

**Consulta Sobre el Borrador de Comentario General Sobre el Artículo 6 del Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos**

**Comentarios de la plataforma ciudadana Unidos Por la Vida**

# Sobre Unidos por la Vida

Unidos por la Vida es una Plataforma ciudadana en Colombia que nació en el año 2006 y reúne a personas y organizaciones de la sociedad civil que están comprometidas con la defensa y promoción de la vida humana y la familia.

Unidos por la Vida reconoce la importante labor del Comité de Derechos Humanos y celebra que se haya abierto un espacio para la participación de la sociedad civil en el desarrollo del Comentario General sobre el artículo 6 del Pacto Internacioanl de Derechos Civiles y Políticos.

De igual forma, Unidos por la Vida, reconoce los importantes puntos que el borrador resalta sobre el derecho a la vida en relación con la lucha contra la desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales y la prohibición de la pena de muerte. En este sentido, el proyecto de Comentario General publicado por el Comité de Derechos humanos correctamente define la violación del derecho a la vida como “a deliberate[[1]](#footnote-1) or otherwise foreseeable and preventable life-terminating harm or injury, caused by an act or omission.”[[2]](#footnote-2) De igual forma, el borrador correctamente prevé que el derecho a la vida puede y es afectado por entidades privadas cuya conducta no es atribuible al estado como empresas o individuos.[[3]](#footnote-3)

# Controversias Conceptuales del Proyecto de Comentario General

No obstante los aciertos del proyecto de Comentario General, quisiéramos poner en consideración del Comité la problemática contradicción en el que el actual borrador incurre al establecer que de conformidad con una interpretación del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), los estados deben proveer abortos seguros para proteger el derecho a la vida de las mujeres que desean terminar su embarazo. Al hacer esto el comité incurre en una manifiesta contrariedad: promover que los estados partes ofrezcan un servicio cuyo principal objetivo es precisamente la destrucción de una vida humana en gestación para proteger el derecho a la vida de las mujeres que deciden abortar.[[4]](#footnote-4) El problema conceptual es que siendo el Comentario General una interpretación sobre el derecho a la vida se omite completamente mencionar la violación del derecho a la vida de las mujeres y hombres no nacidos mediante la práctica del aborto.

La única forma en que la promoción del aborto y la protección del derecho a la vida consagrado en el artículo 6 de PIDCP puede ser coherente, es si se sostuviera que los no nacidos no gozan de este derecho esgrimiendo que sus condiciones de estar dentro del vientre materno y contar con menos desarrollo biológico que un nacido, depriva a este ser de su condición de humano para ser considerado algo que puede ser desechado en aras de proteger la decisión libre de la mujer de terminar su embarazo.

Cabe ahora preguntarse, si en verdad es posible y razonable a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y de los diferentes pronunciamientos de los sistemas de derechos humanos regionales concluir que los no nacidos no son seres humanos. En el Sistema Interamericano de Derechos humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos (CA) en el numeral primero del artículo 4 establece que el derecho a la vida “estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”. Aún más, de acuerdo con el artículo 1 de la susodicha Convención se entiende por persona a toda persona humana. En la controversial sentencia en el Caso *Artavia Murillo y otros v. Costa Rica*,[[5]](#footnote-5) la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que la protección del derecho a la vida consagrada en el artículo 4 de la CA al menos inicia en el momento de la implantación del embrión en el útero de la mujer. De forma similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *A, B y C vs. Irlanda*,[[6]](#footnote-6) sostuvo que el aborto no es un derecho fundamental de las mujeres embarazadas que deba prevalecer normalmente frente a la protección de la vida humana en formación. De acuerdo con el texto de estos instrumentos y de los pronunciamientos de los tribunales de derechos humanos, no se puede concluir que exista un derecho al aborto ni que necesariamente la condición de no nacido despoje al feto de protección jurídica.

Desde un punto de vista filosófico, resulta arbitrario determinar que la condición de ser humano comienza o termina de acuerdo con el desarrollo de ciertas capacidades como la conciencia, la capacidad de sentir, o de subsistir independiente de su madre. Es arbitrario porque establece una distinción irrazonable entre el ser que ha nacido con un mes y el que se encuentra en el vientre materno con 9 meses de gestación.

