



Los derechos humanos comienzan al nacer: el derecho internacional y la demanda por los derechos del feto

Rhonda Copelon^a Christina Zampas^b Elizabeth Brusie^c Jacqueline de Vore^c

^aProfesora de Derecho y Directora del International Women's Human Rights Law Clinic (IWHR) de la Escuela de Leyes del City University of New York (CUNY), Flushing, Nueva York, Estados Unidos.

^bAsesora Legal para Europa, Programa Internacional del Centro de Derechos Reproductivos, Nueva York, Estados Unidos.

^cPasante del IWHR y abogada graduada del CUNY en 2005., Flushing, Nueva York, Estados Unidos.

Resumen: *En la Declaración Universal de Derechos Humanos, la fundación de los derechos humanos, el texto y la historia de negociaciones respecto al "derecho a la vida" expone explícitamente los derechos humanos a partir del nacimiento. Asimismo, otros tratados internacionales y regionales de derechos humanos, tal como fueron redactados o posteriormente interpretados, rechazan las afirmaciones de que los derechos humanos son vigentes a partir de la concepción o cualquier momento antes del nacimiento. Además, reconocen que el derecho de las mujeres a la vida y otros derechos humanos están en juego donde existen leyes restrictivas de aborto. En este artículo se examina el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, los Acuerdos Interamericanos de Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Nadie tiene el derecho de subordinar a otra persona de la manera en que el embarazo no deseado subordina a la mujer y la obliga a arriesgar su salud y su vida para salvar el feto que lleva. Por tanto, al insistir que la maternidad sea voluntaria, las mujeres exigen control mínimo sobre su propio destino como seres humanos. Desde el punto de vista de los derechos humanos, el alejarse de la maternidad voluntaria impondría sobre las mujeres una forma extrema de discriminación y trabajo forzado. © 2011 edición en español, 2005 edición en inglés, Reproductive Health Matters.*

Palabras clave: *lenguaje de la diversidad sexual, expresión sexual y de género, política de identidades*

DURANTE la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD) celebrada en El Cairo en 1994, la delegación del Estado Vaticano propuso que se incluyera el "derecho a la vida" entre los principios rectores del Programa de Acción, aunque nunca presentó formalmente a negociación la posición de que debían reconocerse derechos humanos al feto. Dado que las fuerzas anti-aborto se habían apropiado de manera tan inadecuada del lenguaje del derecho a la vida, era de esperarse que el Comité de la Mujer de la CIPD, compuesto por miembros de ONG de todo el mundo, tuviera serias dudas

frente a dicho concepto. Al mismo tiempo, resultaba importante no ceder el "derecho a la vida" a los grupos de derecha, sino lograr el reconocimiento internacional de que el derecho a la vida de las mujeres se encontraba en riesgo cuando la salud y los derechos reproductivos eran denegados de manera general, y en particular, cuando las mujeres eran privadas del acceso a un aborto legal y seguro.¹⁻³

El impase se resolvió con la inclusión de la histórica frase inicial del artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el fundamento del derecho internacional de los de-

rechos humanos, al inicio del capítulo sobre los Principios del Programa de Acción de la CIPD, que establece lo siguiente:

*“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Toda persona tiene los derechos y las libertades proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y la seguridad personal.”*⁴ (énfasis nuestro)

Esta formulación, que reconoce los derechos humanos a partir del nacimiento, fue aceptada casi unánimemente, siendo objetada sólo por una pequeña minoría de Estados.^{5*} El reconocimiento de los derechos humanos como fundamento de las políticas de población y desarrollo fue un objetivo básico del Comité de la Mujer. El mismo concepto sirvió también de base para capítulos posteriores del Programa de la CIPD, tales como el capítulo IV sobre igualdad de género, equidad y empoderamiento de las mujeres y el capítulo VII sobre la salud y los derechos reproductivos.⁴ También representó un significativo avance respecto del ambiguo reconocimiento internacional de las Conferencias Mundiales de Población de 1974 y 1984 en cuanto a que “... las parejas y los individuos tienen el derecho de decidir libre y responsablemente el número y espaciamiento de sus hijos y de disponer de la información, la educación y los medios necesarios para hacerlo.”⁶ El amplio y decisivo reconocimiento de los derechos humanos en el Programa de El Cairo resultó también un antídoto fundamental para el rol explícito, aunque literalmente subordinado, otorgado a la soberanía y al relativismo cultural en el primer párrafo del capítulo sobre los Principios, que enfatizaba la soberanía del Estado en la implementación del Programa y el “pleno respeto de los diversos valores religiosos, éticos y culturales de su pueblo, [...] de forma compatible con

* Con respecto al Principio 1, Argentina respaldó verbalmente la reserva presentada por El Salvador afirmando que la vida debe ser protegida desde el momento de la concepción (párr. 21). Guatemala presentó una declaración por escrito afirmando también que la vida existe desde el momento de la concepción (párr. 26).⁵

los derechos humanos internacionales universalmente reconocidos” (cap.1, párr.1.11).⁴

