

# La interrupción del embarazo: Análisis constitucional para el debate

Cristóbal Rodríguez Gómez

EMPODERATE





Cristóbal Rodríguez Gómez

# La interrupción del embarazo:

Análisis constitucional  
para el debate

Distrito Nacional  
República Dominicana, 2012

*La interrupción del embarazo:  
Análisis constitucional para el debate*

© 2012

Edición:	Profamilia
Responsable general:	María Jesús Pola Z. Coordinadora proyecto Impulsando el ejercicio de los derechos sexuales y derechos reproductivos en República Dominicana Profamilia
Autor:	Cristóbal Rodríguez Gómez
Con la participación de:	Amelia M. Macarulla Abraham Rosario
Revisión de estilo:	Carolina Acuña María del Mar Mella
Portada:	Marieli Almánzar Nilda Montás
Diagramación e impresión:	Editora Búho, S.R.L. Tels.: 809 686 2241   809 686 2243 Fax: 809 687 6239 E-mail: editorabuho@yahoo.com
ISBN:	978-9945-16-508-1

---

Una publicación de:  
Profamilia  
info@profamilia.org.do  
www.profamilia.org.do  
(809) 689-0141  
Distrito Nacional  
República Dominicana, 2012

Las opiniones, conclusiones y recomendaciones expresadas aquí son todas del consultor y no necesariamente reflejan la visión de su financiante.

Impreso en República Dominicana  
Printed in Dominican Republic

# Contenido

Presentación.....	9
Prólogo.....	11
<b>1. Los derechos sexuales y derechos reproductivos y el marco general de la igualdad .....</b>	<b>15</b>
1.1 Concepto general de salud sexual y salud reproductiva .....	15
1.2 Instrumentos internacionales sobre la materia.....	17
1.3 Sucinta enumeración de los derechos que abarca y fundamento constitucional .....	19
1.4 La cuestión de la igualdad .....	21
<b>2. La dimensión constitucional del debate sobre el aborto.....</b>	<b>23</b>
2.1 El principio general de libertad personal y la discusión sobre la suspensión del embarazo.....	23
2.1.1 Libre desarrollo de la personalidad y derecho a la autonomía reproductiva .....	27

2.2	¿Prohíbe la Constitución la suspensión del embarazo? De la intención de los autores al texto efectivamente aprobado . . . . .	28
2.2.1	Recreando el debate . . . . .	28
2.2.2	El artículo 37 ¿establece una prohibición absoluta de la interrupción del embarazo? . . . .	30
2.3	Prohibición absoluta de la suspensión del embarazo y dignidad humana . . . . .	32
2.4	Prohibición del embarazo y ponderación de bienes. . .	34
2.5	Suspensión del embarazo, contenido esencial y principio de razonabilidad . . . . .	36
2.6	Límites que impone la Constitución a la libertad de configuración legislativa en materia de aborto y la perspectiva de la reforma al Código Penal. . . . .	37
<b>3.</b>	<b>Descripción y análisis de la legislación y la jurisprudencia comparadas en materia de suspensión del embarazo . . .</b>	<b>43</b>
3.1	La situación constitucional y legislativa en el derecho comparado . . . . .	43
3.1.1	La cuestión en el plano constitucional . . . . .	43
3.1.2	La cuestión en el plano de la legislación . . . . .	44
3.2	Los supuestos más comunes de despenalización del aborto en el derecho comparado. . . . .	47
3.3	El aborto en la jurisprudencia constitucional comparada . . . . .	52
3.3.1	El aborto en la Corte Suprema de los EE.UU.: Roe Vs. Wade . . . . .	53
3.3.2	Los límites del legislador ordinario en materia de aborto: la posición de la Corte Constitucional de Colombia. . . . .	55

3.3.3 El aborto en el Tribunal Constitucional Español . . . . .	58
<b>4. Constitución y derecho internacional . . . . .</b>	<b>61</b>
4.1 La cláusula de apertura al derecho internacional en la Constitución . . . . .	61
4.2 Aplicabilidad directa y rango constitucional de las normas de derecho internacional: análisis de los artículo 26 y 74.3 constitucionales . . . . .	62
4.2.1 El juicio de ponderación de los derechos en conflicto a la luz del 74.4 constitucional . . . . .	63
4.3 Tratados internacionales sobre Derechos de la Mujer suscritos por el Estado dominicano . . . . .	64
4.3.1 Convención de Belem do Pará. . . . .	64
4.4 Las obligaciones del Estado dominicano en la aplicación de los tratados internacionales de Derechos Humanos . . . . .	66
<b>5. Estado y religión: el artículo 37 y posición oficial de la Iglesia Católica sobre el aborto . . . . .</b>	<b>71</b>
5.1 Las premisas religiosas de la discusión sobre el aborto . . . . .	71
5.2 Estado laico: un desafío de largo aliento . . . . .	75
<b>6. Conclusiones y recomendaciones . . . . .</b>	<b>81</b>
6.1. Conclusiones . . . . .	81
6.2 Recomendaciones . . . . .	83
7. Bibliografía. . . . .	85
8. Anexo . . . . .	89





## Presentación

La necesidad de tener referencias documentadas acerca de los aspectos jurídicos y legales de los derechos sexuales y los derechos reproductivos, motivan el documento que se presenta, con la finalidad de ofrecer una herramienta de consulta para las personas que ejercen la carrera de derecho y las que se asocian al ejercicio de la misma.

Como resultado de la línea basal realizada al comienzo del proyecto “Impulsando el ejercicio de los derechos sexuales y derechos reproductivos en la República Dominicana”, que PROFAMILIA está llevando a cabo con el apoyo de la Unión Europea, impacta el dato del desconocimiento que existe aún en las personas actoras relevantes para el tema, así como la consideración de la interrupción del embarazo como el único derecho sexual y derecho reproductivo reconocido.

En la República Dominicana, la penalización total del aborto agudiza un problema social y de salud que afecta sobre todo a mujeres jóvenes y en edad de reproducirse, con una tasa de mortalidad materna de 159 por 100,000 nacidos vivos, estimada por la ENDESA- 2007 y con estudios que señalan al aborto como la cuarta causa de mortalidad materna.

En su “Análisis de la Situación del Aborto Inseguro” (2009), la Sociedad Dominicana de Obstetricia y Ginecología estima en 20%

del total, las muertes maternas por aborto inseguro, cuyas condiciones de ilegalidad dificultan la investigación sin que sea posible establecer el número exacto de abortos que se inducen en el país.

Como dice Denise Paiewonsky, sea cual sea el número real de abortos, cuando se aplica la tasa de 159/100,000 muertes maternas al estimado de 220,000 nacimientos anuales de la Oficina Nacional de Estadísticas, ONE, obtenemos la cifra de 350 muertes maternas al año, que supera todas las causas de muerte bajo vigilancia epidemiológica registradas en el país. Si aplicamos el estimado del 20% de las muertes maternas atribuibles al aborto, ofrecido por la Sociedad de Obstetricia y Ginecología, obtenemos la cifra de 70 muertes anuales por causa del aborto ilegal en el país. (<http://www.elnacional.com.do/semana/2011/10/1/96907/El-ABORTO-enRepublica-Dominicana>)

A partir de la Constitución de 2010 y con la adecuación de la ley penal, se plantea una reflexión profunda sobre el choque de derechos representado en las disposiciones constitucionales, los de la madre y la criatura que aún no ha nacido, así como una necesidad de revisar conceptos y teorías sobre esta acción, pero a la luz del derecho.

Hasta ahora, los debates han sido llevados en el plano social y religioso, sin que se haya salido de la controversia que representa un tema tan complejo como el del aborto, alejándose las discusiones de sus objetivos de derecho.

Profamilia, a través del proyecto “Impulsando el ejercicio de los derechos sexuales y derechos reproductivos en la República Dominicana”, entrega el presente análisis, realizado por un reconocido constitucionalista como es el Dr. Cristóbal Rodríguez Gómez, a la consideración del sistema jurídico legal de nuestro país.

**Licda. Magaly Caram**  
Directora Ejecutiva  
Profamilia

## Prólogo

La extensa modificación realizada por la Asamblea Revisora a la Constitución dominicana proclamada el 26 de enero de 2010 obliga a una revisión a fondo de las nuevas disposiciones constitucionales en cada área de incidencia humana, con la finalidad de poder conocer el alcance de los cambios introducidos y sus consecuencias para la vida de los habitantes de la República Dominicana.

La salud sexual y reproductiva no escapa a esta situación debido a nuevas disposiciones que se relacionan con estos temas de tanta trascendencia e impacto social y humano, lo que motivó a Profamilia a contratar una consultoría al respecto.

Para recorrer este camino y despejar las dudas en esta materia, fue invitado Cristóbal Rodríguez Gómez, quien es reconocido en la vida jurídica dominicana como uno de los expertos más depurados en Derecho Constitucional.

La trayectoria del Dr. Rodríguez lo convertía en la persona idónea para investigar un tema tan delicado y arrojar conclusiones al respecto. Es Doctor en Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid, abogado en ejercicio, profesor de Derecho Constitucional y Derecho Público en varias universidades, nacionales y extranjeras, tanto a nivel de grado como de postgrado, Coordinador de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Iberoamericana. Fue asesor de la Asamblea Revisora de la Constitución, consultor del Programa de las Naciones Unidas

para el Desarrollo (PNUD), de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), del Programa de Justicia y Gobernabilidad del Comisionado de Apoyo y Modernización de la Justicia, de la Mesa Nacional de Decanos de las Facultades de Derecho, de la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), siempre en diversos temas relacionados con el derecho, la reforma del Estado y la Reforma Constitucional.

