A vertical strip of white fabric with black stitching and some geometric sketches on a black background. The fabric strip is on the left side of the cover, showing several horizontal bands of stitching. To its right, on the black background, are several simple geometric sketches: a circle with a horizontal line through its center, a rectangle with a horizontal line through its center, and a triangle with a horizontal line through its center. There are also some scattered white lines and marks on the black background.

El Pacto de San José de Costa Rica y el Aborto

Dra. Graciela Dufau



El Pacto
de San José
de Costa Rica
y el Aborto



Comité de América Latina y el Caribe
para la Defensa de los Derechos de la Mujer

OFICINA URUGUAY

Zelmar Michelini 1266 piso 2, Montevideo

Telefax: 902 6481

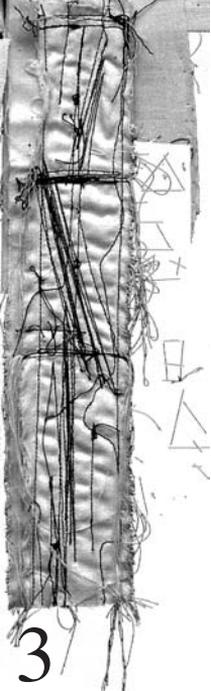
E-mail: clademuy@adinet.com.uy

Página web: www.cladem.org

Diseño y realización: www.glyphosxp.com

Imagen de tapa: detalle de obra modificada de W. Barcala.

D.L.: 341.628/07



Introducción

En el año 1969 –reunidos en San José de Costa Rica– los Estados miembros de la OEA aprobaron el texto de la «Convención Americana sobre Derechos Humanos» (CADH), también denominada «Pacto de San José de Costa Rica», la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978 al alcanzar el número de ratificaciones previsto.

Los más de 20 años transcurridos desde su entrada en vigencia, reafirman sus valores intrínsecos así como la importancia de contar con el sistema de órganos y los procedimientos que establece –fundamentalmente lo relativo a la Corte Interamericana de Justicia y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)– quienes han tenido oportunidad de intervenir ante denuncias de graves violaciones a los derechos humanos de los habitantes de numerosos países de la región.

Los fallos y opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Justicia y la CIDH, gozan de merecido prestigio, constituyendo precedentes valiosos para la interpretación del sentido y alcance de los derechos humanos reconocidos. Así, constituyen fuente principal a la hora de interpretar cualquier disposición del Pacto sobre la cual surjan dudas respecto a su sentido y alcance.

La reconquista del sistema democrático permitió que Uruguay aprobara la adhesión a la CADH por Ley Nº 15.737 (8 de marzo de 1985), compromiso apoyado por la mayor parte del sistema político nacional y saludado por la comunidad regional.

El Pacto de San José de Costa Rica y el Aborto

La historia de la legislación penal de fuente nacional relativa al tema del Aborto, es por todos conocida –conducta incriminada, conducta desincriminada, conducta nuevamente incriminada– y demuestra por sí misma la falta de consenso que existe en nuestra sociedad, tanto sobre la naturaleza de tal conducta como respecto al tratamiento que corresponde darle.

En todas las oportunidades que se presentaron proyectos de ley que aspiraban –de una forma u otra– abordar la cuestión, se escucharon voces sosteniendo que su aprobación constituirá una violación del artículo 4º de la CADH, dado que el mismo ampara la vida humana desde el momento de la concepción.

Veamos entonces la parte pertinente del aludido artículo 4º:

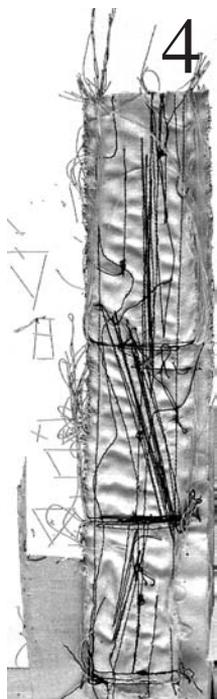
«Derecho a la Vida»

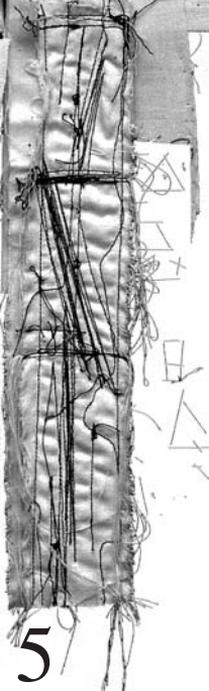
«1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.»

«2. En los países que no han abolida la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito.»

«3. (...)»