Recientemente, la defensa del “derecho a la vida” fetal ha surgido en el marco de diversos esfuerzos por invalidar o socavar leyes a favor del aborto en varios Estados. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos recibió una demanda en la que se le solicitaba ordenar a Francia procesar a un médico por el delito de homicidio negligente respecto de una atención prenatal que requirió el aborto de una gestación deseada. El Tribunal Europeo rechazó la demanda.⁷ Parlamentarios conservadores en Eslovaquia –luego de perder la batalla legislativa- intentan que el Tribunal Constitucional de ese país emita una resolución que establezca que la autorización del aborto durante y con posterioridad al primer trimestre, en caso que la continuación del embarazo ponga en riesgo la vida de la mujer, es contraria al presunto derecho a la vida del feto. Su posición se basa no sólo en una interpretación distorsionada de la Constitución de Eslovaquia, sino también en la afirmación de que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (CEDH) y el derecho internacional no excluyen el reconocimiento de los derechos del feto. Activistas de derechos reproductivos en otros países han expresado también su preocupación por el hecho de que la pretendida reivindicación de los derechos fetales viene siendo utilizada para evitar la liberalización de las leyes abortivas e inclusive para cuestionarlas en su totalidad.

Lo anterior muestra la necesidad de examinar la historia del reconocimiento explícito de los derechos humanos a partir del nacimiento que hacen la Declaración Universal de Derechos Humanos y otras fuentes internacionales vinculadas al derecho a la vida, y de estar preparados para brindar esta información a los tribunales y asambleas legislativas que enfrentan este tipo de demandas. Por esta razón, el Centro de Derechos Reproductivos, el *International Women’s Human Rights Law Clinic* de la Escuela de Leyes del *City University of New York* y *Pro-Choice* Eslovaquia trabajaron conjuntamente en la preparación de “comentarios” que fueron presentados como un *amicus curiae* (amigo de la corte) ante la Corte Constitucional de Eslovaquia. Los “comentarios” defienden la legislación a favor del aborto tomando como base la inadmisibilidad del otorgamiento de derechos al feto y el reconocimiento del derecho de las mujeres al aborto utilizando

diversos argumentos de derechos humanos. Los “comentarios” estarán disponibles pronto en Internet y podrán ser utilizados para enfrentar retos similares.

Este artículo resumirá los puntos que han sido incluidos en los “comentarios” con respecto al rechazo de la reivindicación del derecho a la vida del feto, tanto en la historia de la negociación de los textos fundamentales sobre derechos humanos como en la forma en que éstos han sido posteriormente interpretados. En las conclusiones planteamos que la respuesta más contundente frente a la reivindicación de los derechos fetales es la amplitud de derechos humanos de las mujeres que se pondría en juego allí donde se pretenda aceptar una demanda por los derechos del feto.

Instrumentos internacionales

La Declaración Universal de Derechos Humanos

El artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se inicia con una afirmación fundamental de inalienabilidad: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (art.1).⁸ Cabe señalar que la palabra “nacen” fue utilizada intencionalmente para excluir al feto o cualquier aplicación de los derechos humanos antes del nacimiento. También se propuso y rechazó una enmienda que hubiera eliminado la palabra “nacen” y que en parte buscaba proteger el derecho a la vida desde el momento de la concepción.⁹ El representante de Francia explicó que la afirmación “Todos los seres humanos nacen libres e iguales...” significaba que el derecho a la libertad y la igualdad era “inherente desde el momento del nacimiento”(p.116).⁹ El artículo 1 fue adoptado con esta formulación por 45 votos y nueve abstenciones.¹⁰ Es así que el feto carece de derechos bajo la Declaración Universal de Derechos Humanos. El deliberado uso de la fórmula neutral en términos de género “toda persona” (p.233)¹¹ utilizada posteriormente en la Declaración para definir a los titulares de derechos, se refiere sólo a las personas a partir del nacimiento.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

De la misma manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)¹² rechaza la

propuesta de aplicación del derecho a la vida, protegido por el artículo 6(1), antes del nacimiento. La historia de las negociaciones (*travaux préparatoires*) muestra que se propuso y rechazó una enmienda que establecía: “el derecho a la vida es inherente a la persona humana desde el momento de la concepción, derecho que debe ser protegido por la ley.”^{13,14} La Comisión votó finalmente por adoptar el artículo 6, que no hace referencia a la concepción, por 55 votos a favor, ninguno en contra y 17 abstenciones.¹⁵

Posteriormente, el Comité de Derechos Humanos, que interpreta y monitorea el cumplimiento de los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha puesto énfasis repetidas veces en el hecho de que las restricciones al aborto ponen en riesgo la vida de la mujer al obligarla a recurrir a abortos inseguros. El Comité ha hecho también un llamado reiterado a los Estados para que liberalicen las leyes que criminalizan el aborto,^{16–23*} una posición que resultaría problemática si la protección del derecho a la vida que otorga el Pacto se extendiera antes del nacimiento.^{24–28} En una interpretación autorizada del principio de igualdad protegido por el Pacto, el Comité también ha puesto énfasis en la obligación de los Estados de erradicar la mortalidad materna derivada del aborto clandestino y ha reconocido que tales normas penales pueden violar el derecho la vida de las mujeres (párr.10).²⁹

