

23 de mayo, 2005

Honorable Corte Constitucional de Colombia
Honorable Magistrado Dr. Álvaro Taffur
Edificio del Palacio de Justicia de Bogotá, D.C.
Calle 12 No. 7-65
Bogotá
Colombia

REF: Información de apoyo a la demanda de inconstitucionalidad D 5764, presentada por Mónica Roa

Honorable Magistrado Dr. Álvaro Taffur,

Le escribimos en nombre del Programa Internacional sobre Derechos en Salud Sexual y Reproductiva de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto.

Con todo respeto le solicitamos que en la consideración del caso mencionado más arriba, su señoría tome en consideración la información que contiene esta carta y la intervención que le adjuntamos titulada: “Interpretación del Artículo 4(1) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* compatible con los derechos humanos de la mujer”.

Las leyes penales que restringen el aborto tienen por resultado una alta incidencia de abortos inseguros y millones de muertes y lesiones prevenibles cada año. Las leyes penales no restringen el acceso al aborto, sólo prohíben el acceso al aborto *seguro*.

A pesar de estos efectos, muchos países justifican las leyes que penalizan el aborto como si las exigiera el derecho internacional de los derechos humanos. Algunos Estados Partes de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* defienden las sanciones penales como si fueran necesarias para proteger el “derecho a la vida” garantizado en el Artículo 4(1). Este artículo declara que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”. Se sostiene que como el Artículo 4(1) es un derecho no derogable, la terminación del embarazo debe estar

prohibida para así proteger la vida del feto desde el momento de la concepción. Se alega que el artículo 4(1) exige leyes que penalicen el aborto muy restrictivas si no es que prohibitivas.

Nuestra proposición demuestra que esta interpretación es incorrecta. De acuerdo con los principios de la interpretación de tratados contenidos en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, el artículo 4(1) de la *Convención Americana* permite el aborto legal.

El derecho a la vida garantizado en la *Convención Americana* es un derecho calificado. La locución “en general” indica que el Artículo 4(1) no protege la vida a partir del momento de la concepción en un sentido absoluto ni en todas sus dimensiones. Las limitaciones del alcance del Artículo 4(1) se pueden distinguir en referencia al objeto y fin de la *Convención Americana*, a las relaciones entre ésta y las demás disposiciones de la convención, y al contexto inmediato y más amplio en el que se funda el derecho.

La *Convención Americana* no admite una interpretación del Artículo 4(1) que obligue a las mujeres, bajo amenaza de castigo penal, a continuar un embarazo o en caso contrario, poner en peligro su salud y su vida para tener acceso a una intervención médica o de atención a la salud. Este tipo de interpretación es contrario al objeto y al fin de la *Convención Americana*, cuyo fin principal es el respeto a la libertad personal, la justicia social y la igualdad, y al valor intrínseco y la dignidad de la persona humana. La *Convención Americana* está concebida para proteger los derechos humanos de todas las personas sin discriminación. El derecho a la vida desde el momento de la concepción debe ser interpretado por lo tanto de manera que reconozca y de cabida al goce y ejercicio de todos los derechos y libertades protegidos en la *Convención Americana* así como en otros instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos. Una interpretación del Artículo 4(1) que exija leyes que penalicen el aborto niega a la mujer su derecho a la vida, a la integridad personal, a estar libre de tratos inhumanos y degradantes, y a la no discriminación.

El hecho de que las leyes que penalizan el aborto sean incompatibles con los derechos de la mujer no menoscaba la legitimidad del objetivo que esas leyes pretenden alcanzar. La protección de la vida desde el momento de la concepción sigue siendo un objetivo importante. No obstante, la penalización del aborto no es ni el único medio ni el más eficaz o razonable para realizar esa meta. La vida desde el momento de la concepción se debe proteger de maneras que sean congruentes y compatibles con los derechos de las mujeres. Por ejemplo, se puede interpretar que el Artículo 4(1) exige a los Estados miembros mejorar la atención prenatal y postnatal, proveer mejor alimentación durante el embarazo y mejorar los servicios de obstetricia que hagan posible que las mujeres y sus criaturas sobrevivan al parto.

Por estas razones, solicitamos que su señoría interprete la Constitución colombiana de manera compatible con los derechos humanos de las mujeres.

Con todo respeto,

Joanna N. Erdman, J.D.
Fellow, Programa Internacional sobre Derechos en Salud Sexual y Reproductiva
Joanna.erdman@utoronto.ca

Rebecca J. Cook, J.D. J.S.D., F.R.S.C.
Profesora de Derecho y Presidenta de la Facultad de Derechos Humanos Internacionales
Rebecca.cook@utoronto.ca

Programa Internacional sobre Derechos en Salud Sexual y Reproductiva
Facultad de Derecho
Universidad de Toronto
84 Queen's Park
Toronto, Ontario, Canadá M5S 2C5
Tel.: 416-978-1751
Fax: 416-978-7899

**Presentación de *Amicus Curiae*
a la Corte Constitucional de Colombia**

Información de apoyo a la demanda de inconstitucionalidad D 5764

presentada por Mónica Roa

**Interpretación del Artículo 4(1) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*
compatible con los derechos humanos de la mujer**

Joanna N. Erdman, J.D.

Fellow, Programa Internacional sobre Derechos en Salud Sexual y Reproductiva

joanna.erdman@utoronto.ca

Rebecca J. Cook, J.D. J.S.D., F.R.S.C.

Profesora de Derecho y Presidenta de la Facultad de Derechos Humanos Internacionales

rebecca.cook@utoronto.ca

23 de mayo, 2005

Programa Internacional sobre Derechos en Salud Sexual y Reproductiva
Facultad de Derecho
Universidad de Toronto
84 Queen's Park
Toronto, Ontario Canadá M5S 2C5
Tel.: 416-978-1751
Fax: 416-978-7899

ÍNDICE

A. Introducción.....	1
B. La <i>Convención de Viena</i> : Marco de interpretación.....	2
a. El enfoque textual: “en general, a partir del momento de la concepción”.....	3
b. El enfoque intencional: Objeto y finalidad de la <i>Convención Americana</i>	5
(i) El carácter supranacional de la <i>Convención Americana</i>	6
(ii) La protección de la libertad personal, de la justicia social y de los atributos de la persona humana	7
c. El enfoque contextual: La <i>Convención Americana</i> dentro de los sistemas de protección de los derechos humanos	8
(i) El ámbito del artículo 4(1) en contexto	10
(ii) Artículo 4(1) – El derecho a la vida de la mujer.....	12
(iii) Artículo 5 – Derecho de las Mujeres a la Integridad Física, Mental y Moral y al Derecho a no Ser Sometidas a Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes	15
(iv) Artículos 1(1) y 24 – El derecho a la no discriminación y al debido respeto a la diferencia	17
(v) El derecho a la vida a partir del momento de la concepción en el contexto de los derechos humanos de las mujeres.....	18
d. Medios complementarios de interpretación.....	19
C. Conclusión	20
Lista de casos.....	21