Estamos de acuerdo en que la CADH ampara la vida humana desde ese momento y **nos parece loable que tal sea la regla general**. Por lo mismo, consideramos que realizan **una incorrecta interpretación del Pacto** quienes sostienen que **la aprobación de normas nacionales que regulen la interrupción voluntaria de la gravidez, configurará su violación**.





¿En qué basamos tal afirmación? ¿Se trata de las mentadas «dos bibliotecas» del Derecho? Estimamos que no es el caso.

Cada persona es libre de tener su propia opinión sobre el tema, pero la configuración o no de una violación a la CADH es una cuestión que debe determinarse de acuerdo a lo que se denomina «opinión técnica»: la que brindan expertos en derecho luego de efectuar el análisis del artículo aplicando los métodos científicos de que dispone la ciencia jurídica para interpretar los textos, tomando especialmente en cuenta el carácter internacional del mismo.

En tal sentido, entendemos que se requiere cumplir una secuencia de pasos, entre los cuales **no debería omitirse**:

a. Tener en cuenta los **principios de interpretación que establece la «Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales»** (Uruguay aprobó la adhesión por Ley N° 16.173). Su artículo 31 fija la **regla general** de interpretación y el artículo 32 establece los **medios de interpretación complementarios**.

▼ **En síntesis:** Se tendrá presente el texto; el contexto; los **acuerdos alcanzados para la celebración del tratado; el sentido especial de ciertos términos si consta que fue la intención de las partes; los trabajos preparatorios**; las circunstancias de la celebración; y los acuerdos o prácticas ulteriores, todo ello de buena fe.

b. Las **normas de interpretación que establece la propia CADH en su artículo 29**.

▼ **En síntesis:** Los Estados se comprometen a respetar el goce y ejercicio de los derechos reconocidos y **a no limitarlos en mayor medida** que lo previsto en la CADH. Tampoco es posible por aplicación del Pacto, limitar el goce o ejercicio de derechos o libertades **re-**

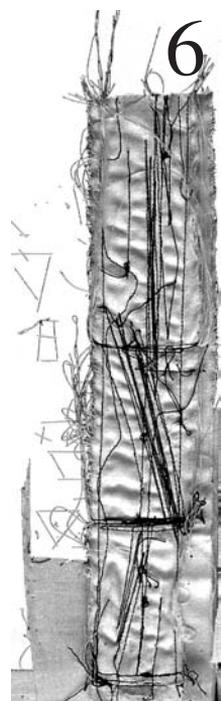
conocidos en leyes nacionales o vigentes de acuerdo a otras convenciones de que el Estado sea parte. Asimismo, las restricciones que permite la CADH no pueden ser aplicadas sino **conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general** y con el propósito para el cual han sido establecidas (art. 30). Entendemos que en Uruguay ello es particularmente aplicable, resultando fundamento de la posición sostenida por el país a la hora de celebrar la CADH, como más adelante se verá.

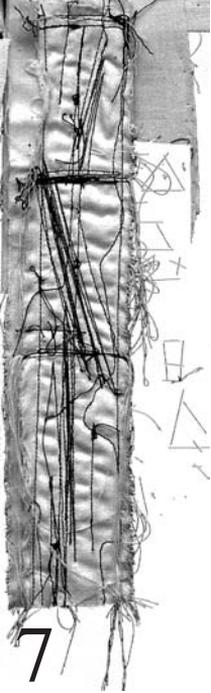
- C.** Además, constituyen elementos esenciales a tener en cuenta, **los precedentes** de la propia Corte Interamericana de Justicia y de la CIDH, **ya sean fallos u opiniones consultivas**. Asimismo, la Corte suele aplicar como **doctrina más recibida, los pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia de La Haya y de la Comisión Europea de DDHH**; y en menor medida, de los Tribunales Superiores de los países miembros. En ciertos casos, también ha citado disposiciones de instrumentos internacionales no ratificados por el Estado que solicitó la opinión.

Para finalizar estas breves reflexiones, estimamos por demás ilustrativo y definitorio respecto a la forma en que debe interpretarse el tema en el marco de la CADH, resumir los aspectos principales de la **Resolución N° 23/81 de la Comisión Interamericana de DDHH (CIDH), tomada en el caso 2141, Estados Unidos de América**, 6 de marzo de 1981 (Washington College of Law, Centro de Derechos Humanos y Derecho Humanitario).

Resumen del caso

- 1.** En enero de 1977 el Presidente de Catholics for Christian Political Action, Sr. Gary Potter y el Sr. Christian S. White, presentaron una petición ante la CIDH contra los Estados





Unidos de América y el Estado de Massachusetts para que, en cumplimiento de los fines establecidos en el Estatuto y Reglamento de la Comisión, se pronunciara en relación con el fallo que absolvió al Dr. Kenneth Edelin en el caso conocido como «Baby Boy».

