



UNIVERSITAT DE
BARCELONA



Revista de Bioética y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu - ISSN 1886-5887

DOSSIER SOBRE EL ABORTO EN LATINOAMÉRICA

Caso Esperancita: hacia un estándar legal mínimo de aborto terapéutico en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Esperancita Case: towards a minimum legal standard on therapeutic abortion in the Interamerican System of Human Rights

Cas Esperancita: cap a un estàndard legal mínim d'avortament terapèutic en el Sistema Interamericà de Drets Humans

ALEXANDRA SANDOVAL MANTILLA, JULIANA LAGUNA TRUJILLO *

OBSERVATORI DE BIOÈTICA I DRET DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONA

La Revista de Bioética y Derecho se creó en 2004 a iniciativa del Observatorio de Bioética y Derecho (OBD), con el soporte del Máster en Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona: www.bioeticayderecho.ub.edu/master. En 2016 la revista Perspectivas Bioéticas del Programa de Bioética de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) se ha incorporado a la Revista de Bioética y Derecho.

Esta es una revista electrónica de acceso abierto, lo que significa que todo el contenido es de libre acceso sin coste alguno para el usuario o su institución. Los usuarios pueden leer, descargar, copiar, distribuir, imprimir o enlazar los textos completos de los artículos en esta revista sin pedir permiso previo del editor o del autor, siempre que no medie lucro en dichas operaciones y siempre que se citen las fuentes. Esto está de acuerdo con la definición BOAI de acceso abierto.

* Alexandra Sandoval Mantilla. Ex-abogada de Women's Link Worldwide. E-mail: alexandrasandovalm@gmail.com.

* Juliana Laguna Trujillo. Abogada de Women's Link Worldwide. E-mail: j.laguna@womenslinkworldwide.org.

Resumen

El presente artículo describe la estrategia jurídica utilizada en el caso de Rosaura Almonte (Esperancita) vs. República Dominicana ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Se argumenta que el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que consagra el derecho a la vida, establece que los Estados, en cumplimiento de sus obligaciones, deben permitir como mínimo el aborto terapéutico. A partir de un análisis de los métodos de interpretación establecidos en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y su aplicación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, resulta admisible establecer que el artículo 4 de la CADH protege la vida y salud de la mujer embarazada cuando se encuentren en riesgo.

Palabras clave: aborto terapéutico; derecho a la vida; salud física y mental de la mujer; métodos de interpretación en el derecho internacional.

Abstract

This paper describes the legal strategy used in the case of Rosaura Almonte (Esperancita) vs. the Dominican Republic before the Inter-American Commission on Human Rights. This argues that Article 4 of the American Convention on Human Rights (ACHR), which enshrines the right to life, establishes that States, in compliance with their obligations, should allow at least therapeutic abortion. Indeed, based on an analysis of the methods of interpretation established in the Vienna Convention on the Law of Treaties and their application in the Inter-American System of Human Rights, it is admissible to establish that Article 4 of the ACHR protects the life and health of the pregnant woman when they are at risk.

Keywords: therapeutic abortion; right to life; physical and mental health of women; interpretation methods in international law.

Resum

El present article descriu l'estratègia jurídica utilitzada en el cas de Rosaura Almonte (Esperancita) vs. la República Dominicana davant la Comissió Interamericana de Drets Humans. S'argumenta que l'article 4 de la Convenció Americana de Drets Humans (CADH), que consagra el dret a la vida, estableix que els Estats, en compliment de les seves obligacions, han de permetre com a mínim l'avortament terapèutic. A partir d'una anàlisi dels mètodes d'interpretació establerts en la Convenció de Viena sobre Dret dels Tractats i la seva aplicació al Sistema Interamericà de Drets Humans, resulta admissible establir que l'article 4 de la CADH protegeix la vida i salut de la dona embarassada quan es trobin en risc.

Paraules clau: avortament terapèutic; dret a la vida; salut física i mental de la dona; mètodes d'interpretació en el dret internacional.

1. Introducción

El 17 de agosto de 2012, Rosaura Almonte Hernández —conocida públicamente como “Esperancita”— una adolescente de República Dominicana de 16 años, murió en el hospital público del Seguro Médico de Maestros de Santo Domingo como consecuencia de la prohibición absoluta del aborto existente en el país. Rosaura ingresó al Hospital en julio de 2012 y le fue diagnosticada una leucemia linfoblástica aguda y un embarazo de siete semanas. A pesar del diagnóstico y de la necesidad de que el tratamiento de quimioterapia fuese suministrado inmediatamente para salvar su vida, los médicos retrasaron su suministro ya que consideraron que hacerlo podría tener efectos adversos en el feto. En consecuencia, los médicos tomaron decisiones dirigidas a la protección absoluta del embrión omitiendo actuar de forma diligente frente a la situación de riesgo inminente para la vida de Rosaura, razón por la cual murió un mes y medio después de ser hospitalizada.