Después de una introducción sobre el contenido y alcance de los derechos sexuales y reproductivos, el Dr. Rodríguez nos explica la dimensión constitucional de la interrupción voluntaria del embarazo, la forma en que fue aprobado el artículo 37 de la Constitución que reconoce la vida del feto desde su concepción, el papel que juega en esta materia la dignidad humana, piedra angular de la nueva Constitución dominicana, la existencia de un conflicto entre los derechos fundamentales de la madre y del que está por nacer (*nasciturus*) en determinados casos y la obligación de resolver el conflicto a través de una metodología de ponderación de los bienes en conflicto que la doctrina y jurisprudencia de varios países han desarrollado ampliamente.

Al informarnos del proyecto de ley de modificación al Código Penal, que pretende prohibir de manera absoluta la interrupción voluntaria del embarazo, el Dr. Rodríguez nos orienta sobre la forma en que se ha manejado el tema en derecho comparado, tanto en la norma sustantiva como adjetiva, sin olvidar el tratamiento jurisprudencial y doctrinal. Resulta de primer orden el papel que desempeña el derecho internacional en este tema y las obligaciones que ha asumido la República Dominicana al ratificar determinados tratados y convenciones internacionales.

En sentido general, comparto plenamente los argumentos expuestos por el Dr. Rodríguez en el trabajo que ahora presentamos. Se trata de un serio esfuerzo técnico que nos permite concluir que a pesar de la clara intención de la Asamblea Revisora de prohibir la interrupción del embarazo al reconocer la vida del *nasciturus* desde su concepción, al ampliar los derechos fundamentales de la mujer, creo un conflicto de derechos que debe resolverse a favor de la madre aplicando el principio de razonabilidad, la metodología de ponderación de los bienes en conflicto y la clara normativa inter-

nacional reconocida por nuestro país. Técnicamente hablando, no habría otra solución posible, aunque en el trabajo se reconocen las dificultades que surgirían debido a la posición de la Iglesia Católica.

En Inglaterra ocurrió un caso dramático en el año 2000: dos siamesas, Jodie y Mary, nacieron unidas por el abdomen, compartiendo un solo corazón y un solo par de pulmones. Debían ser operadas para separarlas, pues de lo contrario ambas morirían, pero solo Jodie podía sobrevivir la operación. Se generó un intenso debate pues los padres, debido a sus creencias religiosas, negaron la autorización para la operación y preferían que la naturaleza siguiera su curso, lo que implicaba la muerte de ambas. Los médicos llevaron el caso a los tribunales, donde un juez ordenó la separación a favor de la que tenía probabilidad de sobrevivir. La organización Alianza Pro Vida recurrió la decisión en apelación, pero la misma fue rechazada. Es lo que ocurre cuando existe un choque entre derechos fundamentales y debe decidirse por uno. Si no eran operadas rápidamente ambas morirían en alrededor de seis meses; si eran operadas, Mary moriría en horas. Se impuso el criterio de razonabilidad.

El trabajo realizado por el Dr. Cristóbal Rodríguez está llamado a contribuir significativamente a romper la percepción que se generó de que la suspensión del embarazo había quedado prohibida de manera absoluta en cualquier situación, sin excepción de ninguna especie. Queda aclarado que lo incuestionablemente definido en la Constitución ha sido que la vida inicia desde la concepción, pero también que nuestro texto sustantivo no establece una solución para el caso concreto de conflicto de derechos entre la madre y el nasciturus, aunque establece reglas generales que deben ser aplicadas para solucionar los conflictos de derechos.

Lo valioso del trabajo del Dr. Rodríguez es que se constituirá en la fuente por excelencia para cada mujer que quiera defenderse contra una acusación por suspensión de un embarazo que ponga en peligro su vida o que sea el producto de una violación e incluso del incesto. Pero también para poder fundamentar oportunamente la inconstitucionalidad de cualquier ley que pretenda penalizar en todos los casos y de manera absoluta la suspensión voluntaria del embarazo.

Francisco Álvarez Valdez



# 1. Los derechos sexuales y derechos reproductivos y el marco general de la igualdad

## **1.1 Concepto general de salud sexual y salud reproductiva**

La salud sexual y salud reproductiva han sido entendidas como un estado general de bienestar físico, mental y social que va más allá de la mera ausencia de enfermedades o dolencias en todos los aspectos relacionados con la sexualidad y la reproducción. Tal y como ha sido asumido por el Sistema de Naciones Unidas, y adoptado en diversos instrumentos nacionales por muchos de los países miembros, - la salud sexual y salud reproductiva entraña la posibilidad de ejercer los derechos sexuales y derechos reproductivos (DS y DR), implicando con ello:

“La capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, la posibilidad de ejercer el derecho a procrear o no, la libertad para decidir el número y espaciamiento de los hijos, el derecho a obtener información que posibilite la toma de decisiones libres e informadas y sin sufrir discriminación, coerción ni violencia, el acceso y la posibilidad de elección de métodos de regulación de la fecundidad seguros, eficaces, aceptables y asequibles, la eliminación de la violencia doméstica y sexual que afecta la integridad

y la salud, así como el derecho a recibir servicios adecuados de atención a la salud que permitan embarazos y partos sin riesgos, y el acceso a servicios y programas de calidad para la promoción, detección, prevención y atención de todos los eventos relacionados con la sexualidad y la reproducción, independientemente del sexo, edad, etnia, clase, orientación sexual o estado civil de la persona, y teniendo en cuenta sus necesidades específicas de acuerdo con su ciclo vital”.<sup>1</sup>

Tanto la Conferencia sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994), como la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995), han definido los derechos sexuales y derechos reproductivos como los derechos de las mujeres y los hombres a tener control respecto de su sexualidad, a decidir libre y responsablemente sin verse sujetos a la coerción, la discriminación y la violencia; el derecho de todas las parejas e individuos a decidir de manera libre y responsable el número y espaciamiento de sus hijos y a disponer de la información, la educación y los medios para ello, así como a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y salud reproductiva.

Por su parte, en lo relativo al concepto de salud reproductiva, la International Planned Parenthood, IPPF asume la definición adoptada en El Cairo en 1994 en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, que la entiende en los siguientes términos:

“La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedad o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente pro-

---

<sup>1</sup> Cfr. Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva. Ministerio de la Protección Social. Bogotá, 2003. Documento accesible en: <http://www.indetectable.org/pages/polsex.pdf>



hibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos e hijas sanos. En consonancia con esta definición de salud sexual y reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivo al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual”<sup>2</sup>.

Como puede apreciarse, el concepto de derechos sexuales y derechos reproductivos remite a un considerable elenco de derechos humanos específicos que, en la medida en que son tales, demandan de la intervención del Estado desde una doble perspectiva: a) tanto desde la que exige su intervención para llevar a cabo las acciones necesarias para la materialización de determinados derechos (p. e. políticas de combate de la violencia intrafamiliar y de género, prestación de servicios sobre la materia a las mujeres que los demanden, etc.); y b) desde la que implica mandatos de abstención u omisión: si los derechos sexuales y derechos reproductivos alcanzan el derecho a decidir libremente, y con base en un plan, el momento de tener un hijo o una hija, el Estado debe abstenerse de establecer disposiciones normativas que establezcan prohibiciones absolutas, generales y abstractas de suspensión del embarazo.

## 1.2 Instrumentos internacionales sobre la materia

En el año 2004 la Organización Mundial de la Salud estableció un parámetro sobre el alcance de los derechos sexuales y derechos reproductivos que incluye, entre otros, los siguientes derechos y

---

<sup>2</sup> Conferencia internacional sobre Población y Desarrollo. Párrafo 7.2, Programa de Acción Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. El Cairo, 1994.

metas: alcanzar el nivel más elevado posible de salud en relación con la sexualidad, incluido el acceso a servicios de atención de la salud sexual y salud reproductiva; respeto de la integridad física; mantener relaciones sexuales de mutuo acuerdo; decidir si tener hijos/as, o no, y cuando.

No es necesario un ejercicio complejo de análisis para concluir que con una legislación tan restrictiva, como la vigente y la propuesta para la reforma del Código Penal en materia de aborto, el país dista mucho de ponerse mínimamente a la altura de los estándares internacionalmente indicados, y de las obligaciones específicas que ha contraído con la firma de un conjunto de pactos y convenciones internacionales sobre derechos de la mujer.

Por su parte, el 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Tras ser ratificada por unos 20 países, entró en vigor el 3 de septiembre de 1981. El artículo 12 de dicho instrumento dispone que: “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.”

La República Dominicana firmó la CEDAW en 1979 y ratificándola el 2 de septiembre de 1982, y el Protocolo Facultativo de la CEDAW el 8 de junio de 2001, por la ley 111-01.

El embarazo no deseado, que abarca desde el error en el uso de los métodos anticonceptivos hasta el que resulta de una violación, altera por definición cualquier esquema de previsión y planificación que al respecto haya adoptado una mujer. La obligación del Estado de, -en cumplimiento del mandato de la disposición convencional bajo comentario- asegurar el acceso a los servicios de atención médica en materia de planificación familiar impone el apoyo para suspender, en condiciones de seguridad, el embarazo no planificado, máxime si resulta de una relación incestuosa o del crimen de violación. El comportamiento del Estado a contracorriente de lo que se acaba de indicar conlleva una inobservancia del artículo 12 de la Convención.