A. Introducción

1. La Organización Mundial de la Salud (OMS) calcula que cada año se realizan casi 4 millones de abortos inseguros en América Latina.¹ Las mujeres que recurren a procedimientos de aborto inseguro ponen en peligro su vida y su salud. Miles de mujeres latinoamericanas mueren anualmente a consecuencia de abortos inseguros.² Diecisiete por ciento de todas las muertes maternas en América Latina y el Caribe son atribuibles a procedimientos de aborto inseguro.³ Muchas más mujeres que no están dispuestas a correr el riesgo de ser procesadas por conseguir atención post-aborto, sufren complicaciones de salud graves, como sepsis, trauma pélvico y esterilidad.⁴
2. Las leyes penales que restringen el acceso al aborto están asociadas a una alta incidencia del aborto inseguro. En Colombia el aborto está definido como un delito contra la vida y la integridad personal. Está prohibido sin excepción, incluso cuando el embarazo es el resultado de violación, incesto o inseminación artificial no consensual. El artículo 122 del *Código penal* colombiano dispone que “[la] mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años ...”⁵ A pesar de esta prohibición estricta, 24% de todos los embarazos en Colombia son interrumpidos mediante aborto.⁶ El aborto inseguro es la segunda causa dominante de mortalidad materna en el país.⁷ Las leyes penales no restringen el acceso al aborto. Sólo prohíben el acceso al aborto *seguro*.
3. Dado que millones de muertes y daños prevenibles son consecuencia de leyes que penalizan el aborto, no se puede argumentar que el derecho internacional de los derechos humanos exija su promulgación. A pesar de todo, algunos Estados Partes de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (la “*Convención Americana*”)⁸ defienden como necesarias las sanciones penales para proteger el “derecho a la vida” tal como está garantizado en el artículo 4(1), que dice:

¹ Organización Mundial de la Salud (OMS), *Unsafe abortion: global and regional estimates of incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2000*. 4a. edición (Ginebra: OMS, 2004) en 13-14. En línea: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion_estimates_04/estimates.pdf (fecha de acceso: 16 de mayo, 2005).

² *Ibid.* en 13.

³ *Ibid.* en 13.

⁴ *Ibid.* en 4.

⁵ Colombia, *Código penal*, (Ley No. 599/2000), art. 122.

⁶ Profamilia. Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2000 (Nacional Demographic and Health Survey 2000). (FNUAP: Bogotá, 2002).

⁷ OPAS, *Colombia: Health in the Americas*, ed. 1998, vol. II. En p. 184. En línea: ><http://.paho.org/English/HIA1998/Colombia.pdf>> (fecha de acceso: 16 de mayo, 2005).

⁸ 22 de noviembre, 1969, OEA Serie Tratados No. 36, 1144 U.N.T.S. 123 (entrada en vigencia 18 de julio de 1978, ratificación por Colombia 31 de julio de 1973) [en adelante, *Convención Americana*].

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.

Se alega que como el artículo 4(1) es un derecho no derogable, la terminación del embarazo debe de estar estrictamente prohibida para proteger la vida del feto desde el momento de la concepción. Se argumenta que el artículo 4(1) exige leyes que penalicen el aborto fuertemente restrictivas si no es que prohibitivas.

4. Nuestra proposición demuestra lo incorrecto de esta interpretación. De acuerdo con los principios de interpretación de los tratados contenidos en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la *Convención de Viena*),⁹ el artículo 4(1) de la *Convención Americana* permite el aborto legal. El derecho a la vida tal como está garantizado en la *Convención Americana* es un derecho cualificado. La frase “en general” indica que el artículo 4(1) no protege la vida a partir de la concepción en un sentido absoluto o en todas sus dimensiones. Se pueden discernir límites al alcance del artículo 4(1) en referencia al objeto y el propósito de la *Convención Americana*, las relaciones entre ésta y las otras disposiciones de la convención, y el contexto inmediato y más amplio en el que se funda el derecho.
5. Estas consideraciones exigen que el alcance del artículo 4(1) se extienda a la protección de la vida prenatal de maneras que sean congruentes y compatibles con los derechos de las mujeres conforme a la *Convención Americana*. Por ejemplo, se puede interpretar que el derecho a la vida requiere que el Estado provea atención prenatal, alimentación y atención obstétrica esencial. La *Convención Americana* no puede sostener una interpretación del artículo 4(1) que obligue a las mujeres bajo amenaza de sanción penal a continuar un embarazo o de lo contrario a poner en riesgo su salud y su vida para tener acceso a un procedimiento de atención a la salud.
6. Este tipo de interpretación es contraria al objeto y el propósito de la *Convención Americana*, siendo el principal de ellos el respeto a la libertad personal, la justicia social y la igualdad, y el valor y dignidad intrínsecos de la persona humana. La *Convención Americana* está concebida para proteger los derechos humanos de todas las personas sin discriminación. Sus disposiciones no se pueden interpretar en el sentido de que niegan a las mujeres su derecho a la integridad personal, a estar libres de tratos inhumanos y degradantes, y a no ser discriminadas.

B. La Convención de Viena: Marco de interpretación

7. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la “Comisión”) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la “Corte Interamericana”) interpretan el alcance y la interrelación de los artículos de la *Convención Americana* de acuerdo

⁹ 23 de mayo, 1969, 1155 U.N.T.S.331, 8 I.L.M. 679 (entrada en vigencia 27 de enero, 1980, ratificación por Colombia 10 de abril, 1985) [en adelante, *Convención de Viena*].

con las reglas generales y complementarias de interpretación trazadas en los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena*.¹⁰ El artículo 31(1) dispone que un tratado:

deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya que atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.¹¹

8. Siempre que sea necesario, el artículo 32 permite acudir a “medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración”.¹² Los medios complementarios están a disposición sólo para confirmar el sentido resultante de las reglas generales de interpretación o para determinar el sentido cuando el artículo 31 “deje ambiguo u oscuro el sentido” o “conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.¹³
9. La *Convención de Viena* brinda un instrumento flexible de interpretación más que un código fijo. Engloba los principios básicos de la interpretación, y el más importante de ellos es la importancia de interpretar las palabras de un tratado en su contexto y no en lo abstracto. Estos principios en general están concebidos como cuatro enfoques interpretativos: el textual, el intencional, el contextual y el del uso de medios complementarios.
10. En este alegato empleamos los cuatro enfoques interpretativos para establecer el alcance del artículo 4(1) de la *Convención Americana*, y para demostrar que la frase “en general, a partir del momento de la concepción” exige una interpretación del derecho a la vida que facilite el acceso al aborto seguro y legal.

a. El enfoque textual: “en general, a partir del momento de la concepción”

11. El enfoque textual hace énfasis en el “sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado”. Como lo reconoció la Corte Interamericana, la *Convención de Viena* “respeto el principio de la primacía del texto, es decir, la aplicación de criterios objetivos de interpretación”.¹⁴ El texto escrito de la *Convención Americana* se supone que capta la expresión auténtica de los derechos y las libertades protegidos en ella. El enfoque textual insiste por lo tanto en un análisis estricto y detallado del lenguaje, fraseología y estructura escogidos para articular un derecho o una libertad.

¹⁰ Véase *Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4(2) y 4(4) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (1983)*, Opinión consultiva OC-3/83, Corte Interamericana de DH (Ser. A) No. 3. En este caso, para indagar el significado y el alcance de los artículos 4(2) y 4(4), la Corte Interamericana aplicó las reglas de interpretación establecidas en la *Convención de Viena*, que consideró que establecían los principios de derecho internacional pertinentes aplicables a la interpretación de tratados.

¹¹ *Convención de Viena*, supra nota 9, art. 31(1)

¹² *Ibid.* art. 32.

¹³ *Ibid.* arts. 32(a) y 32(b).

¹⁴ *Restricciones a la pena de muerte*, supra nota 10 en para. 50.

