



# LA DESPENALIZACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

## Estándares mínimos de respeto a los derechos fundamentales de las mujeres

El acceso a la interrupción voluntaria del embarazo ha sido regulado en diferentes países alrededor del mundo bajo condiciones específicas, que van desde la total despenalización durante la fase inicial del embarazo, hasta causales particulares como cuando se encuentra en riesgo la vida o salud de la mujer, cuando existen malformaciones en el feto incompatibles con la vida extrauterina y cuando el embarazo se da como consecuencia de actos delictuales. Bajo **todos** los supuestos descritos, los máximos tribunales de diferentes Estados han ponderado los derechos de las mujeres con el interés estatal de proteger la vida en potencia, y han priorizado los derechos fundamentales de las mujeres sobre la vida en potencia.

En los casos en los que las cortes han hecho revisiones de las causales anteriores, se ha establecido la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo como un mínimo de respeto a los derechos de las mujeres. Ese reconocimiento constitucional establece la protección de los derechos de las mujeres como derechos fundamentales, y en algunos casos inclusive determina explícitamente los derechos reproductivos como derechos fundamentales. **Este reconocimiento hace parte de una tendencia mundial en la constitucionalización de los derechos reproductivos.**

Esta hoja informativa busca describir los argumentos de derecho constitucional que se han empleado en siete casos decididos alrededor del mundo (Alemania, Canadá, Portugal,

Brasil, Colombia, México y Argentina), para despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo bajo tres causales: i) riesgo para la vida de la mujer; ii) riesgo para la salud de la mujer; y iii) embarazo como resultado de violación sexual, incesto o inseminación artificial no consentida.

### 1. La interrupción voluntaria del embarazo en los casos en que representa un riesgo para la vida de la mujer es un derecho fundamental

En **Alemania**, la Corte estableció que el derecho a la vida y a la integridad personal de una mujer no puede ser sacrificado por la protección del feto<sup>1</sup>. En esta medida, el Estado no puede imponerle a la mujer la obligación de continuar con el embarazo y exigirle que sacrifique sus derechos. En especial, cuando la interrupción del embarazo se requiere para proteger la vida de la mujer.

**“La continuación del embarazo no puede forzarse cuando se haya probado que la interrupción se requiere para evitar un riesgo para la vida o la salud de la mujer embarazada. En este caso su propio derecho a la vida y a la seguridad personal están en juego, por lo cual no se puede esperar que los sacrifique por la vida del no-nacido”<sup>2</sup>.**

Corte Constitucional Federal de Alemania

En **Canadá** se ponderó el derecho a la vida de la mujer con el interés del Estado de proteger la vida en potencia<sup>3</sup>. La Corte estableció que el objetivo constitucional de proteger la vida en potencia no es suficientemente importante como para sobrepasar el derecho de la mujer a ser protegida de embarazos que representen un riesgo para su vida. En una sociedad libre y democrática, no sería razonable limitar el derecho a la seguridad personal de una mujer prohibiéndole legalmente el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo cuando existe una amenaza contra su vida.

En la Sentencia de **Portugal** de 1985, el Tribunal Constitucional reconoció que dado que la vida prenatal no tiene el mismo grado de protección legal que la vida luego del nacimiento, la vida prenatal debe ceder ante otros valores o bienes constitucionales; en especial frente a ciertos derechos de la mujer<sup>4</sup>.

**“...es constitucionalmente admisible que la vida prenatal tenga que ceder, en caso de conflicto, con otros valores o bienes constitucionales, pero sobretodo con ciertos derechos fundamentales, tales como los derechos de la mujer a la vida, a la salud, al buen nombre y reputación, a la dignidad y a la maternidad consciente”<sup>5</sup>.**

Tribunal Constitucional de Portugal

La Corte Constitucional colombiana reconoció que la dignidad humana de la mujer impone un límite al legislador, que no puede verla como simple instrumento de reproducción<sup>6</sup>.