### **1.3 Sucinta enumeración de los derechos que abarca y fundamento constitucional**

Cuando se revisa la literatura, los pactos, declaraciones y principios generales en materia de derechos sexuales y derechos reproductivos, se parte de que la sexualidad hace parte integral de la personalidad de cada ser humano, lo cual implica la necesidad de crear condiciones favorables a su sano y adecuado desarrollo. La mejor forma de garantizar esto último es reconociendo un conjunto de Derechos Humanos en esta materia sobre los que existe un amplio nivel de consenso en el plano internacional.

En primer lugar, se parte del supuesto de que los derechos sexuales y derechos reproductivos son derechos universales que se basan en la libertad, la dignidad e igualdad inherente a todos los seres humanos. En otras palabras, la realización de estos derechos exige, como precondition para su realización, el reconocimiento del más amplio margen de autonomía de la voluntad individual para autorealizarse (derecho a la libertad). El reconocimiento de la más amplia libertad de acción (más adelante volvemos sobre el principio general de libertad), así como la posibilidad de determinación responsable del plan de vida de la mujer en condiciones de equidad respecto de los hombres, integran el controvertido concepto de dignidad al que se ha hecho referencia como precondition para la realización de los derechos sexuales y derechos reproductivos.

Dignidad, libertad e igualdad son tres de los principios y valores fundamentales que orientan el sistema constitucional dominicano, tal como se enuncia en el preámbulo de la constitución proclamada en 2010. De igual manera, se ha reconocido como parte de estos derechos el principio de no discriminación, el cual sólo se puede manifestar si desde el Estado, en primer lugar, se van rompiendo las barreras para el acceso en condiciones de equidad a los derechos culturales, económicos, políticos o sociales en función del sexo, edad o género.

El derecho a la vida, a la seguridad e integridad personal, el derecho a la salud, el derecho a la información y a la educación, son otros tantos derechos específicos en los que se expresa el elenco de derechos sexuales y derechos reproductivos. Cada uno de estos derechos tiene un reconocimiento no sólo a nivel de pactos

internacionales, sino que forman parte del sistema de derechos y libertades consagrados en el Título II de la Constitución dominicana. Esto obliga a que el Estado dominicano despliegue las acciones de lugar para llevar a cabo una política nacional de garantía y protección de los derechos sexuales y derechos reproductivos, so pena de incurrir en la vulneración de sus propias normas locales y las que por vía de las convenciones ha adoptado.

A fin de comprender mejor las diferencias y los puntos de conexión entre derechos sexuales y derechos reproductivos, tal vez convenga esquematizar, conforme ya lo ha hecho Profamilia en cartillas educativas, las prerrogativas y derechos específicos que derivan de cada uno de estos conceptos.

Los derechos sexuales se extienden al reconocimiento y la debida protección por parte del Estado de:

- Ejercicio de la sexualidad independientemente de la reproducción y el estado civil.
- Elección libre de la pareja sexual.
- Libertad en la intimidad y de expresar las opiniones y deseos.
- Decidir tener o no, relaciones sexuales.
- Disfrute de la sexualidad fuera del coito. Los besos, las caricias, la piel, tienen un valor placentero por sí mismo.
- Búsqueda de afecto en las relaciones sexuales. La pasividad y la dependencia son aprendidas, no determinadas por el sexo.
- El placer sexual y el orgasmo como expresión del control de las emociones y de la alegría de vivir.
- Reconocimiento del propio cuerpo y los genitales.
- Respeto del cuerpo, evitando que se considere como un objeto sexual.
- Educación integral en sexualidad, respetuosa, científica, clara, oportuna y veraz, desde la infancia.

Por su parte, el concepto de derechos reproductivos se expresa en un conjunto de derechos específicos que implica, de manera enunciativa los siguientes:

- El derecho a adoptar decisiones libres e informadas relacionadas con la reproductividad.

- Acceso a anticonceptivos seguros, gratuitos o de bajo costo, acompañados de información actualizada y respeto por la privacidad.
- Relaciones sexuales sin miedo a una gestación no deseada u obligada.
- Libre opinión sobre la maternidad y la paternidad, y a renunciar a ella o a tener hijos/as, en forma consciente e independiente del estado civil.
- Creación de estilos maternales propios, sin renunciaciones ni sacrificios, ni eliminación de oportunidades, sueños e ilusiones.
- Crianza de los hijos/as como una responsabilidad compartida, eliminando su obligación como destino femenino.
- Control de la fertilidad en la pareja estando de común acuerdo. De no ser así, la titularidad de este derecho la tiene la mujer.
- Servicios de salud gratuitos o a bajo costo de buena calidad, que faciliten el cuidado integral del embarazo, parto y puerperio, favoreciendo la lactancia materna con legislaciones laborales y civiles apropiadas, que preserven la salud de la madre y permitan criar niños/as sanos/as.

#### **1.4 La cuestión de la igualdad**

El punto de partida constitucionalmente adecuado para aproximarnos al tema de la igualdad, desde la óptica de los derechos de la mujer, es el reconocimiento de la situación fáctica de desigualdad material que en los más diversos aspectos de la vida social, económica y política experimentan las mujeres respecto de los hombres. Ello lleva a una comprensión del derecho y de las políticas públicas como herramientas para equilibrar las asimétricas posiciones en que se encuentran y se han encontrado históricamente las mujeres. Pero la idea de igualdad no puede llevarnos a asimilar a hombres y mujeres como realidades indistintas. Muy al contrario, la igualdad material a la que debe propender el sistema jurídico supone, como ha planteado Luigi Ferrajoli, “la afirmación y a la tutela de la propia identidad”.<sup>3</sup> Se trata de la igualdad, en reconocimiento pleno de las diferencias.

---

<sup>3</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/102/art/art6.htm>

Pero no se trata sólo del reconocimiento pleno de las diferencias, sino además, de la necesidad de llevar a cabo acciones de tratamiento distinto y preferente en determinados aspectos, como condición para que el derecho y la política puedan cumplir su misión de cerrar las brechas de la desigualdad fáctica de la que ya se ha hablado. Como ha dicho Robert Alexy, la igualdad no puede significar que a todas las personas, en todas las circunstancias, se las deba tratar en igualdad de condiciones, puesto que ello a lo que contribuye es a reproducir las condiciones de desigualdad fáctica en provecho de una malentendida igualdad meramente formal.<sup>4</sup>

El artículo 39 de la constitución dominicana postula el derecho a la igualdad en los siguientes términos: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad nacionalidad vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal...”.

Pese a que el citado texto fundamenta el principio general de igualdad debemos tener en cuenta que, desde una perspectiva novedosa del derecho, el feminismo<sup>5</sup> es toda teoría, pensamiento y práctica social, política y jurídica que tiene por objetivo hacer evidente y terminar con la situación de opresión que soportan las mujeres y lograr así una sociedad más justa que reconozca y garantice la igualdad plena y efectiva de todos los seres humanos.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Cfr. sobre el tema Robert Alexy. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2001; específicamente, el capítulo VIII sobre el Derecho General de Igualdad. También puede revisarse el emblemático texto de John Hart Ely Democracia y Desconfianza. Siglo del Hombre Editores. Bogotá, 1997, en especial, el capítulo IV, donde se analizan las posibilidades de las acciones afirmativas. En el ámbito de la literatura hemisférica, se recomienda el ensayo de Marcela V. Rodríguez Igualdad, democracia y acciones positivas, incorporado como capítulo XXV del Segundo Tomo del libro Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, coordinado por Roberto Gargarella. Abeledo Perrot. Buenos Aires 2009, pp. 619 y ss.

<sup>5</sup> FACIO, Alda: “Hacia otra Teoría Crítica del Derecho”, en FRIES, Lorena y FACIO, Alda (Comp.): *Género y Derecho*, op. cit, p. 202.

<sup>6</sup> En PDF <http://universitas.idhbc.es/n09/09-05.pdf>

## 2. La dimensión constitucional del debate sobre el aborto

### **2.1 El principio general de libertad personal y la discusión sobre la suspensión del embarazo**

La suspensión del embarazo, al menos en determinados supuestos, forma parte del elenco de derechos de autonomía reproductiva de la mujer que tiene una importancia de primer orden en la República Dominicana. Esto así, puesto que su ejercicio les ha sido históricamente negado a las mujeres. Ha sido un tema tabú al punto de que incluso su discusión ha estado proscrita de los foros y escenarios de deliberación por diversas razones, todas contrarias a la idea de derechos y garantías propias de un estado constitucional. Es por eso que su abordaje, desde la perspectiva del principio general de libertad consagrado en la Constitución se presenta como fundamental en el marco de esa consulta.

La idea de la libertad es uno de los principios de filosofía moral y política que se encuentra en la base de la construcción del moderno estado constitucional de derecho. Basta analizar desde una perspectiva integral los textos constitucionales modélicos, en tan-

to han ejercido una notable influencia en las sociedades occidentales, para verificar esta afirmación.

