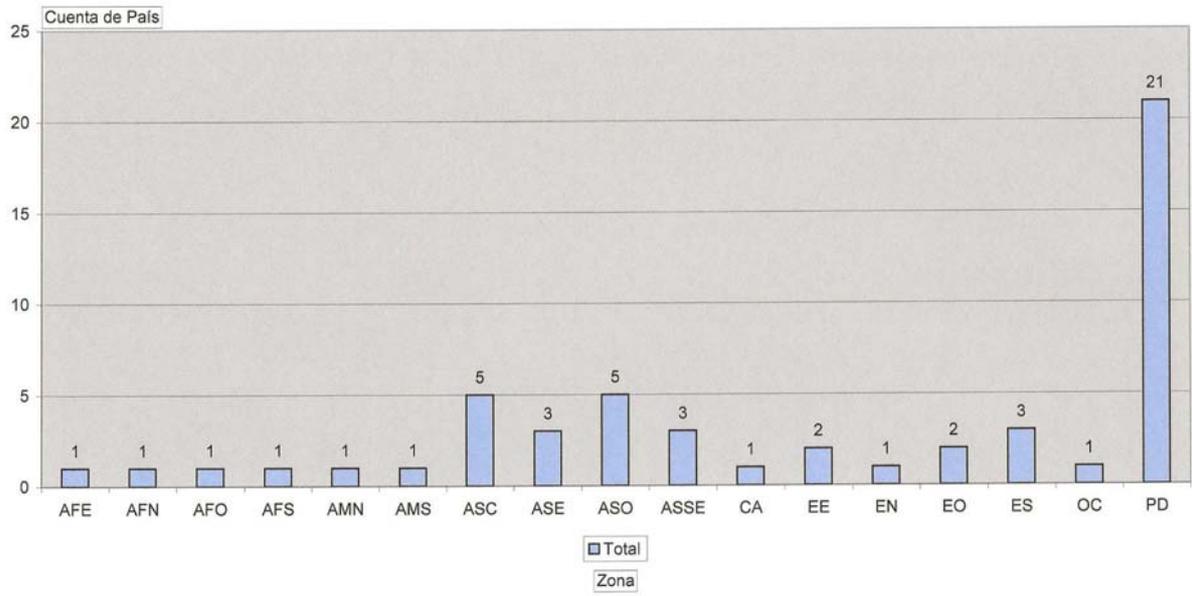
Motivo Razón económica o social País (Todas)

POLITICAS SOBRE EL ABORTO Gráfico cuadro de variables



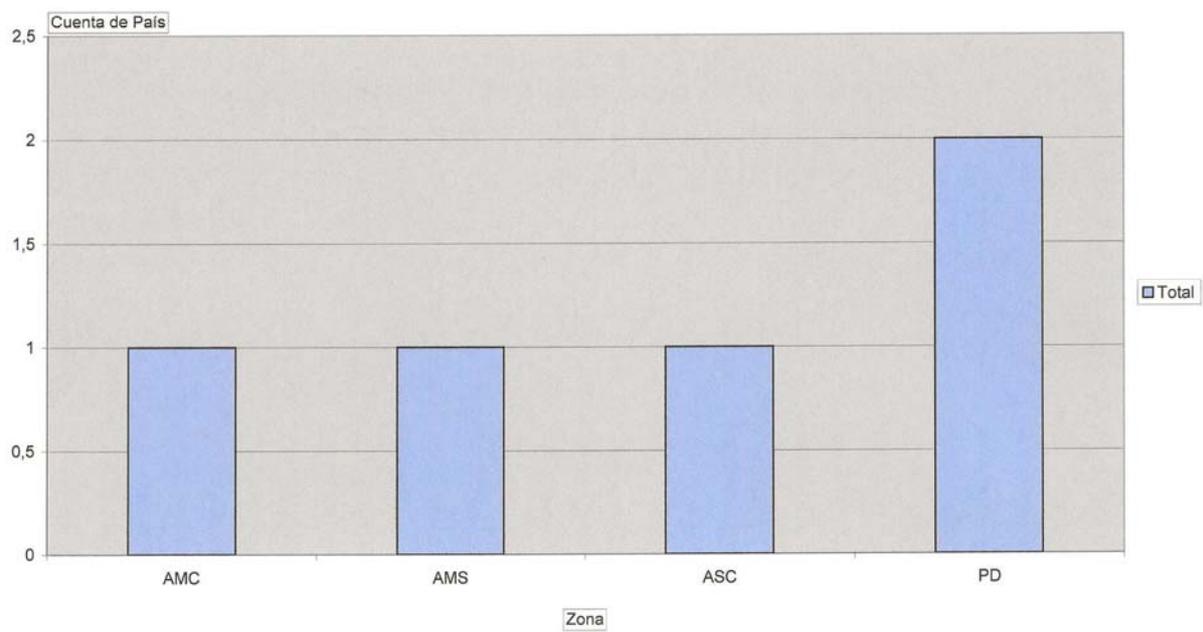
Motivo Por Petición País (Todas)

POLITICAS SOBRE EL ABORTO Gráfico cuadro de variables



Motivo Ninguna País (Todas)

Total



POLITICAS SOBRE EL ABORTO

Interés del gobierno en Morbi / Mortalidad y complicación por el parto y la maternidad

Zona	País	De Morbi/mortalidad	De complicación por el parto y la maternidad
AFE	Burundi	Información No Disponible	Si
	Djibouti	Información No Disponible	Información No Disponible
	Eritrea	Información No Disponible	Si
	Etiopía	Información No Disponible	Si
	Isla Mauricio	Si	Si
	Islas Comoros	Información No Disponible	Si
	Islas Seychelles	No	No
	Kenya	Si	Si
	Madagascar	Si	Si
	Malawi	Si	Si
	Mozambique	Si	Si
	Rep. de Corea	Si	Si
	Rep. Unida de Tanzania	Información No Disponible	Si
	Rwanda	Si	Si
	Somalia	Si	Si
	Uganda	Si	Si
	Zambia	Si	Si
	Zimbabwe	Si	Si
	AFM	Angola	Si
Camerún		Si	Si
Chad		Información No Disponible	Información No Disponible
Congo		Si	Si
Gabón		Si	Si
Guinea Ecuatorial		Información No Disponible	Si
Rep. de África Central		Información No Disponible	Si
Rep. Dem. del Congo		Información No Disponible	Información No Disponible
Santo Tomé & Príncipe		Información No Disponible	Si
AFN	Algeria	Información No Disponible	Información No Disponible
	Egipto	Información No Disponible	Si
	Libia	Información No Disponible	Información No Disponible
	Marruecos	No	Si
	Sudán	Información No Disponible	Información No Disponible
	Túnez	No	Si
AFO	Arabia Saudita	Información No Disponible	Información No Disponible
	Benín	Información No Disponible	Información No Disponible
	Burkina Faso	Si	Si
	Cabo Verde	Si	Información No Disponible
	Costa de Marfil	Información No Disponible	Información No Disponible
	Gambia	Si	Si
	Ghana	Si	Si
	Guinea	Si	Si
	Guinea Bissau	Si	Si
	Liberia	Si	Si
	Malí	Si	Si
	Mauritania	Si	Si
	Níger	Si	Si
	Nigeria	Si	Si
	Senegal	Si	Si
	Sierra Leona	Información No Disponible	Información No Disponible
AFS	África del Sur	No	Si
	Botswana	Si	Si
	Lesotho	Si	Si
	Namibia	No	Si
	Swazilandia	No	Si
AMC	Belice	Información No Disponible	Información No Disponible
	Costa Rica	Si	Información No Disponible
	El Salvador	Información No Disponible	Información No Disponible
	Guatemala	Si	Si
	Honduras	Si	Si
	Méjico	Si	Si
	Nicaragua	Si	Si
	Panamá	Si	Si
AMN	Canadá	No	No
AMS	Argentina	Si	Información No Disponible

POLITICAS SOBRE EL ABORTO

Interés del gobierno en Morbi / Mortalidad y complicación por el parto y la maternidad

Zona	País	De Morbi/mortalidad	De complicación por el parto y la maternidad
AMS	Bolivia	Si	Si
	Brasil	Si	Si
	Chile	Información No Disponible	Si
	Colombia	Si	Si
	Ecuador	Si	Si
	Guyana	Si	Si
	Paraguay	Si	Si
	Perú	Si	Si
	Suriname	No	No
	Uruguay	No	No
	Venezuela	No	No
ASC	Bangladesh	Información No Disponible	Información No Disponible
	Bután	Información No Disponible	Información No Disponible
	India	Si	Si
	Irán	No	Si
	Kazajstán	Si	Si
	Kirguistán	Si	Si
	Las Maldivas	Información No Disponible	Si
	Nepal	Si	Si
	Pakistán	Información No Disponible	Información No Disponible
	Rep. Árabe de Siria	Información No Disponible	Información No Disponible
	Sri Lanka	No	Si
	Tayikistán	Si	Si
	Turkmenistán	Si	Si
	Uzbekistán	Si	Si
ASE	China	Información No Disponible	Información No Disponible
	Mongolia	No	Si
	Rep. Pop. Dem. de Corea	Información No Disponible	Información No Disponible
ASO	Armenia	Información No Disponible	Información No Disponible
	Azerbaiyán	Información No Disponible	Información No Disponible
	Bahrein	Información No Disponible	Información No Disponible
	Chipre	No	Información No Disponible
	Emiratos Árabes Unidos	Información No Disponible	Información No Disponible
	Georgia	Si	Si
	Irak	No	No
	Israel	No	No
	Jordania	Si	Si
	Kuwait	No	No
	Líbano	Información No Disponible	Información No Disponible
	Omán	Información No Disponible	Información No Disponible
	Qatar	Información No Disponible	Información No Disponible
	Togo	Información No Disponible	Si
	Turquía	No	Si
Yemen	Información No Disponible	Información No Disponible	
ASS	Afganistán	Información No Disponible	Información No Disponible
CA	Antigua y Barbuda	Si	Información No Disponible
	Bahamas	Información No Disponible	Información No Disponible
	Barbados	Si	Información No Disponible
	Cuba	No	Información No Disponible
	Dominica	Información No Disponible	Información No Disponible
	Granada	Información No Disponible	Información No Disponible
	Haití	Si	Si
	Jamaica	Si	Si
	Rep. Dominicana	Información No Disponible	Si
	Saint Kitts & Nevis	Información No Disponible	Información No Disponible
	San Vicente y Granadinas	No	Si
	Santa Lucía	No	Si
	Trinidad y Tobago	Información No Disponible	Si
EE	Bielorrusia	Información No Disponible	Información No Disponible
	Estonia	Información No Disponible	Información No Disponible
EN	Dinamarca	No	No
	Finlandia	No	No
EO	Andorra	Información No Disponible	Información No Disponible
	Austria	No	No

POLITICAS SOBRE EL ABORTO

Interés del gobierno en Morbi / Mortalidad y complicación por el parto y la maternidad

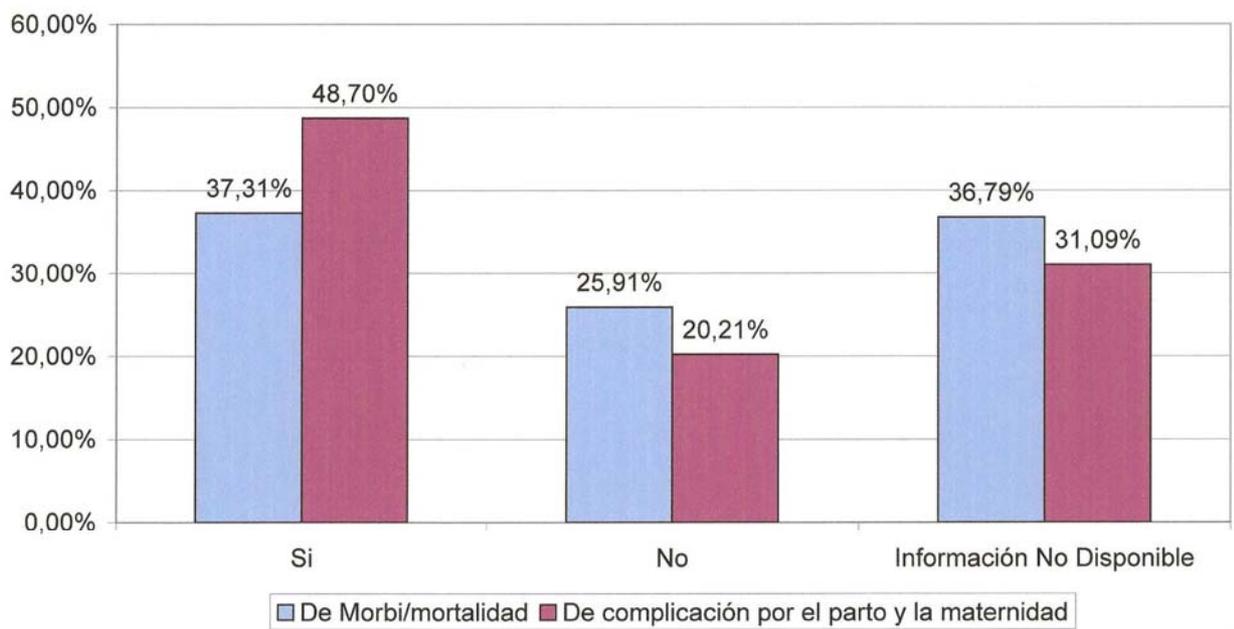
Zona	País	De Morbi/mortalidad	De complicación por el parto y la maternidad
EO	Bélgica	No	No
ES	Albania	Información No Disponible	Información No Disponible
	Bosnia y Herzegovina	Información No Disponible	Información No Disponible
	Croacia	Información No Disponible	Información No Disponible
OC	Australia	No	No
	Estados Federales de Micronesia	Información No Disponible	Información No Disponible
	Islas Cook	Información No Disponible	Información No Disponible
	Islas Fiji	Información No Disponible	No
	Islas Marshall	No	No
	Islas Salomón	Información No Disponible	Información No Disponible
	Kiribati	Información No Disponible	Información No Disponible
	Nauru	Información No Disponible	Información No Disponible
	Niue	Información No Disponible	Información No Disponible
	Palau	No	Si
	Papúa Nueva Guinea	Si	Si
	Samoa	Información No Disponible	Información No Disponible
	Tonga	Información No Disponible	Información No Disponible
	Tuvalu	Información No Disponible	Información No Disponible
	Vanuatu	No	Si
PD	Alemania	No	No
	Bulgaria	Información No Disponible	Información No Disponible
	Eslovaquia	Información No Disponible	No
	Eslovenia	No	No
	España	Información No Disponible	No
	Estados Unidos de Norte América	Información No Disponible	Si
	Federación de Rusia	Si	Si
	Francia	No	Información No Disponible
	Grecia	No	No
	Holanda	No	No
	Holy See	Información No Disponible	Información No Disponible
	Hungría	No	No
	Irlanda	No	No
	Islandia	Información No Disponible	Información No Disponible
	Italia	No	No
	Japón	No	Si
	La República de Macedonia	No	No
	Latvia	Si	Si
	Liechtenstein	No	No
	Lituania	Si	Si
	Luxemburgo	Si	Si
	Malta	No	No
	Mónaco	No	No
	Noruega	No	No
	Nueva Zelandia	No	No
	Polonia	Si	No
	Portugal	No	No
	Reino Unido e Irlanda del Norte	No	No
	Rep. Checa	Si	No
	Rep. de Moldova	Si	Si
Rumania	Si	Información No Disponible	
San Marino	Información No Disponible	No	
Suecia	No	No	
Suiza	No	No	
Ucrania	Si	Si	
Yugoslavia	Si	No	
SSE	Brunei Darussalam	Información No Disponible	Información No Disponible
	Camboya	Información No Disponible	Información No Disponible
	Indonesia	No	Si
	Islas Filipinas	Si	Si
	Malasia	Si	Si
	Myanmar	Si	Si

POLITICAS SOBRE EL ABORTO

Interés del gobierno en Morbi / Mortalidad y complicación por el parto y la maternidad

Zona	País	De Morbi/mortalidad	De complicación por el parto y la maternidad
SSE	Rep. Dem. de Laos	Información No Disponible	Si
	Singapur	No	No
	Tailandia	Si	Si
	Vietnam	Si	Si

Interés del gobierno en Morbi / Mortalidad y compicación por el parto y la maternidad



POLITICAS SOBRE EL ABORTO
Mortalidad materna (por cada 100000
nacidos vivos) 1990

PAÍS (Todas)

REGIÓN	Datos	
	Muertes	% sobre 100000
AFE	14.810	14,81%
AFM	5.830	5,83%
AFN	1.990	1,99%
AFO	15.270	15,27%
AFS	2.020	2,02%
AMC	1.100	1,10%
AMN	6	0,01%
AMS	1.960	1,96%
ASC	4.220	4,22%
ASE	230	0,23%
ASO	3.402	3,40%
ASS	1.700	1,70%
CA	1.708	1,71%
EE	78	0,08%
EN	20	0,02%
EO	20	0,02%
ES	65	0,07%
OC	1.684	1,68%
PD	606	0,61%
SSE	3.408	3,41%

Fuente: United Nations Department of
Economics & Social Affairs, op. cit.

ANEXO NO. 2

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO NO. 2141



COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Organización de los Estados Americanos

SOLUCIÓN No. 23/81 CASO 2141 ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA 6 de marzo de 1981

RESUMEN DEL CASO

1. El 19 de enero de 1977, Christian S. White y Gary K. Potter interpusieron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una petición contra los Estados Unidos de América y el Estado de Massachusetts para los fines establecidos en el Estatuto y Reglamento de la Comisión. La petición fue presentada mediante una carta firmada por el Sr. Gary Potter, Presidente de Catholics for Christian Political Action.

2. A continuación se resumen los detalles de la petición:

Nombre de la persona cuyos derechos humanos han sido violados: "Baby Boy" Véase el anexo, p.11, párrafo 7, y el Documento Explicativo, p 1)

Dirección: Boston City Hospital, Boston Massachusetts.

Descripción de la violación: la víctima fue muerta por proceso de aborto (histerectomía), ejecutado por el Dr. Kenneth Edelin, M.D., en violación del derecho a la vida reconocido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aclarado por la definición y descripción de "derecho a la vida" que consta en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Documento Explicativo, p .1).

Lugar y fecha de la violación: Boston City Hospital, Boston Massachusetts. Octubre 3 de 1973. Edificio de la Corte Suprema de Estados Unidos, Washington, D.C., enero 22 de 1973.

Autoridad local que tomó conocimiento del acto y de la fecha en que ocurrió: Oficina del Fiscal de Distrito, Boston, Massachusetts.

Juez o Tribunal que tomó conocimiento del acto y de la fecha en que ocurrió: Corte Superior de Boston, Massachusetts, Juez McGuire, abril 5-11, 1976.

Decisión final de la autoridad que conoció del caso: la Corte Suprema Judicial de Massachusetts, Boston, Massachusetts, absolvió al Dr. Edelin, después de su apelación el 17 de diciembre de 1976.

Si no ha sido posible interponer denuncia ante una autoridad, juez o tribunal local, explique las razones de esa imposibilidad: No hay posibilidad de apelar a la Corte Suprema de Estados Unidos (Documento Explicativo, p.6)

Nombres y direcciones de testigos del acto o adjunte los documentos correspondientes:
Anexo A: copia oficial de la decisión de la Corte Suprema Judicial de Massachusetts en el caso Estado (Commonwealth) vs. Dr. Edelin; Anexo b: "Working and Waiting", The Washington Post, domingo, primero de agosto de 1976.

Indíquese si el suscrito desea que se mantenga en secreto su identidad: No es necesario.

3. En el Documento Explicativo que se adjunta a la petición, el peticionario añade, inter alia, las siguientes informaciones y argumentos:

a) La víctima del presente caso, un niño varón, antes del término normal del embarazo, ha sido identificado desde el comienzo por las autoridades de Massachusetts con la denominación de "Baby Boy", Anexo A, p.11, renglón 7 del caso N° S-393 SJC, Commonwealth of Massachusetts vs. Kenneth Edelin.

b) Esta violación de los siguientes derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre --Capítulo 1, artículo I ("... derecho a la vida..."), artículo II ("Todas las personas son iguales ante la ley... sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna"; aquí, edad), artículo VII ("Todo niño, tiene derecho a protección, cuidado y ayuda") y artículo XI ("Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada...")-- empezó el 22 de enero de 1973, cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos emitió sus decisiones en los casos judiciales de Roe vs. Wade, 410 U.S. 113* y Doe vs. Bolton, 410 U.S. 179.

c) El efecto de las decisiones Wade and Bolton (supra), al poner fin a la protección jurídica de niños nonatos preparó el camino para privar del derecho a vida a "Baby Boy". Estas decisiones por sí mismas constituyen una violación de su derecho a la vida, y, por tanto, Estados Unidos de América es acusado de violar el artículo I del Capítulo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

El Gobierno de Estados Unidos, por su Corte Suprema, es culpable de tal violación.

d) En el proceso, el jurado consideró culpable de homicidio sin premeditación al Dr. Edelin, estableciendo necesariamente el hecho de que se trataba de un niño que reunía las condiciones relativas a la "excepción protegible" (más de seis meses después de la concepción y/o vivo fuera del vientre) señalada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en las causas de Wade y Bolton. A raíz de la apelación, la Corte Suprema Judicial de Massachusetts la anuló, por las causales siguientes:

- 1) Prueba insuficiente de "temeridad" y "creencia en" (o preocupación por) "la viabilidad del feto" (paráfrasis). Anexo A. p.190, renglón 17 a p. 19, renglón 6.
- 2) Prueba insuficiente de vida fuera del vientre. Anexo A, p.22, renglón 5, a p.25, renglón 1.
- 3) Error de procedimiento. Anexo A. p.25, renglón 2, a p.29, renglón 7.
- e) La decisión fue emitida el 17 de diciembre de 1976, y, al impedir que se castigue al Dr. Edelin por sus actos, puso al Estado de Massachusetts en violación del derecho a la vida de "Baby Boy", conforme a la Declaración.
- f) La Corte Suprema de Estados Unidos no tiene jurisdicción en la materia, puesto que las causales para la anulación dadas en la opinión de la Corte Suprema Judicial se basan en aspectos de la ley que pertenecen únicamente al Estado, y los derechos de Edelin no fueron violados al declararlo excusable. La insuficiencia de pruebas respecto a elementos de un crimen y material de procedimiento de un tribunal de Estado pueden ser tratadas por la Corte Suprema de Estados Unidos, o cualquier otra Corte Federal de Estados Unidos, únicamente cuando el Estado no hubiera considerado el asunto.
4. El Anexo A, adjunto a la petición, es fotocopia del texto Integro de la decisión de la Corte Suprema Judicial de Massachusetts en el caso conocido como Commonwealth vs. Kenneth Edelin.
5. El primero de abril de 1977, Mary Ann Kreitzer (4011 Franconia Road, Alexandria, Va., 22310) envió una carta a la Comisión, en su nombre y en el de seis personas más, pidiendo "que se les considere como peticionarios en las comunicaciones interpuestas ante la Comisión por los señores Potter y White y la organización Catholics for Christian Political Action con relación al caso del Dr. Edelin...".
6. Una solicitud similar fue hecha más tarde por el Reverendo Thomas Y. Welsh, Obispo de Arlington (200 North Glebe Road, Arlington, Va.). Frederick C. Greenhalge Jr. (Box 1114, Los Gatos, Santa Clara County, California 95030) y Lawyers for Life, grupo representado por Joseph P. Metssner (Room 203, 3441 Lee Road, Shaper Heights, Ohio 44120).
7. Por carta del 5 de mayo de 1977, los peticionarios presentaron a la consideración de la Comisión cuatro consultas sobre cuáles eran las reservas aceptables a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
8. La Comisión, en su 41a reunión (mayo de 1977) decidió nombrar un relator para que preparase una nota al Gobierno, pero en su 42a reunión, al aceptar una recomendación procedente de su Comité Ad Hoc, encargó a la Secretaría que transmitiera al Gobierno del Estado las partes pertinentes de la petición y solicitara las informaciones usuales.
9. Por medio de la nota del 20 de julio de 1978, el Presidente de la Comisión solicitó al Secretario de Estado de Estados Unidos las informaciones apropiadas, de acuerdo con los artículos 42 y 54 de su Reglamento.

10. El 26 de enero de 1979 la Comisión recibió una carta del peticionario en la cual se establecía lo siguiente:

No habiendo Estados Unidos contestado a su carta de consulta del 20 de julio de 1978 dentro de los 180 días establecidos por el Reglamento de la Comisión (artículo 51), se requiere ahora que se considere comprobadas las alegaciones de hechos (artículo 51).

11. El 22 de febrero de 1979, el Embajador Gale McGee, Representante Permanente de Estados Unidos ante la Organización de los Estados Americanos, presentó a la Comisión un memorándum preparado en el Departamento de Estado en el que se contestaba los principales puntos suscitados por los peticionarios.

12. En la respuesta de los Estados Unidos se planteó la siguiente cuestión:

Respecto a la condición de que se agoten los recursos jurídicos en el caso de Edelin, las decisiones de las cortes supremas estatales son apelables a la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. Sin embargo, en este caso no se apeló y el plazo para ese fin ha vencido.

13. Respecto a los hechos a los que se refería la petición, el memorándum expresa:

El caso específico llevado a la atención de la Comisión es el de "Baby Boy", nombre dado al feto extraído por el Dr. Kenneth Edelin cuando ejecutó la operación de aborto en Boston el 3 de octubre de 1973. El Dr. Edelin fue procesado por homicidio no premeditado por ese aborto y condenado a raíz del juicio. La Corte Suprema Judicial de Massachusetts anuló la condena y ordenó el registro de un dictamen de absolución el 17 de diciembre de 1976. La Corte decidió que las pruebas eran insuficientes para llevar a un jurado una cuestión de alcance tan vasto como la de si el Dr. Edelin era o no culpable sin duda alguna de acción "intencional" o "temeraria" resultante en la muerte que le hace merecedor de condena, por lo que concedió el veredicto directo de absolución.

14. El Gobierno de Estados Unidos, al responder a las importantes cuestiones planteadas por los peticionarios dividió en tres partes su argumento de que no se violaron las disposiciones relativas al derecho a la vida consignadas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aun en la hipótesis de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pudiera servir de base para la interpretación del caso:

a) Con respecto al derecho a la vida reconocido en la Declaración, es importante notar que los signatarios que actuaron en Bogotá en 1948 rechazaron cualquier redacción que hubiera extendido ese derecho a los que están por nacer. El proyecto sometido a ellos había sido preparado por el Comité Jurídico Interamericano. El artículo 1 de dicha redacción preliminar expresaba:

Toda persona tiene derecho a la vida, inclusive los que están por nacer, así como también los incurables, dementes y débiles mentales. Novena Conferencia Internacional Americana, Actas y Documentos, Vol. V, p.449 (1948).

La Conferencia, sin embargo, adoptó una simple declaración del derecho a la vida, sin referencia a los que están por nacer y lo vinculó a la libertad y seguridad de la persona. Parecería entonces incorrecto interpretar que la Declaración incorpora la noción de que

exista el derecho a la vida desde el momento de la concepción. Los signatarios enfrentaron la cuestión y decidieron no adoptar un lenguaje que hubiera claramente establecido ese principio.

b) Aunque la intención fue de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos complementa la Declaración, los dos instrumentos existen en planos jurídicos diferentes y deben analizarse separadamente. La Declaración, adoptada como una resolución en la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos en Bogotá en 1948, es un pronunciamiento sobre los derechos humanos básicos. Se aprobó por el voto unánime, en el cual participó Estados Unidos. Cuando se creó la Comisión en 1959, la Declaración dio forma a su responsabilidad de proteger la observancia de los derechos humanos en América. No obstante, la Convención es un tratado que sólo hace poco ha entrado en vigor para 13 Estados, entre los cuales no se encuentra Estados Unidos. En ella se definen en detalle los derechos humanos que los signatarios se comprometen observar. La especificidad de esos derechos, en comparación con los enumerados en la Declaración, señala la necesidad de que su observancia se emprenda por medio de un tratado.

La vaguedad de los derechos descritos en la Declaración pueden permitir considerable latitud de interpretación a la Comisión, pero dicha interpretación debe guardar congruencia con la intención de quienes adoptaron la Declaración. En casos particulares, la Convención puede o no proporcionar directivas precisas para definir los términos de la Declaración.

c) Aunque el alcance del derecho a la vida reconocido en la Convención no concierne directamente a la cuestión presente, merece comentario el análisis que de esa cuestión hacen los peticionarios. El párrafo 1 del artículo 4 de la Convención describe el derecho a la vida en los siguientes términos:

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.

En la segunda sesión plenaria de la Conferencia de San José, las delegaciones de Estados Unidos y Brasil consignaron en acta la siguiente declaración:

Estados Unidos y Brasil interpretan el texto del párrafo 1 del artículo 4 en el sentido de que deja a la discreción de los Estados Parte el contenido de la legislación a la luz de su propio desarrollo social, experiencia y factores similares (Conferencia Especializada Americana sobre Derechos Humanos, Acta de la segunda sesión plenaria, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p.ó).

Cuando se enfrenta la cuestión del aborto, hay dos aspectos por destacar en la formulación del derecho a la vida en la Convención. En primer término la frase "En general". En las sesiones de preparación del texto en San José, se reconoció que esta frase dejaba abierta la posibilidad de que los Estados Partes en una futura Convención incluyeran en su legislación nacional "los casos más diversos de aborto". (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p.159). Segundo, la última expresión enfoca las privaciones arbitrarias de la vida. Al evaluar si la ejecución de un aborto viola la norma del artículo 4, hay que considerar las circunstancias

en que se practicó. ¿Fue un acto "arbitrario"? Un aborto practicado sin causa substancial con base a la ley podría ser incompatible con el artículo 4.

15. El memorándum del Departamento de Estado contesta también a las alegaciones de los peticionarios en lo relativo a la opinión de la Corte Suprema de los Estados Unidos y de la Corte Suprema Judicial de Massachusetts sobre el tema del aborto, y expresa lo siguiente:

Los peticionarios alegan que las decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos en los casos Wade y Bolton (Anexos A y B) implicaban "arbitrariedad absoluta" en una decisión de sí se debe o no practicar un aborto en un caso particular. En efecto, lo que la Corte Suprema hizo en estos casos fue establecer directivas constitucionales para que las leyes estatales reglamenten los abortos. Estas directivas no fueron formuladas de manera arbitraria.

La cuestión planteada a la Corte en el caso Roe vs. Wade fue si una ley estatal penal sobre aborto que exceptuara de criminalidad solamente un procedimiento que tenga por fin salvar la vida de la madre era constitucional. * La Corte opinó que limitaba el ejercicio de un "derecho fundamental" -- del derecho a la intimidad--**en manera que no guarda congruencia con los "intereses apremiantes del Estado" que puedan justificar la reglamentación de ese derecho. Es un principio básico del derecho constitucional de Estados Unidos que los Estados pueden limitar el ejercicio de derechos fundamentales sólo cuando puedan demostrar un interés apremiante, y las fórmulas legislativas que persiguen ese fin deben expresar con certeza únicamente los intereses legítimos del Estado. La Corte identificó dos de esos intereses que podrían formar la base de una reglamentación estatal legítima durante ciertas etapas de la gravidez: la salud de la madre (se dice salud) y no vida en el período subsiguiente a aproximadamente el fin del primer trimestre y la vida potencial del feto en el período subsiguiente a la viabilidad. Para el primer trimestre, la Corte ha dejado la decisión y aplicación al criterio médico del facultativo que atienda a la embarazada (410 U.S. 113, 164).

Los peticionarios alegan que en virtud de esta decisión la Corte Suprema de Estados Unidos ha sancionado la muerte arbitraria de fetos humanos durante los primeros seis meses de desarrollo. En realidad, la Corte expresamente rechazó la opinión de "que el derecho de la mujer es absoluto y tiene ella derecho a dar término a su embarazo en cualquier momento, de cualquier manera, y por cualquier razón que le parezca adecuada". La Corte declaró que el derecho a la intimidad no era absoluto y que su ejercicio podría ser limitado por reglamentaciones estatales válidas concebidas de conformidad con las directivas antes descritas. Las leyes de cada Estado deben considerarse en referencia a los criterios constitucionales básicos establecidos por la Corte.

En el caso Commonwealth vs. Edelin, el aborto fue practicado en el período interino entre el anuncio de la decisión sobre el caso Wade, que dejó inoperante la ley penal de Massachusetts sobre el aborto, y la promulgación de nuevas leyes estatales sobre la materia. De enero de 1973 a agosto de 1974 no hubo restricciones legales a la práctica de abortos per se en Massachusetts, y el Dr. Edelin fue procesado de acuerdo con una ley sobre homicidio no premeditado. Fue absuelto; el record demuestra ampliamente la dificultad de situar los hechos de un aborto legal dentro de los términos de una ley sobre

homicidio no premeditado. Sin embargo, no establece que el aborto fue ejecutado "arbitrariamente". Los peticionarios observan que la opinión sobre el caso Edelin no explica los factores que influyeron en la decisión de ejecutar el aborto; la Corte hace sólo referencia tangencial a la "petición de que se practique el aborto" por parte de la embarazada y de su madre. Si el caso se hubiera procesado según la ley de 1974 de Massachusetts (anexo C), se habría explorado detalladamente este aspecto. Sin embargo, no constituyó una cuestión central según la teoría de homicidio no premeditado presentada por el Estado (Commonwealth). Por tanto, los registros no dicen nada acerca de la motivación de la embarazada o de la necesidad médica de procurar el aborto, y no puede considerarse legítimamente que el caso del Dr. Edelin sancione "el deseo de la madre de matar al que está por nacer por razones impropias o sin alguna". (Documento Explicativo del peticionario, p.3). Es digno de notarse, sin embargo, que al tiempo del aborto el Dr. Edelin estimó el período de gestación en veinte o veintidós semanas --menos del tiempo que generalmente se cree que el feto necesita para ser viable-- y no creyó que el feto era viable. La Corte no opinó que había razón para recusar su buen criterio sobre la materia.

16. A la respuesta de los Estados Unidos se acompañan copias de los textos de las opiniones dadas en los casos Roe vs. Wade y Doe vs. Bolton, y Secciones 12K - 12Y, Capítulo 112 de las Leyes señaladas de Massachusetts.

17. El 12 de junio de 1979, en la réplica de los peticionarios a la respuesta del Gobierno de Estados Unidos se expresó lo que se resume a continuación:

a) El memorándum del Departamento de Estado (implica) casi una confesión de culpabilidad en el caso.

b) El Gobierno de Estados Unidos no ha contestado a las alegaciones de los señores Potter y White respecto al considerable número de abortos y la alta proporción de abortos injustificados llevados a cabo por pura conveniencia, y no ha negado que la Corte Suprema de Estados Unidos ha prohibido la protección de la vida de los que están por nacer en las primeras 24 semanas de existencia prenatal.

c) El Gobierno no tiene razón para sostener que en el caso de Edelin no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna porque la jurisdicción de apelaciones de la Corte Suprema de Estados Unidos tiene limitaciones estrictas, en cuanto al derecho de apelar y al auto de avocación.

d) La historia de cómo surgió la Declaración Americana demuestra que el argumento de Estados Unidos es incorrecto, pues el cambio de redacción obedeció únicamente a propósitos de simplificación y no de cambio del contenido.

e) Las opiniones en los casos Wade y Bolton, como lo admite el Gobierno de Estados Unidos, dejó inoperante la ley penal de Massachusetts sobre aborto, y, en general, influyó en la misma forma en las otras leyes estatales sobre aborto. Ese cambio destruyó la protección legal de la vida de los nonatos.

f) El término "en general" no puede considerarse aplicable únicamente al período prenatal, a causa de la estructura lógica y de la redacción de la Declaración sobre el derecho a la vida, así como de otros aspectos de la Declaración y de la Convención que se re-

lacionan con la vida humana. Tales aspectos de los dos instrumentos, como las limitaciones a la pena capital, deben "interpretarse" a partir de la frase "en general".

g) La historia demuestra con claridad que numerosas violaciones de los derechos humanos han tenido su origen en Procesos ordenados de la elaboración de las leyes, como en los casos de Wade y Bolton.¹⁸ En su réplica a la respuesta de Estados Unidos, los peticionarios hacen frecuente referencia al anexo que exhibe el Documento Explicativo, interpuesto por los señores Potter y White el 8 de junio de 1978. Este documento es el resultado, en opinión de los peticionarios, de la investigación basada en las Actas y Documentos de la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos y otras publicaciones relacionadas con el tema para probar que el término "vida" del artículo 1 de la Declaración de Bogotá de 1948 sobre derechos y deberes del hombre fue, en realidad, definido por los redactores y promulgadores de la Declaración en tal forma que proteja los derechos del individuo a la vida "desde el momento de la concepción."

18. En su réplica a la respuesta de Estados Unidos, los peticionarios hacen frecuente referencia al anexo que exhibe el Documento Explicativo, interpuesto por los señores Potter y White el 8 de junio de 1978. Este documento es el resultado, en opinión de los peticionarios, de la investigación basada en las Actas y Documentos de la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos y otras publicaciones relacionadas con el tema para probar que el término "vida" del artículo 1 de la Declaración de Bogotá de 1948 sobre derechos y deberes del hombre fue, en realidad, definido por los redactores y promulgadores de la Declaración en tal forma que proteja los derechos del individuo a la vida "desde el momento de la concepción"

19. El 27 de julio de 1979, los señores Thomas Y Yank, Henry Y. Hyde, Charles F. Dougherty y Daniel E. Lungren, miembros de la Cámara de Representantes del Congreso de Estados Unidos, solicitaron que la Comisión les informara sobre el caso 2141:

En el supuesto de que la Comisión en pleno decide sobre la demanda, y que Estados Unidos pierda la causa, desearíamos saber si este país estaría sujeto a las mismas sanciones económicas y diplomáticas impuestas a Cuba por la OEA parcialmente a causa de las violaciones de los derechos humanos por el régimen de Castro. ¿Podría la Comisión sugerir a los suscritos miembros del Congreso la forma en que podría adecuarse la legislación a fin de que se elimine toda duda relativa a la observancia de las normas de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, por parte de Estados Unidos?

Concordamos, naturalmente, con los fines y propósitos de la Comisión, y solicitamos estos datos en un espíritu de cooperación y con el deseo de impulsar sus labores.

20. Una vez preparado el caso para la decisión, la Comisión, en su 50 período de sesiones (septiembre-octubre de 1980), designó relator al Profesor Carlos A. Dunshee de Abranches y le encargó preparar el informe preliminar, apropiado, de acuerdo con el artículo 24 de su Estatuto actual y el artículo 49 de su Reglamento anterior.

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

CONSIDERANDO:

1. Los hechos básicos descritos en la petición como presuntas violaciones de los artículos I, II, VII y IX de la Declaración Americana ocurrieron el 22 de enero de 1973 (fecha de las decisiones tomadas en los casos de Roe vs. Wade y Doe vs. Bolton por la Corte Suprema de Estados Unidos), el 3 de octubre de 1973 (fecha del aborto de "Baby Boy ejecutado en el hospital Boston City) y 17 de diciembre de 1976 (fecha de la decisión final de la Corte Suprema Judicial de Massachusetts que absolvió al Dr. Edelin, autor del aborto). Los Estados Unidos de América no son Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La petición fue interpuesta el 19 de enero de 1977, antes de que la Convención entrara en vigor, lo cual ocurrió el 18 de julio de 1978.

2. En consecuencia, a este caso sólo puede aplicarse el procedimiento de los artículos 53 al 57 del Reglamento de la Comisión, aprobado en 1960 y enmendado, de acuerdo con el artículo 24 del presente Estatuto y artículo 49 del nuevo Reglamento.

3. Las comunicaciones que denuncian violaciones de derechos humanos establecidos en el artículo 53, deben dirigirse a la Comisión dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que, según la naturaleza del caso, se haya dictado la decisión interna definitiva (artículo 55 del Reglamento de 1960). Sin embargo, el Reglamento de 1980, manteniendo la misma regla, especifica que el plazo inicial de 6 meses será a partir de la fecha en que la parte hubiere sido notificada de la decisión definitiva, en caso de agotamiento de los recursos internos (artículo 35.1 aplicable a los Estados que no son Parte en la Convención, según lo dispuesto en el artículo 49).

4. Los peticionarios no fueron partes en el caso Commonwealth of Massachusetts vs. Kenneth Edelin, cuyo fallo final fue emitido por la Corte Suprema Judicial de Massachusetts el 17 de diciembre de 1976 (Anexo A de la denuncia). Por tanto, no han sido notificados sobre dicho dictamen; pero en este caso el punto no es relevante ya que la denuncia fue interpuesta ante la Comisión el 19 de enero de 1977, sólo 32 días después del fallo de la corte estatal.

5. La Comisión debe verificar, como medida previa al ejercicio de su jurisdicción, si se han aplicado debidamente y agotado los procesos y recursos jurídicos internos (artículo 9 bis (d) del Estatuto y artículo 54 del Reglamento, enmendado en 1980).

6. El Gobierno de los Estados Unidos sostiene que las decisiones de las cortes estatales son apelables ante la Corte Suprema, pero que no se apeló en el presente juicio. Al contrario, los peticionarios replicaron que la jurisdicción de la Corte Suprema para examinar decisiones de cortes estatales cuando se apele de ellas o por auto de avocación se limita a situaciones específicas, ninguna de las cuales es aplicable al caso. (Véase el razonamiento transcrito en N. 3 (g) del presente informe).

7. Los hechos del caso no son objeto de controversia. Se aceptó la autenticidad del texto de la decisión de la Corte Suprema Judicial de Massachusetts, presentada por los peticionarios. Únicamente lo que está sujeto a examen son sus méritos. La consideración de esos hechos, los términos de esa decisión y el análisis de las reglas y precedentes de la Corte Suprema de Estados Unidos, aplicables al presente caso, indican que

no existían procedimientos internos que agotar antes de recurrir a la jurisdicción internacional.

8. Las bases objetivas que llevan a esta conclusión son las siguientes:

a) El 3 de octubre de 1973, el demandado, Dr. Kenneth Edelin, Jefe de médicos residentes en la sección de obstetricia y ginecología del Boston City Hospital, ejecutó un aborto por histerectomía en una soltera de 17 años de edad, habiendo ella y su madre solicitado el aborto y consentido en la operación. El Dr. Edelin fue acusado de homicidio no premeditado, y condenado a raíz del juicio. El Dr. Edelin apeló la sentencia de condena y la negativa del juez a abrir un nuevo juicio.

b) En Massachusetts por muchos años la ley penal sobre aborto (G.L.c 272, S 19) había tenido el efecto de castigar como delito su ejecución excepto cuando fuera llevado a cabo por un médico "de buena fe y la creencia sincera de que era necesario para la preservación de la vida o de la salud de la mujer.

c) El 22 de enero de 1973, la Corte Suprema de Estados Unidos decidió los casos de Roe vs. Wade, 410 US 113, y de Doe vs. Bolton, 410 US 179. Estas decisiones no sólo "dejaron inoperante" la ley penal sobre el aborto en Massachusetts, como lo expresara la Corte Estatal en Doe vs. Bolton (365 Mass. 556, 560 (1974)), sino que introdujo un nuevo régimen permitiendo protección constitucional en la forma que sigue (citas del documento Wade, 410 US p. 164-165):

i) En la etapa anterior aproximadamente al final del primer trimestre, la decisión sobre un aborto y su ejecución debe dejarse al criterio médico del facultativo que atienda a la embarazada.

ii) En la etapa siguiente aproximadamente al final del primer trimestre, el Estado, al promover el interés en la salud de la madre, puede, si así lo desea, regular el procedimiento de aborto en forma que se relacione aceptablemente con la salud materna.

iii) En la etapa subsiguiente a la viabilidad, el Estado, al promover su interés en la potencialidad de la vida humana, puede, si lo desea, regular o proscribir el aborto, salvo cuando fuera necesario, según opinión médica apropiada, para la preservación de la vida o de la salud de la madre.

d) Todos los seis jueces de la Corte Suprema Judicial de Massachusetts que conocieron de la apelación, considerando que hubo errores en el proceso, votaron en favor de la anulación de la condena. Cinco de ellos votaron también en favor de que se registre la sentencia absolutoria. El Presidente de la Corte Suprema, disintiendo parcialmente en una opinión separada, prefería un nuevo juicio. Los cinco jueces estuvieron de acuerdo en que las pruebas eran insuficientes para someter a jurado una cuestión de tan gran alcance como la de si el Dr. Edelin era o no culpable fuera de toda duda, de acción "intencional" o "temeraria" resultante en la muerte que le hace merecedor de condena, y que, por tanto, debía concederse el veredicto de absolución.

"La sentencia se revoca y se anula el veredicto. Debe registrarse la sentencia de absolución".

e) La Suprema Corte, en la conclusión de su dictamen expresa: Esta opinión no busca o no trata de obtener contestación a la pregunta de cuándo son o no moralmente justificables los abortos. Ese asunto está totalmente fuera de nuestro fuero. Lo que si se ha examinado -es la cuestión de culpabilidad o inocencia en un estado particular de hechos. Estamos conscientes de que la importancia de nuestra decisión como precedente se ve aún más reducida por el hecho de que el caso surgió en el interregnum entre las decisiones que la Corte Suprema tomaba con respecto a abortos en 1973 y la adopción de leyes dirigidas a adecuar con esas decisiones --una clase de circunstancia interna que no tiene probabilidad de repetirse (véase anexo A, ps. 1, 2, 3 y 29).

9. La jurisdicción de la Corte Suprema para revisar decisiones de las cortes estatales se base en el 28 US C S 1257, que expresa:

Decisiones o decretos finales de la corte más alta del Estado en que se puede obtener una decisión, puede ser revisada por la Corte Suprema, en los siguientes términos:

1) Por apelación, cuando se pone en duda la validez del tratado o ley de Estados Unidos y la decisión es contra su validez.

2) Por apelación, cuando se pone en duda la validez de una ley de cualquier Estado por razón de incompatibilidad con la Constitución, tratados y leyes de Estados Unidos y la decisión es en favor de la validez.

3) Por auto de avocación, cuando se pone en duda la validez de un tratado o ley de Estados Unidos o la validez de una ley estatal por considerarse incompatible con la Constitución, tratados o leyes de Estados Unidos, o cuando se ofrece como defensa o se reclama un título, derecho, privilegio o inmunidad, de conformidad con la Constitución, tratados o leyes de Estados Unidos, o bajo comisión o autoridad conforme a la Constitución. (Código de Estados Unidos, Edición de 1976 - US Government Printing Office).

10. No hay suficientes causas en el presente caso para que se aplique la sanción establecida en el artículo 51 del Reglamento de 1960: la presunción de veracidad de los hechos alegados. Es correcta la afirmación de los peticionarios de que la respuesta del Departamento de Estado fue recibida en la Comisión 32 días después de expirado el plazo de 180 días, pero esta regla es flexible. Puede extenderse el plazo en casos en que la Comisión considere justificados (artículo 51.2). La naturaleza, complejidad e importancia de diversas cuestiones jurídicas, morales y científicas que se disputan en este caso justifican la demora razonable de la respuesta del Gobierno.

11. De otra parte, no hay razón para declarar que se presume la verdad de los hechos descritos en la petición, si las dos partes en el caso están de acuerdo, como claramente lo indica el examen del expediente, en que no hay controversia respecto de los hechos. Sin embargo, es oportuno esclarecer que no hay relación lógica o jurídica entre la presunción de veracidad de los hechos descritos por los peticionarios y la solicitud relativa a cuestiones jurídicas, que se exponen en la petición del 22 de enero de 1979 (véase n. 12 del presente informe).

12. La última cuestión preliminar que debe resolverse es la admisibilidad de la solicitud hecha a la Comisión por cuatro honorables miembros del Congreso de Estados Unidos

que solicitaban una opinión consultiva sobre las consecuencias de una decisión eventual de la Comisión adversa a Estados Unidos.

13. Desde su creación, la Comisión ha tenido la competencia para servir a la Organización de los Estados Americanos como organismo asesor en materia de derechos humanos (Estatuto 1960, artículo 9 (c)). Esta función ha sido confirmada por el artículo 112 de la Carta (enmendada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967), ratificada por Estados Unidos el 23 de abril de 1968. El nuevo Estatuto de la Comisión, aprobado por la Asamblea General en octubre de 1979, dispone que la Comisión tiene facultades, con respecto a los Estados miembros de la Organización, para "atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formule cualquier Estado miembro en cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que estos le soliciten." (Artículo 18 (e)).

14. Este artículo demuestra claramente que las consultas de los miembros del Congreso, o de cualquier otra autoridad de los Estados miembros, a fin de que sean atendidos por la Comisión, deben ser presentados oficialmente por intermedio del representante de dicho Estado ante la Organización. Sin prejuzgar la sustancia de la opinión solicitada, la Comisión debe cumplir en todo momento con su obligación de responder a esas consultas si se han sometido a este organismo en la forma apropiada.

15. La obligación internacional de Estados Unidos, como miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), bajo la jurisdicción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se rige por la Carta de la OEA (Bogotá, 1948), enmendada por el Protocolo de Buenos Aires el 27 de febrero de 1967, y ratificada por Estados Unidos el 23 de abril de 1968.

16. Como consecuencia de los artículos 3 (j), 16, 51 (e), 112 y 150 de este Tratado, las disposiciones de otros instrumentos y resoluciones de la OEA sobre derechos humanos adquieren fuerza obligatoria. De esos instrumentos y resoluciones, los aprobados con el voto de Estados Unidos son los siguientes:

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948); Estatuto y Reglamento de la CIDH, 1960, enmendados por resolución XXII de la Segunda Conferencia Especial Interamericana (Río de Janeiro, 1965); Estatuto y Reglamento de la CIDH, 1979-80.

17. Ambos estatutos disponen que, para los fines de tales instrumentos, la CIDH es el organismo de la OEA al que se le ha encomendado la competencia de promover la observancia y respeto de los derechos humanos. Para los fines de su estatuto, se entienden por derechos humanos los formulados en la Declaración Americana en relación con los Estados que no son Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 1969). (Artículos 1 y 2 de 1960 y artículo 1 de 1969).

18. La primera violación denunciada en la petición se refiere al artículo I de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: "Todo ser humano tiene derecho a la vida...". Los peticionarios admiten que la Declaración no elabora "cuándo comienza la vida", "cuándo el producto de la concepción se convierte en un ser humano" u otras

cuestiones. Sin embargo, tratan de esclarecer en estas cuestiones fundamentales con dos argumentos:

a) Los trabajos preparatorios, la discusión del Proyecto de la Declaración durante la IX Conferencia Internacional de Estados Americanos en Bogotá en 1948, y el voto final demuestra que la intención de la conferencia fue la de proteger el derecho a la vida "desde el momento de la concepción".

b) La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, promulgada para impulsar los altos fines de la Declaración y como un corolario de ella, da una definición del derecho a la vida en el artículo 4.1: "Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción".

19. La breve historia legislativa de la Declaración no apoya el argumento de los peticionarios, como puede inferirse de las siguientes informaciones y documentos:

a) De acuerdo con la resolución XL de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (México, 1945), el Comité Jurídico Interamericano, con sede en Río de Janeiro, formuló un Proyecto de una Declaración Internacional de los Derechos y Deberes del Hombre para que lo estudiara la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos (Bogotá, 1948). Ese texto preliminar sirvió a la Conferencia de base para las discusiones, juntamente con el texto preliminar de una declaración similar preparada por las Naciones Unidas en diciembre de 1947.

b) El artículo 1, sobre el derecho a la vida, del Proyecto sometido por el Comité Jurídico expresa: "Toda persona tiene derecho a la vida. Este derecho se extiende al derecho a la vida desde el momento de la concepción; al derecho a la vida de los incurables, imbeciles y dementes. La pena capital puede aplicarse únicamente en casos en que se haya prescrito por leyes pre-existentes por delitos de extrema gravedad". (Novena Conferencia Internacional Americana - Actas y Documentos, Vol. V, p. 449).

c) Se formó un grupo de trabajo para que estudiara las observaciones y enmiendas introducidas por los delegados y preparara un documento aceptable. El grupo sometió, en efecto, a la sexta comisión, un nuevo texto preliminar con el título de Declaración Americana de los Derechos y Deberes Fundamentales del Hombre, cuyo artículo I decía: "Todo ser humano tiene derecho a la vida, libertad, seguridad, o integridad de su persona".

d) Este artículo 1, completamente nuevo, y algunos cambios substanciales introducidos por el grupo de trabajo en otros artículos, han sido explicados por el mismo grupo en su informe a la comisión sexta, como un arreglo al que se llegó para resolver los problemas suscitados por las delegaciones de Argentina, Brasil, Cuba, Estados Unidos, México, Perú, Uruguay y Venezuela, principalmente como consecuencia del conflicto entre las leyes de esos Estados y el texto preliminar del Comité Jurídico (Actas y Documentos, Vol. 5, pp. 474-484, 513-514).

e) En relación con el derecho a la vida, la definición dada en el Proyecto del Comité Jurídico era incompatible con las leyes que rigen la pena capital y aborto en la mayoría de los Estados americanos. En efecto, la aceptación de este concepto absoluto - el derecho a la vida desde el momento de la concepción -- habría implicado la derogación de los artículos de los códigos penales que regían en 1948 en muchos países, porque dichos

artículos excluían la sanción penal por el crimen de aborto si se lo ejecutaba en uno o más de los siguientes casos: A) cuando es necesario para salvar la vida de la madre; B) para interrumpir la gravidez de una víctima de estupro; C) para proteger el honor de una mujer honrada; B) para prevenir la transmisión al feto de una enfermedad hereditaria o contagiosa y, E) por angustia económica.

f) En 1948, los Estados americanos que permitían el aborto en uno de dichos casos y, en consecuencia, hubieran sido afectados por la adopción del artículo I del Comité Jurídico, fueron: Argentina -artículo 86 n.l , 2 (casos A y B); Brasil - artículo 128 n I, II (A y B); Costa Rica - artículo 199 (Caso A); Cuba - artículo 443 (casos A, B. y D); Ecuador - artículo 423 n. 1, 2 (casos A y B); México - Distrito y Territorios Federales -- Artículos 332 e. y 334 (Casos A y B); Nicaragua - artículo 399 /intento frustrado/ (caso C); Paraguay - artículo 352 (caso A); Perú - artículo 163 (caso A, para salvar la vida o la salud de la madre); Uruguay - artículo 328 n. 1-5 (casos A, B, C, y F), el aborto debe ejecutarse en los primeros tres meses de gravidez); Venezuela - artículo 435 (caso A); Estados Unidos de América -véanse las leyes estatales y precedentes;* Puerto Rico S S 266, 267 - caso A (Códigos Penales Iberoamericanos - Luís Jiménez de Asúa, Editorial Andrés Bello, Caracas, 1946, Vol. I y II).

g) El 22 de abril de 1948, el nuevo artículo I de la Declaración, preparado por el grupo de trabajo, fue aprobado por la comisión sexta con un pequeño cambio de redacción en el texto español (no hubo texto inglés oficial en esta etapa) (Actas y Documentos, Vol. V, p. 510-516 y 578). Finalmente, el texto definitivo de la Declaración en cuatro lenguas: español, inglés, portugués y francés, fue aprobado en la séptima sesión plenaria de la conferencia, el 30 de abril de 1948, y el Acta Final se firmó el 2 de mayo. La única diferencia en la última versión es la supresión de la palabra "integridad" (Actas y Documentos, Vol. VI, p. 297-298; Vol. I, p. 231, 234, 236, 260 y 261).

h) En consecuencia, los Estados Unidos tiene razón en recusar la suposición de los peticionarios de que el artículo I de la Declaración ha incorporado la noción de que el derecho a la vida existe desde el momento de la concepción. En realidad, la conferencia enfrentó esta cuestión y decidió no adoptar una redacción que hubiera claramente establecido ese principio.

20. El segundo argumento de los peticionarios, respecto a encontrar en la Convención elementos para interpretar la Declaración, requiere también un estudio de los motivos que prevalecieron en la Conferencia de San José al adoptarse la definición del derecho a la vida.

21. La Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, celebrada en Santiago de Chile en 1959, encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la preparación de un Proyecto de convención de derechos humanos que los Estados Americanos deseaban suscribir desde la Conferencia de México de 1945.

22. El Proyecto, preparado por ese Consejo en dos semanas, fue origen de la Declaración Americana aprobada en Bogotá, pero también recibió la contribución de otras fuentes, inclusive los trabajos iniciados en las Naciones Unidas. Contiene 88 artículos, empieza con una definición del derecho a la vida (artículo 2), en la cual se volvió a introducir el

concepto de que "Este derecho estará protegido por la ley desde el momento de la concepción." Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968 - Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C. 1973, p. 67 y 237).

23. La Segunda Conferencia Especial de Estados Americanos (Río de Janeiro, 1965) consideró el proyecto del Consejo y otros dos textos preliminares presentados por los gobiernos de Chile y Uruguay, respectivamente, y solicitó que el Consejo de la OEA, en cooperación con la CIDH, preparase un Proyecto de Convención para presentarlo a la conferencia diplomática que habría de convocarse con este propósito.

24. El Consejo de la OEA, al considerar la Opinión emitida por la CIDH sobre el Proyecto de Convención preparado por el Consejo de Jurisconsultos, encomendó a la Comisión que estudiara dicho texto y elaborara otro definitivo para transmitirlo como documento de trabajo a la Conferencia de San José (Anuario, 1968, p. 73-93).

25. Para conciliar los puntos de vista que insistían sobre el concepto de "desde el momento de la concepción", con las objeciones suscitadas, desde la Conferencia de Bogotá sobre la base de la legislación de los Estados americanos que permitían el aborto, inter alia, para salvar la vida de la madre y en caso de estupro, la CIDH, volvió a redactar el artículo 2 (derecho a la vida) y decidió por mayoría de votos introducir, antes de ese concepto, las palabras "en general". Ese arreglo fue el origen del nuevo texto del artículo 2 "1. Toda persona tiene el derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, en general, desde el momento de la concepción" (Anuario, 1968, p. 321).

26. El relator propuso, en esta segunda oportunidad de discusión de la definición del derecho a la vida, eliminar la frase final entera "...en general, desde el momento de la concepción". Repitió el razonamiento de su opinión disidente, es decir, que se basaba en las leyes sobre aborto vigentes en la mayoría de los Estados americanos, con la siguiente adición: "para evitar cualquier posibilidad de conflicto con el artículo 6, párrafo 1, del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derecho Cívicos y Políticos, que establece este derecho únicamente de manera general" (Anuario 1968, p. 97).

27. Sin embargo, la mayoría de miembros de la Comisión creyeron que, por razones de principio, era fundamental formular la disposición sobre la protección del derecho a la vida en la forma recomendada al Consejo de la OEA en su Opinión (primera parte). Se decidió, por tanto, mantener el texto del párrafo 1, sin cambios (Anuario, 1968, p. 97).

28. En la conferencia diplomática que aprobó la Convención Americana, las delegaciones del Brasil y de la República Dominicana presentaron enmiendas separadas de eliminación de la frase final del párrafo 1 del artículo 3 (derecho a la vida), o sea: "en general, desde el momento de la concepción". La delegación de Estados Unidos apoyó la posición del Brasil (Conferencia Especializada Americana sobre Derechos Humanos -Actas y Documentos -Washington, D.C. 1978, (reimpresión), p. 57, 121 y 160).

29. La delegación del Ecuador apoyó, en cambio, la eliminación de las palabras "en general". Por fin, por voto de la mayoría, la conferencia adoptó el texto preliminar sometido por la CIDH y aprobado por el Consejo de la OEA el cual continúa hasta el presente como texto del artículo 4, párrafo 1, de la Convención Americana (Actas y Documentos, p. 160 y 481).

30. A la luz de los antecedentes expuestos, queda en claro que la interpretación que adjudican los peticionarios de la definición del derecho a la vida formulada por la Convención Americana es incorrecta. La adición de la frase "en general, desde el momento de la concepción" no significa que quienes formularon la Convención tuviesen la intención de modificar el concepto de derecho a la vida que prevaleció en Bogotá, cuando aprobaron la Declaración Americana. Las implicaciones jurídicas de la cláusula "en general, desde el momento de la concepción" son substancialmente diferentes de las de la cláusula más corta "desde el momento de la concepción", que aparece repetida muchas veces en el documento de los peticionarios.

31. Sin embargo, aceptando "gratia argumentandi" que la Convención Americana hubiese establecido el concepto absoluto del derecho a la vida desde el momento de la concepción, sería imposible importar al Gobierno de Estados Unidos o de cualquier otro Estado miembro de la OEA, por medio de una "interpretación", una obligación internacional basada en un tratado que dicho Estado no ha aceptado ni ratificado.

32. La cuestión de cuál es la reserva respecto al artículo I de la Convención que debe admitirse, como lo sugiere el Presidente Jimmy Carter en su carta enviada el 23 de febrero de 1978 al Senado, no tiene vinculación directa con el objetivo de la petición. No es éste el lugar apropiado ni la oportunidad para la consideración de esta materia.

33. Los demás derechos que los peticionarios alegan fueron violados --artículos II, VII y XI de la Declaración Americana-- no guardan relación directa con los hechos expuestos en la petición, incluyendo la decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos y de la Corte Suprema Judicial de Massachusetts que fueron recusadas en el presente caso.

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

RESUELVE:

1. La decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos y de la Corte Suprema Judicial de Massachusetts, así como los demás hechos establecidos en la petición, no constituyen violación de los artículos I, II, VII y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

2. La presente decisión debe ser transmitida a los peticionarios y al Gobierno de Estados Unidos.

3. Incluir esta Resolución en el Informe Anual de la Comisión.

Concurrieron en la aprobación de esta Resolución, el Presidente Tom J. Farer, el Segundo Vicepresidente Francisco Bertrand Galindo, y los Doctores Carlos A. Dunshee de Abranches, Andrés Aguilar y César Sepúlveda. El Doctor Aguilar presentó un voto razonado concurrente. Los Doctores Marco Gerardo Monroy Cabra y Luis Demetrio Tinoco Castro

presentaron, por separado, votos disidentes. Dichos votos se incluyen como anexos a la presente Resolución.

EXPLICACIÓN DEL VOTO DEL DR. ANDRES AGUILAR M.

1. Concurro con la decisión de la mayoría de los miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en este caso, porque estimo que no hay, desde el punto de vista jurídico, razones que permitan a la Comisión sostener que los hechos alegados por los peticionarios constituyen una violación por parte de los Estados Unidos de América de los derechos consagrados en los artículos I, II, VII y XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cualquiera que sea la opinión que sus miembros tengan, individual o colectivamente, sobre determinadas cuestiones, debe establecer en cada caso si los hechos imputados a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos constituyen o no violación de uno o más derechos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos, si se trata de un Estado parte de este instrumento internacional, o en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, si el caso atañe a un Estado que no es parte de dicha Convención. Se trata, en una y otra hipótesis, de determinar si las imputaciones que se hacen a un Estado Miembro de la Organización constituyen una violación de las obligaciones internacionales que, en materia de derechos humanos y en el ámbito regional, ha contraído tal Estado.

3. La Comisión debe, por consiguiente examinar con sumo cuidado el sentido y alcance de las normas aplicables a cada caso, teniendo en cuenta para su interpretación correcta, entre otros elementos de juicio, los trabajos preparatorios de los textos internacionales pertinentes.