**“[R]esulta a todas luces excesivo exigir el sacrificio de la vida ya formada por la protección de la vida en formación”<sup>7</sup>.**

Corte Constitucional de Colombia

## **2. La interrupción voluntaria del embarazo en los casos en los cuales la continuación representa un peligro para la salud de la mujer es un derecho fundamental**

La Corte alemana entendió que además de la protección del derecho a la vida de la mujer, la interrupción voluntaria del embarazo debe ser permitida cuando exista una grave amenaza contra la salud de la mujer. La salud se entiende en su acepción física y mental. Asimismo, la Corte consideró que existe una carga excesiva cuando se le impone a la mujer continuar con

el embarazo cuando existe una malformación fetal severa (indicación eugenésica)<sup>8</sup>.

En **Canadá** la Corte estableció que el objetivo constitucional de proteger a la vida en potencia no es suficientemente importante como para sobrepasar el derecho de la mujer embarazada a ser protegida de embarazos que representen un riesgo para su salud. La Corte argumentó, que el interés de proteger la salud de la mujer prevalece sobre el interés estatal de prohibir la interrupción voluntaria del embarazo. Negar este derecho, atenta contra el derecho a la seguridad personal de la mujer, que incluye su integridad física y psicológica. El derecho a la seguridad personal implica que se le permita el acceso a la mujer a servicios médicos cuando su salud se encuentre en riesgo, sin temor a una sanción penal.

**“El objetivo de proteger al feto no es suficientemente importante como para sobrepasar el interés de proteger a las mujeres de embarazos que representen un riesgo para su vida o su salud. (...) En una sociedad libre y democrática, no sería razonable limitar el derecho a la seguridad personal de la mujer embarazada por medio de una regla que limite los abortos en todos los casos, cuando su vida o su salud se encuentre en riesgo”<sup>9</sup>.**

Corte Suprema de Justicia de Canadá

La Suprema Corte de Justicia de **México**, estableció que el derecho a la vida no es un derecho absoluto de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos<sup>10</sup>. Por esta razón le corresponde a cada Estado determinar su protección jurídica. La interrupción voluntaria del embarazo puede ser despenalizada durante las primeras doce semanas de gestación, dado que existe un problema de salud pública derivado de la clandestinidad de este procedimiento. Además dicha despenalización busca proteger la salud de las mujeres; permitiendo así, la interrupción del embarazo de forma segura e higiénica; garantizando un trato igualitario a mujeres de diferentes estratos socio-económicos; y reconociendo su libertad sexual y reproductiva.

El Tribunal Supremo Federal de **Brasil** estableció que la interrupción voluntaria del embarazo, cuando se trata de un feto anencefálico, no puede ser criminalizada<sup>11</sup>. En cuanto a los derechos de la mujer, el tribunal reconoce que un feto anencefálico implica mayores riesgos para la salud de la mujer gestante, incluyendo riesgos para su salud mental, que pueden equipararse a la tortura. El tribunal reconoce que debe

despenalizarse la interrupción del embarazo cuando se trate de un feto anencefálico para proteger los derechos de la mujer a la dignidad, a la libertad sexual, a la autonomía, a la privacidad, a la integridad física, psicológica y moral, y a la salud.

**“La seguridad física del feto anencefálico, que puede llegar a sobrevivir corto tiempo después del parto, no puede ser preservada a costa de los derechos fundamentales de las mujeres. En este caso, sería inadmisibles reconocer el derecho a la vida del feto anencefálico (...) porque se estaría poniendo éste por encima de los derechos a la dignidad humana, la libertad en el campo sexual, la autonomía, la privacidad, la integridad física, psicológica y moral y la salud de las mujeres”<sup>12</sup>.**

Supremo Tribunal Federal de Brasil

La Corte Suprema de la Nación en **Argentina** determinó que el Estado no puede exigirle a una mujer violada llevar a término su embarazo, bajo el principio de dignidad humana, porque resultaría desproporcionado<sup>14</sup>.