En una definición que inspiraría buena parte de los documentos constitucionales posteriores, el artículo 4 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamó que: “La libertad consiste en poder hacer lo que no perjudique a otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de idénticos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por ley.”<sup>7</sup>

Bajo la influencia directa del citado texto no sólo se han escrito partes esenciales de la mayoría de nuestras constituciones, sino que además se han elaborado muchas de las más respetables tradiciones de la filosofía política en occidente. Uno de los más tempranos ecos de ese influjo lo encontramos en la elaboración kantiana de su «principio general del derecho» según el cual, es legítima toda acción que pueda hacerse compatible con, o conforme a cuya máxima la libertad y el arbitrio de cada uno pueda hacerse compatible con, la libertad de todos los demás, conforme a una ley general.<sup>8</sup>

Mucho más recientemente en el tiempo, el primer principio de la justicia postulado por John Rawls reivindica esa tradición de la libertad como autonomía de acción de la persona cuando plantea que: “Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas, que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás.”<sup>9</sup>

Basta que miremos, así sea someramente, el texto constitucional de cualquier sociedad medianamente democrática para darnos

---

<sup>7</sup> *La Revolución Francesa en sus textos*. Editorial Tecnos. Madrid, 1989, p. 6

<sup>8</sup> Cfr. Jürgen Habermas. *Facticidad y validez*. Editorial Trotta. Madrid, 1998, p. 148.

<sup>9</sup> John Rawls. *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica. Madrid, 1997, p. 67. Originalmente publicado en 1971, el libro de Rawls se convirtió en la referencia necesaria de todo el debate sobre teoría de la justicia y la filosofía política contemporánea, al punto de que para pensadores de la talla de Robert Nozick, después de publicado este texto se podía estar con Rawls o en su contra, siendo imposible prescindir de él.



cuenta de que el mismo contiene un considerable elenco de disposiciones en las cuales, por un lado se reconoce, y, por otro, se garantiza el derecho a la libertad en sus distintas formas de manifestación: desde la libertad religiosa, pasando por la libertad de tránsito hasta la libertad de expresión y difusión del pensamiento.

Son los ecos de esa inspiradora tradición los que resuenan en el preámbulo de la constitución dominicana que erige a la libertad en el segundo principio rector de todo el texto constitucional.<sup>10</sup> Y es en consecuencia con ello que el artículo 40, que aparece bajo el epígrafe de «Derecho a la libertad y a la seguridad personal», dispone en su numeral 15 que: “A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda, ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica.”<sup>11</sup>

Son estas disposiciones las que ha utilizado el constituyente nacional para informar el principio general de libertad en nuestro sistema jurídico, del cual deriva un considerable elenco de derechos específicos de libertad que no pueden ser puestos en entredicho por ninguna ley, toda vez que la misma devendría en nula por contraria a la Constitución.

La Constitución, y el sistema constitucional en su conjunto, sólo tienen sentido si se erigen en instrumentos para coadyuvar a la realización del proyecto de vida de cada uno y cada una de los miembros y miembros de la sociedad, si contribuyen al desarrollo de las expectativas vitales de la comunidad -y de las personas en ella-, en otras palabras, si sirve para que se puedan desplegar las “capacidades individuales para hacer las cosas que una persona tiene razones para valorar.”<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> En el preámbulo de la constitución dominicana los asambleístas, actuando a nombre del pueblo, afirman estar regidos “por los valores supremos y los principios fundamentales de la dignidad, la libertad, la igualdad, el imperio de la ley...”

<sup>11</sup> Este texto, que replica el antiguo artículo 8.5 constitucional, es, a la vez, una transcripción literal del artículo 5 de la Declaración Francesa. Cfr. Op. cit. p. 6

<sup>12</sup> Amartya Sen. Desarrollo y libertad. Editorial Planeta, 2000, p. 78.

En su sentido positivo, la libertad ha sido entendida por Berlin<sup>13</sup> como, “el deseo por parte del individuo de ser su propio dueño. Quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo, y no de fuerzas exteriores, sean éstas del tipo que sean. Quiero ser el instrumento de mí mismo y no de los actos de voluntad de otros hombres. Quiero ser sujeto y no objeto, ser movido por razones y por propósitos conscientes que son míos, y no por causas que me afectan, por así decirlo, desde fuera. Quiero ser alguien, no nadie; quiero actuar, decidir, no que decidan por mí; dirigirme a mí mismo y no ser movido por la naturaleza exterior o por otros hombres como si fuera una cosa, un animal o un esclavo incapaz de representar un papel humano; es decir, concebir fines y medios propios y realizarlos.”<sup>14</sup>

El entendimiento de la mujer como sujeta plena de derechos, implica el reconocimiento de que ella es beneficiaria no sólo de la filosofía de la libertad inscrita a lo largo del texto constitucional, sino de los derechos específicos que de ella derivan y que, como se ha dicho, están escritos en el mismo. Autonomía de acción en el sentido antes apuntado significa, entre otras cosas, el derecho de decidir con quién, cuándo y en qué circunstancias tener un embarazo, pero además, el derecho a decidir si dicho embarazo es llevado a término. Esto es así porque es la vida de la mujer, su proyecto y biografía existencial, sus planes y aspiraciones para la realización del tipo de vida que desea y valora, lo que muchas veces queda comprometido con el embarazo.

El derecho a decidir sobre el propio cuerpo es una de las cuestiones centrales que se debaten hoy en la agenda continental de lo que se ha dado en llamar neoconstitucionalismo.<sup>15</sup> Que alguien

---

<sup>13</sup> Isaiah Berlin fue uno de los pensadores más representativos del liberalismo político en el siglo XX. Nacido en 1909 en el seno de una familia judía en Letonia, se formó en la Universidad de Oxford, de la que más tarde sería profesor de Teoría Social y Política. Su trabajo intelectual más importante es el titulado “Dos conceptos de libertad”, que ha tenido una considerable influencia en el pensamiento político de nuestro tiempo.

<sup>14</sup> Isaiah Berlin. Dos conceptos de libertad, en Cuatro ensayos sobre la libertad. Alianza Editorial. Madrid, 1996, p. 231-232.

<sup>15</sup> Cfr. Miguel Carbonell. Los retos del constitucionalismo en el siglo XXI, en El nue-

tenga derecho sobre su propio cuerpo implica la proscripción de cualquier interferencia arbitraria sobre el mismo, y esto va desde el derecho de toda persona a tener una vida libre de tortura, hasta el derecho de decidir sobre un proceso que, como el embarazo, se desarrolla en el cuerpo de la mujer.

### 2.1.1 Libre desarrollo de la personalidad y derecho a la autonomía reproductiva

No podemos olvidar que vivimos en una sociedad en la que las mujeres, sobre todo si forman parte del ejército de excluidos/as y marginados/ sociales, tienen que enfrentar exigencias y limitaciones que les dificultan de manera especial la realización de su existencia de conformidad con sus expectativas. Es por eso que es importante explorar otro de los derechos específicos emanados del principio general de libertad: el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual se encuentra consagrado en el artículo 43 constitucional.<sup>16</sup>

---

vo constitucionalismo en América Latina. Corte Constitucional del Ecuador. Quito, 2010, p. 50. En este texto, y tomando como referencia la constitución ecuatoriana, Carbonell apunta: “En la Constitución del Ecuador, a pesar de que en algunas partes se observan pulsiones conservadoras –como la referencia a Dios en el preámbulo, que ciertamente en el constitucionalismo contemporáneo es extraño- existen normas que permiten el establecimiento de garantías: en el artículo 66 cuando se habla de derechos reproductivos, un buen juez garantista podría construir un esquema de trimestres o de despenalización del aborto y del reconocimiento del derecho de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo.” Como se puede mirar, el aborto es visto como una consecuencia del derecho que tiene la mujer a decidir sobre su cuerpo. Sobre el esquema de trimestres a que hace referencia, y como bien se indica en el mismo texto: “El esquema de trimestres fue construido por Harold (Harry) Blackmun, el cual establece lo siguiente: durante el primer trimestre del embarazo, la mujer es absolutamente y completamente libre de decidir si aborta o no; en el segundo trimestre es libre pero con acompañamiento médico: la mujer debe ir a una consulta para que le adviertan del grado de desarrollo del feto y del riesgo que corre la interrupción del embarazo, para que así ella pueda resolver si aborta o no (la libertad prevalece); y en el tercer trimestre el aborto queda prohibido salvo si la vida de la madre corre peligro.”

<sup>16</sup> Dicho artículo dispone que “Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás.”

Se considera como uno de los más novedosos desarrollos del principio general de libertad en el constitucionalismo contemporáneo. Desarrollado originalmente por la reconocida “jurisprudencia de valores” del Tribunal Constitucional Federal Alemán, este derecho ha sido interpretado como una novísima expansión de la libertad de actuación de la persona según el cual corresponde al propio sujeto optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden constitucional. En consecuencia, la consagración de este derecho conlleva la correlativa protección general de la capacidad que la Constitución reconoce a las personas para autodeterminarse, esto es, para darse sus propias normas y desarrollar planes propios de vida, siempre y cuando no afecten derechos de terceros.

Por lo tanto, del principio general de libertad y de las concreciones que del mismo hace la constitución dominicana, es necesario concluir que existe un derecho a la autodeterminación reproductiva de la mujer, que no puede ser desconocido por ninguna norma infraconstitucional, a riesgo de que la misma sea declarada nula por contraria a la Constitución. Esto implica que al legislador o legisladora ordinaria le vienen impuestos un conjunto de límites al momento de configurar normativamente la cuestión de la suspensión del embarazo, tal y como se verá más adelante.