12. La construcción del artículo 4(1) es notablemente clara. El derecho a la vida de toda “persona” está protegido “en general, a partir del momento de la concepción”. La *Convención Americana* es el único instrumento regional de derechos humanos que protege expresamente el derecho a la vida “a partir del momento de la concepción”. Otros instrumentos regionales e internacionales guardan silencio en cuanto a limitaciones temporales al derecho a la vida. Por ejemplo, el artículo 2 de la *Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (la “*Convención Europea*”)¹⁵ simplemente garantiza que “el derecho a la vida de toda persona está protegido por la ley”.¹⁶
13. Además en derecho internacional no hay precedentes para interpretar términos como “ser humano” o “persona” en el sentido de que incluyan al feto.¹⁷ En el reciente caso de *Vo v. Francia*,¹⁸ la Corte Europea de Derechos Humanos explicó que “no es ni deseable y ni siquiera posible en el estado actual de las cosas, responder en abstracto la cuestión de si el no nacido es una persona para los fines del artículo 2 de la *Convención [Europea]*.”¹⁹
14. El lenguaje expreso de la *Convención Americana* no da cabida a una ambigüedad de este tipo. En lo abstracto, el artículo 4(1) protege la vida a partir del momento de la concepción. Sin embargo, la fraseología del artículo también confirma que el alcance de la protección que se provee a la vida fetal no es absoluto. Antes bien, el derecho a la vida está protegido “en general, a partir del momento de la concepción” (subrayado agregado). La frase deliberada “en general” califica el derecho a la vida. Indica que la disposición no protege la vida a partir del momento de la concepción en su sentido absoluto ni en todas sus dimensiones.
15. Una sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos apoya el concepto de un derecho calificado a la vida. En *Vo v. Francia*, la mayoría de la Corte consideró que
- si el no nacido sí tiene “derecho” a la “vida”, está implícitamente limitado por los derechos e intereses de la madre ... [las] instituciones de la Convención [Europea] no han ... excluido la posibilidad de que en determinadas circunstancias haya que extender salvaguardas al no nacido” [énfasis agregado].²⁰
16. El magistrado Rozakis reconoce de modo similar en su opinión particular en *Vo v. Francia*:

¹⁵ 4 de noviembre, 1950, 213 U.N.T.S. 222 (entrada en vigencia 3 de septiembre, 1953) [en adelante *Convención Europea*].

¹⁶ *Ibid.*, art. 2

¹⁷ Philip Alston, *The Unborn Child and Abortion Under the Draft Convention on the Rights of the Child*, (1990) 12 Der. Hum. Q. 156 en 170.

¹⁸ (2004), App. No. 53924/00, Corte Europea de DH. [en adelante *Vo v. Francia*].

¹⁹ *Ibid.* en para. 85.

²⁰ *Vo v. Francia*, *supra* nota 18 en para. 80.

Aun cuando se acepte que la vida empieza antes del nacimiento, esto no confiere automáticamente e incondicionalmente a esta forma de vida humana un derecho a la vida equivalente al derecho correspondiente de una criatura después de su nacimiento ... esta protección ... [es] distinta de la que se da a una criatura después del nacimiento y mucho más restringida de alcance.²¹

17. Aunque la frase “en general” no pone en claro los parámetros del derecho, no se puede aceptar que el lenguaje amplio en que está formulado el artículo 4(1) signifique que no hay límites discernibles al derecho a la vida a partir del momento de la concepción. La cuestión del alcance no se puede contestar en abstracto. Antes bien, como mejor se disciernen los límites implícitos en términos del artículo 4(1) es en referencia al objeto y al fin de la *Convención Americana*, las relaciones entre éste y los demás artículos de la *Convención Americana*, así como el contexto en el que se funda el derecho. Para preservar la coherencia del texto de la *Convención* y para mantener la integridad del sistema interamericano de derechos humanos como un todo, la interpretación del alcance del artículo 4(1) debe guiarse por estas consideraciones.

b. El enfoque intencional: Objeto y finalidad de la *Convención Americana*

18. De acuerdo con la *Convención de Viena*, el “sentido corriente” de una disposición no está determinado únicamente por su construcción literal. Antes bien, una disposición debe ser interpretada a la luz del objeto y del fin del tratado en el que está contenida. Debe leerse de manera congruente con el carácter distintivo de un tratado, que es el que inculca todas las disposiciones sustantivas. El objeto y el fin se disciernen mayormente del texto mismo del tratado y de su preámbulo.
19. 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”.²² El segundo párrafo reconoce además que “los derechos esenciales del hombre” justifican la 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”.²³ El tercer párrafo pone de relieve el carácter supranacional de la *Convención Americana* situándola explícitamente en el contexto internacional. Declara que los principios contenidos en la Convención han sido consagrados “ ... en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y ... han sido reafirmados y

²¹ *Ibid.* (Opinión particular de Rozakis J., a la que se unieron Caflisch, Fischbach, Lorenzen y Tomasen JJ.).

²² *Convención Americana*, *supra* nota 8, preámbulo.

²³ *Ibid.* La Corte Interamericana confirmó: “Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad...”. En *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Arts. 74 and 75)(1982), Opinión consultiva OC-2/82, Corte Interamericana de D.H. (Ser. A) No. 2 en para. 29.

desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional”.²⁴

20. En el caso *Fairén Garbí y Solís Corrales*,²⁵ la Corte Interamericana confirmó además que:

El objeto y el fin de la Convención Americana es la eficaz protección de los derechos humanos. Por ello, la Convención debe interpretarse de manera de darle su pleno sentido y permitir que el régimen de protección de los derechos humanos a cargo de la Comisión y de la Corte adquiriera todo “su efecto útil”.²⁶

21. En resumen, los atributos de la persona humana son la esencia de la *Convención Americana*. Su objeto y fin es establecer un régimen de protección de la libertad personal y de la justicia social por el que los derechos y libertades esenciales de los seres humanos individuales, en virtud de sólo su persona humana e independientemente de su nacionalidad, sean protegidos con *eficacia*. La protección eficaz exige que los derechos y las libertades humanas no estén meramente reconocidos en las leyes, sino que puedan ser significativamente ejercidos en la práctica.

(i) El carácter supranacional de la *Convención Americana*

22. El ámbito del artículo 4(1) se debe leer de manera congruente con el carácter distintivo de un instrumento de derechos humanos. El preámbulo confirma que el objeto y el fin de la *Convención Americana* es la protección del individuo y no el interés de ningún Estado contrayente. Por lo tanto, la *Convención Americana* protege a todo individuo dentro de su jurisdicción independientemente de su nacionalidad. Además, sus derechos y libertades son de naturaleza universal, como se subraya en la *Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre*,²⁷ la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*²⁸ y otros instrumentos de derechos humanos regionales e internacionales.
23. Dado el carácter supranacional de la *Convención Americana*, el artículo 4(1) no puede ser interpretado de manera que privilegie a alguna religión, cultura o tradición en particular. Debe interpretarse para proteger la libertad de conciencia y religión de todas las personas. No se puede interpretar de manera que permita que aquellos con una fe religiosa impongan esa fe a otros.
24. La interpretación del artículo 4(1) favorable a proteger la vida a partir del momento de la concepción como una garantía absoluta indica la adhesión a una doctrina

²⁴ *Convención Americana*, supra nota 8, preámbulo.

²⁵ (1994), Corte Interamericana de D. H. (Ser. D) No. 2.

²⁶ *Ibid.* en para 35.

²⁷ OEA. Res. XXX (aprobada el 2 de mayo, 1948).

²⁸ AG Res. 217 (III) UN ROAG, 3ª sesión, Sup. No. 13, Doc. NU A/810 (1948).

únicamente católica romana.²⁹ No obstante, la doctrina católica no puede imponer la interpretación de un instrumento de derechos humanos. La interpretación de la *Convención Americana* no es un empeño moral o religioso, sino que trata de la protección legal de los derechos de acuerdo con el objeto y el fin de la *Convención Americana*.