4. Estados Unidos de América no es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, por lo cual la tarea primordial de la Comisión es determinar si en este caso ha habido o no violación de alguno de los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

5. La opinión mayoritaria llega a la conclusión correcta, a mi juicio, de que no ha habido violación de ninguno de los derechos previstos en dicha Declaración. En efecto, de los trabajos preparatorios resulta claramente que el Artículo I de la Declaración, que es la disposición fundamental en este caso, elude la cuestión muy controvertida de la historia legislativa de este artículo permite concluir que la redacción que en definitiva fue aprobada es una fórmula de transacción que si bien obviamente protege la vida desde el momento del nacimiento deja a cada Estado la facultad de resolver en su derecho interno si la vida comienza y merece protección desde el momento de la concepción o en algún otro tiempo anterior al nacimiento.

6. Siendo este el caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que es un órgano internacional regional de promoción y protección de los derechos humanos con un mandato legal preciso, no podría, sin exceder los límites de este mandato, emitir un juicio de "valor sobre el derecho Interno de los Estados Unidos de América o de cualquier otro Estado en esta cuestión.

7. La decisión de la mayoría no entra ni podría entrar a juzgar si es o no censurable desde el punto de vista religioso, ético o científico permitir el aborto y se limita correctamente a decidir que los Estados Unidos de América no ha asumido la obligación internacional de proteger el derecho a la vida desde la concepción o desde otro momento anterior al nacimiento y que por consiguiente mal podría afirmarse que ha violado el derecho a la vida consagrado en el Artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

8. Por las razones expuestas disiento, en este punto, del parecer de mis ilustrados colegas doctores Luís Demetrio Tinoco y Marco Gerardo Monroy Cabra. Comparto plenamente, en cambio, su criterio, apoyado en opiniones de reputados hombres de ciencia de que la vida del ser humano comienza en el momento mismo de la concepción y debería merecer desde este momento plena protección, tanto en el derecho interno como en el internacional.

VOTO NEGATIVO DEL DR. MARCO GERARDO MORROY CABRA

Las razones que me llevan a no compartir la opinión mayoritaria de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso 2141 son las siguientes:

1. El artículo I de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre dice: "Todo ser humano tiene derecho a la vida". Considero que como el texto no distingue, la interpretación que se ajusta más a la genuina protección del derecho a la vida no es otra que la que sostiene que dicha protección comienza en la concepción y no en el nacimiento.

2. El argumento histórico esgrimado en la opinión mayoritaria de la Comisión no es claro. En efecto, revisando el Informe del Grupo de Trabajo a la Comisión Sexta y las actas de ésta, no existe ninguna conclusión que permita con certeza inferir que la intención de los redactores de la Declaración hubiera sido que la protección al derecho a la vida comenzara con el nacimiento y mucho menos permitir el aborto ya que éste tema no fué abordado.

3. La Resolución de la Comisión expresa que existía incompatibilidad entre el Artículo 1 del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano y algunas legislaciones de Estados Americanos que en ciertos casos permitían el aborto y esto es cierto. Sin embargo, esta incompatibilidad no lleva a concluir que la intención de la IX Conferencia Panamericana de Bogotá hubiera sido aceptar que la vida sólo se protegiera desde el nacimiento y no desde la concepción ya que esta conclusión no aparece en las Actas de la Comisión Sexta. Lo afirmado por la Comisión implica que es posible la existencia de un conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional que en cada caso sería resuelto según los principios de la doctrina internacional, la jurisprudencia internacional y las normas constitucionales de cada Estado. No SOBRA advertir que actualmente prevalece la concepción monista de Kelsen que le otorga primacía al derecho internacional sobre el derecho interno en caso de conflicto y que como regla general se aprobó en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados. Ello implicaría que si la Declaración era contraria a las legislaciones de algunos Estados Americanos, prevalecía la norma internacional.

4. Argumenta el fallo de la Comisión que se suprimió la frase " Este derecho se extiende al derecho a la vida desde el momento de la concepción" que figuraba en el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano y ello es cierto. Sin embargo, no se puede concluir que la supresión implique que se aceptó que la vida no se protegiera desde la concepción, por cuanto también se suprimió la expresión "Al derecho a la vida de los incurables, imbeciles y dementes sin que nadie sensatamente pueda afirmar que no se debe proteger la vida de los dementes, imbeciles o incurables.

5. Como el Artículo 1 no expresa cuándo comienza la vida, se puede acudir a la ciencia médica que ha concluido que la vida tiene inicio en la fusión de dos series de cromosomas. La mayoría de los científicos están de acuerdo en que el feto es un ser humano y genéticamente está completo.

6. Si la interpretación de los acuerdos internacionales debe ser de buena fe, textual, conforme al sentido que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin, no hay duda de que la protección del derecho a la vida debe comenzar desde la concepción ya que el artículo 1 es general, la finalidad de protección debe comenzar cuando comienza la vida y ya se ha visto que ésta tiene inicio en el momento en que la fertilización queda completa por la fusión de dos series de cromosomas.

7. Ya desde el derecho romano se consideraba que podían otorgársele derechos al infante concebido aunque no hubiera nacido, condicionado tales derechos a que el nacimiento constituyera principio de la existencia de la persona (*infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis eius agitur*). Ese principio que protege la vida del que está por nacer está consagrado en muchos códigos civiles (p. ej. arts. 91 y 93 del Código Civil Colombiano).

8. La interrupción intencional, ilegítima del proceso fisiológico de la gravidez, con destrucción del embrión o muerte del feto, constituye indudablemente un atentado contra la vida y por ende una violación al artículo I de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. El vientre materno en que se prende la llama de la vida es sagrado y no puede profanarse para apagar lo que Dios ha creado a su imagen y semejanza. Ya se ha repetido que desde el punto de vista biológico la vida humane existe desde el momento de la fecundación del óvulo por el espermatozoide, y, más concretamente, desde cuando se efectúa la anidación del ovocito en el útero. El proceso científico es el siguiente: Las células sexuales (óvulos y espermatozoides), en condiciones de fertilidad, sufren el proceso especial de división de sus cromosomas denominado meiosis. Se reducen así; a 23 los cromosomas de cada una, de manera que aparece la peculiaridad del espermatozoide o del óvulo, cuál es: el de llevar cada uno de ellos solo la mitad de los cromosomas presentes en el núcleo de la mayoría de las células humanas. Después de un proceso de búsqueda y rechazo realizado por estas células fértiles, se llega al momento denominado de la activación que tiene lugar cuando el espermatozoide logra penetrar en el interior del óvulo. Se logra, así, la fecundación o proceso de unión por el que las dos células sexuales (óvulo y espermatozoide) se unen para convertirse en la primera célula de un individuo. A este primer estado llamado de activación sigue otro proceso: los informes genéticos llevados por el espermatozoide y los que ya tienen el óvulo se atraen y se unifican, son los 23 cromosomas de la madre y los 23 del padre que, al sumarse, han erigido los 46 cromosomas de la célula hermana. Esta unión de los materiales femenino y masculino produce el cigoto que no es más que el óvulo fecundado. Ahora sí se puede hablar

de fecundación propiamente dicha. Ya se puede hablar de concepción y existe un ser humano puesto que se ha efectuado una unión que contiene el número de elementos: 46 cromosomas propias de una célula humana. Este nuevo ser que lo llaman los científicos cigoto, es distinto del padre y de la madre en razón de que sólo tiene mitad de él y mitad de ella. Se está en presencia de un óvulo fecundado, el cual integra una vida que tiene los genes que permitirán la aparición de nuevas células que irán a formar las diferentes partes del cuerpo humano. El óvulo así fecundado comienza su viaje hacia el útero, al que llega en pocos días y luego el embrión sigue desarrollándose en estadios singularizados hoy por los científicos que están en capacidad de darnos la edad precisa de cualquiera de ellos.

El profesor Jerome Lejeune, titular de la cátedra de genética fundamental de la Universidad de Paris, miembro de la academia de Ciencias de esta misma ciudad y de la Real Sociedad de Medicina de Londres, a la pregunta de si la primera célula, desde el momento de la concepción, se podía considerar ya un ser humano con su propia personalidad, independiente de la madre, respondió: "Por supuesto" : Está demostrado que en esa primera célula se encuentran todas las cualidades genéticas del individuo, que van a desarrollarse progresivamente, y, si todas estas cualidades no se hallaran al principio, el individuo no se desarrollaría jamás".

9. La vida es el primer derecho de toda persona humana. Es el derecho fundamental y condición para la existencia de todos los demás. Si no se reconoce la existencia humana no hay sujeto para predicar de los otros derechos. Es un derecho anterior a los demás derechos y existe por el hecho de ser sin que requiera el reconocimiento del Estado para que se posea. No pertenece al Estado indicar que no se reconoce en un caso y se reconoce en otro, ya que ello conllevaría discriminación. La vida se debe reconocer al niño que está por nacer, al nacido, al joven, al anciano, al demente, al minus válido y en general a todo ser humano.

Lo anterior significa que si en el producto de la concepción hay vida humana y este derecho es el primero y fundamental, el aborto atenta contra el derecho a la vida y por ende contra el artículo I de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

CONCLUSIONES: 1. El artículo I de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre protege la vida humana desde la concepción. 2. Los trabajos preparatorios de la Declaración y la discusión del artículo 1 en la Comisión 6a. y en el Grupo de Trabajo no permiten concluir que la intención de sus redactores haya sido restringir la protección al derecho a la vida desde el nacimiento. 3. Las leyes sobre aborto violan el artículo 1 de la Declaración antes citada. 4. Las decisiones judiciales de Estados Unidos al terminar la protección jurídica de los niños no nacidos, constituyen una violación del artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 5. No es el caso de analizar el artículo 40 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuanto Estados Unidos no ha ratificado este tratado. En los anteriores términos dejo expuestas las motivaciones que me llevaron a separarme de la opinión mayoritaria de la Comisión.

Marco Gerardo Monroy Cabra

Miembro de la Comisión Interamericana

VOTO NEGATIVO DEL DR. LUIS DEMETRIO TINOCO CASTRO

Disiento de la opinión de mayoría y de la Resolución recaída en este Caso 2141, en su Parte Resolutiva y en los apartes 19,30 y 31 de la Considerativa, por las razones que paso a exponer, no sin antes expresar mi voto de aplauso al Relator, por su encomiable esfuerzo de sintetizar en la forma en que figuran en los otros apartes, los hechos y los argumentos de las Partes, y los antecedentes, tanto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, como de la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que nos permite prescindir en este voto disidente de la enumeración taxativa de los hechos y de los argumentos presentados por las Partes.

Me aparto de la opinión de la mayoría en cuanto afirma en el numeral 19 de la Parte Considerativa de la Resolución, que "la breve historia legislativa de la Declaración no apoya el argumento de los peticionarios", y que ello puede inferirse del Informe que presentó el Grupo de Trabajo que estudió el proyecto de redacción del Artículo I de la Declaración, así como del hecho de haberse eliminado en ese Grupo los conceptos que contiene el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, que dice, después de afirmar que toda persona tiene derecho a la vida: "Este derecho se extiende al derecho a la vida desde el momento de la concepción, al derecho a la vida de los incurables, imbéciles y dementes". (Verbatim Informe del Relator, numeral 19 b.)

El estudio de las Actas y Documentos del Grupo de Trabajo relacionado y de la Comisión Sexta que tuvo a su cargo la consideración de estos artículos del Proyecto de Declaración me lleva a conclusiones contrarias a las consignas en el voto de la mayoría. No encuentro, en efecto, ni en el Informe del Grupo de Trabajo (Documento CB-310/CIN-41), que suscribe su Relator el Dr. Guy Pérez Cisneros, ni en el Informe de la Comisión Sexta (Documento CB-445/VI-36), que presenta su Relator don Luís López de Mesa, -según aparecen en las paginas 472 a 478 y 510 a 516 del Volumen V de Actas y Documentos de la Novena Conferencia Internacional Americana publicado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, ninguna explicación específica de las razones que motivaron la eliminación de la frase complementaria que contiene el Proyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre presentado por el Comité Jurídico Interamericano (Documento CB-7) y que reconoce el "derecho a la vida, inclusive (a) los que están por nacer, así como también (a) los incurables, dementes y débiles mentales". Por lo que debo deducir que la razón de esa eliminación no fue otra que la que expresa el Relator señor López de Mesa en estos términos: "Asimismo se dispuso redactarlos (los derechos y deberes) en su mera esencia, sin enumeraciones- ejemplares o taxativas, que llevan consigo el riesgo de la difusión inútil y de la confusión peligrosa de sus límites. Y no puede ser otra la razón, porque no la habría para explicar la eliminación de la frase que reconoce el derecho a la vida a "los incurables, dementes y débiles mentales". Ahora bien: si la supresión de la frase que concierne a éstos no tiene otra justificación moral, lógica y jurídica que el propósito de la Comisión Sexta- y luego de la Asamblea General-, de evitar enumeraciones ejemplares o taxativas, por paridad de razón es preciso admitir que fue el propósito de evitar su "enumeración-- y no otro- lo que llevó a la Comisión y a la Asamblea a eliminar también la expresión innecesariamente explicativa-, de que inclusive los que están por nacer" tienen derecho a la vida.

No puedo compartir el criterio, por tanto, de que la supresión del concepto que explícitamente reconoce el derecho a la vida de los seres humanos "que están por nacer" conforme al Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, obedeció a "un arreglo al que se llegó para resolver los problemas suscitados por las delegaciones de Argentina, Brasil, Cuba, Estados Unidos, México, Perú, Uruguay y Venezuela, principalmente como consecuencia del conflicto entre las leyes de esos Estados y el texto preliminar del Comité Jurídico-, del cual arreglo o de cuyas objeciones no encuentro referencia alguna en las Actas del Grupo de Trabajo, de la Comisión Sexta, o de la Asamblea General de la Conferencia reunida en Bogotá. Por el contrario, el hecho de no figurar en los Volúmenes correspondientes de Actas y Documentos ninguna proposición concreta, ni proyecto escrito de alguna Delegación, que en forma expresa solicitara la supresión de la frase del Proyecto del Comité Jurídico que integraban los eminentes juristas Doctores Francisco Campos, José Joaquín Cacedo Castilla, E. Arroyo Lameda y Charles G. Fenwick, indica en mi criterio que la frase complementaria se suprimió por considerarse innecesaria, manteniéndose implícitamente el concepto- por nadie discutido o puesto en duda-, de que "toda persona tiene derecho a la vida, inclusive los que están por nacer, así como también los incurables, dementes y débiles mentales".

Ese principio, recogido por el Comité Jurídico Interamericano y no discutido en la Conferencia de Bogotá, por otra parte, no fue exclusivo de los internacionalistas del mundo interamericano, sino el predominante en los círculos más amplios de las Naciones Unidas, como resulta del Considerando III de la Declaración de los Derechos del Niño proclamada el 20 de noviembre de 1959 por la XIV Asamblea General de dicha organización como Resolución 1386 (XIV), que dice en lo conducente: "Considerando: que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado- especiales; incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

El Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, lo mismo que la Declaración de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (Resolución 1386/XIV) como se ve, expresamente reconocen que el ser humano existe y tiene derechos, y necesita protección incluso legal, en el período que precede a su nacimiento.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por su parte, en forma llana y escueta dice: "Todo ser humano tiene derecho a la vida".

Dejando de lado los antecedentes jurídicos que condujeron a esta redacción simple del Artículo I de la Declaración, para resolver el presente Caso 2141 se hace necesario definir previamente la cuestión trascendental de la naturaleza del no nato, el tema de trascendentales consecuencias jurídicas y morales de precisar si es "ser humano con derecho a la vida el que se ha formado en el vientre de una mujer y aún se encuentra dentro de él. O si el "derecho a la vida" a que es acreedor todo ser humano según el referido Artículo I de la Declaración de Bogotá, debe entenderse que sólo ampara a quienes ya viven su vida propia, extra-uterina. En otros términos: ¿en qué momento de su largo proceso de formación, desarrollo, decadencia, y muerte, se considera que existe un "ser humano" con "derecho a la vida" y a la protección que le otorgan los instrumentos jurídicos fundamentales de la nueva disciplina de los Derechos Humanos?

Más concretamente, en cuanto atañe al problema que plantea el Caso 2141 a que nos referimos: cuándo el óvulo femenino fecundado por acción del varón, se ha constituido en un ser humano y tiene derecho a la vida.

La pregunta se le formuló hace escasos tres años al eminente Decano de la Unidad de Enseñanza e Investigación de la Universidad de París y titular de la Cátedra de Genética Fundamental de la misma, Profesor Jérôme Lejeune, miembro distinguido de la Academia de Ciencias Morales y Políticas de París, de la Real Sociedad de Medicina de Londres, de la Academia Norteamericana de Artes y Ciencias de Boston, galardonado con la Medalla de Oro de la Investigación Científica y los Premios Jean Toy, Kennedy y de Ciencias de la Ciudad de París. "Profesor- se le preguntó-, la primera célula formada desde el momento de la concepción ¿puede considerarse ya que es un ser humano, con su propia personalidad, independiente de la de su madre?" "por supuesto" -contestó-, agregando: "Está demostrado que en esa primera célula se encuentran ya todas las calidades genéticas del individuo, que el embrión, siete días después de la fecundación... emite un mensaje químico que detiene las reglas de su madre... que a los veinte días de la fecundación... su corazón (tan grande como un grano de trigo) comienza a palpitar... a los dos meses... ya posee completamente forma humana: tiene cabeza, tiene brazos, tiene sus dedos... y hasta las líneas de la mano trazadas... y entre los dos y los tres meses... las huellas digitales están ya señaladas... y no cambiarán hasta el final de su vida... a los tres meses... es ya capaz de cerrar los ojos, de cerrar los puños, y si en ese momento le acariciará el labio superior con un hilo, haría una mueca... . Existe un ser humano... sobre esto no hay ninguna duda-. Y el mismo profesor, en un artículo de revista afirma: "El feto es un ser humano. Genéticamente está completo. Esto no es un parecer. Es un hecho".

La opinión de la inmensa mayoría de los científicos por no decir que de la totalidad de ellos, es la misma que la del profesor Lejeune. "El niño no nato es una persona que nadie conoce. Es un ser viviente desde el momento de la concepción"-, dicen los doctores Ingelman-Sundberg y Cears Wirsen en su obra "El drama de la vida antes del nacimiento", publicada en 1965. "Desde la concepción el niño es un individuo completo, dinámico, que crece rápidamente", afirma a su vez el autor del libro que vio la luz pública en 1972, titulado "The Early Biography of Every Man-, Dr. Bart Hefferman, agregando: "En el momento de la fertilización, se crea un individuo nuevo y único, el cual, aunque recibe una mitad de sus cromosomas de cada padre, es realmente distinto de cada uno de ellos". En tanto que los científicos Treslar, Behu y Cowan, al analizar lo que llaman el "Intervalo Gestional", expresan en términos que no dejan lugar a dudas en la obra que publicaron en 1967: "La iniciación de una nueva vida ocurre en el momento en que la fertilización queda completa por la fusión de dos series de cromosomas". Recogiendo ese criterio, el Código Internacional de Moral Médica declara que "el doctor debe tener siempre presente la importancia de preservar la vida humana desde el tiempo de la concepción"; y la llamada Declaración de Ginebra hace prometer al médico: "Mantendré el mayor respeto por la vida humana desde el tiempo de la concepción".

Esos principios científicos y de ética profesional han encontrado también acogida implícita, como era de esperar, en la legislación de la inmensa mayoría de los países del mundo occidental, en los cuales, casi sin excepción, tiene vigencia la norma de que la mujer condenada a sufrir la pena de muerte no debe ser ajusticiada si se encuentra en estado de gravidez, beneficio que no se limita a las que hayan alcanzado la etapa de

"gravidez avanzada", sino que es extensivo también a las que se encuentren en cualquiera otra del proceso de gestación del niño. Pues tan excepcional disposición, que también se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6.5.) aprobado por Resolución 2200 A (XXI), de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sólo puede tener explicación si se parte del supuesto jurídico de que un ser humano vive en la

matriz de la mujer que habría de ser ajusticiada, y no habiendo sido parte del juicio este pequeño y no visto ser humano, ni moral ni jurídicamente podría llevarse a sufrir la pena de muerte que se derivaría fatalmente del ajusticiamiento de la madre. Es un evidente reconocimiento por las Naciones Unidas y por el derecho vigente en múltiples partes, de que un ser humano tiene existencia, vida, durante el período completo de embarazo de la mujer.

Las razones expuestas no dejan ninguna duda en mi ánimo de que la Declaración Americana de los Derechos Humanos se refiere al período completo de la vida del hombre-desde la concepción hasta la muerte-, al afirmar que "todo ser humano tiene derecho a la vida"; de que, para ese valioso instrumento del Derecho Internacional, la vida no comienza con el nacimiento -fase final del proceso de gestación-, sino en el momento de la concepción, que es el momento en que se forma un nuevo ser humano, distinto del padre y de la madre; y que, al reconocer el derecho del no nacido a la vida, la Declaración rechaza la legitimidad de todo acto que autorice o tenga por aceptables hechos o prácticas que conduzcan a su muerte.

Surge un nuevo problema, de orden jurídico internacional. Hasta qué punto tienen fuerza obligatoria para los Estados las Declaraciones que formulan, por consenso o por mayoría, los organismos internacionales, o sus órganos competentes? No voy a entrar en el terreno especulativo en que giran los debates acerca del valor jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos- expresión general del pensamiento de la humanidad representada por la Organización de las Naciones Unidas según unos-, simple manifestación de ideales sin fuerza del jus-cogens según otros. Me limitaré a señalar la singularidad que a este respecto alcanzó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, al aprobar el Consejo de la Organización de Estados Americanos- sin votos disidentes-, en sus sesiones del 25 de mayo y de 8 de junio de 1960, el artículo 2 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que textualmente dice: "Para los fines de este estatuto, por derechos humanos se entienden los consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Esta singularidad de la Declaración implícitamente dotada desde entonces de la fuerza de los instrumentos que son jus-cogens entre los Estados-, se ha visto fortalecida con la aprobación que la Asamblea General de la OEA, durante los últimos veinte años, ha dado a los Informes Anuales y sobre Estados determinados de la CIDH todos los cuales giran alrededor de la observancia o inobservancia por los Estados Miembros de la OEA, de los derechos que consagra la Declaración de Bogotá. No cabe duda, en mi criterio, que para dichos Estados, la Declaración es mucho más que una simple expresión de ideales para realización en un futuro lejano; es un código de conducta, convenido por todos, para que en América mantengan pleno valor y eficacia el principio fundamental de la dignidad del ser humano y el respeto debido a aquellos derechos que son esenciales al hombre y atributos de la persona humana. Código de conducta que es a la vez guía principalísima del derecho americano en evolución" y "sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas", según los Considerandos de la misma Declaración.

De lo anterior resulta lógico que no sea razón valedera para mí, que la existencia en muchas legislaciones de América- en 1948 -, de normas jurídicas que reconocen la legalidad, en ciertas condiciones, del aborto provocado, constituyera valladar insoslayable para que en la Declaración se reconociese al ser humano su derecho a la existencia, a la vida, en el período prenatal. Considero que la comunidad internacional, o la comunidad americana, pueden, y en ciertas ocasiones deben, revisar las reglas de Derecho Internacional vigentes

en ese momento, inclusive las recientes de la Protección internacional de los Derechos Humanos, con el propósito de consagrar preceptos nuevos que correspondan a los progresos de la ciencia, a las enseñanzas de la experiencia, a las realidades cambiantes de la vida social o internacional, a las necesidades determinadas por los cambios inevitables que en el decurso de los años crean las nuevas épocas y las aspiraciones que surgen al sucederse de las generaciones. La comunidad internacional, la comunidad americana, no podría negarse a aceptar las innovaciones que tengan base lógica y justa, porque el no hacerlo implicaría detener el progreso del derecho, y repudiar el principio que contiene la Declaración de que "deberá fortalecerse (el sistema de protección de los derechos del hombre) cada vez más en el campo internacional a medida que las circunstancias (sociales y jurídicas) vayan siendo más propicias".

Con base en todo lo dicho, y analizando los hechos que sirven de base a la denuncia que dio origen a este Caso 2141, tal como se exponen en el Informe del Relator, y las argumentaciones formuladas por los denunciantes y los representantes del Gobierno de los Estados Unidos, es mi parecer que en el caso Commonwealth vs. Dr. Kenneth Edelin; (Caso de Baby Boy) la Corte Suprema Judicial del Estado de Massachusetts, al anular el fallo del jurado que condenó al acusado, y absolverlo de toda pena por considerar que en el proceso no se presentó prueba suficiente que demostrara la "temeridad" del encartado, ni la posibilidad de vida fuera del vientre del niño no nato que se identifica simplemente como Baby Boy, ni de que el autor del aborto "creyera en la viabilidad del feto", desconoció, irrespetó y violó el Artículo I de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que reconoce que "todo ser humano tiene derecho a la vida".

Por tanto, voto negativamente el proyecto de resolución que declara que no constituye violación de aquel artículo la resolución antedicha de la Corte Suprema Judicial del Estado de Massachusetts: y hago constar que no consideró la denuncia hecha contra la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América en relación a sus sentencias en los casos de Roe vs Wade (410-US 119), y Doe vs Bolton (410-US-179), porque el transcurso del tiempo desde el año 1973 en que se dictaron esas sentencias hasta hoy, impide a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a entrar en conocimiento de ellas, a pesar de la relación o influencia que puedan haber tenido en el caso de Baby Boy (Comunidad de Massachusetts vs. Dr. Kenneth Edelin).

Pido que este voto razonado, disidente, se consigne donde corresponda conforme el artículo 18 del Reglamento de la Comisión y se le dé cualquier otro trámite usual.

- <http://www.cidh.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm>

ANEXO NO. 3

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CASO No. 0014-2005-RA

Magistrado ponente: Señor Doctor Lenin Arroyo Baltán

RESOLUCIÓN No. 0014-2005-RA

LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **0014-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El señor José Fernando Rosero Rhode propone acción de amparo constitucional ante el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, en contra del Director del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez” y del señor Ministro de Salud Pública, solicitando la suspensión definitiva del otorgamiento del Registro Sanitario para la comercialización y expendio de la pastilla denominada “pastilla del día siguiente”, conocida con el nombre de “Postinor 2”, por cuanto indica que al ser utilizada en los tres subsecuentes días de una relación sexual no protegida, pone fin a un embarazo no deseado, contra expresas disposiciones constitucionales y penales.

Expresa que el señor Ministro de Salud, en declaraciones a la prensa de 11 de noviembre del 2004, anuncia que ha recibido una petición de la Iglesia y que se reunirá con sus asesores, miembros de la Federación Médica, Sociedad de Obstetricia y Consejo Nacional de Salud, para analizar los efectos morales, éticos, bioéticos, religiosos y médicos, cuando dichas reuniones debieron realizarse antes de otorgar el registro sanitario e introducir la pastilla al mercado farmacéutico ecuatoriano.

Señala que no existe ninguna norma que determine claramente desde cuándo se considera concebido al feto, porque desgraciadamente nuestra legislación únicamente prevé que desde el nacimiento se considera a la persona sujeto de derechos. No obstante, que la legislación penal sí sanciona el aborto, considerando para ello tanto a la madre que voluntariamente aborta, así como al médico que asiste o contribuye, aunque la mujer haya consentido en ello. Añade que la legislación penal establece sanciones para el médico, tocólogo, obstetriz, practicante o farmacéutico que tome parte en un aborto.

Agrega que la utilización de la indicada pastilla, al posibilitar el aborto de un óvulo fecundado, atenta contra los derechos como el de la seguridad jurídica, derecho a la vida, de nacer, de crecer y de elegir. Indica que socava los principios morales al facilitar la irresponsabilidad de un acto que debe ser producto del amor de la pareja y no producto

de la ocasión y del momento. Concluye solicitando la suspensión inmediata del registro sanitario que permite la legal distribución, comercialización y expendio de la pastilla POSTINOR 2.

En la audiencia pública celebrada el 22 de noviembre del 2004, en aplicación del artículo 49 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, la parte actora insiste en su argumentación sobre que se está presentando como métodos anticonceptivos de emergencia, lo que en realidad son medicamentos abortivos. Que desde que se produce la fecundación se trata de una persona única e irreplicable, con un código genético distinto al de la madre, siendo que a ese ser ya concebido el medicamento impugnado impide su implantación en el útero materno. Que se usa un sofisma como es que no puede existir aborto donde no hay un embarazo, partiendo de que se considera que hay embarazo solo desde la anidación del huevo en la mucosa uterina, para convencer de este modo que no se trata de un aborto, lo cual sólo es una manipulación de los conceptos para introducir una pastilla abortiva, cuando la verdad es que ya se produjo la concepción y antes de la implantación ya se habría producido el intercambio genético, y en consecuencia definido el sexo del ser humano concebido, que es un ser vulnerable y por ello goza de la protección según el artículo 49 de la Constitución Política de la República. Que nuestra Constitución es una de las más protectoras con respecto a las del resto de Latinoamérica, por lo cual pide al Juez que no solo evite la comercialización de la píldora Postinor 2, sino de la llamada “Glanique”, porque ambas contienen la misma cantidad de Levonorgestrel, sustancia abortiva, siendo que la segunda se comercializa desde hace tres meses.

El Ministro de Salud Pública no asiste a la audiencia. Por su parte, el Director del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez”, expresa que se debió contar con el Procurador General del Estado, por ser demandado el Estado; que se ha solicitado la suspensión del registro del producto Postinor 2, que es un acto final que pasa por la consideración de varios parámetros previos como son los documentos legales y técnicos, revisados por diversos departamentos, siendo que el Instituto Nacional de Higiene “Leopoldo Izquieta Pérez” es un laboratorio referencial, y el otorgamiento de un certificado de registro sanitario obedece a requisitos previstos tanto en el Código de Salud como en los Reglamentos para medicamentos, sin que se hayan violentado ninguno de esos trámites legales y técnicos, puesto que además se consideró la documentación enviada por el solicitante debidamente legalizada desde el exterior.

También interviene la Dra. Lelia Elvira Marchán Castro, Coordinadora del Proceso de Registro Sanitario, quien señala que ratifica lo expresado por la parte accionada, que para proceder a la expedición del registro se ha dado cumplimiento a lo señalado en las

leyes y reglamentos de la materia, y presenta el documento del trámite que se siguió en el Instituto.

El Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, con resolución de 1 de Diciembre del 2004, decide conceder el amparo propuesto porque en lo fundamental considera que según los artículos 16 y 18 de la Constitución Política de la República, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos, y en materia de derechos y garantías se estará a la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia. Añade que el derecho a la vida es un derecho garantizado por el artículo 49 de la Constitución, desde su concepción, y que constituye una piedra fundamental del Estado de Derecho y por tanto imperativo, indisponible e inderogable.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- La presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERO.- La acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTO.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente, o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa sólo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTO.- En la especie se demanda en contra del otorgamiento del Registro Sanitario por parte del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez” que permite la legal comercialización y expendio del medicamento denominado POSTINOR – 2.

SEXTO.- A folio 119 del expediente consta el acto de autoridad pública demandado, que consiste en el “Certificado de Registro Sanitario. Inscripción de Medicamentos Extranjeros”, que otorga el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez”, sobre el producto POSTINOR – 2 / LEVONORGESTREL 0,75 MG COMPRIMIDOS, en el que se destaca que el producto es elaborado e importado desde otro país, especificando la forma farmacéutica, el envase, la presentación comercial, la fórmula, el periodo de vida útil, el grupo farmacológico, que su venta procede bajo receta médica, que la vía de administración es oral, el número de solicitud, y fundamentalmente que ha sido inscrito y registrado con el No. 25.848-08-04 el 5 de agosto de 2004, otorgándole vigencia hasta el 5 de agosto de 2014. De folios 120 a 145 consta diversa documentación que da cuenta del procedimiento seguido hasta obtener la inscripción del medicamento y su registro sanitario.

SÉPTIMO.- De folios 79 a 103 del expediente consta el Informe del Proceso de Registro Sanitario del Producto POSTINOR – 2, suscrito el 19 de noviembre de 2004 por la Coordinadora del Proceso de Registro y Control Sanitario del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez” de Guayaquil, que en su conclusión dice: *“El resultado de las evaluaciones y análisis señalados en cada uno de los 3 informes elaborados por las áreas correspondientes para el producto Postinor 2 / levonorgestrel 0.75 mg comprimidos permite la emisión del correspondiente Certificado de Registro Sanitario que lleva señalada la condición de venta ‘BAJO RECETA MÉDICA’ se expida el día 5 de agosto del 2004 con el No. 25.848-08-04”*.

Este documento es muy importante porque contiene información que no se puede soslayar, en primer lugar porque abarca las evaluaciones y análisis de los tres informes elaborados dentro del proceso de inscripción y registro del medicamento; y, en segundo lugar porque al provenir del propio órgano emisor del acto que se impugna, puede ser considerada como información oficial. En efecto de la información aludida se infiere lo siguiente:

- 1) En el proceso de análisis técnico – legal, se evalúa la documentación referente a la idoneidad legal y técnica del fabricante, en este caso extranjero, y del responsable legal del producto en Ecuador, que es el solicitante del registro.
- 2) En el proceso de análisis físico – químico efectuado por el Laboratorio de Medicamentos, se evalúa *“la calidad farmacéutica del producto mediante la verificación de las características técnicas de la forma farmacéutica presentada, tomando como referencia los códigos normativos internacionales y los certificados de análisis del lote presentado al trámite, según dispone la ley; la composición cuali –*

cuantitativa de la fórmula; el tiempo de vida útil propuesto para el producto por el fabricante mediante la evaluación del estudio y más documentos presentados por él”, en consecuencia, da cuenta de la calidad del producto y su presentación.

3) Análisis Farmacológico. Se refiere a si los principios activos componentes de la fórmula están o no de acuerdo con lo aceptado por la comunidad científica internacional. Se fundamenta en la información presentada por el interesado y sobre la información bibliográfica existente al respecto. Se rescata los siguientes textos:

“Contraindicado en el embarazo o cuando se supone su existencia”;

“Se trata de una nueva droga... para ser utilizada como un agente anticonceptivo para después del coito, en situaciones de urgencia”.

*“Su mecanismo de acción no se conoce y se piensa que el Levonorgestrel, **actúa evitando la ovulación y la fertilización**, si la relación ha tenido lugar en la fase preovulatoria, que es el momento en que la posibilidad de fertilización es más elevada. También puede producir cambios endometriales que dificultan la implantación. No es eficaz iniciado el proceso de implantación” (las negrillas son nuestras).*

De lo mencionado, y de la diversa información científica que consta en el proceso, se puede concluir:

- a) La fecundación o fertilización consiste en la unión del espermatozoide con el óvulo, dando origen a una célula llamada cigoto.
- b) El cigoto se implanta en la capa interna del útero o endometrio.
- c) A partir de la implantación se considera iniciado el embarazo.
- d) No todas las fecundaciones dan lugar al embarazo, esto es, porque no siempre el cigoto llega a implantarse, puesto que en ocasiones se elimina natural y espontáneamente.
- e) El Levonorgestrel puede actuar en tres momentos: 1) Evitando la ovulación; 2) Evitando la fecundación o fertilización; y, 3) Evitando la implantación. Cabe añadir que implantado el cigoto no evita el embarazo, es más, su uso es contraindicado.

OCTAVO.- El Art. 49 de la Constitución Política de la República, que se ubica dentro de la sección sobre los grupos vulnerables, en referencia a los niños y adolescentes, dice: *“El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción...”*.

NOVENO.- Otras normas del ordenamiento jurídico, específicamente del Código de la Niñez y Adolescencia, realizan una particular referencia a la “concepción” para la protección de la niñez. Así:

“Art. 20.- Derecho a la vida.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.

“Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral” (las negrillas son nuestras).

“Art. 148.- Contenido.- La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación...”

DÉCIMO.- No existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano una norma específica que defina cuando se produce la concepción. No obstante, el Art. 20 del Código de la Niñez nos da una pauta, en tanto que garantiza el derecho a la vida desde de la concepción, y en el segundo inciso expresa que se prohíbe las manipulaciones médicas desde la fecundación del óvulo.

De todas formas, esta Sala conciente de todo el debate científico y social, no puede aseverar que la concepción se produce desde la fecundación del óvulo, pero tampoco puede estar seguro de lo contrario. Es decir, en el análisis de la presente materia se ha generado una duda razonable que nos obliga, en nuestra calidad de jueces constitucionales, a realizar la interpretación de la norma contenida en el Art. 49 de la Constitución, con un alcance a favor de la persona y del derecho a la vida, por disposición del Art. 18 segundo inciso de la citada Constitución que dice: *“En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos”*. Se trata pues de aplicar el universal principio del *in dubio pro homine*, esto es que en caso de duda, se debe estar a favor de la persona.

DÉCIMO PRIMERO.- En la especie, el método sistemático de interpretación constitucional, guía al intérprete para entender a la Constitución como un todo orgánico, es decir, que no se puede analizar a la norma en su forma individual, sino que se la tiene que comprender prestando atención a la finalidad que persigue el conjunto normativo.

Al efecto, para nadie es ajeno que el Estado ecuatoriano se ha dado un ordenamiento jurídico, cuya cúspide es la Constitución Política del Estado, que tiene como fin la protección de los derechos, libertades y garantías del ser humano. De esta forma, el Art. 16 de la Carta Magna señala: “*El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución*”.

DÉCIMO SEGUNDO.- En consecuencia, al analizar la norma constitucional contenida en el Art. 49 de la Constitución Política de la República, que dice: “*El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción...*”, el juez constitucional debe realizar una interpretación que garantice la vida del ser humano, desde el momento mismo de su formación, y para ello, aún frente a la duda, asumir por prudencia que ella se produce desde la fecundación del óvulo, momento en que se transmite toda la información genética del ser humano, sin que ella pueda ser modificada en lo posterior. Visto de esta forma, se debe concluir que al actuar el medicamento POSTINOR – 2, en una de sus fases, como agente para impedir la implantación del cigoto, es decir, luego de fecundarse el óvulo, se atentaría contra la vida del nuevo ser humano.

Por otro lado, ante la argumentación manifestada por grupos interesados en el proceso, que consideran que la suspensión de la comercialización del producto POSTINOR – 2, atentaría contra los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, esta Sala considera necesario anteponer el principio de interpretación de la concordancia práctica, que obliga a realizar una ponderación de los valores contenidos en los principios constitucionales, de la que resulta en forma indubitable que en este caso se debe dar prioridad al bien jurídico constitucional de la vida, por sobre el valor de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y de la libertad individual, pues si ninguna persona puede disponer de su propia vida, mal podría decidir sobre la vida ajena o sobre la del que está por nacer. Además que sin el derecho efectivo a la vida, no sería posible el ejercicio de los demás derechos constitucionales.

DÉCIMO TERCERO.- Respecto a la legitimidad del acto que se impugna, es decir, la inscripción del medicamento y la emisión del certificado de registro sanitario que permite la comercialización libre del producto denominado POSTINOR – 2, es necesario remitirse a las siguientes normas:

- Artículos 100 y 103 del Código de la Salud, que prevén la obligatoriedad de obtener un Registro Sanitario en el caso de medicamentos importados, y que “...*el registro sanitario se concederá cuando en los análisis realizados previamente a su*

inscripción, el informe técnico del Instituto Nacional de Higiene no señale objeción alguna” (las negrillas son nuestras).

- Artículo 20 del Reglamento de Medicamentos, que dice: “*El Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical, conforme lo dispone el Art. 103 del Código de la Salud, es el organismo técnico encargado de la verificación de los análisis y evaluaciones requeridos para la concesión del registro sanitario” (las negrillas son nuestras).*
- Artículo 29 del Reglamento de Medicamentos, que dice: “*Sin perjuicio de la documentación señalada en el presente artículo, el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical queda autorizado para solicitar toda la documentación técnica como legal que garantice tanto la capacidad del fabricante como la calidad integral del producto” (las negrillas son nuestras).*
- Art. 50 del Reglamento de Medicamentos, que dispone: “*La propaganda médica debe sujetarse a la verdad científica y a las disposiciones sanitarias, aportando tanto los aspectos favorables y desfavorables del producto” (las negrillas son nuestras).*

Las normas citadas permiten ver que el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez, no es un ente cuya función consista en simplemente verificar la presentación de la documentación habilitante para el otorgamiento de un registro sanitario, sino que tiene la calidad de un ente regulador, con atribuciones para el análisis y verificación de los componentes de un producto.

DÉCIMO CUARTO.- En la especie, en ninguna parte del proceso de análisis de la sustancia denominada LEVONORGESTREL, se determina con precisión los posibles efectos sobre la vida del ser humano, seguramente porque la normativa a la que se ciñe el Instituto no le obliga expresamente a hacerlo. No obstante ello, es claro que dicho Instituto debe cumplir una función que va más allá de constatar el cumplimiento de los requisitos formales, pues se trata de un ente garante para la eficiencia e inocuidad de un producto para la salud de la persona, tanto de modo previo a la autorización como ya en la fase de comercialización de productos; y, además está inmerso dentro de un conjunto normativo superior, en este caso la Constitución, que le da un valor prioritario a la vida; y, por esta razón, no existe fundamento para justificar la falta de pronunciamiento sobre la protección del bien jurídico de la vida.

Hubiese sido deseable que antes de certificarse la calidad del producto, la sociedad ecuatoriana, de la mano de quien tiene la obligación de hacerlo que es el Ministerio de Salud Pública, debata sobre este tema de trascendental importancia, situación que no

ocurrió, con las consecuencias lógicas de encontrarnos en la actualidad con diversos grupos, en pro y en contra del medicamento, manifestando sus posiciones dentro de un proceso jurisdiccional, lo cual debería ser el último recurso en una sociedad que se precie de tener una cultura de diálogo.

De todas formas, no ha ocurrido de esta manera, observando esta Sala que la ilegitimidad del acto se produce por no encontrarse debidamente fundamentado, ya que realizar un análisis técnico del producto no era suficiente, sino que se debía evaluar sus posibles consecuencias y efectos, inclusive relacionándolo con la normativa imperante en el país, evaluación que se debió efectuar en el primer momento, esto es en el análisis técnico legal, y en consecuencia, se ha contravenido el ordenamiento jurídico vigente, específicamente el contenido en el Art. 49 de la Constitución Política del Estado que garantiza el derecho a la vida desde la concepción, derecho fundamental que además resulta violado, ocasionando que de manera inminente se amenace con causar daño grave e irreparable a un grupo de seres humanos, imposible de cuantificar, por atentarse su derecho a la vida.

DÉCIMO QUINTO.- Respecto a la legitimación activa del demandante, la presente acción de amparo la propone el señor José Fernando Rosero Rohde, quien comparece por sus propios derechos y cuya intervención ha sido impugnada. Esta Sala ha tenido en consideración lo siguiente:

El Art. 95 de la Constitución Política del Estado protege tanto los derechos fundamentales individuales como los de las colectividades. Así se entiende que permita presentar la acción a cualquier persona por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad. Por inferencia con el inciso tercero del mismo artículo, se tiene que las colectividades pueden considerarse en una comunidad, un colectivo, o un grupo difuso.

La comunidad es un grupo de personas unidas por lazos culturales, en los que prevalece lo étnico, lingüístico, etc., es decir, que tienen un carácter de permanencia, como las comunidades indígenas y afro ecuatorianas. Por otro lado, el colectivo es un grupo de personas unidas por lazos precarios en un momento dado, por ejemplo los estudiantes, jubilados, abogados, etc.

El grupo difuso somos todos los individuos de la especie humana, y estamos amparados por lo que se denomina los derechos difusos, que se caracterizan porque no es posible determinar un titular, y por lo tanto ninguna persona ni grupo de personas pueden reclamarlos de forma exclusiva, sino que corresponden a todos los miembros de la sociedad. Ejemplo de ellos son los derechos ambientales, los derechos de los

consumidores, los derechos culturales, etc. Cabe indicar que, de manera incompleta, se encuentran establecidos bajo la denominación “De los derechos colectivos” en el Capítulo V del Título III “De los derechos, garantías y deberes” de la Constitución ecuatoriana, puesto que también debe contemplar, por ejemplo, los derechos del colectivo a la protección del patrimonio cultural, o a la vida, cuando esta es amenazada de manera global al conjunto de individuos.

La dificultad respecto de los derechos difusos es que se debe legitimar un representante de la colectividad que en realidad no existe. GERMAN BIDART CAMPOS en su obra “*Teoría General de los Derechos Humanos*”, Ed. Astrea, Bs. Aires 1991, pág. 350, indica que hay intereses difusos de muchísima mayor facilidad de cobertura, porque basta con organizar la *legitimación procesal activa y pasiva de la relación*, lo cual lo puede lograr el Derecho Constitucional o una normativa inferior a él. Considera que mientras sea posible localizar un sujeto pasivo, una obligación y se cuente con un dispositivo procesal para *movilizar su cumplimiento*, la cuestión se presenta muy allanada para su institucionalización.

Cuando la Ley Orgánica del Control Constitucional, en su artículo 48, indica que la legitimación activa en la acción de amparo la tiene “*cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente*”, pone una limitación indebida para que cualquier persona pueda reclamar por la violación de un derecho difuso, entendiéndose, cuando no le afecta de manera individual exclusiva, sino como parte de la colectividad. Se entiende indebida la restricción a la luz del Art. 18, inciso primero, de la Constitución ecuatoriana, que dice: “*Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad*”, y los incisos tercero y cuarto añaden: “*No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos*” y “*Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales*”.

El derecho a la vida se halla amparado en el Art. 23 numeral 1) de la Carta Fundamental, como parte de los derechos garantizados por el Estado, de modo general a *todas las personas*, es decir, se trata de derechos no sólo individualmente garantizados, sino garantizados al ser humano como parte de una colectividad.

En la especie, se ha interpuesto el amparo para la protección del derecho a la vida, y se la debe entender no como afectación individual del demandante, sino como la afectación al grupo de seres humanos no nacidos, y no cuantificables, que de manera inminente se

ve amenazado por el consumo del producto, y esta Sala lo ha interpretado así, por mandato del Art. 2 de la Ley del Control Constitucional, que dice: “*Carecen de valor las normas de menor jerarquía que se opongan a los preceptos constitucionales. Sin embargo, los derechos y garantías señalados en la Constitución no excluyen el que, mediante ley, tratados o convenios internacionales y las resoluciones del Tribunal Constitucional, se perfeccionen los reconocidos o incluyan cuantos fueren necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que deriven de la naturaleza de la persona*” (las **negrillas son nuestras**).

A lo anterior se suma que varias normas del ordenamiento jurídico le dan un imperativo al Estado en la protección del derecho a la vida. Entre ellas el Art. 61 del Código Civil que dice: “*La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra*” (las **negrillas son nuestras**).

Nótese además que para la protección de la vida del que está por nacer, se permite a cualquier persona intervenir en su defensa, e inclusive al juez a hacerlo de oficio, por lo que sería absurdo que el Tribunal Constitucional, máximo órgano del control constitucional en el país, no acepte para sí esta facultad, mucho más cuando el objeto del control constitucional es asegurar la eficacia de las normas constitucionales, en especial de los derechos y garantías de las personas, según lo establece el Art. 1 de la Ley del Control Constitucional.

Por otro lado, el Art. 20 del Código de la Niñez y Adolescencia dice: “*Art. 20.- Derecho a la vida.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo*” (las **negrillas son nuestras**).

Como corolario, se tiene que el Estado, en este caso representado en el juez constitucional, no puede sustraerse a su obligación de proteger la vida, aún por sobre el contenido de la ley o a falta de ella; y, si está en juego la vida de un grupo indeterminable de seres humanos no nacidos, cuya protección por ellos mismos es imposible, es imperativo que el Estado asuma incondicionalmente esta protección garantizando el interés superior de los no nacidos, por lo que, al tratarse en este caso de la protección de un derecho difuso, –la vida desde su concepción–, es un imperativo de la lógica y del sentido común la legitimación activa de cualquier persona para interponer esta clase de acción de amparo constitucional respecto de un derecho difuso, en este caso, la del señor José Fernando Rosero Rohde.

DÉCIMO SEXTO.- Por todo lo expuesto, al existir un acto ilegítimo de autoridad pública, que consiste en la inscripción de medicamento y certificado de registro sanitario No. 25.848-08-04, del producto denominado POSTINOR – 2 / LEVONORGESTREL 0,75 COMPRIMIDOS, con vigencia desde el 5 de agosto de 2004, por cuanto la motivación de su causa y objeto es contrario al ordenamiento jurídico ecuatoriano que protege el derecho a la vida desde su concepción, contenido en el Art. 49 de la Constitución Política de la República; y, de modo inminente amenaza con causar un daño grave a un grupo de seres humanos imposible de cuantificar, debe concederse la presente acción de amparo.

Se deja expresa constancia que, con fundamento en esta resolución, es obligación de las autoridades públicas, como parte del Estado, cuando se trate de asuntos de su competencia, pronunciarse sobre los efectos dañinos o no, según pueda ser su aplicación en cada caso concreto, de otros productos que han ingresado, ingresen o puedan ingresar al mercado para su libre comercialización, que contengan Levonorgestrel, que es el compuesto principal de la pastilla POSTINOR – 2, medicamento que en este caso, por su contenido y forma de aplicación, produce la imposibilidad de implantación del cigoto, lo cual ha sido el fundamento de este fallo.

En consonancia con lo indicado en este considerando, y por cuanto el Instituto Izquieta Pérez ha concedido el registro sanitario a varios productos entre cuyos componentes se encuentra la sustancia Levonorgestrel, esta Sala no puede dejar de observar que tales productos habrían recibido una autorización para comercialización, sobre la base de registros sanitarios que pudieran estar indebidamente concedidos.

Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

1. – Conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el señor José Fernando Rosero Rohde, suspendiendo definitivamente la inscripción de medicamento y certificado de registro sanitario No. 25.848-08-04, del producto denominado POSTINOR – 2 / LEVONORGESTREL 0,75 COMPRIMIDOS, con vigencia desde el 5 de agosto de 2004.
2. – Devolver el expediente al Juez de origen, para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional y a quien, bajo prevenciones legales, se advierte del estricto cumplimiento de ésta resolución, pudiendo, para así

proceder, hacer uso de todas las medidas legales que fueren menester, inclusive con el auxilio de la Fuerza Pública. A la vez, a más tardar, en el término de 30 días, contados a partir de la recepción del expediente, oficiará a Presidencia de la Sala dando evidencia procesal y documentada de la ejecución de éste pronunciamiento.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-**

Dr. Manuel Viteri Olvera
PRESIDENTE TERCERA SALA

Dr. Lenin Arroyo Baltán
VOCAL TERCERA SALA

Dr. Jorge Alvear Macías
VOCAL TERCERA SALA

ANEXO NO. 4

PAE

PÍLDORA ANTICONCEPTIVA DE EMERGENCIA

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

LEVONORGESTREL PARA ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA,

OCTUBRE, 2005

Levonorgestrel para anticoncepción de emergencia

La anticoncepción de emergencia se refiere a métodos que las mujeres pueden usar como respaldo y en caso de emergencia, dentro de los primeros días posteriores a una relación sexual sin protección, con el objetivo de prevenir un embarazo no deseado. Los métodos anticonceptivos de emergencia no son adecuados para uso regular.

El régimen de anticoncepción de emergencia recomendado por la OMS es:

- 1,5 mg de levonorgestrel administrado en una sola dosis.

¿Quiénes necesitan anticoncepción de emergencia?

Toda mujer en edad reproductiva podría necesitar, en algún momento, anticoncepción de emergencia para evitar un embarazo no deseado. La anticoncepción de emergencia puede utilizarse en situaciones tales como:

- cuando no se ha usado ningún método anticonceptivo;
- cuando ha ocurrido una falla del método anticonceptivo o éste ha sido usado de manera incorrecta, incluyendo casos en que:
 - el condón se ha roto, deslizado o se ha usado de manera incorrecta
 - la mujer ha olvidado tomar tres o más píldoras anticonceptivas orales combinadas consecutivas
 - la mujer ha olvidado tomar tres o más píldoras anticonceptivas orales combinadas consecutivas
 - ha habido un retraso de más de dos semanas en la administración de la inyección anticonceptiva de progestágeno solo (acetato de medroxiprogesterona de depósito o enantato de noresterona)

- ha habido un retraso de más de siete días en la administración de la inyección mensual combinada de estrógenos más progestágeno
- el parche transdérmico (o el anillo vaginal) se ha desplazado, ha habido un retraso en su colocación o se ha extraído antes de lo debido
- el diafragma (o el capuchón cervical) se ha desplazado o roto, o se ha extraído antes de lo debido
- el coito interrumpido ha fallado (por ejemplo, eyaculación en la vagina o en los genitales externos)
- una tableta (o una película espermicida) no se han derretido antes de la relación sexual
- ha ocurrido un error en el cálculo del método de abstinencia periódica o no ha sido posible practicar la abstinencia en los días fértiles del ciclo
- ha ocurrido una expulsión del DIU;
- cuando ha ocurrido una agresión sexual y la mujer no está protegida con un método anticonceptivo eficaz.

Mecanismo de acción

Se ha demostrado que las píldoras anticonceptivas de emergencia (PAE) que contienen levonorgestrel previenen la ovulación y que no tienen un efecto detectable sobre el endometrio (revestimiento interno del útero) o en los niveles de progesterona, cuando son administradas después de la ovulación. Las PAE no son eficaces una vez que el proceso de implantación se ha iniciado y no provocarán un aborto.



Eficacia

De acuerdo con los informes de cuatro estudios en que participaron casi 5.000 mujeres, el régimen de levonorgestrel utilizado dentro de los 5 días posteriores a la relación sexual sin protección redujo las probabilidades de embarazo en un 60-90 por ciento. La eficacia del régimen es mayor mientras se utilice lo más pronto posible después de la relación sexual.

Criterios médicos de elegibilidad

Las píldoras anticonceptivas de emergencia no deben ser administradas a una mujer que presenta un embarazo confirmado porque ya es demasiado tarde para prevenir el embarazo. Los expertos creen que no hay daño para la mujer embarazada o para el feto si se usan píldoras anticonceptivas de emergencia inadvertidamente durante las primeras semanas de embarazo.

Las píldoras anticonceptivas de emergencia deben ser usadas sólo en casos de emergencia y no son apropiadas como método anticonceptivo de uso regular, debido a que existe una mayor probabilidad de falla en comparación con los anticonceptivos modernos. Además, el uso frecuente de anticoncepción de emergencia tiene como resultado efectos secundarios, como irregularidades menstruales. No obstante, el uso repetido no conlleva riesgos conocidos para la salud.

Lectura complementaria

1. Marions L, Hultenby K, Lindell I et al. Emergency contraception with mifepristone and levonorgestrel: mechanism of action. *Obstetrics and Gynecology*, 2002;100:65-71.
2. Durand M, del Carmen Cravioto M, Raymond EG et al. On the mechanisms of action of short-term levonorgestrel administration in emergency contraception. *Contraception*, 2001;64:227-34.
3. Croxatto HB, Brache V, Ravez M et al. Pituitary-ovarian function following the standard levonorgestrel emergency contraceptive dose or a single 0.75 mg dose given on the days preceding ovulation. *Contraception*, 2004;70:442-50.
4. *Emergency Contraceptive Pills: Medical and service delivery guidelines. Second Edition, 2004.* International Consortium for Emergency Contraception, Washington DC, USA.
5. von Hertzen H, Piaggio G, Ding J. et al. Low dose mifepristone and two regimens of levonorgestrel for emergency contraception: a WHO multicentre randomized trial. *Lancet*, 2002;360:1803-10.
6. Organización Mundial de la Salud. *Medical eligibility criteria for contraceptive use. Third edition.* Geneva, 2004.
7. Organización Mundial de la Salud. *Selected practice recommendations for contraceptive use. Second edition.* Geneva, 2005.

Departamento de Salud Reproductiva e Investigaciones Conexas
Organización Mundial de la Salud
20 Avenue Appia, CH-1211 Ginebra 27, Suiza
Fax: +41 22 791 4189 / 4171, E-mail: reproductivehealth@who.int
Sitio Web: www.who.int/reproductive-health

MARIA DEL CARMEN CAVRIOTO G. Y OTROS

**CONSIDERACIONES SOBRE EL MECANISMO DE ACCIÓN DEL LEVONOR-
GESTREL (LN_g) COMO ANTICONCEPTIVO DE EMERGENCIA**

(AE), MÉXICO, 2005

Ciudad de México
12 de septiembre 2005

“Consideraciones sobre el mecanismo de acción del levonorgestrel (LNg) como anticonceptivo de emergencia (AE)”

Documento
elaborado por el grupo de expertos
de la Secretaría de Salud

Este documento incluye
comentarios al manuscrito intitulado
“CONSIDERACIONES SOBRE LAS EVIDENCIAS EMPÍRICAS DEL EFECTO
ANTI-IMPLANTATORIO DEL LEVONORGESTREL (LNG)”,
24 de agosto 2005

Se agradecen las siguientes contribuciones:

Dra. María del Carmen Cravioto G.

Dra Martha Durand

Dr Fernando Larrea G.

Dra Sonia López

Dr. Gregorio Pérez-Palacios.

Dr. Horacio Croxatto

Dra. María Elena Ortiz

CONSIDERACIONES GENERALES

En respuesta a la invitación de la Secretaría de Gobernación y de la Secretaría de Salud, para revisar y debatir el tema de la Anticoncepción post-coital o de Emergencia (AE) en base a argumentaciones estrictamente científicas y en un ámbito de respeto recíproco, se llevó a cabo en fecha 24 de agosto 2005, la “Reunión de Diálogo“, en presencia de un grupo de expertos convocados por ambas partes. Esta fue la primera instancia en la cual se aportaron argumentaciones formales por las personas y organismos que se oponen a la AE, y en la cual se repartió un documento impreso donde constan estas argumentaciones, intitulado “Consideraciones sobre las evidencias empíricas del efecto anti-implantatorio del levonorgestrel (LNg)” (al cual se hará referencia de aquí en adelante como *documento*).

Cabe recordar que hasta este momento, nunca se había recibido en la Secretaría de Salud información, artículo científico, argumentación escrita o documentación alguna que aclarara formalmente y de manera impresa las posturas científicas de los grupos e instituciones que se oponen a la AE. Por su parte, esta Secretaría de Salud, la Subsecretaría de Prevención y Promoción de la Salud y el Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva (CNEGSR), acompañados de diferentes médicos especialistas en las diferentes ramas del conocimiento médico, habían repetidamente acudido a los llamados, comparencias y reuniones solicitadas, entregando y presentando un amplio acervo de documentación científica, bibliografía, carpetas, presentaciones en power point, rotafolios y notas informativas, y respondiendo a los interrogantes sobre diversos aspectos relativos a la inclusión de la Anticoncepción de Emergencia (AE) en la Norma Oficial Mexicana de los Servicios de Planificación Familiar (NOM-SSA2-005-1993) y en el Cuadro Básico (CB) de Medicamentos del Sector Salud.

Tenemos la plena confianza que este intercambio de información científica, guiado por el interés genuino de las partes de llegar a un mejor entendimiento de los mecanismos de acción del Levonorgestrel (LNg) utilizado como Anticonceptivo de Emergencia (AE), aclarará finalmente las dudas e inquietudes repetidamente expresadas por parte de algunos representantes de asociaciones religiosas, partidos políticos y organizaciones ciudadanas.

A partir de un análisis cuidadoso del *documento* arriba citado, es interesante destacar los siguientes puntos:

1) Como efectivamente se aclara en la página 1, este manuscrito no contribuye con nuevas evidencias científicas: la literatura citada es ampliamente conocida, misma que en repetidas ocasiones se había revisado junto con los grupos de opinión que se oponen a la AE. Cabe destacar que la gran mayoría de estos artículos fueron aportados por el mismo CNEGSR, en lista de referencias bibliográficas o directamente entregados en fotocopias. A pesar de las reuniones anteriores, lo que sigue difiriendo es la interpretación de estas fuentes originales.

2) En el *documento* ya no se define *a priori* a la AE como abortiva, lo que representa un avance importante para el diálogo. Esto seguramente lo facilitará, si implica reconocer que tal definición es científicamente insostenible, con base en las diferentes evidencias aportadas hasta el momento.

3) El nuevo cuestionamiento adoptado en el *documento* consiste en presentar, desde el punto de vista científico, las “evidencias de un tercer mecanismo”, el mecanismo anti-implantatorio, del LNg usado como AE.

4) Las evidencias que se esgrimen en el *documento* para demostrar este mecanismo, pretenden fundamentarse en una nueva perspectiva: añaden al enfoque anteriormente utilizado por la oposición (“adelgaza el endometrio”, en relación a los efectos endometriales), un enfoque eminentemente estadístico, que parte del análisis de efectividad de los grandes estudios clínicos publicados, para construir relaciones temporales con el día del ciclo e inferir así los mecanismos de acción del medicamento (pg 4-12).

5) Las evidencias científicas y estadísticas presentadas no sustentan la tesis del efecto anti-implantatorio del levonorgestrel, por lo tanto se recurre a la argumentación de la “duda fundada”.

La “duda” consistiría en postular la posibilidad, aún cuando sea remota, “del orden de uno en un millón”, de:

- a) la presencia de un óvulo fertilizado (no demostrado ni demostrable);
- b) la dificultad para que este óvulo fertilizado se implante en el endometrio debido a la acción del LNg (no demostrado).

De una posición “científica”, finalmente se pretende llegar de nuevo, entonces, a una postura filosófica e ideológica.

Ante estas argumentaciones, el grupo de expertos de la Secretaría de Salud, en base a los acuerdos previos y a sus propias atribuciones y competencias, se enfocará a revisar los mecanismos de acción del método de LNg como AE, argumentará la invalidez metodológica del enfoque estadístico, y responderá a las observaciones específicas emitidas en el *documento*, así como en dos anexos incluidos en la carpeta de referencias bibliografías entregada en la reunión del 24 de agosto pasado.

Las bases firmes de la respuesta son por supuesto fundamentadas en las evidencias científicas disponibles, siempre en el marco ético y de los valores que constituyen los pilares de la política pública en salud. Estos valores abarcan la inclusión social, la igualdad de oportunidades, la justicia financiera, la corresponsabilidad y la autonomía de la persona, dentro del respeto absoluto a la libertad de conciencia.

MECANISMOS DE ACCIÓN DEL LEVONORGESTREL (LNG) SÓLO UTILIZADO COMO ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA (AE)

En la literatura médica indexada, se pueden encontrar varias revisiones sobre los mecanismos de acción de los regímenes hormonales de AE, combinados o de progestina sola (LNg) (1,2,3). Los mecanismos de acción del LNg como AE ampliamente documentado en la literatura incluyen la inhibición, retraso o alteración de la ovulación. Otros estudios han investigado y documentado, con grado variable de evidencias, el efecto del LNg sobre el transporte y la capacitación espermática. Los viejos estudios que

inicialmente habían postulado un efecto endometrial, en particular del régimen combinado (o de Yuzpe), no han podido ser reproducidos con LNG, bajo metodología mas sólida. A continuación se revisa la evidencia experimental de estos mecanismos de acción.