El caso de Rosaura y la lucha de su madre, Rosa Hernández, por obtener justicia frente a la muerte de su hija se convirtieron en una de las caras más visibles de la prohibición absoluta del aborto en República Dominicana (Tejada, 2012; Romo, 2012; El Mundo, 2015; Hoy Digital, 2015). Women’s Link Worldwide¹ (WLW) y la Colectiva Mujer y Salud de la República Dominicana asumieron la representación legal de Rosa en la búsqueda de una respuesta judicial. Para ello se interpusieron las acciones legales pertinentes a nivel interno. Sin embargo, a cinco años del fallecimiento de Rosaura, el Estado no ha otorgado una respuesta efectiva, ya que el proceso penal en contra de los médicos se encuentra paralizado desde hace cuatro años en etapa de investigación. Además, los otros procesos judiciales incoados han sido rechazados sin mayor motivación, por lo que la situación no ha sido objeto de investigación, juzgamiento, eventual sanción o reparación de las víctimas. En vista de lo anterior, se decidió llevar el caso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) a través de la interposición de una petición individual ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)².

¹ Women’s Link Worldwide es una organización internacional de derechos humanos que promueve el cambio social a través del uso de la incidencia legal, para lograr avances en los derechos de las mujeres y las niñas, especialmente aquellas que enfrentan múltiples inequidades. Los temas de trabajo de la organización incluyen: i) los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y las niñas; ii) la discriminación con particular énfasis en las mujeres y niñas que enfrentan diversos factores de vulnerabilidad; y iii) violencia contra las mujeres y las niñas, en especial en contextos de trata de personas y justicia transicional.

² La petición individual presentada ante la CIDH se encuentra actualmente en etapa de estudio. Aún no se cuenta con un pronunciamiento de admisibilidad sobre el mismo. Al respecto, *cfr.*

El presente texto tiene el propósito de exponer la estrategia jurídica utilizada en la petición inicial del caso de Rosaura Almonte ante la CIDH frente al alcance del derecho a la vida, consagrado en el artículo 4 de la CADH. A través de ésta se logra demostrar que el aborto terapéutico —entendido como la situación en la cual la interrupción del embarazo se hace necesaria para salvaguardar la vida y/o salud física o mental de la mujer— se encuentra protegido por el artículo 4 de la CADH y su respeto y garantía resulta exigible ante el SIDH. En consecuencia, a partir de una interpretación de dicha norma conforme a los métodos dispuestos en los artículos 31 y 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados se evidencia que la misma impone que los Estados, como mínimo, permitan la realización del aborto terapéutico.

De forma preliminar, cabe destacar que la estrategia diseñada por WLW resulta innovadora, por cuanto hasta el momento el SIDH no ha conocido de un caso contencioso que se refiera a la interpretación y alcance del artículo 4 de la CADH frente al aborto terapéutico, en parte, porque los litigios se han centrado en demostrar las violaciones a derechos contenidos en la CADH cuando a las mujeres se les impide el acceso a la interrupción del embarazo. En consecuencia, es la primera vez que se busca que el SIDH se pronuncie frente al alcance e interpretación del derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la CADH, pues como es bien sabido, la CIDH en su famoso Caso “Baby Boy” vs. Estados Unidos se concentró principalmente en un análisis de la Declaración Americana de Derechos Humanos, por cuanto Estados Unidos no es un Estado Parte de la CADH. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) no ha tenido la oportunidad de realizar esta interpretación, pues si bien el caso Artavia Murillo hizo una primera aproximación muy relevante, por ser este un caso relacionado con fecundación in vitro, sus estándares no hicieron mención expresa a la admisión o compatibilidad del aborto terapéutico con la CADH. Por ello, de ser aceptada por el SIDH la interpretación que se propone en el presente artículo, sería la primera vez que, por lo menos la Corte IDH, se pronunciaría tanto de la compatibilidad del aborto terapéutico con la CADH, como de la exigibilidad del mismo con un mínimo que deben garantizar los Estados Parte de la Convención.

Bajo este orden de ideas, en primer lugar, se expondrá brevemente el contexto normativo que prohíbe de forma absoluta el aborto en República Dominicana. En segundo lugar, se demostrará que, conforme a las reglas de interpretación de la Convención de Viena, el artículo 4 de la CADH permite el aborto terapéutico, dado que: i) el embrión no es ser humano; ii) el embarazo es un hecho de la mujer, y iii) la protección del embrión es gradual e incremental. Por

<http://www.womenslinkworldwide.org/informate/sala-de-prensa/madre-de-esperancita-exige-justicia-ante-comision-interamericana-de-derechos-humanos>

último, se presentarán unas reflexiones respecto a las posibles consecuencias que podrían generarse frente a la adopción de un estándar legal de aborto terapéutico en el SIDH como un mínimo que los Estados deben respetar en la región.

