

Lineamientos legislativos para América Latina

Como se podrá observar a lo largo de esta publicación, los pueblos latinoamericanos han demostrado en todo tiempo un profundo respeto por la vida, incluso antes de la incorporación de este derecho en los tratados internacionales de derechos humanos.

Sin embargo, a medida que el tiempo pasa, nuevos desafíos se van presentando. Es por ello que este libro pone a consideración de aquellos legisladores comprometidos con la defensa de la vida, algunos lineamientos legislativos que pretenden seguir avanzando en este camino de protección y respeto por el primer derecho humano, el derecho humano a la vida.

I. Lineamientos generales para una reforma constitucional

II. Prohibición de la anticoncepción hormonal de emergencia

III. Reconocimiento de derechos

- A. Protección integral de la mujer embarazada y del niño por nacer
- B. Protección de las mujeres con embarazos conflictivos
- C. Derecho a la información
- D. Sepultura del nonato

IV. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo.

I. Lineamientos generales para una reforma constitucional

La mayoría de las Constituciones latinoamericanas fueron redactadas durante el siglo XIX, caracterizándose por textos que consagraron el principio de división de poderes, el establecimiento de límites al poder estatal, y el reconocimiento de una serie de derechos y garantías individuales que actuaban como barrera ante el Estado, en particular, la libertad, la igualdad, y la propiedad. Es así, que ninguno de ellos mencionó originariamente el derecho a la vida.

Sin perjuicio de ello, siempre se interpretó que el derecho a la vida se encontraba implícitamente consagrado en dichos textos constitucionales, lo cual se vio confirmado con posterioridad, al ratificarse los tratados internacionales de derechos humanos que expresamente lo receptaron. Actualmente, no se duda que las Constituciones nacionales efectivamente protegen el derecho a la vida, aunque

no se haga mención expresa al momento en que principia dicha protección, salvo contadas excepciones.¹

Dado el consenso que impera en estos países respecto la protección que merece la vida, y teniendo en cuenta que la Constitución de cada Estado configura su norma jerárquica principal y manifestación de sus valores esenciales, es que se pone a consideración de los legisladores la inclusión de un texto expreso que consagre de manera categórica el reconocimiento del derecho a la vida desde el momento de la fecundación.

En este sentido, el texto a incorporar podría considerar:

- Que toda persona tiene el derecho intrínseco a la vida.
- Que la calidad de persona es inherente a todo ser humano desde el momento de la fecundación.
- Que este derecho debe ser garantizado en todo tiempo, sin discriminación alguna.
- Que todo niño requiere cuidados especiales por su falta de madurez física y mental.
- Que la mujer embarazada requiere de una especial protección legal, debiendo adoptar el Estado medidas positivas que tiendan a asegurar su bienestar y el de la persona por nacer.

II. Prohibición de la anticoncepción hormonal de emergencia

La anticoncepción hormonal de emergencia (AHE) no ha recibido un tratamiento legislativo uniforme en los países latinoamericanos. Así, países como Argentina, Chile y México la han incluido en sus programas nacionales de salud, en tanto que países como Paraguay y Honduras no la autorizan ni prohíben expresamente.²

Teniendo especialmente en cuenta el reconocimiento expreso del derecho a la vida desde el momento de la fecundación, y los efectos antiimplantatorios (abortivos) que este tipo de drogas provoca, los legisladores de cada Estado pueden considerar ciertos lineamientos legislativos para su prohibición y reglamentación, que contemplen, entre otras cosas:

1 Se hará referencia en la presente publicación a la reforma constitucional paraguaya de 1992 que reconoció en su artículo 4 el derecho a la vida, garantizando su protección, en general, desde la concepción.

2 Para una mejor comprensión de la situación de la anticoncepción hormonal de emergencia en cada país, ver en el presente libro el artículo correspondiente a cada uno de ellos.