EFFECTOS DEL LNG SÓLO COMO AE SOBRE EL PROCESO OVULATORIO

La posibilidad de que la AE interfiera con el proceso ovulatorio en la mujer ha sido explorada utilizando diversos diseños experimentales, por varios autores, desde los primeros estudios clínicos (4,5,6). Aparentemente, la habilidad de la AE de inhibir la ovulación depende del momento del ciclo en que se administre antes de la misma. En la mayoría de los estudios en que se utilizó el régimen de Yuzpe (LNg con etinilestradiol: EE), no hay una buena definición del momento del ciclo menstrual en que se administró la píldora y los resultados obtenidos son heterogéneos (revisión en referencia 1 y 2). En algunos estudios, se utiliza la medición en orina del pico de LH (LH+0) para identificar la ovulación. Los datos indican que el LNg administrado en ese día, inhibe la ruptura folicular o interfiere con la formación de un cuerpo luteo sólo en una baja proporción de los ciclos tratados: a modo de ejemplo, 5 de 12 casos en el estudio de Hapangama y col (7), y 0 de 11 casos en el estudio de Durand y col (8). En algunos casos se intentó administrar el LNG dos días antes del pico de LH (LH-2) pero es difícil acertar y es casi imposible determinar en cuantos casos se logró. En el estudio de Durand y col (8), el LNG usado en el día 10 del ciclo menstrual inhibió la ovulación en 12 de 15 mujeres y en las otras tres se postergó la ovulación más allá del límite máximo de los 6 días que pueden esperar los espermatozoides al óvulo. En el estudio de Marions y col (9), el tratamiento con LNG en LH-2 suprimió el pico de LH en 5 de 5 casos, con fase lútea de características normales en los 5 casos. En otro estudio, a través de la evaluación ecográfica del folículo, los mismos autores confirmaron que en 7 de 7 casos el tratamiento con LNg suprimió la ovulación (10). Croxatto y col (11,12) administraron en dos estudios independientes LNg solo o combinado con EE cuando el folículo dominante tenía diferentes diámetros (12-14mm, 15-17mm o 18mm) en un diseño cruzado, doble ciego, aleatorizado y controlado por placebo. Se observó muy buena correlación entre el diámetro folicular al momento de

administración y la inhibición de la ruptura folicular (ovulación) por ecografía o la ausencia del pico preovulatorio de gonadotropinas en los cinco días siguientes al tratamiento (Tabla I).

La conclusión que emerge de estos estudios es que LNg - solo o combinado con EE- administrado durante la fase folicular, tiene la capacidad de **interferir con el proceso ovulatorio, ya sea suprimiendo el pico de LH, la ruptura folicular o la luteinización**, lo cual parece depender del momento en que se administra. La administración del LNg muy cercana a la ovulación no parece capaz de alterarla, lo que podría explicar la mayor parte de las fallas anticonceptivas del método.

Tabla I. - Ausencia de ruptura folicular (ARF) y disfunción del proceso ovulatorio (DPO) en ciclos tratados con placebo, LNG solo o combinado con EE, según el diámetro folicular al momento de la administración

Ciclos con ARF o DPO / Total ciclos tratados (%)			
Diámetro folicular	Placebo	LNG	LNG+EE
12-14 mm	13/27 (48%)	17/18 (94%)	8/10 (80%)
15-17 mm	10/32 (31%)	20/22 (91%)	5/10 (50%)
>18 mm	3/26 (12%)	8/17 (47%)	0/10 (0%)

Datos de referencias 11, 12

EFEECTO DEL LNG SOLO SOBRE LA MIGRACIÓN ESPERMÁTICA

El LNg no tiene un efecto directo sobre los espermatozoides *in vitro* que afecte de un modo adverso su motilidad o capacidad fecundante, al menos en las concentraciones que ocurrirían *in vivo* (13,14). Por otra parte, diversos estudios en diferentes condiciones experimentales, han confirmado que el LNg actúa sobre las células mucosas del cuello uterino alterando su secreción de un modo que la torna muy viscosa hasta el punto de suprimir totalmente el avance de los espermatozoides a través del moco cervical (15,16). Kesserü y col (17) reportaron que la administración de 0.4 mg de LNg 3-10 horas después del coito produce una disminución del número de espermatozoides recuperados de la cavidad uterina, 3 horas después del tratamiento; aumenta el pH del fluido uterino a las 5 horas, lo cual inmoviliza a los espermatozoides; y aumenta la viscosidad del moco cervical a partir de

las 9 horas, impidiendo el paso de más espermatozoides hacia la cavidad uterina. Aunque estas observaciones fueron hechas utilizando el 57% de la dosis que se usa actualmente, son relevantes al modo de acción del LN_g usado como AE.

Los espermatozoides pueden conservar su viabilidad y capacidad fecundante hasta por cinco días en las criptas del cuello uterino, donde se forma un reservorio que surte continuamente a la trompa de Fallopio de nuevos espermatozoides durante varios días, hasta que se produce la ovulación. Por otra parte, el óvulo necesita ser fecundado dentro de unas pocas horas después de la ovulación, para generar un cigoto sano que sea viable más allá de la implantación. Los datos disponibles sobre migración espermática en la mujer, indican que ocurre como en el resto de los mamíferos. Después de una fase rápida y breve, en la cual los primeros espermatozoides llegan a la trompa pocos minutos después del coito, hay una fase sostenida en la cual los espermatozoides migran en sucesivas cohortes desde el reservorio cervical hacia la trompa en el curso de varios días. Los únicos experimentos que han evaluado la capacidad fecundante de estas dos poblaciones de espermatozoides revelan que sólo los de la fase sostenida tienen la capacidad de fecundar (revisión en referencia 18). La fase sostenida mantiene en la trompa una población de espermatozoides con capacidad fecundante hasta que se produzca la ovulación, ya que después de llegar a la trompa no se quedan en ella ni persisten viables por mucho tiempo. Algunos pasan directamente a la cavidad peritoneal mientras otros se adhieren al epitelio de la trompa por algunas horas, proceso en el cual adquieren motilidad hiperactivada, después de lo cual pierden en corto tiempo su vitalidad. Mientras se espera que ocurra la ovulación, la población de espermatozoides que se encuentra en la trompa de Fallopio está en constante renovación, gracias a nuevos espermatozoides que llegan desde el reservorio cervical. Por lo tanto, **para que la fecundación sea posible, se requiere que la migración de nuevos espermatozoides desde el reservorio cervical hacia el sitio de fecundación persista hasta que ocurra la ovulación.**

La eficiencia de la migración espermática para lograr la fecundación en la mujer no es muy elevada, y se calcula que *in vivo* en la especie humana sea cercana al 50% (19). **La interferencia del LN_g con la fase sostenida de la migración espermática**, demostrada por Kesserü y col (17), podría reducir la probabilidad de que ocurra la fecundación, en aquellos casos en que no llegara a inhibirse la ovulación.

EFFECTOS DE LEVONORGESTREL SOLO COMO AE EN EL ENDOMETRIO

Además de algunas conceptualizaciones teóricas, la hipótesis de que la anticoncepción hormonal de emergencia pudiera actuar a través de mecanismos que imposibiliten la implantación (nidación) de un óvulo fecundado en el endometrio (recubrimiento interior de la matriz) se basa en algunas observaciones realizadas en fragmentos del tejido endometrial (biopsias). Estas biopsias se han obtenido de mujeres que previamente recibieron la AE bajo condiciones experimentales. Los primeros artículos que refieren alteraciones endometriales después de la PAE fueron publicados en la década de los 70's, y corresponden a las experiencias iniciales con el uso postcoital de la que ahora conocemos como AE combinada (estrógenos + progestina) (20,21). Independientemente de su indiscutible valor académico, dichos estudios adolecen de importantes limitaciones metodológicas, entre ellas la ausencia de controles adecuados, el hecho que el patólogo no fuera ciego, y sobre todo el hecho de que las biopsias fueran obtenidas durante las primeras 12 horas después de iniciada la menstruación que siguió al tratamiento. En la actualidad, nadie aceptaría como adecuado, en un estudio histopatológico para valorar la posibilidad de implantación, un endometrio correspondiente al periodo menstrual.

En estudios más recientes, los resultados se interpretan comparando los hallazgos de las biopsias obtenidas después de la administración de la AE con biopsias de las mismas mujeres obtenidas en ciclos anteriores, en los que no recibieron la AE (estudios controlados, donde las mismas mujeres fungen como sus propios controles) (22,23,24). Además el día del ciclo en que se obtuvieron la biopsia u otro espécimen biológico, esta se analiza con respecto al día de la máxima secreción de la hormona luteinizante (LH), ya que como se sabe el periodo adecuado para la implantación se ubica entre 7 y 11 días después del "pico de LH" (no antes ni después).

Así, utilizando esta metodología, Durand y col., han descrito las características histológicas y morfométricas de los endometrios correspondientes a ciclos ovulatorios de mujeres que recibieron el LNG en el día de la máxima secreción de LH (n=10) ó 48 horas después (n = 11), (pre y post-ovulatorio, respectivamente) (23). Los hallazgos fueron

completamente negativos en identificar alteraciones endometriales atribuibles a la administración peri-ovulatoria de LNg. En efecto, las características de los endometrios tratados fueron idénticas a las de los tejidos obtenidos de las mismas mujeres en un ciclo previo sin tratamiento. Los principales parámetros estudiados fueron el número de glándulas/mm², el porcentaje de tejido con edema estromal y el número de arterias espirales (23). (Tabla II). Asimismo, se descartaron alteraciones a nivel de varias moléculas que intervienen en el proceso de implantación (“marcadores de receptividad uterina”), tales como las integrinas $\alpha 1$, $\alpha 4$, $\beta 1$, $\beta 3$ y $\alpha v\beta 3$, la mucina, los factores de crecimiento epidermal unido a la heparina y de crecimiento vascular endotelial y el gen Hoxa 11 (24). Es importante señalar que dentro de los marcadores descritos se encuentra la subunidad $\beta 3$ de la integrina, la cual se considera una de las moléculas más importantes producidas por el endometrio para que se lleve a cabo el proceso de nidación del óvulo fecundado.

TABLA II
MORFOLOGÍA ENDOMETRIAL EN MUJERES CONTROLES Y TRATADAS
CON LNg EN DIFERENTES FASES DEL CICLO

	Grupo control (n=41)	G Periovul. (n=11)	G. Posovul. (n=10)	Adm Lútea tardía (n=3)
Día de biopsia	8.6	8.7	9	9
# glándulas/mm²	30±6	29±4	28±4	29±1
% tejido con edema estromal	53±15	61±14	51±10	57±10
Arterias espirales	6±3	4±1	5±2	4±1

Referencia 23

Sobre este trabajo, a pesar de su rigurosidad metodológica y de la riqueza de sus aportaciones, los autores del *documento* (pg 15) inexplicablemente comentan que Durand y col. “habían hecho un estudio con microscopía electrónica – lo que no corresponde a verdad - ...que resultó ser muy poco exhaustivo” (*sic*).

Más recientemente, **investigadores del Instituto Karolinska de Suecia** han obtenido resultados similares a Durand y col., después de administrar levonorgestrel en días LH-2 y LH+2 (9). Los autores utilizan metodología rigurosa (estudio ciego, mismas mujeres en ciclo control y ciclo tratado), dosis de LNg iguales a las utilizadas en AE, marcadores finos de receptividad endometriales (integrinas $\alpha 4$ y $\beta 3$, COX-1 y COX-2, receptores de progesterona, aglutininas) así como estudios de microscopía electrónica. Tanto la morfología endometrial como la expresión de marcadores de receptividad uterina fueron normales en un día LH+6 a LH+8 (9). El estudio sueco aporta además otro valioso dato: el análisis con microscopio electrónico de la superficie del endometrio durante la ventana de implantación. **En los ciclos tratados los autores observaron la presencia de pinópodos con distribución y características completamente normales**, indistinguibles de los existentes en los ciclos control.

FIGURA 1

Imagen por microscopía electrónica del endometrio durante el periodo implantatorio, después del Tx con LNg en un día LH +2
Pinópodos en diferentes fases de desarrollo

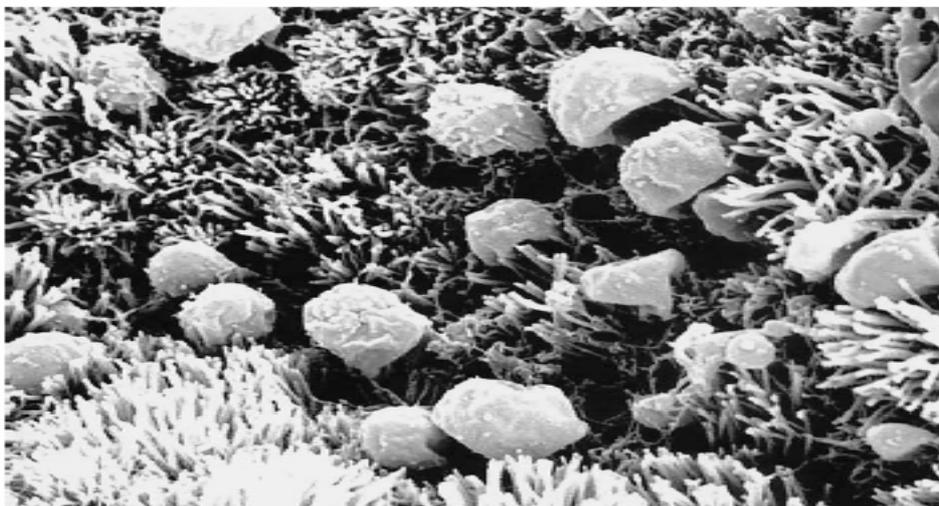


Figure 5. Electronmicroscopy examination of the uterine surface epithelium during the implantation period after treatment with levonorgestrel on LH + 2. Note the pinopode formation in varying developing stages ($\times 2000$, original magnification). LH = luteinizing hormone.
Marions. Action of Emergency Contraception. Obstet Gynecol 2002.

Cabe destacar la relevancia de este hallazgo, ya que universalmente se acepta que los pinópodos constituyen el marcador más fino de que el endometrio es receptivo a la nidación del blastocisto. En este punto es muy importante hacer referencia al estudio publicado por Ugocsai y col., debido a que estos autores documentaron grandes alteraciones en la ultraestructura del endometrio, incluyendo pérdida de los pinópodos, en 3 mujeres que recibieron LNg en momentos diferentes del ciclo menstrual (25). Las diferencias entre los hallazgos de Marions y col. y los de Ugocsai y col. dependen, en este último, de la ausencia de un diseño de investigación, de la poca precisión de la fase del ciclo analizada, de diferentes mujeres utilizadas como controles (n=2) y como casos (n=3), y sobre todo, de la dosis utilizada (4-6 veces superior a la terapéutica en el caso de Ugocsai). Como ocurre con cualquier otro fármaco, las dosis excesivas producen efectos no contemplados con los niveles terapéuticos, y por ende su uso no se justifica dentro de una buena práctica clínica. De hecho, esta respuesta dosis-dependiente en el tejido endometrial había sido ya documentada por el mismo **Ugocsai** en un modelo animal (26). El autor utiliza como modelo experimental el conejo, y encuentra efectos endometriales de tipo progestacional (es decir, parecidos a los de la progesterona natural), así como modificaciones en los microvellosidades endometriales, **SOLO a dosis 3 a 6 veces mayores** a las utilizadas en mujeres para AE, lo que en el conejo corresponde a dosis extremadamente altas. Este trabajo está erróneamente citado en la sección de “Estudios que demuestran efectos endometriales” en el *documento* (ref 2 pg. 21).

Una situación intermedia se ilustra en el artículo publicado por **Landgren y col.** (27), quienes administraron 750 µg de LNg durante 4 días en diferentes fases del ciclo menstrual. Interesantemente, aún cuando la dosis total y días de exposición excedieron a la indicada en la PAE, en las mujeres que recibieron tratamiento durante los días 16, 18, 20 y 22 del ciclo (fase post-ovulatoria o lútea) **no se observaron cambios endometriales significativos**. Este trabajo también está erróneamente citado en la sección de “Estudios que demuestran efectos endometriales” del *documento* (ref. 4 pg. 21).

Hay que señalar que estos hallazgos, basados en la aportación original de un grupo de investigadores nacionales e internacionales, difieren de las alcanzadas por Kahlenbom y

col., en un reciente artículo de revisión (28). De acuerdo a la metodología reportada, la revisión de Kahlenbom y col. se basó en una búsqueda por MEDLINE de la literatura desde 1966 a noviembre 2001. Los autores inexplicablemente excluyen los estudios arriba comentados de Durand (8) y de Marions (9), ya publicados en esas fechas, a pesar de que constituyan sólidas evidencias en revistas científicas indexadas, sobre los efectos endometriales de LN_g usado como AE.

Tales conclusiones coinciden con **otras evidencias indirectas, de tipo estadístico, o de plausibilidad biológica, que descartan efectos de la AE de LN_g después de la fertilización.** Entre las primeras, están la relación entre tiempo de la toma (en relación al coito) y efectividad anticonceptiva, y la disminución de la efectividad en caso de coito repetido (ver abajo, pg 27, 28).

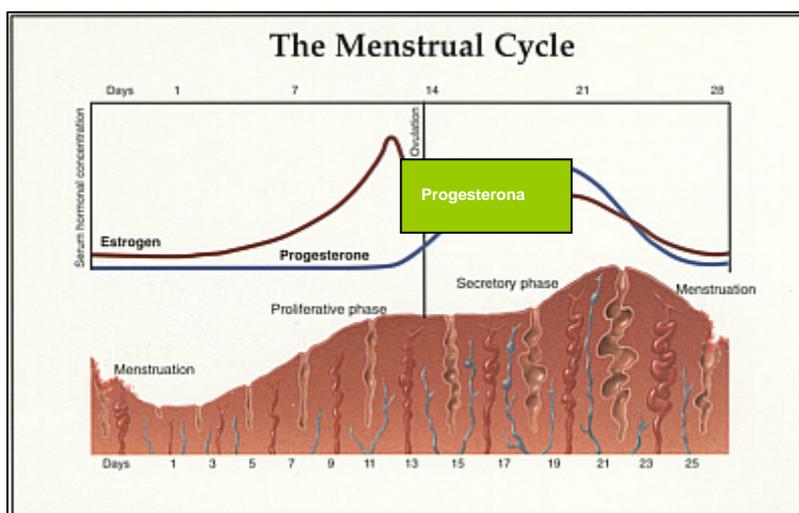
Entre las evidencias indirectas de plausibilidad biológica, está el hallazgo que el método solo previene los embarazos en un porcentaje que varía entre el 60% y el 89% de cada episodio coital, comparado con una efectividad del 99% de la anticoncepción hormonal regular, para relaciones sexuales repetidas a lo largo de todo un año. Un método que previniera la implantación tendría una efectividad cercana al 100%.

Finalmente, destaca el hecho incontrovertible de que la progesterona es una hormona que SOSTIENE el embarazo; en su forma natural se administra, en algunos procedimientos de fertilización asistida, con el objeto de mejorar la receptividad uterina, y por ende el número de embarazos. Las dosis de progesterona utilizadas en estos casos son bioequivalentes al efecto progestacional del levonorgestrel contenido en la AE. En algunos estudios, la tasa de embarazos clínicos se duplica con dicho tratamiento, sugiriendo que la exposición temprana del endometrio al efecto progestacional no solo no impide, sino favorece la nidación del cigoto (29) **(Figura 2)**

En conclusión, las evidencias señaladas apoyan el concepto de que el LN_g, administrado como AE en etapas alrededor o inmediatamente después de la ovulación, donde ya no lograría suprimirla, NO induce alteraciones morfológicas o

bioquímicas del endometrio que pudieran prevenir o interrumpir la implantación de un eventual óvulo fecundado.

Figura 2:
Efecto de la administración periovulatoria de progesterona
sobre la tasa de embarazo



Progesterona 100 mg/día x 6 días (desde el hCG) aumentó la tasa de embarazos de 23.3% a 41.2%.

Ref 29

ESTUDIOS EN MODELOS ANIMALES

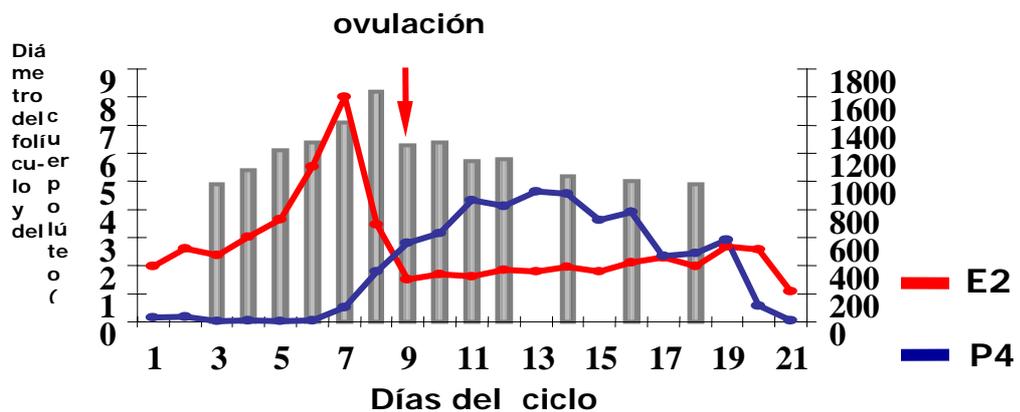
Otra manera de examinar el efecto de fármacos (en este caso el LNG) sobre etapas críticas del proceso reproductivo que no se pueden examinar en la mujer por limitaciones éticas y logísticas ha sido **el estudio de modelos animales**. Es evidente que hay que ser cuidadoso a la hora de extrapolar los resultados a la especie humana. Müller y col (30) examinaron el efecto de LNG sobre la ovulación, la fecundación y la implantación en la rata. Para esto, administraron LNG en distintos momentos del ciclo estral o de la preñez temprana. Observaron que LNG inhibió total o parcialmente la ovulación dependiendo del momento del tratamiento y de la dosis administrada, en tanto que las mismas dosis no interfirieron

con la fecundación ni con la implantación. **Por lo tanto, en la rata, la administración post coital de LNG en dosis más altas que las usadas como AE en la mujer, y que son capaces de inhibir la ovulación, no interfieren con el desarrollo preimplantacional ni con la implantación.**

Ortiz y col (31), utilizaron la mona Cebus Apella para examinar el efecto del LNG sobre la ovulación y sobre la tasa de embarazo. La mona Cebus Apella comparte con la especie humana las características y la regulación del ciclo menstrual y del mecanismo ovulatorio (Figura 3).

Figura 3.

Características del ciclo menstrual de la mona *Cebus apella*



Los investigadores utilizaron un diseño experimental en el cual cada hembra fue su propio control, siendo tratada con LNG en dos ciclos y con placebo en otros dos, con ciclos de descanso entremedio, y siendo la secuencia determinada en forma aleatoria. Cada vez que una mona se preñaba, se le interrumpía el embarazo con una inyección de mifepristona y volvía a ingresar al estudio hasta completar los 4 ciclos. En el primer experimento, se administró LNG 0.75 mg o vehículo una o dos veces por vía oral o subcutánea, dentro de las primeras 24 h después del coito, el que ocurre en esta especie muy cerca de la ovulación. En estas condiciones, se quería determinar si la administración post coital de LNG, en caso de haber ya ocurrido la ovulación y/o la fecundación, podía interferir con etapas posteriores a la misma, incluyendo la implantación. La tasa de embarazos (54%)

fue idéntica en los ciclos tratados con vehículo o con LNg, descartándose de este modo que interfiera con la implantación. En un segundo experimento, se reprodujeron los estudios ya realizados en humanos, para evidenciar la capacidad del LNg de inhibir o no la ovulación, dependiendo del diámetro folicular (8,12). Se inyectó dos veces LNg 0.75 mg o vehículo, en la fase folicular, coincidiendo con folículos menores o mayores de 5 mm de diámetro (en esta mona los folículos solo alcanzan hasta 8 mm de diámetro antes de ovular). Como en la mujer, se encontró que el LNg inhibió o retrasó la ovulación sólo cuando el tratamiento coincidió con un folículo <5 mm diámetro (31).

Los autores concluyeron que en la mona *Cebus*, el LNg puede inhibir o retrasar la ovulación pero no puede prevenir el embarazo, si la fecundación se ha producido. **Estos hallazgos van en contra de la hipótesis repetidamente socorrida en el documento, de que la administración post coital de LNg sea efectiva después de la fecundación, y que esto se deba a efectos anti-implantatorios del fármaco. Por el contrario, sugiere que las fallas del método se producen precisamente cuando la administración de LNg es tardía y ya no puede interferir con la fecundación.**

En el *documento*, pg 13, se afirma “*que en la mona Cebus Apella, el LNg no sirve como anticonceptivo de emergencia. Esto se debe en parte a que el apareamiento en esta especie ocurre muy cercano a la ovulación, y el fármaco no alcanzaría a inhibirla*”. Esto es **precisamente** lo que demuestra el trabajo de Ortiz y col. Como se puede leer en la tabla de la pg 13, las monas recibieron el LNg en el día de la ovulación o en los días -1, -2 o -3; **en todos los casos, independientemente del día, el tratamiento coincidió con folículos mayores de 5 mm de diámetro** (con excepción de las que recibieron el tratamiento el mismo día de la ruptura folicular). Lo que los autores del *documento* omiten decir es que, en caso de folículos pequeños (menores de 5 mm en la mona) (12-14 mm o 15-17 mm en la mujer), **el LNg si fue capaz de inhibir la ovulación.**

Se puede razonablemente concluir que las monas tratadas y no tratadas se preñaron entonces en la misma proporción:

- 1) **porque el LNg no fue capaz de interferir con la ovulación en presencia de folículos mayores de 5 mm de diámetro.**
- 2) **porque el Lng no pudo interferir en ningún otro mecanismo posterior a la ovulación: es decir, no pudo impedir la implantación de un eventual óvulo fertilizado.**

Para finalizar, es interesante considerar los resultados de un estudio, no publicado, realizado en Australia en el que se diagnosticó, con ayuda de determinaciones hormonales, en que etapa del ciclo se encontraban 99 mujeres en el momento de tomar LNg como AE. Los tres embarazos que se registraron correspondían a casos que tomaron el LNg después de la ovulación (32).

El conjunto de resultados obtenidos en la mujer, en la rata y en la mona indica fuertemente que el LNg administrado como AE previene el embarazo en la mujer interfiriendo con procesos previos a la fecundación, y no da sustento alguno a la hipótesis de que pueda hacerlo interfiriendo con la implantación del embrión.

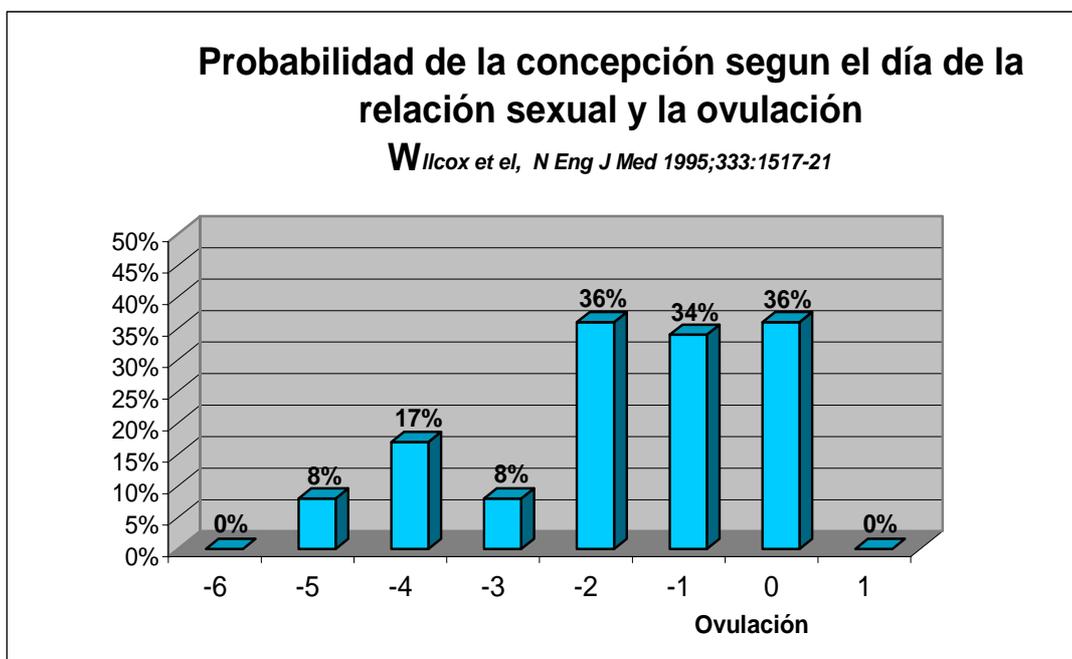
EL ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LA EFECTIVIDAD ANTICONCEPTIVA DE LA AE

La capacidad que tiene la AE para prevenir un embarazo puede formularse **como índice de falla anticonceptiva**, que expresa la **tasa de embarazos observados** por cada 100 mujeres expuestas a cada episodio de relación sexual no protegida. Cuando se usa AE dentro de las 72 horas, la tasa de embarazos registrados, o la falla anticonceptiva, es de 1.1% a 1.3% para el LNg.

Sin embargo, este dato “duro”, no tendría sentido si no se comparara con el número de embarazos que se esperarían si no se usara la AHE (**embarazos esperados**). Este último, a su vez, es un dato “blando”, ya que se calcula en base a estimaciones. El **índice de eficacia anticonceptiva** del método, expresada así como porcentaje de embarazos que previene, se calcula aplicando la fórmula $[1 - \text{la razón embarazos observados/embarazos esperados}] \times 100$.

Para **estimar el número de embarazos esperados** en el grupo en estudio, hay que asignar a cada caso una probabilidad, que depende del día del ciclo en que tuvo lugar la relación sexual. Los días fértiles del ciclo se han establecido en varios estudios independientes; el que más se acerca a un diseño formalmente impecable es el de Wilcox y col (33, 34, 35). Este estudio, basado en el análisis de 620 ciclos de los cuales 192 fueron conceptionales, mostró que un coito único puede producir un embarazo **sólo si ocurre en el mismo día de la ovulación o en cualquiera de los 5 días precedentes**. Estos 6 días se conocen como la “ventana fértil” del ciclo menstrual. La probabilidad de que se produzca una **concepción** difiere para cada uno de estos 6 días, pero **no supera el 36%** en los días de máxima fertilidad.

FIGURA 4



A su vez, a partir del mismo estudio, se midió la probabilidad de que se forme un cigoto capaz de producir hCG detectable en la orina, así como la probabilidad de que un cigoto llegue a producir un embarazo clínico (34,35). Tales probabilidades se muestran en la **Tabla III**. Esta tabla se conoce como la Tabla de Wilcox y es una de las fuentes que se usa para asignar la probabilidad de embarazo a cada caso en los estudios de eficacia anticonceptiva de la AE.

Tabla III

- Probabilidad de concepción y embarazo después de un coito único

Día del coito relativo a la ovulación	Concepción¹ %	Embarazo² %
-5	8	4
-4	17	13
-3	8	8
-2	36	29
-1	34	27
0 (ovulación)	36	8

¹Porcentaje de casos en los que se detectó presencia de hCG en la orina

²Porcentaje de casos que además de presentar hCG positivo evolucionaron a embarazo clínico (No se suman con los anteriores)

Datos de referencias #11 y #12

De la tabla de Wilcox se desprende que los espermatozoides depositados en el tracto genital de la mujer pueden retener su capacidad fecundante hasta cinco días después, mientras que el oocito necesita ser fecundado dentro de las primeras horas después de la ovulación para generar un cigoto que sea viable más allá de la implantación.

De lo anterior, se deduce que un aspecto crucial en la estimación de los embarazos prevenidos por la AE es la exactitud con la que se determina si el coito ocurrió en alguno de los días fértiles y en cual de ellos. La fecha del coito la proporciona la mujer, mientras que la “fecha fértil” del ciclo lo estima el investigador, basándose en la fecha presunta en que debería ocurrir la ovulación.

En los estudios de eficacia de la AE, que son masivos por requerimiento estadístico (entre 400 y casi 1400 mujeres), no se cuenta con la logística para determinar objetivamente en que etapa del ciclo se encuentra la mujer en el momento en que consulta. Por lo tanto, solo se puede **estimar** en que fecha podría ocurrir o haber ocurrido la ovulación en ese ciclo, en base a la duración promedio de los ciclos menstruales de cada mujer: de allí se calcula la fecha probable de su próxima menstruación y a esa fecha se le restan 14 días - duración promedio de la fase lútea. **Se PRESUME que la fecha resultante de tal cálculo corresponda a la fecha probable de la ovulación en ese ciclo.**

Al intervalo coito-ovulación obtenido de este modo, en cada caso se le asigna la probabilidad de embarazo que indica la tabla de Wilcox. Los intervalos que exceden el periodo -5 a 0 días, siendo día 0 el día de la ovulación, tienen probabilidad cero, mientras aquellos que están dentro de ese periodo tienen una probabilidad de embarazo clínico que fluctúa entre 4 y 29% (34).

Tanto la variabilidad en la duración de ciclos menstruales consecutivos como de las fases lúteas correspondientes, están ampliamente documentadas en la literatura científica y textos de estudio. En un estudio chileno, la fase lútea determinada desde la ruptura folicular ecográfica hasta el día que precede la menstruación siguiente, puede durar de 9 a 16 días en mujeres sanas fértiles entre 18 y 40 años (Croxatto y col, no publicado). Demás está señalar que, debido a la variabilidad fisiológica del ciclo menstrual, cuando se estima el día ovulatorio del modo descrito, inevitablemente se cometen errores en ambas direcciones en número y magnitud desconocidos.

Con el objeto de simplificar la metodología, algunos investigadores han ideado algoritmos que asignan probabilidad de embarazo al coito según el número de días transcurridos desde el comienzo de la última menstruación, sin necesidad de precisar el día ovulatorio, pero ello no anula los errores intrínsecos de estas formas de estimar la eficacia (36).

Los pocos estudios que han intentado verificar el grado de coincidencia entre estas estimaciones del día ovulatorio y su determinación a través de parámetros objetivos del

ciclo menstrual en curso, revelan que hay un grado importante de discrepancia (37-39). En el estudio de Durand y col.(9), aproximadamente el 18% de las 45 mujeres originalmente asignadas a un día del ciclo, en base a su historia menstrual y a su ciclo control, debieron ser reasignada en el ciclo de estudio, a un grupo diferente DESPUÉS de conocer el día de su pico de LH.

De acuerdo a la variabilidad natural del ciclo, el mismo Wilcox ha publicado nuevos trabajos, donde recalcula la distribución de la probabilidad de embarazo a lo largo del ciclo, en caso de ciclos menores de 28 días, en ciclo de 28 y 29 días, o mayores de 30 días (40).

Como puede observarse en la **Figura 5**, la probabilidad se **distribuye ampliamente durante TODO el ciclo**, y corresponde a cero SOLO en los dos primeros días de la menstruación.

FIGURA 5
Probabilidad de estar en “ventana fértil”, de acuerdo a la duración usual del ciclo

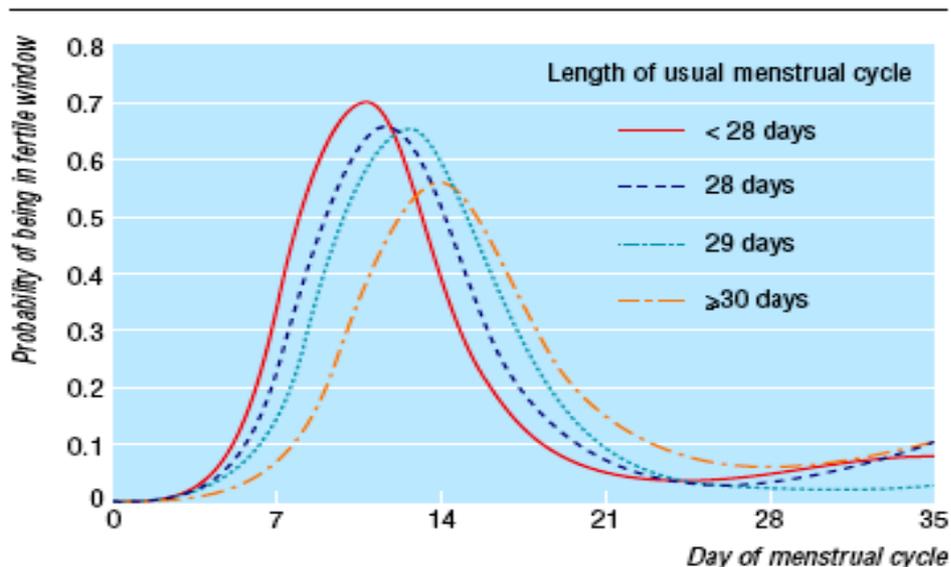


Fig 3 Probability of women with regular cycles being in fertile window, stratified by usual cycle length

LA IMPORTANCIA DE LOS TIEMPOS:

En resumen, para aproximarnos a entender este complejo tema, es evidente la importancia de los **intervalos de tiempo** que separan los diferentes **eventos** involucrados en la probabilidad de un embarazo, para calcular la efectividad anticonceptiva de la AE.

- a) La **ovulación** constituye el evento temporal mas importante para evaluar la probabilidad de embarazo, pero al mismo tiempo es el más difícil de determinar en los estudios clínicos grandes, ya que requeriría el monitoreo diario de cada mujer, por ultrasonido y/o medición de hormonas. Así, **la fecha de la ovulación solo puede ser estimada por cada mujer y cada coito.**
- b) El **día del coito** se recaba en base al interrogatorio de la mujer al momento de la primera consulta.
- c) El **día de la toma** del medicamento se recaba a través del interrogatorio al momento de la consulta de seguimiento.

De aquí deriva el cálculo de los siguientes intervalos temporales:

- 1) **El intervalo entre la relación sexual y la ovulación: se desconoce en los diferentes estudios clínicos, solo se puede ESTIMAR.**
- 2) **El intervalo entre la toma de AE y la ovulación: se desconoce, solo se puede ESTIMAR.**
- 3) **El intervalo entre la relación sexual y la toma de AE: se conoce.**

Sin embargo, los autores del *documento* repetidamente confunde estos eventos y estos intervalos de tiempos entre sí (ver páginas de la 7 a la 12).

¿SE PUEDE INFERIR EL MECANISMO DE ACCIÓN A PARTIR DEL ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE ESTUDIOS CLÍNICOS DE EFECTIVIDAD?

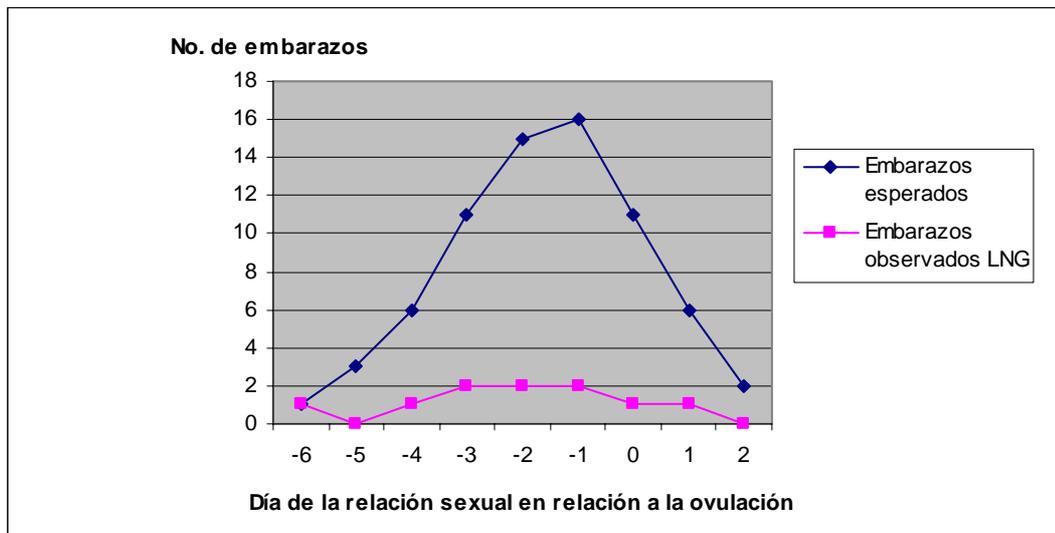
Como se mencionaba al principio de este manuscrito, en el punto 4, página 3, en una nueva estrategia argumentativa, se ha intentado deducir los mecanismos de acción del LNG a partir de un análisis estadístico de la efectividad del mismo en estudios clínicos multicéntricos (41,42). La pregunta entonces es: **¿los estudios clínicos diseñados para calcular la efectividad anticonceptiva, pueden ser utilizados para inferir el mecanismo de acción de la AE?**

De acuerdo a los datos de efectividad del LNG publicado por la OMS (41) en 1998 se construye una gráfica de la siguiente manera (**Figura 6**):

- en la curva superior (azul) se grafica el número de **embarazos esperados**, obtenido multiplicando la probabilidad de embarazos clínicos en cada día del ciclo (de acuerdo a la Tabla de Wilcox) por el número de mujeres que tuvieron relaciones en ese día.
- en la curva inferior (morada) se grafica el número de **embarazos observados**, de acuerdo al día del ciclo en que las mujeres tuvieron relaciones, en comparación con la presunta ovulación.

En esta gráfica, el único dato duro es la línea rosa: el número total de embarazos observados. El eje de la X (día del ciclo en relación a la ovulación) así como la línea azul (número de embarazos esperados de acuerdo al día del ciclo) son datos estimados.

Figura 6



El cálculo final, como ya vimos arriba, es una legítima estimación estadística de la **efectividad total del método a lo largo del estudio**.

Total del estudio (976 mujeres):

Embarazos esperados: 75

Embarazos observados: 11

Efectividad: 85%

En el *documento* se pretende sin embargo utilizar la misma metodología para analizar, punto por punto, la efectividad AC del LNG en cada “fase del ciclo”, estimada en relación al día de la ovulación (día 0).

Los autores construyen arbitrariamente la siguiente Tabla de Efectividad, fraccionando los datos del estudio multicéntrico de la OMS (columna roja).

Tabla IV:

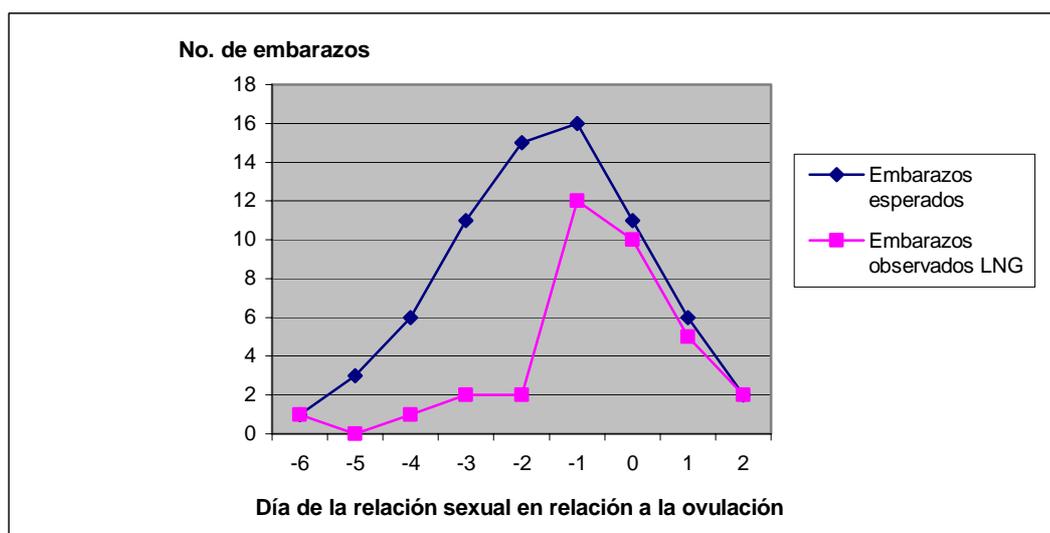
Emb. Esperados vs. Emb. Observados y Efectividad del LNG como AE de acuerdo a fase del ciclo				
	TOTAL	Día -6 a -2	Día -1 a +1	Día > +1
Emb. Esperados	75	38	33	4
Emb. Observados	11	6	4	1
Efectividad	85%	84%	88%	75%

En base a esta partición arbitraria de los datos, la tasa de efectividad aparente no varía entre las diferentes “fases del ciclo”, antes, durante y después de la ovulación. Por lo tanto, se pretende inferir:

- que el LNG es efectivo aún después de la ovulación
- que su efectividad SOLO puede explicarse por mecanismos anti-implantatorios.

Dicho de otra forma, asumen que si el LNG NO actuara después de la ovulación, la gráfica de efectividad debería ser la siguiente (**Figura 7**):

Figura 7



Dichas inferencias son absolutamente incorrectas, por DOS razones evidentes:

1. **el día de la relación sexual en relación a la ovulación SOLO puede ser ESTIMADO**
2. **el número de datos se vuelve tan pequeño que no permite hacer ningún análisis estadístico.**

Como ya vimos arriba (**FIGURA 4 y TABLA III**), para hacer estas inferencias, se debería poder **fechar de manera absolutamente exacta el día del coito en relación a la ovulación, ya que, con un error de estimación de apenas 24 horas, se pasa de una probabilidad de concepción de 36% (en el mismo día de la ovulación: día O) a una probabilidad de 0% (en un día +1 después de la ovulación).**

Solo los diseños de investigación que tengan la capacidad de fechar con exactitud la fecha de la ovulación y el intervalo temporal entre esta y la relación sexual (a través de ultrasonografía ovárica y/o mediciones hormonales diarias), pueden utilizarse para analizar los posibles mecanismos de acción de este método anticonceptivo (8,9,10,11,12) .

EVIDENCIAS ESTADÍSTICAS INDIRECTAS QUE DESCARTAN EFECTOS POST-FERTILIZACIÓN

El análisis de los datos estadísticos “duros” (Ej.: el intervalo entre la relación sexual y la toma de AE), puede aportar algunas evidencias indirectas adicionales, mismas que están en contra de efectos posteriores a la fertilización.

La primera de ellas es el hecho de que las fallas anticonceptivas del método aumentan conforme aumenta el intervalo de tiempo entre el coito no protegido y la administración de la AE. De acuerdo a lo arriba mencionado sobre los intervalos temporales, estos tiempos pueden ser recabados con cierto grado de confianza durante las consultas a las mujeres (datos “duros”) (41,43).

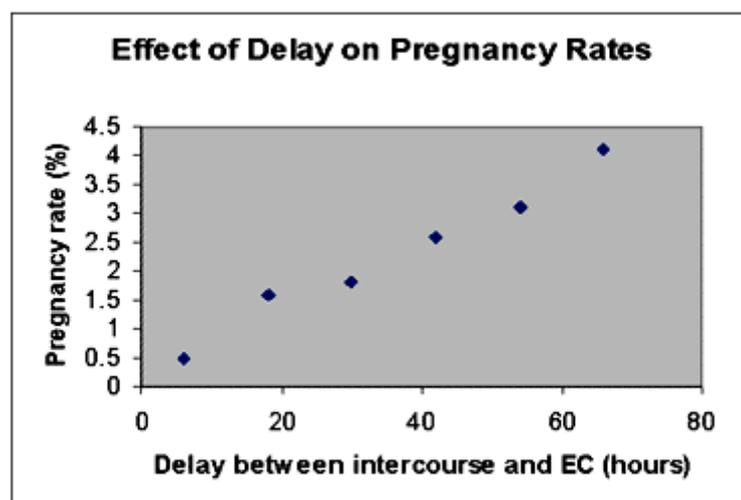
TABLA V:

EFFECTIVIDAD vs. TIEMPO DE ADMINISTRACIÓN DEL LNg EN RELACIÓN AL COITO			
<i>Tiempo de administración</i>	<i>Número de Mujeres</i>	<i>Embarazos Observados</i>	<i>Fallas anticonceptiva (Tasa de embarazo)</i>
TOTAL	976*	11	1.1
< 24 horas	450	2	0.4
24-48 horas	338	4	1.2
48-72 horas	187	5	2.7

- 1 mujer no dio información sobre el intervalo

Cabe recordar nuevamente que la implantación es un evento tardío en el ciclo menstrual, ya que se lleva a cabo entre el día octavo y onceavo día posterior a la ovulación (35). Si el LNg causara alteraciones endometriales, capaces de afectar la implantación en caso de existir un óvulo fecundado, se esperaría que la efectividad anticonceptiva se mantuviera elevada hasta varios días después de la ovulación. En la **Figura 8**, se representa la misma relación tiempo-efectividad, en el estudio multicéntrico comparativo de la OMS (41,43).

FIGURA 8



Adapted from Piaggio (WHO), *Lancet*. 1999;353:721.

Evidencia indirecta deriva también del análisis de las fallas anticonceptivas en caso de un coito único vs. coitos repetidos: las fallas son significativamente mayores en caso de coitos repetidos después de la administración de la AE. Nuevamente, si el efecto fuera sobre la implantación, se esperaría que la efectividad anticonceptiva se mantuviera elevada a lo largo de la fase post-ovulatoria, aún en caso de coitos repetidos, por varios días después de la toma.

TABLA VI

EFFECTIVIDAD DEL LNG ADMINISTRADO EN CASO DE COITO ÚNICO vs. COITOS REPETIDOS			
	<i>N°Emb. Observados / n° mujeres</i>	<i>Coito único: Falla (n° emb/mujeres)</i>	<i>Coito repetido: Falla (n° emb/mujeres)</i>
YUZPE	31/979	1.9 (12/619)	5.3 (19/360)
LNg	11/976	0.8 (5/602)	1.6 (6/372)

En la **Tabla VI**, se resumen las fallas anticonceptivas de ambos regímenes de AE, de acuerdo a los hallazgos del estudio multicéntrico de la OMS, en caso de coito único y coito repetido (41).

CONCLUSIONES

En resumen, la información analizada permite afirmar que la AE puede inhibir la ovulación y alterar procesos que preceden a la fecundación, en la mayoría pero no en todas las mujeres que lo usan. Esto explicaría que no se prevengan entre el 11% y el 40% de los embarazos que se hubieran producido sin el uso de este método de anti-concepción de emergencia.

Los datos no permiten sustentar que la AE previene embarazos porque interrumpa la implantación de óvulos fecundados ni tampoco sustentan una duda razonable al respecto. La eficacia es mayor mientras más pronto se use el método después del coito, lo que hace poco probable que este método impida el embarazo por una acción posterior a la fecundación.

Podemos concluir que, cuando la mujer toma la AE en un momento de su ciclo menstrual en que aún puede interferir con la ovulación o el transporte de los espermatozoides, previene la fecundación. Si la toma cuando ya es demasiado tarde para impedir estos eventos, el método falla, y la mujer se embaraza - si es que ese ciclo era fértil. Esto explica que la AE sea menos eficaz que los métodos anticonceptivos modernos de uso regular, lo cual constituye una de las razones para recomendar su uso solamente en situaciones de emergencia que se presentan después de una relación sexual no protegida, cuando ya no existan otras alternativas anticonceptivas.

Se refrenda que la decisión tomada por esta Secretaría de Salud, al incluir esta metodología entre las diferentes opciones anticonceptivas al alcance de las mujeres y las parejas, en los sectores públicos y privados, se sustenta en procesos absolutamente legales y normados, en decisiones colegiadas, y en el pleno respeto del marco constitucional a la libertad de elección reproductiva. A la Secretaría de Salud compete determinar si los métodos anticonceptivos incluidos cumplen con las características de seguridad y eficacia, con base en evidencias científicas sólidas y bien documentadas. Sin embargo, no es ajeno a su quehacer el cumplimiento de una obligación ética orientada al bien común, con base a los principios de la autonomía, la beneficencia, la no-maleficencia y la justicia. La responsabilidad moral de elegir "el mejor camino" - especialmente cuando se trata de la macrobioética, es decir, de la toma de decisiones en las políticas gubernamentales - supone una grave carga que involucra problemas fundamentales de justicia social y derechos humanos. Pero puesto que la responsabilidad es una función del poder, es necesario asumirla,

"sabiendo que rehuir las responsabilidades propias es siempre moralmente más culpable que el correr el riesgo de equivocarse de buena fe".

En nuestra sociedad caracterizada por marcadas diferencias valorativas y de creencias entre sus integrantes, la función del ejercicio público de las instituciones sanitarias y de la sociedad civil debe ser guiado por una ética de contrato social, orientada a la justicia y conforme a las leyes de nuestro país, en beneficio de la comunidad, dentro de un marco legal e instrumental justo, que permita la convivencia armónica de los individuos en el marco de sus diferencias, y que garantice el ejercicio de esas diferencias en el ámbito privado de cada uno.

Los beneficios demostrados y potenciales sobre la salud reproductiva, así como el perfil de seguridad ampliamente demostrado del LNG a las dosis y bajo las indicaciones mencionadas, y los principios éticos propios fundantes de cualquier decisión individual, pero particularmente importantes en las decisiones relativas a las políticas sociales y al bien común - la libertad de conciencia, la ponderación de la beneficencia y la no-maleficencia, justifican ampliamente esta decisión.

ANEXO 1

ACLARACIONES Y COMENTARIOS A SECCIONES ESPECÍFICAS DEL DOCUMENTO.

Título

Llama la atención el título del documento: “Consideraciones sobre las evidencias *empíricas* del efecto anti-implantatorio del Lng“. ¿Se entiende por “empírico” el concepto de “experimental” o su acepción peyorativa, de escasamente fundamentado, poco probado? Vale la pena aclarar el uso de esta terminología.

Introducción

La introducción incluye un análisis inicial de las posiciones de la Secretaría de Salud en este tema, sosteniendo que son acríicas y sesgadas, que aceptan los resultados de investigaciones “con cierta fe y optimismo” y de acuerdo a su conveniencia, aún cuando sean poco rigurosas desde el punto de vista metodológico.

Conviene recordar que los procesos de toma de decisiones que se han seguido por esta Secretaría en la actualización de la NOM y del CB, además de ser plenamente apegados al marco legal y normativo, han sido respetuosos, plurales, consensuados y fundamentados en las evidencias científicas, las publicaciones en revistas indexadas y las guías médicas y clínicas internacionales, incluyendo las de la Organización Mundial de la Salud, principal autoridad en el campo de la salud.

Se afirma que se pretende “mostrar de manera objetiva y sin prejuicio las **principales evidencias científicas**... sobre el **posible** efecto anti-implantatorio del LNg”. Sin embargo, llaman la atención las fuentes consultadas, mismas que se citan en el texto y al pie de página (pgs. 2 y 3). Entre estas citas (1-5), no existe una sola aportación original, de profesionales de la salud, académicos o investigadores que hayan contribuido a generar el conocimiento primario sobre este principio activo, ni en su forma tradicional, como Anticonceptivo (AC) de rutina, ni en su uso post-coital o de emergencia.

Independientemente del **profundo respeto a las diferentes posturas** ante la AE , consideramos que **en el campo científico se deberá valorar el peso específico de los expertos** consultados: su *currículum vitae*, áreas de competencia, pertenencia al SNI, los trabajos publicados, las revistas donde se han divulgado, las citas generadas. La ciencia no se improvisa, es el resultado de una larga y dura trayectoria, de un trabajo cotidiano, de la generación de hipótesis experimentales que deben ser probadas bajo los más estrictos criterios científicos, diseños y metodologías de investigación

LAS REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y SU USO

Existen varias imprecisiones o errores en las citas bibliográficas, que pueden ser atribuidas al conocimiento superficial de la literatura (Ej.: se revisó solo el resumen o abstract), al desconocimiento de las líneas de investigación de los autores o a la voluntad intencional de confundir el lector.

1) El error más grave es enunciar entre los “Estudios que demuestran cambios endometriales” (pg 21), artículos que demuestran exactamente lo contrario, es decir:

AUSENCIA DE MODIFICACIONES ENDOMETRIALES DEL LNG:

- **ref. 4: Landgren BM et al:** usa dosis más altas del principio activo, pero además no encuentra diferencias morfológicas significativas en endometrio de mujeres tratadas con LNG en fase post-ovulatoria (ver arriba).
- **ref. 7: Marions L et al:** constituye uno de los principales grupos de investigadores que han analizado los efectos endometriales en mujeres controles y tratadas con LNG en fase pre y post-ovulatoria. Concluyen que bajo TX con el LNG “*no differences in markers for endometrial receptivity could be demonstrated*”.
- **ref. 2: Ugocsai G et al:** en este trabajo, se utilizan conejos, tratados con dosis variables (de 1 a 6 veces superiores a la terapéutica en mujeres); solo a dosis altas se encuentran modificaciones endometriales.

- **ref. 3: Ugocsai G et al:** se estudian 2 mujeres controles y 3 casos, tratadas con dosis 4-6 veces superiores a la terapéutica, sin un diseño de investigación, con estimación imprecisa de la fase del ciclo analizada.

2) En la misma sección, pg 21, se citan trabajos, que utilizan LNg en diferentes condiciones experimentales, como en seguida mencionamos:

- **cita 5, Shirley B et al:** en el trabajo citado, se utilizan implantes subcutáneos de LNg en ratas. El implante induce concentraciones sostenidas, no agudas, de LNg; la implantación de embriones en la rata obedece a un estímulo hormonal agudo de estrógenos, diferentemente del humano. Vale la pena destacar que el mismo grupo de autores, siguiendo su línea de investigación, concluyen en otro artículo: *“The contraceptive effect of levonorgestrel implants should be attributed to effects other than diminished oocyte quality and they further substantiate the safety of levonorgestrel, suggesting that it will not adversely affect early embryonic development in the event that a pregnancy should be initiated during its use”*. (Shirley B et al. “Effects of levonorgestrel on capacity of mouse oocytes for fertilization and development”. Contraception 1995; 51:209-14),
- **cita 6, Roopa BA et al:** como menciona el mismo título del artículo, el trabajo analiza factores angiogénicos endometriales bajo el uso de dispositivos intrauterinos con LNg. Con estas evidencias no se puede definitivamente inferir ninguna conclusión con respecto al uso postcoital de dosis agudas de LNg.

En suma, restando por las diferentes razones arriba señaladas las referencias correspondientes (2,3,4,5 y 7), quedan muy pocas “evidencias” entre los “Estudios que demuestran cambios endometriales” .

3) En las referencias citadas a lo largo del documento se mezclan artículos de revisión con artículos originales con publicaciones de Proceedings (Resúmenes de presentaciones en congreso), que nunca fueron publicadas en revistas indexadas. (Ej.: el trabajo de Wu J et al, ref. 56 pg 15 del **documento**). Sugerimos que para el análisis específico de los mecanismos de acción, se **utilicen SOLO los hallazgos publicados en artículos originales**, no las citas de los mismos en revisiones generales. Si se quieren utilizar estas

últimas, deberá valorarse de forma diferencial las revisiones realizadas por aquellos autores que han además realizados investigaciones originales, así como el factor de impacto de las revistas citadas (Ej.: Steroids tiene un factor de impacto muy diferente del J Okla State Med Assoc).

4) Se mezclan las citas con referencia al régimen combinado (Yuzpe) con citas sobre el método de progestina sola:

- **ref. 32, pg 7:** Trussell et al. Effectiveness of the **Yuzpe** regimen of emergency contraception by cycle day of intercourse: implication for mechanism of action. *Contraception* 2003;67:167-171.
- **ref. 44, pg. 10:** Croxatto et al. Effects of the **Yuzpe** regimen, given during the follicular phase, on ovarian function. *Contraception* 2002;65:121-128.
- **ref. 4 pg. 18:** Kahlenborn C et al. hace referencia indistinta a los dos regímenes. La revisión excluye incomprensiblemente las publicaciones consideradas en su contra.
- **ref.5 pg 20:** Grimes et al. Emergency Contraception. *Ann Intern Med* 2002;137:180-9 (revisa varios métodos, hormonales y no hormonales).
- **ref. 3 pg 21:** Swahn ML et al. Effect of post-coital contraceptive methods on the endometrium and the menstrual cycle. *Acta Obstet Gynecol Scand* 1996;75:738-744 (el estudio se llevó a cabo con **Yuzpe**, y **no demostró** efectos endometriales).

Si se desea incluir en el análisis el régimen de Yuzpe, también habrá que añadir otros artículos sobre mecanismo de acción, que tampoco evidencian modificaciones endometriales (Raymond EG et al. Effect of the Yuzpe regimen of emergency contraception on markers of endometrial receptivity. *Human Reprod* 2000; 15: 2351-5.; Taskin O et al High doses of oral contraceptives do not alter endometrial $\alpha 1$ and $\alpha v\beta 3$ integrins in the late implantation window. *Fertil Steril* 1994; 61:850-855).

3) Se citan frases y trabajos aislados, fuera de contexto, y con criterios de selección poco claros. Esto es particularmente evidente en las referencias citadas en “ANEXO UNO: Cinco referencias científicas básicas”, pg 18 del **documento**. Entre la impresionante

riqueza de trabajos publicados sobre el tema en revista indexadas y de alto impacto, solo se enumeran allí un trabajo original y cuatro revisiones:

- **cita 1, Ugocsai et al:** ver comentarios y fallas metodológicas pg. 11,12.
- **cita 2, Sarkar NN:** Levonorgestrel as an emergency contraceptive drug. Int J Clin Pract. 2003 Nov;57(9):824-8 (cita que se repite en los artículos de revisión, en la pg 20). En el artículo de este autor hindú, se menciona: *"The mode of action of levonorgestrel emergency contraception is to prevent or delay ovulation and/or alter the endometrium unfavourably for the implantation of an embryo"*. En la revisión mas reciente del mismo autor (Sarkar NN The potential of mifepristone (RU-486) as an emergency contraceptive drug. Acta Obstet Gynecol Scand. 2005 Apr;84(4):309-16) el mismo afirma *"The mode of action of emergency contraception (EC) with mifepristone or levonorgestrel is primarily associated with inhibition of ovulation rather than prevention of implantation."* Si observamos la trayectoria de varios de los clínicos e investigadores involucrados en el tema, podemos observar que han recorrido el mismo camino, ya que las aportaciones más recientes de la literatura indican que las impresiones anteriores eran equivocadas.
- **cita 4, Kahlenborg C.** ver comentarios pg. 12, 13.

5) Se intenta sugerir que el principio activo en análisis NO HAYA CUMPLIDO con los estudios requeridos para aprobación de un nuevo fármaco, de acuerdo a los criterios de la FDA (pg 14 del **documento**). Los procesos señalados, como bien se menciona en el encabezado de la Tabla, constituyen requisitos imprescindibles para evaluar la **EFICACIA** y **SEGURIDAD** de cualquier fármaco que se apruebe para uso en humanos. De ninguna manera son requisitos para estudiar su **mecanismo de acción**. Muchos fármacos para uso humano se han aprobado sin establecer claramente sus mecanismos de acción (Ej.: la misma aspirina).

Por supuesto, el principio activo en discusión, el Levonorgestrel, ya cumplió con estos requisitos desde hace más de tres décadas, siendo el esteroide sintético más utilizado en anticoncepción hormonal oral, a dosis comparables, administradas crónicamente,

como los mismos autores señalan en la página 4 del *documento* (aún con algunas imprecisiones técnicas).

ANEXO 2
RESPUESTA DE LOS AUTORES A LOS COMENTARIOS DEL
DR JESÚS KUMATE

07/09/2005

Consideraciones sobre las observaciones del Dr. Jesús Kumate al artículo “On the mechanisms of action of short term levonorgestrel administration in emergency contraception” por Durand M y cols. (Contraception 64:227-234,2001).