2. El 3 de octubre de 1973, el demandado Dr. Edelin, Jefe de médicos residentes del Boston City Hospital, realizó un aborto por histerectomía en una soltera de 17 años de edad, habiendo ella y su madre solicitado el aborto y consentido en la operación. El Dr. Edelin fue acusado de homicidio no premeditado, y condenado a raíz del juicio. Apeló la sentencia de condena y la negativa del juez a abrir un nuevo juicio y la Corte del Estado de Massachusetts lo absolvió.
3. La CIDH recuerda que su nuevo Estatuto, aprobado por la Asamblea General en octubre de 1979, dispone que tiene facultades para *«atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formule cualquier Estado miembro en cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que estos le soliciten.»* (art. 18 (e)).
4. A continuación evoca las decisiones de los casos de Roe vs. Wade, 410 US 113, y de Doe vs. Bolton, 410 US 179 de enero de 1973 de la Corte Suprema de Estados Unidos, decisiones que no sólo «dejaron inoperante» la ley penal sobre el aborto en Massachusetts, como lo expresara la Corte Estatal en Doe vs. Bolton (365 Mass. 556, 560 (1974), sino que introdujeron un nuevo régimen permitiendo protección constitucional en la forma que sigue (citas del documento Wade, 410 US p. 164-165):

«i. En la etapa anterior aproximadamente al final del primer trimestre, la decisión sobre un aborto y su ejecución debe dejarse al criterio médico del facultativo que atienda a la embarazada.»

- ii. *En la etapa siguiente aproximadamente al final del primer trimestre, el Estado, al promover el interés en la salud de la madre, puede, si así lo desea, regular el procedimiento de aborto en forma que se relacione aceptablemente con la salud materna.*
- iii. *En la etapa subsiguiente a la viabilidad, el Estado, al promover su interés en la potencialidad de la vida humana, puede, si lo desea, regular o proscribir el aborto, salvo cuando fuera necesario, según opinión médica apropiada, para la preservación de la vida o de la salud de la madre.»*

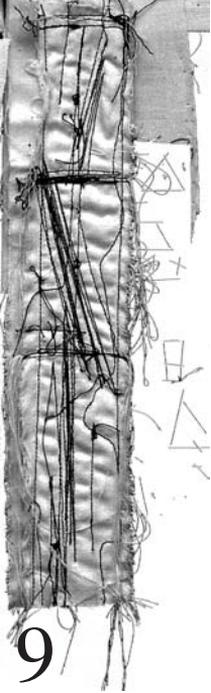
5. La CIDH transcribe también parte de la conclusión del dictamen de la Suprema Corte de Justicia de EEUU: **«Esta opinión no busca o no trata de obtener contestación a la pregunta de cuándo son o no moralmente justificables los abortos. Ese asunto está totalmente fuera de nuestro fuero. Lo que sí se ha examinado, es la cuestión de culpabilidad o inocencia en un estado particular de hechos.**

6. Aunque los EEUU no son firmantes del Pacto, la CIDH a la luz de lo dispuesto en la normativa citada, sostuvo que en el caso debían tomarse como base para resolver la cuestión:

- a. Los trabajos preparatorios, la discusión del Proyecto de la Declaración durante la IX Conferencia Internacional de Estados Americanos en Bogotá en 1948, y el voto final, que conjuntamente con la **breve historia legislativa de la Declaración**, demuestran que no apoya el argumento de los peticionarios, dado que:

- ▼ De acuerdo con la resolución XL de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (México, 1945), el Comité Jurídico Interamericano formuló un Proyecto de Declaración Internacional de los Derechos y Deberes del Hombre para la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos



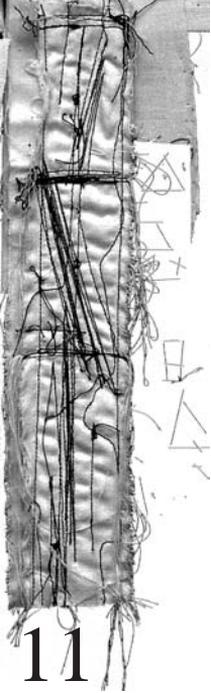


(Bogotá, 1948). Ese texto preliminar sirvió de base para las discusiones, juntamente con el texto preliminar de una declaración similar preparada por las Naciones Unidas en diciembre de 1947.