2. La prohibición absoluta del aborto en República Dominicana

En República Dominicana existe una prohibición constitucional del aborto. El artículo 37 de la Constitución (2010) establece que “el derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte”. Dicho artículo se encuentra acompañado por la penalización total del aborto consagrada en el artículo 317 del Código Penal (1884), que tipifica el aborto como delito, cuyo objeto de acción penal podrán ser las mujeres que se provoquen un aborto y/o el personal médico o demás personas que asistan a una mujer a provocarse el aborto. La norma no contempla ninguna causal de atipicidad de la conducta.

Por otra parte, en los últimos años se ha intentado en varias oportunidades modificar el Código Penal con la finalidad de permitir el aborto legal y seguro bajo tres causales que incluyen el aborto terapéutico (“Cámara de Diputados abre posibilidad para despenalizar el aborto”, 2017). En efecto, el Presidente ha incluido en dos ocasiones al proyecto de ley que modifica el Código Penal propuestas que buscan establecer excepciones a la penalización del aborto (“Danilo³ gana apoyo por su observación al Código Penal pese a oposición de los derechistas”, 2013). Sin embargo, la inclusión de las causales que permiten el aborto legal en tres circunstancias en el Código Penal ha sido rechazada tanto por el Congreso como por el Tribunal Constitucional (TC).

En ese sentido, en el primer intento por modificar el Código Penal para incluir las tres causales de despenalización del aborto se logró que fuera aprobado y promulgado como Ley en diciembre de 2014. Sin embargo, la normativa relativa a las tres causales fue demandada ante el TC, el cual declaró que el procedimiento de aprobación de la ley fue inconstitucional ya que la Cámara de Diputados no remitió el proyecto enmendado al Senado, y por tanto el Código Penal de 1884 seguiría vigente (Sentencia del TC declara nulo nuevo Código Penal, 2015).

Debido a lo anterior, en una segunda oportunidad en 2016, el Presidente Medina vetó la ley haciendo las mismas propuestas al anterior proyecto, es decir, la inclusión de las tres causales (“Veto presidencial abre nuevo debate sobre el aborto en República Dominicana”, 2016). En mayo

³ Danilo Medina es el actual Presidente de la República Dominicana. Fue elegido para el periodo 2012-2016 y fue reelegido en 2016 para gobernar hasta 2020.

de 2017 el Senado votó en contra de las causales. El proyecto fue entonces enviado a la Cámara de Diputados, quien en julio de 2017 votó a favor de las mismas. Sin embargo, al no haber acuerdo entre las dos Cámaras, de conformidad con el derecho dominicano, el proyecto de Código Penal fue rechazado en su totalidad, por lo que en la actualidad continúa vigente la penalización absoluta del aborto (“Rechazan informe sobre penalización del aborto”, 2017).

Se resalta que el proceso de reforma del Código Penal fue acompañado por fuertes pronunciamientos por parte de miembros de la Iglesia Católica en República Dominicana. La Conferencia Episcopal Dominicana se manifestó en contra de las observaciones realizadas por el Presidente Medina, las cuales calificó como “la aplicación de la pena de muerte al feto” (“Sacerdotes se pronuncian en contra de veto al código penal respecto al aborto”, 2016). Adicionalmente, se llegó a amenazar a los congresistas con represalias de naturaleza electoral por parte de la comunidad católica si apoyaban las observaciones realizadas por el Presidente Medina (“República Dominicana dividida por despenalización del aborto”, 2014).

Ante el escenario antes descrito, el Estado se encuentra en deuda con las mujeres y las niñas dominicanas, ya que la garantía de sus derechos humanos en materia de salud sexual y reproductiva aún es precaria. Si bien los esfuerzos por parte del Poder Ejecutivo frente a la despenalización del aborto deben ser reconocidos, la fuerte oposición por parte de los sectores más conservadores de la sociedad dominicana amenaza los derechos fundamentales de las mujeres y niñas.

3. El artículo 4 de la CADH admite el aborto terapéutico cuando está en riesgo la vida o la salud de la mujer o joven embarazada

El primer párrafo del artículo 4 de la CADH señala 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 [...]”. Como lo ha reiterado la Corte IDH, el derecho a la vida es la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos (Corte IDH, *Caso Valencia Hinojosa y otra vs. Ecuador*, 2016). De no ser respetada tal garantía, los demás derechos se desvanecen por cuanto se afecta la existencia misma de la persona (Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay*, 2004). Así las cosas, no solo nadie “puede ser privado de la vida arbitrariamente” sino que los Estados tienen el deber de garantizar la creación de condiciones que garanticen su pleno goce y ejercicio (Corte IDH, *Caso Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala*, 2016, párr.166).