La Convención sobre los Derechos del Niño

De la misma manera, tanto las negociaciones (*travaux préparatoires*) como su interpretación por el órgano creado en virtud del tratado, dejan claro que la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)³⁰ no reconoce el derecho a la vida sino hasta el momento del nacimiento. Se ha construido una argumentación contraria basada en una interpretación errónea del párrafo 9 de su Preámbulo, que establece lo siguiente: “Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, ‘el niño, por su falta

* Por ejemplo, los Comentarios Finales sobre Chile estipulan que: “La criminalización de todos los abortos, sin excepción, genera serios problemas, especialmente a la luz de los innegables informes en cuanto al hecho de que muchas mujeres se someten a abortos ilegales que ponen en riesgo su vida... El Comité recomienda una enmienda a la ley a fin de introducir excepciones a la prohibición general de todos los abortos...”¹⁷

de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento” (Preámbulo, párr. 9).³⁰ Lo anterior refleja, a lo sumo, el reconocimiento de la obligación del Estado de promover, a través de la nutrición, la salud y el apoyo a la mujer gestante, así como la capacidad del niño para sobrevivir y desarrollarse adecuadamente después del nacimiento.

Los *travaux* dejaron en claro que esta obligación no debe afectar la capacidad de la mujer para decidir no llevar a término un embarazo no deseado. En su borrador original, el Preámbulo no incluía la referencia de la protección “tanto antes como después del nacimiento,” aunque esta formulación había sido utilizada en la Declaración de los Derechos del Niño. La Santa Sede lideró una propuesta para agregar esta frase, al tiempo que “afirmaba que el propósito de la enmienda no era excluir la posibilidad de un aborto”.³¹ Aunque se aceptó la frase “tanto antes como después del nacimiento”, se reforzó su propósito restringido mediante la afirmación de que “el Grupo de Trabajo no buscaba predisponer la interpretación del artículo 1 o de cualquier otra disposición de la Convención por parte de los Estados Partes” (p.10, p.59, p.145).^{32-34*} La referencia alude a la definición de “niño”. El artículo 1 establece que: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad...” lo que, de manera consistente con la Declaración Universal de Derechos Humanos, se refiere sólo a las personas a partir del nacimiento.

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño, órgano creado en virtud del tratado que interpreta y aplica la Convención de los Derechos del Niño, niega el derecho a la vida del feto. El Comité ha expresado repetidas veces su preocupación por el acceso de las adolescentes a servicios de aborto seguro y la necesidad de que los Estados “brinden acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, *incluyendo... servicios de aborto seguro*”.³⁵ (énfasis nuestro) En sus Observaciones Finales a los informes de varios Estados, el Comité también ha reconocido en el artículo 24

que el aborto seguro forma parte del derecho de las adolescentes a una salud adecuada, señalando que “las altas tasas de mortalidad materna, originadas en gran parte por la alta incidencia del aborto ilegal” afectan de manera significativa los inadecuados estándares de salud infantil a nivel local.³⁶⁻³⁸ Asimismo, el Comité ha demandado explícitamente “una revisión de las [prácticas de los Estados]... bajo la actual legislación que autoriza el aborto terapéutico como un mecanismo de prevención del aborto ilegal y de mejora de la protección de la salud mental y física de las niñas”.^{37,38} Resulta claro que la definición de “niño” para efectos de la Convención no incluye al feto.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

La Convención de la Mujer³⁹ no protege explícitamente el derecho a la vida o el derecho al aborto. Sin embargo, su Preámbulo sí reafirma el reconocimiento de la Declaración Universal de Derechos Humanos en cuanto a que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” y establece que “toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo...”. La Convención también proporciona el fundamento general de los derechos reproductivos en su artículo 16(e), el cual garantiza a las mujeres “los mismos derechos para decidir libre y responsablemente el número y espaciamiento de sus hijos y de disponer de la información, la educación y los medios necesarios para ejercer estos derechos”.

Debido a la profunda interrelación entre el derecho a tomar decisiones sobre la salud reproductiva y el derecho mismo de las mujeres a la vida, el Comité de la CEDAW ha tenido con frecuencia la ocasión de abordar cuestiones vinculadas al aborto y a la condición de la vida del feto en el contexto de la igualdad de la mujer. Así, en su Recomendación General 21: La Igualdad en el Matrimonio, el Comité dejó claro que la igualdad de derechos en la reproducción no es consistente con el veto del esposo al aborto (párr.21):

“Las obligaciones de la mujer de tener hijos y criarlos afectan su derecho a la educación, al empleo y a otras actividades referentes a su desarrollo personal, además de imponerle una carga de traba-

* Uno de los comentaristas explica que la inclusión de esta afirmación era en realidad innecesaria, pues la formulación en el Preámbulo no obliga legalmente a los Estados a proveer protección al no nacido, ni tampoco define el momento en que el feto se convierte en niño (p.146-47).³⁴

jo injusta. El número y espaciamento de los hijos repercuten de forma análoga en su vida y también afectan su salud física y mental, así como la de sus hijos. Por estas razones, la mujer tiene derecho a decidir el número y el espaciamento de los hijos que tiene."⁴⁰