Ahora bien, la cuestión más relevante a determinar, a los fines de la presente consulta, es si la prohibición del aborto deriva de la propia Constitución tal y como, sin ninguna duda, se pretendió establecer en el marco de la reforma constitucional. Al análisis de esta cuestión están destinados desarrollos del siguiente acápite.

## **2.2 ¿Prohíbe la Constitución la suspensión del embarazo? De la intención de los autores al texto efectivamente aprobado**

### **2.2.1 Recreando el debate**

Uno de los temas más controvertidos en el proceso de reforma de la Constitución fue la suspensión del embarazo. Mientras las

organizaciones de mujeres, los sectores más liberales de la opinión pública y un reducido grupo de valientes asambleístas propugnaban porque ese tema se remitiera al ámbito de la legislación penal y/o al de la Ley General de Salud, un poderoso sector del clero católico, de la mano de grupos políticos ultraconservadores, llevó a cabo ingentes esfuerzos por lograr la criminalización absoluta de la práctica del aborto en la misma constitución de la República. Ello sin considerar que el éxito de una iniciativa de esa naturaleza podía comprometer un importante elenco de derechos fundamentales relacionados con la libertad individual, salud, la vida, la integridad y la vida sexual y reproductiva de las mujeres.

En la estructura del anteproyecto de la Constitución que sirvió de base a los trabajos de la Asamblea Nacional, el texto que contenía la indicada pretensión, y que centró la atención del debate durante meses, fue el artículo 30. Dicho texto expresaba lo siguiente: “El derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte. No podrá establecerse, pronunciarse, ni aplicarse, en ningún caso, la pena de muerte” y, como se ha dicho, estaba orientado por el designio expreso de cercenar, imponiendo su prohibición en la constitución, el necesario debate sobre el aborto en el país.

Pero el debate no pudo ser silenciado. Muy por el contrario, sobrepasó sobradamente el ámbito de la Asamblea Nacional y saltó a las primeras páginas de los principales periódicos, fue objeto de editoriales que reflejaban y defendían las distintas posiciones, alimentó comentarios de toda especie en los programas de radio y televisión, tomó posesión de plazas públicas, de calles y avenidas, y fue consigna cotidiana en los muros y en las pancartas de miles de mujeres y hombres que, frente a la sede del Congreso Nacional, se opusieron a la intención de petrificar en una cláusula constitucional una cuestión tan vital para más de la mitad de la población del país.

Ya en el marco de la Asamblea Nacional el debate fue amplio e intenso y se escenificó en presencia de representantes de los distintos sectores que intentaban hacer valer sus posiciones. Uno de los elementos relevantes en el comportamiento de la votación fue el miedo que se apoderó de buena parte de los asambleístas frente a las amenazas de un sector de la iglesia católica, las cúpulas de los partidos y las amenazas del Partido Revolucionario Dominicano a

sus legisladores/as de que aquellos/as que votaran contra el artículo 30, serían expulsados de la organización. De ello dejó constancia la asambleísta Isabel Bonilla quien manifestó que, el miedo a ser penalizados por las urnas en las próximas elecciones permeó el debate sobre el artículo 30.

“La aprobación del art. 30 en primera lectura desató una gran movilización social en todo el país, tanto de sectores progresistas, liderados por el movimiento de mujeres, como de sectores ultraconservadores, liderados por la Iglesia católica. Como parte de una gigantesca campaña de desinformación y chantaje político, en todas las misas dominicales de todo el país se leen los nombres de los 32 asambleístas que votaron en contra del Art. 30 en primera lectura y se amenaza con represalias políticas a quienes osen cambiar su voto en la segunda lectura.”<sup>17</sup>

Ese era el clima al momento de la votación. El resultado, como se sabe, fue que 128 asambleístas votaron a favor de que se aprobara el texto del artículo 30 tal como se había sometido, mientras que 34 votaron en contra. El artículo 30 pasó a ser, luego del cotejo de lugar, el artículo 37 de la Constitución vigente en el país.

## 2.2.2 El artículo 37 ¿establece una prohibición absoluta de la interrupción del embarazo?

Vamos a repetirlo: hubo una intención deliberada de sectores muy conservadores de prohibir el aborto en la Constitución pretendiendo que, con ello, la prohibición absoluta y las penalidades de lugar en el Código Penal, se mantenían y devenían en automáticas. Pero analicemos el texto efectivamente aprobado, más allá de la indicada intención.

El texto del artículo 37 constitucional dispone que: “El derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte”. Entender este texto en el sentido de que establece una prohibición absoluta del aborto pasa por alto una serie de cuestiones sin cuya consi-

---

<sup>17</sup> Colectivo de Lesbianas y Feministas. “R.D. y su lucha en contra del art. 30 de la reforma”. [www.insurrectasy punto.org](http://www.insurrectasy punto.org).

deración no es posible entender adecuadamente el conjunto de disposiciones constitucionales relacionadas con el tema.

Imaginemos en primer lugar el escenario, lamentablemente frecuente, de que el embarazo de la mujer constituya una amenaza para su propia vida. Si, conforme el texto de referencia, la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte, impedir que la mujer suspenda el embarazo para poder sobrevivir al mismo, entraña una flagrante violación de su derecho a la vida.

La pregunta que se impone entonces es la siguiente ¿entre los intereses reales y actuales de la mujer y los intereses potenciales del feto, ¿cuál es la opción que debe tomarse? No hay dudas que deben priorizarse los derechos e intereses de la madre, la cual probablemente tenga otros hijos e hijas que atender, proyectos vitales en curso, expectativas e ilusiones legítimas concebidas y acariciadas por años. Sólo desde una perspectiva fundamentalista y, por consiguiente, desnaturalizadora de toda idea de derecho, se puede asumir como conforme a la Constitución la opción contraria.

Pero imaginemos por un momento y de manera provisional (luego volveremos sobre el tema) que el no nacido tiene intereses reales y actuales que deban ser protegidos constitucionalmente. Estaríamos ante una situación de conflicto entre los portadores de un mismo derecho en imposibilidad de disfrutarlo de manera incluyente. Llevar a término el embarazo, para proteger los intereses del no nacido, implica la muerte de la madre; al tiempo que la preservación de la vida de ésta implica la suspensión del proceso de gestación. Si cualquiera de las alternativas posibles implica la violación del derecho a la vida, ningún tercero, ni siquiera el Estado, puede imponer con carácter de obligatoriedad la opción que considera correcta, por la sencilla razón de que ninguna lo sería.

El dilema que esto plantea es de naturaleza ético-moral, no jurídica. Ante esta situación la pregunta que se plantea es la siguiente: ¿Cuál es la mejor forma de proteger el derecho a la vida constitucionalmente establecido? La cuestión dependerá del universo de valores éticos y morales que informan la visión del mundo de la madre. Ésta siempre tendrá la opción de sacrificarse, si sus códigos morales, sus creencias religiosas o filosóficas así se lo dictan, pero debe ser su opción. Su decisión no puede venir impuesta legisla-

tivamente porque en la tradición republicana en la que se inscribe con fuerza nuestro texto constitucional, el Estado tiene un deber de neutralidad en asuntos morales.

### **2.3 Prohibición absoluta de la suspensión del embarazo y dignidad humana<sup>18</sup>**

El artículo 5 de la Constitución de la República establece que la misma se fundamenta en el respeto a la dignidad humana. Además de este reconocimiento de ser la piedra angular de la Constitución, el artículo 38 establece que el Estado descansa sobre la base de la dignidad de la persona y que se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales. Según el artículo, "la dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos."

Los textos constitucionales citados entrañan una importancia capital para el futuro del sistema jurídico y político dominicano. La poderosa fuerza semántica y la riqueza de opciones hermenéuticas de esta cláusula constitucional simplemente no tienen parangón en nuestra tradición jurídica-constitucional. La misma apunta a la adopción de un supuesto superior del constitucionalismo contemporáneo: que la dignidad constituye la premisa antropológico-cultural del Estado constitucional<sup>19</sup>. En al menos ocho ocasiones la noción de dignidad es repetida en el Título II de la Constitución, el cual está íntegramente dedicado a los Derechos y Garantías Fundamentales.

Sin embargo, el universo significativo del texto citado se reduce drásticamente con la intención subyacente al artículo 37 de la

---

<sup>18</sup> En esta parte se siguen las ideas planteadas en: Cristóbal Rodríguez Gómez. Aborto y dignidad. Artículo publicado en Clave Digital el 23 de abril de 2009.

<sup>19</sup> Esta idea ha sido introducida en el debate del constitucionalismo contemporáneo por el insigne jurista alemán Peter Häberle en su trabajo sobre el Estado Constitucional publicado en español por la Universidad Nacional Autónoma de México en 2001.



Constitución: prohibir y prestar argumentos a la criminalización de cualquier modalidad de suspensión del embarazo, el ejercicio de los derechos fundamentales asociados a la salud reproductiva de la mujer, así como un conjunto de prácticas obstétricas rutinarias que muchas veces se presentan como esenciales para la salud y la vida de la mujer.