25. Si los derechos y las libertades garantizados por la *Convención Americana* van a estar eficazmente protegidos, su interpretación no puede depender de los principios de una religión ni de la voluntad de la mayoría. Antes bien, la interpretación del derecho a la vida debe permanecer dentro de la esfera legal y facilitar el respeto de las creencias de conciencia o de religión de todos. El artículo 12 de la *Convención Americana* garantiza específicamente que “toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión” (énfasis agregado).³⁰ También las mujeres tienen derecho a ejercer su conciencia. Además, no debería negarse a las mujeres el acceso al aborto seguro y legal simplemente porque son nacionales de un país que facilita la imposición de una doctrina religiosa a costa de su libertad de conciencia y de religión.

(ii) La protección de la libertad personal, de la justicia social y de los atributos de la persona humana

26. La *Convención Americana* está fundada en el respeto a la libertad personal, la justicia social y la igualdad, y los atributos básicos –el valor y la dignidad intrínsecos- de la persona humana. El alcance del artículo 4(1) se debe guiar por esos mismos valores y principios. Dado que la “vida” fetal está estrechamente conectada con la vida de las mujeres embarazadas y no se puede considerar aislada de ellas, cualquier interpretación del derecho a la vida a partir del momento de la concepción tendrá repercusión en los derechos e intereses de la mujer embarazada.
27. La decisión de una mujer de reproducirse o no tiene profundas consecuencias psicológicas, económicas y sociales. Las circunstancias que dan origen a un embarazo, a su continuación o terminación, son complejas y variadas. Es una decisión que se percibe propiamente “como parte integral de la lucha moderna de la mujer por afirmar *su* dignidad y valor como ser humano” (énfasis en el original).³¹

²⁹ En 1869, la Iglesia católica redefinió el pecado mortal del aborto, aplicable no simplemente a partir del movimiento del feto en el embarazo, que en general ocurría entre la doceava y treceava semana de la gestación, sino a partir de la concepción. La concepción como doctrina católica romana se reconoce por tanto como el momento cuando dios da vida al “no nacido”. Véase R.J. Cook y B.M. Dickens, “Human Rights Dynamics of Abortion Law Reform” (2003) Hum. Rts. Q. 1 en 9, traducido al español: “Dinámicas de los derechos humanos en la reforma de las leyes del aborto”. En línea: <http://www.gire.org.mx/phpnuke/modules.php?name=prueba&opgire=61> (fecha de acceso: 10 de mayo, 2005).

³⁰ *Convención Americana*, *supra* nota 8, art. 12.

³¹ *R v. Morgentaler* (1988) 44 DLR (4a) 385 (Corte Suprema de Canadá) en 491 (por la Magistrada Bertha Wilson).

28. Una interpretación del artículo 4(1) que restrinja el acceso al aborto y por ello obligue a la mujer bajo amenaza de sanción penal a continuar un embarazo niega a las mujeres la libertad de tomar decisiones informadas sobre cuestiones de importancia personal fundamental. Es decir, “obligar a una mujer mediante amenaza de sanción penal a llevar a término un feto a menos que la mujer cumpla con ciertos criterios no relacionados con sus propias prioridades y aspiraciones, es una profunda interferencia con el cuerpo de una mujer y por tanto una violación de la seguridad de la persona”.³²
29. La libertad de tomar decisiones de importancia personal fundamental sin interferencia estatal es el aspecto más esencial de la libertad personal, un principio que es la base del objeto y el fin de la *Convención Americana*.

c. El enfoque contextual: La *Convención Americana* dentro de los sistemas de protección de los derechos humanos

30. El artículo 31 de la *Convención de Viena* exige que las palabras de un tratado sean interpretadas en su contexto. El término “contexto” se define en el artículo 31(2) y comprende el texto, incluidos su preámbulo y anexos, así como acuerdos e instrumentos relacionados que hayan sido concertados con motivo de la celebración del tratado. Además, la *Convención de Viena* reconoce un marco más amplio que rodea y confiere sentido a las palabras de un tratado. El artículo 31(3) establece:

Junto con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

- a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
- b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
- c) toda forma pertinente del derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.³³

31. Estas disposiciones reconocen contextos concéntricos que inspiran la interpretación de la *Convención Americana*: el contexto del tratado y sus acuerdos e instrumentos relacionados, el contexto regional del sistema interamericano de derechos humanos y el contexto más amplio del derecho internacional de los derechos humanos.

32. El enfoque contextual parte del supuesto de que las disposiciones de la *Convención Americana* están concebidas con el propósito de funcionar juntas en un marco congruente de protección a los derechos humanos. No hay jerarquía entre los derechos, antes bien, todos los artículos tiene igual valor y están interrelacionados.

³² *Ibid.* en 402 (por el entonces presidente del tribunal Brian Dickson).

³³ *Convención de Viena, supra nota 9, art. 31(3).*

Por lo tanto, no hay un solo derecho que pueda eliminar o excluir la operación de otro, así como tampoco hay ningún derecho que se pueda interpretar aislado de los demás. El principio interpretativo de congruencia interna está explícitamente reconocido en el artículo 29(a) de la *Convención Americana*, que dispone que:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de ... permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella...³⁴

La *Convención Americana* debe ser interpretada por lo tanto, en la medida de lo posible, de manera que se evite cualquier incongruencia o incompatibilidad entre sus disposiciones.

33. El principio interpretativo de coherencia también se aplica a la relación entre la *Convención Americana* y los sistemas de derechos humanos regionales e internacionales que la rodean. En el caso *La expresión "leyes"*,³⁵ la Corte Interamericana declaró que "el sentido de la palabra leyes dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen".³⁶
34. El enfoque contextual reconoce que la *Convención Americana* es parte indivisible del sistema interamericano de derechos humanos. Las disposiciones de tratados de derechos humanos relacionados aprobados y ratificados en la región inspiran la interpretación de la *Convención Americana*. Estos tratados son entre otros, el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*,³⁷ y la *Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*.³⁸ La interpretación de la *Convención Americana* también está guiada por las opiniones e informes de diversos organismos regionales y organizaciones especializadas que supervisan e imponen el cumplimiento a los estados miembros de la OEA de sus obligaciones de derechos humanos. Estos organismos e instituciones son entre otros, la Comisión y la Corte, así como la Comisión Interamericana de las Mujeres (CIM) y la relatora Especial sobre la Condición de las Mujeres en las Américas (Relatora Especial). La CIM y la Relatora Especial se proponen supervisar específicamente y promover la protección de los derechos humanos de las mujeres en la región.

³⁴ *Convención Americana*, supra nota 8, art. 29(a).

³⁵ *La expresión "leyes" en el Artículo 30 e3 la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1986), Opinión consultiva OC-6/86, Corte Interamericana de DH (Ser. A) No. 6.

³⁶ *Ibid.* en para. 21.

³⁷ "Protocolo de San Salvador", 17 de noviembre, 1998, OEA Series de Tratados No. 69 (entrada en vigencia 16 de noviembre, 1999, y ratificado por Colombia 23 de diciembre, 1997).

³⁸ 9 de junio, 1994, 33 I.L.M. 1534 (entrada en vigencia 5 de marzo, 1995, ratificación por Colombia 3 de octubre, 1996).

35. En el *Caso “Otros Tratados”*,³⁹ la Corte Interamericana advirtió en la *Convención Americana* “[una] tendencia a integrar el sistema regional y el sistema universal de protección de los derechos humanos”.⁴⁰ El preámbulo afirma que los principios que son el fundamento de la *Convención Americana*

han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional.⁴¹

36. Además, los artículos 29(b) y (c) de la *Convención Americana* reconocen expresamente que:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de ... (b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido ... de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados ... (d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.⁴²

37. En reconocimiento de la naturaleza universal de los derechos humanos, la Corte Interamericana ha demostrado una buena disposición a aprobar interpretaciones existentes de disposiciones paralelas en tratados de derechos humanos regionales e internacionales cuando interpreta los artículos de la *Convención Americana*.⁴³ Este enfoque interpretativo preserva la armonía, coherencia y congruencia entre los sistemas de protección de los derechos humanos.