En su Recomendación General 24: Salud,⁴¹ el Comité de la CEDAW reconoce la importancia del derecho a la salud de la mujer durante el embarazo y el parto como estrechamente vinculado a su derecho a la vida. El Comité explicó que la cobertura de servicios de salud reproductiva es un aspecto esencial para la igualdad de las mujeres, afirmando que "la negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria". El Comité describe que son obstáculos para una adecuada atención médica las "leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones" (párr.14), así como los altos costos, el requisito de la autorización del padre, el cónyuge o las autoridades sanitarias, y la falta de acceso por barreras de distancia o transporte. (párr.21)⁴¹ Más aún, al considerar los informes de los Estados, el Comité ha expresado repetidas veces una gran preocupación por la mortalidad materna derivada del aborto inseguro, planteando que esta cuestión involucra el derecho de la mujer a la vida, y haciendo un llamado a los Estados para revisar las leyes que criminalizan el aborto y otras barreras que restringen el acceso a un aborto seguro. (p.145–46)⁴²

Tratados regionales

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

Quienes redactaron la versión preliminar del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)⁴³ se basaron fundamentalmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, según la historia, ni siquiera discutieron la cuestión del reconocimiento de los derechos humanos desde la concepción.⁴⁴ Sus redactores basaron la protección del derecho de toda persona a la vida,

establecido en el artículo 2, a través de una formulación análoga presente en el artículo 3, que afirma la "autoridad moral y el valor técnico" de la Declaración Universal.^{8,44} El Preámbulo del Convenio Europeo cita repetidamente la Declaración Universal y declara que su propósito es "tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal" (párr.6).⁴³ En este sentido, resulta evidente que de manera similar, el término "toda persona", utilizado a lo largo del texto del Convenio Europeo y en su artículo 2 para la protección del derecho a la vida, no se aplica antes del nacimiento.*

La jurisprudencia de larga data de la Comisión y del Tribunal Europeos de Derechos Humanos establece claramente que el feto no es un ser humano con "derecho a la vida" en los términos del artículo 2(1) y, más aún, que el garantizar derechos humanos al feto generaría limitaciones desproporcionadas en los derechos de las mujeres.

En el caso *Paton vs. Reino Unido*⁴⁵ (1980), interpuesto por un cónyuge que intentaba evitar que su esposa se sometiera a un aborto, se rechazó explícitamente la afirmación de que el derecho a la vida del artículo 2 incluía al feto. La Comisión Europea sostuvo que la palabra "toda persona" del artículo 2, y el texto restante del Convenio, no incluía al feto. Más aún, reconociendo que no podía separarse al feto de la mujer gestante, la Comisión otorgó prioridad a los derechos de la mujer bajo el artículo 2. (párrs.7–9):⁴⁵

"La vida del feto está íntimamente conectada con, y no puede ser considerada aislada de, la vida de la gestante. Si el artículo 2 abarcara al feto y su protección bajo este artículo fuera, en ausencia de cualquier limitación expresa, vista como absoluta, el aborto debería ser considerado prohibido incluso si la continuación de la gestación involucrara un serio riesgo para la vida de la gestante. Ello significaría que la vida del 'nonato' sería considerada de mayor valor que la vida de la gestante." (párr.19)⁴⁵

A *Paton* le siguieron *R.H. vs. Noruega* (1992)⁴⁶ y *Boso vs. Italia* (2002),⁴⁷ casos similares planteados por hombres que buscaban evitar que sus

* Al parecer, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desconocía esta historia de la Declaración Universal en *Vo*, cuando afirmó que nadie conocía el significado de la frase "toda persona" (párr. 84).⁷

esposas se sometieran a un aborto basados en el derecho a la vida del feto. Sin embargo, en ambos casos se respaldaron las leyes vigentes a favor del aborto.

Recientemente, en *Vo vs. Francia* (2004),⁷ el Tribunal rechazó nuevamente extender el derecho a la vida al feto. La mujer demandante en este caso quiso llevar a término su gestación, pero tuvo que ser sometida a un aborto terapéutico debido a una negligencia médica. Su caso fue representado por abogados anti-aborto que alegaron que la negligencia del médico que originó la necesidad de practicar un aborto violaba el derecho a la vida del feto bajo el artículo 2 del Convenio. De acuerdo con la demandante, el médico debía ser procesado por homicidio involuntario y no bajo los cargos de mala práctica o violación de la regulación según lo estipulado por la legislación francesa (párrs.50,89,92,93).⁷ Nuevamente, el Tribunal afirmó que el “nonato no es considerado una ‘persona’ bajo protección directa del artículo 2 de la Convención, y si en todo caso el nonato tiene un ‘derecho’ a la vida, éste se ve limitado implícitamente por los derechos e intereses de la madre” (párr. 80).⁷ Al señalar que “no existe un consenso europeo sobre la definición científica y legal del momento en que se inicia la vida”(párr.84),⁷ el Tribunal rechazó tratar al feto como una “persona” así como la exigencia de iniciar un proceso por homicidio incluso si, como en este caso, no existía un conflicto con los derechos de la mujer (párrs.89,92,93).⁷ Esta decisión otorga protección a todas las leyes a favor del aborto, así como a los médicos y prestadores de servicios de salud frente al impedimento de practicar un aborto por temor a una sanción. Como tal, *Vo* también protege el acceso de las mujeres a los servicios de salud reproductiva, incluido el aborto, así como a una amplia gama de servicios obstétricos.