Nada tiene que ver con la dignidad humana obligar a una mujer a llevar a término un embarazo que resulta del más vil de los ultrajes a su dignidad: la violación sexual. De igual modo, constituye una afrenta a la dignidad pretender que una menor, embarazada como resultado de una relación incestuosa con su padre, tenga que cargar con la pesada cruz de ser a la vez madre y hermana del indeseado fruto de sus entrañas. Ni el trágico fatalismo de la antigüedad griega pudo pintar un cuadro tan desolador.

Otro aspecto a considerar en este punto es el rol profesional del médico o médica que tiene que decidir entre salvar la vida plena de la mujer o el proyecto de vida del embrión o del feto. Obligar a un profesional de la medicina, como pretenden algunos, a sacrificar a la madre para salvar el feto cuando la continuación del embarazo entraña riesgos de vida para aquella, constituye una intromisión directa en el ámbito de los supuestos éticos que informan la conciencia profesional del galeno.

Como se ha indicado en el acápite anterior, la decisión final en esta difícil situación debe corresponder únicamente a la mujer, puesto que la misma resultará de un ejercicio valorativo respecto de cuál es la alternativa que mejor respeta el valor intrínseco de la vida. Y no respeta la dignidad de la persona quien pretende imponerle a otro su visión y su parecer en un tema en el que cada quien está en la obligación de decidir conforme sus valoraciones morales sobre la mejor manera de respetar el derecho a la vida.

La noción de dignidad implica que la persona pueda decidir de manera responsable la mejor forma de realizar su vida personal y los valores que la informan. Ello entra en contradicción con cualquier pretensión de un sector de la sociedad, por mayoritario que pudiera ser, de imponer sus particulares concepciones de moralidad política o religiosa a la colectividad en su conjunto. En otras palabras, dignidad y responsabilidad para decidir por sí misma constituyen

premisas indisociables contra las cuales atenta la intencionalidad subyacente al artículo 37 constitucional.

El respeto a la dignidad de la persona y, en este caso de la mujer, constituye un límite a la potestad de configuración normativa del poder público. Una apuesta por la dignidad implica reconocer que existen formas de tratar a una persona que no son congruentes con el hecho de reconocerla cabalmente como parte de la comunidad humana.<sup>20</sup> La pretensión de criminalizar la suspensión del embarazo en términos absolutos es una de esas formas, puesto que ello equivale a considerar a la mujer como un simple instrumento de reproducción de la especie.

Quisiera terminar esta parte con un fragmento revelador de la Corte Constitucional de Colombia sobre el tema que nos ocupa:

“...dada la relevancia de los derechos, principios y valores constitucionales en juego no es desproporcionado que el legislador opte por proteger la vida en gestación por medio de disposiciones penales. Empero, si bien no resulta desproporcionada la protección del nasciturus mediante medidas de carácter penal y en consecuencia la sanción del aborto resulta ajustada a la Constitución Política, la penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del nasciturus, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional.”<sup>21</sup>

## **2.4 Prohibición del embarazo y ponderación de bienes**

Llegados a esta parte de la presente consulta es de suma importancia destacar lo siguiente. Del hecho que el artículo 37 constitucional haya establecido que la vida humana es inviolable desde la

---

<sup>20</sup> Cfr. Ronald Dworkin. Los derechos en serio. Editorial Ariel. Barcelona, 1999, p. 295.

<sup>21</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06

concepción hasta la muerte no puede inferirse una prohibición absoluta del aborto puesto que ello impediría un ejercicio de ponderación de un conjunto de bienes jurídicos de idéntico rango constitucional, a partir del cual el juez ha de tomar la decisión: optar entre la vida de la madre o la del feto, o entre la vida potencial del feto y la dignidad de la madre o del ejercicio de la medicina. Como se ve, no se trata de cuestiones menores que el legislador pueda resolver sobre la base de imponer su criterio particular, o el de un sector de la sociedad, a toda la comunidad.

Este ejercicio de ponderación de bienes por parte del intérprete de la norma está mandado directamente por el citado artículo 74.4 constitucional cuando dispone que en caso de conflicto entre derechos, los poderes públicos procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución.

Este ejercicio de ponderación se lleva a cabo a través de la aplicación de lo que técnicamente se conoce como un test de proporcionalidad, mediante el cual se determina, frente a derechos constitucionales en conflicto, por cuál de las opciones posibles debe decantarse el intérprete. El primer elemento del test de proporcionalidad consiste en determinar si la decisión que se tome es adecuada para la preservación del bien de que se trate (test de adecuación). Si tomamos el caso de la amenaza de muerte para la madre como resultante del embarazo, es obvio que la suspensión del mismo es el medio idóneo o adecuado, en el sentido de que de esa manera se puede efectivamente preservar su vida.

Pero la suspensión del embarazo se presenta además como necesaria, es decir, como el único medio posible para la preservación de la vida de la madre, verificándose el segundo componente del examen test de proporcionalidad: el test de necesidad.

La dimensión estricta de proporcionalidad, que es el último componente del principio en cuestión, refiere a que el bien alcanzado con la decisión adoptada sea proporcionalmente mayor al daño causado. No cabe duda de que la opción por la vida de la madre representa un beneficio mayor, en términos proporcionales, que lo que se sacrifica con la suspensión del embarazo.

## **2.5 Suspensión del embarazo, contenido esencial y principio de razonabilidad**

Otra cuestión a tomar en consideración para determinar el alcance y los límites de la disposición establecida en el artículo 37 constitucional es el contenido del artículo 74.2 de la constitución que, entre los límites que impone al legislador en el ejercicio de su facultad para limitar los derechos, lo obliga a respetar el principio de razonabilidad y el contenido esencial de los mismos. El texto en cuestión establece que:

“Sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad;...”.

En otras palabras, el constituyente reconoce al legislador facultad exclusiva para imponer límites al ejercicio de los derechos. Esta exclusividad deriva de la expresión «sólo por ley» contenida en el texto citado. Ahora bien, la misma cláusula constitucional que confiere facultad para limitar los derechos impone, al mismo tiempo, los límites dentro de los cuales dicha facultad debe ser ejercida. En consecuencia, la actividad legislativa orientada a regular los derechos fundamentales debe respetar su contenido esencial y el principio de razonabilidad.

La exigencia del respeto al contenido esencial de un derecho plantea que el órgano competente no puede llevar a cabo un ejercicio tan intenso de su potestad reguladora que termine desnaturalizando el derecho de que se trata. En otras palabras, hay un núcleo esencial al que no puede penetrar ni siquiera el legislador democráticamente electo en materia de derechos fundamentales. De ello deriva que, obligar a una mujer a llevar a término un embarazo que haya sido el resultado de una violación sexual penetra el núcleo esencial de derechos tan importantes como la dignidad, la integridad física y el libre desarrollo de la personalidad, en la medida en que impone una barrera tan intensa que termina desnaturalizando su ejercicio. Lo mismo podría decirse en el caso, ya citado, en que del embarazo resultara un peligro para la vida de la madre.

En relación al principio de razonabilidad, el mismo postula que las leyes no pueden disponer más que lo que es justo y útil para la comunidad y no pueden prohibir más que lo que la perjudica.<sup>22</sup> Varias preguntas se imponen: ¿En qué beneficia a la comunidad el obligar a una mujer a llevar a término un embarazo que haya sido el resultado de un crimen perpetrado contra su integridad y ofendiendo su dignidad personal? ¿Cuál es el daño causado a la sociedad en caso de que se reconozca el derecho de las mujeres sobre su propio cuerpo para suspender un embarazo en determinadas circunstancias? Ni hay daño en permitir lo segundo, ni hay beneficio en obligar a lo primero, siendo por tanto irrazonable cualquier disposición normativa que conduzca a los indicados escenarios. De donde se deriva lógicamente un conflicto de la norma que tal cosa disponga con los artículos 40.15 y 74.2 de la Constitución.

## **2.6 Límites que impone la Constitución a la libertad de configuración legislativa en materia de aborto y la perspectiva de la reforma al Código Penal**

Como ha quedado evidenciado en los desarrollos anteriores, si bien el legislador tiene facultad constitucional para establecer límites al ejercicio de los derechos, la misma se encuentra limitada, en materia de suspensión del embarazo, por la necesidad de reconocer y tomar en consideración los derechos de la mujer: libertad, dignidad, libre desarrollo de la personalidad, entre otros muchos. Del mismo modo, hay un conjunto de preceptos constitucionales, los cuales actúan como garantías normativas de los derechos, que también debe tomar en consideración el legislador en cumplimiento de la indicada facultad: principio de razonabilidad, respecto del contenido esencial de los derechos, principio de proporcionalidad, entre otros.

Lo que se acaba de señalar es importante tenerlo en consideración puesto que en el Congreso Nacional cursa un Proyecto de Código Penal cuya discusión podría relevarse en la agenda legislativa dada la presión social a propósito del tema de la criminalidad en el país.

---

<sup>22</sup> Artículo 40.15 constitucional

El hecho de que la reforma procesal penal sustantiva se haya de llevar a cabo con posterioridad a la entrada en vigor de la constitución, la cual incorpora una cláusula que, para muchos, establece una prohibición absoluta del embarazo, debe ser la ocasión para desencadenar una ardua labor a fin de concienciar a la población y los legisladores sobre el verdadero alcance del texto del artículo 37 constitucional.