De la misma forma, el despojamiento de la condición humana de los no nacidos y la subsecuente protección del derecho a la vida es irrazonable porque pretende diferenciar artificialmente entre quienes poseen actualmente ciertas capacidades y aquellos que poseen las capacidades, pero no son actuales porque aún no han sido desarrolladas. ¿Acaso una persona cuando duerme en realidad está en uso de sus capacidades intelectuales? ¿Por no utilizarlas pierde la persona su condición humana mientras duerme? Claramente nadie afirmaría tal cosa, porque todos pueden ver que la no actualización de las capacidades intelectuales que caracterizan a un ser humano de quien duerme es temporal, circunstancial, y no radical. De la misma forma, quien está en el vientre materno o con algunos meses de nacido posee las mismas capacidades que quién es adulto, pero no puede utilizarlas hasta que se desarrolle completamente. Es también una situación temporal, circunstancial, y no radical.

 ¿Es acaso la falta de desarrollo o la dependencia una razón para discriminar en la protección del derecho a la vida? De ser así, existiría una grave violación al principio de igualdad y no discriminación que informa transversalmente a todo el régimen jurídico internacional. Si la debilidad, vulnerabilidad y dependencia que emanan del precario o insuficiente desarrollo requiere una respuesta del sistema internacional de derecho humanos sería la protección, no la exclusión de la condición humana.

La omisión del Comité de incluir en su interpretación la protección de la vida humana en desarrollo es una grave discriminación de quienes más necesitan protección del sistema de universal de derechos humanos. Está omisión excluye de la condición humana a un importante sector de la población cuya característica común es no haber nacido.

En razón a las consideraciones anteriores, la interpretación del alcancé del artículo 6 que se encuentra en el numeral 9 del actual borrador debe ser eliminada si es que el Comité desea ser coherente con sus propias palabras acerca del derecho a la vida como la facultad de todo individuo de ser libre de actos u omisiones cuyo objetivo sea causar la muerte de forma no natural o prematura.[[7]](#footnote-7)

De lo contrario, la promoción del aborto, especialmente en el contexto de un Comentario General que interpreta el derecho a la vida sería una insalvable contradicción que solo deslegitimizaría la capacidad del Comité de interpretar el texto del tratado de acuerdo con las normas de interpretación establecidas en la Convención de Viena del Derecho de los Tratados. En cambio, está interpretación manifiestamente contraria a la jurisprudencia internacional y a otros tratados de derechos humanos pondría de manifiesto que el Comité no está interpetadno de manera objetiva el PIDCP sino imponiendo una particular visión de este incentivando un colonialismo ideológico.

En relación con el numeral 10 del proyecto de comentario general, cabe decir que se percibe una problemática sobrestimación de la autonomía individual como elemento para definir lo que significa la dignidad humana dejando de lado la natural sociabilidad de todo ser humano. Esta sociabilidad permite concluir que toda acción individual tiene consecuencias sociales y a la vez la comunidad tiene implicaciones en las decisiones individuales. La afirmación de que los estados deben permitir los tratamientos conducentes a la terminación de la vida prematura de quienes sufren una grave enfermedad basada únicamente en la decisión del paciente, omite por completo la dimensión social y las implicaciones de esta decisión para las familias y la sociedad en general.

Adicionalmente, dicha interpretación del artículo 6 del PIDCP abre un peligroso espacio para que la libertad de decidir si terminar con la vida propia a la práctica cada vez más común de dar por terminada la vida de quienes sufren una enfermedad como primera opción antes de permitir la exploración de otras posibilidades. El riesgo es pasar de del derecho a morir a la obligación de morir de quienes por su vulnerabilidad generan una carga para la sociedad.

# Legislaciones Nacionales y el Principio de Subsidiariedad

En el mismo sentido, esta intervención pretende poner en consideración del Comité, la legislación interna de diferentes Estados a lo largo de los 5 continentes, que en virtud de su soberanía han regulado el “Aborto Provocado o Voluntario” dentro de sus ordenamientos jurídicos y que como entraremos a exponer, distan en gran medida de los términos utilizados por el Comité.

Es claro que de la literalidad del artículo 6 del PIDCP no se puede derivar ningún tipo de interpretación relativa al aborto provocado, ni mucho menos una “obligación” a su reconocimiento, es así que, los Estados signatarios del instrumento no han prestado su consentimiento o se han obligado en ese sentido. Pretender insertar disposiciones al respecto violaría la soberanía de los mismos y podría configurarse como una nueva forma de colonialismo, al obligar a Estados Soberanos a aceptar planteamientos que se encuentran fuera no solo de su legislación, si no en gran cantidad de casos, de su cultura, religión y tradiciones. El aborto provocado, tiene connotaciones sociales y culturales profundamente arraigadas que pueden diferir considerablemente de una sociedad a otra, por lo que resulta incorrecto que un organismo internacional pretenda imponer su apreciación sobre la de las autoridades nacionales, que están mejor situadas para evaluar y responder a las necesidades de la sociedad que regulan. Es así que, asuntos de tal delicadeza deben permanecer en el campo de acción e interpretación de los derechos fundamentales dejado a las autoridades soberanas del Estado y a sus jueces.