El comentarista (Dr. J. Kumate) incluye el artículo como evidencia a favor de la no interferencia del LNG sobre la implantación del blastocisto en la pared uterina.

A este respecto, el trabajo de Durand y cols. fue diseñado para conocer los efectos del LNG sobre los mecanismos neuroendócrinos que conducen al fenómeno de la ovulación dependiendo de su administración durante diferentes fases del ciclo menstrual. La hipótesis experimental establecía que la habilidad del LNG de suprimir la liberación aguda de la hormona luteinizante depende del grado de desarrollo y maduración del folículo dominante, la cual fue probada de manera exitosa y ha sido corroborada en otros estudios similares. El estudio establece las propiedades anovulatorias del LNG cuando es administrado en la fase folicular media y sin efectos cuando el tratamiento ocurre durante las fases periovulatoria y posovulatoria del ciclo menstrual. Por otra parte, los hallazgos histológicos del endometrio a partir de biopsias tomadas 8.6 ± 1.3 días después de la elevación máxima de LH en suero no mostró cambios significativos con respecto a biopsias tomadas durante el ciclo control. Estos resultados no demuestran efectos ni a favor ni en contra del proceso de implantación, solo establecen una relación entre la ovulación y el tratamiento y sugieren que la administración peri y posovulatoria del LNG no altera el proceso de la ovulación y la morfología del endometrio.

Observaciones específicas:

El grupo de estudio inicial incluyó efectivamente 45 voluntarias, que fueron aleatoriamente divididas en tres grupos, dependiendo de la fase del ciclo en que se inició el tratamiento. La fase del ciclo se estimó tomando en consideración el ciclo control y la fecha de última menstruación. Sin embargo, la determinación de la fase exacta del ciclo, y por ende la asignación al grupo de estudio, se estableció de manera retrospectiva por la cuantificación de la hormona luteinizante en suero y normalizando los resultados contra este valor, tomando como día cero el día de la máxima secreción de LH. Esto es necesario dada la variabilidad de la fase folicular del ciclo menstrual. De esta manera fue posible reconocer que en 8 voluntarias (4 del grupo periovulatorio y 4 del grupo posovulatorio) la administración de LNG había ocurrido 3 ± 1 días previos a la secreción máxima de LH. Esta fue la razón de reagrupar a estas voluntarias, de otra manera los resultados no hubieran sido congruentes con la fase del ciclo en la que recibieron el tratamiento.

El comentarista de este trabajo confunde el número final de participantes y considera como deserción a las 12 voluntarias que fueron anovulatorias, las 8 que fueron reasignadas a otro grupo y cuatro biopsias que no fueron incluidas por las razones dadas en el artículo. Consideramos que esta observación responde a los puntos 1-3, los cuales no merecen mayores comentarios por los autores.

En relación a la **observación 4**, sobre las arterias espirales, se afirma que las observaciones son “insuficientes”. La respuesta es que estos son los hallazgos encontrados, no se entiende porque se consideran “datos inaceptables”. Los autores, sin embargo señalan que el artículo contribuye con muchas otras variables morfológicas (véase la Tabla 3 del artículo) en las biopsias endometriales; que estas fueron leídas por un solo patólogo en forma ciega (en relación al día del ciclo y al grupo analizado, control o tratado), y concluyen preguntando porque el comentario sobre los resultados del estudio endometrial es tan parcial.

La **observación 5** en parte ya fue explicada previamente (asignación aleatoria de los grupos). En relación con los años después de la esterilización, el comentarista confundió los puntos decimales, por lo que sus observaciones no son pertinentes.

En relación a la **observación 6**, como bien dice el comentarista, efectivamente los resultados presentados no pueden establecer el mecanismo de acción del LNG administrado como anticonceptivo post-coital. Sin embargo, nuestro trabajo contribuye a la evidencia acumulada en la literatura hasta el momento, en donde no se demuestran cambios en el endometrio con la dosis y esquema utilizados.

En lo que concierne a la **observación 7**, quisiéramos recordar que el Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición es un Instituto Nacional de Salud, definida alguna vez por el mismo comentarista como la “Perla de los Institutos”. El Instituto, realiza investigación clínica bajo los más estrictos principios éticos, con investigadores profesionales de reconocida trayectoria nacional e internacional. Cualquier información adicional al respeto puede ser solicitada a la institución. Por supuesto, se exige el respeto a los principios de confidencialidad para las pacientes, y se rechaza cualquier intento indagatorio que se ejerza por medios ajenos al espíritu de colaboración académica que gobierna nuestros esfuerzos de investigación.

Por último, nuestro trabajo nunca tuvo como objetivo demostrar que el LNG no es abortivo, nos interesan más otros mecanismos de mayor relevancia desde el punto de vista fisiológico.

Atentamente

Dr. Fernando Larrea y cols.

ANEXO 3
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1) Croxatto HB, Devoto L, Durand M, Ezcurra E, Larrea F, Nagle C, Ortiz ME, Vantman D, Vega M, von Hertzen H. Mechanism of action of hormonal preparations used for emergency contraception: a review of the literature. *Contraception* 2001; 63:111-21.
- 2) Croxatto HB, Ortiz ME, Müller AL. Mechanisms of action of emergency contraception. *Steroids* 2003;68:1095-8.
- 3) Boletín Informativo de la Organización Mundial de la Salud:
http://www.who.int/reproductive-health/family_planning/docs/EC_factsheet.pdf
- 4) Yuzpe AA, Thurlow HJ, Ramzy I, Leyshon JI. Post coital contraception—a pilot study. *J Reprod Med* 1974;13:53-8.
- 5) Yuzpe AA, Lancee WJ. Ethinylestradiol and dl-norgestrel as a postcoital contraceptive. *Fertil Steril* 1977; 28: 932-6.
- 6) Ling WY, Robichaud A, Zayid I, Wrixon W, MacLeod SC. Mode of action of DL-norgestrel and ethinylestradiol combination in postcoital contraception. *Fertil Steril* 1979;32:297-302.
- 7) Hapangama D, Glasier AF, Baird DT. The effects of peri-ovulatory administration of levonorgestrel on the menstrual cycle. *Contraception* 2001; 63: 123-9.
- 8) Durand M, Cravioto MC, Raymond EG, Duran-Sanchez O, De la Luz Cruz-Hinojosa M, Castell-Rodriguez A, Schiavon R, Larrea F. On the mechanism of action of short-term levonorgestrel administration in emergency contraception. *Contraception* 2001; 64:227-34.
- 9) Marions L, Hultenby K, Lindell I, Sun X, Stabi B, Gemzell Danielsson K. Emergency contraception with mifepristone and levonorgestrel: mechanism of action. *Obstet Gynecol* 2002; 100: 65-71.
- 10) Marions L, Cekan SZ, Bygdeman M, Gemzell-Danielsson K. Effect of emergency contraception with levonorgestrel or mifepristone on ovarian function. *Contraception* 2004; 69: 373-7.
- 11) Croxatto HB, Fuentealba B, Brache V, Salvatierra AM, Alvarez F, Massai R, Cochon L, Faundes A. Effects of the Yuzpe regimen, given during the follicular phase, upon ovarian function. *Contraception* 2002; 65: 121-8.

- 12) Croxatto HB, Brache V, Pavez M, Cochon L, Forcelledo ML, Alvarez F, Massai R, Faundes A, Salvatierra AM. Pituitary-ovarian function following the standard levonorgestrel emergency contraceptive dose or a single 0.75 mg dose given on the days preceding ovulation. *Contraception* 2004; 70: 442-50.
- 13) Yeung WS, Chiu PC, Wang CH, Yao YQ, Ho PC. The effects of levonorgestrel on various sperm functions. *Contraception* 2002; 66: 453-7.
- 14) Bahamondes L, Nascimento JAA, Munuce MJ, Fazano F, Faúndes A. The in vitro effect of levonorgestrel on the acrosome reaction of human spermatozoa from fertile men. *Contraception* 2003; 68: 55-9.
- 15) Brache V, Faúndes A, Johansson E, Alvarez F. Anovulation, inadequate luteal phase and poor sperm penetration in cervical mucus during prolonged use of Norplant® implants. *Contraception* 1985; 31: 261-73.
- 16) Croxatto HB, Diaz S, Salvatierra AM, Morales P, Ebensperger C, Brandeis A. Treatment with Norplant® subdermal implants inhibits sperm penetration through cervical mucus in vitro. *Contraception* 1987; 36: 193-201.
- 17) Kesserü E, Garmendia F, Westphal N, Parada J. The hormonal and peripheral effects of d-Norgestrel in postcoital contraception. *Contraception* 1974; 10:411-24.
- 18) Croxatto H.B. Gamete Transport. Cap. 18. En: Adashi EY, Rock JA, Rosenwaks Z. (eds): *Reproductive Endocrinology, Surgery, and Technology*. New York, USA: Lippincot-Raven, 1996; pp 386-402.
- 19) Alvarez F, Brache V, Fernandez E, Guerrero B, Guiloff E, Hess R, Salvatierra AM, y cols: New insights on the mode of action of intrauterine contraception devices in women. *Fertil Steril* 1988; 49: 768-73.
- 20) Yuzpe AA, Thurlow HJ, Ramzy I, Leyshon JI. Post coital contraception—a pilot study. *J Reprod Med* 1974;13:53-8.
- 21) Ling WY, Robichaud A, Zayid I, Wrixon W, MacLeod SC. Mode of action of DL-norgestrel and ethinylestradiol combination in postcoital contraception. *Fertil Steril* 1979;32:297-302.
- 22) Ling WY, Wrixon MD, Zayid I, Acorn T, Popat R, Wilson E. Mode of action of dl.norgestrel and ethinylestradiol combination in postcoital contraception. II. Effect of postovulatory administration on ovarian function and endometrium. *Ferti Steril* 1983;39:292-7.

- 23) Durand M, Cravioto MC, Raymond EG, et al. On the mechanisms of action of short-term levonorgestrel administration in emergency contraception. *Contraception* 2001;64:227-34.
- 24) Durand M, Cravioto MC, Castell-Rodríguez A, Larrea F. Expresión endometrial de genes y proteínas reguladas por progesterona posterior a la administración aguda de levonorgestrel. *Rev Invest Clin* 2004;56:550.
- 25) Ugocsai G, Rozsa M, Ugocsai P. Scanning electron microscopic (SEM) changes of the endometrium in women taking high doses of levonorgestrel as emergency post-coital contraception. *Contraception* 2002;66:433-7.
- 26) Ugocsai G, Resch B, Traub A, Sas M. Biological, microscopic and scanning electron microscopic investigation of the effects of postinor/d-norgestrel/ in rabbits. *Contraception* 1984;30:153-9.
- 27) Landgren BM, Johannisson E, Aedo AR, Kumar A, Yong-en S. The effect of levonorgestrel administered in large doses at different stages of the cycle on ovarian function and endometrial morphology. *Contraception* 1989;39:275-89.
- 28) Kahlenbom C, Stanford J, Larimore WL. Postfertilization effect of hormonal emergency contraception. *Ann Pharmacother* 2002;36:465-70.
- 29) Ben-Nun I, Ghetler Y, Jaffe R, Siegal A, Kaneti H, Fejgin M. Effect of preovulatory progesterone administration on the endometrial maturation and implantation rate after in vitro fertilization and embryo transfer. *Fertil Steril* 1990;53:276-81.
- 30) Muller AL, Lladós C, Croxatto HB. Postcoital treatment with levonorgestrel does not disrupt postfertilization events in the rat. *Contraception* 2003; 67: 415-9.
- 31) Ortiz ME, Ortiz RE, Fuentes M, Parraguez VH, Croxatto HB. Post-coital administration of levonorgestrel does not interfere with post-fertilization events in the new-world monkey *Cebus apella*. *Hum. Reprod.* 2004; 19: 1352-56.
- 32) Fraser I. Comunicación personal.
- 33) Wilcox AJ, Weinberg CR, Baird DD. Timing of sexual intercourse in relation to ovulation: effects on the probability of conception, survival of the pregnancy, and sex of the baby. *New Engl. J. Med.* 1995; 333: 1517-21.
- 34) Wilcox AJ, Weinberg CR, Baird DD. Post ovulatory ageing of the oocyte and embryo failure *Human reproduction* 1998; 13: 394-7.
- 35) Wilcox AJ, Baird DD, Weinberg CR. Time of the implantation of the conceptus and loss of pregnancy. *N Engl J Med* 1999;340:1796-9.

- 36) Trussell J, Ellertson C, von Hertzen H, Bigrigg A, Webb A, Evans M, Ferden S, Leadbetter C. Estimating the effectiveness of emergency contraception pills. *Contraception* 2003; 67: 259-65.
- 37) Espinosa JJ, Rodriguez-Espinosa J, Senosiain R, Aura M, Vanrell C, Gispert M, Vega C, y cols: The role of matching menstrual data with hormonal measurements in evaluating effectiveness of postcoital contraception. *Contraception* 1999; 60: 243-7
- 38) Stirling A, Glasier A. Estimating the efficacy of emergency contraception-how reliable is the data? *Contraception*. 2002; 66: 19-22.
- 39) Severi FM, Bocchi C, Florio P, Cobellis L, Ignacchiti E Petraglia F, Transvaginal ultrasonography in women receiving emergency contraception. *Fertil Steril*. 2003; 79: 1074-7.
- 40) Wilcox AJ, Dunson D, Baird DD. The timing of the “fertile window” in the menstrual cycle: day specific estimates from a prospective study. *BMJ* 2000;321:1259-62.
- 41) WHO Task Force on Postovulatory Methods of Fertility Regulation. Randomised controlled trial of levonorgestrel versus the Yuzpe regimen of combined oral contraceptives for emergency contraception. *Lancet* 1998;352:428-33.
- 42) von Hertzen H, Piaggio G, Ding J, Chen J, Song S, Bartfai G, Ng E, Gemzell-Danielsson K, Oyunbileg A, Wu S, Cheng W, Ludicke F, Pretnar-Davorec A, Kirkman R, Mittal S, Khomassuridze A, Apter D, Peregoudov A. Low dose mifepristone and two regimens of levonorgestrel for emergency contraception: a WHO multicentre randomized trial. *Lancet* 2002; 360: 1803-10.
- 43) Piaggio G, von Hertzen H, Grimes DA, Van Look PF. On behalf of the Task Force on Postovulatory Methods of Fertility Regulation. Timing of emergency contraception with levonorgestrel or the Yuzpe regimen. *Lancet* 1999; 353: 721.

ANDRÉS CALLE M., MD. MSc.

ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA, ASPECTOS CIENTÍFICOS Y TÉCNICOS, SOCIEDAD ECUATORIANA DE GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA, CAPÍTULO PICHINCHA, QUITO, 2006

Sociedad Ecuatoriana de Ginecología y Obstetricia

Capítulo Pichincha – 20 / julio / 2006

Anticoncepción de Emergencia

ASPECTOS CIENTIFICOS Y
TECNICOS

Andrés CALLE M.

acalle@uio.satnet.net

CURRICULUM EJECUTIVO

Andrés CALLE M, MD. MSc.



- Médico General, Escuela de Medicina, Facultad de Ciencias Médicas, Universidad Central del Ecuador, 1974 - 1981.
- Médico Especialista en Ginecología y Obstetricia, Escuela de Graduados, Facultad de Ciencias Médicas, Universidad Central del Ecuador, 1983 - 1987.
- Master en Embarazo de Alto Riesgo y Nutrición Obstétrica, Universidad París-Sud - Hospital Antonio Béchère.
- Master en Bioestadística, Investigación Médica y Epidemiología. Centre d'Enseignement de la Statistique Appliquée a la Médecine et a la Biologie Médicale. Universidad: Pierre et Marié Curié, París - Francia.
- Profesor Principal de la Facultad de Ciencias Médicas, Universidad Central del Ecuador: Cátedras de Bioquímica, Obstetricia y Nutrición del Embarazo (desde 1985 hasta la fecha: Cátedras de Bioquímica y Obstetricia).
- Jefe de Cátedra de Bioquímica, Escuela de Medicina - Facultad de Ciencias Médicas, Universidad central del Ecuador. 1996 - 2002
- Profesor del Postgrado en Ginecología y Obstetricia. Facultad de Ciencias Médicas, Universidad Central del Ecuador (1990 – 2002).
- Ex Coordinador del Postgrado en Ginecología y Obstetricia, Universidad Central del Ecuador: 1990 - 1997.
- Profesor Instructor del Postgrado en Ginecología y Obstetricia, Universidad San Francisco de Quito, desde el 2005 hasta la fecha.
- Profesor Instructor del Pregrado en Obstetricia, Universidad Internacional del Ecuador, desde febrero del 2007.
- Ex - Coordinador Científico Nacional de la Federación Ecuatoriana de Sociedades de Ginecología y Obstetricia (FESGO) Noviembre 1992 - Noviembre 1994.
- Director de la Unidad de Salud Reproductiva, Centro de Biomedicina, Facultad de Ciencias Médicas, desde 1995 a la fecha.
- Fundador y Ex Director del Centro de Informática Biomédica, Facultad de Ciencias Médicas, UC: 1997 – 2002.
- Ex - Presidente de la Sociedad Ecuatoriana de Ginecología y Obstetricia, Capítulo Pichincha: 1999 – 2001
- Médico Tratante, Dispensario Central del IESS – Quito, desde 1992 – 1999.
- Médico Tratante Supervisor, Servicio de Obstetricia, Hospital Carlos Andrade Marín: Septiembre 1999 – Enero 2005.
- Jefe del Servicio del Centro de Alto Riesgo Obstétrico – Hospital Carlos Andrade Marín, desde Febrero del 2005 a la fecha.
- Miembro Correspondiente de la Academia Ecuatoriana de Medicina, desde 1998.
- Coordinador Nacional de los Temas Obstétricos y Ginecológicos de Investigación. FESGO: 2000 – 2002.
- Ex - Presidente de la Federación Ecuatoriana de Sociedades de Ginecología y Obstetricia (FESGO): septiembre 2002 - noviembre 2004.
- Delegado Ecuatoriano Grupo Bolivariano de Mortalidad Materna de la Federación Latinoamericana de Sociedades de Ginecología y Obstetricia (FLASOG): 2002 – 2005 y 2005 – 2008.

- Actual Vicepresidente de la Federación Latinoamericana de Sociedades de Obstetricia y Ginecología (FLASOG): 2005 – 2008.
- Metodólogo de la REDLINC: Red Latinoamericana de Investigadores en Climaterio. Cusco - Perú, desde mayo del 2004 a la fecha.
- Director de aproximadamente 50 Tesis de Grado en diferentes especialidades médicas, referentes a temas de la Ginecología y Obstetricia y especialidades relacionadas.
- Asesor y Consultor de más de 100 Tesis de Grado en diversas especialidades médicas, de diferentes Universidades e Institutos del país.
- Coordinador Nacional de Temas de Investigación en Climaterio y Osteoporosis. SECLIM (Sociedad Ecuatoriana de Climaterio y Menopausia): julio 2001 - julio 2003.
- Actual Secretario General de la Federación Latinoamericana de Sociedades de Climaterio y Menopausia (FLASCYM): 2005 – 2008.
- Conferencista Invitado en más de 300 Congresos, Cursos, Simposios, etc., Nacionales e Internacionales en especialidades afines (incluidos Congresos Latinoamericanos y Mundiales de la especialidad).
- Consultor e Investigador del Population Council - New York: 1995 – 1998.
- Asesor y Consultor del tema Derechos Sexuales y Reproductivos en el Ecuador y Latinoamérica, por nombramiento de la FESGO y FLASOG.
- Autor y coautor de 29 libros y más de 300 publicaciones nacionales e internacionales, en áreas de su especialidad y subespecialidad.
- Premio Universidad Central del Ecuador al mejor Libro del año: 1996, 2002 y 2004.
- Múltiples Reconocimientos al Mérito Científico, Académico y Gremial de varias Sociedades, Asociaciones, Federaciones, y Universidades Nacionales e Internacionales.
- Miembro Honorario de múltiples Sociedades Científicas, Asociaciones Profesionales y Universitarias, nacionales e internacionales.
- Profesor Honorario y Profesor Invitado en varias Escuelas y Facultades de Ciencias Médicas de Universidades Latinoamericanas.
- Por su obra social efectuada en la Escuela “Pedro Vicente Maldonado” de Tixán – Provincia del Chimborazo, (parroquia de su nacimiento y su Escuela primaria), se inauguró la Biblioteca y Centro de Cómputo “Dr. Andrés Calle M”. Junio del 2006.
- Condecoración al Mérito Científico “Dr. Vicente Rocafuerte” por el H. Congreso Nacional del Ecuador. Septiembre del 2007

Sociedad Ecuatoriana de Ginecología y Obstetricia
 Capítulo Pichincha - 20 / julio / 2006

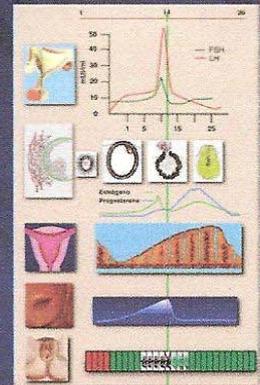
Anticoncepción de Emergencia

ASPECTOS CIENTÍFICOS Y TÉCNICOS

Andrés CALLE M.

acalle@uio.satnet.net

Ciclo menstrual (1,2)



1. Cunningham FG, et al. Obstetricia de Williams, Ed. Masson, ed. IV, Madrid - España, 1996
 2. Pacheco A. Ginecología y Obstetricia, Ed. MAD Corp, Lima - Perú, 1989

Que hace un anticonceptivo hormonal?

esencialmente

Bloquear la ovulación

Tipos de anticonceptivos hormonales

Estrógenos + Progestágenos
Levonorgestrel

Anticonceptivos Orales
 Dispositivos Intrauterinos

Solo Progestágenos
Levonorgestrel o Desogestrel

Lactancia

Anticonceptivo Progestágeno

Espesa moco cervical (impide penetración spz)

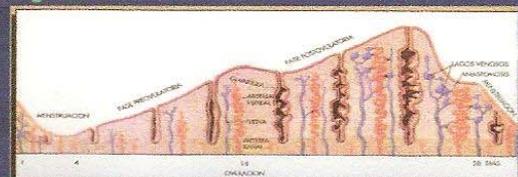


↓ transporte (trompas de Falopio)

Progestágenos o Progestinas

Concepto:

□ Substancias naturales o sintéticas que producen transformación secretoria del endometrio, idéntica a la que ocurre en la segunda fase del ciclo menstrual.⁽³⁾



3. Litter P. Farmacología, Ed. Interamericana, 2002

Progesterona

- Indispensable para el mantenimiento de la gestación.(4)

4. Fuchs F, Klapper A: Endocrinología de la gestación. Salvat Editores, Barcelona - España, 1993. p90

- Producción: cuerpo lúteo.- secreción activa al final del embarazo.(5)

5. Green J, Carcilazo J, Maqueo M.: Am J Gynecol Obstet. 99:885. 1987

- Activa producción placentaria: disminuye producción ovárica.(6)

6. LeMoine W, Conly P, Maffet A : Am J Gynecol Obstet. 108:132. 1988

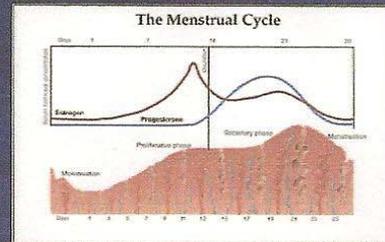
Acción fisiológica de los Progestágenos

Endometrio: secretor.(7)

7. O'Walley B, Strout C. Handbook of Physiology. Baltimore, 1983

Miometrio: bloquear contracciones.(8)

8. Caspi A / 24. Wörshelmime G, Knight J (eds). Progesterone. London, 1989



Anticoncepción de Emergencia

MAL DENOMINADA "DEL DIA DESPUES"

AE: Historia

- Década del 60: evitar embarazos por violaciones
- Inicialmente: dosis de estrógenos.(9)
- Yuzpe: estrógenos + Levonorgestrel.(10)
- Levonorgestrel.(11,12)
- Aprobada: OMS y FDA - ONGs.

9. Haspels AA. Post coital estrogens in 3,016 women. Contraception. 1976. 14:375.

10. Yuzpe AA, et al. Post coital contraception: a pilot study. J Reprod Med. 1974. 13:53

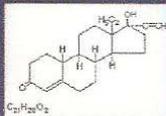
11. Kessartu E, et al. Post coital contraception with ul-norgestrel. Contraception 1973. 7:387

12. WHO. Task force on postovulatory methods of family regulation. Randomized controlled trial of levonorgestrel versus the Yuzpe regimen of combined oral contraceptives for emergency contraception. Lancet. 1998. 352:429

Anticonceptivo de Emergencia

Genérico

LEVONORGESTREL



AE: definición

- Métodos anticonceptivos: relación sexual no protegida (días de "peligro")
- SOLO ES UN METODO DE "EMERGENCIA"

AE: Métodos Utilizados^(13,14,15)

- **Combinado:** Etinil Estradiol + Levonorgestrel)
- **Solo Levonorgestrel**

13. WHO. Emergency contraception: a guide for service delivery. WHO/FRH7FPP798.19. Geneva, 1998.
14. International Planned Parenthood Federation. Declaración del Panel Asesor (IMAP) sobre Anticoncepción de Emergencia. IPPF Med Bull, 2004, 38:1.
15. WHO. Task force on postovulatory methods of fertility regulation. Randomized controlled trial of levonorgestrel versus the Yuzpe regimen of combined oral contraceptives for emergency contraception. Lancet, 1998, 352:428.

Mecanismo de Acción

- **Dependen del día en que toman.**
- **Dependen de la Fertilidad de la Mujer, de acuerdo al día del ciclo.⁽¹⁶⁾**

16. Wilcox AJ, et al. Timing of sexual intercourse in relation to ovulation effects on the probability of conception, survival of the pregnancy, and sex of the baby. N Eng J Med, 1995, 333:1517.

Días Fértiles^(16,17,18)

- **Ciclo Menstrual:** 6 días fértiles
- **Cada día tiene un % variable de fertilidad**
- **Esta espera:** AE interfiere transporte y vitalidad de los espermatozoides

16. Wilcox AJ, et al. Timing of sexual intercourse in relation to ovulation effects on the probability of conception, survival of the pregnancy, and sex of the baby. N Eng J Med, 1995, 333:1517.
17. Croxatto HB, et al. Mechanism of action of hormonal preparations used for emergency contraception: a review of literature. Contraception 2001, 63:111.
18. Gemzell-Danielsson K, et al. Mechanisms of action of mifepristone and levonorgestrel when used of emergency contraception. Human Reprod Update, 2004, 10:341.

Mecanismo de Acción^(19,20,21,22,23)

- **Inhibe proceso de ovulación.**
- **Cambios en el moco cervical.**
- **Altera el transporte y vitalidad de los espermatozoides (cavidad uterina).**
- **NO interrumpe un embarazo establecido, ni produce aborto**

19. Croxatto HB, et al. Mechanism of action of hormonal preparations used for emergency contraception: a review of literature. Contraception 2001, 63:111.
20. Gemzell-Danielsson K, et al. Mechanisms of action of mifepristone and levonorgestrel when used of emergency contraception. Human Reprod Update, 2004, 10:341.
21. Croxatto HB, et al. Effects of the Yuzpe regimen, given during the follicular phase, upon ovarian function. Contraception, 2002, 65:121.
22. Durand M, et al. On the mechanism of action of short-term levonorgestrel administration in emergency contraception. Contraception 2004, 64:227.
23. Marions L, et al. Effect of emergency contraception with levonorgestrel or mifepristone on ovarian function. Contraception, 2004, 69:373.

Efectos: Ovulación^(24,25,26)

- **La posibilidad de que la AE interfiera con el proceso ovulatorio en la mujer ha sido explorada utilizando diversos diseños experimentales.**
- **Aparentemente, la habilidad de la AE de inhibir la ovulación depende del momento del ciclo en que se administre antes de la misma.**
- **En algunos estudios, se utiliza la medición en orina del pico de LH (LH+0) para identificar la ovulación.**

24. Yuzpe AA, Thurlow HJ, Ramzy I, Leyston JL. Post-coital contraception—a pilot study. J Reprod Med 1974;13:53-8.
25. Yuzpe AA, Lacey WJ. Ethinylestradiol and dl-norgestrel as a postcoital contraceptive. Fertil Steril 1977; 28: 932-6.
26. Ling WY, Robichaud A, Zayid I, Wrixon W, MacLeod SC. Mode of action of DL-norgestrel and ethinylestradiol combination in postcoital contraception. Fertil Steril 1979; 32:297-302.

... en la ovulación

- **Los datos indican que el LNG inhibe la ruptura folicular o interfiere con la formación de un cuerpo luteo sólo en una baja proporción de los ciclos tratados:
5 de 12 casos en el estudio de Hapangama y col.⁽²⁷⁾ y
0 de 11 casos en el estudio de Durand y col.⁽²⁸⁾**
- **En algunos casos se intentó administrar LNG dos días antes del pico de LH (LH-2); difícil acertar y es casi imposible determinar en cuantos casos se logró.**

27. Hapangama D, Glasier AF, Baird DT. The effects of pre-ovulatory administration of levonorgestrel on the menstrual cycle. Contraception 2001; 63: 123-9.
28. Durand M, Cravioto MC, Raymond EG, Duran-Sanchez O, De la Luz Cruz-Hinejosa M, Castell-Rodriguez A, Schiavon R, Larrea F. On the mechanism of action of short-term levonorgestrel administration in emergency contraception. Contraception 2001; 64:227-34.

... en la ovulación

- Durand y col.⁽²⁹⁾: LNG día 10 del ciclo menstrual: inhibe ovulación en 12 / 15 mujeres. Las 3 se posterga ovulación más allá del límite máximo de los 6 días (espera de espermatozoides al óvulo).
- Marions y col.⁽³⁰⁾: LNG en LH-2 suprimió el pico de LH en 5 de 5 casos, con fase lútea de características normales en los 5 casos.
- Marions y cols.⁽³¹⁾: evaluación ecográfica del folículo: 7 de 7 casos el tratamiento con LNG suprimió la ovulación.

29. Durand M, Cravotto MC, Raymond EG, Duran-Sanchez O, De la Luz Cruz-Hinojosa M, Castill-Rodriguez A, Schirion R, Larrea F. On the mechanism of action of short-term levonorgestrel administration in emergency contraception. *Contraception* 2001; 64:227-34.

30. Marions L, Hultenby K, Lindell J, Sun X, Stabi B, Gemzell-Danielsson K. Emergency contraception with mifepristone and levonorgestrel: mechanism of action. *Obstet Gynecol* 2002; 100: 55-71.

31. Marions L, Cekan S2, Bygdeman M, Gemzell-Danielsson K. Effect of emergency contraception with levonorgestrel or mifepristone on ovarian function. *Contraception* 2004; 69: 373-7.

Ausencia de Ruptura Folicular y Disfunción del Folículo Ovulatorio en ciclos tratados con Placebo, LNG y LNG+EE ^(32,33)

Ciclos con ARP o DFO / Total ciclos tratados (%) ^(36,37)

Dímetro Folicular	Placebo	LNG	LNG + EE
12 a 14 mm	13/27 (48%)	17/18 (94%)	8/10 (80%)
15 a 17 mm	10/32 (31%)	20/22 (91%)	5/10 (50%)
> 18 mm	3/26 (12%)	8/17 (47%)	0/10 (0%)

32. Croxatto HB, Fuentealba B, Brache V, Salvatierra AM, Alvarez F, Massai R, Cochón L, Faundes A. Effects of the Yuzpe regimen, given during the follicular phase, upon ovarian function. *Contraception* 2002; 65: 121-8.

33. Croxatto HB, Brache V, Pavez M, Cochón L, Forcelledo ML, Alvarez F, Massai R, Faundes A, Salvatierra AM. Pituitary-ovarian function following the standard levonorgestrel emergency contraceptive dose or a single 0.75 mg dose given on the days preceding ovulation. *Contraception* 2004; 70: 442-50.

Conclusión: ovulación

- El LNG - solo o combinado con EE - administrado durante la fase folicular, tiene la capacidad de interferir con el proceso ovulatorio, ya sea suprimiendo el pico de LH, la ruptura folicular o la luteinización, lo cual parece depender del momento en que se administra.
- La administración del LNG muy cercana a la ovulación no parece capaz de alterarla, lo que podría explicar la mayor parte de las fallas anticonceptivas del método.

Efecto en migración y función espermática ⁽³⁴⁾

- Disminuye espermatozoides en cavidad uterina
- Aumenta el pH del fluido uterino: inmoviliza a los espermatozoides.
- Aumenta la viscosidad del moco cervical. ⁽³⁸⁾

34. Kessero E, et. al. The hormonal and peripheral effects of d-Norgestrel in post coital. *Contraception*. 1974; 10:411

- El LNG no tiene un efecto directo sobre los espermatozoides *in vitro* que afecte de un modo adverso su motilidad o capacidad fecundante, al menos en las concentraciones que ocurrirían *in vivo*. ^(35,36)

35. Yeung WS, Chiu PC, Wang CH, Yao YQ, Ho PC. The effects of levonorgestrel on various sperm functions. *Contraception* 2002; 66: 450-7.

36. Bahamondes L, Nascimento JAA, Munhoz MJ, Fazzano F, Faundes A. The *in vitro* effect of levonorgestrel on the acrosome reaction of human spermatozoa from fertile men. *Contraception* 2003; 68: 56-9.

- Por otra parte, diversos estudios en diferentes condiciones experimentales, han confirmado que el LNG actúa sobre las células mucosas del cuello uterino alterando su secreción de un modo que la torna muy viscosa hasta el punto de suprimir totalmente el avance de los espermatozoides a través del moco cervical. ^(37,38)

37. Brache V, Faundes A, Johansson E, Alvarez F. Anovulation, inadequate luteal phase and poor sperm penetration in cervical mucus during prolonged use of Norplant® implants. *Contraception* 1985; 31: 261-73.

38. Croxatto HB, Diaz S, Salvatierra AM, Morales P, Ebersperger C, Brandeis A. Treatment with Norplant® subdermal implants inhibits sperm penetration through cervical mucus *in vitro*. *Contraception* 1997; 36: 193-201.

Migración espermática

Kesserü y col.,⁽⁴¹⁾ 0.4 mg de LNG - 3-10 horas después del coito produce:

- Disminución del número de espermatozoides recuperados de la cavidad uterina.
- Aumenta el pH del fluido uterino a las 5 horas, (inmoviliza a los espermatozoides).
- Aumenta la viscosidad del moco cervical (9 H) impidiendo el paso de más espermatozoides hacia la cavidad uterina.

39. Kesserü E, Garmendia F, Westphal N, Parada J. The hormonal and peripheral effects of d-Norgestrel in postcoital contraception. *Contraception* 1974; 10:411-24.

Migración y función espermática

Ocurre en dos fases:⁽⁴⁰⁾

- **Rápida:** llegan espermatozoides a la trompa uterina (pocos minutos del coito)
- **Sostenida:** espermatozoides almacenados en criptas de cuello uterino: migran a trompas uterinas (días).

SOLO FASE SOSTENIDA TIENE
CAPACIDAD DE FECUNDAR

40. Croxatto HB, et al. Gamete Transport. In: Adashi EY (ed). *Reproductive Endocrinology, Surgery and Technology*. NY, USA, Lippincott - Raven, 1996. p386

- Por lo tanto, para que la fecundación sea posible, se requiere que la migración de nuevos espermatozoides desde el reservorio cervical hacia el sitio de fecundación persista hasta que ocurra la ovulación.
- La eficiencia de la migración espermática para lograr fecundación en la mujer no es muy elevada. Se calcula que *in vivo* en la especie humana sea cercana al 50%.⁽⁴¹⁾
- La interferencia del LNG con la fase sostenida de la migración espermática, demostrada por Kesserü y col.,⁽⁴²⁾ podría reducir la probabilidad de que ocurra la fecundación, en aquellos casos en que no llegara a inhibirse la ovulación.

41. Alvarez F, Brache V, Fernandez E, Guerrero B, Guilloff E, Hess R, Salvatierra AM, y cols. New insights on the mode of action of intrauterine contraception devices in women. *Fertil Steril* 1988; 49:768-73.

42. Kesserü E, Garmendia F, Westphal N, Parada J. The hormonal and peripheral effects of d-Norgestrel in postcoital contraception. *Contraception* 1974; 10:411-24.

Efectos a nivel del ENDOMETRIO

- La hipótesis que la AE pudiera actuar a través de mecanismos que imposibiliten la implantación (nidación) de un óvulo fecundado en el endometrio, se ha descartado por observaciones realizadas en fragmentos del tejido endometrial (biopsias).
- Estas biopsias se han obtenido de mujeres que previamente recibieron la AE bajo condiciones experimentales.

- Los primeros artículos que refieren alteraciones endometriales después de la PAE fueron publicados en la década de los 70's, y corresponden a las experiencias iniciales con el uso postcoital de la que ahora conocemos como AE combinada (estrógenos + progestina).^(43,44)

- Independientemente de su indiscutible valor académico, dichos estudios adolecen de importantes limitaciones metodológicas, entre ellas la ausencia de controles adecuados, el hecho que el patólogo no fuera ciego, y sobre todo el hecho de que las biopsias fueran obtenidas durante las primeras 12 horas después de iniciada la menstruación que siguió al tratamiento.^(43,44)

43. Yuzpe AA, Thurlow HJ, Ramzy J, Laysnon JB. Post coital contraception—a pilot study. *J Reprod Med* 1974; 13:53-8.

44. Ling WY, Robichaud A, Zayid I, Wrixon W, MacLeod SC. Mode of action of DL-norgestrel and ethinylestradiol combination in postcoital contraception. *Fertil Steril* 1979; 32:297-302.

Mecanismo de Acción: Endometrio

- Biopsias de endometrio en período receptivo (Yuzpe): mínimas diferencias en parámetros morfológicos y moleculares.^(45,46)

45. Croxatto HB, et al. Mechanism of action of hormonal preparations used for emergency contraception: a review of literature. *Contraception* 2001; 63:111

46. Gemzell-Danielsson K, et al. Mechanisms of action of mifepristone and levonorgestrel when used of emergency contraception. *Human Reprod Update*, 2004; 10:341

- Varios estudios: comparan hallazgos de biopsias obtenidas después de la administración de la AE con biopsias de las mismas mujeres obtenidas en ciclos anteriores, en las que no recibieron la AE (estudios controlados: mismas mujeres son sus propios controles).^(47, 48, 49)
- Además del día del ciclo en que se obtuvieron la biopsia u otro espécimen biológico, esta se analiza con respecto al día de la máxima secreción de la hormona luteinizante (LH), ya que como se sabe el período adecuado para la implantación se ubica entre 7 y 11 días después del "pico de LH" (no antes, ni después).^(47, 48, 49)

47. Lim WY, Wilton MD, Zayid I, Acorn T, Popat R, Wilson E. Mode of action of ethinylestradiol combination in postcoital contraception. II. Effect of postovulatory administration on ovarian function and endometrium. *Fert Steril* 1983;39:292-7.

48. Durand M, Cravioto MC, Raymond EG, et al. On the mechanisms of action of short-term levonorgestrel administration in emergency contraception. *Contraception* 2001;64:227-34.

49. Durand M, Cravioto MC, Castell-Rodríguez A, Larrea F. Expresión endometrial de genes y proteínas reguladas por progesterona posterior a la administración aguda de levonorgestrel. *Rev Invest Clin* 2004;56:550.

Contraception
 Original research article

On the mechanisms of action of short-term levonorgestrel administration in emergency contraception*

Marta Durand^a, Ma. del Carmen Cravioto^a, Elizabeth G. Raymond^b, Ofelia Durán-Sánchez^a, Ma. De la Luz Cruz-Hinojosa^a, Andrés Castell-Rodríguez^a, Raffaella Schiavou^a, Fernando Larrea^{a,c}

^aDepartment of Reproductive Biology, Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Zubirán, Mexico City, Mexico
^bFamily Health International, Research Triangle Park, NC, USA
^cDepartment of Cellular Biology, School of Medicine, Universidad Nacional Autónoma de México, Mexico City, Mexico
^dReproductive Health Service, Instituto Nacional de Pediatría, Mexico City, Mexico

Abstract

The effects of short-term administration of levonorgestrel (LNG) at different stages of the ovarian cycle on the primary-ovarian axis, corpus luteum function, and endometrium were investigated. Forty-five surgically sterilized women were studied during two menstrual cycles. In the second cycle, each woman received two doses of 0.75 mg LNG taken 12 h apart on day 16 of the cycle (Group A), at the time of serum luteinizing hormone (LH) surge (Group B), 48 h after positive detection of urinary LH (Group C), or late follicular phase (Group D). In both cycles, estradiol, progesterone, and estrone LH were performed from the detection of urinary LH until ovulation. Serum LH + F, progesterone (P₄), and progesterone (P₄) were measured during the complete luteal phase. In addition, an endometrial biopsy was taken at day 16 of the luteal phase with weekly lower basal P₄ serum concentrations. In Groups B and C, no significant differences on either cycle length or basal P₄ and P₄ serum concentrations were observed between the preovulatory and luteal phases. Participants in Group A had significantly shorter cycle lengths and significantly lower basal P₄ serum concentrations. Endometrial histology was normal in all ovulatory-treated cycles. It is suggested that interference of LNG with the mechanisms initiating the LH preovulatory surge depends on the stage of follicle development. Thus, alterations result from disrupting the normal development and/or the hormonal activity of the growing follicle only when LNG is given preovulatory. In addition, post- and post-ovulatory administration of LNG did not impact corpus luteum function or endometrial morphology. © 2001 Elsevier Science Inc. All rights reserved.

Keywords: Corpus luteum; Emergency contraception; Levonorgestrel; Mechanism of action; Ovulation; Progesterone

Durand y col. (2001):

- Describieron las características histológicas y morfométricas de los endometrios correspondientes a ciclos ovulatorios de mujeres que recibieron el LNG en el día de la máxima secreción de LH (n=10) y 48 horas después (n=11), (pre y post-ovulatorio, respectivamente).⁽⁵⁰⁾
- Los hallazgos fueron completamente negativos en identificar alteraciones endometriales atribuibles a la administración peri-ovulatoria de LNG.

50. Durand M, Cravioto MC, Raymond EG, et al. On the mechanisms of action of short-term levonorgestrel administration in emergency contraception. *Contraception* 2001;64:227-34.

MORFOLOGÍA ENDOMETRIAL EN MUJERES CONTROLES Y TRATADAS CON LNG EN DIFERENTES FASES DEL CICLO

	Grupo Control (n = 41)	Grupo Periovulatorio (n = 11)	Grupo Postovulatorio (n = 10)	Adm. Lutea tardía (n = 3)	p
Días de Biopsia	8,6	8,7	9	9	NS
# Glándulas / mm ²	30 ± 6	29 ± 4	28 ± 4	29 ± 1	NS
% de tejido con edema estromal	53 ± 15	61 ± 14	51 ± 10	57 ± 10	NS
Arterias espirales	6 ± 3	4 ± 1	5 ± 2	4 ± 1	NS

50. Durand M, Cravioto MC, Raymond EG, et al. On the mechanisms of action of short-term levonorgestrel administration in emergency contraception. *Contraception* 2001;64:227-34.

Durand, 2004 ⁽⁵¹⁾ además,

- Descartaron alteraciones a nivel de varias moléculas que intervienen en el proceso de implantación ("marcadores de receptividad uterina"), tales como las integrinas α1, α4, β1, β3 y αvβ3, mucina, factores de crecimiento epidermal unido a la heparina y de crecimiento vascular endotelial y el gen Hoxa 11.
- La subunidad β3 de la integrina, es considerada una de las moléculas más importantes producidas por el endometrio para que se lleve a cabo el proceso de nidación del óvulo fecundado.

51. Durand M, Cravioto MC, Castell-Rodríguez A, Larrea F. Expresión endometrial de genes y proteínas reguladas por progesterona posterior a la administración aguda de levonorgestrel. *Rev Invest Clin* 2004;56:550.

Durand: Biopsias de endometrio ^(50, 51)

EN RESUMEN:

24 mujeres:

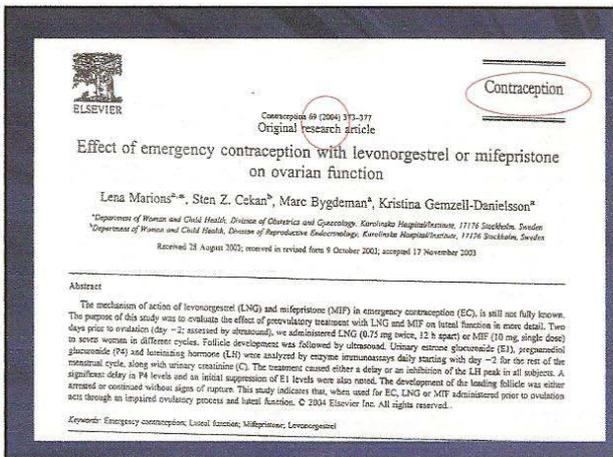
- Ciclos con y sin levonorgestrel

RESULTADOS:

- no encontró alteración morfológica alguna (estudios histológicos, citoquímicos, moleculares).

50. Durand M, et al. On the mechanism of action of short-term levonorgestrel administration in emergency contraception. *Contraception* 2001;64:227.

51. Durand M, Cravioto MC, Castell-Rodríguez A, Larrea F. Expresión endometrial de genes y proteínas reguladas por progesterona posterior a la administración aguda de levonorgestrel. *Rev Invest Clin* 2004;56:550.



Marions y cols. 2002 ⁽⁵²⁾

- Investigadores del Instituto Karolinska de Suecia han obtenido resultados similares a Durand y col., después de administrar levonorgestrel en días LH-2 y LH+2.
- Utilizan metodología rigurosa (estudio ciego, mismas mujeres en ciclo control y ciclo tratado), dosis de LNG iguales a las utilizadas en AE, marcadores finos de receptividad endometriales (integrinas $\alpha 4$ y $\beta 3$, COX-1 y COX-2, receptores de progesterona, aglutininas) así como estudios de microscopía electrónica.

52. Marions L, Hulténby K, Lindell I, Sun X, Stabi B, Gemzell Danielsson K. Emergency contraception with mifepristone and levonorgestrel: mechanism of action. *Obstet Gynecol* 2002; 100: 65-71.

- Tanto la morfología endometrial como la expresión de marcadores de receptividad uterina fueron normales en un día LH+6 a LH+8. ⁽⁵²⁾
- El estudio sueco aporta además otro valioso dato: el análisis con microscopio electrónico de la superficie del endometrio durante la ventana de implantación.
- En los ciclos tratados los autores observaron la presencia de **PINOPODOS** con distribución y características completamente normales, indistinguibles de los existentes en los ciclos control.

52. Marions L, Hulténby K, Lindell I, Sun X, Stabi B, Gemzell Danielsson K. Emergency contraception with mifepristone and levonorgestrel: mechanism of action. *Obstet Gynecol* 2002; 100: 65-71.

Figure 5. Electronmicroscopy examination of the uterine surface epithelium during the implantation period after treatment with levonorgestrel on LH + 2. Note the pinopode formation in varying developing stages ($\times 2000$, original magnification). LH = luteinizing hormone. Marions. *Action of Emergency Contraception*. *Obstet Gynecol* 2002.

Cabe destacar la relevancia de este hallazgo, ya que universalmente se acepta que los **PINOPODOS** constituyen el marcador más fino de que el endometrio es receptivo a la nidación del blastocisto.

Marions: biopsias de endometrio ⁽⁵²⁾

EN RESUMEN ...

Evalúan 8 Parámetros morfométricos

- 1 parámetro morfológico (microscopio electrónico)
- 5 parámetros moleculares por inmunohistoquímica
- 1 por citoquímica

RESULTADO:

- no existen diferencias frente a las biopsias de ciclos controles en las mismas personas.

52. Marions L, et al. Effect of emergency contraception with levonorgestrel or mifepristone on ovarian function. *Contraception* 2004; 69:373.

En este momento...Ugocsai y cols. 2002 ⁽⁵³⁾

- Documentaron grandes alteraciones en la ultraestructura del endometrio, incluyendo pérdida de los pinopodos, en 3 mujeres que recibieron LNG en momentos diferentes del ciclo menstrual.
- Las diferencias entre los hallazgos de Marions y col. y los de Ugocsai y col.

DEPENDEN

- Ausencia de un diseño de investigación, de la poca precisión de la fase del ciclo analizada, de diferentes mujeres utilizadas como controles (n=2) y como casos (n=3), y sobre todo, de la dosis utilizada (4-6 veces superior a la terapéutica en el caso de Ugocsai).

53. Ugocsai G, Rosta M, Ugocsai P. Scanning electron microscope (SEM) changes of the endometrium in women taking high doses of levonorgestrel as emergency postcoital contraception. *Contraception* 2002; 65:433-7.

...Ugocsai y cols. 1984 (54)

- Modelo experimental el conejo, y encuentra efectos endometriales de tipo progestacional (es decir, parecidos a los de la progesterona natural), así como modificaciones en los microvellosidades endometriales, **SOLO a dosis 3 a 6 veces mayores a las utilizadas en mujeres para AE**, lo que en el conejo corresponde a dosis extremadamente altas.

54. Ugocsai G, Resch B, Traub A, Sas M. Biological, microscopic and scanning electron microscopic investigation of the effects of postmifepristone in rabbits. *Contraception* 1984; 30: 153-5

Landgren y cols., 1989 (55)

Una situación intermedia se ilustra en el artículo publicado por Landgren y col. (59):

- Administraron 750 µg de LNG durante 4 días en diferentes fases del ciclo menstrual.
- Interesantemente, aún cuando la dosis total y días de exposición excedieron a la indicada en la PAE, en las mujeres que recibieron tratamiento durante los días 16, 18, 20 y 22 del ciclo (fase post-ovulatoria o lútea) se observaron **MÍNIMAS cambios endometriales**.

55. Landgren BM, Johansson E, Aude AR, Kumar A, Yang J-S. The effect of levonorgestrel administered in large doses at different stages of the cycle on ovarian function and endometrial morphology. *Contraception* 1989; 39: 475-83

Conclusiones

- En conclusión, las evidencias señaladas apoyan el concepto de que el LNG, administrado como AE en etapas alrededor o inmediatamente después de la ovulación (y no legraría suprimir), **NO induce alteraciones morfológicas, bioquímicas y moleculares del endometrio que pudieran prevenir o interrumpir la implantación de un eventual óvulo fecundado**. (66)

56. Consideraciones sobre el mecanismo de acción del levonorgestrel como anticonceptivo de Emergencia. Documento elaborado por un grupo de expertos de la Secretaría de Salud, Ciudad de México, 12 de septiembre del 2005

Estudios en Modelos Animales

Contraception 67 (2003) 413-419
Original research article

Postcoital treatment with levonorgestrel does not disrupt postfertilization events in the rat

A.L. Müller, C.M. Lladós, H.B. Croxatto*

Prevenir, Universidad Católica de Chile, Facultad de Ciencias Biológicas, Unidad de Reproducción y Desarrollo, c/c Alameda Bernardo O'Higgins 660, Santiago, Chile

Received 18 October 2002; received in revised form 4 January 2003; accepted 11 January 2003

Abstract
Levonorgestrel (LNG), a progestin widely used for regular hormonal contraception, is also used for emergency pregnancy after unprotected intercourse. However, its mode of action in EC is only partially understood: whether or not EC prevents pregnancy by interfering with postfertilization events. Here, we report the effects of LNG on pregnancy and implantation in the rat. LNG inhibited ovulation readily or partially, depending on the timing of administration, whereas it had no effect on fertilization or implantation when it was administered to women, which are able to inhibit ovulation, but no postfertilization effect that requires delay in the implantation.

4. Discussion
The results presented show that acute treatment with LNG, either shortly before or after mating, before or after fertilization, or before implantation, have no effect on the establishment of pregnancy in the intact rat (Fig. 2). This excludes that LNG interferes with postfertilization steps in this species and is in keeping with the fact that daily treatment of estrated rats with LNG is able to sustain pregnancy [4]. No evidence of androgenic effect attributable to interference with postfertilization events could be demonstrated. In contrast, preovulatory treatment with LNG was able to inhibit ovulation. The suppression of ovulation was heavily dependent upon the schedule of administration (Fig. 1).

Keywords: Levonorgestrel; Emergency contraception; Ovulation; Fertilization; Implantation; Rat

Estudios en Modelos Animales

Human Reproduction Vol. 18, No. 6, pp. 1375-1376, 2003
© 2003 Oxford University Press
Reprints: Oxford Journals, Oxford, UK

Post-coital administration of levonorgestrel does not interfere with post-fertilization events in the new-world monkey *Cebus apella*

M.E. Ortiz^{1,2}, R.E. Ortiz¹, M.A. Fuentes², V.H. Parraguez² and H.B. Croxatto^{1,3}

¹Univ. of Reproductive Biology and Development, Faculty of Biological Sciences, Catholic University of Chile, Santiago, Chile; ²Univ. of Veterinary and Animal Sciences, University of Chile and ³México Institute for Population and Applied Biology, Santiago, Chile

*To whom correspondence should be addressed. E-mail: mmiller@genes.biop.uchile.cl

BACKGROUND: Experimental evidence to disprove the belief that emergency contraception with levonorgestrel (LNG) prevents pregnancy by interfering with post-fertilization events is lacking. Here we determined the effect of postcoital and preovulatory administration of LNG on fertility and ovulation, respectively, in the *Cebus apella* monkey. **METHODS:** To determine the effect on fertility, LNG (0.75 mg or vehicle) were administered orally at s.c. once or twice within the first 24 h after mating occurring very close to the time of ovulation. Females that became pregnant were aborted with mifepristone and prevented the study after a resting cycle until each of 12 females had participated, in a randomized order, in LNG and two vehicle control cycles. To determine the effect on ovulation, LNG (0.75 mg or vehicle) were injected twice considering with follicles number of larger than 5 mm in diameter, six females contributed five treated cycles each. **RESULTS:** The pregnancy rate was identical in vehicle and LNG-treated cycles. LNG inhibited or delayed ovulation only when treatment coincided with a follicle <5 mm diameter. **CONCLUSIONS:** In *Cebus apella* monkeys, LNG can inhibit or delay ovulation but, once fertilization has taken place, it cannot prevent the establishment of pregnancy. These findings do not support the hypothesis that emergency contraception with LNG prevents pregnancy by interfering with post-fertilization events.

Key words: *Cebus apella*; monkey; emergency contraception; levonorgestrel

En la Implantación...

Mona Cebus Apella:

- LNG 0,75 mg: 25 H posterior al coito.- tasa de embarazos fue idéntica (casos y controles).
- Inyección LNG: inhibió desarrollo de folicúlos menores de 5 mm. (67)
- Experimentación en monas y ratas: LNG no interfiere con el desarrollo del embrión, ni con la implantación. (57,58)

57. Ortiz ME, et al. Post coital administration of levonorgestrel does not interfere with post fertilization events in the new-world monkey *Cebus apella*. *Humana Reprod*, 2004; 19:1352
58. Müller AL, et al. Post coital treatment with levonorgestrel does not disrupt postfertilization events in the rat. *Contraception*, 2003; 67:415

Ortiz y cols., 2004 (57)

- Los autores concluyeron que en la mona *Cebus*, el LNG puede inhibir o retrasar la ovulación pero no puede prevenir el embarazo, si la fecundación se ha producido.
- Estos hallazgos van en contra de la hipótesis de que la administración post coital de LNG sea efectiva después de la fecundación, y que esto se deba a efectos anti-implantatorios del fármaco.
- Por el contrario, sugiere que las fallas del método se producen precisamente cuando la administración de LNG es tardía y ya no puede interferir con la fecundación.

57. Ortiz ME, et al. Post coital administration of levonorgestrel does not interfere with post fertilization events in the new-world monkey *Cebus Apella*. *Human Reprod*, 2004, 19:1352

Por tanto, ... Conclusión (57)

Se puede razonablemente concluir que las monas tratadas y no tratadas se preñaron entonces en la misma proporción:

- Porque el LNG no fue capaz de interferir con la ovulación en presencia de folículos mayores de 5 mm de diámetro.
- Porque el LNG no pudo interferir en ningún otro mecanismo posterior a la ovulación: es decir, no pudo impedir la implantación de un eventual óvulo fertilizado.

57. Ortiz ME, et al. Post coital administration of levonorgestrel does not interfere with post fertilization events in the new-world monkey *Cebus Apella*. *Human Reprod*, 2004, 19:1352

Levo Norgestrel Efectos pre y post ovulatorios

ADAPTADA DE LA CONFERENCIA

"EFECTOS DE LA ADMINISTRACION DE LNG ANTES O DESPUES DE LA OVULACION"

H. CROXATTO

Simposio AIIRH/SAEGRE
Buenos Aires, Mayo 2006

Días fértiles ...

- La definición de los días fértiles del ciclo menstrual es esencial para entender el problema.
- El estudio de Wilcox y col⁽¹⁶⁾ aporta sin duda alguna los datos experimentales mas objetivos y mejor fundamentados que EXISTEN en la literatura. Estos de resumen en el siguiente gráfico y en la tabla de Wilcox:

16. Wilcox et al. *NEJM* 333:1517, 1995; *Human Reprod*, 13:394, 1998

Día de la relación sexual Probabilidad de embarazo clínico %

-6	0
-5	4
-4	13
-3	8
-2	29
-1	27
0 (ovulación)	8
+1	0
+2	0
+3	0
+4	0
+5	0

16. Wilcox et al. *NEJM* 333:1517, 1995; *Human Reprod*, 13:394, 1998

Concepción y embarazo, posterior a un coito único (32,33)

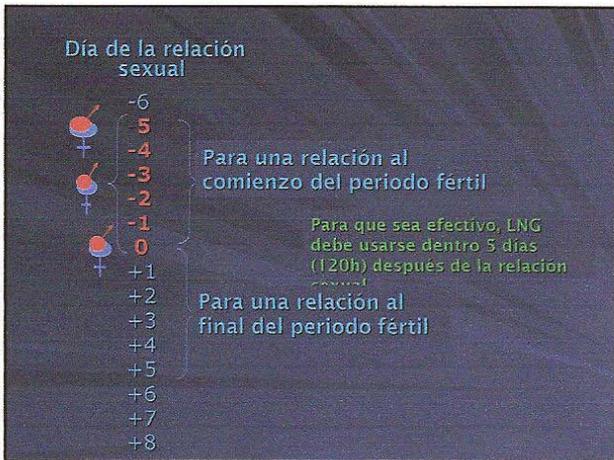
Día del coito (relativo a la ovulación)	Concepción (1) (%)	Embarazo (2)
-5	8	4
-4	17	13
-3	8	8
-2	36	29
-1	34	27
0	36	8

(1) Porcentaje de casos en los que se detectó hCG en orina

(2) Porcentaje de casos, en los cuales además de detectar hCG en orina, evolucionan a embarazo clínico.

32. Croxatto HB, Fuentesalba B, Brache V, Salvatierra AM, Alvarez F, Massai R, Cochón L, Fuentes A. Effects of the Yuzpe regimen, given during the follicular phase, upon ovarian function. *Contraception* 2002; 65: 121-8.

33. Croxatto HB, Brache V, Pavez M, Cochón L, Forastiero ML, Alvarez F, Massai P, Fuentes A, Salvatierra AM. Pituitary-ovarian function following the standard levonorgestrel emergency contraceptive dose or a single 0.75 mg dose given on the days preceding ovulation. *Contraception* 2004, 70: 442-50.



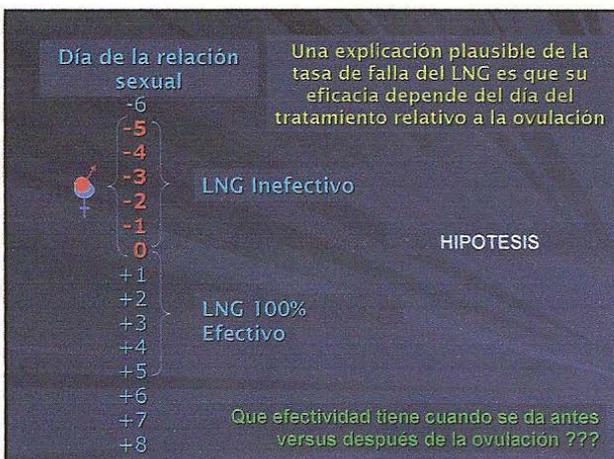
Día de la relación sexual	Probabilidad de embarazo %	
	Sin LNG	Con LNG
-6	0	
-5	4	
-4	13	
-3	8	
-2	29	
-1	27	
0 (ovulación)	8	
+1	0	
+2	0	
+3	0	
+4	0	
+5	0	

n=89

n=23 ! ?

Planteamiento del problema

- Una explicación coherente del mecanismo anticonceptivo del LNG debe dar cuenta de:
- Como previene algunos embarazos
 - Como falla en prevenir otros



Diámetro folicular en el día del tratamiento con LNG y respuesta observada

Periodo fértil	ØFol mm	Interferencia con la ovulación
-5	13.8	94%
-4	15.5	
-3	17.2	91%
-2	18.9	
-1	20.1	47%
0	0.13	

Qué pasa cuando se toma después de la ovulación ???

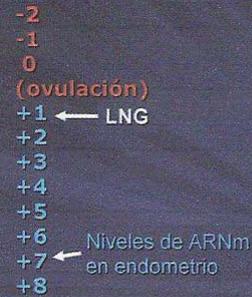
33 Crovatto y col. Contraception 70: 442-50, 2004

Vargas y cols., 2006 (58)

- Vargas y col. estudiaron la expresión génica endometrial en 8 ciclos tratados con placebo y en 8 ciclos tratados con LNG al día siguiente de la ovulación en las mismas mujeres.
- Las biopsias de endometrio se obtuvieron 7 u 8 días después del pico de LH.

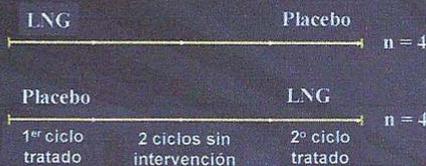
58. Vargas M. y cols. Efecto de la administración postovulatoria de levonorgestrel sobre el perfil de expresión de 20.383 genes durante el periodo de receptividad endometrial analizado por microarrays de ADN. XIX Reunión Bienal de la Asociación latinoamericana de Investigadores en Reproducción Humana - ALIRH. Cartagena de Indias, Colombia Mayo 10-13 de 2006.

Efectos de LNG sobre la expresión génica en el endometrio, cuando no interfiere con la ovulación



58. Vargas M. y cols. Efecto de la administración postovulatoria de levonorgestrel sobre el perfil de expresión de 20.383 genes durante el periodo de receptividad endometrial analizado por microarrays de ADN. XIX Reunión Bienal de la Asociación latinoamericana de Investigadores en Reproducción Humana - ALIRH. Cartagena de Indias, Colombia Mayo 10-13 de 2006.

Diseño y aleatorización del estudio



58. Vargas M. y cols. Efecto de la administración postovulatoria de levonorgestrel sobre el perfil de expresión de 20.383 genes durante el periodo de receptividad endometrial analizado por microarrays de ADN. XIX Reunión Bienal de la Asociación latinoamericana de Investigadores en Reproducción Humana - ALIRH. Cartagena de Indias, Colombia Mayo 10-13 de 2006.