De esta manera, la Comisión y el Tribunal Europeos han reafirmado repetidas veces en los casos presentados que el Convenio protege el derecho fundamental de las mujeres a un aborto seguro. Aunque la jurisprudencia europea reconoce cierta discrecionalidad a los Estados para lograr un balance entre la protección de la vida fetal y los derechos humanos de las mujeres, ésta nunca ha invalidado una ley a favor del aborto ni ha planteado (ni se le ha solicitado que lo haga) en qué medida es necesario que se legalice el aborto bajo la legislación europea.

Los acuerdos interamericanos sobre derechos humanos

El primer párrafo del Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre contiene la misma formulación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en cuanto a la premisa de los derechos humanos a partir del nacimiento, y afirma que: “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (Preámbulo, párr.1).^{48*} De manera similar, la jurisprudencia del sistema interamericano rechaza la reivindicación del reconocimiento del derecho a la vida del feto. En particular, el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que protege el derecho a la vida “en general, desde el momento de la concepción”⁴⁹ (énfasis nuestro), no ha sido interpretado por la Comisión Interamericana en el sentido de otorgar al feto un derecho equivalente a la vida o de invalidar las leyes a favor del aborto.⁵⁰ Cuestionando el rechazo de una corte estatal en Estados Unidos para condenar por asesinato a un médico que había realizado un aborto tardío, los defensores de la ley anti-aborto en los Estados Unidos presentaron el caso amparándose en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que protege el derecho a la vida sin hacer referencia al “momento de la concepción” (cap.1, art.1).⁴⁸ La Comisión rechazó la denuncia de los peticionarios al amparo de la Declaración (párr.18);⁵⁰ asimismo, interpretó el artículo 4 de la Convención Americana,⁴⁹ a la luz de la historia de su formulación, para excluir el derecho a la vida del feto, afirmando que:

“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... cuando aprobaron la Declaración Americana. Las implicaciones jurídicas de la cláusula ‘en general, desde el momento de la concepción’ son substancialmente diferentes de las de la cláusula más corta ‘desde el momento de la concepción’ tal como apa-

* Queremos señalar, sin embargo, que el uso de términos androcéntricos en el título y terminología de la Declaración Americana contrasta con el uso del término deliberadamente neutro “persona” en la Declaración Universal de Derechos Humanos, un recordatorio desafortunado del pasado de discriminación.

rece repetida muchas veces en los informes de los peticionarios." (párr.30)⁵⁰

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

Dentro de la Unión Africana existe una protección explícita y amplia al derecho al aborto. El 11 de julio de 2003, la Unión Africana adoptó el Protocolo sobre los Derechos de la Mujer en África⁵¹ como complemento a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981.⁵² El Protocolo, que entrará en vigencia una vez que sea ratificado por 15 Estados africanos, representa la primera vez que un instrumento internacional de derechos humanos reconoce explícitamente el derecho al aborto. Reconoce el deber del Estado de tomar "todas las medidas apropiadas... para proteger los derechos reproductivos de las mujeres autorizando el aborto médico en los casos de agresión sexual, violación, incesto, y en aquéllos en los que la continuación del embarazo pone en riesgo la salud mental y física de la madre o la vida de la madre o el feto" (art.14[2][c]).^{51,53}

Al mismo tiempo, la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño de 1999 establece en el artículo 5(1) que: "Todo niño tiene un derecho inherente a la vida. Este derecho deberá ser protegido por ley."⁵⁴ Si se leen conjuntamente, los dos instrumentos ponen en claro que el derecho a la vida al que se refiere la Carta Africana no pretende ser aplicado antes del nacimiento ni proteger al feto en los casos en que ello puede entrar en contradicción con el derecho de las mujeres al aborto.

Conclusión

El argumento contra el reconocimiento de los derechos antes del nacimiento tiene varios fundamentos prácticos y teóricos. La imposibilidad, desde el punto de vista científico o médico, de establecer el momento en el que se produce la concepción o el inicio de la vida humana, y la diversidad de opiniones filosóficas y religiosas en todo el mundo y al interior de los países constituía, en el pasado, una base suficiente para rechazar la reivindicación de los derechos fetales, y estos factores se mantienen en la actualidad.

En décadas recientes, sin embargo, el rechazo a las reivindicaciones de los "derechos feta-

les" ha tenido cada vez un mayor fundamento, y más significativamente, en términos de su incompatibilidad con los derechos humanos de las mujeres.* Lo contrario, reduciría a las mujeres a un recipiente –aún si se tratase de un recipiente humano– privado de integridad corporal, del derecho a la sexualidad y del derecho a la vida, no sólo en el sentido físico puesto de manifiesto en la mortalidad materna vinculada al aborto, sino también como seres con sensibilidad, sentimientos y racionalidad con el derecho de determinar su propia vida, resistirse a la imposición de otros, gozar de respeto como personas plenas, tener la posibilidad de elegir no ser madres, y asumir la enorme responsabilidad de la gestación y maternidad, no por fuerza o coerción, sino de manera voluntaria – por propia voluntad y como un don.