Lo anterior encuentra fundamento en la ausencia de un consenso entre los diferentes Estados Parte del pacto, por lo cual el Comité se encuentra impedido para la posible construcción de una regla de interpretación unificada.

Esta realidad, de la existencia de asuntos que deben permanecer en el campo de acción e interpretación de los Estados, ha sido plenamente aceptada por los tribunales regionales de Derechos Humanos, bajo la llamada *Doctrina* *del Margen Nacional de Apreciación*, que se ha constituido como un criterio hermenéutico de los mismos para la interpretación y aplicación de sus tratados, específicamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)[[8]](#footnote-8) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [[9]](#footnote-9) Incluso recientemente el TEDH recordó que existen aspectos de la vida social en los cuales "las autoridades nacionales son libres de escoger las medidas que estimen apropiadas dentro de los aspectos regidos por la Convención, refiriéndose con ello al “Matrimonio entre personas del mismo sexo”.[[10]](#footnote-10)

Habiendo dicho lo anterior, entraremos a hacer un breve análisis de la legislación de algunos Estados alrededor del mundo, dividiéndolos en 2 grupos: i) aquellos en los que se ha despenalizado el aborto en determinadas circunstancias y ii) aquellos en lo que actualmente se encuentra absolutamente prohibido.

Es así que, dentro del primer grupo de Estados, se puede hacer referencia entre otros, a los siguientes:

* Argentina: 13 de 24 constituciones de provincias argentinas contiene disposiciones que explícitamente reconocen el derecho a la vida desde la concepción. En el mismo sentido, el Código Penal en sus artículos 85-88 establece que se permite el aborto en dos supuestos: a) Peligro o salud de madre b) Embarazo producto de una violación o atentado contra el pudor de una mujer idiota o demente". Sin embargo, penaliza el aborto voluntario y forzado.
* Belice: El Código Penal en su Artículo 108 penaliza el aborto intencional. Únicamente lo permite, de acuerdo al artículo 109, cuando sea realizado por personal médico en donde 2 médicos estén de acuerdo en buena fe de que se debe practicar el aborto porque: (a) el embarazo pone en riesgo la vida, salud física o mental de la madre o algún hijo que ya tenga, (b) si él bebe nace sufrirá de anormalidades físicas o mentales que lo volverán harán discapacitado.
* Brasil: El Código Penal en sus artículos 124-128 tipifica penalmente el aborto provocado, con la excepción de que haya sido resultado de violación o que el mismo ponga en peligro la vida de la madre.
* Chile: su Constitución Política consagra en el artículo 19 N°1 el derecho a la vida a toda persona, y dispone que "la ley protege la vida del que está por nacer". En el mismo sentido el Código Penal en los artículos 342 y siguientes, tipifica penalmente el aborto malicioso provocado y el Código Sanitario en su artículo 119 prohíbe cualquier acción cuya finalidad sea provocar un aborto. Se entiende que las intervenciones terapéuticas para salvar vida de madre no están prohibidos ni penalizados. Recientemente el Tribunal Constitucional de Chile declaró la legalidad del proyecto de ley que despenaliza el aborto en el país en tres circunstancias: en caso de inviabilidad fetal, riesgo de muerte de la mujer y en embarazos producto de una violación.
* Colombia: su Constitución Política consagra en el artículo 11 el derecho a la vida como inviolable. La Sentencia C-355 de 2006 despenalizó el aborto: a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida de la mujer, certificada por un médico. b) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la salud de la mujer, certificada por un médico. c) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico.
* Costa Rica: El aborto voluntario se encuentra penalizado en el Código Penal en los artículos 118-120, 122 y 379. Únicamente, el Artículo 122 permite el aborto con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre
* Ecuador: Su Constitución política en el artículo 54 reconoce y protege el derecho a la vida desde la concepción. Igualmente, el Código Civil en el artículo 60 y 61 reconoce la personalidad jurídica después del nacimiento, sin embargo, reconoce que el no nacido tiene derechos. Igualmente, el Código Penal en sus artículos 147-150 penaliza el aborto en toda circunstancia con penas de 1 a 3 años para quien la practique con consentimiento de la mujer, y de 6 meses a dos años para la mujer que consienta. No es punible el aborto si se practica para salvar la vida o preservar la salud de una mujer, o si el embarazo es consecuencia de una violación y la víctima tiene alguna discapacidad mental.
* Irlanda: abandonó en 2013 el grupo de países europeos que prohibían el aborto en cualquier supuesto, hoy en día solo lo permite en caso de peligro para las madres.
* Jamaica: En la ley sobre ofensas contra la persona se tipifica el aborto en las secciones 72 y 73. De acuerdo con el criterio de necesidad, el aborto se puede realizar para salvar la vida de la madre. Por ser parte del Commonwealth sigue la decisión English Rex v. Bourne (1938) que establece la posibilidad de hacer abortos por la salud física y mental de la madre, lo que se interpretó que incluye también los casos de violación. En esos casos el esposo debe consentir en el procedimiento
* Panamá: El Código Penal de 2007 en sus artículos 139-141 penaliza el aborto. A partir del artículo 142 se establecen las excepciones: 1) Si el aborto es realizado, con el consentimiento de la mujer, para provocar la destrucción del producto de la concepción ocurrida como consecuencia de violación carnal, debidamente acreditada en instrucción sumarial.2) Si el aborto es realizado, con el consentimiento de la mujer, por graves causas de salud que pongan en peligro la vida de la madre o del producto de la concepción. En el caso del numeral 1, es necesario que el delito sea de conocimiento de la autoridad competente y que el aborto se practique dentro de los dos primeros meses de embarazo; y en el caso del numeral 2, corresponderá a una comisión multidisciplinaria designada por el Ministro de Salud determinar las causas graves de salud y autorizar el aborto. Lo debe practicar un médico.
* Polonia: Se permite el aborto voluntario, únicamente en tres causales: Cuando el feto se presenta malformaciones graves, cuando la madre ha sido víctima de una violación o un incesto o cuando la vida de la futura madre está en peligro.
* Venezuela: El Código Penal (2005) en los artìculos 430-434 tipifica el aborto, y solo permite que se realice sin sanción cuando sea indispensable para salvar la vida de la madre, en cuyo caso debe contarse con el consentimiento por escrito de la mujer, su esposo o su representante legal en caso de ser soltera o menor de edad.
* En el caso de los países que autorizan la interrupción voluntaria del embarazo bajo estrictas condiciones, se podría adicionar algunos Estados Africanos, donde solo se puede recurrir al aborto en caso que la vida de la madre corra riesgos, como sucede en Costa de Marfil, Somalia, República Democrática del Congo, Uganda, Sudán del Sur o Libia. Así también varios países asiáticos como Siria, Líbano, Afganistán, Yemen, Bangladés, Sri Lanka y Birmania, solo lo autorizan en dicho caso.