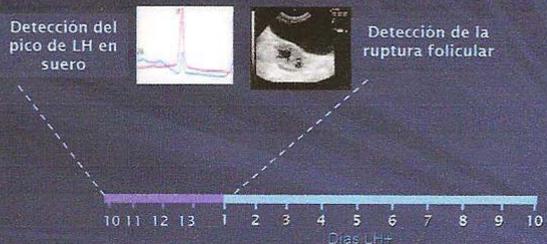
58. Vargas M. y cols. XIX Reunión Bienal de la Asociación latinoamericana de Investigadores en Reproducción Humana - ALIRH. Cartagena de Indias, Colombia Mayo 10-13 de 2006.

15 de los 20.383 ARNm examinados (0.07%) tenían un nivel distinto al comparar LNG con Placebo.

Pero, cómo se comparan estos cambios con los cambios de expresión génica que ocurren normalmente del periodo pre-receptivo al receptivo?

58. Vargas M. y cols. XIX Reunión Bienal de la Asociación latinoamericana de Investigadores en Reproducción Humana - ALIRH. Cartagena de Indias, Colombia Mayo 10-13 de 2006.

Siete mujeres normales sin tratamiento (Control)



58. Vargas M. y cols. XIX Reunión Bienal de la Asociación latinoamericana de Investigadores en Reproducción Humana - ALIRH. Cartagena de Indias, Colombia Mayo 10-13 de 2006.

BIOPSIA DE ENDOMETRIO
RT-PCR en tiempo real

Cambio en el nivel de ARNm en LH+7 en mujeres tratadas con LNG y control

ARNm que aumentan en LH+7 con LNG	Veces promedio de cambio		Rango Control	LNG X Control
	LNG ¹	Control ²		
PP14	4.4	87	+7.9 - +1266	382
TGM2	2.5	7.9	+2.2 - +26.3	19
CLU	2.2	18	+7.1 - +49.7	39
IGF-2	2.0	5.6	+1.4 - +13.3	11
Gp130	2.0	2.5	-2.1 - +7.6	5

¹ Versus Placebo; ² Versus LH+3

59. Vargas M. y cols. XIX Reunión Bienal de la Asociación Latinoamericana de Investigadores en Reproducción Humana - ALIRH. Cartagena de Indias, Colombia Mayo 10-13 de 2006.

Cambio en el nivel de ARNm en LH+7 en mujeres tratadas con LNG y control

ARNm que disminuyen en LH+7 con LNG ²	p	Control	Rango
HGD	0.62	No cambia	-4.4 - +7.1
EVA 1	0.34	No cambia	-4.8 - +29.5
LOC90133	0.51	No cambia	-19.6 - +3.9
SAT	0.073	No cambia	-2.7 - +4.3
ANXA1 (1,3) ¹	0.026	+4.7	-2.3 - +11.1
SLC25A29	0.19	No cambia	-2.3 - +9.4
CRIP1	0.21	No cambia	-9.0 - +29
SLC39A14	0.19	No cambia	-1.2 - +148

2.0-2.8

*4.7/3.5 = 1.3

Vargas y cols., 2006

- Los resultados de estos estudios confirman que el LNG no interfiere con el desarrollo prostestacional del endometrio.
- Esto no es sorprendente ya que desde un punto de vista fisiológico y farmacológico, parece muy improbable que la administración de esta prostestina altere el proceso que normalmente es inducido por la prostesterona al actuar sobre el endometrio que ha proliferado.

59. Vargas M. y cols. Efecto de la administración postovulatoria de levonorgestrel sobre el perfil de expresión de 20.383 genes durante el periodo de receptividad endometrial analizado por microarreglos de ADN. XIX Reunión Bienal de la Asociación Latinoamericana de Investigadores en Reproducción Humana - ALIRH. Cartagena de Indias, Colombia Mayo 10-13 de 2006.

Resumiendo...

- La administración postovulatoria de LNG cambia el nivel de un número mínimo de ARNm en el periodo receptivo.
- Por la naturaleza, intensidad y dirección de estos cambios, es muy improbable que afecten negativamente la receptividad endometrial.

59. Vargas M. y cols. XIX Reunión Bienal de la Asociación Latinoamericana de Investigadores en Reproducción Humana - ALIRH. Cartagena de Indias, Colombia Mayo 10-13 de 2006.

Pero, ... claro...

- Los resultados de este estudio de expresión génica no prestan apoyo alguno a la hipótesis de que LNG interfiere con la receptividad del endometrio, pero dejan aun una duda abierta porque al final de cuentas hay cambios y no podemos asegurar con certeza si afectan o no la receptividad. Además solo se examinó dos tercios del genoma y falta hacer la proteómica.
- Felizmente el estudio que no se podía hacer en la mujer por razones éticas y logísticas se logró hacer en Australia y se describe a continuación.

Estudio en Australia por Ian Fraser et al. (submitted, 2006) (60)

Este estudio compara la eficacia de LNG para prevenir embarazos esperados cuando se administra:

ANTES vs DESPUES de la ovulación

- 99 mujeres que solicitaron AE dieron una muestra de sangre inmediatamente antes de tomar LNG 1.5mg, para medir LH, E2 y P
- Basándose en los datos hormonales se determinó el momento relativo a la ovulación en que tomaron el LNG.

- 17 de las 99 mujeres tuvieron relación sexual entre -2 y 0 y tomaron el LNG entre 0 y +2, es decir cuando ya no podía interferir con la ovulación.
- De acuerdo a la tabla de Wilcoxon se esperaba que ocurriera 3 o 4 embarazos en estas 17 mujeres.

60. Estudio en Australia por Ian Fraser et al. (submitted, 2006)

Día de la relación sexual	Probabilidad de embarazo %	
	Sin LNG	Con LNG
-6	0	
-5	4	
-4	13	
-3	8	
-2	29	
-1	27	n=3-4
0	8	n=3 !!
+1	0	
+2	0	
+3	0	
+4	0	
+5	0	

60. Estudio en Australia por Ian Fraser et al. (submitted, 2006)

ERGO

El LNG evita el embarazo cuando interfiere con el proceso ovulatorio y falla en los casos que lo reciben cuando ya es demasiado tarde para interferir con la ovulación.

Podemos decir...

A la luz de la ciencia:

"Cuando la mujer toma AE en un momento de su ciclo menstrual, en que aún puede interferir con la ovulación y el transporte de espermatozoides, previene la fecundación. Si lo toma cuando es muy tarde para impedir estos eventos, el método falla y la mujer se embaraza si este ciclo era fértil para ella"

Porqué el embarazo continúa ?

- Huevo fecundado, requiere un endometrio secretor (mucopolisacáridos, ácido hialurónico, etc.), para ser implantado.
- Estos efectos produce la progesterona y sus derivados. (63,64,65)
- Por tanto **LEVONORGESTREL** refuerza el embarazo (cuando este ya está presente).

63. Cunningham FG, et al. Obstetricia de Williams. Ed. Masson, ed. IV. Madrid - España, 1996.
64. Pacheco J. Ginecología y Obstetricia. Ed. MAD Corp. Lima - Perú, 1999.
65. Díaz S, Croxatto HB. Anticoncepción de Emergencia. En: Pérez Sánchez A (ed). Ginecología Ed. Mediterráneo, ed. III. Santiago de Chile, 2003.

Criterios de elegibilidad

- OMS: las tabletas de la AE no tienen contraindicación.⁽⁶⁶⁾
- Patologías cardíacas severas, angina pectoris, migrañas, patología hepáticas severas: **CATEGORIA 2.**

66. WHO. Reproductive Health and Research: Improving Access to quality care in family planning: medical eligibility criteria for contraception use. Geneva, 2009.

Educación y Orientación ⁽⁶⁷⁾

- Evaluar última menstruación
- Fecha de coito no protegido
- Asegurarse que la mujer no desea el embarazo
- Indicar que el método puede "fallar"
- Dosificar hCG

67. International Planned Parenthood Federation (IPPF). Emergency contraception. In: Medical and Service Delivery Guidelines for Family Planning. London, 2do. ed. IPPF, 1997.

En Salud Pública

- Aumento de embarazos no deseados es muy significativo.
- Embarazo no deseado.. termina en aborto.
- El aborto es un importante factor que incrementa la Mortalidad Materna (10%) ⁽⁶⁸⁾

68. Calle A.: La Mortalidad Materna en el Ecuador. IN press, 2006.

Boletín Informativo - Marzo 2005

Organización Mundial de la Salud

Programa Especial de Investigaciones, Desarrollo y Formación de Investigadores en Reproducción Humana

Levonorgestrel para Anticoncepción de Emergencia

La anticoncepción de emergencia se refiere a métodos de respaldo que las mujeres pueden usar en caso de emergencia dentro de los primeros días posteriores a una relación sexual sin protección, con el objetivo de prevenir un embarazo no deseado. Los métodos anticonceptivos de emergencia no son adecuados para uso regular.

El régimen de anticoncepción de emergencia recomendado por la OMS es:

- 1.5 mg de levonorgestrel administrado en una sola dosis.

¿Quiénes necesitan anticoncepción de emergencia?

Toda mujer en edad reproductiva podría necesitar, en algún momento, anticoncepción de emergencia para evitar un embarazo no deseado. La anticoncepción de emergencia está pensada para ser usada en situaciones tales como:

- cuando no se ha usado ningún método anticonceptivo;
- cuando ha ocurrido una falla del método anticonceptivo o éste ha sido usado de manera incorrecta, incluyendo casos en que el condón se ha roto, deslizado o se ha usado de manera incorrecta;
- la mujer ha olvidado tomar tres o más píldoras anticonceptivas orales combinadas consecutivas;
- la mujer se ha atrasado más de tres horas en

- el diagnóstico o coito cervical se han desplazado o rito, o se han extraído antes de lo debido;
- el coito interrumpido ha fallado (por ejemplo, eyaculación en la vagina o en los genitales externos);
- una tableta o píldora emergencial no se han ingerido antes de la relación sexual;
- ha ocurrido un error en el cálculo del método de abstinencia periódica o no ha sido posible practicar la abstinencia en los días fértiles del ciclo;
- ha ocurrido una expulsión del DIU;
- cuando ha ocurrido una agresión sexual y la mujer no está protegida con un método anticonceptivo eficaz.

Mecanismo de acción

Se ha demostrado que las píldoras anticonceptivas de emergencia (PAE) que contienen levonorgestrel previenen la ovulación y que no tienen un efecto detectable sobre el endometrio (revestimiento interno del útero) o en los niveles de progesterona cuando son administradas después de la ovulación. Las PAE se son eficaces una vez que el proceso de implantación se ha iniciado y no previenen un aborto.

Eficacia

De acuerdo con los informes de cuatro estudios en que participaron casi 5.000 mujeres, el régimen de

Definición Médica de Embarazo

La Organización Mundial de la Salud,⁽¹⁾ la Asociación Americana de Ginecología y Obstetricia, y el Instituto Nacional de la Salud Americano definen el inicio del embarazo como el momento de la implantación del óvulo fecundado en el útero.

53. WHO. Reproductive Health and Research: Improving Access to quality care in family planning: medical eligibility criteria for contraception use. Geneva, 2003.

Conclusiones

- En resumen, la información analizada permite afirmar que la AE puede inhibir la ovulación y alterar procesos que preceden a la fecundación, en la mayoría pero no en todas las mujeres que lo usan. Esto explicaría que no se prevengan entre el 11% y el 40% de los embarazos que se hubieran producido sin el uso de este método de anticoncepción de emergencia.

Conclusiones

- Los datos no permiten sustentar que la AE previene embarazos porque interrumpa la implantación de óvulos fecundados ni tampoco sustentan una duda razonable al respecto. La eficacia es mayor mientras más pronto se use el método después del coito, lo que hace poco probable que este método impida el embarazo por una acción posterior a la fecundación.

Conclusiones

- Podemos concluir que, cuando la mujer toma la AE en un momento de su ciclo menstrual en que aún puede interferir con la ovulación o el transporte de los espermatozoides, previene la fecundación. Si la toma cuando ya es demasiado tarde para impedir estos eventos, el método falla y la mujer se embaraza - si es que ese ciclo era fértil.
- Esto explica que la AE sea menos eficaz que los métodos anticonceptivos modernos de uso regular, lo cual constituye una de las razones para recomendar su uso solamente en situaciones de emergencia que se presenten después de una relación sexual no protegida, cuando ya no existan otras alternativas anticonceptivas.

En el Ecuador ...

- Siguiendo los avances de la ciencia, la AE están incorporadas a las normas de Salud Reproductiva del Ministerio de Salud Pública, en concordancia con los organismos mundiales que representan a las decisiones en Salud, como es nuestra rectora la Organización Mundial de la Salud y organismos relacionados.

"Para defender a la vida, no es necesario faltar a la verdad."

"La teoría de que el LNG es abortivo, pertenece al siglo pasado"

"Ningún científico que ha realizado experimentación en mujeres o animales para dilucidar el mecanismo de acción de la píldora de AE ha encontrado evidencia de que sea abortiva"



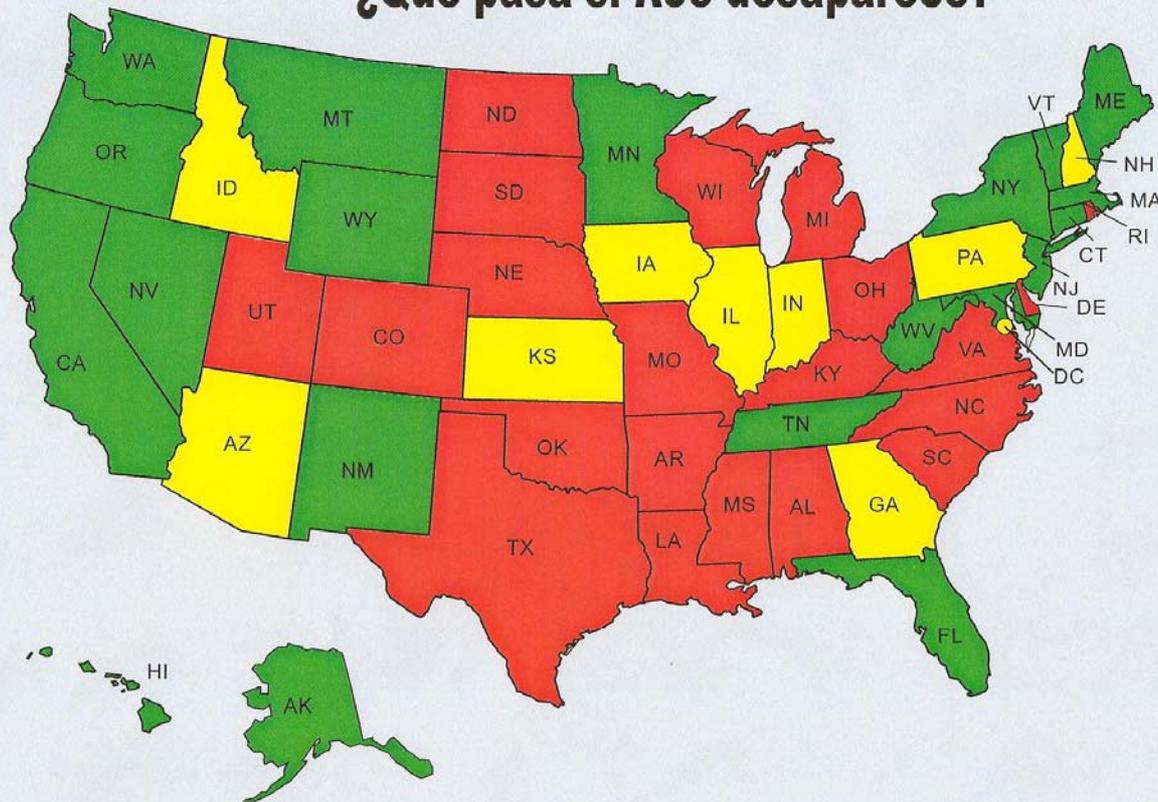
Gracias

ANEXO NO. 5

¿QUÉ PASA SI *ROE* DESAPARECE?

¿Qué pasa si Roe desaparece?

CENTRO
DE
DERECHOS
REPRODUCTIVOS



Nivel del Riesgo de que las mujeres pierdan el derecho al aborto:

- **Alto riesgo:** si Roe es anulado, es muy probable que el aborto sea prohibido en este estado.
- **Riesgo medio:** si Roe es anulado, es posible que el aborto sea prohibido en este estado.
- **Bajo riesgo:** si Roe es anulado, el derecho al aborto tiene que ser altamente protegido en este estado.

Política del Aborto en la Ausencia de *Roe*

ANTECEDENTES: Cambios recientes en la composición de la Suprema Corte de los Estados Unidos han llevado a algunos políticos a considerar la posibilidad de que *Roe vs. Wade* podría ser revocada y que la regulación del aborto regresará a los estados. Algunas legislaturas estatales están considerando la prohibición del aborto en todas o casi todas las circunstancias; estas medidas son vistas ampliamente como un intento de provocar un desafío legal a *Roe*; otros estados están considerando la posible prohibición del aborto que entraría en vigor en caso de que *Roe* sea revocada. Un número de estados todavía tienen la prohibición del aborto pre-1973 en los libros, varias de las cuales, en teoría, podrían ser ejecutados si *Roe* se anula. Además, hay otros estados que tienen leyes que declaran la intención del estado de prohibir el aborto en la medida permitida por la Constitución de los Estados Unidos.

Mientras tanto, algunos estados se están moviendo en la dirección opuesta mediante la aprobación de leyes que, en lo esencial codificará los parámetros de *Roe*. Estas leyes prohíben cualquier interferencia a el derecho de la mujer a obtener un aborto antes de la viabilidad o cuando sea necesario para proteger su vida y su salud.

DESTACADOS:

- 20 estados tienen leyes que podrían utilizarse para restringir el estatuto jurídico del aborto.
 - 4 estados tienen leyes que automáticamente prohíben el aborto en caso de que *Roe* se anule.
 - 13 estados conservan sus prohibiciones no aplicadas sobre el aborto de la época pre-*Roe*.
 - 7 estados tienen leyes que expresan su intención de restringir el derecho al aborto legal en la máxima medida permitida por la Corte Suprema de Estados Unidos, en la ausencia de *Roe*.
- 7 estados tienen leyes que protegen el derecho a elegir abortar antes de la viabilidad o cuando sea necesario para proteger la vida o la salud de la mujer.



Promoción de la salud sexual y reproductiva en todo el mundo a través de la investigación, el análisis de la política y la educación pública.

125 Maiden Lane
Nueva York, NY 10038
212.248.1111
www.guttmacher.org
info@guttmacher.org

1301 Connecticut Avenue, N.W.
Washington, DC 20036
202.296.4012
www.guttmacher.org
policyworks@guttmacher.org

© 2008, Guttmacher Institute

CONTINUA

POLITICAS DEL ABORTO EN LA AUSENCIA DE *ROE*

ESTADO	RESTRIGUIENDO EL DERECHO AL ABORTO			PROTEGER EL DERECHO AL ABORTO	
	Penalización del aborto excepto cuando la vida esta en peligro		Pre- <i>Roe</i> prohibición del aborto ley estatal		Expresó su intención de limitar el aborto a la máxima medida permitida
	Prohibición de aborto	Intención de prohibir el aborto si <i>Roe</i> es revocado			
Alabama			X ^{†,‡}		
Arizona			X [†]		
Arkansas			X [†]	X	
California				X	
Colorado			X ^Ω		
Connecticut				X	
Delaware			X ^Ω		
Hawaii				X	
Illinois				X	
Kentucky				X	
Louisiana	▼	X		X	
Maine				X	
Maryland				X	
Massachusetts			X		
Michigan			X [†]		
Mississippi		X	X ^{†,?}		
Missouri				X	
Nevada				X	
New Mexico			X ^Ω		
North Dakota		X*		X	
Ohio				X	
Oklahoma			X [†]		
South Dakota		X			
Utah	▼				
Vermont			X [†]		
Washington				X	
West Virginia			X [†]		
Wisconsin			X [†]		
TOTAL		4	13	7	

▼ aplicación suspendida permanentemente por orden judicial ; política no en vigencia

† Ley incluye una excepción para proteger la vida de la mujer.

‡ Ley incluye una excepción para proteger la salud de la mujer.

Ω la ley no se aplicará en los siguientes casos: para proteger la vida de la mujer, para preservar la salud física o mental de la mujer o cuando el embarazo es el resultado de violación o incesto o cuando el feto puede nacer con defectos.

? Ley incluye una excepción en caso de violación.

* Ley sólo permite a un médico solicitar la defensa afirmativa que el aborto es necesario para proteger la vida de la mujer o en casos de violación o incesto.

PARA MÁS INFORMACIÓN:

Jones RK et al., Abortion in the United States: incidence and access to services, 2005, *Perspectives on Sexual and Reproductive Health*, 2008, 40(1):6–16.

Boonstra H et al., Abortion in Women's Lives, New York: Guttmacher Institute, 2006.

Finer LB et al., Reasons U.S. women have abortions: quantitative and qualitative perspectives, *Perspectives on Sexual and Reproductive Health*, 2005, 37(3):110–118.

Cohen SA, Envisioning life without Roe: lessons without borders, *The Guttmacher Report on Public Policy*, 2003, 6(2):3–5.

Gold RB, Lessons from before Roe: will past be prologue?, *The Guttmacher Report on Public Policy*, 2003, 6(1):8–11.

Finer LB and Henshaw SK, Abortion incidence and services in the United States in 2000, *Perspectives on Sexual and Reproductive Health*, 2003, 35(1):6–15.

Henshaw SK and Finer LB, The accessibility of abortion services in the United States, 2001, *Perspectives on Sexual and Reproductive Health*, 2003, 35(1):16–24.

Jones RK, Darroch JE and Henshaw SK, Contraceptive use among U.S. women having abortions in 2000–2001, *Perspectives on Sexual and Reproductive Health*, 2002, 34(6):294–303.

En resumen la serie de Política de Estado está hecha posible en parte por el soporte de The John Merck Fund

ANEXO NO. 6

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

EXTRACTO DE LA SENTENCIA C-355/06

Sentencia C-355/06

Referencia: expedientes D- 6122, 6123 y 6124 Demandas de inconstitucionalidad contra los Arts. 122, 123 (parcial), 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000 Código Penal.

Demandantes: Mónica del Pilar Roa López, Pablo Jaramillo Valencia, Marcela Abadía Cubillos, Juana Dávila Sáenz y Laura Porras Santillana.

Magistrados Ponentes:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Mónica del Pilar Roa López, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentó demanda contra los arts. 122, 123, 124 y 32 numeral 7 de la ley 599 de 2000 (Código Penal), a la cual correspondió el expediente D- 6122.

El ciudadano Pablo Jaramillo Valencia, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentó demanda contra los arts. 122, 123, 124 y 32 numeral 7 de la ley 599 de 2000 (Código Penal), a la cual correspondió el expediente D- 6123.

Las ciudadanas Marcela Abadía Cubillos, Juana Dávila Sáenz y Laura Porras Santillana, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentaron demanda contra los arts. 122, 124 y 123 (parcial) de la ley 599 de 2000 – Código Penal, modificados por el art. 14 de la ley 890 de 2004, a la cual correspondió el expediente D- 6124.

Según constancia de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil cinco (2005) de la Secretaria General de esta Corporación, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión llevada a cabo el día trece (13) de diciembre del mismo año , resolvió acumular los expedientes D- 6123 y D- 6124 a la demanda D- 6122 y en consecuencia su trámite deberá ser conjunto para ser decididos en la misma sentencia.

Mediante auto de Dieciséis (16) de Diciembre de dos mil cinco (2005), fueron admitidas por el Despacho las demandas presentadas.

Así entonces, cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inexequibilidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, acorde con su publicación en el Diario Oficial No 044.097 de 24 de julio del 2000 y se subrayan los apartes acusados:

“CONGRESO DE LA REPÚBLICA

LEY NÚMERO 599 DE 2000

(Julio 24)

“Por la cual se expide el Código Penal”.
El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

ART. 32.—Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

1. (...)

7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

(...)

CAPÍTULO CUARTO

Del aborto

ART. 122.—Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.

ART. 123.—Aborto sin consentimiento. El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años.

ART. 124.—Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

PAR.—En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.

(...)

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

Esta corporación es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, Num. 4, de la Constitución, por estar contenida en una ley.

3. El asunto objeto de estudio.

Los ciudadanos Mónica del Pilar Roa López, Pablo Jaramillo Valencia, Marcela Abadía Cubillos, Juana Dávila Sáenz y Laura Porras Santillana solicitan, en distintas demandas, la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 7 del artículo 32, de los artículos 122, 124, y de la expresión “*o en mujer menor de catorce años*” contenida en el artículo 123 de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal”.

Consideran los demandantes que las disposiciones acusadas vulneran los siguientes derechos constitucionales: el derecho a la dignidad (Preámbulo y artículo 1º de la C. P.), el derecho a la vida (art. 11 de la C. P.), el

derecho a la integridad personal (art. 12 de la C. P.), el derecho a la igualdad y el derecho general de libertad (art. 13 de la C. P.), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 de la C. P.), la autonomía reproductiva (art. 42 de la C. P.), el derecho a la salud (art. 49 de la C. P.) y las obligaciones de derecho internacional de derechos humanos (art. 93 de la C. P.).

En primer lugar, los actores sostienen que sus demandas son procedentes pues no se ha configurado el fenómeno de cosa juzgada formal ni material respecto de las sentencias C-133 de 1994, C-013 de 1997, C-641 de 2001 y C-198 de 2002. Luego esgrimen sus argumentos en contra de las disposiciones acusadas, los cuales fueron consignados de manera extensa en los acápites precedentes de la presente decisión, sin embargo, con el objeto de fijar los términos del debate constitucional planteado se hará una breve referencia a ellos, al igual que las posturas de los intervinientes y al concepto del Procurador.

En general las razones formuladas por los demandantes giran en torno a que los enunciados normativos del Código Penal que tipifican el delito de aborto (Art. 122), de aborto sin consentimiento (art. 123) y las circunstancias de atenuación punitiva del delito de aborto (art. 124) son inexecutable porque limitan de manera desproporcionada e irrazonable los derechos y libertades de la mujer gestante, inclusive cuando se trata de menores de catorce años. Afirman también que los enunciados normativos demandados son contrarios a diversos tratados de derecho internacional de los derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con el artículo 93 de la C. P., y a opiniones emitidas por los organismos encargados de interpretar y aplicar dichos instrumentos internacionales. Y, de manera particular, el cargo relacionado con el numeral séptimo del artículo 32 del mismo Código Penal, gira en torno a que el estado de necesidad regulado por esta norma vulnera los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal de la mujer, porque esta se ve obligada a someterse a un aborto clandestino “y por tanto humillante y potencialmente peligroso para su integridad”.

Numerosas intervenciones fueron presentadas tanto como para apoyar como para rechazar los cargos planteados por los demandantes. Los intervinientes contrarios a la exequibilidad de las disposiciones demandadas aducen razones muy similares a las de los demandantes, mientras que aquellos que apoyan la exequibilidad de los preceptos acusados afirman, por regla general, que las disposiciones penales acusadas tienen como finalidad la protección del derecho a la vida del feto, derecho garantizado por el artículo 11 constitucional y por tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, y que por esa razón son constitucionales. Muchos de los que apoyan la exequibilidad de las disposiciones acusadas sostienen también que corresponde al legislador, dentro de su libertad de configuración en materia penal, establecer tipos penales para la protección de los derechos fundamentales, papel que en el ordenamiento jurídico colombiano cumplen los artículos 122, 123 y 124 del Código Penal. Adicionalmente, la mayoría de los intervinientes partidarios de la constitucionalidad de los artículos acusados coincide en afirmar que los derechos constitucionales de la mujer gestante no son absolutos y encuentran un límite legítimo en el derecho a la vida del feto. Finalmente, algunos de los intervinientes sostienen que se produjo el fenómeno de cosa juzgada material y formal respecto de decisiones previas de esta Corporación y que la Corte Constitucional debe estarse a lo resuelto en las sentencias C-133 de 1994, C-013 de 1997, C-641 de 2001 y C-198 de 2002.

Por otra parte los representantes de algunas entidades estatales⁶⁶ y de asociaciones científicas⁶⁷, intervienen para poner de manifiesto la relevancia del aborto inducido como un grave problema de salud pública en Colombia, el cual afecta en mayor medida a las adolescentes, a las mujeres desplazadas por el conflicto armado y a aquellas con menor nivel de educación y con menores ingresos, pues debido a la sanción penal, el aborto debe practicarse en condiciones sanitarias inseguras que ponen en grave riesgo la salud, la vida y la integridad personal de quienes se someten a esta práctica.

El Ministerio Público, comparte la apreciación de los demandantes que no se ha configurado el fenómeno de cosa juzgada material ni formal respecto de decisiones previas de esta Corporación y solicita la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 122 del Código Penal, y la declaratoria de inexecutable del artículo 124 y de la expresión “o en mujer menor de catorce años” contenida en el artículo 123 de la Ley 599 de 2000. A juicio del Procurador la interrupción voluntaria del embarazo no debe ser penalizada en las siguientes circunstancias: i) cuando la concepción no haya sido consentida por la mujer, ii) si se trata de embarazos con grave riesgo para la vida o la salud física o mental de la mujer, iii) cuando un dictamen mé-

⁶⁶ En este sentido las intervenciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y del Ministerio de la Protección Social.

⁶⁷ Ver la intervención de la Academia Nacional de Medicina.

co certifique la existencia de enfermedades o disfuncionalidades que hagan el feto inviable. Luego de hacer un extenso recuento del alcance de la dignidad humana en la Carta Política de 1991 y del alcance del derecho a la vida y del derecho a la libertad a la luz de este principio, valor y derecho fundamental, concluye el Ministerio Público que la penalización del aborto en las circunstancias antes mencionadas constituye una sanción irracional y desproporcionada a la mujer que decide interrumpir la gestación, la cual constituye una injerencia en sus derechos fundamentales y un exceso en el ejercicio de la libertad de configuración del legislador en materia penal. En esa medida concluye que es necesario despenalizar el aborto en las hipótesis antes mencionadas. Afirma que las causales de atenuación e incluso de exclusión de la sanción penal previstas en el artículo 124 acusado son inexecutable porque en los supuestos previstos por esta disposición no es útil ni proporcionado ni necesario sancionar a la mujer que aborta. Finalmente sostiene el Procurador que la circunstancia de agravación punitiva prevista en el artículo 123 del Código Penal no es una medida que esté encaminada a proteger el interés superior de la menor y que además limita de manera desproporcionada la autonomía de las menores de catorce años, razones que deben conducir a la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión “o en mujer menor de catorce años” contenida en esta disposición.

Planteado en los anteriores términos el debate constitucional, corresponde a esta Corporación examinar previamente la procedibilidad de la demandas presentadas, pues tanto los actores, como algunos intervinientes y el Ministerio Público plantean la posibilidad de la configuración del fenómeno de cosa juzgada material y formal frente a decisiones previas de esta Corporación, específicamente respecto de las sentencias C-133 de 1994, C-013 de 1997, C-647 de 2001 y C-198 de 2002.

4. Inexistencia de cosa juzgada material o formal respecto de decisiones previas adoptadas por esta Corporación.

Para verificar la posible existencia de cosa juzgada material o formal respecto de los preceptos acusados es preciso examinar de manera separada cada una de las disposiciones demandadas en esta ocasión.

Respecto del artículo 122 del Código Penal la Corte Constitucional se declaró inhibida para fallar en las sentencias C-1299 y C-1300 de 2005, decisiones que no constituyen un pronunciamiento de fondo sobre la exequibilidad de esta disposición y por lo tanto no hicieron tránsito a cosa juzgada. No obstante, previamente esta Corporación, por medio de la sentencia C-133 de 1994, había declarado exequible un enunciado normativo similar contenido en el artículo 343 del Decreto 100 de 1980, razón por la cual algunos de los intervinientes afirman que se produjo el fenómeno de cosa juzgada material y que la Corte Constitucional debe estarse a lo resuelto en la decisión previa.

Cabe señalar que la jurisprudencia constitucional ha distinguido entre distintas categorías conceptuales que delimitan el alcance de la cosa juzgada constitucional, en aras de satisfacer tanto el objetivo de seguridad jurídica que persigue esta figura como las garantías ciudadanas propias del proceso de constitucionalidad, y las necesidades de cambio y evolución del ordenamiento jurídico⁶⁸.

Una de sus modalidades es la cosa juzgada material, cuyo alcance ha intentado precisar la jurisprudencia de esta Corporación en reiteradas oportunidades. Así, por ejemplo, se ha sostenido que esta figura tiene lugar cuando la norma acusada tiene un contenido normativo idéntico al de otra disposición sobre la cual esta Corporación previamente emitió una decisión, por lo que “*los argumentos jurídicos que sirvieron de fundamento para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de éste serían totalmente aplicables a aquella y la decisión que habría de adoptarse sería la misma que se tomó en la sentencia anterior.*”⁶⁹

No obstante, en otras oportunidades la Corte Constitucional ha vinculado los efectos de la cosa juzgada material, en sentido estricto, a la declaración de inexecutable (C. Po. art. 243). Así, por ejemplo, en la sentencia C-228 de 2002 sostuvo:

“[P]ara determinar si se esta en presencia del fenómeno de la cosa juzgada material, es preciso examinar cuatro elementos:

1. *Que un acto jurídico haya sido previamente declarado inexecutable.*

⁶⁸ Ver las sentencias C-774 de 2001 y C-228 de 2002.

⁶⁹ Auto 027 A de 1998, reiterado en las sentencia C-774 de 2001 y C-783 de 2004.

2. *Que la disposición demandada se refiera al mismo sentido normativo excluido del ordenamiento jurídico, esto es, que lo reproduzca ya que el contenido material del texto demandado es igual a aquel que fue declarado inexecutable. Dicha identidad se aprecia teniendo en cuenta tanto la redacción de los artículos como el contexto dentro del cual se ubica la disposición demandada, de tal forma que si la redacción es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción.*⁷⁰

3. *Que el texto de referencia anteriormente juzgado con el cual se compara la “reproducción” haya sido declarado inconstitucional por “razones de fondo”, lo cual significa que la ratio decidendi de la inexecutable no debe haber reposado en un vicio de forma.*

Que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento a las razones de fondo en el juicio previo de la Corte en el cual se declaró la inexecutable.

*Cuando estos cuatro elementos se presentan, se está ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material y, en consecuencia, la norma reproducida, también debe ser declarada inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, pues éste limita la competencia del legislador para expedir la norma ya declarada contraria a la Carta Fundamental”*⁷¹.

En todo caso, la jurisprudencia constitucional siempre ha sido constante en vincular la cosa juzgada material al concepto de precedente, específicamente con la obligación en cabeza del juez constitucional de *ser consistente con sus decisiones previas*, deber que no deriva *no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. (...) Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (ratio decidendi) de sus precedentes decisiones*⁷². Empero, la cosa juzgada material no puede ser entendida como una *petrificación de la jurisprudencia* sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente, pues lo contrario podría *provocar inaceptables injusticias*⁷³. Por lo tanto, cuando existan razones de peso que motiven un cambio jurisprudencial –tales como un nuevo contexto fáctico o normativo⁷⁴- la Corte Constitucional puede apartarse de los argumentos esgrimidos

⁷⁰ Ver entre otras las sentencias C-427 de 1996. MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte señaló que el fenómeno de la cosa juzgada material se da cuando se trata, no de una norma cuyo texto normativo es exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino cuando los contenidos normativos son iguales.

⁷¹ Sentencia C-228 de 2002.

⁷² Sentencia C-447 de 1997.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Se trata del concepto de “Constitución viviente” que ha sido empleado en la jurisprudencia constitucional. Así, en la sentencia C-774 de 2001 sostuvo este Tribunal:

“No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta la especial naturaleza de la cosa juzgada constitucional, es necesario advertir, que de manera excepcional, resulta posible que el juez constitucional se pronuncie de fondo sobre normas que habían sido objeto de decisión de executable previa. El carácter dinámico de la Constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad, puede conducir a que en determinados casos resulte imperativo que el juez constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva - aún cuando no haya habido cambios formales en el texto fundamental -, lo que incide necesariamente en el juicio de constitucionalidad de las normas jurídicas. El concepto de “Constitución viviente” puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, - que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades -, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica”.

en decisiones previas⁷⁵, e incluso también puede llegar a la misma decisión adoptada en el fallo anterior pero por razones adicionales o heterogéneas⁷⁶.

Esto lleva a que el juez constitucional deba evaluar en cada caso concreto las disposiciones demandadas aun en aquellos eventos en que textos idénticos hayan sido objeto de un pronunciamiento de exequibilidad. Así pues, si una nueva ley reproduce enunciados o contenidos normativos ya estudiados por esta Corporación y es acusada, no podrá acudir de manera automática los efectos de la figura de la cosa juzgada material para resolver los cargos formulados. Como antes se dijo, la constitucionalidad de una disposición no depende solamente de su tenor literal sino también del contexto jurídico en el cual se inserta. Por lo tanto, será siempre necesario hacer un examen de constitucionalidad de la disposición acusada para determinar si subsisten las razones que condujeron al pronunciamiento de exequibilidad en la decisión previamente adoptada.

En conclusión, la identidad entre un enunciado o un contenido normativo declarado previamente exequible y otro reproducido en un nuevo cuerpo normativo, no puede ser el argumento concluyente para negarse a examinar el nuevo precepto por haberse producido la cosa juzgada material, pues dicha figura –entendida como al obligación de estarse a lo resuelto en un pronunciamiento anterior- está supeditada a la concurrencia de los elementos que ha enunciado la jurisprudencia a partir del artículo 243 de la Constitución.

Ahora bien, en este caso concreto si bien los artículos 343 del Decreto 200 de 1980 y 122 de la Ley 599 de 2000 tienen un contenido similar⁷⁷ difieren en cuanto a la pena establecida para el delito de aborto. Cabe recordar, que mediante la Ley 890 de 2004, artículo 14, a partir del primero de enero de 2005 se aumentó la pena para el delito de aborto, por lo tanto no son enunciados normativos idénticos.

Adicionalmente, se trata de dos disposiciones contenidas en contextos normativos diferentes pues se trata de dos códigos penales expedidos con casi veinte años de diferencia y que obedecen a una orientación penal diferente.

⁷⁵ Un ejemplo lo constituye la sentencia C-228 de 2002, en la cual la Corte Constitucional decidió apartarse del precedente sentado en la sentencia C-293 de 1995 al estudiar la constitucionalidad de unas disposiciones del código de Procedimiento Penal que limitaban el papel de la parte civil en el proceso penal.

⁷⁶ En el mismo sentido en la sentencia C-311 de 2002 sostuvo esta Corporación:

“El fallo anterior constituye un precedente respecto del cual la Corte tiene diversas opciones, ya que no queda absolutamente autovinculada por sus sentencias de exequibilidad. La primera, es seguir el precedente, en virtud del valor de la preservación de la consistencia judicial, de la estabilidad del derecho, de la seguridad jurídica, del principio de la confianza legítima y de otros valores, principios o derechos protegidos por la Constitución y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte. En esta primera opción la Corte decide seguir la ratio decidendi anterior, mantener la conclusión que de ella se deriva, estarse a lo resuelto y, además, declarar exequible la norma demandada. Otra alternativa es apartarse del precedente, esgrimiendo razones poderosas para ello que respondan a los criterios que también ha señalado la Corte en su jurisprudencia, para evitar la petrificación del derecho y la continuidad de eventuales errores. También puede la Corte llegar a la misma conclusión de su fallo anterior pero por razones adicionales o diversas. En conclusión, los efectos de la cosa juzgada material de un fallo de exequibilidad son específicos y no se asimilan a los del derecho procesal general. Se inscriben dentro de la doctrina sobre precedentes judiciales en un sistema de tradición romano germánica, son los propios del proceso constitucional y responden a la interpretación de una Constitución viviente.

⁷⁷ La similitud del contenido normativo de las dos disposiciones se ilustra en la siguiente tabla:

Decreto 200 de 1980	Ley 599 de 2000
<p>ARTICULO 343. ABORTO. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno a tres años.</p> <p>A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice el hecho previsto en el inciso anterior</p>	<p>ART. 122. Aborto. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a partir del primero de enero de 2005. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.</p> <p>A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.</p>

En lo que hace referencia al artículo 123 del Código Penal y a la expresión “o en mujer menor de catorce años” contenida en él, basta aclarar que este enunciado normativo no había sido objeto de previo examen de constitucionalidad por esta Corporación.

Finalmente, la tercera disposición acusada, el artículo 124 de la Ley 599 de 2000, hasta la fecha no ha sido objeto de un pronunciamiento constitucional. Cabe recordar, que en la sentencia C-013 de 1997 se examinó la constitucionalidad de una disposición similar, el artículo 345 del Decreto 100 de 1980, que establecía circunstancias específicas de atenuación punitiva respecto del delito del aborto. Este enunciado normativo, si bien guarda similitud respecto de los supuestos contemplados por el artículo 124 del Código Penal⁷⁸, difiere de manera sustancial en cuanto a la modalidad de la pena y de la posibilidad de exclusión de la sanción establecida para los casos contemplados en el Parágrafo de esta disposición.

Además, respecto del artículo 124 del Código Penal, es preciso distinguir entre el único inciso y el parágrafo de la misma disposición, pues son enunciados independientes con contenidos normativos claramente diferenciables⁷⁹. Establecida tal diferenciación es posible constatar que el parágrafo del artículo 124 ha sido objeto de dos pronunciamientos previos de constitucionalidad. Inicialmente fue declarado exequible en la sentencia C-647 de 2001 por razones de fondo o materiales y, posteriormente, fue examinado por supuestos vicios en el procedimiento de su formación, y fue encontrado ajustado al texto constitucional en la sentencia C-198 de 2002. Se tiene entonces, que el parágrafo del artículo 124 del Código Penal ha sido objeto de dos pronunciamientos por parte de esta Corporación, sin embargo, hasta la fecha la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la exequibilidad del artículo 124, razón por la cual frente a este último enunciado normativo no se ha producido el fenómeno de cosa juzgada en ninguna de sus modalidades.

Una vez dilucidada la procedencia de las demandas presentadas porque no se ha producido el fenómeno de cosa juzgada, en ninguna de sus modalidades, y respecto de ninguna de las disposiciones acusada, la Corte abordará el estudio de fondo sobre los artículos 32-7, 122 y 124 del Código Penal, así como de la expresión “o en mujer menor de catorce años” contenida en el artículo 123 del mismo estatuto, para lo cual inicialmente hará referencia a la vida como un bien constitucionalmente relevante y su diferencia con el derecho fundamental a la vida; a los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; y, a los derechos fundamentales de las mujeres en la Constitución de 1991 y en el derecho internacional, los

⁷⁸ Un cuadro comparativo permite apreciar mejor las diferencias:

Decreto 100 de 1980	Ley 599 de 2000
<p>ARTICULO 345. <i>Circunstancias específicas. La mujer embarazada como resultado de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en arresto de cuatro meses a un año.</i></p> <p><i>En la misma pena incurrirá el que causare el aborto por estas circunstancias.</i></p>	<p>ARTÍCULO 124. <i>La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.</i></p> <p>PARAGRAFO. <i>En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.</i></p>

⁷⁹ En efecto, el artículo 24 del Código Penal tiene la siguiente redacción:

ART. 124.—*Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.*

PAR.—*En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.*

Entonces, mientras que el primer enunciado normativo establece circunstancias de atenuación punitiva del delito del aborto el parágrafo establece la posibilidad de exclusión de la sanción penal cuando se presenten “*extraordinarias condiciones anormales de motivación.*”

cuales en este caso necesariamente deben ser considerados para establecer si entran en colisión con el derecho a la vida y el deber de protección a la vida. Posteriormente, se abordará el tema relacionado con los límites a la potestad de configuración del legislador en materia penal, y de manera especial los relacionados con los derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, el bloque de constitucionalidad, la razonabilidad y la proporcionalidad. Finalmente se hará el control de constitucionalidad sobre las disposiciones demandadas, para lo cual se hará la ponderación correspondiente de los derechos en conflicto con el deber de protección de la vida.

5. La vida como un bien constitucionalmente relevante que debe ser protegido por el Estado colombiano, y su diferencia con el derecho a la vida.

La consagración de la vida como derecho fundamental y como un bien que goza de protección constitucional es relativamente reciente en la historia del constitucionalismo occidental. En efecto, las primeras constituciones escritas y declaraciones de derechos de los siglos XVIII y XIX omitieron hacer referencia a la vida⁸⁰; su inclusión en los catálogos de derechos es por lo tanto un fenómeno relativamente reciente que data de finales de la Segunda Guerra Mundial⁸¹ y que a su vez está ligado a su progresivo reconocimiento en el marco del derecho internacional de los derechos humanos⁸².

El constitucionalismo colombiano no es ajeno a la anterior evolución, y salvo algunas excepciones, como la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863 que consagra de manera expresa la “inviolabilidad de la vida humana”, los ordenamientos constitucionales nacionales por regla general no hacían mención expresa de la vida ni como derecho ni como valor constitucional. La Constitución Política de 1886, a partir de la reforma introducida en el Acto Legislativo 3 de 1910, se limitaba a prohibir la pena de muerte y a consagrar que las autoridades públicas estaban instituidas para proteger la vida de los ciudadanos. La Carta de 1991, constituye en esta materia –como en tantas otras– un punto de inflexión en la evolución del constitucionalismo colombiano, al establecer la plena irrupción de la vida como uno de los valores fundantes del nuevo orden normativo.

Así, el Preámbulo contempla la vida como uno de los valores que pretende asegurar el ordenamiento constitucional, el artículo segundo señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger la vida de todas las personas residentes en Colombia, y el artículo once consigna que “*el derecho a la vida es inviolable*”, amén de otras referencias constitucionales⁸³. De esta múltiple consagración normativa se desprende también la pluralidad funcional de la vida en la Carta de 1991, pues tiene el carácter de un valor y de derecho fundamental. Desde esta perspectiva, plurinormativa y plurifuncional, cabe establecer una distinción entre la vida como un bien constitucionalmente protegido y el derecho a la vida como un derecho subjetivo de carácter fundamental.

Distinción que ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional:

La Constitución no sólo protege la vida como un derecho (CP art. 11) sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares. Así, el Preámbulo señala que una de las finalidades de la Asamblea Constitucional fue la de “fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida”. Por su parte el artículo 2º establece que las autoridades están insti-

⁸⁰ El derecho a la vida tiene un reconocimiento explícito en la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776, sin embargo no aparece en el texto original de la Constitución de los Estados Unidos, ni tampoco en la Declaración de los Derechos de Hombre y del Ciudadano de 1789.

⁸¹ No sobra advertir que este fenómeno obedece en gran medida a los excesos ocurridos durante la segunda guerra mundial, prueba de ello es que La Ley Fundamental de Bonn, en su artículo segundo, es uno de los primeros ordenamientos en elevar a rango constitucional este derecho.

⁸² En el año de 1948 se consagra de manera solemne el derecho a la vida tanto en la Declaración Universal de los Derechos de Hombre de la ONU –artículo tercero–, como en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –artículo primero–.

⁸³ Así, por ejemplo, el artículo 44 establece que la vida es uno de los derechos fundamentales de los niños; según el artículo 46 el Estado, la sociedad y la familia deben promover la integración de las personas de la tercera edad en la vida activa y comunitaria; y de conformidad con el artículo 95 uno de los deberes de la persona y del ciudadano es responder con acciones humanitarias ante situaciones que ponga en riesgo la vida de las personas;

tuidas para proteger a las personas en su vida y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Igualmente el artículo 95 ordinal 2 consagra como uno de los deberes de la persona actuar humanitariamente ante situaciones que pongan en peligro la vida de sus semejantes. Finalmente, el inciso último del artículo 49 establece implícitamente un deber para todos los habitantes de Colombia de conservar al máximo su vida. En efecto, esa norma dice que toda persona debe cuidar integralmente su salud, lo cual implica a fortiori que es su obligación cuidar de su vida. Esas normas superiores muestran que la Carta no es neutra frente al valor vida sino que es un ordenamiento claramente en favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida⁸⁴.

Puede afirmarse entonces, que en virtud de lo dispuesto en distintos preceptos constitucionales, la Carta de 1991 se pronuncia a favor de una protección general de la vida. Desde esta perspectiva, toda la actuación del Estado debe orientarse a protegerla y no sólo y exclusivamente en un sentido antropocéntrico⁸⁵. Este deber de protección de la vida como valor constitucional trasciende del plano meramente axiológico al normativo y se constituye como mandato constitucional en una obligación positiva o un principio de acción, según el cual todas las autoridades del Estado, sin excepción, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, deben realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales con el propósito de lograr las condiciones para el desarrollo efectivo de la vida humana. El deber de protección de la vida en cabeza de las autoridades públicas se erige entonces como la contrapartida necesaria del carácter de la vida como bien constitucionalmente protegido, y como tal ha dado lugar a la creación de múltiples líneas jurisprudenciales por parte de esta Corporación⁸⁶.

⁸⁴ Sentencia C-239 de 1997.

⁸⁵ La Constitución contiene también alusiones a la obligación estatal de preservar el medio ambiente y las especies animales y vegetales en el Capítulo III del Título II.

⁸⁶ En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha afirmado el especial deber de protección a cargo de las autoridades estatales de la vida de sujetos especialmente vulnerables por su situación de riesgo por causa del conflicto armado. Ha sostenido reiteradamente la Corte que las personas cuya vida se encuentra seriamente amenazada y han puesto tal situación en conocimiento de las autoridades, deben recibir protección estatal, hasta el punto de que la obligación del Estado de preservar su vida, que normalmente es una obligación de medios frente a la generalidad de la población, se convierte en una obligación de resultados, al menos para efectos de responsabilidad administrativa. Esta regla se ha aplicado, entre otros, a los miembros de partidos políticos que por su programa son objeto de actos violentos (Sentencia T-439 de 1992); igualmente en el caso de los docentes amenazados por el ejercicio de su profesión (Sentencia T-028 de 2000), defensores de derechos humanos (T-590 de 1998) y los trabajadores de la salud que han sido amenazados en razón de las actividades que desempeñan (T-120 de 1997). Estos casos dieron lugar a la creación jurisprudencial del derecho a la seguridad personal, el cual es definido grosso modo *como el derecho que tienen las personas a recibir protección frente a ciertos tipos de riesgo para su vida e integridad personal* (T-719 de 2004). Una constante en todos los anteriores casos ha sido la orden impartidas a distintas autoridades para que adopten las medidas necesarias para proteger la vida de las personas cuya vida y integridad se encuentran amenazadas. La Corte también ha verificado la existencia, en cabeza de las autoridades de un deber de especial protección de la vida y de la seguridad personal de quienes se encuentran bajo una relación de especial sujeción con el Estado colombiano como las personas reclusas en establecimientos carcelarios; pero también ha establecido esta Corte que se encuentran en la misma situación los soldados que están prestando el servicio militar obligatorio, quienes se encuentran reclusos en hospitales públicos, y los menores de edad que están estudiando en escuelas públicas. También la jurisprudencia constitucional ha reconocido el deber estatal de protección de la vida de personas afectadas por desastres naturales y ha interpretado las disposiciones legales que regulan la materia en el sentido que corresponde a las autoridades municipales desalojar a las personas afectadas y en riesgo, lo que implica proveerlas de un alojamiento temporal, e igualmente tomar medidas oportunas para eliminar definitivamente el riesgo. Sobre este extremo ha sostenido la Corte Constitucional que: *“La administración pública no puede omitir la adopción de medidas inmediatas para evitar el riesgo sobre vidas humanas ni dejar indefinidos los derechos de las personas desalojadas, sin comprometer con ello su responsabilidad”,* por lo tanto *“[L]a mera recomendación de desalojo, en caso de riesgo comprobado a la vida y a la integridad con ocasión de la amenaza de derrumbe o del deslizamiento de tierra, es insuficiente para el cumplimiento del deber de las autoridades públicas de proteger la vida, bienes y demás derechos y libertades de las personas residentes en Colombia”* (T-1094 de 20002).

En efecto, el deber de protección a la vida, en su carácter de bien que goza de relevancia constitucional, vincula a todos los poderes públicos y a todas las autoridades estatales colombianas. En esa medida el Poder Legislativo, dada la relevancia de sus funciones dentro de un Estado Social y democrático de derecho, es uno de los principales destinatarios del deber de protección y está obligado a la adopción de disposiciones legislativas con el propósito de salvaguardar la vida de los asociados.

Esas disposiciones legislativas pueden ser de muy diversa índole e incluir un espectro muy amplio de materias, desde aquellas de carácter prestacional y asistencial hasta disposiciones penales que tipifiquen las conductas que atentan contra este bien de relevancia constitucional. Se trata por lo tanto de una vinculación en dos sentidos, uno de naturaleza positiva que obliga al Congreso de la República a adoptar medidas que protejan la vida; otro carácter negativo en cuanto la vida, como bien de relevancia constitucional, se convierte en un límite a la potestad de configuración del legislador, al cual le está vedado adoptar medidas que vulneren este fundamento axiológico del Estado colombiano⁸⁷.

Por otra parte, si bien corresponde al Congreso adoptar las medidas idóneas para cumplir con el deber de protección de la vida, y que sean de su cargo, esto no significa que estén justificadas todas las que dicte con dicha finalidad, porque a pesar de su relevancia constitucional la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales.

Sobre el punto por ejemplo, para el delito de genocidio, el legislador consideró una pena mayor que para el de homicidio⁸⁸, en razón a los bienes jurídicos que cada uno de estos en particular protege. Además, respecto de este tipo penal, cabe recordar, que el legislador había considerado para el actor “...*que actúe dentro del marco de la ley...*”, expresión que la Corte declaró inexecutable en sentencia C-177 de 2001⁸⁹, entre otros, con los siguientes fundamentos:

“A juicio de esta Corte, la señalada restricción resulta también inaceptable, por cuanto riñe abiertamente con los principios y valores que inspiran la Constitución de 1991, toda vez que desconoce en forma flagrante las garantías de respeto irrestricto de los derechos a la vida y a la integridad personal que deben reconocerse por igual a todas las personas, ya que respecto de todos los seres humanos, tienen el mismo valor.”

⁸⁷ Así, la Corte Constitucional ha sostenido que al Legislador le está vedado adoptar mandatos legales que impidan a los particulares proteger su propia vida o la de terceros, en aras del interés general, mediante la sanción penal de ciertas conductas. Por ejemplo, en la sentencia C-542 se examinaron diversas disposiciones de la Ley 40 de 1993 que penalizaban el pago de secuestros las cuales fueron declaradas inexequibles por vulnerar el deber de protección de la vida. Adujo en aquella ocasión el intérprete constitucional:

En principio, y por definición, la protección de la persona es un deber de las autoridades, la justificación de su existencia. El individuo tiene el derecho a exigir que ese deber se cumpla.

Pero cuando la violencia generalizada, el uso de la fuerza contra el derecho, rebasa la capacidad de las autoridades, el individuo, puesto por los criminales en el riesgo inminente de perder la vida, y habiendo perdido ya, así sea temporalmente, su libertad, tiene el derecho a defenderse: hace uso de los medios a su alcance para proteger su vida y recobrar su libertad, ante la omisión de las autoridades, cualquiera que sea la causa de esa omisión.

Nuestra legislación penal, siguiendo principios universalmente acatados, reconoce entre las causales de justificación del hecho punible, el legítimo ejercicio de un derecho, y el estado de necesidad, a más de otras.

Pues bien: ¿cómo negar que obra en legítimo ejercicio de un derecho, quien emplea sus bienes en la defensa de la vida o de la libertad, propias o ajenas? ¿Habrán, acaso, un destino más noble para el dinero que la salvación de la vida o de la libertad propias, o de un semejante unido por los lazos de la sangre o del afecto? Y más altruista aún la acción de quien sacrifica sus bienes para salvar la vida y la libertad del extraño.

Y, ¿cómo pretender que no se encuentra en estado de necesidad quien actúa para salvar la vida de un secuestrado y recuperar su libertad? Basta analizar el delito de secuestro en relación con esta causal de justificación.

Pero, antes de hacerlo, forzoso es decir que esta última causal de justificación no existe por un capricho del legislador, sino por el reconocimiento de la primacía de los derechos de la persona, reconocimiento que implica que la impotencia del Estado otorga a aquella la autorización para obrar en su defensa y en la de sus semejantes (negrillas originales).

⁸⁸ Código Penal, art. 101. Genocidio....incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años.... Art.103. Homicidio....incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años....

⁸⁹ M.P. Fabio Morón Díaz.

Como lo tiene definido esta Corporación en su jurisprudencia, en tratándose de estos valores supremos, no es constitucionalmente admisible ningún tipo de diferenciación, según así lo proclama el artículo 5º. de la Carta Política, conforme al cual “los derechos inalienables de las personas,” en el Estado Social de Derecho que es Colombia, que postula como valor primario su dignidad, se reconocen “sin discriminación alguna.”

Por ello, en concepto de esta Corte, la condición de actuar dentro del margen de la Ley, a la que la frase acusada del artículo 322ª de la Ley 589 del 2000, pretende supeditar la protección conferida a los grupos nacionales, étnicos, raciales, religiosos o políticos, resulta abiertamente contraria a principios y valores constitucionalmente protegidos pues, por más loable que pudiese ser la finalidad de respaldar la acción de la Fuerza Pública cuando combate los grupos políticos alzados en armas, en que, al parecer pretendió inspirarse, no se remite a duda que, en un Estado Social de Derecho ese objetivo no puede, en modo alguno, obtenerse a costa del sacrificio de instituciones y valores supremos que son constitucionalmente prevalentes como ocurre con el derecho incondicional a exigir de parte de las autoridades, del Estado y de todos los coasociados el respeto por la vida e integridad de todos los grupos humanos en condiciones de irrestricta igualdad y su derecho a existir.

Como esta Corte lo ha puesto de presente en oportunidades anteriores, la vida es un valor fundamental. Por lo tanto, no admite distinciones de sujetos ni diferenciaciones en el grado de protección que se conceda a esos derechos.”.

De otro lado, el legislador ha expedido normas del Código Penal que consagran ciertos motivos a considerar por parte del juez penal en cada caso, aún tratándose del conocimiento de atentados contra la vida, a fin de poder disponer tanto la ausencia de responsabilidad⁹⁰, como el caso de quien obre en legítima defensa, o las que incluyen circunstancias de menor punibilidad⁹¹. También ha tipificado delitos como la muerte y abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida, con penas menores a las del homicidio.

Al respecto de los tipos penales mencionados, la Corte en sentencia C-013 de 1997, al conocer de una demanda de inconstitucionalidad contra tales disposiciones, por cuanto en criterio del demandante esas conductas se sancionan con penas “*irrisorias*”, las encontró ajustadas a la Constitución. En este caso, sin desconocer el deber de protección a la vida, también se valoraron las circunstancias especiales en que se encuentra la madre en tales casos. Al respecto dijo la Corte:

“También en los casos del infanticidio y el abandono del niño recién nacido por parte de la madre, el legislador tuvo en cuenta, para contemplar penas más leves, las ya mencionadas circunstancias, indudablemente ligadas a la perturbación causada en el ánimo y en la psicología de la mujer por el acto violento o no consentido que la llevó al estado de embarazo.

El legislador en tales hipótesis atempera la sanción que puede ser impuesta por los indicados ilícitos, no por estimar que el daño a la vida y a la integridad del menor resulte menos grave o merezca una protección inferior, lo cual sería abiertamente discriminatorio y sustancialmente contrario a los artículos 2, 11 y 12 de la Constitución Política, sino en atención exclusiva a los antecedentes que el mismo tipo penal enuncia, al estado de alteración moral y síquica de la madre y a las circunstancias en medio de las cuales ella comete tales delitos.”

Ahora bien. Dentro del ordenamiento constitucional la vida tiene diferentes tratamientos normativos, pudiendo distinguirse el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 constitucional, de la vida como bien jurídico protegido por la Constitución. El derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos está restringida a la persona humana, mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición.

⁹⁰ Ley 599 de 2000, art. 32.

⁹¹ “ “ “ “ , art. 55.

En relación con esta distinción cabe recordar, que por ejemplo en la sentencia C-133 de 1994, la Corte no reconoció expresamente al *nasciturus* el carácter de persona humana y titular del derecho a la vida. Al respecto resultan ilustradores algunos apartes de esta decisión:

“Es cierto, que nuestra Constitución Política reconoce expresamente el derecho inviolable a la vida a quienes son personas pertenecientes al género humano; pero de allí no se sigue que la vida humana latente en el nasciturus, carezca de protección constitucional. En efecto, si el valor esencial protegido por el ordenamiento superior es la vida humana, necesariamente debe colegirse que en donde haya vida, debe existir el consecuente amparo estatal.

En otros términos la Constitución no sólo protege el producto de la concepción que se plasma en el nacimiento, el cual determina la existencia de la persona jurídica natural, en los términos de las regulaciones legales, sino el proceso mismo de la vida humana, que se inicia con la concepción, se desarrolla y perfecciona luego con el feto, y adquiere individualidad con el nacimiento.”

A la luz de los anteriores argumentos, puede concluirse que para la Corte el fundamento de la prohibición del aborto radicó en el deber de protección del Estado colombiano a la vida en gestación y no en el carácter de persona humana del *nasciturus* y en tal calidad titular del derecho a la vida.

Posteriormente, al ocuparse nuevamente del análisis de constitucionalidad del tipo penal de aborto, mediante sentencia C-013 de 1997, la Corte tampoco reconoció de manera expresa el carácter de persona humana del *nasciturus*, pero sí utilizó un lenguaje más específico sobre la protección a la vida.

Ahora bien, considera esta Corporación que determinar el momento exacto a partir del cual se inicia la vida humana es un problema al cual se han dado varias respuestas, no sólo desde distintas perspectivas como la genética, la médica, la religiosa, o la moral, entre otras, sino también en virtud de los diversos criterios expuestos por cada uno de los respectivos especialistas, y cuya evaluación no le corresponde a la Corte Constitucional en esta decisión⁹².

En efecto, más allá de la discusión de si el *nasciturus* es una persona y en esa calidad titular de derechos fundamentales, es una vida humana en gestación, y como tal el Estado colombiano tiene un claro deber de protección que se deriva, como antes se dijo, de numerosas disposiciones constitucionales. Deber de protección que tiene un alcance amplio, pues no sólo significa la asunción por parte del Estado de medidas de carácter prestacional, tomadas a favor de la madre gestante pero orientadas en definitiva a proteger la vida de quien se encuentra en proceso de formación⁹³, sino por cuanto también deben adoptarse las normas necesarias para prohibir la directa intervención tanto del Estado como de terceros en la vida que se está desarrollando.

En todo caso, como se sostuvo anteriormente, dentro de los límites fijados en la Constitución, determinar en cada caso específico la extensión, el tipo y la modalidad de la protección a la vida del que está por nacer corresponde al legislador, quien debe establecer las medidas apropiadas para garantizar que dicha protección sea efectiva, y en casos excepcionales, especialmente cuando la protección ofrecida por la Constitución no se puede alcanzar por otros medios, introducir los elementos del derecho penal para proteger la vida del *nasciturus*.

⁹² Este extremo no es posible dilucidarlo ni siquiera acudiendo a argumentos originalistas o la interpretación de la voluntad del Constituyente porque precisamente de la lectura de los debates en la Asamblea Nacional Constituyente se desprende que expresamente no se quiso dilucidar este problema y por lo tanto no fue concluyente.

⁹³ Así por ejemplo el artículo 43 constitucional establece:

ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (negrillas fuera del original).