La insistencia de las mujeres en torno a la maternidad voluntaria, de larga data y constante reconstrucción, escrita en gran medida con la propia sangre, constituye en su propio fundamento una demanda por un mínimo control sobre su destino como seres humanos así como un rechazo a someterse a otros, sea a quienes defienden o exigen el cumplimiento de una obligación patriarcal o a su subordinado, el feto. Es por esta razón que la afirmación negligente, a primera vista lógica, que considera que la persona del feto eliminaría el derecho de la mujer al aborto, es equivocada (párr.19)⁴⁵ (Pt. IX-A).⁶² Ninguna persona plenamente desarrollada tiene el derecho de subordinar a otra en la forma que la gestación no deseada subordina a una mujer. Tampoco se exige a una persona plenamente desarrollada que ponga en riesgo su salud o su vida o incluso una comodidad significativa para salvar a otra persona, incluso a su propio hijo. El imponer a una persona desarrollada este tipo de subordinación y riesgo por una vida humana potencial es, en contraste, tanto absurdo como cruelmente injusto. La gestación es la forma más íntima y conti-

* Aunque está fuera del alcance de este artículo, debe señalarse también que las cortes nacionales rechazan de manera creciente la demanda de los "derechos fetales" frente a las leyes a favor del aborto.^{55–64} Aunque la Corte Penal de Alemania originalmente dictaminó que el aborto debía mantenerse técnicamente como ilegal, también especificó que no debía procesarse a una mujer que elige el aborto luego de recibir consejería. La enmienda de 1995 permite el aborto en las primeras 12 semanas de gestación después de recibir consejería o en los casos en que la gestación es resultado de un delito tal como violación, y en cualquier momento en caso de una emergencia médica.^{65,66}

nua de trabajo y auxilio, y como toda forma de trabajo y auxilio, debe ser voluntaria. El aborto es, así, por razones teóricas y prácticas, indispensable para la igualdad, dignidad y derechos de las mujeres como seres humanos (p.1021–24).^{67–71}

A pesar de la oposición vociferante de las delegaciones con una motivación religiosa en el proceso ante las Naciones Unidas, las cuales niegan también el derecho de las mujeres a la igualdad, existe también un reconocimiento creciente del derecho de las mujeres a decidir cuándo tener un hijo como un derecho fundamental. El derecho a la maternidad voluntaria y, por lo tanto, a decidir sobre el aborto, forma parte integral de una amplia gama de derechos humanos fundamentales –específicamente, el derecho de las mujeres a la igualdad, la vida, la salud, la seguridad personal, la vida privada y la familia, la libertad de credo, conciencia y opinión, y a estar libres de esclavitud, tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes –todos los cuales tienen precedencia sobre la demanda de protección del feto. Al examinar las consecuencias de las leyes restrictivas del aborto a través del lente de sus respectivas convenciones, los órganos creados en virtud de los tratados, responsables de supervisar la implementación de los derechos civiles y políticos, la protección contra la tortura y los tratos crueles, el tratamiento o castigo inhumano o degradante, los derechos económicos y sociales, los derechos de las mujeres y los derechos de los niños, han reconocido el impacto negativo de las leyes res-

trictivas del aborto sobre los derechos humanos y han condenado las prácticas restrictivas o punitivas. La discusión de este proceso, así como de otros documentos que reflejan la aceptación de los derechos reproductivos, incluyendo el aborto, está más allá del alcance de este artículo, pero existen excelentes fuentes disponibles.^{42*}

La tendencia mundial en las últimas décadas ha sido avanzar hacia la liberalización de las leyes restrictivas. Algunos Estados han seguido las recomendaciones de los órganos creados en virtud de los tratados mientras que, en otros casos, los defensores de los derechos reproductivos se han visto fortalecidos en sus esfuerzos por asegurar el acceso al aborto seguro y legal gracias al reconocimiento internacional. Al mismo tiempo, el creciente poder del extremismo religioso en muchas partes del mundo, especialmente en los Estados Unidos, incrementa el riesgo para los derechos reproductivos. Es probable que los esfuerzos por anular las leyes favorables al aborto, como la ley promulgada en Eslovaquia, se multipliquen. En este conflicto, resulta pertinente afirmar que, desde su origen y como temática en el derecho internacional, los derechos humanos comienzan con el nacimiento.

* El trabajo de los órganos de tratados de las Naciones Unidas puede ser consultado temáticamente en <www.bayefsky.com> y actualizado mediante la referencia a los órganos de tratados en el sitio web de las Naciones Unidas <www.un.org>.

Referencias

1. Berer M. National laws and unsafe abortion. the parameters of change. *Reproductive Health Matters* 2004;12(24 Suppl):1–8.
2. World Health Organization. *Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems*. Geneva7 WHO, 2003.
3. World Health Organization. *Unsafe Abortion: Global and Regional Estimates of the Incidence of Unsafe Abortion and Associated Mortality in 2000*. Geneva7 WHO, 2004. Full references available at: <http://www.who.int/reproductive-health/publications/unsafe_abortion_estimates_04/estimates.pdf> .
4. UN Population Division. Programme of Action of the International Conference on Population and Development, Report of the International Conference on Population and Development, Part I, Section 1, UN Doc. A/CONF.171/13, 1994.
5. UN Population Division. Adoption of the Programme of Action, ICPD Report, Ch. V, Report of the International Conference on Population and Development, Part I, Section 1, UN Doc. A/CONF.171/13, 1994.
6. Report of the United Nations World Population Conference, UN Sales No. E.75.XIII.3, 1974 and Report of the International Conference on Population, Mexico City, 6–14 August 1984 (UN publication, Sales No. E.84.XIII.8 and corrigenda).
7. *Vo v. France*, App. No.53924/00, European Court of Human Rights, 8 July 2004.
8. United Nations Universal Declaration on Human Rights, UN GAOR, Art.1, G.A. Res.217, UN Doc. A/810, 1948.
9. UN GAOR 3rd Comm., 99th mtg. at 110–124, UN Doc. A/PV/99, 1948.