En cuanto al segundo grupo de Estados, relativo a aquellos que prohíben el aborto provocado en toda circustancia, puede hacerse mención a los siguientes:

* Dominica: Causar la muerte de un bebe capaz de nacer vivo está penalizado en la ley sobre las ofensas a la persona sección.
* El Salvador: En la Constitución se establece "Artículo 1: El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Así mismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción." En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.  En consecuencia, el aborto está absolutamente prohibido en todos los casos.
* Guatemala: Su constitución política consagra en su artículo 3 la protección a la vida desde la concepción. El aborto, está penalizado en el Código Penal, únicamente se permite el aborto terapéutico en virtud del artículo 137.
* Haití: Su Código penal en el artículo 262 penaliza el aborto. No habla explícitamente de causales de excepción.
* Malta: el aborto está prohibido incluso en los casos en que la vida de la madre esté amenazada (aunque, en la práctica, existe una excepción si el feto es perjudicado durante un tratamiento esencial para la madre).
* Nicaragua: Su Código Penal establece en los artículos 143-145 que el aborto es penalizado y no tiene causales de excepción.
* Paraguay: El Artículo 4 de la Constitución establece que el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción. Queda abolida la pena de muerte. Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación. La ley reglamentará la libertad de las personas para disponer de su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos. Así mismo, el artículo 109 del Código Penal tipifica el aborto y solo permite que éste se produzca de forma indirecta por un médico para salvar la vida de la madre.
* Perú: La Constitución Política del Perú, en su artículo 2 (1), establece que toda persona tiene derecho: a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. El Código penal en los Artículos 114-118 tipifica y penaliza el aborto. En el Artículo 119 establece que no se penaliza el aborto cuando por criterio médico es la única forma de salvar la vida de la madre o un perjuicio grave para su salud. El Tribunal Constitucional peruano, sosteniendo que el inicio de la vida humana se da con la concepción, Exp. Nº 02005-2009-PA/TC
* República Dominicana: el Código Penal en el artículo 317 penaliza el aborto sin excepción. La legislación desde 1884 se refiere a que todo tipo de aborto, incluido el terapéutico constituye una infracción penal. La Constitución (2010) establece en el artículo 37 que el derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte. En 2015 el Tribunal Constitucional anuló la reforma del Código Penal que abría la puerta a la legalización del aborto en su sentencia 0599/15, allí resolvió sobre tres acciones directas de inconstitucionalidad de la ley 550-14 que instituye el nuevo Código Penal, en cuanto a los artículos 107, 108, 109 y 110 referidos a la práctica del aborto. El 16 de julio de 2016 la cámara de diputados del país aprobó un nuevo código penal que continúa imponiendo castigos contra el aborto, y los aumenta en ciertos casos.
* Vaticano: el aborto voluntario está completamente prohibido.
* En el mismo sentido, y de acuerdo con la Organización Mundial de la salud, a esta lista pueden sumarse Estados Asiáticos como: Filipinas y las islas Palaos; y en África: Senegal, Guinea-Bissau, Gabón, Congo, Madagascar, Yibuti y Mauritania.