Cabe recordar, que de manera reiterada la jurisprudencia ha sostenido, que el recurso a la penalización de conductas solamente debe operar como *ultima ratio*, cuando las demás medidas no resulten efectivamente conducentes para lograr la protección adecuada de un bien jurídico⁹⁴; por tanto, el recurso al derecho penal queda limitado a la inexistencia o insuficiencia de otros medios para garantizar la protección efectiva de la vida del nasciturus. Esta es una decisión que corresponde al poder legislativo, quien al decidir sobre la conveniencia de tipificar penalmente ciertas conductas, deberá realizar valoraciones de orden político, las cuales “...respondiendo a un problema de carácter social debe, de manera responsable aprobar, luego del debate parlamentario correspondiente, un tipo penal ajustado a la Constitución”⁹⁵.

Conforme a lo expuesto, la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al nasciturus, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. Tanto es ello así, que en la mayor parte de las legislaciones es mayor la sanción penal para el infanticidio o el homicidio que para el aborto. Es decir, el bien jurídico tutelado no es idéntico en estos casos y, por ello, la trascendencia jurídica de la ofensa social determina un grado de reproche diferente y una pena proporcionalmente distinta.

De manera que estas consideraciones habrán de ser tenidas en cuenta por el legislador, si considera conveniente fijar políticas públicas en materia de aborto, incluidas la penal en aquellos aspectos en que la Constitución lo permita, respetando los derechos de las mujeres.

6. La vida y los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Algunos intervinientes sostienen que de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y en especial de los instrumentos internacionales sobre la materia incorporados en el bloque de constitucionalidad, el nasciturus es titular del derecho a la vida y que por lo tanto, a la luz de estos instrumentos internacionales existe la obligación estatal de adoptar medidas de carácter legislativo que penalicen el aborto bajo cualquier circunstancia. Es decir, consideran que se desprende de los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad la obligación estatal de la penalización total del aborto.

Específicamente hacen alusión al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana de Derechos Humanos, tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad aun en su sentido restringido o *strictu sensu*, como ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación⁹⁶. También mencionan el Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño, que haría parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio⁹⁷.

⁹⁴ Ver la sentencia C-897 de 2005.

⁹⁵ Sentencia C-205 de 2003.

⁹⁶ La jurisprudencia constitucional ha reconocido que del bloque de constitucionalidad puede hablarse en dos sentidos: uno amplio y uno restringido. En efecto, a este respecto la Corte en la sentencia C-191 de 1998 sostuvo que:

“ (...) resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad *strictu sensu*, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93)... Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias.”

También hacen parte integrante y principal del bloque de constitucionalidad los tratados internacionales que consagran derechos humanos intangibles, es decir, cuya conculcación está prohibida durante los Estados de Excepción; así como también integran el bloque, de conformidad con el artículo 214 de la Constitución Política, los convenios sobre derecho internacional humanitario, como es el caso de los Convenios de Ginebra.

⁹⁷ Por vía de una aplicación extensiva del inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, la Corte ha admitido que incluso aquellos tratados internacionales que establecen derechos humanos que pueden ser limitados durante los estados de excepción –tal es el caso del derecho a la libertad de movimiento– forman

Al respecto, cabe señalar que en el Sistema Universal el marco normativo básico sobre el derecho a la vida viene dado por el primer numeral del artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estipula:

“1. 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.”

Por su parte la Convención sobre los Derechos del Niño (parte también del Sistema Universal), indica en su Preámbulo la necesidad de protección del niño *“tanto antes como después del nacimiento”*, no obstante el artículo 1º 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 1º 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.”

Así pues, la definición citada hace referencia al concepto de ser humano, concepto amplio e indeterminado cuya precisión corresponde a los Estados Partes y a organismos encargados de interpretar el alcance del tratado. De la lectura de los trabajos preparatorios de la Convención se desprende que tal indeterminación obedeció a una decisión deliberada, pues se consideró que debía dejarse a los Estados Partes la facultad de adoptar, de conformidad con los valores fundamentales de su ordenamiento jurídico, la definición de lo que es un niño, que se extiende, de contera, al concepto de vida protegido por la Convención⁹⁸.

Así las cosas, resulta claro entonces que este instrumento internacional, ratificado por Colombia⁹⁹ y que forma parte del bloque de constitucionalidad, que trata sobre sujetos de especial protección constitucional de acuerdo con el artículo 44 de nuestra Carta, tampoco consigna expresamente que el *nasciturus* es una persona humana y bajo dicho estatus titular del derecho a la vida.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a pesar de que carece de un instrumento específico de protección a la niñez, consagra el derecho a la vida en el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposición que tiene el siguiente tenor:

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.

Ahora bien, este enunciado normativo hace alusión nuevamente al concepto de persona para referirse a la titularidad del derecho a la vida, pero acto seguido afirma que la protección del derecho a la vida será a partir del momento de la concepción. Este enunciado normativo admite distintas interpretaciones. Una es la que hacen algunos de los intervinientes en el sentido que el *nasciturus*, a partir de la concepción, es una persona, titular del derecho a la vida en cuyo favor han de adoptarse “en general” medidas de carácter legislativo. Empero, también puede ser interpretado en el sentido que a partir de la concepción deben adoptarse medidas

parte del bloque de constitucionalidad, aunque sólo lo hagan como instrumentos de interpretación de los derechos en ellos consagrados. Ver sentencia C-067 de 2003.

⁹⁸ De acuerdo con los anteproyectos de la Convención, el primero de ellos se sustraía de dar una definición de “niño” y uno posterior lo definía como todo ser humano desde el nacimiento hasta la edad de los dieciocho. Existió una tercera propuesta para que se definiera niño desde el momento de la concepción, pero esta también fue rechazada. Finalmente, ante las divergencias, se soslayó el tema. Lo anterior de acuerdo con los documentos preparatorios de la Convención E/CN.4/1349 y E/CN.4/1989/48 Citado en: *Derecho internacional de los derechos humanos. normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, pág. 804.

⁹⁹ Ley 12 de 1992.

legislativas que protejan “en general” la vida en gestación, haciendo énfasis desde este punto de vista en el deber de protección de los Estado Partes.

Sin embargo, 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 intervinientes. Incluso desde la perspectiva literal, la expresión “*en general*” utilizada por el 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.

En efecto, de acuerdo con el primer párrafo del Preámbulo, el propósito de la Convención Americana es “*consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre*”. El segundo párrafo adiciona que “*los derechos esenciales del hombre*” merecen protección internacional precisamente porque “*no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana*”.

Desde esta perspectiva, es 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.

Adicionalmente, esta Corporación también ha reiterado la necesidad de interpretar armónica y sistemáticamente los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y la Constitución. En la sentencia C-028 de 2006 sostuvo esta Corporación:

“La Corte considera que, así como los tratados internacionales deben ser interpretados entre sí de manera sistemática y armónica, en el entendido de que el derecho internacional público debe ser considerado como un todo coherente y armónico, otro tanto sucede entre aquéllos y la Constitución.”

En efecto, esta Corporación estima que la pertenencia de una determinada norma internacional al llamado bloque de constitucionalidad, de manera alguna puede ser interpretada en términos de que esta última prevalezca sobre el Texto Fundamental; por el contrario, dicha inclusión conlleva necesariamente a adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen.

Así las cosas, la técnica del bloque de constitucionalidad parte de concebir la Constitución como un texto abierto, caracterizado por la presencia de diversas cláusulas mediante las cuales se operan reenvíos que permiten ampliar el espectro de normas jurídicas que deben ser respetadas por el legislador.”

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.

Por otra parte, como ha sostenido esta Corporación, la interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos no se agota en el uso de los argumentos literales o gramaticales, y es necesario en esa medida acudir a criterios sistemáticos y teleológicos. Como se afirma en la misma sentencia C-028 de 2006:

“En tal sentido, es necesario resaltar que en los últimos años han tomado fuerza las interpretaciones sistemática y teleológica de los tratados internacionales, las cuales permiten ajustar el texto de las normas internacionales a los cambios históricos. Así pues, en la actualidad, el

contexto que sirve para interpretar una determinada norma de un tratado internacional, no se limita al texto del instrumento internacional del cual aquélla hace parte, sino que suele abarcar diversos tratados que guardan relación con la materia objeto de interpretación; a pesar incluso de que éstos últimos hagan parte de otros sistemas internacionales de protección de los derechos humanos¹⁰⁰. En otros términos, los tratados internacionales no se interpretan de manera aislada sino armónicamente entre sí, con el propósito de ajustarlos a los diversos cambios sociales y a los nuevos desafíos de la comunidad internacional, siguiendo para ello unas reglas hermenéuticas específicas existentes en la materia, las cuales conducen a lograr una comprensión coherente del actual derecho internacional público.

En tal sentido, es necesario precisar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fundamento en el artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica, ha señalado, al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos, “que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales¹⁰¹” y que “Tal interpretación evolutiva es consecuenta con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁰².” De tal suerte que los tratados internacionales sobre derechos humanos deben interpretarse armónicamente entre sí, partiendo, por supuesto, de los pronunciamientos que sobre los mismos han realizado las instancias internacionales encargadas de velar por el respeto y garantía de aquéllos.”

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.

7. Los derechos fundamentales de las mujeres en la Constitución Política Colombiana y en el derecho internacional.

La Constitución Política Colombiana de 1991 efectuó un cambio trascendental en relación con la posición y los derechos de las mujeres en la sociedad colombiana y en sus relaciones con el Estado.

Al respecto, es importante recordar lo expresado por la Corte en la sentencia C- 371 de 2000:

¹⁰⁰ La interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos ofrece asimismo, a título enunciativo, ciertas particularidades reseñadas por la doctrina y jurisprudencia internacionales, tales como (i) el carácter autónomo de ciertos términos (vgr. plazo razonable, tribunal independiente e imparcial, etc.); (ii) la existencia de reenvíos puntuales y ocasionales a nociones de derecho interno; (iii) la interpretación restrictiva de los límites al ejercicio de los derechos humanos; y (iv) el recurso frecuente a la regla del efecto útil, ver al respecto, Olivier Jacot. Guillarmord, “Règles, méthodes et principes d’interprétation dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme”, París, 2000. Emmanuel Decaux, La Convention Européenne des Droits de l’Homme, París, 2004.

¹⁰¹ Cfr. European Court of Human Rights, Tyrer v. The United Kingdom, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, párr. 31.

¹⁰² Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114. Ver además, en casos contenciosos, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 12; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra nota 182, párr. 165; 146; Caso Juan Humberto Sánchez. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C. No. 102, párr. 56; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 146 a 148, y Caso Barrios Altos. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párrs. 41-44.

“ La situación histórica de la mujer en Colombia. Una breve reseña de los cambios normativos.

22- No hay duda alguna de que la mujer ha padecido históricamente una situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familia, a la educación y al trabajo. Aun cuando hoy, por los menos formalmente, se reconoce igualdad entre hombres y mujeres, no se puede desconocer que para ello las mujeres han tenido que recorrer un largo camino.

Baste recordar que bien entrado el siglo veinte, las mujeres en Colombia tenían restringida su ciudadanía, se les equiparaba a los menores y dementes en la administración de sus bienes, no podían ejercer la patria potestad, se les obligaba a adoptar el apellido del marido, agregándole al suyo la partícula “de” como símbolo de pertenencia, entre otras limitaciones.

Poco a poco la lucha de las mujeres por lograr el reconocimiento de una igualdad jurídica, se fue concretando en diversas normas que ayudaron a transformar ese estado de cosas. Así, por ejemplo, en materia política, en 1954 se les reconoció el derecho al sufragio, que pudo ser ejercido por primera vez en 1957. En materia de educación, mediante el Decreto 1972 de 1933 se permitió a la población femenina acceder a la Universidad. En el ámbito civil, la ley 28 de 1932 reconoció a la mujer casada la libre administración y disposición de sus bienes y abolió la potestad marital, de manera que el hombre dejó de ser su representante legal. El decreto 2820 de 1974 concedió la patria potestad tanto al hombre como a la mujer, eliminó la obligación de obediencia al marido, y la de vivir con él y seguirle a donde quiera que se trasladase su residencia; el artículo 94 decreto ley 999 de 1988 abolió la obligación de llevar el apellido del esposo, y las leyes 1ª. de 1976 y 75 de 1968 introdujeron reformas de señalada importancia en el camino hacia la igualdad de los sexos ante la ley. En materia laboral, la ley 83 de 1931 permitió a la mujer trabajadora recibir directamente su salario. En 1938, se pusieron en vigor normas sobre protección a la maternidad, recomendadas por la OIT desde 1919, entre otras, las que reconocían una licencia remunerada de ocho semanas tras el parto, ampliada a doce semanas mediante la ley 50 de 1990. Por su parte, mediante el Decreto 2351 de 1965, se prohibió despedir a la mujer en estado de embarazo.

A este propósito de reconocimiento de la igualdad jurídica de la mujer se sumo también el constituyente de 1991. Por primera vez, en nuestro ordenamiento superior se reconoció expresamente que “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades” y que “la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”.

Ahora bien: aun cuando la igualdad formal entre los sexos se ha ido incorporando paulatinamente al ordenamiento jurídico colombiano, lo cierto es que la igualdad sustancial todavía continúa siendo una meta, tal y como lo ponen de presente las estadísticas que a continuación se incluyen. Justamente al logro de ese propósito se encamina el proyecto de ley estatutaria cuya constitucionalidad se analiza.”

En efecto, a partir del Acto Constituyente de 1991 los derechos de las mujeres adquirieron trascendencia Constitucional. Cabe recordar, que las mujeres contaron con especial deferencia por parte del Constituyente de 1991, quien conocedor de las desventajas que ellas han tenido que sufrir a lo largo de la historia, optó por consagrar en el texto constitucional la igualdad, tanto de derechos como de oportunidades, entre el hombre y la mujer, así como por hacer expreso su no sometimiento a ninguna clase de discriminación¹⁰³. También resolvió privilegiarla de manera clara con miras a lograr equilibrar su situación, aumentando su protección a la luz del aparato estatal, consagrando también en la Carta Política normas que le permiten gozar de una especial asistencia del Estado durante el embarazo y después del parto, con la opción de recibir un subsidio alimentario si para entonces estuviere desempleada o desamparada, que el Estado apoye de manera especial a la mujer cabeza de familia, así como que las autoridades garanticen su adecuada y efectiva participación en los niveles decisorios de la Administración Pública, entre otras.

En este orden de ideas, la Constitución de 1991 dejó expresa su voluntad de reconocer y enaltecer los derechos de las mujeres y de vigorizar en gran medida su salvaguarda protegiéndolos de una manera efectiva y reforzada. Por consiguiente, hoy en día, la mujer es sujeto constitucional de especial protección, y en esa

¹⁰³ Constitución Política, artículo 43

medida todos sus derechos deben ser atendidos por parte del poder público, incluyendo a los operadores jurídicos, sin excepción alguna.

Es así como la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, y por ende protectora de los derechos fundamentales de todas las personas, en multitud de providencias ha hecho valer de manera primordial los derechos en cabeza de las mujeres. En muchísimos pronunciamientos, tanto de control de constitucionalidad de normas o de revisión de acciones de tutela, ha resaltando la protección reforzada de la mujer embarazada, preservado su estabilidad laboral y el pago de su salario, ha considerado ajustadas a la Constitución las medidas afirmativas adoptadas por el legislador para lograr su igualdad real y especialmente aquellas adoptadas a favor de la mujer cabeza de familia, ha protegido su derecho a la igualdad y no discriminación, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, su igualdad de oportunidades, y sus derechos sexuales y reproductivos, entre otros¹⁰⁴.

Cabe recordar ahora, que respecto de las mujeres es evidente que hay situaciones que la afectan sobre todo y de manera diferente, como son aquellas concernientes a su vida, y en particular aquellas que conciernen a los derechos sobre su cuerpo, su sexualidad y reproducción.

En efecto, los derechos de las mujeres han venido ocupando un lugar importante como componente de los acuerdos alcanzados en la historia de las conferencias mundiales convocadas por las Naciones Unidas, las que constituyen un marco esencial de referencia para la interpretación de los derechos contenidos en los propios tratados internacionales.

En 1968, en la Primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos convocada en Teherán, se reconoció la importancia de los derechos de las mujeres, y se reconoció por primera vez el derecho humano fundamental de los padres *“a determinar libremente el número de hijos y los intervalos entre los nacimientos”*.

Cuatro años después, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció el año 1975 como el Año Internacional de la Mujer, se convocó una conferencia mundial en México dedicada a mejorar la condición de la mujer, y se estableció la década de 1975-1985 como Decenio de la Mujer de las Naciones Unidas.

Otras dos conferencias mundiales fueron convocadas durante el Decenio de la Mujer, la de Copenhague en 1980 y la de Nairobi en 1985 para comprobar y evaluar los resultados del Decenio de la Mujer de las Naciones Unidas.

Pero, la que marcó un hito fundamental para los derechos de las mujeres fue la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena en 1993, al declarar que *“los derechos humanos de la mujer y la niña, son parte inalienable e indivisible de los derechos humanos universales”*, así como que la plena participación de la mujer en condiciones de igualdad en la vida política, económica, social y cultural, y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo, son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.

Posteriormente, en la Conferencia Mundial sobre población y Desarrollo de El Cairo en 1994, en el documento de programa de acción, se puso un gran énfasis en los derechos humanos de la mujer, y se reconoce que *los derechos reproductivos son una categoría de derechos humanos que ya han sido reconocidos en tratados internacionales y que incluyen el derecho fundamental de todas las personas a “decidir libremente el número y el espaciamiento de hijos y a disponer de la información, la educación y los medios necesarios para poder hacerlo”*. Este programa establece además, que *“la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgo y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuando y con qué frecuencia”*. También se estableció, que hombres, mujeres y adolescentes tienen el derecho de *“obtener información y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables”* de su elección para la regulación de la fecundidad, así como el *“derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgo”*.

La cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Plataforma de Beijing), confirma los derechos reproductivos establecidos en el Programa de Acción de El Cairo.

¹⁰⁴ Ver sentencias T-028 de 2003, T- 771 de 2000, T-900 de 2004, T- 161 de 2002 y T -653 de 1999. También sentencias T- 1084 de 2002, T- 1062 de 2004, T- 375 de 2000, C- 722 de 2004, C- 507 de 2004, T- 606 de 1995, T-656 de 1998, T- 943 de 1999, T- 624 de 1995, C- 112 de 2000, C- 371 de 2000, C- 1039 de 2003

En efecto, diferentes tratados internacionales son la base para el reconocimiento y protección de los derechos reproductivos de las mujeres, los cuales parten de la protección a otros derechos fundamentales como la vida, la salud, la igualdad y no discriminación, la libertad, la integridad personal, el estar libre de violencia, y que se constituyen en el núcleo esencial de los derechos reproductivos. Otros derechos, resultan también directamente afectados cuando se violan los derechos reproductivos de las mujeres, como el derecho al trabajo y a la educación, que al ser derechos fundamentales pueden servir como parámetro para proteger y garantizar sus derechos sexuales y reproductivos.

Cabe recordar, que además de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos, la protección de los derechos de la mujer latinoamericana tiene soporte especial en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW-, que entró en vigor para Colombia a partir del 19 de febrero de 1982, en virtud de la Ley 51 de 1981, y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, entrada en vigencia para Colombia el 15 de diciembre de 1996, al aprobarse la Ley 248 de 1995; los que, junto con los documentos firmados por los gobiernos de los países signatarios en las Conferencias Mundiales, son fundamentales para la protección y garantía de los derechos de las mujeres por cuanto son marco de referencia al establecer conceptos que contribuyen a interpretarlos tanto en la esfera internacional como en la nacional.

Ahora bien, en cuanto al derecho a la salud, que incluye el derecho a la salud reproductiva y la planificación familiar, se ha interpretado por los organismos internacionales, con fundamento en los tratados internacionales, entre ellos la CEDAW, que es deber de todos los Estados ofrecer una amplia gama de servicios de salud de calidad y económicos, que incluyan servicios de salud sexual y reproductiva, y se ha recomendado además, que se incluya la perspectiva de género en el diseño de políticas y programas de salud. Dichos organismos internacionales también han expresado su preocupación por la situación de la salud de las mujeres pobres, rurales, indígenas y adolescentes, y sobre los obstáculos al acceso a métodos anticonceptivos.

También en el área de salud, se deben eliminar todas las barreras que impidan que las mujeres accedan a servicios, a educación e información en salud sexual y reproductiva. La CEDAW ha hecho hincapié en que las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan especialmente a la mujer, constituyen una barrera para acceder al cuidado médico que las mujeres necesitan, comprometiendo sus derechos a la igualdad de género en el área de la salud y violando con ello la obligación internacional de los Estados de respetar los derechos reconocidos internacionalmente¹⁰⁵.

La comunidad internacional también ha reconocido que la violencia contra las mujeres constituye una violación de sus derechos humanos y de sus libertades fundamentales y ha establecido específicamente el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia basada en el sexo y el género.

En efecto, las diversas formas de violencia de género, constituyen una violación de los derechos reproductivos de las mujeres puesto que repercuten en su salud y autonomía sexual y reproductiva. La violencia sexual viola los derechos reproductivos de las mujeres, en particular sus derechos a la integridad corporal y al control de su sexualidad y de su capacidad reproductiva, y pone en riesgo su derecho a la salud, no solo física sino psicológica, reproductiva y sexual.

Es así como la CEDAW ha declarado, que “*la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre*”. La Convención de Belém do Pará, en vigor desde el 5 de marzo de 1995 y para Colombia desde el 15 de diciembre de 1996 –Ley 248 de 1995–, es uno de los instrumentos más importantes para la protección de los derechos de las mujeres ante las diversas formas de violencia a que están sometidas en los diversos espacios de su vida. Ella ha determinado dos elementos que la hacen especialmente efectiva: una definición de violencia contra la mujer, que considera estos actos como violatorios de derechos humanos y las libertades fundamentales, tomando en cuenta los abusos que ocurren tanto en el ámbito público como en el privado; y, el establecimiento de la responsabilidad del Estado por la violencia perpetrada o tolerada por este dondequiera que ocurra.

¹⁰⁵ Recomendación General No. 24, para el cumplimiento del artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer –la mujer y la salud.

De otra parte es importante destacar, que El Estatuto de Roma determina, entre otros asuntos, que la violencia y otros delitos reproductivos y sexuales están a la par con los crímenes internacionales más atroces, constitutivos en muchos casos de tortura y genocidio. Y, reconoce por primera vez, que las violaciones a la autodeterminación reproductiva de las mujeres, tanto el embarazo forzado como la esterilización forzada, se cuentan entre los crímenes más graves de acuerdo con el derecho internacional humanitario.

Respecto de los derechos sexuales y reproductivos, con fundamento en el principio de dignidad de las personas y sus derechos a la autonomía e intimidad, uno de sus componentes esenciales lo constituye el derecho de la mujer a la autodeterminación reproductiva y a elegir libremente el número de hijos que quiere tener y el intervalo entre ellos, como así lo han reconocidos las deferentes convenciones internacionales.

La CEDAW ha determinado, que el derecho a la autodeterminación reproductiva de las mujeres es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Por ello constituyen graves violaciones a este derecho, la esterilización involuntaria y los métodos anticonceptivos impuestos sin consentimiento. Igualmente han señalado los diferentes Comités, que el derecho a decidir el número de hijos está directamente relacionado con el derecho a la vida de la mujer cuando existen legislaciones prohibitivas o altamente restrictivas en materia de aborto, que generan altas tasas de mortalidad materna.

Otros derechos sexuales y reproductivos, se originan en el derecho a la libertad de matrimonio y a fundar una familia. El derecho a la intimidad también está relacionado con los derechos reproductivos, y puede afirmarse que se viola cuando el Estado o los particulares interfieren el derecho de la mujer a tomar decisiones sobre su cuerpo y su capacidad reproductiva. El derecho a la intimidad cobija el derecho a que el médico respete la confidencialidad de su paciente, y por lo tanto, no se respetaría tal derecho, cuando se le obliga legalmente a denunciar a la mujer que se ha practicado un aborto.

En cuanto al derecho a la igualdad y no discriminación, la Convención de la Mujer consagra el derecho de las mujeres a disfrutar de los derechos humanos en condiciones de igualdad con los hombres, y la eliminación de las barreras que impiden el disfrute efectivo por parte de las mujeres de los derechos reconocidos internacionalmente y en las leyes nacionales, así como la toma de medidas para prevenir y sancionar los actos de discriminación.

Finalmente, el derecho a la educación y su relación con los derechos reproductivos puede examinarse desde varios niveles: el acceso de las mujeres a la educación básica, a fin de que ella logre el empoderamiento en su familia y en su comunidad, y contribuya a que tome conciencia de sus derechos. Además, el derecho a la educación incorpora el derecho de las mujeres a recibir educación sobre salud reproductiva, así como a que se les permita ejercer el derecho a decidir el número de hijos y espaciamiento de ellos de manera libre y responsable.

En conclusión, los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres han sido finalmente reconocidos como derechos humanos, y como tales, han entrado a formar parte del derecho constitucional, soporte fundamental de todos los Estados democráticos.

Derechos sexuales y reproductivos que además de su consagración, su protección y garantía parten de la base de reconocer que la igualdad, la equidad de género y la emancipación de la mujer y la niña son esenciales para la sociedad y por lo tanto, constituyen una de las estrategias directas para promover la dignidad de todos los seres humanos y el progreso de la humanidad en condiciones de justicia social.

No obstante, de las normas constitucionales e internacionales no se deduce un mandato de despenalización del aborto ni una prohibición a los legisladores nacionales para adoptar normas penales en este ámbito. De tal forma que el Congreso dispone de un amplio margen de configuración de la política pública en relación con el aborto. Sin embargo, dicho margen no es ilimitado. Aún en el campo penal de dicha política, el legislador ha de respetar dos tipos de límites constitucionales, como lo ha resaltado esta Corte. En efecto, al legislador penal, en primer lugar, le está prohibido invadir de manera desproporcionada derechos constitucionales y, en segundo lugar, le está ordenado no desproteger bienes constitucionales, sin que ello signifique desconocer el principio de que al derecho penal, por su carácter restrictivo de las libertades, se ha de acudir como última ratio.

A continuación, se resaltarán los límites al margen de configuración del legislador que decide acudir al derecho penal para sancionar el aborto, empezando por los límites generales para luego entrar a resolver el caso concreto.

8. Los límites a la potestad de configuración del legislador en materia penal.

En relación con el poder punitivo ordinario del Estado, esta corporación ha considerado de manera reiterada, que el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración para determinar cuales conductas han de ser consideradas punibles así como para fijar las penas correspondientes a tales comportamientos. Sin embargo, como también lo ha reiterado la Corte, el legislador no cuenta con una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos, por cuanto encuentra claros límites en los principios y valores constitucionales así como en los derechos constitucionales de las personas¹⁰⁶. En la sentencia C-420 de 2002 la Corte consideró:

“(Debe tenerse en cuenta que el legislador es titular de la capacidad de configuración normativa en materia de política criminal. Si bien es cierto que el parlamento no es, ni mucho menos, la única instancia del poder público en la que se pueden diseñar estrategias de política criminal, no puede desconocerse que su decisión de acudir a la penalización de comportamientos no sólo es legítima frente a la Carta por tratarse del ejercicio de una facultad de la que es titular sino también porque ella cuenta con el respaldo que le transmite el principio democrático¹⁰⁷. Es una conquista del mundo civilizado que normas tan trascendentes en el ámbito de los derechos fundamentales como las que tipifican conductas penales y atribuyen penas y medidas de seguridad a sus autores o partícipes, sean fruto de un debate dinámico entre las distintas fuerzas políticas que se asientan en el parlamento pues sólo así se garantiza que el ejercicio del poder punitivo del Estado se ajuste a parámetros racionales y no se distorsione por intereses particulares o necesidades coyunturales.

De este modo, entonces, el legislador cuenta con un margen de libertad para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles. Sin embargo, es evidente que no se trata de una potestad ilimitada, pues, como se sabe, en el constitucionalismo no existen poderes absolutos. En el caso de la política cri-

¹⁰⁶ Sobre el particular, se pueden revisar las sentencias C-587 de 1992, C-504 de 1993, C-038 de 1995, C-345 de 1995, C-070 de 1996, C-113 de 1996, C-125 de 1996, C-394 de 1996, C-013 de 1997, C-239 de 1997, C-297 de 1997, C-456 de 1997, C-472 de 1997, C-659 de 1997, C-404 de 1998, C-083 de 1999, C-996 de 2000, C-1164 de 2000, C-173 de 2001, C-177 de 2001, C-916 de 2002, C-239 de 2002, C-205 de 2003, C-857 de 2005 entre otras.

¹⁰⁷ Desde luego que la política criminal del Estado no se agota en el ejercicio de su poder punitivo. En un reciente pronunciamiento esta Corporación definió en un sentido amplio el concepto de política criminal y la amplia gama de medidas que comprendía: *“Dada la multiplicidad de intereses, bienes jurídicos y derechos que requieren protección, la variedad y complejidad de algunas conductas criminales, así como los imperativos de cooperación para combatir la impunidad y la limitación de los recursos con que cuentan los Estados para responder a la criminalidad organizada, es apropiado definir la política criminal en un sentido amplio. Es ésta el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole. Puede ser social, como cuando se promueve que los vecinos de un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito. También puede ser jurídica, como cuando se reforman las normas penales. Además puede ser económica, como cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementarles los costos a quienes realicen conductas reprochables. Igualmente puede ser cultural, como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios masivos de comunicación para generar conciencia sobre las bondades o consecuencias nocivas de un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social. Adicionalmente pueden ser administrativas, como cuando se aumentan las medidas de seguridad carcelaria. Inclusive pueden ser tecnológicas, como cuando se decide emplear de manera sistemática un nuevo descubrimiento científico para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica”*. Corte Constitucional, Sentencia C-646-01. M. P., Manuel José Cepeda Espinosa.

minal, no obstante contar el legislador con un margen de maniobra, es claro que no podrán concebirse mecanismos que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales. Esto es así por cuanto el diseño de la política criminal del Estado implica ejercicio de poder público y no existe un solo espacio de éste que se halle sustraído al efecto vinculante del Texto Fundamental.

Entonces, el único supuesto en el que el criterio político-criminal del legislador sería susceptible de controvertirse ante el juez constitucional se presentaría cuando ha conducido a la emisión de normas que controvierten el Texto Fundamental. No obstante, en este caso es claro que lo que se cuestionaría no sería un modelo de política criminal en sí sino la legitimidad de reglas de derecho por su contrariedad con la Carta y de allí que, en esos supuestos, la decisión de retirarlas del ordenamiento jurídico tenga como referente esa contrariedad y no el criterio de política criminal que involucran.”.

También, en la sentencia C-939 de 2002 la Corte sostuvo sobre este punto:

“Restricciones constitucionales al poder punitivo del Estado.

“5. Respecto del poder punitivo ordinario del Estado, la Corte Constitucional ha reiterado que el legislador goza de amplia competencia (libertad de configuración legislativa) para definir cuales conductas han de ser consideradas punibles y fijar las penas correspondientes a tales comportamientos. Así mismo, ha indicado que frente al ejercicio de dicha libertad de configuración, la Constitución opera como un mecanismo de “control de límites de competencia del legislador, con el fin de evitar excesos punitivos”.

“En esta perspectiva, la Corte ha señalado que “ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados - particularmente en el campo de los derechos fundamentales - que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el ius punendi debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas”. Así, la Corte ha entendido que los derechos constitucionales de los asociados se erigen en límite de la potestad punitiva del Estado, de manera que su núcleo esencial y criterios de razonabilidad, proporcionalidad y estricta legalidad, constituyen límites materiales para el ejercicio ordinario de esta competencia estatal. Estos criterios se aplican tanto a la definición del tipo penal como a la sanción imponible.

“5.1 Deber de observar la estricta legalidad. En punto a este deber, la Corte ha señalado (i) que la creación de tipos penales es una competencia exclusiva del legislador (reserva de ley en sentido material) y que (ii) es obligatorio respetar el principio de tipicidad: “nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa”. De manera que el legislador está obligado no sólo a fijar los tipos penales, sino que éstos tienen que respetar el principio de irretroactividad de las leyes penales (salvo favorabilidad), y definir la conducta punible de manera clara, precisa e inequívoca.

“5.2 Deber de respetar los derechos constitucionales. En relación con los derechos constitucionales, la Corte ha señalado que los tipos penales, se erigen en mecanismos extremos de protección de los mismos, y que, en ciertas ocasiones el tipo penal integra el núcleo esencial del derecho constitucional. Por lo mismo, al definir los tipos penales, el legislador está sometido al contenido material de los derechos constitucionales, así como los tratados y convenios internacionales relativos a derechos humanos ratificados por Colombia y, en general, el bloque de constitucionalidad.

“5.3 Deber de respeto por los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Respecto de la proporcionalidad y la razonabilidad del tipo penal y su sanción, la Corte ha indicado que al establecer tratamientos diferenciales se somete a un juicio estricto de proporcionalidad¹⁰⁸ del tipo, así como de la sanción. La proporcionalidad, implica, además, un juicio de idoneidad del tipo penal. Así, ante la existencia de bienes jurídicos constitucionales, el legislador tiene la obligación de definir el tipo penal de manera tal que en realidad proteja dicho bien constitucional...”

“(...)”

“6. En suma, al igual que ocurre con el resto de competencias estatales, el ejercicio del poder punitivo está sujeto a restricciones constitucionales, tanto en lo que respecta a la tipificación como a la sanción. No podrán tipificarse conductas que desconozcan los derechos fundamentales, que no resulten idóneas para proteger bienes constitucionales o que resulten desproporcionadas o irrazonables. Lo mismo puede predicarse de las sanciones. Estas restricciones, como se indicó antes, operan frente a toda decisión estatal en materia punitiva.”

En la misma sentencia C-939 de 2002, también la Corte precisó el poder punitivo del Estado durante los estados de excepción. Advirtió, que si bien el legislador ordinario, dentro de su amplio margen de discrecionalidad puede utilizar la técnica que más convenga a la política criminal del estado, obviamente dentro de los límites que la Constitución le impone, en materia de conmoción interior -surgen como se dijo anteriormente- unas *limitaciones especiales, relacionadas con el bien jurídico que protege la legislación excepcional y la naturaleza del peligró para los mismos*. Al respecto expresó:

“8. Los estados de excepción son situaciones previstas y consentidas por la Constitución. En lugar de esperar la ruptura completa del orden constitucional, la Constitución prevé una situación de anormalidad constitucional, en la que se invierte el principio democrático, facultando al órgano ejecutivo para dictar normas con fuerza de ley. Como quiera que se trata de una situación anómala, y una afectación grave del principio democrático, la Carta impone una serie de condicionamientos y restricciones¹⁰⁹. De ellas, se deriva la interpretación restrictiva de las facultades gubernamentales, única opción compatible con la democracia¹¹⁰.”

Tales restricciones, en materia punitiva, tienen alcances distintos según se trate de la definición del tipo penal o de la sanción imponible. Respecto de la definición del tipo, se aplican las siguientes restricciones: (i) sólo es posible sancionar comportamientos que atenten contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, lo que corresponde al principio de restricción material; (ii) al describir el comportamiento, debe tratarse de conductas que pongan en peligro directo el orden público, lo que se recoge en el principio de finalidad; y, (iii) el destinatario de la norma, la conducta y el objeto de la misma, deben estar en directa relación con las causas y motivos que dieron lugar a la declaratoria de conmoción interior, lo cual constituye un desarrollo del principio de necesidad y surge del respeto por la razonabilidad y la proporcionalidad estricta.”

En resumen, corresponde al legislador la decisión de adoptar disposiciones penales para la protección de bienes de rango constitucional como la vida; sin embargo, los derechos fundamentales y los principios constitucionales se erigen en límites a esa potestad de configuración, correspondiéndole a la Corte Constitucional, *como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, ejercer en estos casos el control sobre los límites que ella le ha impuesto al legislador, es decir, debe examinar si tales medidas legislativas presentan o no el carácter de restricciones constitucionalmente válidas¹¹¹*.

¹⁰⁸ En realidad, el juicio estricto de igualdad comporta el juicio de estricta proporcionalidad. Ver sentencia C-125 de 1996.

¹⁰⁹ Sentencia C-556 de 1992.

¹¹⁰ El artículo 9 de la Ley estatutaria de estados de excepción contempla restricciones al ejercicio de las competencias gubernamentales. Tales restricciones, como se verá, no hacen más que reforzar la idea según la cual la interpretación de tales competencias, es restrictiva.

¹¹¹ Sentencia C-205 de 2003.

Ahora bien, en virtud de su potestad de configuración, el legislador puede introducir distinciones en cuanto a la tipificación de las conductas que atenten contra la vida como bien constitucionalmente protegido, así como la modalidad de la sanción. En efecto, el ordenamiento penal colombiano¹¹² contiene diversos tipos penales dirigidos a proteger la vida, tales como el genocidio, el homicidio, el aborto, el abandono de menores y personas desvalidas, o la manipulación genética, así como la omisión de socorro para quien, sin justa causa, omite auxiliar a una persona cuya vida o salud se encuentra en peligro. Si bien los anteriores delitos protegen el mismo bien jurídico, la vida, sin embargo el legislador en ejercicio de su libertad de configuración decidió darles distinto tratamiento punitivo atendiendo a las diferentes especificaciones, modalidades y etapas que se producen a lo largo del curso vital, siendo para estos efectos el nacimiento un hecho relevante para determinar la intensidad de la protección mediante la graduación de la duración de la pena.

8.1. El principio y el derecho fundamental a la dignidad humana como límites a la libertad de configuración del legislador en materia penal.

Al igual que la vida, el concepto de dignidad humana cumple diversas funciones en el ordenamiento constitucional colombiano, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional¹¹³. Así, la Corte ha entendido que el enunciado normativo “dignidad humana”, desempeña tres roles distintos: (i) es un principio fundante del ordenamiento jurídico y en este sentido tiene una dimensión axiológica como valor constitucional, (ii) es un principio constitucional y (iii) tiene el carácter de derecho fundamental autónomo.

Desde estos diversos planos la dignidad humana juega un papel conformador del ordenamiento jurídico. En relación con el plano valorativo o axiológico, esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la dignidad humana es el principio fundante del ordenamiento jurídico y constituye el presupuesto esencial de la consagración y efectividad de todo el sistema de derechos y garantías de la Constitución¹¹⁴. Así mismo ha sostenido, que la dignidad humana constituye la base axiológica de la Carta¹¹⁵, de la cual se derivan derechos fundamentales de las personas naturales¹¹⁶, fundamento¹¹⁷ y pilar ético del ordenamiento jurídico¹¹⁸. De esta múltiple caracterización ha deducido la Corte Constitucional que “*la dignidad humana caracteriza de manera definitoria al Estado colombiano como conjunto de instituciones jurídicas*”¹¹⁹.

Sin embargo, el alcance de la dignidad humana no se reduce al plano meramente axiológico. Al respecto la jurisprudencia “*a partir de los enunciados normativos constitucionales sobre el respeto a la dignidad humana ha identificado la existencia de dos normas jurídicas que tienen la estructura lógico normativa de*

¹¹² Ley 599 de 2000

¹¹³ Ver la sentencia T-881 de 2002 en la cual se hace un exhaustivo recuento de los alcances funcionales y normativos del concepto dignidad humana.

¹¹⁴ “*La dignidad humana...es en verdad principio fundante del Estado (CP art.1). Más que derecho en sí mismo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución. La dignidad, como principio fundante del Estado, tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia...*” sentencia T-401 de 1992.

¹¹⁵ “*En la base axiológica de la Carta se encuentra en última instancia la dignidad de la persona en el marco de un Estado social de derecho*” sentencia T-301 de 1993. En el mismo sentido, en la sentencia T-123 de 1994, afirmó la Corte “*La Constitución establece un marco de valores y principios materiales, que se estructuran como fundamento de un verdadero sistema axiológico. Este sistema se basa en la dignidad humana, como principio que indica que el hombre es un ser que tiende hacia su perfeccionamiento, al desarrollar plenamente lo que por naturaleza se le ha dado como bienes esenciales: la vida, la salud, el bienestar, la personalidad, entre otros.*”.

¹¹⁶ Sentencia T-472 de 1996.

¹¹⁷ “*Se ordenó entonces retirar del ordenamiento esa expresión por considerar que ella es incompatible con el concepto de **dignidad humana**, cuyo respeto constituye el fundamento de todo nuestro ordenamiento jurídico (artículo 1º de la Constitución)*” sentencia C-045 de 1998.

¹¹⁸ “*En primer término, debe anotarse que el concepto de Estado Social de Derecho (artículo 1 C.P.) no es apenas una frase ingeniosa ni una declaración romántica del Constituyente sino un rasgo esencial del sistema jurídico que se proyecta más allá de los mismos textos superiores y cobija la totalidad del sistema jurídico, debiendo por tanto reflejarse en las normas legales, en la actividad del Gobierno y de las autoridades administrativas, no menos que en las decisiones judiciales. (...) En concordancia con lo anterior, el Estado y la sociedad deben asumir un papel activo en la redistribución de bienes y servicios con el fin proteger la dignidad humana, pilar ético fundamental de nuestro ordenamiento.*” Sentencia T-1430 de 2000.

¹¹⁹ Sentencia T-881 de 2002.

los principios: (a) el principio de dignidad humana y (b) el derecho a la dignidad humana. Las cuales a pesar de tener la misma estructura (la estructura de los principios), constituyen entidades normativas autónomas con rasgos particulares que difieren entre sí, especialmente frente a su funcionalidad dentro del ordenamiento jurídico”¹²⁰.

A pesar de su distinta naturaleza funcional, las normas deducidas del enunciado normativo dignidad humana -el principio constitucional de dignidad humana y el derecho fundamental a la dignidad humana- coinciden en cuanto al ámbito de conductas protegidas. En efecto, ha sostenido esta Corporación que en aquellos casos en los cuales se emplea argumentativamente la dignidad humana como un criterio relevante para decidir, se entiende que ésta protege: (i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)¹²¹.

Por ser particularmente relevantes para el estudio del caso concreto, es menester detenerse en dos de los contenidos antes enunciados de la dignidad humana: como autonomía personal y como intangibilidad de bienes no patrimoniales. Al respecto ha señalado esta Corporación, al conocer de una tutela en la que, la empresa Electrocosta S.A. E.S.P., amparada en el artículo 140 de la ley 142 de 1994, y en virtud del incumplimiento del contrato de condiciones uniformes celebrado con el INPEC, inició desde el mes de agosto de 2001, una serie de racionamientos diarios en el suministro de energía prestado a la Cárcel de Distrito Judicial de Cartagena, por espacio de 5 a 6 horas diarias:

“De tal forma que integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de la autonomía individual), la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle. Libertad que implica que cada persona deberá contar con el máximo de libertad y con el mínimo de restricciones posibles, de tal forma que tanto las autoridades del Estado, como los particulares deberán abstenerse de prohibir e incluso de desestimular por cualquier medio, la posibilidad de una verdadera autodeterminación vital de las personas, bajo las condiciones sociales indispensables que permitan su cabal desarrollo.

Así mismo integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de las condiciones materiales de existencia), la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad real de desarrollar un papel activo en la sociedad. De tal forma que no se trata sólo de un concepto de dignidad mediado por un cierto bienestar determinado de manera abstracta, sino de un concepto de dignidad que además incluya el reconocimiento de la dimensión social específica y concreta del individuo, y que por lo tanto incorpore la promoción de las condiciones que faciliten su real incardinación en la sociedad.

El tercer ámbito también aparece teñido por esta nueva interpretación, es así como integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de la intangibilidad de los bienes inmateriales de la persona concretamente su integridad física y su integridad moral), la posibilidad de que toda persona pueda mantenerse socialmente activa. De tal forma que conductas dirigidas a la exclusión social mediadas por un atentado o un desconocimiento a la dimensión física y espiritual de las personas se encuentran constitucionalmente prohibidas al estar cobijadas por los predicados normativos de la dignidad humana; igualmente tanto las autoridades del Estado como los particulares están en la obligación de adelantar lo necesario para conservar la intangibilidad de estos bienes y sobre todo en la de promover políticas de inclusión social a partir de la obligación de corregir los efectos de situaciones ya consolidadas en las cuales esté comprometida la afectación a los mismos”¹²².

¹²⁰ Idem.

¹²¹ Cfr. sentencia T-881 de 2002.

¹²² Idem.

La dignidad humana asegura de esta manera una esfera de autonomía y de integridad moral que debe ser respetada por los poderes públicos y por los particulares. Respecto de la mujer, el ámbito de protección de su dignidad humana incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida, entre las que se incluye la autonomía reproductiva, al igual que la garantía de su intangibilidad moral, que tendría manifestaciones concretas en la prohibición de asignarle roles de género estigmatizantes, o inflingirle sufrimientos morales deliberados.

Ahora bien, sobre todo bajo su primera acepción –dignidad humana como protectora de un ámbito de autonomía individual y de la posibilidad de elección de un plan de vida– la jurisprudencia constitucional ha entendido que constituye un límite a la libertad de configuración del legislador en materia penal.

Igualmente, la dignidad humana fue uno de los argumentos para declarar la exequibilidad condicionada del artículo 326 del Decreto 100 de 1980, disposición que tipificaba el homicidio por piedad. Sobre la dignidad humana como límite a la potestad de configuración del legislador en materia penal sostuvo en esta ocasión la Corte Constitucional:

“El deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello la Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna. En efecto, en este caso, el deber estatal se debilita considerablemente por cuanto, en virtud de los informes médicos, puede sostenerse que, más allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto. En cambio, la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art.12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el artículo 326 del Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, como ya se ha señalado, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico.”

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.

8.2. El derecho al libre desarrollo de la personalidad como límite a la libertad de configuración del Legislador en materia penal.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad parte de una consideración de tipo axiológico: el principio de la dignidad humana y el marcado carácter libertario de la Carta de 1991¹²³. Este derecho es entendido entonces, como la consecuencia necesaria de una nueva concepción que postula al Estado “como un instrumento al servicio del hombre y no al hombre al servicio del Estado”¹²⁴. Bajo ésta nueva óptica la autonomía individual –entendida como la esfera vital conformada por asuntos que sólo atañen al individuo- cobra el carácter de principio constitucional que vincula a los poderes públicos, a los cuales les está vedada cualquier injerencia en este campo reservado, pues decidir por la persona supone “arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en un medio para los fines que por fuera de ella se eligen”¹²⁵.

Como ha afirmado la Corte Constitucional este derecho condensa la libertad *in nuce*, “porque cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella”. Se trata por lo tanto del derecho a la libertad general de actuación, que comprende no sólo los específicos derechos de libertad consagrados por la Constitución (libertad de cultos, de conciencia, de expresión e información, libertad de escoger profesión u oficio, libertades económicas, etc.) sino también el ámbito de autonomía individual no protegido por ninguno de estos derechos¹²⁶.

Se trata, por lo tanto, de un derecho que no “opera en un ámbito específico, ni ampara una conducta determinada (...) ya que establece una protección genérica, por lo cual se aplica en principio a toda conducta”¹²⁷, y de “una cláusula general de libertad, similar a la cláusula general de igualdad contenida en el artículo 13”,¹²⁸ o también un “principio general de libertad”¹²⁹.

No obstante, esto no quiere decir que se trate de un derecho que carezca de sustancia o cuyo contenido sólo sería posible delimitarlo a partir de sus restricciones; por el contrario, el contenido del derecho está vinculado al ámbito de decisiones propias del individuo, las cuales constituyen su plan de vida o su modelo de realización personal. A lo largo del tiempo, la jurisprudencia constitucional ha identificado un ámbito de conductas protegidas por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, entre las que cabe mencionar por su importancia para el caso objeto de examen, los que se enuncian a continuación.

La libertad de toda persona de optar sin coacción alguna de escoger su estado civil, y entre otras opciones decidir entre contraer matrimonio, vivir en unión libre o permanecer en soltería¹³⁰.

¹²³ Ver entre otras las sentencias C-221/94, C-309/97 y T-516/98. En esta última se afirma lo siguiente: “La constitución opta por un orden jurídico que es profundamente respetuoso de la dignidad y la autonomía individuales (CP art. 1º y 16), por lo cual, en principio, no corresponde al Estado ni a la sociedad, sino a las propias personas, decidir la manera como desarrollan sus derechos y construyen sus proyectos de vida y sus modelos de realización personal”. Aún más explícito en cuanto al referente axiológico del derecho, resulta el siguiente extracto de la sentencia T-67/97: “El núcleo del libre desarrollo de la personalidad se refiere entonces a aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona. En una sociedad respetuosa de la autonomía y la dignidad, es la propia persona quien define, sin interferencias ajenas, el sentido de su propia existencia y el significado que atribuya a la vida y al universo, pues tales determinaciones constituyen la base misma de lo que significa ser una persona humana. La Corte ha reconocido entonces en este derecho ‘un contenido sustancial que se nutre del concepto de persona sobre el que se erige la constitución’ por cuanto el artículo 16 de la Carta ‘condensa la defensa constitucional de la condición ética de la persona humana, que la hace instancia suprema e irreductible de las decisiones que directamente le incumben en cuanto que gracias a ellas determina y orienta su propio destino como sujeto autónomo, responsable y diferenciado”.

¹²⁴ Sentencia C-221/94.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ En ese orden de ideas, se afirma en la sentencia C-616/97: “de cierto modo, puede decirse que la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad viene a ser como el colofón o la decisión complementaria que el constituyente adoptó como garantía de las libertades religiosa, de pensamiento y opinión y de conciencia”.

¹²⁷ Sentencia C-309/97.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Sentencia T-401/94.

¹³⁰ Definida también como “la decisión de optar entre el estado civil de casado, divorciado o separado y la escogencia entre la opción matrimonial y la unión permanente” Sentencia T-543-95. Se trata sin duda de la primera línea jurisprudencial en materia del derecho al libre desarrollo de la personalidad, sentada en la

El derecho a ser madre, o, en otros términos, la consideración de la maternidad como una “opción de vida” que corresponde al fuero interno de cada mujer¹³¹. En consecuencia, no es constitucionalmente permitido que el Estado, la familia, el patrono o instituciones de educación, establezcan normas que desestimulen o coarten la libre decisión de una mujer de ser madre,¹³² así como tampoco lo es cualquier norma, general o particular, que impida el cabal ejercicio de la maternidad. En ese orden de ideas, el trato discriminatorio o desfavorable a la mujer, por encontrarse en alguna especial circunstancia al momento de tomar la decisión de ser madre (ya sea a temprana edad, dentro del matrimonio o fuera del mismo, en una relación de pareja o sin ella, o mientras se desarrolla un contrato de trabajo etc.) resulta, a la luz del derecho al libre desarrollo de la personalidad, abiertamente inconstitucional.

El derecho a la identidad personal,¹³³ del que se desprenden entre otros: (i) el derecho a un nombre como expresión de la individualidad. La Corte entiende “jurídicamente” este derecho como “la facultad del individuo de proclamar su singularidad”¹³⁴; (ii) El derecho a la libre opción sexual. La Corte ha afirmado en diversas sentencias que “la preferencia sexual y la asunción de una determinada identidad sexual hace parte del núcleo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (...)”¹³⁵; (iii) el derecho a decidir sobre la apariencia personal, la Corte ha determinado que patrones estéticos no pueden ser impuestos por las instituciones educativas¹³⁶, ni tampoco por el Estado ni por otros particulares¹³⁷. A manera de ejemplo, las decisiones sobre el atuendo o vestido, la longitud del cabello o el uso de cosméticos no pueden ser decididas por

sentencia C-588 de 1992, y reiterada en numerosa jurisprudencia, entre la que cabe destacar la contenida en las sentencias C-309/96, C-653/97, C-182/97, C-082/99, C-870/99, C-660/00, C-1440/00, C-029/06.

¹³¹ Cfr. Sentencias T-420/92, T-79/94, T-292/94, T-211/95, T-442/95, T-145/96, T-290/96, T-590/96, T-393/97, T-667/97 T-656/98.

¹³² Así en la Sentencia T-656/98 *v. gr.*, la Corte consideró abiertamente inconstitucional, y vulnerador del núcleo esencial del libre desarrollo de la personalidad, que el reglamento educativo de una institución de educación estableciera sanciones, aún leves, frente al ejercicio de la libertad de una mujer por la maternidad, aun cuando el hecho del embarazo fuese contrario a la filosofía de la institución educativa. En el mismo sentido las sentencias T- 1531/00, T-683/03, T-1011/01, T-688/05 y T-918/05.

¹³³ La Corte, con explícito apoyo doctrinal, ha entendido este derecho del siguiente modo: “El derecho a la identidad, en su estrecha relación con la autonomía, identifica a la persona como un ser que se autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es decir, es dueña de sí y de sus actos. Solo es libre quien puede autodeterminarse en torno al bien porque tiene la capacidad de entrar en sí mismo, de ser consciente en grado sumo de su anterioridad, de sentirse en su propia intimidad. La persona humana es dueña de sí misma y de su entorno. El derecho a la identidad personal es un derecho de significación amplia, que engloba otros derechos. El derecho a la identidad supone un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico, como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad. Atributos que facilitan decir que cada uno es el que es y no otro. El derecho a la identidad, en cuanto determina al ser como una individualidad, comporta un significado de dignidad humana y en esa medida es un derecho a la libertad; tal reconocimiento permite la posibilidad de desarrollar su vida, de obtener su realización, es decir, el libre desarrollo de su personalidad. Son todos estos ‘derechos naturales o propios de la persona humana, que revistan carácter de fundamentales, en el sentido de primarios o indispensables. La fundamentalidad coincide, con la inherencia a la naturaleza humana’ (Bidart Campos, Germán, Teoría general de los derechos humanos) (Sentencia T-477/95).

¹³⁴ En la sentencia T-594/93 a propósito de la solicitud de una persona que deseaba cambiar su nombre masculino por uno femenino, afirmó: “(...) La fijación de la individualidad de la persona ante la sociedad y ante el Estado, requiere de la conformidad de individuo con la identidad que proyecta, de suerte que siempre tendrá la facultad legítima de determinar la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus íntimas convicciones (...) el nombre es una derivación integral (sic) del derecho a la expresión de la individualidad -a la que se ha hecho referencia-, por cuanto es un signo distintivo del individuo ante los demás, con el cual se identifica y lo reconocen como distinto”. La sentencia T-168/05 hace un completo recuento jurisprudencial en la materia.

¹³⁵ Sentencia C-481/98. Ver también Sentencias C-98/96, T-97/94, T-539/94. La doctrina de la Corte sobre el tema puede apreciarse, en forma sintética, en el siguiente extracto de la sentencia C-481/98: “la homosexualidad es una condición de la persona humana que implica la elección de una opción de vida tan respetable y válida como cualquiera, en la cual el sujeto que la adopta es titular, como cualquier persona, de intereses que se encuentran jurídicamente protegidos y que no pueden ser objeto de restricción por el hecho de que otras personas no compartan su específico estilo de vida”.

¹³⁶ Sentencia T-179/99.

¹³⁷ Sentencia SU-641/98.

el establecimiento educativo¹³⁸. Tampoco las entidades estatales pueden establecer normas reglamentarias discriminatorias del acceso a cargos y funciones públicas con base en patrones estéticos¹³⁹, ni los establecimientos de reclusión imponer reglamentos de visitas que coarten las decisiones sobre la apariencia personal¹⁴⁰.

Además, en virtud de la autonomía de toda persona para tomar decisiones relativas a su salud, puede decidir seguir un tratamiento médico o rehusarlo¹⁴¹, y esto último aún cuando existan en esa persona perturbaciones mentales que no constituyan obnubilación total que le impidan manifestar su consentimiento, o a pesar de que la elección del paciente no conduzca, según criterios de otros, incluido el del médico, a su restablecimiento o a la recuperación de su salud.¹⁴²

Finalmente, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional también ha señalado, de manera reiterada, que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un claro límite a la potestad de configuración del legislador no solamente en materia penal sino en general en el ejercicio de su potestad sancionatoria. Ha sostenido así, en numerosas decisiones, que el legislador, sin importar la relevancia de los bienes constitucionales que pretenda proteger, no puede establecer medidas perfeccionistas que supongan una restricción desproporcionada del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En este sentido en la sentencia C-309/97 se hicieron interesantes precisiones y se diferenció entre las medidas perfeccionistas y las medidas de protección, éstas últimas constitucionalmente legítimas cuya finalidad era preservar bienes constitucionalmente relevantes, como el derecho a la vida y a la salud. Sobre este extremo se consignó:

"En Colombia, las políticas perfeccionistas se encuentran excluidas, ya que no es admisible que en un Estado que reconoce la autonomía de la persona y el pluralismo en todos los campos, las autoridades impongan, con la amenaza de sanciones penales, un determinado modelo de virtud o de excelencia humana. En efecto, esas políticas implican que el Estado sólo admite una determinada concepción de realización personal, lo cual es incompatible con el pluralismo. Además, en virtud de tales medidas, las autoridades sancionan a un individuo que no ha afectado derechos de terceros, únicamente porque no acepta los ideales coactivamente establecidos por el Estado, con lo cual se vulnera la autonomía, que etimológicamente significa precisamente la capacidad de la persona de darse sus propias normas. Por el contrario, las medidas de protección coactiva a los intereses de la propia persona no son en sí mismas incompatibles con la Constitución, ni con el reconocimiento del pluralismo y de la autonomía y la dignidad de las personas, puesto que ellas no se fundan en la imposición coactiva de un modelo de virtud sino que pretenden proteger los propios intereses y convicciones del afectado".

En todo caso, para evitar que la medida de protección se convierta en política perfeccionista, debe ser proporcionada y no suponer una excesiva restricción de los derechos en juego, entre ellos, por supuesto, el libre desarrollo de la personalidad.

"Muy ligado a lo anterior, la Corte considera también que la sanción prevista por la vulneración de una medida de protección no puede ser exagerada en relación al interés que se pretende proteger, no sólo por cuanto la proporcionalidad de las sanciones es un principio que orienta siempre el derecho punitivo, sino además porque la previsión de penas que no sean

¹³⁸ Sentencias T-65/93 y T-248/96.

¹³⁹ Ver sentencias T-030/04, T-717/05.

¹⁴⁰ Sentencia T-624/05.

¹⁴¹ Sentencia T-493/93.

¹⁴² Sentencia T-401/94. El siguiente extracto permite apreciar el criterio jurisprudencial: "¿En caso de disputa entre el médico y su paciente, debida al tipo de tratamiento que debe ser llevado a cabo, puede aquél decidir y prescribir el sistema que considere más adecuado, aún en aquellos casos en los cuales el enfermo no está de acuerdo con la decisión tomada? Si se demuestra que la respuesta es negativa estaríamos en presencia de una violación, por parte del médico, de los derechos del paciente a la libertad y autonomía".

excesivas es una garantía para evitar que una política de esta naturaleza se vuelva perfeccionista”.

La jurisprudencia reciente ha seguido fielmente los anteriores precedentes y ha declarado inexecutable disposiciones legales en materia disciplinaria y policiva que restringían desproporcionadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad¹⁴³. De lo que se deduce el carácter de este derecho como un límite a la libertad de configuración del legislador en materia sancionatoria en general y especialmente en materia penal.

8.3. La salud, así como la vida y la integridad de las personas, como límite a la libertad de configuración del Legislador en materia penal.

Al igual que la vida y la dignidad humana la salud desempeña múltiples funciones en nuestro ordenamiento constitucional. Por un lado se trata de un bien constitucionalmente protegido que justifica la adopción estatal de medidas para su defensa y deberes en cabeza de los particulares, pero simultáneamente es un derecho constitucional con múltiples contenidos y un servicio público a cargo del Estado.

La Corte Constitucional ha señalado en numerosas oportunidades que el derecho a la salud, si bien no se encuentra incluido formalmente entre los derechos que la Carta Política cataloga como fundamentales, adquiere tal carácter cuandoquiera que se encuentre en relación de *conexidad* con el derecho a la vida, es decir, cuando su protección sea necesaria para garantizar la continuidad de la existencia de la persona en condiciones de dignidad¹⁴⁴.

También ha considerado la Corte, que la vida humana, en los términos de la garantía constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. Y, como la persona conforma un todo integral y completo, que incorpora tanto los aspectos puramente materiales, físicos y biológicos como los de orden espiritual, mental y síquico, para que su vida corresponda verdaderamente a la dignidad humana, deben confluír todos esos factores como esenciales en cuanto contribuyen a configurar el conjunto del individuo.

En efecto, el derecho a la salud comprende no solo la salud física sino también la mental, pues como lo ha considerado la Corte, *“La Constitución proclama el derecho fundamental a la integridad personal y, al hacerlo, no solamente cubre la composición física de la persona, sino la plenitud de los elementos que inci-*

¹⁴³ Así, la sentencia C-373/02 declaró inexecutable enunciados normativos de la Ley 588 de 2000 que establecían inhabilidades para concursar para el cargo de notario, lesivas al libre desarrollo de la personalidad. Igualmente en la sentencia C-098/03 se decidió retirar del ordenamiento por inconstitucionalidad distintas expresiones del artículo 48 del Decreto 196 de 1970 por contrariar el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por esa misma razón fueron declarados inexecutable distintos enunciados de la Ley 35 de 1989. Finalmente, en la sentencia C-040 de 2006 se declaró la inexecutable de distintas disposiciones del Decreto-Ley 1136 de 1970 las cuales establecían que quien ejerza en lugar público o abierto al público la mendicidad, la drogadicción, el alcoholismo o se encuentre en estado de enfermedad mental perturbando la tranquilidad pública, será sometido a tratamiento médico en un asilo, clínica, hospital u otro establecimiento público adecuado para el efecto hasta obtener su curación o rehabilitación definitiva, siempre que carezca de medios propios de subsistencia y no tenga una persona obligada y capaz de prestárselos, en caso contrario, dicho tratamiento clínico se podrá adelantar en su propio domicilio o en un establecimiento privado a su costa. A juicio de la Corte dichas disposiciones al habilitar al Estado para imponer sanciones cuando no se sigue el modelo de virtud y excelencia establecido por el legislador resultan contrarias al Texto Fundamental, pues manifiestan políticas perfeccionistas del ser humano, que desconocen los derechos fundamentales a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad y los principios constitucionales de autonomía personal y pluralismo democrático. El carácter coercitivo de tales medidas se expresa -en criterio de la Corte- en la posibilidad de privar la libertad personal al mendigo, drogadicto o alcohólico a través de su reclusión en un asilo, clínica u otro establecimiento hospitalario, por el sólo hecho de alterar la tranquilidad pública en uno de los citados estados de alteración física y psíquica.

¹⁴⁴ Entre otras, se pueden consultar las sentencias T-300 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-484 de 1992 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-491 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-576 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-419 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

den en la salud mental y en el equilibrio psicológico. Ambos por igual deben conservarse y, por ello, los atentados contra uno u otro de tales factores de la integridad personal -por acción o por omisión- vulneran ese derecho fundamental y ponen en peligro el de la vida en las anotadas condiciones de dignidad.”¹⁴⁵.

Ahora bien, el derecho a la salud es un derecho integral que incluye el concepto de salud mental y física; y además, en el caso de las mujeres, se extiende a su salud reproductiva, íntimamente ligada a la ocurrencia del aborto espontáneo o provocado, casos en los cuales, por múltiples circunstancias, puede estar en peligro la vida de la madre o ser necesario un tratamiento para recuperar su función reproductiva.