Particularmente, en el caso de las mujeres y niñas embarazadas, la Corte ha señalado criterios mínimos de protección a su derecho a la vida cuando esta se encuentra en riesgo, delineando las obligaciones internacionales de garantía de los Estados respecto a la prestación de servicios de salud materna. Al respecto, ha indicado que “los Estados deben prestar especial atención y cuidado a la protección [de las mujeres y niñas embarazadas] y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, (...) el acceso a servicios adecuados de atención” (Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoiyamaxa vs. Paraguay*, 2006, párr. 177).

Ahora bien, con el objetivo de demostrar que el artículo 4 de la CADH protege la vida de la mujer embarazada y, en consecuencia, permite la interrupción del embarazo cuando su vida o salud se encuentra en peligro, procederemos a presentar la interpretación de la norma que se realizó en la petición inicial del caso de “Esperancita”. Como se mencionó, para ello se acudió a los métodos de interpretación establecidos en la Convención de Viena, los cuales son: i) sentido corriente del término y buena fe –interpretación literal–; ii) objeto y fin del tratado –interpretación teleológica–; iii) contexto interno del tratado –interpretación sistemática–; iv) contexto externo - otros sistemas de protección de los derechos humanos y derecho comparado –interpretación evolutiva– y; v) los métodos complementarios señalados en el artículo 32 de la Convención de Viena.

3.1. Interpretación literal

Con el fin de precisar el alcance de esta normativa, el mayor intérprete autorizado del tratado, la Corte Interamericana, a través de la sentencia en el caso *Artavia Murillo (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica* (2012) se pronunció respecto a cómo deben entenderse los términos “persona” y “en general” en el contexto del derecho a la vida. Así, respecto al vocablo “persona” advirtió:

*La expresión “toda persona” es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana⁴ y de la Declaración Americana⁵. Al analizar todos estos artículos **no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos**. Asimismo, teniendo en cuenta lo ya señalado en el*

⁴ Al respecto, los artículos 1.1, 3, 4.6, 5.1, 5.2, 7.1, 7.4, 7.5, 7.6, 8.1, 8.2, 10, 11.1, 11.3, 12.1, 13.1, 14.1, 16, 18, 20.1, 20.2, 21.1, 22.1, 22.2, 22.7, 24, 25.1 y 25.2 de la Convención Americana.

⁵ Al respecto, los artículos II, III, IV, V, VI, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXVI y XXVII de la Declaración Americana.

*sentido que la concepción sólo ocurre dentro del cuerpo de la mujer (...), se puede concluir respecto al artículo 4.1 de la Convención que **el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer, como se desprende del artículo 15.3.a) del Protocolo de San Salvador, que obliga a los Estados Parte a “conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto”, y del artículo VII de la Declaración Americana, que consagra el derecho de una mujer en estado de gravidez a protección, cuidados y ayudas especiales. [Negrita fuera del texto].***

Por otra parte, en lo relacionado con la expresión “en general”, la misma sentencia reseñó que de acuerdo a la estructura del artículo 4 convencional, este término se encontraba íntimamente ligado con la expresión “a partir de la concepción”. En ese sentido, se podía entender que dicho término “se relaciona con la previsión de posibles excepciones a una regla particular” (Corte IDH, *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, 2012, párr. 188). A partir de lo expuesto, sería posible exceptuar, en algunas situaciones, la obligación internacional de los Estados de respetar el derecho a la vida a partir de la concepción. Más precisamente, el tribunal interamericano argumentó que:

*[E]s posible concluir de las palabras “en general” que la **protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general. [Negrita fuera del texto]***

Bajo este orden de ideas, la Corte Interamericana ya ha tenido la oportunidad de fijar la literalidad de los términos del artículo 4 de la CADH, por lo que se puede concluir que este tratado no otorga una protección absoluta de la vida prenatal o del embrión. Así, la protección del embrión debe hacerse de forma gradual e incremental según se va desarrollando dentro del cuerpo de la mujer embarazada. En consecuencia, resulta irrazonable procurar proteger la vida del embrión sin garantizar la vida del sujeto del que depende, la mujer o niña embarazada.

3.2. Interpretación teleológica

A través de una interpretación teleológica se examina el objeto y fin de las normas involucradas (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-22/16, 2016). Al respecto, a partir de un análisis del

Preámbulo de la CADH se concluyó que el objeto y fin del tratado es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-2/82, 1982, párr. 29). Ahora bien, el principio pro persona establecido en el artículo 29 de la CADH exige que ninguna disposición de dicho tratado pueda ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-22/16, 2016).

En consecuencia, una interpretación del artículo 4 convencional que otorgue una protección absoluta al embrión o feto, anula la posibilidad de protección y ejercicio de los derechos de la mujer embarazada. Por ello, dicha interpretación sería contraria al objeto y fin de la Convención Americana, que es la protección y ejercicio de todos los derechos humanos como sea posible.