(i) El ámbito del artículo 4(1) en contexto

38. Los límites que implica la frase “en general”, que sirve para definir el ámbito del artículo 4(1), se pueden interpretar sólo en referencia a esos sistemas contextuales múltiples. El derecho a la vida a partir del momento de la concepción se debería interpretar de manera que reconozca y de cabida al goce y ejercicio de todos los

³⁹ “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*) (1982), Opinión consultiva OC-1/82, Corte Interamericana de DH (Ser. A) No. 1.

⁴⁰ *Ibid.* en para. 4.1.

⁴¹ *Convención Americana*, *supra* nota 8, preámbulo.

⁴² *Ibid.*, art. 29.

⁴³ En *Caso Villagrán Morales et al. (caso los “Niños de la Calle”)* (1997). Objeciones preliminares, Corte Interamericana de DH (Ser. C) No. 32, la Corte Interamericana confió fuertemente en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos referente al derecho a la libertad personal y la seguridad, el derecho a un trato humano y los derechos a protección judicial y a un juicio justo en su interpretación de las disposiciones paralelas en la *Convención Americana*.

derechos y libertades protegidos en la *Convención Americana* así como en otros instrumentos de derechos humanos regionales e internacionales.

39. El enfoque contextual va en contra de la interpretación del artículo 4(1) que obliga a una mujer bajo amenaza de sanción penal a continuar un embarazo que no es recomendable médicamente, que es posterior a un ataque sexual o que no tiene relación con las propias prioridades y aspiraciones de la mujer. La interpretación del derecho a la vida que exige la penalización del aborto niega a las mujeres sus derechos humanos.
40. La protección eficaz de los derechos humanos de las mujeres se reconoce cada vez más como un objetivo importante de los sistemas regionales e internacionales de derechos humanos. El respeto al derecho igual de las mujeres a la protección de los derechos humanos se afirmó decisivamente en los años noventa a través de una serie de conferencias de Naciones Unidas y de cumbres mundiales de los gobiernos. Los organismos de supervisión de los tratados de todos los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos la *Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Convención de la Mujer)*,⁴⁴ han elaborado el contenido y el significado de los derechos humanos de las mujeres.
41. El sistema Interamericano hace tiempo que ha reconocido los derechos formales de las mujeres. Establecida en 1928, la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) fue la primera agencia oficial intergubernamental en el mundo creada expresamente para asegurar el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de las mujeres. Desde 1995, la Comisión Interamericana ha dedicado un capítulo a la condición de la mujer en todos sus informes por país. En su Informe Anual de 1997, la Comisión presentó un reporte sustancial sobre el estatus de las mujeres en el continente americano.⁴⁵ El informe se centró en el principio de no discriminación e hizo énfasis en la escasa jurisprudencia en el sistema interamericano que abordara cuestiones de género. En 1998, la Vigésimo Novena Asamblea de Delegados del CIM aprobó la *Declaración de Santo Domingo*,⁴⁶ que declaraba que “los derechos de la mujer, en todo su ciclo vital, son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales” y que “es necesario vigilar el pleno cumplimiento de los derechos humanos de la mujer a efecto de eliminar toda situación discriminatoria y reconocer a la mujer capacidad jurídica e igualdad ante la ley”.
42. Así como no hay jerarquía entre los derechos en la *Convención Americana*, tampoco hay una jerarquía de personas con derecho a que se les protejan esos derechos. La

⁴⁴ 18 de diciembre de 1979, Res. de la AG 34/180, ROAG NU, 34ava Sesión, Sup, No. 46 en 193 (entrada en vigencia 3 de septiembre, 1981, ratificación por Colombia 18 de febrero, 1982) [en adelante, *Convención de la Mujer*].

⁴⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el Estatus de las Mujeres en la región*. OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 17 (1998).

⁴⁶ CIM/RES. 195 (XXIX-O/98), (aprobada 18 de noviembre, 1998).

Convención Americana está concebida para proteger los derechos humanos de todas las personas sin discriminación. Ni la Convención Americana ni los sistemas de derechos humanos que la rodean pueden soportar una interpretación del artículo 4(1) que obligue bajo sanción penal a las mujeres embarazadas a continuar un embarazo o de lo contrario a poner en riesgo su salud y su vida para conseguir un aborto. Esta interpretación privilegia la vida fetal en detrimento de los derechos de la mujer embarazada. Niega a la mujer su derecho igual a gozar y ejercer los derechos a la vida, al respeto de su integridad física, mental y moral y a estar libre de tratos inhumanos y degradantes, y el derecho a la no discriminación y al debido respeto a la diferencia. Si los derechos humanos de la mujer van a estar protegidos eficazmente bajo la *Convención Americana*, sus disposiciones no se pueden interpretar en el sentido de que una mujer pierde sus derechos humanos básicos cuando se embaraza.

(ii) Artículo 4(1) – El derecho a la vida de la mujer

43. Es indiscutible que la protección del artículo 4(1) se extiende a las mujeres embarazadas. Toda mujer tiene derecho a que su vida sea respetada y esté protegida por la ley, y a no ser privada arbitrariamente de la vida. Obligar a una mujer embarazada, bajo amenaza de sanción penal, a continuar su embarazo infringe el respeto y la protección del derecho a la vida de la mujer embarazada. Antes bien, las leyes penales que restringen el acceso a servicios de aborto arbitrariamente privan a las mujeres del derecho a que su vida esté protegida.
44. Es un hecho documentado que las leyes penales no restringen el acceso al aborto. Sólo prohíben el acceso al aborto *seguro*. Como lo confirma la OMS, el aborto inseguro es una de las causas principales de mortalidad materna en países con leyes penales de aborto prohibitivas o restrictivas. Cada año se realizan aproximadamente 4 millones de abortos inseguros en América Latina.⁴⁷ Debido a las condiciones de riesgo en que se realizan esos abortos y a que las mujeres no están dispuestas a correr el riesgo de ser procesadas por conseguir atención post-aborto, miles de mujeres mueren de complicaciones de aborto relacionadas con procedimientos clandestinos.⁴⁸
45. La Comisión Interamericana y los comités internacionales de derechos humanos han documentado serias preocupaciones por la penalización del aborto y el efecto que tiene en el aborto inseguro y las altas tasas de mortalidad materna. En su informe de 1999 sobre Colombia, la Comisión Interamericana declaró:

La criminalización del aborto, unida a las técnicas anticuadas y las condiciones antihigiénicas en que se realiza esta práctica, hacen que la misma constituya la segunda causa de muerte materna en Colombia. Según

⁴⁷ OMS, *supra* nota 1 en 13-14.