10. UN GAOR 3rd Comm., 183rd mtg. at 119, UN Doc. A/PV/183, 1948.
11. Morsink J. Women's rights in the Universal Declaration. *Human Rights Quarterly* 1991; 13:229–56.
12. International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, 993 UNTS 171, entered into force 23 March 1976.
13. UN GAOR Annex, 12th Session, Agenda Item 33, at 96, UN Doc. A/C.3/L.654.
14. UN GAOR, 12th Session, Agenda Item 33, at 113 UN Doc. A/3764, 1957.
15. UN GAOR, 12th Session, Agenda Item 33, at 119 (q), UN Doc. A/3764, 1957.
16. Concluding Observations of the Human Rights Committee, UN Doc. CCPR/C/79/Add.104.
17. Concluding Observations of the Human Rights Committee Chile, 30/3/1999, UN GAOR, Hum. Rts. Comm., 65th Session, 1740th mtg. Para.15e: Argentina, 15/11/2000, UN Doc. CCPR/CO/70/ARG, Para.14.
18. Concluding Observations of the Human Rights Committee: Costa Rica, 08/04/99, UN Doc. CCPR/C/79/Add.107, Para.11.
19. Concluding Observations of the Human Rights Committee: Peru.
20. Concluding Observations of the Human Rights Committee: United Republic of Tanzania, 18/08/98, UN Doc. CCPR/C/79/Add.97, Para.15.
21. Concluding Observations of the Human Rights Committee: Venezuela, 26/04/2001, UN Doc. CCPR/CO/71/VEN, Para.19.
22. Concluding Observations of the Human Rights Committee: Poland, 05/11/2004, UN Doc. CCPR/CO/82/POL, Para.8.
23. Concluding Observations of the Human Rights Committee: Bolivia, 05/05/97, UN Doc. CCPR/C/79/Add.74, Para.22.
24. Concluding Observations of the Human Rights Committee: Colombia, 03/05/97, UN Doc. CCPR/C/79/Add.76, Para.24.
25. Concluding Observations of the Human Rights Committee: Ecuador, 18/08/98, UN Doc. CCPR/C/79/Add.92, Para.11.
26. Concluding Observations of the Human Rights Committee: Mongolia, 25/05/2000, UN Doc. CCPR/C/79/Add.120, Para.8(b).
27. Concluding Observations of the Human Rights Committee: Poland, 29/07/99, UN Doc. CCPR/C/79/Add.110, Para.11.
28. Concluding Observations of the Human Rights Committee: Senegal, 19/11/97, UN Doc. CCPR/C/79/Add 82, Para.12.
29. Human Rights Commission, Gen Comment 28: Equality of Rights Between Men and Women (68th Session 2000) at Para.10, reprinted in *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, 12/05/2004, UN Doc. HRI/GEN/Rev.7.
30. Convention on the Rights of the Child, GA Res. 44/25, Annex, UN GAOR 44th Session, Suppl. No.49 at 166, UN Doc. A/44/49 (1989) (entered into force Sept. 2, 1990).
31. UN Commission on Human Rights, Question of a Convention on the Rights of a Child: Report of the Working Group, 36th Session, UN Doc. E/CN.4/L/1542 (1980).
32. UN Commission on Human Rights, Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child, 45th Session, E/CN.4/1989/48 at p.10 (1989), quoted in Jude Ibegbu, *Rights of the Unborn in International Law* 145 (2000).
33. LeBlanc LJ. *The Convention on the Rights of the Child: United Nations Lawmaking on Human Rights*. London: University of Nebraska Press, 1995. p.69.
34. Ibegbu J. *Rights of the Unborn Child in International Law*. Lewiston NY: E Mellen Press, 2000. p.146–47.
35. Committee on the Rights of the Child, General Comment No.4: Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child (33rd Session 2003) at Para. 31, reprinted in *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, 12/05/2004, UN Doc. HRI/GEN/Rev.7.
36. Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Guatemala, 9/7/2001, UN Committee on the Rights of the Child, 27th Session, p.40, UN Doc. CRC/C/15/Add.154.
37. Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Chad, 24/8/1999, UN GAOR, Committee on the Rights of the Child, 21st Session, 557th mtg. Para.30, UN Doc. CRC/C/15/Add.107.
38. Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Nicaragua, 24/8/1999, UN GAOR, Committee on the Rights of the Child, 21st Session, 557th mtg. Para.35, UN Doc. CRC/C/15/Add.108.
39. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, G.A. Res. 34/180 (18 December 1979).
40. Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation 21: Equality in Marriage and Family Relations (13th Sess., 1994), in *Compilation of General Comments and General Recommendations by Human Rights Treaty Bodies*, at 253. Para. 14. UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004).
41. Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation 24: Women and Health (20th Session, 1999), in *Compilation of General Comments and General Recommendations by Human Rights Treaty Bodies*, at 274, Para.14, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004).
42. Center for Reproductive Rights