- La prohibición total de la fabricación, distribución y/o comercialización de toda droga que tenga por efecto directo o indirecto la muerte del óvulo fecundado, ya sea impidiendo su implantación en el útero materno, ya sea interrumpiendo el embarazo de cualquier otro modo con posterioridad a dicho evento.
- La incorporación al Código Penal de una figura delictiva que sancione a quien disimulando su carácter abortivo, fabricare, vendiere, suministrare o distribuyere drogas que tengan los efectos descriptos en el ítem anterior.
- La incorporación al Código Penal de una figura que sancione de igual manera al funcionario que autorizare la fabricación, venta, suministro o distribución de dichas drogas.
- La incorporación al Código Penal de una inhabilitación especial en caso de que el culpable fuera funcionario público o profesional de la salud.
- El reconocimiento de una acción civil especial para la mujer que haya consumido drogas cuyo efecto abortivo haya sido ocultado, o cuyo prospecto se encuentre adulterado, con el fin de reparar todo daño material y/o moral ocasionado, debiendo presumirse la existencia de daño moral.³

III. Reconocimiento de derechos

A. Protección integral de la mujer embarazada y del niño por nacer

A los fines de lograr una real e integral protección de los derechos de la mujer embarazada y del niño por nacer, los Estados podrían prever un sistema que aglutine las políticas públicas tendientes a tal fin.

En este sentido, los legisladores de cada Estado podrían considerar el diseño de un *Sistema nacional de protección integral de la mujer embarazada y del niño*

³ El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Graciela MEDINA, Carlos G. GARCÍA SANTAS, Jurisprudencia sobre Daño Moral. <http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/resena-jurisprudencial/dano-moral.pdf>

por nacer,⁴ que se encargue del diseño y promoción de políticas públicas que contemplen la especial situación de la mujer embarazada en el ámbito laboral, educativo, social, de salud, y cualquier otro en que sus derechos se encuentren particularmente involucrados.

Asimismo, se podría considerar la creación de un *defensor del niño por nacer*, como institución especialmente creada para proteger sus derechos, en particular, cuando dichos derechos se encuentran en contradicción con los intereses de su madre.⁵

Lineamientos generales:

1. Sistema de protección integral de la mujer embarazada y del niño por nacer. Características generales:

- Tendría por objeto la protección integral de los derechos de la mujer embarazada y de la persona por nacer, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales de los que la Nación sea parte.
- Las políticas públicas de los organismos del Estado garantizarían el ejercicio de los derechos de la mujer embarazada y del niño por nacer. Las prestaciones de asistencia a la mujer embarazada y al niño por nacer debieran ser prioritarias.
- Garantizaría el derecho de la mujer embarazada a una completa información sobre los planes, programas y acciones, que se creen y desarrollen, en particular en materia de seguridad social, salud pública, laboral y educativa.

2. Defensor del niño por nacer. Características generales:

La figura de un *defensor del niño por nacer*, tendría la finalidad de velar por la protección y promoción de sus derechos, considerándose “niño por nacer” a toda persona de existencia física desde la concepción, hasta el nacimiento.

Entre las facultades que podrían reconocerse al *defensor* se encuentran:

4 Dicho sistema puede ser creado dentro del ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.

5 Así, por ejemplo, se podrá prever la necesaria intervención del *defensor del niño por nacer* en todos aquellos casos en que sea de aplicación un supuesto de aborto no punible, dependiendo de la legislación de cada Estado.