⁴⁸ *Ibid.* en 4.

estadísticas presentadas por el Estado, el 23% de las muertes maternas en Colombia son resultado de abortos mal practicados.⁴⁹

46. En sus Observaciones finales sobre Costa Rica, el Comité de Derechos Humanos (CDH) observa asimismo “con preocupación las consecuencias para las mujeres, incluido el peligro de vida que implican los abortos clandestinos, de que siga en pie la penalización de todos los abortos”.⁵⁰
47. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), el Comité de los Derechos de la Infancia (CDI) y el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) también han reconocido el efecto de la penalización en las tasas de abortos inseguros y de mortalidad materna.⁵¹
48. Además, la conocida frecuencia de abortos clandestinos y las altas tasas de mortalidad materna relacionadas con ellos frente a las prohibiciones penales hacen que la privación de la vida a las mujeres sea arbitraria. La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos es instructiva con relación a este punto. En *Open Door Counselling Ltd. and Dublin Well Woman Centre Ltd v. Republic of Ireland*,⁵² la Corte Europea sostuvo que un requerimiento judicial que prohibiera a las clínicas de salud de la mujer proveer consejería no directiva sobre servicios de aborto en el extranjero violaba el derecho a la libertad de información amparado en el *Convenio Europeo*. La decisión de la Corte Europea estaba basada parcialmente en el hecho de que

... la información que el requerimiento judicial trataba de restringir ya existía en otras partes aunque de maneras que no estaban supervisadas por personal calificado y que por lo tanto protegían menos la salud de la mujer (por ejemplo, revistas y directorios telefónicos]. Además, el requerimiento judicial parece que ha sido ineficaz en términos generales para proteger el derecho a la vida del no nacido puesto que no impidió que grandes cantidades de mujeres irlandesas siguieran consiguiendo abortos en Gran Bretaña.⁵³

⁴⁹ OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, “Capítulo XII - Los derechos de las mujeres”, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 Rev. 1 (1999) en para. 51 [omitidas las notas a pie de página], [en adelante *Informe IA sobre Colombia*].

⁵⁰ CDH Observaciones finales, Costa Rica, Doc. NU PDCP/C/79/Add. 107 (1999) en para. 11.

⁵¹ CEDAW Observaciones finales: Argentina, Doc. NU A/52/38 Rev. 1, Parte II (1997) en para. 304; Bolivia, Doc. NU A/50/38 (1995) en 82-83; Chile, Doc. NU A/54/38, (1999) en para. 228; Perú, Doc. NU A/53/38/Rev.1 (1998) en para. 339; y Venezuela, Doc. NU A/52/38/Rev. 1 (1997) en para. 236. CDI Observaciones finales: Colombia, Doc. NU CDI/C/15/Add. 137 (2000) en 48; Guatemala, Doc. NU CDI/C/15/Add. 154, (2001) en para. 40. CDESC Observaciones finales: Bolivia, Doc. NU PDCP/C/79/Add.74 (1997) en para. 22.

⁵² (1992) Corte Europea de DH, Serie A, No. 246.

⁵³ *Ibid.* en para. 76.

49. Las leyes penales que niegan el acceso al aborto con el fin de proteger la vida desde el momento de la concepción son ampliamente ineficaces para lograr su pretendido objetivo. Estas leyes no restringen el acceso al aborto, sino que obligan a la mujer a arriesgar su vida para conseguir un aborto ilegal e inseguro. Es una privación arbitraria del derecho a la vida mantener una ley ineficaz que pone en peligro la vida de miles de mujeres.
50. La penalización del aborto, dados sus efectos en el aborto inseguro y las altas tasas de mortalidad materna, viola el derecho de las mujeres a la vida amparado en el artículo 4(1) de la *Convención Americana*. Esta interpretación la respaldan las observaciones finales tanto del CDH como del CEDAW, que han caracterizado explícitamente las leyes que penalizan el aborto como una violación del derecho a la vida.⁵⁴
51. En las Observaciones finales más recientes del CEDAW sobre Colombia, el Comité considera que “las disposiciones jurídicas relativas al aborto constituyen una violación de los derechos de la mujer a la salud y a la vida” e instó al Gobierno de Colombia a que revocara la ley existente que penaliza el aborto.⁵⁵
52. En sus observaciones finales sobre Chile, el CDH declaró:

La penalización de todos los abortos sin excepción hace que surjan graves cuestiones, en especial a la luz de informes irrefutables de que son muchas las mujeres que sufren abortos ilegales que significan una amenaza para su vida... El Estado tiene la obligación de tomar medidas para garantizar el derecho a la vida de todas las personas, y por descontento de las mujeres embarazadas que interrumpieron su embarazo. En este aspecto, el Comité recomienda que se reforme la ley para así introducir excepciones a la prohibición general de todos los abortos....⁵⁶

53. En sus Observaciones finales sobre Guatemala, el CDH reiteró el deber de los Estados de “aprobar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la vida [artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] de las mujeres embarazadas que deciden interrumpir su embarazo”.⁵⁷ Con este fin, instó al gobierno de Guatemala a que reformara su ley penal de aborto.

⁵⁴ CEDAW Observaciones finales: Belice, Doc. NU A/54/38 (1999) en para. 56; Chile, Doc. NU A/54/38 (1999) en para. 228; y Paraguay, Doc. NU A/51/38 (1996) en para. 131. CDH Observaciones finales: Bolivia, Doc. NU CDCP/C/79/Add.74 (1997) en para. 22; Colombia, Doc. NU PDCP/C/79/Add.76 (1997) en para. 24; y Costa Rica, Doc. NU, PDCP/C/79/Add.107 (1999) en para. 11.

⁵⁵ CEDAW Observaciones finales, Colombia, Doc. UN A/54/38 (1999) en para. 393.

⁵⁶ CDH Observaciones finales, Chile, Doc. UN PDCP/C/79/Add.104 (1999) en para. 15.

⁵⁷ CDH Observaciones finales, Guatemala, Doc. NU, PDCP/CO/72/G TM (2001) en para. 19.

(iii) Artículo 5 – Derecho de las Mujeres a la Integridad Física, Mental y Moral y al Derecho a no Ser Sometidas a Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes

54. En su Informe de 1999 sobre Colombia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos explicó que el aborto “constituye un problema muy serio para las mujeres colombianas, no solamente desde el punto de vista de la salud, sino también de sus derechos como mujeres, incluyendo los derechos a la integridad y a la privacidad...”⁵⁸ El objeto del artículo 5, así como el de toda la *Convención Americana*, es proteger la integridad personal de la persona humana.
55. El artículo 5(1) dispone que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. La interpretación del artículo 4(1) que fuerce a una mujer bajo amenaza de sanción penal a continuar un embarazo que no es recomendable médicamente, que es producto de un ataque sexual o que no tiene relación con las prioridades y aspiraciones de la mujer, niega este derecho a la mujer.
56. El embarazo puede implicar para las mujeres riesgos graves para su salud física y psicológica. El embarazo no deseado está asociado con una morbilidad materna superior, un riesgo mayor de depresión y abuso materno e infantil. El embarazo adolescente acarrea un riesgo mayor de complicaciones obstétricas además de parto prematuro y de riesgo. Además, la mortalidad materna no es la única consecuencia del aborto inseguro e ilegal. Por cada muerte materna hay muchas mujeres que sufren graves complicaciones con sufrimiento continuo e incapacidad, como sepsis, trauma pélvico y esterilidad. Cuando la salud de una mujer embarazada está en peligro, ya sea debido al propio embarazo, ya sea a los riesgos conocidos del aborto ilegal, prohibir penalmente el acceso a una atención médica segura y eficaz es una violación de su integridad física y psicológica.
57. El embarazo forzado en casos de ataque sexual y anormalidad fetal también viola la integridad física, mental y moral de la mujer. Las leyes que penalizan el aborto y no proveen la eximente de ataque sexual perpetúan la victimización de la mujer, porque se le fuerza a soportar física y psicológicamente las consecuencias de un ataque gravemente invasor. Las leyes penales que exigen que la mujer soporte el trauma de un parto inducido y el alumbramiento de un feto muerto en casos de anormalidad fetal severa incompatible con la vida son causa de trastornos psicológicos indebidos.
58. En esos casos, las prohibiciones penales no sólo violan los derechos de las mujeres a la integridad personal, sino que constituyen una forma de trato cruel, inhumano y degradante. El artículo 5(2) de la *Convención Americana* dispone que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles”.
59. En sus Conclusiones finales sobre Perú, el CDH expresó preocupación porque “el aborto esté sujeto a sanciones penales, aun en el caso de que el embarazo de una