Cabe resaltar que, si bien los Estados tienen el derecho de regular cómo y cuándo se prestan servicios de aborto, tienen como límite el no poner en riesgo el goce y disfrute del derecho a la vida y otros derechos sexuales y reproductivos de la mujer embarazada, ya que el no hacerlo implica ir en contra el objeto principal del tratado.

3.3. Interpretación sistemática

La Corte Interamericana ha sostenido que, según el criterio sistemático, las normas deben ser interpretadas como parte de un todo, por lo que su significado y alcance deben ser establecidos en función del sistema jurídico al cual pertenecen. Así, ha estimado que para esto se deben considerar los acuerdos e instrumentos relacionados con éste y también el SIDH como un todo.

Para efectos de una interpretación sistemática del artículo 4 de la CADH, se pueden utilizar instrumentos del SIDH, tales como la Declaración Americana⁶, la Convención de Belem do Pará⁷ y el Protocolo de San Salvador⁸. Lo anterior permite verificar si la interpretación dada a una norma o término en concreto es coherente con el sentido de las demás disposiciones.

Del análisis de dichos instrumentos, se evidencia que fueron creados con la intención de centrar la protección y titularidad de los derechos en el ser humano, más no en el embrión. En consecuencia, los derechos consagrados en estas disposiciones son inherentes a la mujer o niña embarazada como ser humano, particularmente el derecho a la vida o a la integridad personal. Con ese criterio, el Estado debe propender por protegerlas en todo momento. Adicionalmente,

⁶ Ver: Preámbulo Declaración Americana; CIDH, Resolución No. 23/81, Caso 2141 *Baby Boy vs. EEUU*.

⁷ De este instrumento se debe observar el Preámbulo de este tratado y el artículo 7 del mismo.

⁸ Del Protocolo se debe analizar el artículo 15 del mismo.

destacamos que el SIDH ha enfatizado la importancia de proteger los derechos de las mujeres y niñas, personas que han sido sujetas a tratos desiguales de forma estructural e histórica. Conforme a tal línea de orientación, pretender proteger la vida del embrión por encima del derecho a la vida de la mujer embarazada, sin valorar las condiciones de riesgo al derecho a la vida o a la salud a las que pueda estar sujeta, se encuentra en contravía con la función misma del SIDH.

3.4. Interpretación evolutiva

La Corte IDH ha reiterado en distintas ocasiones que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales” (Corte IDH, *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, 2012, párr. 222). Dicha interpretación resulta consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena. De igual manera, el párrafo tercero del artículo 31 de la Convención de Viena da la potestad de utilizar como medio de interpretación acuerdos o la práctica o reglas relevantes del derecho internacional que los Estados hayan manifestado sobre la materia del tratado, los cuales son algunos de los métodos que se relacionan con una visión evolutiva de la interpretación del tratado (Corte IDH, *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, 2012, párr. 222).

Del análisis del alcance del derecho a la vida en otros sistemas de protección de los derechos humanos y derecho comparado, se resaltan los siguientes hallazgos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al resolver asuntos en los que los Estados han impedido el acceso al aborto terapéutico en circunstancias en las que el derecho a la vida o salud de la mujer embarazada se encuentra en riesgo, ha señalado que el derecho de las mujeres a la vida, la integridad física y, a la vida privada y familiar debe ser protegido por el Estado. Justamente por ello, ha indicado que “reconocer un derecho absoluto a la vida prenatal sería contrario al objeto y propósito de la Convención” (TEDH, *Caso Golder vs. Reino Unido*, 1975).

A su vez, el Comité de Derechos Humanos, al resolver el caso *K.L. vs. Perú* (2005) determinó que el Estado vulneró varias disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por haber negado el acceso al aborto a una adolescente embarazada de un feto anencefálico, cuyo embarazo generó riesgo para su vida, y posteriormente, produjo daños en su salud física y psicológica. En la misma línea, se encuentran el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/PRY/CO/4, 2015) (E/C.12/GTM/CO/3, 2015) (E/C.12/BDI/CO/1, 2015) (E/C.12/SLV/CO/3-5, 2014) (E/C.12/RWA/CO/2-4, 2013) (E/C.12/ECU/CO/3, 2012)

(E/C.12/DOM/CO/3, 2010) y el Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) (Observaciones Finales: Chile, 1999) (Observaciones Finales: Nepal, 1999), entre otros (Comité contra Tortura, CAT/C/SLE/CO/1, 2014) (Comité contra Tortura, CAT/C/PER/CO/5-6, 2013).