- and University of Toronto International Programme on Reproductive and Sexual Health Law. *Bringing Rights to Bear: An Analysis of the Work of the U.N. Treaty Monitoring Bodies on Reproductive and Sexual Rights*, New York: CRR, 2002.
43. European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, 312 UNTS 221 (entered into force on 3 September 1953), as amended by protocols 4, 6, 7, 12 and 13 to the Convention.
 44. Committee on Legal and Administrative Questions Report, Section 1, Para.6, 5 September 1949, in *Collected Edition of the Travaux Préparatoires*, Vol. 1 (1975), p.194.
 45. *Paton v. UK*, App. No. 8317/78, European Commission on Human Rights, 13 May 1980, 3 European Human Rights Rep.408 (1981), (Commission report), also cited as *X. v. UK*.
 46. *RH v. Norway*, Decision on Admissibility, App. No.17004/90, 73 European Commission on Human Rights Dec. & Rep. 155 (19 May 1992).
 47. *Boso v. Italy*, App. No.50490/99, European Commission on Human Rights (September 2002). American Declaration, OAS Off. Rec. OEA/Ser.L/V/II.82, Doc.6, Rev.1(1948).
 48. American Declaration of Rights and Duties of Man, OAS Res. XXX, in *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*, OAS/Ser.L/V/I.4rev. 7 at 15 (2000).
 49. American Convention on Human Rights, OAS Off. Rec. OEA/Ser.L/V/II.23, Doc.21, Rev.6 (1969) at Art. 4, in *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*, OAS/Ser.L/V/I.4rev. 7 at 23 (2000).
 50. *Baby Boy*, Case 2141, Inter-American Convention on Human Rights 25/OEA/ser. L./V/II.54, Doc.9 Rev.1 (1981).
 51. Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa, Art.14(2)(c), adopted by resolution AHG/Res. 240 (XXXI), 31st Sess. (11 July 2003).
 52. African Charter on Human and Peoples' Rights, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev.5 (1981) (entered into force 21 October 1986).
 53. The Protocol on the Rights of Women in Africa: An Instrument for Advancing Reproductive and Sexual Rights, Center for Reproductive Rights, June 2005. At: <http://www.reproductiverights.org/pdf/pub_bp_africa.pdf>.
 54. African Charter on the Rights and Welfare of the Child, Art. 5(1), OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990) (entered into force 29 November 1999).
 55. Decision of the Constitutional Court of 11 October 1974, 39 *Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes* (1974), summarised in *Annual Review of Population Law* 1974;1:49.
 56. Conseil Constitutionnel: *De'cision n8 74-54 du 15 janvier 1975, Loi relative a` l'interruption volontaire de la grossesse*. At: <<http://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/1974/7454dc.htm>>. Accessed 15 February 2005.
 57. *Juristenvereniging Pro Vita v. De Staat der Nederlanden* (1991), summarised in *Annual Review of Population Law* 1991;19(5)179–80.
 58. The Conseil Constitutionnel: *De'cision n8 74-54 du 15 janvier 1975, Loi relative a` l'interruption volontaire de la grossesse*. At: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1974/7454dc.htm>>. Accessed 15 February 2005.
 59. *R. v. Morgentaler*, 1 S.C.R. 30 (1988).
 60. *R. v. Sullivan and Lemay*, 1 S.C.R. 489 (1991).
 61. *Winnipeg Child Family Services (Northwest Area) v. G.3 S.C.R.* 925 (1997).
 62. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 163 (1973).
 63. *Stenberg v. Carhart*, 530 U.S. 914 (2000).
 64. *Christian Lawyers Association of South Africa and Others v. Minister of Health and Others*, 50 BMLR 241, 10 July 1998 (High Court of South Africa, Transvaal Provincial Division).
 65. German Embassy, *Questions & Answers about Germany: Health Care, Health Issues and Social Welfare: Health Issues: Is Abortion Legal? At*: <http://www.germany-info.org/relaunch/info/facts/facts/questions_en/health/healthissues3.html>. Accessed 14 February 2005.
 66. Will R. German unification and the reform of abortion Law. *Cardozo Women's Law Journal* 1996;3:399/422–23.
 67. Babcock B, Freedman A, Ross S, et al. *Sex Discrimination and the Law: History, Practice and Theory*. New York: Little, Brown & Co, 1976.
 68. Regan DH. *Rewriting Roe v. Wade*. *Michigan Law Review* 1979;77:1569.
 69. Thompson JJ. *A defense of abortion*. *Philosophy and Public Affairs* 1971;1:47.
 70. Smith R. *Rights, Duties, and the Body: Law and Ethics of Maternal-Fetal Conflict*. Portland OR: Hart Publishing, 2002. p.355.
 71. *McFall v. Shimp*, 10 Pa D. & C. 3d 90 (1978).