⁵⁸ Informe IA sobre Colombia, supra nota 49 en para. 49.

mujer sea producto de una violación”.⁵⁹ El Comité consideró que la restricción penal sometía a las mujeres a tratos crueles, inhumanos y degradantes, contrarios al artículo 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. En sus Conclusiones finales sobre Ecuador, el CDH expresó de manera similar:

manifiesta su preocupación por el elevado número de suicidios de muchachas jóvenes a que se hace referencia en el informe, que en parte parecen estar relacionados con la prohibición del aborto. A ese respecto, el Comité lamenta que el Estado Parte no haya resuelto los problemas con que se enfrentan a ese respecto las adolescentes, en particular las que han sido víctimas de violaciones, ya que las jóvenes sufren las consecuencias de dichas acciones a lo largo de toda su vida. Estas situaciones, tanto legales como en la práctica, son incompatibles con los artículos 3, 6 y 7 del Pacto....⁶⁰

60. Incluso cuando un embarazo no amenaza la salud de la mujer, las restricciones penales al acceso al tratamiento tienen un profundo carácter invasor en lo físico, mental y moral. La gestación, el parto y la crianza ponen en juego los aspectos biológicos y psicológicos más elementales de la persona mujer. Aunque tanto el hombre como la mujer participan en el acto de la concepción, las mujeres soportan de manera desproporcionada los costos del embarazo y el parto a lo largo de su vida. Por ejemplo, las mujeres jóvenes que dan a luz sin habérselo propuesto es más probable que pongan fin a su escolaridad y necesiten asistencia social comparadas con adolescentes que posponen la maternidad.

61. La gestación y el parto forzados niegan por tanto a la mujer el atributo más básico de la persona humana, su realización personal y su libertad. En *Loayza Tamayo*,⁶¹ la Corte Interamericana reconoció que la *Convención Americana* protege el

...concepto de realización personal, que a su vez está basado en las opciones que un individuo puede tener para conducir su vida y alcanzar la meta que se propone. En términos estrictos, esas opciones son la manifestación y la garantía de libertad. No se puede describir a un individuo como verdaderamente libre si no tiene opciones que perseguir en la vida y vivirla hasta su conclusión natural. Esas opciones tienen un importante valor existencial en sí mismas. Por ello, eliminarlas o restringirlas reduce la libertad y significa la pérdida de un bien valioso, pérdida de la que esta Corte no puede hacer caso omiso.⁶²

62. Las leyes penales que restringen el acceso al aborto tienen el efecto discriminatorio de debilitar la capacidad de la mujer para tomar decisiones fundamentales sobre su

⁵⁹ CDH Observaciones finales, Perú, Doc. NU, PDCP/C/79/Add. 72(1996) en para. 15.

⁶⁰ CDH Observaciones finales, Ecuador, Doc. NU PDCP/C/79/Add.92 (1998) en para. 11.

⁶¹ Reparaciones (Art. 67 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*), Corte Interamericana de DH (Ser.C) No. 42.

⁶² *Ibid.* en para. 148.

cuerpo y su vida. Aunque las mujeres tienen formalmente garantizado el derecho a la integridad personal, no pueden ejercerlo de manera significativa. Las mujeres han de arriesgar su vida, su salud y hasta correr el riesgo de ser procesadas penalmente si quieren tomar las riendas de su propia vida.

(iv) Artículos 1(1) y 24 – El derecho a la no discriminación y al debido respeto a la diferencia

63. La discriminación por motivos de sexo está prohibida en la *Convención Americana* y en todos los demás instrumentos de derechos humanos regionales e internacionales. El artículo 1(1) de la *Convención Americana* establece la obligación general de parte de los Estados de proteger los derechos y libertades garantizados en ella sin discriminación alguna:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El artículo 24 de la *Convención Americana* dispone además: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

64. Negar a las mujeres el acceso a intervenciones médicas con base en el sexo viola los principios de no discriminación y debido respeto a la diferencia. El artículo 21(1) de la *Convención de la Mujer* exige que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica”.⁶³ En su Recomendación General sobre *La Mujer y la Salud*, el Comité de la CEDAW explica que hay que dar cabida a las diferencias biológicas de las mujeres respecto al embarazo y la prevención del mismo de manera que se reflejen adecuadamente esas diferencias, y el Comité explica que las leyes que penalizan intervenciones médicas que son sólo necesarias para las mujeres son una forma de discriminación.⁶⁴
65. Una interpretación del artículo 4(1) que exija leyes de aborto penalmente restrictivas no provee a las mujeres el acceso a servicios de salud reproductiva específicos para sus necesidades específicas. Antes bien, las prohibiciones al acceso al aborto discriminan a las mujeres penalizando un procedimiento de atención médica seguro y eficaz que sólo necesitan las mujeres. Las mujeres están expuestas a riesgos de

⁶³ *Convención de la Mujer*, supra nota 44, art. 12(1)

⁶⁴ CEDAW, Recomendación General 24, *La Mujer y la Salud* (Artículo 12), CEDAW/C/1999/I/W.G.II/WP.2/Rev.1 en paras. 6 y 14.

salud y de vida que los hombres no enfrentan. Sólo ellas sufren las consecuencias físicas, mentales y morales de embarazos inseguros o no deseados.

66. Tanto el CDH como el de la CEDAW han caracterizado explícitamente las leyes que penalizan el aborto de violación del derecho a la no discriminación. En sus Observaciones finales sobre Ecuador y Perú,⁶⁵ el CDH consideró que la prohibición penal del aborto, en especial en casos de violación, es incompatible con el artículo 3 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*,⁶⁶ que “garantiza a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”. En sus Observaciones finales sobre Colombia, el Comité de la CEDAW consideró “que las disposiciones legales sobre aborto constituyen una violación del... artículo 12 de la *Convención [de la Mujer]*”.⁶⁷
67. La discriminación por sexo también está agravada por factores múltiples como raza, edad, nacionalidad y estatus socioeconómico. Una lectura del artículo 4(1) que obligue a la mujer bajo amenaza de castigo penal a continuar su embarazo es causa de formas múltiples de discriminación. A pesar del imperativo de que la *Convención Americana* se interprete en el sentido de una protección igual de la ley, las mujeres marginadas por edad, pobreza y raza cargan desproporcionadamente con el peso del aborto inseguro e ilegal. Sin acceso a información reproductiva o servicios anticonceptivos, estas mujeres tienen muchas veces necesidad de servicios de aborto, pero carecen de los recursos sociales y económicos necesarios para conseguir abortos ilegales en condiciones médicas de seguridad.
68. Tanto el Comité de la CEDAW como el CDH han examinado el impacto discriminatorio y desproporcionado de las leyes de aborto restrictivas. En sus Observaciones finales sobre Irlanda, el Comité de la CEDAW observó que debido a la ilegalidad del aborto en Irlanda, las mujeres tienen que trasladarse al extranjero para interrumpir su embarazo. El Comité reconoció que “esto ocasiona dificultades a los grupos vulnerables, como las solicitantes de asilo, que no pueden abandonar el territorio del Estado”.⁶⁸ En sus Observaciones finales sobre Argentina, el CDH expresa “su inquietud ante los aspectos discriminatorios de las leyes y políticas vigentes, que dan como resultado un recurso desproporcionado de las mujeres pobres y de las que habitan en zonas rurales a un aborto ilegal y arriesgado.”⁶⁹

(v) El derecho a la vida a partir del momento de la concepción en el contexto de los derechos humanos de las mujeres

⁶⁵ CDH Observaciones finales: Ecuador, Doc. NU PDCP/C/79/Add.92 (1998) en para. 11; Perú, Doc. NU PDCP/C/79/Add. 72 (1996) en para. 15.