En consideración de la diversidad de la regulación que los estados partes del PIDCP han dado a la terminación voluntaria del embarazo o aborto, resulta contrario al principio de subsidiariedad expresado en la doctrina del margen de apreciación que el Comité de derechos humanos imponga una particular interpretación de la obligación que emana del artículo 6 del PIDCP cuando el texto del artículo no introduce ninguna distinción entre el nacido y no nacido, ni tampoco una obligación de proveer abortos seguros o inseguros. En este sentido, se insta al Comité de definir asuntos como desde cuándo se es considerado ser humano, o establecer obligaciones que no tienen fundamento en el tratado mismo sino en una interpretación particular del mismo.

# Recomendación

Modificar los numerales 9 y 10 del proyecto de Comentario General sobre el artículo 6 del PIDCP de modo que se respete la libertad de los estados de definir mediante una discusión democrática desde cuando se es ser humano y, por ende, desde cuando se goza de protección jurídica a la vida. Así mismo, se insta al Comité optar por una opción ante la vulnerabilidad humana de los no nacidos y de los enfermos diferente, en la cual se priorice la vida y no la muerte.

1. Communication No. R.11/45, Suarez de Guerrero v. Colombia, View s adopted on 31 March 1982, para. 13.2. [↑](#footnote-ref-1)
2. Human Right Committee, Draft General Comment on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights – Right to life. par. 6 [http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC36.aspx](https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC36.aspx) [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibid., par. 7 [↑](#footnote-ref-3)
4. Ibid., par. 9 [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica,* Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Ser. C N0 257, nov. 28, 2012. [↑](#footnote-ref-5)
6. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *A, B and C vs. Irlanda*. Decisión del 16 diciembre de 2010. Aplicación No. 25579/05. [↑](#footnote-ref-6)
7. Communication No. R.11/45, Suarez de Guerrero v. Colombia, Views adopted on 31 March 1982, para. 13.2. [↑](#footnote-ref-7)
8. TEDH, Caso Lawness c. Irlanda, sentencia del 15 de noviembre de 1960. TEDH, Caso De Wilde, Ooms et Versyp c. Betgica, sentencia de!10 de marzo de 1972. TEDH, Caso lrlanda c. Reino Unido, sentencia del 25 de enero de 1976. [↑](#footnote-ref-8)
9. Por su parte, en el sistema interamericano de derechos humanos, aunque la doctrina no ha sido nominada de forma específica, ha sido utilizada en menor grado que en el sistema europeo. En la CIDH se han destacado algunos informes de admisibilidad - como es el Caso Álvarez Giraldo, Sánchez Villalobos, Chaves Cambronero, Rios Montt contra Guatemala. En el mismo sentido la CorteIDH, a pesar de no haberse referido expresamente a la doctrina, la ha aplicado en casos como: Corte IDH, Caso Perozo y otros c. Venezuela, sentencia de 28 de enero de 2009, (excepciones preliminares, fondo y reparaci6n) parr. 116; Caso Palamara Iribarne vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005, (fondo, reparaciones y costas), parr. 79. Corte IDH, Caso Chaparro Alvarez y Lapo biiguez c. Ecttador, sentencia del 21 de noviembre de 2007, parr. 107. Corte IDH, Caso Castaneda Guzman c. Mexico, sentencia del 6 de agosto de 2008, parr. 162. [↑](#footnote-ref-9)
10. TEDH Caso Schalk Y Kopf V. Austria. Sentencia del 22/11/2010 [↑](#footnote-ref-10)