- Disponer todo lo necesario para la efectiva defensa de la vida, persona y derechos de los niños por nacer.
- Promover medidas judiciales y extrajudiciales –de oficio o a requerimiento de parte– en todo proceso donde un niño por nacer tenga intereses jurídicamente tutelados, bajo pena de nulidad del procedimiento.
- Ejercer la defensa y representación en juicio, como actores o demandados, de aquellos niños por nacer, cuando los intereses del mismo se contrapongan con los intereses de sus progenitores, sean estos mayores o menores de edad, o para el ejercicio de sus derechos.
- Investigar todo tipo de denuncias que afecten la salud, vida y desarrollo del niño por nacer, como así también sobre la existencia de actividades ilícitas tendientes a provocar abortos clandestinos.
- Requerir la protección de niños por nacer, de oficio, a petición de parte o de terceros, y ante cualquier instancia prevista en el sistema internacional de protección de los derechos humanos.
- Incoar acciones con miras a la aplicación de las sanciones por infracciones cometidas contra las normas de protección de los niños por nacer.
- Formular –con motivo de sus investigaciones– a todos los entes públicos: advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y funcionales, y propuestas para la adopción de nuevas medidas.
- Comunicar a la autoridad competente⁶ cualquier demora proveniente de los jueces o funcionarios de los tribunales, en grave perjuicio de los legítimos intereses de sus representados.
- Supervisar las entidades públicas y privadas que se dediquen a la atención de las mujeres embarazadas, especialmente aquellas encargadas de la prestación de servicios de salud, debiendo denunciar ante las autoridades competentes cualquier irregularidad que amenace o vulnere los derechos del niño por nacer.

B. Protección de las mujeres con embarazos conflictivos

Según datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en el año 2002 el número de latinoamericanos que vivía en la pobreza alcanzó los 220 millones de personas, lo cual representa el 43,4 % de la población total.⁷

6 Conforme legislación de cada Estado.

7 <http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/prensa/noticias/comunicados/4/12984/P12984>.

Ya se cuestionó de qué manera esta realidad es utilizada por quienes propugnan por un “aborto legal” identificando la pobreza, el aborto clandestino, y la mortalidad materna como realidades necesariamente vinculadas, y presentando la legalización del aborto como la solución adecuada a dichos problemas.⁸

En efecto, se ha comprobado que esto no es así, sino que, por el contrario, el acceso efectivo a los servicios de salud, como a prestaciones que brinden soluciones a los problemas propios de la maternidad en situación de crisis, son las medidas efectivas que garantizan un embarazo seguro, y protección tanto a la mujer como al niño por nacer.

Es por ello que los legisladores de cada Estado pueden considerar la creación de un *sistema de protección especial para las mujeres embarazadas que cursen embarazos conflictivos*.

Sistema de protección estatal. Lineamientos generales

- El *sistema de protección estatal* estaría conformado por todos aquellos organismos y entidades que planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas de gestión estatal o privada en materia de salud pública.
- En el marco de este *sistema de protección*, se pondría en funcionamiento en cada hospital público, un *centro de asistencia a la mujer embarazada*, cuya finalidad sería la de brindar asesoramiento, contención y apoyo a las mujeres que cursen embarazos conflictivos y/o se encuentren en situación de riesgo psicofísico, social o económico.
- Los *centros de asistencia a la mujer embarazada* estarían conformados por profesionales médicos, en las especialidades de ginecología y obstetricia, neonatología y psiquiatría; por psicólogos y por trabajadores sociales.
- Dichos *centros de asistencia* podrían brindar los siguientes servicios:
 - Atención directa durante las 24 horas y acompañamiento a la mujer embarazada con problemas, con el objeto de asesorarla para superar cualquier conflicto que se le presente durante el embarazo.
 - Información a la mujer embarazada con problemas sobre los apoyos y ayudas, tanto públicas como privadas, que puede recibir para llevar a buen término su embarazo.

xml&xsl=/prensa/tpl/p6f.xsl

8 Ver en esta publicación “Latinoamérica reafirma su compromiso con la vida”.

- Seguimiento de los casos atendidos y derivación a las ayudas existentes que sean necesarias.
- Especial atención a la embarazada adolescente: educación para la maternidad, apoyo psicológico, asistencia singular a centros escolares, etc.
- Según el caso, la siguiente asistencia: test de embarazo gratuito, asistencia médica psicológica y jurídica gratuitas, apoyo en la búsqueda de empleo y de guardería, alojamiento en casas de acogida de emergencia, entrega de enseres y materiales para el cuidado del bebé, alimentos infantiles, leche maternizada, cereales, etc.
- Estas tareas y funciones podrían ser desarrolladas asimismo por instituciones privadas.