El derecho a la salud reproductiva ha sido considerado por esta Corporación. Por ejemplo, en la sentencia T-437 de 1993, se concedió la tutela a una mujer embarazada detenida y a la cual no se le concede la detención hospitalaria aún cuando el parto era inminente. Consideró la Corte, además de los derechos del niño, que el trato especial que da la Constitución a la mujer embarazada (asistencia y protección durante el embarazo y después del parto) se sustenta en el derecho a la vida, la integridad personal, el respecto a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y el principio de la familia como institución básica de la sociedad.

Igualmente, al respecto de la recuperación de la función reproductiva como parte del derecho a salud de la mujer, entre otro caso, la Corte protegió a una mujer “copiloto”, que por razón a su oficio tuvo un parto prematuro y la muerte posterior del neonato; a los pocos días también le sobrevino una infertilidad secundaria. Ella requería un tratamiento para recuperar su fertilidad, el cual no fue costado por la empresa así como tampoco se le quiso reconocer la incapacidad cuando ella inicio el tratamiento por su cuenta aduciendo que era un estado provocado. Finalmente le fue cancelado su contrato de trabajo. La Corte consideró que en este caso hubo una violación del derecho fundamental a formar una familia, que incluye el derecho a decidir libremente el número e intervalo de hijos; además, que hubo una discriminación basada en el papel que la mujer cumple en la procreación¹⁴⁶.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en afirmar que el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que la presencia de ciertas anomalías en la salud, aun cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles y puede poner en peligro la dignidad personal¹⁴⁷.

Por su parte, el derecho constitucional a la salud, además de su contenido prestacional, también tiene el carácter de un derecho de defensa frente a injerencias estatales o de terceros que lo amenacen o vulneren. Esta faceta del derecho a la salud, como derecho de defensa o libertad negativa está estrechamente ligado con el deber de los individuos de procurar el cuidado integral de la salud. Desde esta perspectiva pueden resultar inconstitucionales las medidas adoptadas por el legislador que restrinjan desproporcionadamente el derecho a la salud de una persona, aun cuando sean adoptadas para proteger bienes constitucionalmente relevantes en cabeza de terceros.

En efecto, *prima facie* no resulta proporcionado ni razonable que el Estado colombiano imponga a una persona la obligación de sacrificar su propia salud, en aras de proteger intereses de terceros aun cuando éstos últimos sean constitucionalmente relevantes.

Adicionalmente, como se mencionó en el acápite anterior, el derecho a la salud tiene una esfera en la que se conecta estrechamente con la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, en lo que hace relación a la potestad de tomar decisiones sobre la propia salud. Así, la Corte Constitucional ha entendido que toda persona tiene autonomía para tomar decisiones relativas a su salud, y por lo tanto prevalece el consentimiento informado del paciente sobre las consideraciones del médico tratante o el interés de la sociedad y el Estado en preservar la salud de las personas. Desde esta perspectiva todo tratamiento, intervención o procedimiento médico debe hacerse con el consentimiento del paciente, salvo en caso excepcionales¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Ver sentencias T-248 de 1998, T-1019 y T-1090 de 2004

¹⁴⁶ Sentencia T-341 de 1994

¹⁴⁷ Ver sentencia T- 224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada en T 099 de 1999 y T-722 de 2001.

¹⁴⁸ Entre las excepciones al consentimiento del paciente la Corte Constitucional ha contemplado los siguientes eventos: (i) cuando el estado mental del paciente o es normal, (ii) cuando el paciente se encuentra en estado de inconsciencia, (iii) cuando el pacientes menor de edad. Sin embargo, aún en estos supuestos debe intentarse conciliar el derecho del paciente a la autodeterminación con la protección a la salud. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-401 de 1994 y T-850 de 2002, entre muchas otras.

Dentro del ámbito de protección de la autonomía en materia de salud se incluyen distintos derechos de profunda relevancia para el caso objeto de estudio, entre los que cabe destacar el derecho a planear la propia familia, el derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas y el derecho a estar libre de todas las formas de violencia y coerción que afecten la salud sexual y reproductiva. A continuación se hará una breve exposición del contenido de cada uno de estos derechos.

El derecho a planear la propia familia ha sido definido como “*la posibilidad de todas las parejas de individuos a determinar en forma libre y responsable el número e intervalo de los hijos y a tener la información y los medios necesarios para ejercer esta prerrogativa*”¹⁴⁹. Implica la obligación estatal de adoptar medidas para ayudar a las parejas y a las personas a alcanzar sus objetivos de procreación y de suministrar información en materia planificación familiar y salud reproductiva¹⁵⁰.

El derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas supone por una parte contar con la información necesaria para adoptar decisiones de esta naturaleza y en esa medida está estrechamente relacionado con el derecho a una educación sexual adecuada y oportuna, adicionalmente “*protege a las personas de la invasión o intrusión no deseada en sus cuerpos y otras restricciones no consensuales a su autonomía física*”¹⁵¹.

Cabe recordar nuevamente, que el derecho a estar libre de todas las formas de violencia y coerción que afecten la salud sexual y reproductiva, por su parte, tiene una clara perspectiva de género y se desprende de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, principalmente la Convención para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Implica el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin discriminación, coacciones o violencia, en esa medida guarda estrecha relación con el derecho a la integridad personal. Supone por una parte el deber del Estado de proteger a los individuos, especialmente a la mujer de presiones de índole familiar, social o cultural que menoscaben su libre determinación en materia sexual o reproductiva, tales el matrimonio en edad temprana sin el libre y total consentimiento de cada cónyuge o la circuncisión femenina. Igualmente implica la prohibición de prácticas estatales como la esterilización forzosa o la violencia y el abuso sexual.

En conclusión las distintas facetas de la salud como bien constitucionalmente protegido y como derecho fundamental implica distintos deberes estatales para su protección. Por una parte la protección a la salud obliga al Estado a adoptar las medidas necesarias inclusive medidas legislativas de carácter penal. Por otra parte la salud como bien de relevancia constitucional y como derecho fundamental constituye un límite a la libertad de configuración del legislador pues excluye la adopción de medidas que menoscaben la salud de las personas aun cuando sea en procura de preservar el interés general, los intereses de terceros u otros bienes de relevancia constitucional. Así mismo, el derecho a la salud tiene una estrecha relación con la autonomía personal y el libre desarrollo personal que reserva al individuo una serie de decisiones relacionadas con su salud libre de interferencias estatales y de terceros.

8.4. El bloque de constitucionalidad como límite a la libertad de configuración del legislador en materia penal.

El bloque de constitucionalidad constituye también un límite a la libertad de configuración del Legislador en materia penal, así lo reconoció expresamente esta Corporación en la sentencia C-205 de 2003:

“Si bien es cierto que el legislador goza de un margen de configuración normativa al momento de definir qué comportamiento social reviste tal grado de lesividad para determinado bien jurídico que merezca ser erigido en tipo penal, decisión política adoptada con fundamento en el principio democrático y que refleja los valores que rigen a una sociedad en un momento histórico determinado, este margen de discrecionalidad no es ilimitado, por cuanto el bloque de constitucionalidad constituye el límite axiológico al ejercicio del mismo, razón por la cual la definición de tipos penales y de los procedimientos penales debe respetar en un todo el ordenamiento superior en cuanto a los derechos y la dignidad de las personas, tal y como en

¹⁴⁹ *El derecho a la salud. En la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales.* Defensoría del Pueblo, Serie DESC, Bogotá, D. C. 2003, p. 286.

¹⁵⁰ *Ibidem* p. 288.

¹⁵¹ *Idem.* p. 289.

numerosas ocasiones y de tiempo atrás lo viene señalando esta Corporación en su jurisprudencia.”

Ahora bien, este límite a la libertad de configuración del legislador en materia penal cobra especial relevancia en el caso en estudio, porque gran parte de los argumentos presentados en una de las demandas giran en torno a la vulneración por parte de las disposiciones demandadas de diferentes tratados y disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Se sostiene así que la prohibición total del aborto vulnera algunas decisiones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de conformidad con las cuales no garantizar el aborto seguro cuando existen graves malformaciones fetales es una violación del derecho a estar libre de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes¹⁵² consagrado en el artículo 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Así mismo, se afirma que de conformidad con la interpretación del Comité de Derechos Humanos¹⁵³, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁵⁴, y el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, los Estados partes deben revisar la normatividad penal que prohíbe de manera absoluta el aborto por ser contraria al derecho a la vida, y a otras garantías consagrados tanto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, como en la Convención para la eliminación de las formas de discriminación contra la mujer y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Afirman los demandantes que las opiniones y recomendaciones formuladas por los diversos comités hacen parte del bloque de constitucionalidad y que en esa medida las disposiciones legales que penalizan el aborto serían inconstitucionales por vulnerar el bloque de constitucionalidad.

A este respecto esta Corporación cree necesario introducir una precisión. En efecto, de conformidad con el artículo 93 constitucional, los tratados internacionales de derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad bien sea esta figura entendida en sentido estricto o en sentido lato, como se expuso en un acápite precedente de esta decisión, y sin duda la manera como dichos tratados han sido interpretados por los organismos encargados de establecer su alcance resulta relevante al momento de precisar el contenido normativo de sus disposiciones. No obstante, eso no quiere decir que las recomendaciones y observaciones proferidas por estos organismos internacionales se incorporen de manera automática al bloque de constitucionalidad y por tanto se constituyan en un parámetro para decidir la constitucionalidad de las leyes.

En este sentido la Corte Constitucional ha sostenido que “*En virtud del artículo 93 de la C. P., los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia de lo cual se deriva que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituyen un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales*”¹⁵⁵. Postura reiterada en numerosas ocasiones¹⁵⁶, que permite concluir, que la jurisprudencia de las instancias internacionales constituye una pauta relevante para la interpretación de los enunciados normativos contenidos en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, cosa diferente a atribuirle a dicha jurisprudencia directamente el carácter de bloque de constitucionalidad.

Adicionalmente, la Corte ha sido enfática en referirse a la *jurisprudencia* proveniente de *instancias internacionales*, alusión que atañe exclusivamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, única instancia judicial del Sistema Interamericano. Por lo tanto, con menor razón podría atribuírsele el carácter de bloque de constitucionalidad a las recomendaciones y observaciones formuladas por otros organismos internacionales que no tienen atribuciones judiciales, lo que no excluye que las recomendaciones y observaciones formuladas por organismos de esta naturaleza puedan ser tenidas en cuenta para interpretar los derechos funda-

¹⁵² Comité de Derechos Humanos, caso Llantoy vs Perú, Comunicación No.1153/2003.

¹⁵³ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 6, El derecho a la vida. Doc. N. U., CCPR/C/21, Rev. 1, 30 de julio de 1982.

¹⁵⁴ Comité de la Convención para la eliminación de las formas de discriminación contra la mujer. Recomendación General No. 19, la violencia contra la mujer. Doc. N.U. A/47/28, 30 de enero, 1992, par. 7.

¹⁵⁵ Sentencia C-010 de 2000.

¹⁵⁶ Sentencias C-067/03 y T-1391/01.

mentales contenidos en la Carta de 1991¹⁵⁷, y que su relevancia varíe según sea su naturaleza y función a la luz del tratado internacional correspondiente.

Pero al margen de esta distinción, los tratados internacionales de derechos humanos que según la jurisprudencia constitucional están incorporados al bloque de constitucionalidad, constituyen un claro límite a la potestad de configuración del legislador en materia penal, y en esa medida distintas disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que sin ser determinantes y dejan un margen de configuración al legislador, cobran relevancia para examinar la constitucionalidad de la prohibición total del aborto como se analizará en el acápite diez de esta decisión.

8.5. La proporcionalidad y la razonabilidad como límites al libertad de configuración del legislador en materia penal.

En numerosas decisiones la Corte Constitucional ha afirmado que el Legislador cuenta con un amplio margen para establecer las conductas punibles y determinar sus sanciones, sin embargo, también ha indicado que el poder punitivo cuenta con límites en esa labor, tales como el de respetar los derechos constitucionales y atender los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Sobre este extremo resulta pertinente transcribir *in extenso* la sentencia C-070 de 1996¹⁵⁸:

“El Estado Social de derecho, donde la dignidad humana ocupa un lugar de primer orden, sustrae del amplio margen de libertad legislativa para la configuración del ordenamiento penal, la facultad de fijar cualquier pena con independencia de la gravedad del hecho punible y su incidencia sobre los bienes jurídicos tutelados. El Constituyente erigió los derechos fundamentales en límites sustantivos del poder punitivo del Estado, racionalizando su ejercicio. Sólo la utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal, destinada a proteger los derechos y libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento.

“El cambio político de un Estado liberal de derecho, fundado en la soberanía nacional y en el principio de legalidad, a un Estado Social de derecho cuyos fines esenciales son, entre otros, el servicio a la comunidad, la garantía de efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales y la protección de los derechos y libertades (CP art. 2), presupone la renuncia a teorías absolutas de la autonomía legislativa en materia de política criminal. La estricta protección de los bienes jurídicos y los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), tornan la dignidad e integridad del infractor penal en límite de la autodefensa social. El contenido axiológico de la Constitución constituye un núcleo material que delimita el ejercicio de la función pública y la responsabilidad de las autoridades (CP art. 6). Con su elemento social, la Constitución complementa, en el terreno de la coerción pública, la voluntad con la razón. Sólo el uso proporcionado del poder punitivo del Estado, esto es acorde con el marco de derechos y libertades constitucionales, garantiza la vigencia de un orden social justo, fundado en la dignidad y la solidaridad humanas.

“En consecuencia, la calidad y la cantidad de la sanción no son asuntos librados exclusivamente a la voluntad democrática. La Constitución impone claros límites materiales al legislador (CP arts. 11 y 12). Del principio de igualdad, se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad que justifican la diversidad de trato pero atendiendo a las circunstancias concretas del caso (CP art. 13), juicio que exige evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos.

“(…)

“En materia penal, la potestad legislativa de tipificación está sometida al control constitucional de las medidas, según la aptitud para la protección del bien jurídico tutelado, la necesidad

¹⁵⁷ En la sentencia C-200 de 2002 la Corte Constitucional sostuvo que las recomendaciones de los órganos de control de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia debían ser tenidas en cuenta para interpretar los derechos fundamentales consagrados por la Constitución.

¹⁵⁸ La sentencia versó sobre el artículo 372 del decreto 100 de 1980 – el Código Penal anterior –, que contemplaba las circunstancias genéricas de agravación de las sanciones para algunos delitos.

de esa protección específica en contraste con otros medios preventivos igualmente idóneos y menos restrictivos de la libertad - medidas civiles, administrativas, laborales -, y el mayor beneficio neto en protección de los bienes jurídicos que debe comportar la exclusión de ciertas conductas del ámbito de lo legalmente permitido.

“Mediante el principio de proporcionalidad se introducen las categorías de la antijuridicidad y la culpabilidad en el derecho constitucional. La responsabilidad de los particulares por infracción de la Constitución o de las leyes (CP art. 6), requiere de un daño efectivo a los bienes jurídicos protegidos y no meramente una intención que se juzga lesiva. Esto se desprende de la razón de ser de las propias autoridades, a saber, la de proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades (CP art. 2). Sólo la protección de bienes jurídicos realmente amenazados justifica la restricción de otros derechos y libertades, cuya protección igualmente ordena la Constitución. Por otra parte, la aplicación de la pena consagrada en la ley debe hacerse de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto. El juicio de proporcionalidad es, por lo tanto, necesariamente individual y el castigo impuesto debe guardar simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al que se imputa (C-591 de 1993).”.

En el mismo sentido, sostuvo esta Corporación en la sentencia C-205 de 2003:

Además, es menester que el ejercicio de un control constitucional efectivo en estos casos vaya más allá de dejar sin efecto normas penales manifiestamente irrazonables o arbitrarias, abarcando también un examen detenido sobre la proporcionalidad que ofrece cada una de estas medidas, ya que, siguiendo a Ferrajoli “la intervención punitiva es la técnica de control social más gravosamente lesiva de la libertad y de la dignidad de los ciudadanos”, y en consecuencia, “el principio de necesidad exige que se recurra a ella sólo como remedio extremo”, es decir, nullum crimen sine necessitate¹⁵⁹.

En algunas situaciones, por el contrario, es manifiesto el deber que tiene el legislador de expedir leyes penales, de ejercer un deber de protección de los derechos humanos, como fue la tipificación del delito de genocidio o de la desaparición forzada de personas, que por lo demás responde al cumplimiento de compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano, o incluso para hacer efectiva una norma constitucional, como es el caso del enriquecimiento ilícito, tal y como lo ha sostenido la Corte¹⁶⁰.

Pues bien, siendo la norma penal, al mismo tiempo, un instrumento de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales y un mecanismo de protección de los mismos, así como de determinados bienes constitucionales, dado que un concepto de bien jurídico vinculante para el legislador sólo puede derivar de los cometidos plasmados en la Carta Política de un Estado Social de Derecho fundado en la libertad del individuo, en tanto que límites a la potestad punitiva del Estado. Por lo tanto, esta Corporación ha entendido que el ejercicio del ius puniendi está sometido a los principios de estricta legalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, razonabilidad, igualdad y responsabilidad por el acto en tanto que límites materiales a la ejecución de esta competencia estatal¹⁶¹”.

De lo anterior resulta, que el legislador puede elegir entre las distintas medidas a su alcance aquellas que considere más adecuadas para la protección de los bienes de relevancia constitucional, y que en ejercicio de tal potestad de configuración puede decidir adoptar disposiciones legislativas de carácter penal que sancionen las conductas que amenacen o vulneren el bien protegido, trátase de un valor, principio o derecho fundamental. No obstante, dicha potestad de configuración está sujeta a diversos límites constitucionales y en

¹⁵⁹ Ferrajoli, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Valladolid, 1997, p. 465.

¹⁶⁰ Sentencia C- 316 de 1996.

¹⁶¹ Ver al respecto los siguientes fallos: C-587 de 1992, C-504 de 1993, C-038 de 1995, C-345 de 1995, C-070 de 1996, C-113 de 1996, C-125 de 1996, C-394 de 1996, C-013 de 1997, C-239 de 1997, C-297 de 1997, C-456 de 1997, C-472 de 1997, C-659 de 1997, C-404 de 1998, C-083 de 1999, C-996 de 2000, C-1164 de 2000, C-173 de 2001, C-177 de 2001 y C-317 de 2002, entre otras.

este sentido el principio de proporcionalidad actúa como un límite en dos direcciones. En primer lugar, la medida legislativa de derecho penal no puede suponer una restricción desproporcionada de los derechos fundamentales en juego, no puede ser, por ejemplo, una medida perfeccionista por medio de la cual se pretenda imponer un determinado modelo de conducta a los asociados, tampoco puede suponer un total sacrificio de determinados valores, principios o derechos constitucionales de un sujeto determinado a fin de satisfacer el interés general o privilegiar la posición jurídica de otros bienes objeto de protección.

Por otra parte, el principio de proporcionalidad opera al interior mismo del tipo penal, pues debido al carácter de última ratio del derecho penal en un Estado social de derecho, la sanción penal como máxima intervención en la libertad personal y en la dignidad humana –fundamentos axiológicos de este modelo estatal– debe ser estrictamente necesaria y está reservada a conductas de trascendencia social, y en todo caso debe ser proporcionada a la naturaleza del hecho punible.

En conclusión, el legislador penal cuenta con un amplio margen de configuración en materia penal, pero dicho margen encuentra sus principales límites en los derechos constitucionales, dentro de los cuales se destacan la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, y la salud en conexidad con la vida y la integridad de las personas. Como sobre tales derechos, del bloque de constitucionalidad no se deriva un mandato determinante para la solución de los problemas jurídicos planteados en este proceso, es necesario aplicar un juicio de proporcionalidad para decidir en qué hipótesis el legislador penal, con el propósito de proteger la vida del nasciturus, termina afectando de manera desproporcionada los derechos de la mujer y transgrediendo los límites dentro de los cuales puede ejercer el margen de configuración.

9. La cuestión del aborto en el derecho comparado

Sin pretender hacer una descripción de la legislación extranjera ni de la jurisprudencia de otros países, cabe resaltar que aunque el tema del aborto ha sido objeto de cambios legislativos en la mayoría de estados occidentales, los jueces constitucionales también se han pronunciado sobre las dimensiones constitucionales de las normas legales sometidas a control de constitucionalidad.

La regulación actual del aborto en los sistemas jurídicos occidentales es bastante dispar, sin embargo, a partir de finales de los años sesenta es posible verificar el abandono, por parte de la mayoría de los países, de legislaciones absolutamente prohibitivas del aborto y la adopción de una regulación más permisiva. Al margen de las razones que ocasionaron un cambio tal magnitud, a finales de los años 90 la mayoría de los países de Europa Occidental y los estados de la Unión Americana habían introducido legislaciones bastantes permisivas en la materia. En América Latina la legislación sobre el aborto también es bastante dispar, así mientras algunos países como Argentina¹⁶², México¹⁶³, Bolivia¹⁶⁴, Cuba¹⁶⁵ establecen en su legislación penal eventos

¹⁶² El artículo 86 del Código Penal argentino establece:

Art. 86.- incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.

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.

en los cuales la interrupción del embarazo no es delito, al igual que ocho estados brasileños¹⁶⁶, otros países establecen una prohibición total del aborto entre los que se cuentan Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala y Honduras donde la prohibición es absoluta.

nota: texto originario conforme a la ley n 23077.

¹⁶³El Código Penal Federal mexicano establece:

Artículo 333. No es punible el aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Artículo 334. No se aplicara sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corra peligro de muerte, a juicio del medico que la asista, oyendo este el dictamen de otro medico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

¹⁶⁴ El Código Penal de Bolivia prevé:

Artículo 266.- (aborto impune).- Cuando el aborto hubiere sido consecuencia de un delito de violación, raptó no seguido de matrimonio, estupro o incesto, no se aplicará sanción alguna, siempre que la acción penal hubiere sido iniciada.

tampoco será punible si el aborto hubiere sido practicado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no podía ser evitado por otros medios.

En ambos casos, el aborto deberá ser practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer y autorización judicial en su caso.

¹⁶⁵El Código Penal cubano dispone:

Artículo 267. 1. El que, fuera de las regulaciones de salud establecidas para el aborto, con autorización de la grávida, cause el aborto de ésta o destruya de cualquier manera el embrión, es sancionado con privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas.

2. La sanción es de privación de libertad de dos a cinco años si el hecho previsto en el apartado anterior:

- a) se comete por lucro;
- b) se realiza fuera de las instituciones oficiales;
- c) se realiza por persona que no es médico.

¹⁶⁶ Dado que Brasil es una República Federal es preciso aclarar que ocho constituciones estatales establecen la legalidad del aborto.

(i) Bahía

Artículo 279 de la Constitución:

“La familia recibirá conforme a la ley la protección del Estado, el cual, en forma individual o en cooperación con otras instituciones, mantendrá vigentes programas destinados a asegurar (...) IV.- el amparo de mujeres, niños y adolescentes víctimas de violencia dentro y fuera del hogar, incluidas las mujeres con embarazo no deseado, de preferencia en instituciones especializadas, garantizándose la capacitación profesional y la designación de un destino para el niño, en organismos del Estado o a través de procedimientos adicionales.”

Artículo 282 de la Constitución

“El Estado garantizará ante la sociedad la imagen e la mujer como madre, trabajadora y ciudadana en igualdad de condiciones con respecto al hombre, con los siguientes objetivos: (...) III.- reglamentar los procedimientos para la interrupción del embarazo en los casos previstos por la ley, garantizándose acceso a la información y agilizándose los mecanismos operativos para la atención integral de la mujer.”

(ii) Goiás

Artículo 153 de la Constitución

“Son atribuciones del sistema Unificado y Descentralizado de Salud, entre otras, las siguientes: (...) XIV.- garantizar a la mujer víctima de violación sexual o aquélla cuya vida corre peligro por causa de un embarazo de alto riesgo asistencia médica y psicológica y el derecho de interrumpir el embarazo de alto riesgo, asistencia médica y psicológica y el derecho a interrumpir el embarazo conforme a la ley, así como la atención por parte de los organismos del Sistema.”

(iii) Minas Gerais

Artículo 190 de la Constitución

“Son atribuciones del Estado en el ámbito del Sistema Único de Salud, además de las previstas por la ley federal: (...) X.- garantizar la atención en casos lícitos de interrupción del embarazo. (...).”

Ahora bien, la intervención del legislador en esta materia no ha sido óbice para que el aborto haya sido una cuestión abordada por los tribunales constitucionales. A título meramente ilustrativo, cabe mencionar aquí las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de 1973, del Tribunal Constitucional alemán de 1975 y 1985 y del Tribunal Constitucional español de 1985, sin que con ello trate de hacer una descripción del derecho constitucional vigente en estos tres países ni de respectiva evolución jurisprudencial.

Aunque no ha sido la única oportunidad en la cual se ha pronunciado sobre el aborto, *Roe vs. Wade* constituye sin duda el caso más sonado abordado por la Corte Suprema de Justicia norteamericana sobre la materia. La controversia tuvo lugar a partir de la demanda interpuesta por una ciudadana que reclamaba su derecho a abortar y que por tanto alegaba la inconstitucionalidad de la norma que penalizaba el aborto en el estado de Texas. En esta ocasión la Corte Suprema de Estados Unidos reconoció explícitamente el derecho de las mujeres embarazadas a abortar, derecho derivado del derecho a la autonomía individual y a la intimidad para tomar decisiones libres de la intervención del Estado y de terceros en la esfera privada individual (Enmienda Catorce de la Constitución estadounidense).¹⁶⁷

Sin embargo, la Corte reconoció a su vez que el Estado tiene un interés legítimo en la protección tanto de los derechos de la mujer, como de la potencialidad de la vida del que está por nacer. Como consecuencia de ello, afirmó que ninguno de dichos intereses puede ser desconocido, pero que, en cada etapa del embarazo de una mujer, los mismos adquieren una importancia y un peso distintos.

La Corte Suprema estadounidense distinguió los criterios relevantes para determinar la constitucionalidad de la reglamentación del aborto según el periodo de embarazo en el que se encuentre la mujer. Así, la Corte excluyó toda posibilidad de intervención estatal en la decisión de abortar de la mujer antes de cumplir los tres primeros meses de embarazo. En dicho periodo, tal decisión es dejada al ámbito interno de la mujer. En cuanto al periodo subsiguiente a los tres meses de embarazo, la Corte expresó que al Estado le estaba permitido regular el procedimiento del aborto, estableciendo por ejemplo los lugares en donde éste puede realizarse, siempre y cuando dicha regulación se justificara por la protección de la salud de la mujer. Por último, pasado el periodo de viabilidad del embarazo, el interés del Estado en la protección de la vida del que está por nacer incrementa sustancialmente en razón de la viabilidad del embarazo, por lo cual el Estado podría, según la Corte, regular e incluso prohibir el aborto con miras a proteger la vida potencial, salvo en aquellos casos en los que según criterio médico éste fuese necesario para preservar la vida o la salud de la mujer.

Por su parte, cabe resaltar dos sentencias sobre el aborto proferidas por el Tribunal Constitucional alemán. En la primera sentencia sobre el aborto (Sentencia 39, 1 de 1975) el Tribunal Constitucional alemán decidió que la sección 218A de la legislación de la República Federal Alemana que despenalizaba la práctica del

(iv) Pará

Artículo 270 de la Constitución

“(…) Párrafo único. La Red Pública prestará atención médica para la práctica del aborto, en los casos previstos por la ley federal. (…).

(v) Río de Janeiro

Artículo 291 de la Constitución

“El Estado garantizará asistencia integral a la salud de la mujer en todas las etapas de su vida a través de la implantación de una política adecuada que asegure: (...) IV.- asistencia a la mujer en casos de aborto, sea o no provocado, así como en casos de violencia sexual, a través de dependencias especializadas en los servicios garantizados o, indirectamente, por los organismos públicos (…)”

(vi) Sao Paulo

Artículo 224 de la Constitución

“Es competencia de la Red Pública de Salud, a través de su cuerpo médico especializado, prestar atención médica para la práctica del aborto en casos no antijurídicos previstos en la legislación penal.”

(vii) Tocantins

Artículo 146 de la Constitución (párrafo 3º)

“Las mujeres tienen garantizada la atención en las dependencias del Sistema de Salud del Estado en los casos lícitos de interrupción del embarazo.”

Artículo 152 de la Constitución

“El Sistema Único de Salud tiene por ley las siguientes atribuciones: (...) XVII.- garantizar a las mujeres víctimas de violación sexual asistencia médica y psicológica en las dependencias del Sistema Único de Salud (…).

¹⁶⁷ Al respecto véase, por ejemplo, Cass R. Sunstein. 1993. “Pornography, Abortion, Surrogacy”, *The Partial Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, capítulo 9, pp. 257-290.

aborto durante los primeros tres meses de embarazo sin que fuese necesario que la madre esgrimiera justificación alguna era inconstitucional. Sostuvo el juez constitucional en esa ocasión que la Constitución alemana protege la vida del que está por nacer como un interés jurídico independiente, interés que se desprende de la afirmación de la vida y la dignidad humanas como valores supremos e inviolables consagrados por la Ley Fundamental de Bonn. A la luz de éstos principios axiológicos existe un deber de la mujer de llevar el embarazo hasta el momento del parto y una obligación estatal de implementar mecanismos jurídicos tendientes a la protección de la vida del feto. En esa medida, es posible e incluso deseable que el legislador imponga sanciones penales u otras igual de eficaces a éstas, tendientes a desincentivar una conducta reprochable como el aborto.

Ahora bien, a la vez que el Tribunal Constitucional alemán declaró enfáticamente la primacía del interés jurídico de protección del que está por nacer sobre la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad de la mujer, admitió que su deber de continuar y llevar a buen término el embarazo existe salvo en aquellos casos en los que el mismo se tome en una carga tan extraordinaria y opresiva que resulte razonablemente inexigible. Ello sucede, según el Tribunal, en particular cuando la mujer tiene razones especiales de carácter médico (la continuación del embarazo pone en riesgo su vida o atenta gravemente contra su salud), eugenésico (el feto sufre de malformaciones serias), ético (el embarazo ha sido consecuencia de un crimen, como una violación) o social (serias necesidades económicas de la mujer y su familia).

De acuerdo con el Tribunal alemán, lo común en todos esos casos es que al respeto por la vida humana en formación se opone un interés igualmente importante y digno de protección constitucional, de manera que no puede exigírsele a la mujer renunciar a él para proteger el derecho de aquél. Esto significa que, incluso aceptando que la vida comienza desde el momento de la concepción, es posible imponer un límite a su protección cuando la continuación del embarazo derivaría en una carga excesiva para la mujer encinta. En estos casos, además, el Tribunal estableció que el Estado podía (y era deseable que lo hiciera) ofrecer servicios de asistencia y consejería para recordar a la mujer su responsabilidad con la vida del no nato, animarla a continuar el embarazo y ofrecerle asistencia social en caso de necesidad económica.

La segunda sentencia sobre el aborto de 1985, entre otros aspectos importantes, ahondó sobre los supuestos de inexigibilidad del deber de llevar a término el embarazo y sostuvo:

Esto no significa que las circunstancias excepcionales, admitidas con base en la Constitución y que derogan el deber de dar a luz al hijo, sólo se consideren en caso de un serio peligro para la vida de la mujer o de un perjuicio grave para su salud. Las circunstancias excepcionales son también pensables en otros casos. El criterio para su reconocimiento, como lo ha sostenido el tribunal Constitucional es la inexigibilidad. Este criterio se encuentra por lo tanto legitimado, porque la prohibición de la interrupción del embarazo, en vista del especial vínculo entre madre e hijo, no se agota en el deber legal de la mujer de no violar el perímetro legal del otro, sino que le asigna al mismo tiempo, un profundo deber existencial, de llevar a término el embarazo y dar a luz al hijo, así como el deber de cuidarlo y de educarlo, luego del nacimiento durante varios años. Desde la perspectiva de las obligaciones que se desprenden de esto, en las especiales circunstancias espirituales en la que se encuentra la que va a ser madre durante la fase temprana del embarazo, en casos especialmente difíciles, donde se pueden dar circunstancias en que se vea amenazada su vida, en las cuales la protección de la dignidad de la mujer embarazada, se puede hacer valer con tal perentoriedad, que en todo caso el ordenamiento legal estatal –haciendo caso omiso, por ejemplo, de concepciones fundadas moral o religiosamente- no pueda exigirle a la mujer que deba darle prevalencia, bajo cualquier circunstancia, al derecho a la vida del que está por nacer¹⁶⁸.

Una postura similar adoptó el Tribunal Constitucional español en la Sentencia 53-1985, con ocasión del examen del texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Art. 417 bis del Código Penal. Se trataba nuevamente de una disposición legal que regulaba de una manera relativamente permisiva el aborto, la cual fue declarada parcialmente inexecutable porque no satisfacía el deber estatal de proteger la vida en gestación. Se trataba a juicio del Tribunal de un caso difícil en el cual diversas consideraciones de carácter ético, religioso y moral se contraponían. Sin embargo, consideró que a la luz de la Constitución española debían ser ponderados la protección de la vida en gestación con los derechos de la mujer embarazada, de

¹⁶⁸ Sentencia 88, 203.

manera tal que ninguno de los dos resultara anulado. En esa medida el Legislador estaba obligado a garantizar la vida del nasciturus pero también a establecer bajo cuales circunstancias la obligación de llevar a término el embarazo se convertía en una carga inexigible para la madre y en esa medida era inconstitucional.

Sostuvo el Tribunal Constitucional español:

12. Desde el punto de vista constitucional, el proyecto, al declarar no punible el aborto en determinados supuestos, viene a delimitar el ámbito de la protección penal del nasciturus, que queda excluido en tales casos en razón de la protección de derechos constitucionales de la mujer y de las circunstancias concurrentes en determinadas situaciones. Por ello, una vez establecida la constitucionalidad de tales supuestos, es necesario examinar si la regulación contenida en el art. 417 bis del Código Penal, en la redacción dada por el Proyecto, garantiza suficientemente el resultado de la ponderación de los bienes y derechos en conflicto realizada por el legislador, de forma tal que la desprotección del nasciturus no se produzca fuera de las situaciones previstas ni se desprotejan los derechos a la vida y a la integridad física de la mujer, evitando que el sacrificio del nasciturus, en su caso, comporte innecesariamente el de otros derechos constitucionalmente protegidos. Y ello porque, como hemos puesto de manifiesto en los fundamentos jurídicos 4 y 7 de la presente Sentencia, el Estado tiene la obligación de garantizar la vida, incluida la del nasciturus (art. 15 de la Constitución), mediante un sistema legal que suponga una protección efectiva de la misma, lo que exige, en la medida de lo posible, que se establezcan las garantías necesarias para que la eficacia de dicho sistema no disminuya más allá de lo que exige la finalidad del nuevo precepto.

Se tiene, entonces, que cuando los tribunales constitucional han debido abordar la constitucionalidad de la interrupción del embarazo han coincidido en la necesidad de ponderar los intereses en juego, que en determinados eventos pueden colisionar, por una parte la vida en gestación, bien que goza de relevancia constitucional y en esa medida debe ser objeto de protección, y por otra parte los derechos de la mujer embarazada. Si bien han diferido al decidir cual de estos intereses tienen prelación en el caso concreto, en todo caso han coincidido en afirmar que la prohibición total del embarazo resulta inconstitucional, porque bajo ciertas circunstancias impone a la mujer encinta una carga inexigible que anula sus derechos fundamentales.

10. Examen del caso concreto.

10.1. La inexecutable de la prohibición total del aborto.

Corresponde a esta Corporación examinar la exequibilidad de las disposiciones que penalizan el aborto. Para tales efectos, se examinará en primer término la exequibilidad del artículo 122 del Código Penal, disposición que penaliza el aborto en todas las circunstancias, interpretado en sus alcances a la luz de los demás artículos acusados, es decir, los artículos 123 y 124, así como del artículo 32-7, en lo pertinente.

El punto de partida del análisis de exequibilidad lo constituye la afirmación contenida en el acápite cuarto de esta decisión, relativa a que la vida del nasciturus es un bien constitucionalmente protegido y por esa razón el legislador está obligado a adoptar medidas para su protección. En efecto, la interrupción del embarazo no es abordada por nuestro ordenamiento constitucional como un asunto exclusivamente privado de la mujer embarazada y por lo tanto reservada al ámbito del ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En efecto, como se expuso con anterioridad, diversos mandatos constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos que hacen parte de bloque de constitucionalidad, le otorgan a la vida en sus diferentes estadios, dentro de los cuales se incluye por supuesto la vida en gestación, el carácter de bien constitucionalmente protegido.

Por esa misma razón, no puede argumentarse que la penalización del aborto sea una medida perfeccionista dirigida a imponer un determinado modelo de virtud o de excelencia humana bajo la amenaza de sanciones penales. En efecto, como ha sostenido esta Corporación en distintas oportunidades, es con la adopción de medidas perfeccionistas que las autoridades sancionan a un individuo que no ha afectado el ordenamiento constitucional o los derechos de terceros, únicamente porque no acepta los ideales coactivamente establecidos por el Estado, con lo cual se vulnera la dignidad humana, la autonomía individual y el libre desarrollo de

la personalidad. En el caso concreto, como se ha sostenido reiteradamente, la vida del nasciturus es un bien protegido por el ordenamiento constitucional y por lo tanto las decisiones que adopte la mujer embarazada sobre la interrupción de la vida en gestación trascienden de la esfera de su autonomía privada e interesan al Estado y al legislador.

Ahora bien, se podría discutir si la naturaleza de estas medidas de protección de la vida en gestación han de ser de carácter penal o si serían más efectivas previsiones de otro tipo como políticas sociales o de índole prestacional que aseguren la vida que está en proceso de gestación mediante la garantía de cuidados médicos, alimentación o de ingresos de la mujer embarazada. Al respecto cabe anotar, que corresponde en primer lugar al legislador decidir entre el universo de medidas posibles aquellas más adecuadas para proteger los bienes jurídicos de relevancia constitucional y su decisión, en principio, sólo podrá ser objeto de control cuando resulte manifiestamente desproporcionada o irrazonable.

En efecto, no corresponde al juez constitucional determinar el carácter o la naturaleza de las medidas de protección que debe adoptar el legislador para proteger un bien jurídico concreto; se trata de una decisión eminentemente política reservada al poder que cuenta con legitimidad democrática para adoptar este tipo de medidas, siendo la intervención del juez constitucional a posteriori y exclusivamente para analizar si la decisión adoptada por el legislador no excede los límites de su potestad de configuración.

Lo anterior por cuanto, si el legislador decide adoptar disposiciones de carácter penal para proteger determinados bienes constitucionalmente relevantes, debido a la gravedad de este tipo de medidas y a su potencialidad restrictiva de la dignidad humana y de la libertad individual, su margen de configuración es más limitado. En el caso del aborto se trata sin duda de una decisión en extremo compleja porque este tipo penal enfrenta diversos derechos, principios y valores constitucionales, todos los cuales tienen relevancia constitucional, por lo que definir cuál debe prevalecer y en qué medida, supone una decisión de hondas repercusiones sociales, que puede variar a medida que la sociedad avanza y que las políticas públicas cambian, por lo que el legislador puede modificar sus decisiones al respecto y es el organismo constitucional llamado a configurar la respuesta del Estado ante la tensión de derechos, principios y valores constitucionales.

Por una parte están diversos derechos, principios y valores constitucionales en cabeza de la mujer gestante, a los cuales se hizo extensa alusión en acápites anteriores, tales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la salud, e incluso su integridad y su propia vida, cada uno con sus contenidos específicos; por el otro, la vida en gestación como un bien de relevancia constitucional que debe ser protegido por el legislador. Cuál debe prevalecer en casos de colisión es un problema que ha recibido respuestas distintas a lo largo de la historia por los ordenamientos jurídicos y por los tribunales constitucionales.

En el caso concreto, el legislador colombiano decidió adoptar medidas de carácter penal para proteger la vida en gestación. Tal decisión, sin entrar a analizar el contenido específico de cada norma en particular, no es desproporcionada por la trascendencia del bien jurídico a proteger. Sin embargo, ello no quiere decir que esta Corporación considere que el legislador esté obligado a adoptar medidas de carácter penal para proteger la vida del nasciturus, o que este sea el único tipo de medidas adecuadas para conseguir tal propósito. La perspectiva desde la cual se aborda el asunto es otra: dada la relevancia de los derechos, principios y valores constitucionales en juego no es desproporcionado que el legislador opte por proteger la vida en gestación por medio de disposiciones penales.

Empero, si bien no resulta desproporcionada la protección del nasciturus mediante medidas de carácter penal y en consecuencia la sanción del aborto resulta ajustada a la Constitución Política, la penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del nasciturus, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional.

En efecto, una de las características de los ordenamientos constitucionales con un alto contenido axiológico, como la Constitución colombiana de 1991, es la coexistencia de distintos valores, principios y derechos constitucionales, ninguno de los cuales con carácter absoluto ni preeminencia incondicional frente a los restantes, pues este es sin duda uno de los fundamentos del principio de proporcionalidad como instrumento para resolver las colisiones entre normas con estructura de principios.

Ahora bien, una regulación penal que sancione el aborto en todos los supuestos, significa la anulación de los derechos fundamentales de la mujer, y en esa medida supone desconocer completamente su dignidad y redu-

cirila a un mero receptáculo de la vida en gestación, carente de derechos o de intereses constitucionalmente relevantes que ameriten protección.

Determinar las hipótesis normativas particulares en las cuales resulta excesivo exigir a la mujer continuar con la gestación porque supone la total anulación de sus derechos fundamentales es una labor que también incumbe al legislador. Una vez ha decidido que las medidas de carácter penal son las más convenientes para proteger la vida del nasciturus, le corresponde prever la circunstancias bajo las cuales no resulta excesivo el sacrificio de los bienes jurídicos de los cuales es titular la mujer gestante. No obstante, si el legislador no determina estas hipótesis, corresponde al juez constitucional impedir afectaciones claramente desproporcionadas de los derechos fundamentales de los cuales es titular la mujer embarazada, sin que ello signifique que el legislador carezca de competencia para ocuparse del tema dentro del respeto a los límites constitucionales.

Ahora bien, a pesar de que el Código Penal consagra una prohibición general del aborto, las disposiciones acusadas muestran que bajo ciertas hipótesis el legislador previó la atenuación de la pena o inclusive su exclusión a juicio del funcionario judicial que conoce el caso. Se trata del supuesto cuando el embarazo es resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal, o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas (Art. 124 C. P.).

En este caso concreto, el legislador colombiano consideró que la pena prevista para el delito del aborto debía atenuarse debido a la especial afectación de ciertos derechos fundamentales de la mujer embarazada, como su dignidad y su libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, el legislador consideró que la mujer aún en tales hipótesis extremas de afectación de su dignidad y autonomía debía ser juzgada y condenada como delincuente. Una regulación en este sentido es desproporcionada porque en definitiva el supuesto sigue siendo sancionable penalmente y en esa medida continúan siendo gravemente afectados los bienes constitucionalmente relevantes de la mujer gestante.

En efecto, a juicio de esta Corporación, ésta debe ser una de las hipótesis bajo las cuales debe considerarse que la interrupción del embarazo no es constitutiva de delito de aborto, no sólo por la manera como fue inicialmente contemplada por el legislador sino también porque en este caso la prevalencia absoluta de la protección de la vida del nasciturus supone un total desconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de la mujer gestante, cuyo embarazo no es producto de una decisión libre y consentida sino el resultado de conductas arbitrarias que desconocen su carácter de sujeto autónomo de derechos y que por esa misma razón están sancionadas penalmente en varios artículos del Código Penal¹⁶⁹.

Sobre la grave afectación de la dignidad humana y la autonomía de la mujer embarazada en estos casos cabe citar algunos apartes de la aclaración de voto a la sentencia C-647 de 2001:

“Como se advirtió, cuando una mujer es violada o es sometida a alguno de los procedimientos a los que se refiere el parágrafo acusado, sus derechos a la dignidad, a la intimidad, a la autonomía y a la libertad de conciencia son anormal y extraordinariamente vulnerados ya que es difícil imaginar atropello contra ellos más grave y también extraño a la convivencia tranquila entre iguales. La mujer que como consecuencia de una vulneración de tal magnitud a sus derechos fundamentales queda embarazada no puede jurídicamente ser obligada a adoptar comportamientos heroicos, como sería asumir sobre sus hombros la enorme carga vital que continuar el embarazo implica, ni indiferencia por su valor como sujeto de derechos, como sería soportar impasiblemente que su cuerpo, contra su conciencia, sea subordinado a ser un instrumento útil de procreación. Lo normal y ordinario es que no sea heroína e indiferente. Siempre que una mujer ha sido violada o instrumentalizada para procrear, lo excepcional y admirable consiste en que adopte la decisión de mantener su embarazo hasta dar a luz. A pesar de que el Estado no le brinda ni a ella ni al futuro niño o niña ninguna asistencia o prestación de la seguridad social, la mujer tiene el derecho a decidir continuar su embarazo, si tiene el coraje para hacerlo y su conciencia, después de reflexionar, así se lo indica. Pero no puede ser obligada a procrear ni objeto de sanción penal por hacer valer sus derechos fundamentales y tratar de reducir las consecuencias de su violación o subyugación¹⁷⁰.”

¹⁶⁹ Código Penal, artículos 138, 139, 141, 205, 207, 208, 209, 210, entre otros.

¹⁷⁰ Aclaración de voto a la sentencia C-647 de 2001 suscrita por los magistrados Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda y Clara Inés Vargas Hernández.

Llevar el deber de protección estatal a la vida en gestación en estos casos excepcionales hasta el extremo de penalizar la interrupción del embarazo, significa darle una prelación absoluta a la vida en gestación sobre los derechos fundamentales comprometidos de la mujer embarazada, especialmente su posibilidad de decidir si continúa o no con un embarazo no consentido. Una intromisión estatal de tal magnitud en su libre desarrollo de la personalidad y en su dignidad humana, privaría totalmente de contenido estos derechos y en esa medida resulta manifiestamente desproporcionada e irrazonable. La dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero receptáculo, y por tanto el consentimiento para asumir cualquier compromiso u obligación cobra especial relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar vida a un nuevo ser, vida que afectará profundamente a la de la mujer en todos los sentidos.

En este supuesto cabría incluir también el embarazo resultado del incesto, porque se trata también de un embarazo resultado de una conducta punible, que muchas veces compromete el consentimiento y la voluntad de la mujer. En efecto, aun cuando no implique violencia física, el incesto generalmente compromete gravemente la autonomía de la mujer y es un comportamiento que por desestabilizar la institución familiar resulta atentatorio no sólo de esta (bien indiscutible para el Constituyente), sino de otro principio axial de la Carta: la solidaridad, según así lo ha considerado esta Corporación¹⁷¹. Por estas razones, penalizar la interrupción del embarazo en estos casos supone también una injerencia desproporcionada e irrazonable en la libertad y dignidad de la mujer.

Ahora bien, cuando el embarazo sea resultado de una conducta, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, así como de incesto, es preciso que el hecho punible haya sido debidamente denunciado ante las autoridades competentes.

Al respecto, el legislador podrá efectuar regulaciones siempre y cuando no impida que el aborto se pueda realizar, o establezca cargas desproporcionadas sobre los derechos de la mujer, como por ejemplo, exigir en el caso de la violación evidencia forense de penetración sexual o pruebas que avalen que la relación sexual fue involuntaria o abusiva; o también, requerir que la violación se confirme a satisfacción del juez; o pedir que un oficial de policía este convencido de que la mujer fue víctima de una violación; o, exigir que la mujer deba previamente obtener permiso, autorización, o notificación, bien del marido o de los padres.

No se trata sin embargo de la única hipótesis en la cuales resulta claramente desproporcionada la sanción penal del aborto.

Se trata también de aquellos eventos en los cuales está amenazada la salud y la vida de la mujer gestante, pues resulta a todas luces excesivo exigir el sacrificio de la vida ya formada por la protección de la vida en formación. En efecto, si la sanción penal del aborto se funda en el presupuesto de la preeminencia del bien jurídico de la vida en gestación sobre otros bienes constitucionales en juego, en esta hipótesis concreta no hay ni siquiera equivalencia entre el derecho no sólo a la vida, sino también a la salud propio de la madre respecto de la salvaguarda del embrión.

Como ha sostenido esta Corporación en reiteradas ocasiones, el Estado no puede obligar a un particular, en este caso la mujer embarazada, a asumir sacrificios heroicos¹⁷² y a ofrendar sus propios derechos en beneficio de terceros o del interés general. Una obligación de esta magnitud es inexigible, aun cuando el embarazo sea resultado de un acto consentido, máxime cuando existe el deber constitucional en cabeza de toda persona de adoptar medidas para el cuidado de la propia salud, al tenor del artículo 49 constitucional.

En efecto, la importancia de la vida como bien constitucionalmente protegido y el correlativo deber de protección a cargo del Estado imponen al Legislador la adopción de medidas de protección de índole normativa. Así, en la sentencia C-309 de 1997 sostuvo esta Corporación:

“La Carta no es neutra entonces frente a valores como la vida y la salud sino que es un ordenamiento que claramente favorece estos bienes. El Estado tiene entonces un interés autónomo en que estos valores se realicen en la vida social, por lo cual las autoridades no pueden ser indiferentes frente a una decisión en la cual una persona pone en riesgo su vida o su salud. Por ello el Estado puede actuar en este campo, por medio de medidas de protección, a veces incluso en co-

¹⁷¹ Ver sentencia C-404 de 1998

¹⁷² Ver C-563 de 1995.

ntra de la propia voluntad ocasional de las personas, con el fin de impedir que una persona se ocasione un grave daño a sí mismo. Las medidas de protección no son entonces incompatibles con la Carta. Sin embargo, ello no significa que cualquier medida de esta naturaleza sea admisible, puesto que, en ocasiones, el Estado o la sociedad, con el argumento de proteger a la persona de sí misma, terminan por desconocer su autonomía. Por ello la Corte, al reconocer la posibilidad de estas medidas, había sido muy cuidadosa en señalar que éstas perdían toda legitimidad constitucional cuando se convertían en políticas "perfeccionistas", esto es, "en la imposición coactiva a los individuos de modelos de vida y de virtud contrarios a los que ellos profesan, lo cual obviamente contradice la autonomía, la dignidad y el libre desarrollo de la persona, fundamentos esenciales de nuestro ordenamiento jurídico".

Ahora bien, resulta aquí relevante la interpretación que han hecho distintos organismos internacionales de derechos humanos respecto de disposiciones contenidas en distintos convenios internacionales que garantizan el derecho a la vida y a la salud de la mujer, como el artículo 6 del PDCP¹⁷³, el artículo 12.1 de la Convención para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer¹⁷⁴, y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales¹⁷⁵, en el sentido que estas disposiciones, que hacen parte del bloque de constitucionalidad, obligan al estado a adoptar medidas que protejan la vida y la salud. La prohibición del aborto cuando está en riesgo la salud o la vida de la madre puede constituir, por lo tanto, una trasgresión de las obligaciones del Estado colombiano derivadas de las normas del derecho internacional.

En todo caso, esta hipótesis no cobija exclusivamente la afectación de la salud física de la mujer gestante sino también aquellos casos en los cuales resulta afectada su salud mental. Recuérdese que el derecho a la salud, a la luz del artículo 12 del PIDESC supone el derecho al goce del más alto nivel posible de salud física y mental, y el embarazo puede causar una situación de angustia severa o, incluso graves alteraciones psicológicas que justifiquen su interrupción según certificación médica.

Algunos intervinientes sostienen que cuando la vida o la salud de la madre gestante estén en peligro por alguna causa relacionada con el embarazo, el artículo 32-7 del Código Penal, admite que se invoque el estado de necesidad como eximente de responsabilidad penal. Al respecto, sin perjuicio de las consideraciones generales que posteriormente se harán sobre el punto, advierte la Corte que el estado de necesidad en su regulación actual no resuelve la tensión constitucional, en esencia, por dos razones. Primero, porque su aplicación parte del supuesto de que el legislador puede tipificar estas hipótesis como delito, supuesto que no es constitucionalmente admisible porque como se advirtió anteriormente, no existe equivalencia entre los derechos a la vida y la salud de la madre respecto de la salvaguarda del feto, y como viene ocurriendo, pese a tal desequilibrio se viene dando prevalencia exclusivamente a la vida de éste sin atender ninguna otra circunstancia; y segundo, por cuanto el artículo 32-7 citado, exige que se reúnan ciertas condiciones para demostrar la existencia de un estado de necesidad como que se trate de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar, los que no permiten comprender claramente, y sin imponer una carga excesiva a la mujer, la situación de peligro para la vida o la salud de una madre gestante.

Una última hipótesis es la existencia de malformaciones del feto, certificadas médicamente. Si bien cabe identificar distintas clases de malformaciones, desde el punto de vista constitucional las que plantean un problema límite son aquellas que por su gravedad hacen que el feto sea inviable. Se trata de una hipótesis completamente distinta a la simple identificación de alguna enfermedad en el feto que pueda ser curada antes o después del parto. En efecto, la hipótesis límite ineludible a la luz de la Constitución es la del feto que probablemente no vivirá, según certificación médica, debido a una grave malformación. En estos casos, el deber estatal de proteger la vida del nasciturus pierde peso, precisamente por estarse ante la situación de una vida inviable. De ahí que los derechos de la mujer prevalezcan y el legislador no pueda obligarla, acudiendo a la sanción penal, a llevar a término el embarazo de un feto que, según certificación médica se encuentra en tales condiciones.

¹⁷³ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 6, El derecho a la vida. Doc. N. U., CCPR/C/21, Rev. 1, 30 de julio de 1982.

¹⁷⁴ Comité de la Convención para la eliminación de las formas de discriminación contra la mujer. Recomendación General No. 19, la violencia contra la mujer. Doc. N.U. A/47/28, 30 de enero, 1992, par. 7.

¹⁷⁵ Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general No. 14.

Un fundamento adicional para considerar la no penalización de la madre en este supuesto, que incluye verdaderos casos extremos, se encuentra en la consideración de que el recurso a la sanción penal para la protección de la vida en gestación entrañaría la imposición de una conducta que excede la que normalmente es exigible a la madre, puesto que la mujer debería soportar la carga de un embarazo y luego la pérdida de la vida del ser que por su grave malformación es inviable.

Además, en las hipótesis en las cuales el feto resulta inviable, obligar a la madre, bajo la amenaza de una sanción penal, a llevar a término un embarazo de esta naturaleza significa someterla a tratos crueles, inhumanos y degradantes que afectan su intangibilidad moral, esto es, su derecho a la dignidad humana¹⁷⁶.

Ahora bien, en los dos últimos casos en los que no se incurre en delito de aborto, es decir, cuando la continuación del embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer, y cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, debe existir la certificación de un profesional de la medicina, pues de esta manera se salvaguarda la vida en gestación y se puede comprobar la existencia real de estas hipótesis en las cuales el delito de aborto no puede ser penado.

Lo anterior, por cuanto no corresponde a la Corte, por no ser su área del conocimiento, establecer en que eventos la continuación del embarazo produce peligro para la vida o salud de la mujer o existe grave malformación del feto. Dicha determinación se sitúa en cabeza de los profesionales de la medicina quienes actuaran conforme a los estándares éticos de su profesión.

En efecto, desde el punto de vista constitucional, basta que se reúnan estos requisitos –certificado de un médico o denuncia penal debidamente presentada, según el caso– para que ni la mujer ni el médico que practique el aborto puedan ser objeto de acción penal en las tres hipótesis en las cuales se ha condicionado la exequibilidad del artículo 122 acusado. En efecto, cada uno de estos eventos tienen carácter autónomo e independiente y por tanto, no se podrá por ejemplo, exigir para el caso de la violación o el incesto, que además la vida o la salud de la madre se encuentre en peligro o que se trate de un feto inviable. En el caso de violación o incesto, debe partirse de la buena fe y responsabilidad de la mujer que denunció tal hecho, y por tanto basta con que se exhiba al médico copia de la denuncia debidamente formulada.

Cabe recordar además, que la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia. En lo que respecta a las personas naturales, cabe advertir, que la objeción de conciencia hace referencia a una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada, y por tanto no se trata de poner en juego la opinión del médico entorno a si está o no de acuerdo con el aborto, y tampoco puede implicar el desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres; por lo que, en caso de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica.

Ahora bien, el que no sea necesaria, para una inmediata aplicación, una reglamentación de las tres hipótesis anteriormente determinadas como no constitutivas del delito de aborto, no impide que el legislador o el regulador en el ámbito de la seguridad social en salud, en cumplimiento de sus deberes y dentro de las respectivas órbitas de competencia, adopten decisiones respetuosas de los derechos constitucionales de las mujeres, como por ejemplo, aquellas encaminadas a regular su goce efectivo en condiciones de igualdad y de seguridad dentro del sistema de seguridad social en salud.

En estos casos, tampoco se pueden establecer por el legislador requisitos que establezcan cargas desproporcionadas sobre los derechos de la mujer ni barreras que impidan la práctica del aborto.

Del anterior análisis resulta, que si bien la decisión de penalizar el aborto, como una medida para proteger la vida en gestación resulta constitucionalmente justificada –aunque se insiste, no es la única opción que puede

¹⁷⁶ Cobra así sentido la observación del Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que ha indicado que en estos casos la prohibición del aborto y por ende la obligación de llevar a término el embarazo constituye un trato cruel, inhumano y degradante infligido a la mujer embarazada.

adoptar el legislador ya que este puede escoger otro tipo de medidas de carácter asistencial y prestacional que cumplan con este propósito-, la prohibición completa e incondicional del aborto en todas las circunstancias es abiertamente desproporcionada porque anula completamente derechos de la mujer embarazada garantizados por la Constitución de 1991 y por tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Protección de los derechos de la mujer que tampoco puede implicar la declaración de inexecutable del artículo 122 acusado, pues sería dejar desprotegida la vida. Además, impediría que el ordenamiento jurídico sobre el aborto surtiera sus efectos en situaciones donde la Constitución no lo ha ordenado permitir.

Por tanto, en virtud del principio de conservación del derecho, resulta necesario proferir una sentencia de executable condicionada mediante la cual se considere que no se incurre en el delito de aborto en las hipótesis a las cuales se ha hecho mención con anterioridad. De esta manera se impide que la debida protección a la vida en gestación represente una afectación manifiestamente desproporcionada de los derechos de la mujer embarazada.

Se declarará por lo tanto ajustado a la Constitución el artículo 122 del Código Penal en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

10.2. La inexecutable de la expresión “o en mujer menor de catorce años” contenida en el artículo 123 del Código Penal.

El artículo 123 del Código Penal sanciona el aborto causado sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años. La disposición demandada establece por lo tanto una presunción, cual es que la mujer de catorce años carece de capacidad para consentir el aborto, y en esa medida su consentimiento no es relevante desde el punto de vista de la sanción penal.

Se trata por lo tanto de una medida cuya finalidad esencial no es la protección de la vida en gestación, pues este bien resulta protegido de manera amplia y general por medio del artículo 122 ya analizado, sino específicamente en protección de la menor de catorce años embarazada, mediante la presunción que ésta es incapaz de consentir el aborto, lo que se infiere claramente de la lectura del tipo penal, el cual no prevé una sanción para mujer embarazada sino para quien cause el aborto sin su consentimiento.

Ahora bien, esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre la posibilidad de que el ordenamiento jurídico establezca medidas de especial protección para ciertos sujetos y específicamente para los menores de edad¹⁷⁷. Como se hizo alusión en acápites anteriores de esta decisión, tales medidas de protección se han encontrado justificadas especialmente cuando se trata de menores de edad porque éstos “*se encuentran en situaciones temporales de debilidad de voluntad o de incompetencia, que les impiden diseñar autónomamente su propio plan de vida y tener plena conciencia de sus intereses, o actuar consecuentemente en favor de ellos*”¹⁷⁸.

Medidas de protección que si bien están justificadas a la luz de la Constitución de 1991, en todo caso deben resultar proporcionadas y no anular completamente los otros derechos, valores y principios constitucionales

¹⁷⁷ Baste citar aquí la sentencia C-534 de 005 en la cual se sostuvo:

La protección jurídica corresponde a un deber del Estado, a un derecho de los ciudadanos y en algunos casos a un beneficio o prerrogativa, que es igualmente un derecho, pero especial y reforzado. De este modo, el derecho especial y reforzado de protección jurídica de menores de edad, tal como lo define nuestro orden constitucional en los artículos 44 y 45 de la C.P, debe ser entendido como una prerrogativa o beneficio en su favor. Así, resultan estrechamente relacionados los criterios con base en los cuales se define la medida de la protección jurídica de ciertos intereses de ciertas personas, con los criterios que subyacen a la asignación de cargas y beneficios en la sociedad (entendida pues, – se insiste- la mencionada protección como un beneficio o prerrogativa, en el caso de los y las menores de edad). Esto es, con los criterios que informan el análisis del principio y el derecho a la igualdad del artículo 13 de la Carta.

¹⁷⁸ Sentencia C-309 de 1997.

en juego. En el caso concreto se acusa a la disposición demandada de establecer una presunción que desconoce completamente la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la salud e incluso la vida de las mujeres embarazadas menores de catorce años, pues a juicio de los demandantes la menor podría prestar su consentimiento válido para que un tercero le practique un aborto.

Para resolver este cargo resulta relevante hacer una breve referencia a la jurisprudencia de esta Corporación en cuanto a la titularidad del derecho al libre desarrollo de la personalidad y el consentimiento informado de los menores para la práctica de intervenciones médicas.

Respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, esta Corporación ha sostenido la postura que si bien todos los seres humanos son titulares de este derecho, la autonomía comprende las decisiones que inciden en la evolución de la persona “en las etapas de la vida en las cuales tiene elementos de juicio suficientes para tomarla”¹⁷⁹, o, en otros términos, que “el libre desarrollo de la personalidad debe evaluarse en cada una de las etapas de la vida”¹⁸⁰. En consecuencia, la Corte ha afirmado que los menores de edad pueden estar sujetos, en ciertas circunstancias, a mayores restricciones en el ejercicio de este derecho¹⁸¹, al igual que los incapaces y en general todos los aquejados de inmadurez psicológica de carácter temporal o permanente.

Estos criterios han sido objeto de precisiones en algunos fallos de tutela. Así, en primer lugar, respecto de los menores de edad, la Corte ha admitido que la clasificación establecida en el artículo 34 del código civil (infantes, impúberes, púberes), se basa en “el resultado de un proceso en el que el individuo avanza paulatinamente en el conocimiento de sí mismo y en el reconocimiento y uso de sus potencialidades y capacidades, descubriéndose como un ser autónomo, singular y diferente”¹⁸². Esta clasificación no determina la titularidad del derecho al libre desarrollo de la personalidad,¹⁸³ pero sí permite algunas restricciones específicas en atención al grado de madurez del titular.

En el mismo sentido en la Sentencia SU-642 de 1998, la Corte evaluó si en virtud del derecho al libre desarrollo de la personalidad, una niña de cuatro años de edad tenía autonomía suficiente para determinar la longitud de su cabello y, en consecuencia, si vulneraba tal derecho la disposición reglamentaria del jardín infantil al que asistía, en virtud del cual debía llevar el pelo corto. El fallo reiteró que, si bien la titularidad del derecho en cuestión se predica de todas las personas, puede ser objeto de mayores restricciones en razón del grado de desarrollo psicológico e intelectual de las personas. Así las cosas, la Corte acudió a dictámenes periciales que le permitieron determinar que un menor de cuatro años tiene ya suficiente capacidad para

¹⁷⁹ Sentencia T-542/96.