⁶⁶ 21 de diciembre, 1966, 999 U.N.T.S. 171 (entrada en vigencia 23 de marzo, 1976, ratificación por Colombia 29 de octubre, 1969).

⁶⁷ CEDAW, Conclusiones finales, Colombia, Doc. NU, A/54/38 (1999) en para. 393.

⁶⁸ CEDAW Observaciones finales, Irlanda, Doc. NU A/54/38 (1999) en para. 185.

⁶⁹ CDH Observaciones finales, Argentina, Doc. NU PDCP/CO/70/ARG (2000) en para. 14.

69. El hecho de que las leyes que penalizan el aborto sean incompatibles con los derechos de las mujeres no menoscaba la legitimidad del objetivo que esas leyes pretenden lograr. La protección de la vida desde el momento de la concepción sigue siendo un objetivo importante. No obstante, la penalización del aborto no es ni el único medio ni el más efectivo o razonable de proteger la vida fetal.
70. La protección de la vida desde el momento de la concepción se puede lograr de maneras que respeten los derechos de las mujeres. El artículo 4(1) podría muy bien requerir que los Estados Partes mejoraran los servicios pre y postnatales, proveyeran una alimentación mejor durante la lactancia y mejoraran los servicios de obstetricia para hacer posible que mujeres y recién nacidos sobrevivan al parto. Por ejemplo, muchos nacidos muertos son consecuencia de una atención inadecuada e inapropiada durante el embarazo y el parto. Millones de bebés que sobreviven el proceso de nacimiento quedan tan lastimados que necesitarán una amplia atención durante toda su vida.⁷⁰ Proteger la vida fetal en esas circunstancias no transige sino que acata los derechos de las mujeres embarazadas que esperan con anhelo el nacimiento de una criatura sana.
71. Esta interpretación calificada del derecho a la vida desde el momento de la concepción está respaldada por las prácticas de interpretación del Comité de los Derechos de la Infancia (CDI). El artículo 6(1) de la *Convención de los Derechos del Niño (Convención de la Infancia)*⁷¹ protege “el derecho intrínseco a la vida” de todo niño y niña. El artículo 1 de la *Convención de la Infancia* declara explícitamente que “se entiende por niño todo ser humano”. (OJO, no se entiende lo que sigue en texto original). El noveno párrafo del preámbulo reconoce que “el niño ... necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento” [énfasis agregado]. Las observaciones finales del CDI revelan que no interpreta que este lenguaje del preámbulo prohíba los abortos legales. Antes bien, el CDI alienta constantemente a la legalización del aborto para proteger la vida y la salud de las niñas embarazadas.⁷²

d. Medios complementarios de interpretación

⁷⁰ R.J. Cook, B.M. Dickens y M.F. Fathalla, *Salud reproductiva y derechos humanos: Integración de la medicina, la ética y el derecho* (Oxford University Press/Profamilia Colombia, Bogotá, 2004).

⁷¹ 20 de noviembre, 1989, Res. AG 44/25 (XLIV) ORAG NU, 44ava sesión, Supp No. 49 en 167, Doc. NU A/44/49 (entrada en vigencia 2 de septiembre, 1990, ratificación por Colombia 28 de enero, 1991).

⁷² Por ejemplo, en sus Observaciones finales sobre el Chad, el CDI comunicaba su preocupación por que “la legislación punitiva en lo que respecta al aborto tenga repercusiones sobre las tasas de mortalidad materna en niñas adolescentes [y] alienta al Estado Parte a examinar los procedimientos que, de conformidad con la legislación actual, autorizan los abortos por motivos terapéuticos, para evitar los abortos ilegales y para mejorar la protección de la salud mental y física de las niñas”. CDI Observaciones finales, Chad, Doc. NU CDI/C/15/Add. 107 (1999) en para. 30.

72. De acuerdo con el artículo 32 de la *Convención de Viena*, para confirmar un significado derivado de las reglas generales de interpretación se pueden utilizar medios complementarios de interpretación, incluidos los trabajos preparatorios del tratado. En el *Caso 2141*,⁷³ la Comisión Interamericana analizó los trabajos preparatorios de la *Convención Americana* para desechar la pretensión de que el artículo 4(1) de la *Convención Americana* había establecido el concepto absoluto del derecho a la vida desde el momento de la concepción.
73. La Comisión reconoció que “las implicaciones legales de la cláusula ‘en general a partir del momento de la concepción’ son sustancialmente diferentes de la cláusula más breve ‘desde el momento de la concepción’”.⁷⁴ La Comisión sostuvo que a la luz de la historia de los preparativos del tratado, la frase “en general, a partir de la concepción” tenía la intención de equilibrar las demandas de los Estados Partes que eran inflexibles con respecto a la protección de la vida fetal y otros países a los que les interesaba proteger el aborto legal en sus respectivas jurisdicciones domésticas. Con esta intención, la Comisión Interamericana confirmó que las palabras “en general” excluían una interpretación del artículo 4(1) que exigiera la absoluta prohibición del aborto.

C. Conclusión

74. El artículo 4(1) protege el derecho a la vida “en general a partir del momento de la concepción” y se debería interpretar de manera que reconociera y diera cabida a que la mujer gozara y tuviera el ejercicio de todos los derechos y las libertades protegidos en la *Convención Americana* así como en otros instrumentos de derechos humanos regionales e internacionales.
75. La frase “en general” reconoce que la protección del derecho a la vida a partir del momento de la concepción está estrechamente vinculada a los derechos y libertades de las mujeres embarazadas y no se puede considerar aislada de ellos. Con el fin de mantener la congruencia de la *Convención Americana* y los sistemas de derechos humanos que la rodean, el alcance del artículo 4(1) sólo se puede extender a la protección de la vida prenatal de maneras que respeten, protejan y cumplan con los derechos humanos de las mujeres.

⁷³ (1981) Comisión Interamericana de DH No. 23/81. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1980-1981, OEO/ser. L/V/1154, Doc. 9 rev. 1.

⁷⁴ *Ibid.* en para. 30.

Lista de casos

Caso 2141, (1981) Comisión Interamericana de D.H. No. 23/81, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1980-1981, OEO/ser.L/V/1154, Doc. 9 rev.1.

Caso Fairén Garbí y Solís Corrales (1994), Corte Interamericana de D.H. (Ser. D) No. 2.

Loayza Tamayo, Reparaciones (Art. 67 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*) (1999) Corte Interamericana de D.H. (Ser.C)No. 42.

Open Door Counselling Ltd. and Dublin Well Woman Center Ltd. v. Republic of Ireland (1992) Corte Europea de D.H., Serie A, No. 246.

“Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (1982), Opinión consultiva OC-1/82, Corte Interamericana de D.H. (Ser.A)No.1.

R v. Morgentaler (1988)44 DLR (4^a)385 (Corte Suprema de Canadá).

Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4(2) y 4(4) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)(1983), Opinión consultiva OC-3/83, Corte Interamericana de D.H. (Ser.A) No. 3.

Caso Villagrán Morales et al. (Caso de los “Niños de la Calle”) (1997), Objeciones preliminares, Corte Interamericana de D.H. (Ser. C) No. 32.

Vo v. Francia (1004, App. No. 53924/00, Corte Europea de D.H.

El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75) (1982), Opinión consultiva OC-2/82, Corte Interamericana de D.H. (Ser. A) No. 2.

La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1986), Opinión consultiva OC-6/86, Corte Interamericana de D.H. (Ser.A) No. 6.