C. Derecho a la información

Como ya se sostuvo, una de las formas más importantes de evitar la práctica del aborto consiste en el apoyo concreto que pueda brindarse a la mujer embarazada, asistiéndola en sus necesidades, y garantizando un ámbito de protección que le permita vivir su maternidad sin riesgos. Pero asimismo, es importante garantizar a toda mujer embarazada el acceso efectivo a la información, buscando que la misma conozca la amplia protección que la legislación le brinda, tanto en el ámbito laboral, como familiar, asistencial, y de servicios de salud, de forma tal que pueda recurrir a los mismos en caso de necesitarlos. Es por ello que podría considerarse la creación de un sistema que garantice a toda mujer el acceso efectivo a la información.

Asimismo, podría considerarse la creación de un sistema de información especializado, para aquellos casos de maternidad conflictiva. En tales casos, se tratará de brindar a la mujer, mayor información relativa a la práctica del aborto que se presume pueda ésta realizar. En este sentido, este sistema de información sería complementario al *sistema de protección de las mujeres con embarazos conflictivos* y de los *centros de asistencia a la mujer embarazada* allí mencionados, conformados por profesionales médicos, psicólogos y trabajadores sociales, y cuya finalidad es el asesoramiento, contención y apoyo a las mujeres que cursen embarazos conflictivos.

1. Derecho a la información de la mujer embarazada

La mujer que concurre a un establecimiento de salud público o privado, y que es notificada de su embarazo, tendría derecho a ser informada en el mismo acto de los derechos que la asisten, conforme la legislación nacional y local vigente.

Entre la información que puede brindarse se incluye:

- derechos que asisten a la mujer embarazada en materia laboral;
- derechos previstos en el régimen de la seguridad social;
- derecho a la prestación gratuita de los servicios de salud (en aquellos países que lo contemplen);
- una lista comprensiva de las agencias que ofrezcan servicios de salud, con descripción de los servicios de cuidado prenatal, del parto, y del cuidado neonatal, y los números de teléfono y las direcciones de las mismas;
- un número de teléfono gratis, al que se podría llamar las 24 horas del día, para obtener información sobre las agencias, el lugar y los servicios que ofrecen;
- toda otra información que la autoridad competente estime necesario incluir.

2. Información para las mujeres con embarazos conflictivos

En todo caso de embarazo conflictivo, se propone que el profesional de la salud informe el hecho a una autoridad competente⁹ quien, además de brindar la información antes detallada podrá informar:

- la existencia de alternativas médicas que protejan la maternidad, el acceso a apoyo social, y la disponibilidad de servicios de adopción;
- las consecuencias y riesgos asociados al aborto, incluyendo los riesgos de infección, hemorragia, perforación cervical o ruptura uterina, riesgos para embarazos futuros, aumento del riesgo de cáncer de mama, y posibles efectos psicológicos;
- la ilegalidad del aborto forzado. Es decir, expresamente deberá manifestarse que es ilegal que un tercero fuerce a la mujer a ser sometida a un aborto, conforme la legislación de cada país.

La información deberá ser brindada a la mujer bajo la mayor confidencialidad, y todo lo conversado deberá quedar resguardado bajo el secreto profesional, teniéndose en cuenta que la finalidad será en todo tiempo la protección de su salud y la del niño por nacer.

9 Puede designarse como autoridad competente los *centros de asistencia de la mujer embarazada*. Ver en el presente trabajo “Protección de las mujeres con embarazos conflictivos”.

3. Campañas de educación pública

El Ministerio de Salud y el Ministerio de Educación, pueden publicar conjuntamente material informativo actualizado, en español y en las lenguas propias de las etnias nativas del país.

El material informativo podrá consistir en folletería impresa, y audiovisual, o cualquier otro medio que la autoridad correspondiente estime corresponder.