Veamos las disposiciones que sobre el aborto contiene el Proyecto de Código Penal:

“artículo 236 (223) La interrupción del embarazo, en cualquier época, sin el consentimiento de la interesada, se sancionará con las penas de cinco años de prisión y RD \$10,000.00 de multa.”

“artículo 237 (223) Tanto el que practique la interrupción del embarazo en cualquier época, como la mujer que consienta en ello, serán sancionados con las penas de dos años de prisión y RD \$4,000.00 de multa.”

“Esta infracción cuando es cometida de manera habitual, se sancionará con las penas de siete años de prisión y RD \$14,000.00 de multa.”

“El que, por cualquier medio o procedimiento, causare en un feto una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave tara física o psíquica, será sancionado con las penas de cinco años de prisión y RD \$10,000.00 de multa.”

“La tentativa de los delitos previstos en el presente artículo se sancionará con las mismas penas.”

“La interrupción del embarazo practicado sobre una mujer, a consecuencia del cual se le produjere la muerte, se sancionará con la pena de veinte años de reclusión.”

“artículo 238 (223) El hecho de proveer a la mujer los medios materiales para practicar una interrupción del embarazo sobre ella misma, se sancionará con las penas de tres años de prisión y

RD \$6,000.00 de multa. Cuando este hecho se comete de manera habitual las penas se elevarán a cinco años de prisión y RD \$10,000.00 de multa.”

“artículo 239 (223) La mujer que, como consecuencia de una violación sexual, fecundación humana asistida no consentida, o incesto, haya quedado embarazada y causare la interrupción del embarazo de la criatura así engendrada o permitiere que otro se lo cause, se sancionará con las penas de seis meses de prisión y RD \$2,500.00 de multa. En la misma pena incurrirá el tercero que haya provocado la interrupción del embarazo en esta circunstancia.”

Sin pretender ser exhaustivos, queremos resaltar varios aspectos de los textos propuestos a la consideración de las cámaras legislativas. En primer lugar, la propuesta sobre la que trabajarán los congresistas prevé la prohibición absoluta del embarazo, especificando que dicha prohibición y las sanciones que la acompañan en los distintos escenarios no hace distinción respecto del momento en que se produzca la suspensión (artículo 236).

Otro elemento importante es el relativo al incremento de la sanción por reincidencia, a lo que hay que sumar el tema de las sanciones pecuniarias y su considerable aumento.

La suspensión del embarazo resultante de una relación incestuosa, de una violación sexual o de la fecundación humana asistida se castiga con penas de 6 meses y multa de dos mil quinientos pesos. Dos cuestiones importantes a considerar: se castigan con penas inferiores, no obstante mantienen la prohibición y la sanción. En segundo lugar, castigar la suspensión del embarazo en caso de fecundación humana asistida no consentida es el equivalente al castigo por la suspensión en caso de violación.

Se trata en resumen de una propuesta que incorpora y refuerza la criminalización absoluta de la suspensión del embarazo.

Es importante apuntar que, si una de las características definitorias del derecho moderno consiste en garantizar la observancia de las normas por medio de las sanciones dispuestas contra aquellos que transgreden sus disposiciones, necesario es concluir que con-

tinuar o reforzar como algunos pretenden la prohibición del embarazo constituiría un ejercicio irrazonable de la potestad legislativa del Congreso Nacional, además de por las razones ya indicadas, por lo siguiente:

Efectivamente, en el año 2006 ingresaron al sistema de justicia de la República Dominicana un total de 114,542 casos<sup>23</sup>. De este total de casos ninguno se basaba en el tipo penal del aborto. Como se sabe, el aborto está penalizado con sanciones severas por el Código Penal vigente, con lo cual la pregunta que se impone es la siguiente: ¿No se practicó ningún aborto ese año en el país? Por supuesto que sí. Según datos del Instituto Guttmacher, en el año 1992 se practicaron en el país un total de 82,500 abortos. Conforme las proyecciones del estudio realizado por dicha institución, para el año 2000 esta cifra se incrementaría aproximadamente a unos 100 mil casos. No es irracional suponer que en más de una década transcurrida desde entonces la media anual de abortos en el país esté bastante por encima de aquella proyección. En otras palabras, el total de casos de suspensión del embarazo, considerado como un crimen por el Código Penal dominicano, es casi aritméticamente, idéntico al total de casos que se ventilan en el sistema nacional de justicia sin que aquella práctica sea el objeto de ninguno de estos expedientes.

¿Qué es lo que nos está gritando desesperadamente la realidad? Que lejos de contribuir a evitar la práctica del aborto, su criminalización absoluta ha llevado a la normalización más rotunda de una práctica clandestina que, dadas las condiciones de inseguridad a que la ilegalidad la relega, se ha convertido en la tercera causa de muerte de la mujer en la República Dominicana. Conforme el Instituto Guttmacher, en el año 1992 el 30% de las muertes de mujeres en el país está asociado a las condiciones de inseguridad en que se lleva a cabo esta práctica.

Lejos de una apuesta por el recrudescimiento de las disposiciones normativas sobre la materia, el sentido de responsabilidad impone un debate abierto sobre el tema, con miras a resolver el drama

---

<sup>23</sup> Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe de Desarrollo Humano República Dominicana. Santo Domingo, 2008, pp. 126 y 127.



que significa condenar a la muerte a miles de dominicanas todos los años, bajo el único delito de ser pobres y marginadas por su condición de género, debido a que son las más pobres las que mayormente recurren a los abortos ilegales e inseguros, ya que las mujeres que tienen medios económicos para interrumpir su embarazo, lo hacen de manera segura.



### 3. Descripción y análisis de la legislación y la jurisprudencia comparadas en materia de suspensión del embarazo

En esta parte de la consultoría se da cuenta de la situación legislativa de los países de nuestro entorno hemisférico. También se exponen y comentan algunos de los criterios más relevantes adoptados por la jurisprudencia en el tratamiento del aborto. Con breves comentarios y ligeras incursiones analíticas, se trata sobre todo de establecer un panorama descriptivo que sirva de fuente de información para la estructuración de argumentos y fundamentación del debate.

#### **3.1 La situación constitucional y legislativa en el derecho comparado**

##### 3.1.1 La cuestión en el plano constitucional

En el plano de la regulación constitucional, en el entorno latinoamericano nos encontramos con la realidad de que únicamente las constituciones de la República Dominicana y la de Chile contienen disposiciones de protección del derecho a la vida desde momento de la concepción. Como se ha dicho en reiteradas ocasiones, el artículo 37 de la constitución dominicana establece que “el dere-

cho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte". El equivalente del texto citado lo encontramos en el artículo 19, numeral 1 de la Ley Fundamental de Chile. Dicho texto establece que: "La ley protege la vida del que está por nacer". Asumiendo que no está por nacer quien no ha sido concebido, la protección del que está por nacer empieza con la concepción. Con lo cual estamos en presencia de dos disposiciones esencialmente idénticas.

### 3.1.2 La cuestión en el plano de la legislación<sup>24</sup>

En el plano de la regulación legislativa, veremos en primer lugar los países que contienen disposiciones de prohibición absoluta de la suspensión del embarazo y luego los que contemplan causales de despenalización, resaltando cuáles son las más frecuentes.

En nuestro entorno hemisférico, los países que penalizan de manera absoluta la suspensión del embarazo en su legislación penal son Uruguay<sup>25</sup>, Chile, Nicaragua, El Salvador y República Dominicana. Uruguay y Nicaragua establecen en sus constituciones el derecho a la vida, pero no establecen constitucionalmente que se debe proteger desde la concepción.

A continuación describiremos la situación normativa actual de diferentes Estados latinoamericanos:

Uruguay: En el artículo 7 de la Constitución de Uruguay está plasmado el derecho al goce de la vida, sin embargo, no se especifica si este derecho se adquiere al momento de la concepción o no, solamente dice: "Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida...".

El aborto está prohibido por el Código Penal conforme puede verse a continuación:

---

<sup>24</sup> Anexo se encuentra un cuadro en el que se esquematiza la situación legislativa a nivel comparado del tema de la suspensión del embarazo.

<sup>25</sup> En la última sesión del año del Senado uruguayo, el 23 de diciembre de 2011, sancionó la Ley de Salud Sexual y Reproductiva que incluye la despenalización del aborto. La propuesta fue sometida por el conglomerado izquierdista oficial. En el mes de marzo de 2012 se iniciará el proceso en la Cámara de Diputados.

Art. 325. Aborto con consentimiento de la mujer. La mujer que causare su aborto o lo consintiera será castigada con prisión, de tres a nueve meses.

Art. 325 bis. Del aborto efectuado con la colaboración de un tercero con el consentimiento de la mujer. El que colabore en el aborto de una mujer con su consentimiento con actos de participación principal o secundaria será castigado con seis a veinticuatro meses de prisión.