¹⁸⁰ Sentencia C-344/93.

¹⁸¹ Así por ejemplo en la C-344/93 la Corte avaló la constitucionalidad de las normas de Código Civil que exigen el permiso de los padres para que los menores de edad contraigan matrimonio. Sostuvo la Corte en esa oportunidad: “En cuanto al argumento relativo al libre desarrollo de la personalidad, debe decirse que carece de fundamento. Pues la exigencia del permiso de los padres para contraer matrimonio, en nada contraría el libre desarrollo de la personalidad. Con mayor razón si se tiene en cuenta que el artículo 16 de la Constitución advierte que este derecho está limitado por los derechos de los demás y por el orden jurídico. En este caso, ejercen los padres un derecho derivado de la autoridad que les es propia y que está expresamente consignado en la ley, es decir, en el orden jurídico”. En el mismo sentido en la C-309/97 sostuvo: “Esto explica por qué estas medidas coactivas de protección encuentran un mayor campo de aplicación en relación con los menores de edad, por cuanto éstos todavía no tienen la capacidad suficiente de discernir sus propios intereses en el largo plazo, por lo cual las otras medidas alternativas menos coactivas no son en general procedentes. Por ello es razonable concluir que no se vulnera la autonomía del niño cuando el padre lo obliga a vacunarse, y a pesar de que este se oponga de momento, por cuanto que es lícito pensar que en el futuro, cuando llegue a la edad adulta, el hijo reconocerá la corrección de la intervención de los padres. Se respeta entonces la autonomía con base “en lo que podría denominarse consentimiento orientado hacia el futuro (un consentimiento sobre aquello que los hijos verán con beneplácito, no sobre aquello que ven en la actualidad con beneplácito”. En el mismo sentido en la C-1045/00 se estimaron constitucionales las normas de derecho civil que permiten al ascendiente revocar las donaciones hechas antes del matrimonio cuando el donatario contrae matrimonio sin el permiso requerido: “... para la Corte resulta razonable la interferencia que la ley autoriza a los padres o ascendientes de los adolescentes en la trascendental decisión de contraer matrimonio, con el fin de obligarlos a reflexionar respecto de su decisión, puesto que el contrato matrimonial es una opción de vida que afecta íntima y profundamente la existencia no sólo de quienes lo celebran, sino de sus hijos y demás integrantes del núcleo familiar”.

¹⁸² Sentencia T-474/96.

¹⁸³ Sentencias T-474/96 y 477/95.

elegir libremente su vestuario, y, por ende, también para decidir sobre su apariencia personal, resolviendo este interrogante de manera positiva.

También resultan relevantes los criterios jurisprudenciales sentados por esta Corporación en la sentencia SU-337 de 1999 sobre la validez del consentimiento del menor frente a tratamientos o intervenciones que inciden en su definición sexual. Sostuvo la Corte a este respecto:

“De otro lado, el menor no carece totalmente de autonomía, por lo cual, en muchos casos, sus criterios deben ser no sólo tomados en consideración sino respetados. Así, a nivel normativo, la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por Colombia por la Ley 12 de 1991, y que por ende prevalece en nuestro ordenamiento (CP art. 93), expresamente establece en su artículo 12 que los Estados deben garantizar “al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”. Por su parte, la práctica judicial, nacional e internacional, ha reconocido autonomía a muchos menores adultos para tomar directamente ciertas decisiones médicas, incluso contra la opinión de los padres¹⁸⁴.”

Lo que lleva a la Corte a afirmar que la edad del menor para autorizar tratamientos e intervenciones, aún cuando éstos sean particularmente invasivos, no es un criterio que tenga un carácter absoluto:

“Por último, ni siquiera la edad configura un criterio puramente objetivo ya que, debido a la distinción anteriormente señalada entre capacidad legal y autonomía para tomar decisiones sanitarias, se entiende que el número de años del paciente es importante como una guía para saber cuál es el grado de madurez intelectual y emocional del menor pero no es un elemento que debe ser absolutizado. Así, es razonable suponer que es menos autónomo un infante que un adolescente, y por ende el grado de protección al libre desarrollo de la personalidad es distinto en ambos casos. En efecto, la personalidad es un proceso evolutivo de formación, de tal manera que el ser humano pasa de un estado de dependencia casi total, cuando es recién nacido, hasta la autonomía plena, al llegar a la edad adulta. El acceso a la autonomía es entonces gradual ya que ésta “es el resultado de un proceso en el que el individuo avanza paulatinamente en el conocimiento de sí mismo y en el reconocimiento y uso de sus potencialidades y capacidades, descubriéndose como un ser autónomo, singular y diferente”. Ese progresivo desarrollo de la personalidad y de la autonomía se encuentra en gran medida ligado a la edad de la persona, que es lo que justifica distinciones como las establecidas por el derecho romano y el propio ordenamiento civil entre infantes, impúberes y menores adultos. Por ello, la edad del paciente puede ser tomada válidamente como un indicador de su grado autonomía, pero el número de años no es un criterio tajante, ya que menores con idéntica edad pueden sin embargo, en la práctica, evidenciar una distinta capacidad de autodeterminación, y por ende gozar de una diversa protección a su derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, esta Corte tiene bien establecido que la protección brindada por este derecho fundamental “es más intensa cuanto mayores sean las facultades de autodeterminación del menor de edad, las cuales - se supone - son plenas a partir de la edad en que la ley fije la mayoría de edad”. Existe pues “una relación de proporcionalidad inversa entre la capacidad de autodeterminación del menor y la legitimidad de las medidas de intervención sobre las decisiones que éste adopte. Así, a mayores capacidades intelecto-volitivas, menor será la legitimidad de las medidas de intervención sobre las decisiones adoptadas con base en aquéllas.”

Se tiene entonces, que la jurisprudencia constitucional ha reconocido en los menores la titularidad del derecho al libre desarrollo de la personalidad y la posibilidad de consentir tratamientos e intervenciones sobre su cuerpo, aun cuando tengan un carácter altamente invasivo. En esta medida, descarta que criterios de carácter

¹⁸⁴ Incluso la jurisprudencia comparada ha admitido el derecho de las menores embarazadas en consentir la práctica del aborto aun en contra de la opinión de sus padres. Al respecto ver, entre otras, la doctrina desarrollada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health* 462 V.S. 416 (1983).

meramente objetivo, como la edad, sean los únicos determinantes para establecer el alcance del consentimiento libremente formulado por los menores para autorizar tratamientos e intervenciones sobre su cuerpo. En materia de aborto el legislador, si lo estima conveniente, podrá establecer reglas específicas en el futuro sobre representación, tutela o curatela sin menoscabar el consentimiento de la menor de catorce años.

Desde esta perspectiva, una medida de protección que despoje de relevancia jurídica el consentimiento del menor, como lo constituye la expresión demandada del artículo 123 del Código Penal resulta inconstitucional porque anula totalmente el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía y la dignidad de los menores.

Adicionalmente, esta medida de protección se revela incluso como contraproducente, y no resultaría idónea para conseguir el propósito perseguido, en aquellos eventos que sea necesario practicar un aborto para garantizar la vida o la salud de una menor embarazada. En efecto, dada la presunción establecida por el legislador cualquier persona que practique un aborto en una menor de catorce años sería autor del delito tipificado en el artículo 123 del Código Penal, aun cuando esta intervención sea necesaria para proteger la vida y la salud de la menor y sea consentida por la gestante.

Por las anteriores razones es menester concluir que por anular los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y a la dignidad de la menor embarazada y adicionalmente, por no resultar adecuada para conseguir los fines que se propone, la medida establecida por el artículo 123 del Código Penal resulta claramente desproporcionada y por lo tanto inconstitucional, razón por la cual la expresión “o en mujer menor de catorce años” contenida en el artículo 123 del Código Penal será declarada inexecutable.

10.3. De la inexecutable de la disposición contenida en el artículo 124 del Código Penal.

Todas las hipótesis señaladas como generadoras de atenuación punitiva en la norma acusada quedan incluidas, en virtud de la presente sentencia, junto con otras no contempladas en tal disposición, como situaciones no constitutivas del delito de aborto.

En consecuencia y precisamente en razón de tal decisión, pierden su razón de ser tanto la disposición acusada como su respectivo párrafo, por cuanto, en lugar de la atenuación de la pena, lo que se declara es la inexistencia del delito de aborto en las precisas y excepcionales circunstancias anotadas, razón por la cual la disposición acusada ha de retirarse del ordenamiento por consecuencia.

10.4. La constitucionalidad del numeral 7 del artículo 32 del Código Penal.

Se demanda también el numeral 7 del artículo 32 del Código Penal, enunciado normativo que excluye la responsabilidad penal cuando se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que no haya sido causado intencionalmente o por imprudencia del agente y que éste no tenga el deber jurídico de afrontar.

A juicio de los demandantes el estado de necesidad regulado por esta disposición vulnera los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal de la mujer, porque esta se ve obligada a someterse a un aborto clandestino “y por lo tanto humillante y potencialmente peligroso para su integridad”.

En relación con esta disposición, la Corte encuentra que la causal de ausencia de responsabilidad penal acusada, como todas las demás causales contempladas en el aludido artículo, resultan aplicables no solo al delito de aborto sino, en general, a todas las hipótesis de delito compatibles con las mismas. Dado que se trata de una causal genérica no puede resultar afectada de inconstitucionalidad por los cargos expuestos.

En efecto, respecto de los cargos formulados cabe anotar que el estado de necesidad en materia penal cumple una función mucho más amplia que aquella de servir en algunos casos como causal de exoneración de la responsabilidad penal de la mujer que aborta. En esa medida, no sería procedente declarar inconstitucional la disposición legal que lo consagra, pues ello conllevaría a que muchas situaciones en las que el mismo opera quedasen desprotegidas. Adicionalmente, de la insuficiencia del estado de necesidad para proteger los derechos fundamentales de la mujer embarazada que decide abortar, como alega la demandante, debido a que esta figura sólo operaría después de haberse interrumpido su embarazo clandestinamente y en condiciones “humillantes y potencialmente peligrosas para la salud”, no se deduce que el mismo sea contrario a la Constitución Política.

Finalmente se debe señalar, que al disponerse que no se incurre en el delito de aborto en las hipótesis anteriormente señaladas, tales conductas ya no son ni siquiera típicas y mucho menos habría que indagar por la responsabilidad penal. Por tales razones se declarará la exequibilidad del enunciado normativo demandado.

11. Consideraciones finales.

Una vez realizada la ponderación del deber de protección de la vida en gestación y los derechos fundamentales de la mujer embarazada esta Corporación concluyó que la prohibición total del aborto resulta inconstitucional y que por lo tanto el artículo 122 del Código Penal es exequible a condición de que se excluyan de su ámbito las tres hipótesis anteriormente mencionadas, las cuales tienen carácter autónomo e independiente.

Sin embargo, acorde con su potestad de configuración legislativa, el legislador puede determinar que tampoco se incurre en delito de aborto en otros casos adicionales. En esta sentencia, la Corte se limitó a señalar las tres hipótesis extremas violatorias de la Constitución, en las que, con la voluntad de la mujer y previo el cumplimiento del requisito pertinente, se produce la interrupción del embarazo. Sin embargo, además de estas hipótesis, el legislador puede prever otras en las cuales la política pública frente al aborto no pase por la sanción penal, atendiendo a las circunstancias en las cuales éste es practicado, así como a la educación de la sociedad y a los objetivos de la política de salud pública.

Para todos los efectos jurídicos, incluyendo la aplicación del principio de favorabilidad, las decisiones adoptadas en esta sentencia tienen vigencia inmediata y el goce de los derechos por esta protegidos no requiere de desarrollo legal o reglamentario alguno.

Lo anterior no obsta para que los órganos competentes, si lo consideran conveniente, expidan normas que fijen políticas públicas acordes con esta decisión.

Debe aclarar la Corte, que la decisión adoptada en esta sentencia, no implica una obligación para las mujeres de adoptar la opción de abortar. Por el contrario, en el evento de que una mujer se encuentre en alguna de las causales de excepción, ésta puede decidir continuar con su embarazo, y tal determinación tiene amplio respaldo constitucional. No obstante, lo que determina la Corte en esta oportunidad, es permitir a las mujeres que se encuentren en alguna de las situaciones excepcionales, que puedan acorde con los fundamentos de esta sentencia, decidir la interrupción de su embarazo sin consecuencias de carácter penal, siendo entonces imprescindible, en todos los casos, su consentimiento.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Negar las solicitudes de nulidad de conformidad con lo expuesto en el punto 2.3. de la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 32, numeral 7 de la Ley 599 de 2000, por los cargos examinados en la presente sentencia.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca 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, certificada 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 fecundado no consentidas, o de incesto.

Cuarto. Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “...o en mujer menor de catorce años ...” contenida en el artículo 123 de la Ley 599 de 2000.

Quinto. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 124 de la Ley 599 de 2000.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Presidente

IMPEDIMENTO ACEPTADO

RODRIGO ESCOBAR GIL
Vicepresidente

CON SALVAMENTO DE VOTO

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

ÁLVARO TAFUR GÁLVIS
Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA C – 355 DE 2006 DEL MAGISTRADO PONENTE
JAIME ARAÚJO RENTERÍA**

Referencia: expedientes D- 6122, 6123 y 6124.

Demandas de inconstitucionalidad contra los Arts. 122, 123 (parcial), 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000 Código Penal.

Demandantes: Mónica del Pilar Roa López, Pablo Jaramillo Valencia, Marcela Abadía Cubillos, Juana Dávila Sáenz y Laura Porras Santillana.

Magistrados Ponentes:
Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Con el acostumbrado respeto, manifestando mi acuerdo con la parte resolutive de la decisión adoptada, con el propósito de hacer claridad sobre el transcurrir del presente proceso de constitucionalidad y sobre algunos argumentos; debo manifestar lo siguiente:

1. En mi calidad de Magistrado Ponente de los expedientes de la referencia, la inicial propuesta presentada a la Sala Plena de esta Corporación - registrada el 24 de marzo del presente año – se fundamentaba en la **despenalización total** del aborto .

Las bases jurídicas de tales razonamientos se sustentaban en: *El concepto de libertad como base de la democracia en un Estado Social de Derecho; la libertad y la dignidad humana; el libre desarrollo de la personalidad; la libertad de la mujer y la prohibición del aborto; el status juridico de la mujer en la Constitución Política, en el derecho internacional y su libre desarrollo de la personalidad; la personalidad juridica de la mujer y sus derechos ciertos frente a la vida sin personalidad juridica del que esta por nacer y sus expectativas; la violación de la libertad de la mujer al sancionarse penalmente el abortot; etc.*

Los anteriores parámetros llevaron al Magistrado Sustanciador a concluir que : *“Dicha sanción de carácter penal, está vulnerando de manera inmensa la libertad de la mujer madre, por cuanto no tiene alternativa alguna para decidir , y le esta vulnerando de manera enorme su libre desarrollo de la personalidad al no poder determinar su proyecto de vida, al no poder actuar respecto a sus propios valores, al no poder ser digna consigo misma. Y más aún, cuando se restringe de manera absoluta para proteger al concebido que está íntimamente ligado a ella que es quien lo porta. Así entonces, el concebido cuenta con una expectativa no cierta de convertirse en ser humano por tal razón se realzan los derechos ciertos a la libertad y libre desarrollo de la personalidad de la mujer , establecidos en la Constitución . Así entonces, la autonomía personal se está afectando por las limitaciones a la libre elección y materialización de planes de vida implícitos en las restricciones que para la madre presupone el embarazo, la crianza del hijo una vez nacido, su educación y formación , etc. Así las cosas, la prohibición de origen exclusivamente legal , de abortar es inconstitucional por ser violatorio de la Cláusula General de libertad, señalada en la Constitución, que arroja a la mujer y por ser violatoria del libre desarrollo de su personalidad , igualmente de origen Constitucional. Ambos derechos cuya protección reforzada radica en la mujer “*

2. Como resultado del debate Constitucional propio del tema del aborto, fueron valoradas por el Magistrado Sustanciador otras posibilidades de despenalización que no fueron contempladas por los demandantes en sus demandas. Así entonces, se evaluó la inseminación artificial o la transferencia de óvulo fecundado no consentidas, el incesto; igualmente fue sujeto de examen las incidencias del embarazo en la salud síquica y mental de la mujer, situación esta que a llevado – en la práctica – a la despenalización total del aborto en varios países.

En consecuencia, ante la evidencia del nuevo estudio planteado y fundamentado en que la afectación de la salud síquica y mental de la mujer durante el embarazo puede conllevar la despenalización total del aborto; el Magistrado Sustanciador aceptó la posición señalada en la Sentencia. (...)

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA C-355 de 2006

Referencia: expedientes D-6122, 6123, 6124.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 32, 122, 123, 124 de la Ley 599 de 2000, Código Penal.

Actor: Mónica del Pilar Roa y Otros.

Magistrados ponentes:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

1. La presente aclaración de voto tiene tres propósitos. Primero, explica una razón adicional por la cual compartí las cuatro decisiones adoptadas por la Corte. Esta razón se funda en el derecho constitucional jurisprudencial comparado, el cual cumplió una función crucial en la definición de mi posición (sección I). Segundo, ofrece un parámetro adicional para calificar como extremas las hipótesis en las cuales la Corte Constitucional estimó que el aborto no podía ser considerado como un delito. Este parámetro proviene de otro aspecto del derecho comparado, v.gr. la legislación de otros países donde el respectivo Parlamento o Congreso optó por despenalizar el aborto y al hacerlo definió hipótesis mucho más amplias a las enunciadas por la Corte precisamente porque el ámbito del legislador es el de la conveniencia mientras que el del juez es el de la constitucionalidad (sección II). Tercero, describe aspectos centrales de la jurisprudencia y de la legislación comparadas – más allá de lo necesario para alcanzar los dos propósitos anteriores – con el fin de proveer una base de información a quienes deseen impulsar en el Congreso de la República un proyecto de ley que avance por la puerta abierta por la Corte cuando señaló que el legislador puede ir más lejos en esta materia, como formulador que es de la política pública en el ámbito social (secciones I y II).

(...) Ver Tablas en los Anexos

**ANEXO
CUADRO I**
ORIENTACIÓN BÁSICA DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES
Condiciones/trámites en que es lícito abortar

País	Orientación básica de la Corte	Norma legal Juzgada/caso	Derechos/intereses/ valores en colisión	
			Mujer	Embrión/Feto
Alemania	Corte despenaliza el aborto en circunstancias excepcionales establece requisitos	1. Ley de Reforma del Aborto de 1974. (libertad en las primeras 12 semanas + indicadores) 2. Ley de Reforma de Aborto de 1992. (Libertad con trámite en las primeras 12 semanas + indicadores) 3. "Ley de Ayuda a la Mujer Embarazada" en el Estado de Baviera. (restricción de número de abortos realizados en hospitales, requisitos para hospitales)	1. Derecho a la vida; salud; Derecho a la autodeterminación. 2. Derecho a la vida; salud; Derecho a la autodeterminación. 3. Dignidad humana	1. Derecho a la vida; salud; Derecho a la autodeterminación. 2. Derecho a la vida; salud; Derecho a la autodeterminación. 3. Dignidad humana
Canadá	Corte despenaliza	1. Sección 251 del Código Penal. (criminaliza aborto menos cuando exista peligro para la vida de la mujer + trámite)	1. Derecho a la seguridad personal; Libertad de conciencia	1. Interés estatal en proteger la vida del feto nacido
España	Corte despenaliza por el legislador en circunstancias excepcionales	1. Artículo 417 del Código Penal. (Criminaliza en excepción de presencia de indicadores que justifican el aborto)	1. Derecho a la vida; Dignidad humana; Derecho al libre	1. Derecho a la vida; Dignidad humana; Derecho al libre

País	Orientación básica de la Corte	Norma legal Juzgada/caso	Condiciones/trámites en que es lícito abortar	Derechos/intereses/ valores en colisión	
				Mujer	Embrión/Feto
			<p>3. Se presume que el feto nacerá con malformaciones físicas o psíquicas.</p> <p>No existe limitación temporal para abortar cuando sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o salud de la mujer. Es posible el aborto cuando sea probable que el feto nacerá con graves taras físicas o psíquicas hasta la semana 22 de embarazo.</p>	<p>desarrollo de la personalidad;</p> <p>5. Derecho a la intimidad;</p> <p>6. Derecho a la integridad física y moral</p>	<p>Interés estatal en proteger la vida potencial</p>
Estados Unidos	Corte despenaliza y revisa detalles para ejercer derechos para amenaza a vida de la mujer; derecho a abortar	<p>1. Ley de aborto en el Estado de Texas (1973) (Criminaliza los abortos por amenaza a vida de la mujer);</p> <p>2. Doe v. Bolton</p> <p>3. Ley de aborto en el Estado de Pennsylvania (1992);</p> <p>4. Ley de aborto en Nebraska (2000) (Prohibición de tipos de intervenciones quirúrgicas);</p> <p>5. Ley de aborto de New Hampshire (2005) (requisito de consentimiento de padres para menores).</p>	<p>El derecho de la mujer a abortar no se puede limitar con una carga indebida o inapropiada para la mujer.</p> <p>Durante el primer trimestre es libre y se permiten las siguientes condiciones:</p> <p>1. Periodo de espera de 24 horas (Pennsylvania);</p> <p>2. Consejería médica que educa sobre viabilidad del feto (Pennsylvania);</p> <p>3. Consentimiento de los padres cuando se es menor (Pennsylvania; New Hampshire).</p> <p>4. Obligación de llevar archivo sobre interrupciones de embarazos guardando la confidencialidad de la paciente (Pennsylvania).</p> <p>Durante el segundo trimestre de embarazo caben restricciones al derecho a abortar para proteger vida o salud de la mujer.</p> <p>Después de la viabilidad del feto es posible penalizar el aborto.</p>	<p>Derecho a la intimidad</p>	<p>Interés estatal en proteger la vida potencial</p>
Francia	Corte despenalización por legislador	Ley relativa a la interrupción voluntaria del embarazo 1975 (Sistema de indicadores)	<p>Es posible acceder a un aborto sin sujeción a condiciones en las primeras doce semanas de embarazo por motivos de angustia.</p> <p>Después de ese periodo se permite, sin limitación temporal por peligro para la vida o salud de la mujer o por malformaciones en el feto.</p>	<p>Derechos de autonomía</p>	<p>Derecho a la salud del menor</p>
Hungría	Corte	Decreto 76 de 1988; permite I.	Es posible acceder a un aborto lícito en el primer trimestre del I.	Derecho a la vida;	Interés de proteger

País	Orientación básica de la Corte	Norma legal Juzgada/caso	Condiciones/trámites en que es lícito abortar	Derechos/intereses/ valores en colisión	
				Mujer	Embrión/Feto
	despenalización en circunstancias excepcionales descritas con precisión por el legislador.	(sistema de indicadores) 2. Ley para la Protección de la Vida Fetal 1996. (Sistema de indicadores)	embarazo por: 1. Amenaza a la salud de la mujer; 2. Probabilidad de serio defecto o daño del feto; 3. Embarazo es producto de un acto criminal. Es posible acceder a un aborto lícito hasta la 18 semana de embarazo cuando: 1. Mujer es incapaz 2. No supo de su embarazo por error médico.	2. Derecho a la salud; 3. Derecho a la autodeterminación.	la vida fetal
Irlanda	Corte admite excepción a la penalización del aborto por riesgo para la vida de la mujer	Attorney General contra X, 1992	Solo es posible acceder a un aborto lícito ante un riesgo real y sustancial para la vida de la mujer.	Derecho a la vida	Derecho a la vida
Italia	Corte despenaliza en circunstancias donde la vida o salud de la mujer se encuentre amenazada.	1. Artículo 546 del Código Penal de 1975 (criminaliza sin excepción)	Es posible acceder a un aborto lícito cuando de acuerdo a una certificación médica se establece que la salud o vida de la mujer se encuentra en peligro con la continuación del embarazo.	1. Derecho a la vida; 2. Derecho a la salud;	Interés estatal de la salvaguarda del embrión.
Polonia	Corte despenaliza pero admite circunstancias excepcionales.	Ley de Planeación Familiar Protección de Fetus Humanos las Condiciones bajo las cuales se puede Interrumpir el Embarazo 1996. (sistema de indicadores)	Es posible acceder a un aborto lícito hasta la viabilidad del cuando: 1. Exista una amenaza para la vida o salud de la mujer; 2. Existan malformaciones del feto o defectos físicos o mentales severos; y 3. El embarazo sea el producto de un delito.	1. Derecho a la vida; 2. Derecho a la salud.	Deber de proteger la vida desde la concepción y en todas las etapas del desarrollo del feto.
Portugal	Corte despenaliza por el legislador	Ley 6 de 1984 (sistema de indicadores)	Es posible acceder a un aborto lícito cuando: 1. La terminación del embarazo sea la única manera de eliminar el riesgo de muerte o un daño severo permanente para la salud	1. Derecho a la vida 2. Derecho a la salud 3. Derecho al buen	Protección a la vida a la intrauterina

País	Orientación básica de la Corte	Norma legal Juzgada/caso	Condiciones/trámites en que es lícito abortar	Derechos/intereses/ valores en colisión	
				Mujer	Embrión/Feto
			<p>física o mental de la madre;</p> <p>2. La continuación del embarazo ponga en riesgo de muerte o de daño severo la salud mental o física de la mujer, siempre que la maternidad intervenga se haga durante las primeras doce semanas de embarazo;</p> <p>3. Existen motivos sustanciales para creer que el niño a nacer sufrirá de una enfermedad seria o incurable o de malformaciones, y el procedimiento se realiza durante las primeras 16 semanas de embarazo;</p> <p>4. Existen indicios significativos de que el embarazo era el resultado de una violación, y el procedimiento se realiza durante las primeras doce semanas de embarazo.</p> <p>Trámite común:</p> <p>1. Consentimiento escrito de la mujer o de su representante legal en caso de ser menor de 16 años o incapaz. (Mínimo tres días antes de la intervención)</p> <p>2. La intervención debe ser realizada por un médico o bajo su dirección</p> <p>3. La intervención debe realizarse en un establecimiento de salud autorizado.</p> <p>4. Certificación médica de las circunstancias para que proceda un aborto lícito (es obviado en caso de urgencia).</p>	<p>nombre y reputación</p> <p>4. Derecho a una maternidad</p> <p>5. Dignidad</p>	

CUADRO II
PARAMETROS SENTADOS POR LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y LA REGULACIÓN SOBRE ABORTO

País	Orientación básica de la Corte	Condiciones/trámites en que es lícito abortar admitidas por la Corte de acuerdo a lo juzgado	Regulación vigente posterior a la juzgada por la Corte
Alemania	Corte prohíbe descriminalización pero admite circunstancias excepcionales y establece requisitos	<p>Es posible acceder a un aborto lícito en el primer trimestre de embarazo por:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Circunstancias médicas; 2. Circunstancias eugenésicas; 3. Circunstancias penales; 4. Circunstancias de necesidad: siempre que se cumpla con una consejería previa y un periodo de espera de tres días. Ambos trámites deben ser certificados. La consejería tiene como objetivo persuadir a la mujer para que lleve a término el embarazo y concientizarla de su responsabilidad además de advertir que el feto tiene un derecho a la vida. 	<p>Reforma al Código Penal 1995. Aborto lícito en las primeras doce semanas sin indicador pero sujeto a trámite. Trámite a) consejería con el objeto de persuadir y superar el conflicto generado por la situación de necesidad de la mujer. b) certificado de consentimiento de la mujer y de que se cumplió con la consejería. c) periodo de espera de tres días</p> <p>Aborto lícito sin sujeción temporal por indicador terapéutico si: Ante las condiciones de vida presentes y futuras de la mujer Se hace necesario evitar un peligro para su vida o el peligro de un perjuicio grave para la salud corporal y espiritual de la mujer. Condición 1. Que los peligros no puedan evitarse de otra manera que sea exigible a la mujer.</p> <p>Aborto lícito por certificación médica de indicador ético-criminal dentro de las 12 semanas de embarazo.</p> <p>Aborto no punible (juez prescinde de la pena) hasta la semana 22 si practicado en razón al estado de angustia de la mujer certificado por el médico y después de asesoría. Código Penal de 1922. Reformado en 1984.</p>
Argentina	No hay fallo a nivel nacional	---	---

País	Orientación básica de la Corte	Condiciones/trámites en que es lícito abortar admitidas por la Corte de acuerdo a lo juzgado	Regulación vigente posterior a la juzgada por la Corte
Canadá	Corte despenaliza	Es libre la decisión de la mujer de abortar durante el primer trimestre de embarazo. El aborto debe ser posible, aun después del primer trimestre, cuando la vida o la salud de la mujer se encuentren en peligro de continuar el embarazo.	<p>Aborto ilegal excepto:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando la vida o salud de la mujer se encuentre en peligro, siempre que no exista otra manera para evitar este peligro; y 2. Cuando el embarazo es el resultado de una violación o de un atentado al pudor contra una mujer idiota o demente. <p>Trámite:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Los abortos deben ser realizados por un médico diplomado; b) Consentimiento de la mujer o de su representante legal, en el caso de la segunda excepción. <p>No hay disposición vigente sobre aborto</p>
Chile	No hay fallo	---	El aborto en Chile se encuentra totalmente prohibido
Bélgica	No hay fallo	---	<p>Código Penal de 1867. Reformado en 1990.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Aborto lícito en las primeras 12 semanas de embarazo por motivos de angustia. Trámite: <ol style="list-style-type: none"> a) Establecimiento médico b) Deber de información y consejería sobre: derechos, opciones, intervención; c) Periodo de espera de 3 días; d) Consentimiento por escrito; e) Registro de historia clínica. 2. Después de la doceava semana de embarazo es posible llevar a cabo un aborto legal solo si: <ol style="list-style-type: none"> a) La continuación del embarazo representa un peligro

País	Orientación básica de la Corte	Condiciones/trámites en que es lícito abortar admitidas por la Corte de acuerdo a lo juzgado	Regulación vigente posterior a la juzgada por la Corte
Brasil	No hay fallo a nivel nacional ⁴³⁴		<p>grave para la salud de la mujer; o</p> <p>b) El que va a nacer sufrirá de una afección particularmente grave y reconocida como incurable en el momento del diagnóstico, que debe ser emitido por dos médicos.</p> <p>Código Penal 1940</p> <p>Aborto lícito:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando la continuación del embarazo represente un peligro para la vida de la mujer siempre que no exista otro medio para salvar su vida; 2. Cuando el embarazo es el resultado de una violación o incesto. En el caso de violación o incesto, para que se realice el aborto, se requiere el consentimiento de la mujer o de su representante legal, en caso de ser incapaz. 3. Cuando la mujer que aborta es menor de 14 años, es incapaz mentalmente o cuando el consentimiento de la mujer fue obtenido mediante fraude, grave amenaza o violencia.
España	Corte permite despenalización en circunstancias excepcionales	<p>Es posible acceder a un aborto lícito en el primer trimestre de embarazo cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La vida de la mujer o su salud física o mental se encuentre en peligro; 2. El embarazo sea producto de una violación; y 3. Se presuma que el feto nacerá con malformaciones físicas o psíquicas. 	<p>Ley orgánica 9 de 1985</p> <p>Aborto lícito:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

⁴³⁴ El Tribunal Supremo de Brasil conoció en el año 2004 de un recurso de habeas corpus contra la realización de un aborto eugenésico por anencefalia. El Tribunal, como medida provisional, decidió suspender todos los procesos contra abortos por anencefalia para efectuar un pronunciamiento de fondo sobre la materia. Finalmente, cuando el caso llegó al Tribunal, el 4 de marzo de 2004, la mujer, Gabriela Oliveira Cordeiro, ya había tenido el bebé, que vivió solo 7 minutos. La Corte no se pronunció de fondo sobre el tema por carencia actual de objeto manteniendo la regulación del aborto como se encontraba, sin la posibilidad de realizar abortos legales terapéuticos.

País	Orientación básica de la Corte	Condiciones/trámites en que es lícito abortar admitidas por la Corte de acuerdo a lo juzgado	Regulación vigente posterior a la juzgada por la Corte
Estados Unidos	Corte despenaliza y revisa detalles de requisitos para ejercer derecho a abortar	<p>No existe limitación temporal para abortar cuando sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o salud de la mujer.</p> <p>Es posible el aborto cuando sea probable que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas hasta la semana 22 de embarazo.</p>	<p>En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.</p> <p>2. Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.</p> <p>3. Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél o bajo cuya dirección se practique el aborto.</p> <p>Varía de acuerdo al estado</p>

País	Orientación básica de la Corte	Condiciones/trámites en que es lícito abortar admitidas por la Corte de acuerdo a lo juzgado	Regulación vigente posterior a la juzgada por la Corte
Francia	Corte permite despenalización por el legislador	Después de la viabilidad del feto es posible penalizar el aborto. Es posible acceder a un aborto sin sujeción a condiciones en las primeras doce semanas de embarazo por motivos de angustia. Después de ese periodo se permite, sin limitación temporal por peligro para la vida o salud de la mujer o por malformaciones en el feto.	Código de Salud Pública, Ley 2001-588 del 7 de julio de 2001 y por el Código Penal francés. Aborto legal en las primeras 12 semanas de embarazo por: I. Angustia de la mujer. Trámite: a) Realizado por médico b) Hospital acreditado c) Deber de información y consejería d) Periodo de espera de 7 días e) Declaración de consentimiento escrita f) Consentimiento de padres/representante/corte para menores Aborto legal después de 12 semanas de embarazo: i) Si la continuación del embarazo representa un peligro para la vida de la mujer; ii) Si el embarazo representa un grave peligro en la salud de la mujer; o iii) Si se encuentra que el niño sufrirá una enfermedad severa determinada como incurable. Trámite: a) Dos médicos miembros de un equipo pluridisciplinario deben certificar cualquiera de los casos.
Hungría	Corte permite despenalización en circunstancias excepcionales descritas con precisión por el legislador.	Es posible acceder a un aborto lícito en el primer trimestre de embarazo por: 1. Amenaza a la salud de la mujer; 2. Probabilidad de serio defecto o daño del feto; 3. Embarazo es producto de un acto criminal.	Ley LXXXVII de 2000 que reforma la Ley LXXIX sobre la Protección de la Vida Fetal. Aborto legal en cualquier momento cuando: 1. Exista una amenaza a la vida de la mujer Aborto legal en las primeras 12 semanas de embarazo

País	Orientación básica de la Corte	Condiciones/trámites en que es lícito abortar admitidas por la Corte de acuerdo a lo juzgado	Regulación vigente posterior a la juzgada por la Corte
		<p>Es posible acceder a un aborto lícito hasta la 18 semana de embarazo cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Mujer es incapaz 2. No supo de su embarazo por error médico. 	<p>cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Exista una amenaza a la salud de la mujer; 2. Sea probable que el feto sufra una severa deficiencia médica u otra clase de lesión médica; 3. Cuando el embarazo sea el resultado de una violación; <p>y</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. Cuando la mujer embarazada se encuentra en estado de crisis severo. <p>Trámite:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Deber de información y consejería con el objetivo de persuadir b) Periodo de espera de 3 días <p>Aborto legal hasta la semana 18 cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Mujer incapaz <p>Aborto legal hasta la semana 24 cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Probabilidad de daño genético fetal exceda el 50% <p>Requisito para todas las excepciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Ciudadanas húngaras; o b) Estadía en el país mínima de 2 meses con permiso de estadía; o c) Refugiada; o d) Solicitando estatus de refugiada; o e) Si bajo las normas internacionales no pueden ser expulsadas del territorio.
India	No hay fallo		<p>Ley sobre la Terminación Médica del Embarazo, 1972</p> <p>Aborto legal en las primeras 12 semanas sin condiciones</p> <p>Aborto legal hasta las 22 semanas de embarazo cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La continuación del embarazo represente un peligro para la salud física o mental de la mujer; 2. Exista un grave riesgo de que el feto sufra anomalías físicas o mentales; 3. Violación;

País	Orientación básica de la Corte	Condiciones/trámites en que es lícito abortar admitidas por la Corte de acuerdo a lo juzgado	Regulación vigente posterior a la juzgada por la Corte
Italia	Corte ordena despenalización en circunstancias donde la vida o salud de la mujer se encuentre amenazada.	Es posible acceder a un aborto lícito cuando de acuerdo a una certificación médica se establezca que la salud o vida de la mujer se encuentra en peligro con la continuación del embarazo.	<p>4. Falla un método anticonceptivo usado por una mujer casada o su esposo para controlar el número de hijos que desean tener.</p> <p>Aborto legal hasta la semana 20 cuando:</p> <p>i) la continuación del embarazo podría involucrar un riesgo a la vida de la mujer o cause un grave daño en la salud física o mental de la mujer; o</p> <p>ii) existe un riesgo sustancial que el niño que nazca podría sufrir de una anomalía física o mental que devenga en una discapacidad grave.</p> <p>Trámite:</p> <p>a) Certificación de los indicadores por dos médicos que puede ser desconocida en caso de emergencia.</p> <p>Requisitos generales:</p> <p>a) Los abortos deben ser realizados en un hospital público o en un hospital o centro médico acreditado por el gobierno;</p> <p>b) Si la mujer es menor de 18 años o es incapaz se requiere el consentimiento de su guardián o representante legal.</p> <p>Ley 194 de 1978.</p> <p>Aborto legal en las primeras 12 semanas cuando:</p> <p>i. La continuación del mismo cree un grave peligro a la salud mental o física de la mujer, teniendo en consideración su estado de salud, y su situación económica, social o familiar, las circunstancias bajo las cuales ocurrió la concepción o la probabilidad de que el no nacido pueda sufrir de malformaciones o anomalías.</p> <p>Trámite:</p> <p>a) Los abortos deben realizarse en establecimientos autorizados por médico u obstetra;</p>

País	Orientación básica de la Corte	Condiciones/trámites en que es lícito abortar admitidas por la Corte de acuerdo a lo juzgado	Regulación vigente posterior a la juzgada por la Corte
Irlanda	Corte admite excepción a la penalización del aborto por riesgo de vida de la mujer	Solo es posible acceder a un aborto lícito ante un riesgo real y sustancial para la vida de la mujer.	<p>No hay norma posterior</p>
Polonia	Corte prohíbe despenalización pero admite circunstancias excepcionales.	<p>Es posible acceder a un aborto lícito en el primer trimestre de embarazo cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Exista una amenaza para la vida o salud de la mujer; 2. Existan malformaciones del feto o defectos físicos o mentales severos; y 3. El embarazo sea el producto de un delito. 	<p>Ley del 7 de enero de 1993 sobre Planeación Familiar, Protección de Fetos Humanos y las Condiciones bajo las cuales se puede Interrumpir el Embarazo.</p> <p>Aborto legal hasta que el feto pueda sobrevivir de manera independiente de la madre cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El embarazo esté amenazando la vida de la mujer seriamente o poniendo en peligro su salud; <p>Trámite: previo diagnóstico de dos médicos diferentes al que realizará la intervención. El diagnóstico es innecesario si la amenaza a la vida de la madre debe ser eliminada inmediatamente;</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Exista un defecto serio e irremediable en el feto.

País	Orientación básica de la Corte	Condiciones/trámites en que es lícito abortar admitidas por la Corte de acuerdo a lo juzgado	Regulación vigente posterior a la juzgada por la Corte
Portugal	Corte permite despenalización	<p>Es posible acceder a un aborto lícito cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La terminación del embarazo sea la única manera de eliminar el riesgo de muerte o un daño severo permanente para la salud física o mental de la madre; 2. La continuación del embarazo ponga en riesgo de muerte o de daño severo la salud mental o física de la mujer, siempre que la intervención se haga durante las primeras doce semanas de embarazo; 3. Existan motivos sustanciales para creer que el niño a nacer sufriera de una enfermedad seria o incurable o de malformaciones, y el procedimiento se realiza durante las primeras 16 semanas de embarazo; 4. Existan indicios significativos de que el embarazo era el resultado de una violación, y el procedimiento se realiza durante las primeras doce semanas de embarazo. <p>Trámite común:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Consentimiento escrito de la mujer o de su representante lega en caso de ser menor de 16 años o incapaz. (Mínimo tres días antes de la intervención) 2. La intervención debe ser realizada por un médico 3. La intervención debe ser realizada por un médico 	<p>Trámite:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Diagnóstico prenatal de dos médicos diferentes al que lleva a cabo la intervención; 3. El embarazo sea el resultado de una violación <p>Trámite</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Declaración de un oficial del procurador de que existen razones válidas para sospechar que el embarazo es el resultado de un acto ilegal. <p>Ley 6 de 1985</p> <p>Es posible acceder a un aborto lícito cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La terminación del embarazo sea la única manera de eliminar el riesgo de muerte o un daño severo permanente para la salud física o mental de la madre; 2. La continuación del embarazo ponga en riesgo de muerte o de daño severo la salud mental o física de la mujer, siempre que la intervención se haga durante las primeras doce semanas de embarazo; 3. Existan motivos sustanciales para creer que el niño a nacer sufriera de una enfermedad seria o incurable o de malformaciones, y el procedimiento se realiza durante las primeras 16 semanas de embarazo; 4. Existan indicios significativos de que el embarazo era el resultado de una violación, y el procedimiento se realiza durante las primeras doce semanas de embarazo. <p>Trámite común:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Consentimiento escrito de la mujer o de su representante lega en caso de ser menor de 16 años o incapaz. (Mínimo tres días antes de la intervención) 2. La intervención debe ser realizada por un médico o bajo su dirección 3. La intervención debe realizarse en un establecimiento

País	Orientación básica de la Corte	Condiciones/trámites en que es lícito abortar admitidas por la Corte de acuerdo a lo juzgado o bajo su dirección	Regulación vigente posterior a la juzgada por la Corte
Sudáfrica	No hay fallo	<p>3. La intervención debe realizarse en un establecimiento de salud autorizado.</p> <p>4. Certificación médica de las circunstancias para que proceda un aborto lícito (es obviado en caso de urgencia).</p>	<p>de salud autorizado.</p> <p>4. Certificación médica de las circunstancias para que proceda un aborto lícito (es obviado en caso de urgencia).</p> <p>Ley de Terminación del Embarazo de 1996.</p> <p>Aborto legal en las primeras 12 semanas:</p> <p>1. Motivos libres y sin trámite.</p> <p>Aborto legal hasta la vienteava semana:</p> <p>1. Si la continuación del embarazo constituye una amenaza a la salud física o mental de la mujer;</p> <p>2. Si existe un riesgo de que el feto sufra de una anomalía física o mental;</p> <p>3. Si el embarazo es el resultado de una violación o incesto; y</p> <p>4. Si la continuación del embarazo puede afectar significativamente las condiciones socioeconómicas de la mujer.</p> <p>Aborto legal después de la vienteava semana cuando la continuación del embarazo:</p> <p>1. Puede poner en peligro la vida de la mujer;</p> <p>2. Desencadena una severa malformación del feto; o</p> <p>3. Puede poner en riesgo de lesiones al feto.</p> <p>Trámite</p> <p>a) Certificación de cualquiera de los indicadores por dos médicos o practicantes de la medicina.</p> <p>Requisitos generales:</p> <p>a) Los abortos debe ser realizados en hospitales o centros autorizados por el gobierno;</p> <p>b) Los abortos debe ser realizados médicos o parteras con formación especial;</p>

País	Orientación básica de la Corte	Condiciones/trámites en que es lícito abortar admitidas por la Corte de acuerdo a lo juzgado	Regulación vigente posterior a la juzgada por la Corte
			c) Consentimiento de la mujer; d) Consentimiento del esposo o representante legal cuando la mujer es incapaz; e) Registro de abortos con guarda de confidencialidad de la mujer.

CUADRO III.
SISTEMAS LEGISLATIVOS CON ABORTO LÍCITO DE ACUERDO AL RÉGIMEN DE LIBERTAD EN EL PRIMER TRIMESTRE

Pais	Libre	Deber de información sobre procedimiento, ayudas/consejería	Oportunidad de persuadir	Periodo de reflexión	Certificación de consentimiento o trámite	Consentimiento familiar para menores	Notificación al padre	Deber de registro de historias clínicas sobre abortos	Particularidades
Alemania	No ⁴³⁵	---	---	---	---	---	---	---	
Argentina	No	---	---	---	---	---	---	---	
Canadá	Si	Posible	No	Posible	Posible	Posible	No	Posible	Regulación especial para cada provincia o sin regulación.
Chile	No	---	---	---	---	---	---	---	
Bélgica	No	---	---	---	---	---	---	---	
Brasil	No	---	---	---	---	---	---	---	
España	No	---	---	---	---	---	---	---	
Estados Unidos	Si	Posible	No	Posible	Posible	Posible	No	Posible	Regulación varía en cada estado.
Francia	No	---	---	---	---	---	---	---	
Hungría	No	---	---	---	---	---	---	---	
India	Si	No	No	No	Si	Si	No	No	Los abortos deben realizarse en una clínica certificada por un médico registrado
Italia	No	---	---	---	---	---	---	---	

⁴³⁵ Las normas vigentes permiten que la mujer aborte dentro de las primeras 12 semanas de embarazo si mediante una consejería no se logra disuadirla convenciénola de que la situación de necesidad invocada por ella puede ser superada de tal forma que no exista un conflicto con la importancia de garantizar la vida del nascituro (Art. 219 Código Penal denominado "Asesoría a la mujer en una situación de necesidad y conflicto"). Se requiere la certificación del consejero en el sentido de que se no se pudo superar el conflicto. Algunos interpretan que este requisito previo es un trámite menor lo cual justificaría clasificar Alemania como un sistema de libertad.

**CUADRO IV
SISTEMAS LEGISLATIVOS CON ABORTO LÍCITO DE ACUERDO AL RÉGIMEN DE INDICADORES EN EL PRIMER TRIMESTRE DE EMBARAZO**

País	Otro Estado de necesidad	Vida de la madre	Salud mental de la madre	Salud física de la madre	Malformación del feto	Violación o incesto	Razones socioeconómicas ⁴³⁶	Particularidades
Alemania	Si	Si	Si	Si	No	Si	No ⁴³⁶	El aborto es permitido durante las primeras doce semanas de embarazo de acuerdo a un estado de necesidad de la embarazada. Sin embargo, la posibilidad de abortar se encuentra sujeta a que la mujer asista a una consejería donde tratarán de persuadirla de su decisión y de ayudarla a sobrellevar su estado de necesidad. El aborto solo procede con la certificación correspondiente para que sea considerado lícito. Durante las primeras 12 semanas de embarazo se contempla la posibilidad de abortar de acuerdo al indicador ético- criminal sin consejería.
Argentina	No	Si	Si	Si	No	Si	No	El aborto por violación solo se establece para mujeres dementes o incapaces
Canadá	Libre	Libre	Libre	Libre	Libre	Libre	Libre	Regulación especial para cada provincia o sin regulación.
Chile	No	---	---	---	---	---	---	---
Bélgica	Angustia	Si	Si	Si	Si	No ⁴³⁷	No ⁴³⁸	La regulación para un aborto legal en el primer trimestre solo hace referencia a condiciones de angustia pero se permite el aborto después de la doceava semana y sin limitación temporal si la continuación del embarazo pone en peligro la vida o salud de la mujer o si el niño nacerá con malformaciones por lo que se entiende que dichos motivos son admisibles durante el primer trimestre de embarazo.

⁴³⁶ El estado de necesidad es tan amplio que puede comprender necesidades de origen socioeconómico.

Pais	Otro	Vida de la madre	Salud mental de la madre	Salud física de la madre	Malformación del feto	Violación o incesto	Razones socioeconómicas	Particularidades
Brasil	No	Si	No	No	No	Si	No	En el caso de violación o incesto se requiere el consentimiento de la mujer o de su representante legal, si la mujer es incapaz..
España	No	Si	Si	Si ⁴³⁹	Si	Si	No	Para que proceda el aborto por amenaza a la vida o salud de la mujer se requiere un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. Para que proceda el aborto por violación o incesto se requiere denuncia penal. El aborto por malformaciones debe certificarse por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél o bajo cuya dirección se practique el aborto.
Estados Unidos	Libre	Libre	Libre	Libre	Libre	Libre	Libre	
Francia	Angustia	Si	Si	Si ⁴⁴⁰	No ⁴⁴¹	No ⁴⁴²	No	No hay regulación sobre los indicadores diferentes al de la angustia pero la norma establece que es posible el aborto por peligro en la vida o salud de la madre y por malformaciones en todo momento.

⁴³⁷ La indicación de aborto por violación no es explícita pero se entiende en la práctica que de la violación puede derivarse una situación de angustia que justifique el aborto (el aborto por motivos de angustia se permite durante el primer trimestre de embarazo).

⁴³⁸ La indicación de aborto por motivos socioeconómicos no es explícita pero se entiende en la práctica que de una situación socioeconómica difícil puede derivarse una situación de angustia que justifique el aborto (el aborto por motivos de angustia se permite durante el primer trimestre de embarazo).

⁴³⁹ Se entiende por malformación la presunción de que el feto nacerá con graves taras físicas o psíquicas.

⁴⁴⁰ Se entiende por malformación que el niño sufrirá una enfermedad severa determinada como incurable.

⁴⁴¹ La indicación de aborto por violación no es explícita pero se entiende en la práctica que de la violación puede derivarse una situación de angustia que justifique el aborto (el aborto por motivos de angustia se permite durante el primer trimestre de embarazo).

⁴⁴² La indicación de aborto por motivos socioeconómicos no es explícita pero se entiende en la práctica que de una situación socioeconómica difícil puede derivarse una situación de angustia que justifique el aborto (el aborto por motivos de angustia se permite durante el primer trimestre de embarazo).

Pais	Otro	Vida de la madre	Salud mental de la madre	Salud física de la madre	Malformación del feto	Violación o incesto	Razones socioeconómicas	Particularidades
Hungría	Situación de crisis seria	No es explícito	Si	Si ⁴⁴³	Si	Si		Sin embargo, las anteriores justificaciones no requieren de un trámite adicional al establecido para los abortos por motivos de angustia durante las primeras doce semanas de embarazo. Las personas que no sean ciudadanos húngaros solo podrán realizarse un aborto en Hungría si llevan dos meses en el país con permiso de estadía, si son refugiadas o están solicitando dicho estatus o si bajo las normas internacionales no pueden ser expulsadas del territorio.
India	Libre	Libre	Libre	Libre	Libre	Libre		Siempre debe mediar el consentimiento de la mujer. Cuando el embarazo sea el resultado de fallas de cualquier método anticonceptivo usado por una mujer casada o por su marido con el propósito de limitar el número de hijos se entenderá que la angustia causada por ese embarazo no deseado es un daño severo a la salud mental de la mujer embarazada.
Italia	No	Si	Si	Si	Si	Si		Trámite para todos los casos: a) Los abortos deben realizarse en establecimientos autorizados; b) Deber de información y consejería; c) Certificación de consentimiento y consejería; d) Periodo de espera de siete días, salvo en casos de urgencia; e) Consentimiento de padres/representante legal/corte para menores.
Irlanda	No	No ⁴⁴⁴	No	No	No	No		Es posible viajar a otro estado donde el aborto sea legal cuando la continuación del embarazo presente un riesgo real y sustancial a la vida de la mujer.

⁴⁴³ Se entiende por malformación que sea médicamente probable que el feto sufra de una deficiencia seria o de cualquier otro daño.

⁴⁴⁴ La ley no ha regulado la excepción fijada por la Corte Suprema de Justicia.

Pais	Otro	Vida de la madre	Salud mental de la madre	Salud física de la madre	Malformación del feto	Violación o incesto	Razones socioeconómicas	Particularidades
Polonia	No	Si	Si	Si ⁴⁴⁵	Si	No		Todas las razones deben ser justificadas por dos médicos. La que se refiere a violación debe ser confirmada por autoridad pública competente. (Hay motivos serios para creer que fue violada.)
Portugal	No	Si	Si	Si	Si	No		Trámite para todos los casos: a) Certificación médica de las circunstancias b) Periodo de reflexión de 3 días c) consentimiento escrito de la mujer (o del representante legal en caso de ser menor de 16 o incapaz) d) la intervención debe realizarse en una institución autorizada y por un médico o bajo su dirección.
Sudáfrica	Libre	Libre	Libre	Libre	Libre	Libre		La indicación de peligro a la vida o salud de la mujer tiene un límite temporal de 12 semanas a menos que el aborto sea el único medio para evitar la muerte de la mujer o una lesión irreversible, circunstancia en que no existe limitación temporal. La indicación por malformaciones tiene un límite temporal de 16 semanas. La indicación por violación tiene una limitación temporal de 12 semanas.
	Libre	Libre	Libre	Libre	Libre	Libre		Puede ser realizado por un médico o partera.

⁴⁴⁵ Se entiende por malformación un defecto serio e irremediable en el feto.

CUADRO V
SISTEMAS LEGISLATIVOS CON ABORTO LÍCITO DE ACUERDO AL RÉGIMEN DE INDICADORES DESPUÉS DEL PRIMER TRIMESTRE DE EMBARAZO

Pais	Vida de la madre	Salud mental de la madre	Salud física de la madre	Malformación del feto	Violación o incesto	Razones socioeconómicas	Particularidades
Alemania	Si	Si	Si	No	No	No	La norma no establece una limitación temporal para abortar cuando el aborto es practicado. por un médico con el consentimiento de la embarazada y esto ha sido aconsejado por el médico, en razón de las condiciones de vida presentes y futuras de la mujer, para evitar un peligro para su vida o el peligro de un perjuicio grave para la salud corporal y espiritual de la mujer, siempre y cuando esos peligros no puedan evitarse de otra manera que sea exigible a la mujer.
Argentina	Si	Si	Si	No	Si	No	La regulación es igual a la del primer trimestre.
Canadá	Si	Si	Si	No hay disposición	No hay disposición	No hay disposición	Las indicaciones no tienen un límite temporal establecido ni existe regulación nacional al respecto.
Chile	No	No	No	No	No	No	La regulación es igual a la del primer trimestre.
Bélgica	Si	Si	Si	Si ⁴⁴⁶	No	No	En los dos casos contemplados como aborto legal (peligro a la vida o salud de la mujer y malformaciones fetales) se deben cumplir los mismos trámites que cuando se decide terminar el embarazo por motivos de angustia.
Brasil	Si	No	No	No	Si	No	En el caso de violación o incesto se requiere el consentimiento de la mujer o de su representante legal, en caso de que la mujer sea incapaz.
España	Si	Si	Si	Si ⁴⁴⁷	No	No	Es la misma regulación que en el primer trimestre con excepción del aborto por violación o incesto que no se permite durante el segundo trimestre y el límite al aborto eugenésico es de 22 semanas.
Estados	Libre	Libre hasta	Libre hasta	Libre hasta	Libre hasta	Libre hasta la	Se restringe la libertad para que la mujer, al abortar, no ponga en

⁴⁴⁶ Se entiende por malformación que el que va a nacer sufrirá de una afección particularmente grave y reconocida como incurable en el momento del diagnóstico, que debe ser emitido por dos médicos.

⁴⁴⁷ Se entiende por malformación del feto que nacerá con graves taras físicas o psíquicas.

Pais	Vida de la madre hasta viabilidad del feto	Salud mental de la madre	Salud física de la madre	Malformación del feto	Violación o incesto	Razones socioeconómicas	Particularidades
Unidos	Si	Si	Si	viabilidad del feto	la viabilidad del feto	viabilidad del feto	peligro su vida o salud.
Francia	Si	Si	Si	Si ⁴⁴⁸	No	No	A diferencia del primer trimestre dos médicos miembros de un equipo pluridisciplinario deben certificar cualquiera de los anteriores casos. El aborto debe realizarse en un hospital acreditado
Hungría	Si	No	No	Si ⁴⁴⁹	No	No	A diferencia del primer trimestre solo operan las indicaciones de aborto por peligro a la vida de la madre y por malformaciones fetales pero con un límite temporal, en el primer caso, hasta la semana 18 cuando la mujer sea incapaz y en el segundo caso hasta la semana 24 de embarazo.
India	Si	Si	Si	Si ⁴⁵⁰	Si	No	A diferencia del primer trimestre operan los indicadores señalados y deben ser certificados por dos médicos y existe un límite temporal de 20 semanas. Cuando el embarazo sea el resultado de la falla de cualquier método anticonceptivo usado por una mujer casada o por su marido con el propósito de limitar el número de hijos se entenderá que la angustia causada por ese embarazo no deseado es un daño severo a la salud mental de la mujer embarazada. Siempre debe constar el consentimiento de la mujer.
Italia	Si	Si	Si	Si ⁴⁵¹	No	No	A diferencia del primer trimestre en este periodo no se permite el aborto por violación o incesto ni por razones socioeconómicas y la malformación o amenaza en la salud de la mujer deberá ser diagnosticada y certificada por un médico y remitida al director

⁴⁴⁸ Se entiende por malformación que el niño sufrirá una enfermedad severa determinada como incurable.

⁴⁴⁹ Se entiende por malformación la probabilidad de un daño genético fetal que exceda el 50%.

⁴⁵⁰ Se entiende por malformación que exista un riesgo sustancial que el niño que nazca podría sufrir de una anomalía física o mental que se derive en una discapacidad grave.

⁴⁵¹ Esta excepción se entiende como un proceso patológico que constituya una seria amenaza a la salud física o mental de la mujer, como aquella asociada con anomalías serias o malformaciones del feto que han sido diagnosticadas.

Pais	Vida de la madre	Salud mental de la madre	Salud física de la madre	Malformación del feto	Violación o incesto	Razones socioeconómicas	Particularidades
Irlanda	No ⁴⁵²	No	No	No	No		del hospital. Admite obviar el de trámite por urgencia. Menores requieren consentimiento de padres/representante legal.
Polonia	Si	Si	Si	Si ⁴⁵³	Si	No	Misma regulación que durante el primer trimestre. Misma regulación que durante el primer trimestre pero con límite temporal hasta la viabilidad del feto.
Portugal	Si	Si	Si	Si	No	No	Se mantienen las condiciones de trámite del primer trimestre. La indicación por malformaciones fetales tiene un límite temporal de 16 semanas de embarazo mientras que la indicación de peligro para la vida o salud de la mujer no tiene límite temporal si el aborto es el único medio para salvar la vida de la mujer o la continuación del embarazo cause un daño irreversible en su salud física o psíquica.
Sudáfrica	No es explícito	Si	Si	Si ⁴⁵⁴	Si	Si	A diferencia del primer trimestre operan los indicadores señalados hasta la vienteava semana. Cualquiera de las circunstancias debe ser certificada por un médico. El aborto solo puede ser realizado por un médico. Sin embargo, es posible realizar un aborto después de la veinteava semana cuando dos médicos certifiquen que la continuación del embarazo: i) resultaría en una severa malformación del feto; ii) existe un riesgo de lesión para el feto, o iii) existe un peligro para la vida de la mujer.

⁴⁵² La ley no ha regulado la excepción fijada por la Corte Suprema de Justicia.

⁴⁵³ Se entiende por malformación un defecto serio e irremediable en el feto.

⁴⁵⁴ Se entiende por malformación que exista un riesgo sustancial de que el feto pueda sufrir de una anomalía severa física o mental.

ANEXO NO. 7

LA NEURONA

EVOLUCIONA tu CEREBRO

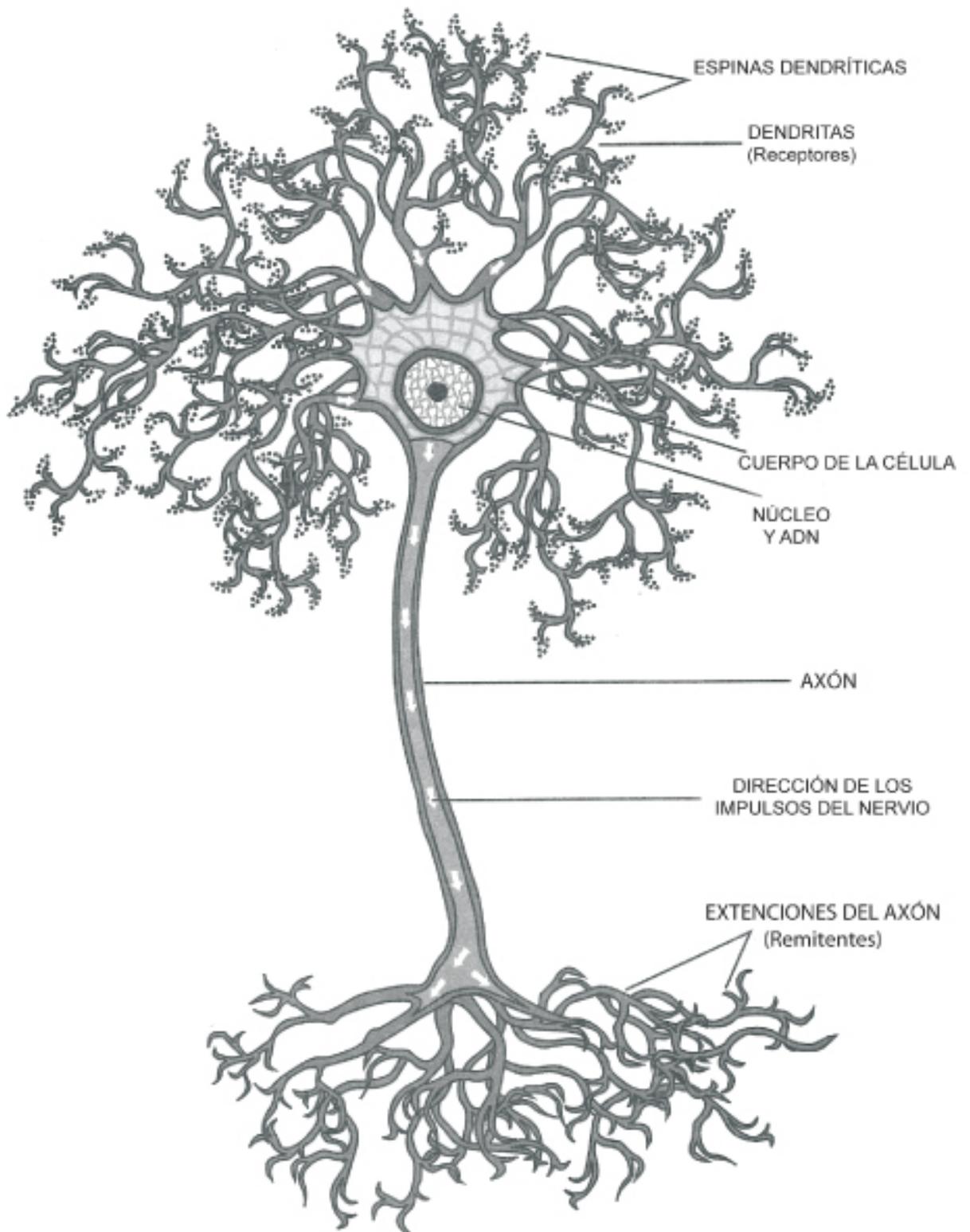


Figura 3.1
NEURONA

¹Joe Dispenza, D.C., *Evolve your Brain, The Science of Changing Your Mind*, Deerfield Beach, Health Communications, Inc., 2007, p.76.