Se sugiere que el material reúna las siguientes características:

- Ordenado geográficamente.
- Redactado de forma fácilmente comprensible.
- Impreso en una tipografía lo suficientemente grande para ser claramente legible.

Se sugiere que el material incluya el siguiente contenido:

- Agencias públicas y privadas de servicios disponibles para asistir a la mujer durante su embarazo y parto, incluyendo, entre otras, agencias de adopción.
- Una descripción de los servicios que estas agencias ofrecen, los números de teléfono y las direcciones, informando sobre las ventajas médicas disponibles para el cuidado prenatal, el parto, y el cuidado neonatal.
- Un número de teléfono gratis, al que se podrá llamar las 24 horas del día, para obtener información sobre las agencias y sobre los servicios que ofrecen.
- Enumeración de las obligaciones del padre en la asistencia del niño, durante el embarazo, el parto y después del parto, incluyendo aunque no limitándose, a la obligación de asistencia económica.
- Características anatómicas y fisiológicas probables del niño no nacido, desde la concepción hasta la completitud del embarazo, incluyendo, entre otras cosas, fotografías a color del niño por nacer. Las descripciones versarán sobre la función del cerebro y del corazón, la presencia de miembros externos y órganos internos durante las etapas del desarrollo del niño, y sobre la posibilidad de supervivencia del niño por nacer. También podrá incluirse una fotografía –o reproducción a escala– de las dimensiones reales del niño por nacer.
- Descripción objetiva de los riesgos médicos inmediatos y a largo plazo asociados al aborto, incluyendo, aunque no limitándose, a los riesgos de infección, hemorragia, perforación cervical o ruptura uterina, riesgos para embarazos futuros, aumento del riesgo de cáncer de mama, y

posibles efectos psicológicos adversos asociados a un aborto.

- Descripción de la legislación que prevé la ilegalidad del aborto forzado.
- Una ecografía cuatridimensional de un niño por nacer, que muestre la edad de gestación del niño entre cuatro y cinco semanas, entre seis y ocho semanas, y cada mes posterior hasta la viabilidad, cuando se trate de medios audiovisuales.

4. Reglamentación del consentimiento informado. Lineamientos generales.

Siempre que se practique un aborto considerado no punible por la legislación penal correspondiente, éste deberá contar con el previo consentimiento voluntario e informado de la mujer.

Este consentimiento es de vital importancia, dado que una práctica que carezca de este requisito previo podría considerarse forzado, y por tanto ilegal.

D. Sepultura del nonato

El reconocimiento de la existencia de la persona humana desde el momento de la concepción obliga al tratamiento de la misma sin hacer distinción entre nacidos y no nacidos. Es decir, no cabe realizar en ningún caso una discriminación arbitraria en razón del nacimiento para negar o desconocer derechos consagrados a todo ser humano en razón de su calidad de tal, lo cual se extiende al tratamiento que se le debe dar a toda persona luego de su fallecimiento.

En tal sentido, se observa una injustificada discriminación en aquellos países en que se trata de manera diferente a la persona fallecida después de nacer, de aquella fallecida en el seno materno, al no reconocerse a los familiares de ésta última la posibilidad de otorgarle sepultura.

Es práctica habitual en algunos países que el feto no nacido reciba el trato de “residuo” o “desecho”, a pesar de su condición de ser humano, no informándose en muchos casos el destino de tales restos y disponiéndose del mismo para fines científicos, sin autorización de los padres.

Es por ello que los legisladores podrían considerar la posibilidad de que los padres que sufren la pérdida del niño antes de nacer, tengan el derecho de requerir los restos de sus hijos al nosocomio correspondiente, para darles digna sepultura.