Adicionalmente, frente a la legislación y jurisprudencia comparada de los países de la región, se evidencia que la mayoría de los países de América Latina y el Caribe⁹, que además han ratificado la CADH, permiten el aborto terapéutico cuando la vida o salud de la mujer embarazada se encuentra en riesgo.

En razón de lo anterior, se puede concluir que el *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos han especificado que, dentro de las obligaciones de los Estados, se encuentra la de respetar el derecho a la vida de las mujeres embarazadas en todas las circunstancias y, que proteger de forma absoluta la vida del embrión resulta contrario al propósito mismo de la protección de los derechos humanos. Adicionalmente, resulta evidente que existe un consenso entre los Estados parte de la CADH que autoriza el aborto terapéutico.

3.5. Métodos complementarios de interpretación: trabajos preparatorios del artículo 4 de la CADH

En virtud de lo establecido en el artículo 32 de la Convención de Viena, los trabajos preparatorios del tratado constituyen uno de los medios de interpretación complementarios. Frente al artículo 4 de la CADH, en un principio, el proyecto del artículo que protegía el derecho a la vida no contemplaba (Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos, 1954) el término “en general”, que ahora se encuentra incluido en el artículo 4 de la CADH. Finalmente, frente a la oposición de varios Estados a la formulación “desde el momento de la concepción”, la CIDH decidió introducir la frase “en general”, y así fue finalmente aprobado (Dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, 1973). De lo anterior, se puede concluir que desde la

⁹ Al respecto ver el Código Penal de: Argentina (art. 86, 1984); Bolivia (art. 266, 1972); Brasil (art. 128, 1940) Costa Rica (art. 121, 1970); Colombia (art. 122, 2000). Ecuador (art. 150, 1971); Guatemala (art. 137. Código Penal, 1973); México: (arts. 333 y 334, 1931); Panamá (art. 144, 2010). Paraguay (art. 109, 1997). Perú (art. 1, 1991); Venezuela (art. 433, 2000).

creación de la Convención Americana se previó la posibilidad de que existieran excepciones respecto a la protección del derecho a la vida del embrión.

Consecuentemente, la CIDH en la Resolución No. 23/81 en el caso *Baby Boy vs. Estados Unidos de América* determinó que, a partir de un análisis de los trabajos preparatorios de la Declaración Americana, la noción dada al artículo I de la misma se dirigió a no adoptar una redacción que hubiera establecido que el derecho a la vida existe desde el momento de la concepción (CIDH, Resolución No. 23/81, Caso 2141, párr. 19).

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta indiscutible que desde la creación de la CADH no se previó la posibilidad de otorgar una protección absoluta del embrión. En efecto, tanto la CIDH como varias legislaciones de los Estados Americanos han contemplado la viabilidad de la interrupción del embarazo con el fin de proteger la vida o la salud de la mujer embarazada cuando esta se encuentra en riesgo. Precisamente, fue por esa razón que fue incluido el término “en general” en el artículo 4 de la CADH.

3.6. Conclusión sobre la interpretación

Examinados los alcances del artículo 4 de la CADH a la luz de los métodos de interpretación, queda evidenciado que: (i) la misma Convención protege la vida y/o la salud de la mujer embarazada, a quien se le deben proteger en todo momento sus derechos; (ii) la protección al embrión no es absoluta y debe aplicarse de forma incremental y según su desarrollo y, (iii) el embrión no es considerado como “persona” a la luz de la CADH, en el entendido que este no ostenta personalidad jurídica que lo faculte como sujeto de derechos. En consecuencia, este tratado regional, por vía del artículo 4, obliga a los Estados a respetar y garantizar la interrupción del embarazo cuando la vida o salud de la mujer o niña se encuentra en peligro. En definitiva, es incluso inconveniente otorgar una protección absoluta al embrión sobre la mujer embarazada, e incorrecto sostener que la Convención Americana obliga a los Estados a penalizar el aborto.

Frente al caso de Rosaura Almonte, esta interpretación nos permitió sostener que el Estado dominicano, por las actuaciones de los médicos del hospital público, quienes ostentan la calidad de agentes estatales, al propender proteger de forma absoluta al embrión, cuando la vida de Rosaura se encontraba en riesgo, no tuvieron en cuenta los criterios desarrollados por la Corte IDH frente al alcance del derecho a la vida.

4. Reflexiones finales

La anterior interpretación del derecho a la vida constituye una estrategia jurídica novedosa frente a la garantía del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en casos donde la vida o la salud física o mental de una mujer o de una niña se encuentran en riesgo. En efecto, a partir de un análisis jurídico riguroso de cada una de las reglas de interpretación consagradas en el derecho internacional público y aplicadas en el SIDH, se puede concluir que el artículo 4 debe garantizar, como mínimo, el aborto terapéutico.