**“La pretensión de exigir, a toda otra víctima de un delito sexual, llevar a término un embarazo, que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales, resulta, a todas luces, desproporcionada y contraria al postulado, derivado del mencionado principio, que impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar”<sup>15</sup>.**

Corte Suprema de la Nación de Argentina

### **3. La interrupción voluntaria del embarazo en los casos en los cuales el embarazo sea resultado de actos delictuales es un derecho fundamental**

En **Colombia**, la Corte determinó que el embarazo resultado del incesto, la violación sexual y la inseminación artificial no consentida, es causal de despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo para la protección de los derechos fundamentales de las mujeres. La Corte consideró que en estos casos el embarazo no fue producto de la decisión libre y voluntaria de la mujer, y que obligarla a continuar su embarazo constituye una intromisión estatal que afecta su libre desarrollo de la personalidad y su dignidad humana. En el caso concreto del incesto, la Corte reconoció que aunque puede no implicar violencia física, éste atenta contra la autonomía de la mujer.

**“La dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero receptáculo, y por tanto el consentimiento para asumir cualquier compromiso u obligación cobra especial relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar vida a un nuevo ser, vida que afectará profundamente a la de la mujer en todos los sentidos”<sup>13</sup>.**

Corte Constitucional de Colombia

- 1 La Corte encontró que la Quinta Ley de Reforma al Código Penal, de acuerdo con la cual la terminación del embarazo es despenalizada durante un periodo de doce semanas después de la concepción bajo ciertas condiciones, sí era constitucional. (Traducción personal) Robert E. Jonas & John D. Gorby, *Translation of the German Federal Constitutional Court Decision (First Abortion Judgment, 1975)*, Vol. 9 THE JOHN MARSHALL JOURNAL OF PRACTICE AND PROCEDURE, 1976, pág. 605, [http://groups.csail.mit.edu/mac/users/rauch/nvp/german/german\\_abortion\\_decision2.html](http://groups.csail.mit.edu/mac/users/rauch/nvp/german/german_abortion_decision2.html).
- 2 *Ibidem*. (Traducción personal) Texto en inglés: “A continuation of the pregnancy appears to be non-exactable especially when it is proven that the interruption is required “to avert” from the pregnant woman “a danger for her life or the danger of a grave impairment of her condition of health” (B218b, No. 1, of the Penal Code in the version of the Fifth Statute to Reform the Penal Law). In this case her own “right to life and bodily inviolability” (Article 2, Paragraph 2, Sentence 1, of the Basic Law) is at stake, the sacrifice of which cannot be expected of her for the unborn life.”
- 3 Tres médicos: Dr. Morgentaler, Dr. Smoling y Dr. Scott pusieron una clínica en Toronto con el fin de practicar abortos a mujeres que no habían recibido la certificación del Comité de Abortos Terapéuticos, como lo exigía el Código Penal. Fueron sentenciados por haber conspirado con la intención de practicar abortos. La Corte entró a decidir si la subsección del Código Penal violaba el derecho constitucional a la seguridad personal, y si en ese sentido los doctores eran culpables por practicar abortos. La Corte declaró inconstitucional la subsección, estableció que la arbitrariedad de los estándares médicos no es justificable, y concedió la apelación a los médicos. Supreme Court of Canada, R. v. Morgentaler, Case No. 19556, 1988 1 SCR 30 (1988), <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/288/index.do>.
- 4 El Proveedor de Justicia solicitó al Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad de los Artículos 140 y 141 del Código Penal modificado por los artículos 1, 2 y 3 de la Ley no. 6/84 relativos a la exclusión de la ilicitud de algunos casos de interrupción voluntaria del embarazo, porque tales normas podrían violar disposiciones constitucionales como el derecho a la vida. Tribunal Constitucional de Portugal, Processo No. 95/84, Plenário, Relat. Cons. Vital Moreira, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19850085.html>.