Lineamientos generales:

- Los establecimientos sanitarios ubicados en el territorio nacional¹⁰ y los médicos, obstetras o cualquier otro facultativo que atienda el parto, tienen la obligación de informar a los padres o representantes legales, la posibilidad de dar digna sepultura a las personas por nacer fallecidas en el vientre materno, cualquiera sea el período de gestación en que se produzca su defunción.
- Los profesionales de la salud tienen la obligación de emitir el certificado de defunción fetal, cuando así sea requerido por los interesados en ello; y no pueden excusarse para expedirlo en el peso, estatura o período de gestación del feto o embrión.
- Cuando el interesado requiera la entrega del cadáver para su inhumación, el establecimiento y profesional de la salud estará obligado a hacerlo.
- La disposición de los restos fetales para fines de investigación o docencia médica se perfeccionará mediante la voluntad libremente manifestada de los padres o representantes legales, en documento por escrito.
- Si la persona que muriera en el vientre materno no fuera retirada por sus padres o representantes legales o no fuera dispuesta con fines de investigación o docencia, los establecimientos de salud tendrán la obligación de darle igual tratamiento que a cualquier otra persona fallecida, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.
- Los cementerios públicos y privados establecidos en todo el territorio del Estado¹¹ deberán disponer de un lugar apropiado a fin de efectuar la sepultura de las personas por nacer que hayan fallecido en el seno materno.
- El trámite de inhumación de las personas fallecidas en el seno materno será gratuito.

IV. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación

10 Se puede modificar la disposición dependiendo de la competencia federal, provincial o municipal respecto esta materia, en el Estado correspondiente.

11 Idem.

contra la Mujer y su Protocolo Facultativo

Tanto la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer como su Protocolo Facultativo, han reafirmado en sus preámbulos su compromiso con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con numerosos pactos internacionales de derechos humanos.

Así, estos documentos han reafirmado la dignidad y el valor de la persona humana, y el principio de no discriminación. Es decir, han reiterado la igualdad de todos los seres humanos en dignidad y derechos, y que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados por la Declaración Universal de Derechos Humanos, sin distinción alguna.

En particular, previendo –y rechazando– la Convención la posibilidad de que la maternidad pueda ser causa de discriminación contra las mujeres, incorporó numerosas disposiciones que justamente tienden a protegerla, brindando amparo legal tanto a la mujer como al niño por nacer. En este sentido, resulta conveniente resaltar algunas de dichas disposiciones:

- En su Preámbulo reconoce “la importancia social de la maternidad” y dispone que “el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación”.
- En el artículo 4.2 dispone que “la adopción por los Estados Partes de medidas especiales (...) encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.”
- El artículo 5.2 dispone que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas tendientes a “garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social (...) y que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos”.
- El artículo 11.2 dispone que “a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar” los Estados Partes deberán adoptar medidas tendientes a (i) prohibir el despido por motivo de embarazo, (ii) implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado, (iii) alentar los servicios sociales, y (iv) prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los trabajos que puedan resultar perjudiciales.
- El artículo 12.2 dispone que los “Estados Parte garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere

necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”.

De la lectura de las disposiciones transcritas, resulta evidente que la Convención ha querido en todo tiempo proteger a la mujer embarazada, evitando que la maternidad constituya una causa de discriminación en el goce de los derechos fundamentales reconocidos en tratados internacionales, como asimismo, brindar amparo legal a la persona por nacer.

Con este mismo objetivo, es que la Convención crea un Comité con facultades para examinar los progresos realizados por los Estados Partes en la aplicación de la misma Convención. Así, los Estados Partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la Convención, siendo el Comité el encargado de examinarlos.¹²

Pero lo cierto es que dicho Comité ha excedido sus facultades y atribuciones en numerosas ocasiones. Así, por ejemplo, ha cuestionado las leyes que prohíben y penalizan el aborto, instando a la revisión de la legislación nacional en esta materia a los fines de permitir la interrupción del embarazo, y la distribución de métodos anticonceptivos de emergencia.¹³

Cabe reiterar que la Convención no menciona en ninguna de sus partes los “derechos sexuales o reproductivos”, y mucho menos un “derecho” al aborto; muy por el contrario, son abundantes las disposiciones que persiguen la protección de la maternidad.¹⁴

Sin embargo, quienes están a favor del aborto suelen esgrimir el artículo 16.1 e) como fundamento de un pretendido derecho a abortar, cuando lo cierto es que este artículo simplemente dispone que hombres y mujeres tienen “los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos”, sin que pueda desprenderse de dicho texto la

12 Conforme artículo 18.1 de la Convención.

13 Ver en la presente publicación, los artículos relativos a Chile, Paraguay y México, donde se desarrolla detalladamente el contenido de las recomendaciones efectuadas por el Comité a cada país.