Esta estrategia legal puede considerarse como feminista en el sentido en que se dirige a reconocer y a combatir el estereotipo de género que les ha asignado históricamente a las mujeres el rol de madre, cuyos derechos se encuentran por debajo frente a la protección prevalente del feto. En efecto, mediante la argumentación jurídica se sostiene que dicho estereotipo resulta incompatible con el respeto y garantía de los derechos humanos pues reduce a la mujer a ser una mera incubadora humana. En consecuencia, la estrategia aquí presentada reconoce que la vida y la salud de la mujer deben protegerse en todo momento, pues su condición de embarazada no puede ser una razón para anular la protección de estos derechos.

Adicionalmente, la consecuencia de que esta estrategia jurídica sea adoptada como estándar por los órganos del SIDH, en particular, la Corte IDH, sería la de que, por vía del deber de control de convencionalidad, los Estados que han reconocido la competencia contenciosa del tribunal interamericano, y por tanto, las interpretaciones que éste realiza sobre las normas de la CADH, deberán adaptar sus legislaciones —en caso de que no lo estén ya— en el sentido de consagrar la garantía mínima del aborto terapéutico en casos donde la vida o integridad física o psíquica de una mujer o una niña embarazada se encuentren en riesgo. Lo anterior implicaría ampliar el respeto y garantía de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y las niñas en los países donde el aborto se encuentra totalmente prohibido o no existe una excepción legal explícita frente al aborto terapéutico¹⁰.

Asimismo, el establecimiento de un estándar legal en el SIDH que proteja el derecho de las mujeres y niñas embarazadas a interrumpir su embarazo cuando su vida o salud física o mental se encuentra en riesgo, deberá considerarse un avance jurídico relevante en la lucha y defensa de los derechos sexuales y reproductivos. Ello, en vista de que la garantía del derecho al aborto terapéutico se encuentra estrechamente vinculado con la protección de los derechos humanos

¹⁰ Estos países son República Dominicana, El Salvador, Nicaragua, Honduras, Haití y Surinam.

fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la salud, la integridad personal, a la autonomía reproductiva y a la libertad, entre otros.

Por último, la estrategia legal reseñada a lo largo de este texto, de convertirse en un estándar legal exigible en el SIDH, puede significar una oportunidad para plantear estrategias de incidencia de derecho interno dirigidas a crear o mejorar las políticas públicas en materia de derechos sexuales y reproductivos y salud materna. Por ejemplo, respecto de políticas dirigidas a reducir los índices de morbilidad materna, pues los Estados deberán garantizar que la vida de las mujeres sea respetada cuando requieren de la interrupción de su embarazo para sobrevivir y no vuelvan a ocurrir más casos como el de Esperancita.

Bibliografía

Artículos de Prensa

- ◆ “Cámara de Diputados abre posibilidad para despenalizar el aborto” (11 de julio de 2017). *Diario Libre*. Recuperado de: <https://www.diariolibre.com/noticias/camara-de-diputados-abre-posibilidad-para-despenalizar-el-aborto-ME7600835>.
- ◆ “Danilo gana apoyo por su observación al Código Penal, pese a oposición de los derechistas” (15 de diciembre de 2014). *Acento*. Recuperado de: <https://acento.com.do/2014/politica/8204963-danilo-gana-apoyo-por-su-observacion-al-codigo-penal/>.
- ◆ Estévez, A.; Méndez, A. “Rechazan informe sobre penalización del aborto” (12 de julio de 2017). *Listin Diario*. Recuperado de: <https://www.listindiario.com/la-republica/2017/07/11/473645/diputados-rechazan-informe-sobre-el-aborto-y-se-cae-el-proyecto-de-codigo-penal>.
- ◆ “Madre de Esperancita: Imposibilidad de aborto en Código Penal mató a mi hija por eso había que cambiarlo” (5 de mayo de 2015). *Hoy digital*. Recuperado de: <http://hoy.com.do/adre-de-esperancita-imposibilidad-de-aborto-en-codigo-penal-mato-a-mi-hija-por-eso-habia-que-cambiarlo/>.
- ◆ Medrano, N.; Herrera, D. “Sentencia del TC declara nulo nuevo Código Penal”. *Listin Diario*. Recuperado de:

<https://www.listindiario.com/la-republica/2015/12/03/398800/sentencia-del-tc-declara-nulo-nuevo-codigo-penal>.