- 5 *Ibidem*. (Traducción personal) Texto original en portugués: “*Sendo difícil conceber que possa haver qualquer outro direito que, em colisão com o direito à vida, possa justificar o sacrifício deste, já são configuráveis hipóteses, em que o bem constitucionalmente protegido que é a vida pré-natal, enquanto valor objetivo, tenha de ceder em caso de conflito, não apenas com outros valores ou bens constitucionais, mas sobretudo com certos direitos fundamentais (designadamente os direitos da mulher à vida, à saúde, ao bom nome e reputação, à dignidade, à maternidade consciente, etc.)*”.
- 6 Sentencia de Constitucionalidad en la cual la Corte Constitucional de Colombia resuelve si los artículos que criminalizan absolutamente el aborto dentro de Código Penal son violatorios de los derechos de las mujeres a la dignidad, la autonomía reproductiva, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la libre determinación, a la vida, a la salud, a la integridad, a estar libre de tratos crueles inhumanos y degradantes, y las obligaciones de derecho internacional de derechos humanos. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355 de 2006 M.P.: Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernandez (2006), <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>.
- 7 *Ibidem*.
- 8 Robert E. Jonas and John D. Gorby, *supra* nota 1. (Traducción personal). Texto en inglés: “*Compelling reasons require the assumption that the child will suffer from an impairment of its health which cannot be remedied on account of an hereditary disposition or injurious prenatal influences which is so serious that a continuation of the pregnancy cannot be exacted (reasonably expected) of the pregnant woman; and not more than 22 weeks have elapsed since conception*”.
- 9 SUPREME COURT OF CANADA, *supra* nota 3. (Traducción personal). Texto original en inglés: “*The gist of s. 251(4) is, as I have said, that the objective of protecting the foetus is not of sufficient importance to defeat the interest in protecting pregnant women from pregnancies which represent a danger to life or health. I take this parliamentary enactment in 1969 as an indication that, in a free and democratic society, it would be unreasonable to limit the pregnant woman’s right to security of the person by a rule prohibiting abortions in all circumstances when her life or health would or would likely be in danger. This decision of the Canadian Parliament to the effect that the life or health of the pregnant woman takes precedence over the state interest in the foetus is also reflected in legislation in other free and democratic societies.*”
- 10 Sentencia de Constitucionalidad en la cual la Suprema Corte de México resolvió sobre la constitucionalidad de la reforma al Código Penal del Distrito Federal, que despenalizó el aborto en las primeras 12 semanas de gestación, en el 2008. Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, Ponente Minist. Sergio Salvador Aguirre Anguiano (2008), [http://www.womenslinkworldwide.org/wlw/sitio/docs\\_postulacion/premios\\_mex\\_1462007y1472007\\_es.pdf](http://www.womenslinkworldwide.org/wlw/sitio/docs_postulacion/premios_mex_1462007y1472007_es.pdf).
- 11 El Supremo Tribunal Federal decidió sobre la constitucionalidad de la interpretación según la cual la interrupción voluntaria del embarazo de un feto anencefálico es una conducta criminal. Supremo Tribunal Federal (Brasil), Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal (ADPF 54 / DF), Relat. Min Marco Aurélio (2012), <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>.
- 12 *Ibidem*.
- 13 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *supra* nota 6.
- 14 Una menor de edad fue violada por su padrastro, solicitó la interrupción del embarazo a las 11 semanas de gestación, pero le fue negado. La representante legal inició una medida de autosatisfacción ante la justicia de familia, pero le fue negada pese a que el embarazo representaba un peligro para su vida. El Tribunal superior revocó la decisión de primera instancia y le permitió a la menor acceder al aborto. El funcionario del Ministerio Público recurrió la decisión en representación del feto. La Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia del Tribunal Provincial. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), F. A. L. s/ medida autosatisfactiva, Eduardo Ezequiel Casal (2012), <http://www.csjn.gov.ar/om/img/f259.pdf>. F. A. L. s/ medida autosatisfactiva, Eduardo Ezequiel Casal (2012), <http://www.csjn.gov.ar/om/img/f259.pdf>.
- 15 *Ibidem*.