14 Cabe señalar asimismo, que no existe tratado internacional alguno que haga referencia a los derechos sexuales y reproductivos, siendo éstos creación de Conferencias Internacionales –tales como las Conferencias Mundiales sobre la Mujer, o la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo–, que no revisten la naturaleza de tratados, ni poseen fuerza vinculante para los Estados.

existencia de tal “derecho” a abortar.¹⁵

Es por todo lo expuesto que no resulta prudente la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ya que dicho Protocolo otorga mayores facultades al Comité, autorizándolo a recibir comunicaciones (denuncias) presentadas por personas o grupo de personas –que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte– que aleguen ser víctimas de violación de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención.¹⁶

En este sentido los Estados pueden considerar:

a. En relación a la Convención:

- Modificar el instrumento de ratificación y efectuar una declaración interpretativa respecto los artículos 12.2 y 16.1 e) de la Convención. Dicha declaración podrá redactarse en los siguientes términos:

“Se entenderá que los servicios ‘en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto’, como asimismo la ‘nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia’ mencionados en el artículo 12.2 de la Convención, tendrán como beneficiarios tanto a la mujer embarazada como al niño por nacer.”

“El derecho a decidir libre y responsablemente el número de los hijos y el intervalo entre los nacimientos mencionado en el artículo 16.1 e) no debe interpretarse en el sentido de comprender al aborto –en ninguna de

15 No sólo no se menciona en el texto de la Convención este pretendido derecho a abortar, sino que ni siquiera las Conferencias Mundiales sobre la Mujer, ni la Conferencia sobre Población y Desarrollo lo incluyen dentro de los derechos sexuales y reproductivos, por ellas creados. La misma Conferencia sobre la Población y el Desarrollo en su párrafo 8.25 del Informe dispone que “en ningún caso se debe promover el aborto como método de planificación de la familia” agregando que “cualesquiera medidas o cambios relacionados con el aborto que se introduzcan en el sistema de salud se pueden determinar únicamente a nivel nacional o local de conformidad con el proceso legislativo nacional”. Ver: http://www.unfpa.org.py/download/pdf_cairo.pdf. La misma disposición es adoptada por el Informe de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, en su párrafo 106, inc. k). Ver: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>

16 Conforme artículo 2 del Protocolo Facultativo de la Convención.

sus formas– como método de planificación familiar, en razón de no ser éste un derecho enunciado –ni expresa ni implícitamente– en el texto de la Convención.”

b. En relación al Protocolo Facultativo:

- No ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención.
- En caso de que el Estado juzgue apropiado ratificar el Protocolo, se recomienda efectuar una declaración interpretativa en los siguientes términos:

“El artículo 2 –al igual que el resto de los artículos del Protocolo– no debe interpretarse en el sentido que los “derechos enunciados en la Convención” incluyen, bajo ninguna circunstancia, al aborto en cualquiera de sus formas, en razón de no ser éste un derecho enunciado, ni expresa ni implícitamente, en el texto de la Convención.”

“Esta declaración no se encuentra alcanzada por la prohibición del artículo 17 del Protocolo, por no ser su naturaleza jurídica una reserva, sino una declaración interpretativa”.

- En caso de que el Estado haya ratificado el Protocolo, se recomienda denunciarlo o bien modificar el instrumento de ratificación, agregando la declaración interpretativa sugerida para el caso anterior.