- ◆ “República Dominicana divide por despenalización del aborto” (16 de diciembre de 2014). *El Día*. Recuperado de:
<http://eldia.com.do/republica-dominicana-dividida-por-despenalizacion-del-aborto/>.
- ◆ Romo, R. “Joven dominicana embarazada muere en medio de debate sobre el aborto” (17 de agosto de 2012). *CNN en español*. Recuperado de:
<http://cnnespanol.cnn.com/2012/08/17/joven-dominicana-embarazada-muere-en-medio-de-debate-sobre-el-aborto/>.
- ◆ “Sacerdotes se pronuncian en contra de veto al Código Penal respecto al aborto” (21 de diciembre de 2016). *Listín Diario*. Recuperado de: <https://www.listindiario.com/la-republica/2016/12/21/447670/sacerdotes-se-pronuncian-en-contra-de-veto-al-codigo-penal-respecto-al-aborto>.
- ◆ “Si el aborto fuera legal, mi hija estaría viva” (16 de diciembre de 2015). *El Mundo*. Recuperado de:
<http://www.elmundo.es/sociedad/2015/12/16/5670424622601dd2428b4611.html>.
- ◆ Tejada, A. (20 de agosto de 2012). “La encrucijada dominicana: romper la ley para salvar vidas”. *Acento*. Recuperado de:
<https://acento.com.do/2012/opinion/205607-la-encrucijada-dominicana-romper-la-ley-para-salvar-vidas/>.
- ◆ “Veto presidencial abre nuevo debate sobre el aborto en República Dominicana” (21 de diciembre de 2016). *Acento*. Recuperado de:
<https://acento.com.do/2016/actualidad/8412280-veto-presidencial-abre-nuevo-debate-aborto-republica-dominicana/>.

Decisiones Judiciales y Resoluciones

- ◆ CIDH. Resolución No. 23/81. Caso 2141, Estados Unidos de América, (1981).
- ◆ Comité CEDAW, CEDAW/A/54/38/Rev.1, (1999).
- ◆ Comité CEDAW, CEDAW/A/54/38/Rev.1, (1999).
- ◆ Comité contra Tortura, Sierra Leona, CAT/C/SLE/CO/1, (2014).

- ◆ Comité contra Tortura, Irlanda, CAT/C/IRL/CO/1, (2011).
- ◆ Comité contra Tortura, Perú, CAT/C/PER/CO/5-6, (2013).
- ◆ Comité contra Tortura, Kenia, CAT/C/KEN/CO/2, (2013).
- ◆ Comité de Derechos Humanos, Caso K.L. vs. Perú. CCPR/C/85/D/1153/2003 (2005).
- ◆ Comité DESC, Paraguay, E/C.12/PRY/CO/4, (2015).
- ◆ Comité DESC, Guatemala, E/C.12/GTM/CO/3, (2015).
- ◆ Comité DESC, Burundi, E/C.12/BDI/CO/1, (2015).
- ◆ Comité DESC, El Salvador, E/C.12/SLV/CO/3-5, (2014).
- ◆ Comité DESC, Ruanda, E/C.12/RWA/CO/2-4, (2013).
- ◆ Comité DESC, Ecuador, E/C.12/ECU/CO/3, (2012).
- ◆ Comité DESC, República Dominicana E/C.12/DOM/CO/3, (2010).
- ◆ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-2/82,(1982).
- ◆ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99, (1999).
- ◆ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14, (2014).
- ◆ Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.
- ◆ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006.
- ◆ Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, Sentencia 12 de agosto de 2008.
- ◆ Corte IDH. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Sentencia de 26 de noviembre de 2008.
- ◆ Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Sentencia 3 de abril de 2009.
- ◆ Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Sentencia del 22 de septiembre de 2009.
- ◆ Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Sentencia de 20 de noviembre de 2009.
- ◆ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012.
- ◆ Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia del 27 de junio de 2012.

- ◆ Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 29 de febrero de 2016.
- ◆ Corte IDH. Caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador. Sentencia de 29 de noviembre de 2016.
- ◆ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-22/16, 2016.
- ◆ TEDH. Caso Golder vs. Reino Unido, (No. 4451/70), Sentencia de 12 de diciembre de 1975.
- ◆ TEDH, Caso Rasmussen vs. Dinamarca, (No. 8777/79), Sentencia de 28 de noviembre de 1984.
- ◆ TEDH, Caso Inze vs. Austria, (No. 8695/79). Sentencia de 28 de octubre de 1987.
- ◆ TEDH, Caso Toth vs. Austria, (No. 11894/85), Sentencia de 25 noviembre de 1991.

Doctrina

- ◆ Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos, aprobado por la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (septiembre, 1959) *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1968, OEA, Washington D.C., 1973.
- ◆ Dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos (1968) *Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968*, OEA.
- ◆ Abortion in Latin America and the Caribbean (septiembre de 2017) *Guttmacher Institute*.

Normas

- ◆ Código Penal de la República Dominicana (20 de agosto de 1884).
- ◆ Constitución de la República Dominicana (26 de enero de 2010).
- ◆ Convención Americana de Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969).
- ◆ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (23 de mayo de 1969).
- ◆ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (9 de junio de 1994).

- ◆ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (18 de diciembre de 1979).
- ◆ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966).

Fecha de recepción: 7 de noviembre de 2017

Fecha de aceptación: 13 de abril de 2018