- ▼ El Proyecto sometido por el Comité Jurídico expresaba: *«Toda persona tiene derecho a la vida. Este derecho se extiende desde el momento de la concepción; al derecho a la vida de los incurables, imbeciles y dementes. La pena capital puede aplicarse únicamente en casos en que se haya prescrito por leyes pre-existentes por delitos de extrema gravedad»* (Novena Conferencia Internacional Americana - Actas y Documentos, Vol. V, p. 449).
- ▼ Se formó un grupo de trabajo para estudiar las observaciones y enmiendas introducidas por los delegados y preparar un documento aceptable. El grupo sometió a la sexta comisión un nuevo texto preliminar con el título de Declaración Americana de los Derechos y Deberes Fundamentales del Hombre, cuyo artículo 1 decía: *«Todo ser humano tiene derecho a la vida, libertad, seguridad, o integridad de su persona»*.
- ▼ Este artículo 1, completamente nuevo, y algunos cambios substanciales introducidos por el grupo de trabajo en otros artículos, ***«...han sido explicados por el mismo grupo en su informe a la comisión sexta, como un arreglo al que se llegó para resolver los problemas suscitados por las delegaciones de Argentina, Brasil, Cuba, Estados Unidos, México, Perú, Uruguay y Venezuela, principalmente como consecuencia del conflicto entre las leyes de esos Estados y el texto preliminar del Comité Jurídico»*** (Actas y Documentos, Vol. 5, pp. 474-484, 513-514).

- ▼ **En relación con el derecho a la vida, la definición dada en el Proyecto del Comité Jurídico era incompatible con las leyes que rigen la pena capital y aborto en la mayoría de los Estados americanos.** En efecto, la aceptación de este concepto absoluto –el derecho a la vida desde el momento de la concepción [sin «en general»]– habría implicado la derogación de los artículos de los códigos penales que regían en 1948 en muchos países, porque dichos artículos excluían la sanción penal por el crimen de aborto si se lo ejecutaba en uno o más de los siguientes casos: a) cuando es necesario para salvar la vida de la madre; b) para interrumpir la gravidez de una víctima de estupro; c) para proteger el honor de una mujer honrada; d) para prevenir la transmisión al feto de una enfermedad hereditaria o contagiosa y, c) por angustia económica.
- ▼ *«En 1948, los Estados americanos que permitían el aborto en uno de dichos casos y, en consecuencia, hubieran sido afectados por la adopción del artículo I del Comité Jurídico, fueron: Argentina, artículo 86 n. 1, 2 (casos A y B); Brasil, artículo 128 n I, II (A y B); Costa Rica, artículo 199 (Caso A); Cuba - artículo 443 (casos A, B. y D); Ecuador, artículo 423 n. 1, 2 (casos A y B); México, Distrito y Territorios Federales, artículos 332 e. y 334 (Casos A y B); Nicaragua, artículo 399 /intento frustrado/ (caso C); Paraguay, artículo 352 (caso A); Perú, artículo 163 (caso A, para salvar la vida o la salud de la madre); **Uruguay - artículo 328 n. 1-5 (casos A, B, C, y F, el aborto debe ejecutarse en los primeros tres meses de gravidez);** Venezuela, artículo 435 (caso A); Estados Unidos de América, véanse las leyes estatales y precedentes; Puerto Rico, SS 266, 267, caso A» (Códigos Penales Iberoamericanos.*





Luis Jiménez de Asúa, Editorial Andrés Bello, Caracas, 1946, Vol. I y II).

▼ ***En consecuencia, Estados Unidos tiene razón en recusar la suposición de los peticionarios de que el artículo 1 de la Declaración ha incorporado la noción de que el derecho a la vida existe desde el momento de la concepción. En realidad, la conferencia enfrentó esta cuestión y decidió no adoptar una redacción que hubiera claramente establecido ese principio.***

- b. Finalmente, por voto de la mayoría, la conferencia adoptó el texto preliminar sometido por la CIDH y aprobado por el Consejo de la OEA el cual continúa hasta el presente como texto del artículo 4, párrafo 1, de la Convención Americana (Actas y Documentos, p. 160 y 481).

7. Y la CIDH agrega: *A la luz de los antecedentes expuestos, queda en claro que la interpretación que adjudican los peticionarios de la definición del derecho a la vida formulada por la Convención Americana, es incorrecta. La adición de la frase «en general, desde el momento de la concepción» no significa que quienes formularon la Convención tuviesen la intención de modificar el concepto de derecho a la vida que prevaleció en Bogotá, cuando aprobaron la Declaración Americana».*

La CIDH **RESUELVE** que: *La decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos y de la Corte Suprema Judicial de Massachusetts, así como los demás hechos establecidos en la petición, no constituyen violación de los artículos I, II, VII y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.*

En mérito a lo expuesto, se concluye que ésta es la «opinión técnica» que se debe consultar a la hora de inter-

pretar el sentido que tiene el concepto «derecho a la vida», tanto a la luz de lo expresado en el Pacto de San José de Costa Rica, como de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1947.

Dra. Graciela I. Dufau

CLADEM Uruguay
Coordinadora

Montevideo, 11 de noviembre de 2002



CLADEM
URUGUAY