Chile: Bajo el título séptimo titulado "Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública" el Código Penal chileno condena el aborto inducido o el aborto provocado de la siguiente manera:

Art. 342 El que maliciosamente causare un aborto será castigado:

1. Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada. (5 a 10 años)
2. Con la de presidio menor en su grado máximo, si, aunque no la ejerza, obrare sin consentimiento de la mujer. (3 a 5 años)
3. Con la de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere. (541 días a 3 años)

Art. 343 Será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio, el que con violencias ocasionare un aborto, aun cuando no haya tenido propósito de causarlo, con tal que el estado de embarazo de la mujer sea notorio o le constare al hechor. (3 a 5 años)

Art. 344 La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo. (3 a 5 años)

Si lo hiciere por ocultar su deshonor, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio. (541 días a 3 años)

Nicaragua: En este país el aborto está penalizado bajo cualquier supuesto desde octubre de 2006; incluso se castiga el aborto tera-

péutico es decir, aquel que se practica cuando la vida de la madre o el feto corren peligro.<sup>26</sup>

Esto a pesar de que el derecho a la vida no está protegido desde el momento de la concepción. La constitución sólo nos dice que: “el derecho a la vida es inviolable e inherente a la persona humana.”<sup>27</sup>

El Código Penal en su artículo 162 dispone que: “El que causare la muerte de un feto en el seno materno o mediante aborto, será reprimido con prisión de 3 a 6 años, si obrare sin consentimiento de la mujer o si ésta fuere menor de 16 años; y con prisión de 1 a 4 años si obrare con consentimiento de la mujer.

La mujer que hubiere prestado consentimiento para el aborto, sufrirá la pena de 1 a 4 años de prisión”.

El Salvador: En el Código Penal de 1998 de El Salvador se penalizan por primera vez en esa nación todas las diferentes formas de abortos. Sin embargo, en la Carta Magna de los salvadoreños no se especifica en qué momento se adquiere el derecho a la vida, cuando dice: “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.”<sup>28</sup>

El art. 133 del Código Penal establece que: “El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare, serán sancionados con prisión de dos a ocho años.”

En el caso de República Dominicana, la prohibición del aborto y las sanciones dispuestas en la materia están establecidas en el artículo 317<sup>29</sup> del Código Penal.

---

<sup>26</sup> BBC Mundo – América Latina. “*El aborto en América Latina*”: 7 Mayo, 2007.

<sup>27</sup> Art. 23 de la Constitución Nicaragüense.

<sup>28</sup> Artículo 2 de la Constitución de República De El Salvador

<sup>29</sup> Art. 317.- El que por medio de alimentos, brebajes, medicamentos, sondeos, tratamientos o de otro modo cualquiera, causare o cooperare directamente a causar

### **3.2 Los supuestos más comunes de despenalización del aborto en el derecho comparado**

Las causales más frecuentes de despenalización del aborto son la violación, el peligro de la vida de la madre y la discapacidad física o mental grave del feto.

El embarazo que sobreviene al crimen de violación sexual representa una de las situaciones más dramáticas al momento de ponderar la opción de la despenalización. Como se ha sostenido más arriba, el hecho de la violación constituye una ofensa mayor a la dignidad y la integridad física de la mujer, por lo cual no es exagerado afirmar que obligarla a llevar a término el embarazo es uno de los crímenes más abominables que cualquier Estado pueda perpetrar en contra de una ciudadana.

Judith Jarvis Thomson establece en su artículo *A Defense of Abortion*, que el derecho de vivir no incluye el derecho de hacer

---

el aborto de una mujer embarazada, aun cuando ésta consienta en él, será castigado con la pena de reclusión. La misma pena se impondrá a la mujer que causare un aborto o que consintiere en hacer uso de las substancias que con ese objeto se le indiquen o administren o en someterse a los medios abortivos, siempre que el aborto se haya efectuado. Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años a las personas que hayan puesto en relación o comunicación una mujer embarazada con otra persona para que le produzca el aborto, siempre que el aborto se haya efectuado, aun cuando no hayan cooperado directamente el aborto. Los médicos, cirujanos, parteras, enfermeras, farmacéuticos y otros profesionales médicos, que, abusando de su profesión, causaren el aborto o cooperaren a él, incurrirán en la pena de cinco a veinte años de trabajos públicos, si el aborto se efectuare.

El que causare a otro una enfermedad o imposibilidad de trabajo personal, administrándole voluntariamente, o de cualquier otra manera, substancias nocivas a la salud, aun cuando por su naturaleza no sea de aquellas que ocasionan la muerte, será castigado con prisión de un mes a dos años y multa de diez y seis a cien pesos. Si la enfermedad o imposibilidad de trabajar personalmente ha durado más de veinte días la pena será la de reclusión. Si los delitos de que tratan los dos párrafos anteriores se han cometido en la persona de uno de los ascendientes del culpable, la pena en el primer caso será la de reclusión, y en el segundo caso la de trabajos públicos. En todos los casos de este artículo, los reos de los delitos podrán ser condenados, además de la pena principal, a la accesoria de sujeción a la vigilancia de la alta policía por cinco años, sin perjuicio de las indemnizaciones que puedan resultar en favor de los agraviados.

uso de un cuerpo ajeno, inclusive si esto significa la suspensión del embarazo<sup>30</sup>. Por igual establece que las mujeres tienen el derecho de abortar cuando el feto es concebido como un intruso, como lo sería en un caso de violación.

Países de la región que permiten el aborto en las circunstancias apuntadas:

**Bolivia:** art. 266 del Código Penal Boliviano.

**Brasil:** art. 128 del Código Penal Brasileño. (Antes de las 20 semanas de gestación es considerado lícito).

**Colombia:** mediante sentencia del 11 de mayo de 2006, la Corte Constitucional Colombiana determinó que el aborto es legítimo en caso de violación.

**Cuba:** Código de Defensa Social de 1938 en su art. 443 y luego en el art. 267 del Código Penal Cubano (primer trimestre).

**Ecuador:** art. 447.2 del Código Penal de Ecuador.

**México:** art. 148 del Código Penal Mexicano.

**Panamá:** art. 144 del Código Penal Panameño (primer trimestre).

- Peligro de la vida de la madre

Es el aborto provocado, para salvar la vida o la salud de la madre puesta en peligro por el embarazo. García Mañón entiende que para este tipo de aborto: "...la enfermedad de la gestante debe ser actual y grave, con diagnóstico e indicación precisos, sin poder estar condicionado al pronóstico de la enfermedad padecida, salvo que éste sea absolutamente cierto. En estos casos, lo ideal sería practicar el aborto dentro del primer trimestre, pero, lamentablemente, en la mayoría de las veces las enfermedades maternas se agravan durante el último trimestre de la gestación, cuando el aborto es de práctica peligrosa".

---

<sup>30</sup> Thomson 1984, pp. 174 and pp. 177



No existe ningún tipo de justificación válida para la prohibición del aborto cuando la vida de la madre está en peligro. No hay razón para proceder con el embarazo cuando la vida de la mujer corre serio peligro. La protección de la potencialidad de la vida no puede prevalecer sobre la vida misma. No hay dudas de que la vida de la mujer prevalece sobre la del feto. El hecho de obligarla a seguir con el embarazo que arriesga su vida, tiene como consecuencia privarla de su derecho a legítima defensa y de su derecho a vivir.

Los países que permiten el aborto en la circunstancia en que el embarazo represente un peligro para la vida de la madre son los siguientes:

**Argentina:** con restricciones, el artículo 86 del Código Penal Argentino nos indica lo siguiente: "...El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º. Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios."

**Bolivia:** Bajo la denominación de «ABORTO IMPUNE», los bolivianos tienen en su artículo 266 lo siguiente: "...tampoco será punible si el aborto hubiere sido practicado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no podía ser evitado por otros medios."

**Costa Rica:** Es en el art .121 de su legislatura penal que los/as costarricenses permiten el aborto en caso de peligro de la madre. Siempre y cuando este no haya podido ser evitado por otro tipo de medios.

**Ecuador:** Tipificado en su Código Penal, artículo 447, nos dice que es permitido el aborto siempre y cuando: "...se haya hecho para evitar un peligro para la vida o salud de la madre, y si este peligro no puede ser evitado por otros medios."

También tenemos en esta lista países como Brasil y Colombia; Cuba -en el primer trimestre-. Mientras que en Guatemala y Honduras se permite con restricciones, y en el caso de México varía por región. Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela en sus respectivas legislacio-

nes tienen posiciones parecidas sobre el aborto en caso de peligro de la madre durante el embarazo.

- Discapacidad física o mental grave del feto

Actualmente, se ha mejorado sustancialmente el diagnóstico de las malformaciones en el feto, aunque no siempre se puede determinar cuando este está seriamente discapacitado mental o físicamente. Hay malformaciones estructurales que ocurren cuando el feto carece de alguna parte externa o interna de su cuerpo, menores y mayores, como la carencia de cerebro o cualquier otro órgano, que no son compatibles con la vida y que se pueden detectar con un ecograma, así como otras asociadas a altos riesgos de discapacidad.

La pregunta que surge es si la vida futura de ese feto vale la pena mantenerla viva. Hay casos simples en que no es difícil determinar si vale la pena o no que el feto viva. Por ejemplo, el caso de un feto que nunca desarrollará extremidades físicas, conciencia, habilidad de comunicación, ni habilidad de razonar. Sin embargo, existen casos en que se hace difícil este tipo de evaluación. El Estado no debe obligar a la mujer a dar a luz a un feto seriamente discapacitado.

Como dice la abogada española María José Alonso Parreño, cuando analiza el tema de las demandas judiciales por nacimientos con discapacidad, cuya presentación se ha extendido por diferentes países del llamado primer mundo, la creciente disponibilidad general de las técnicas de diagnóstico prenatal de las malformaciones detectables en el embrión y en el feto, junto con la amplia generalización del aborto legal, han promovido la aparición de las demandas judiciales interpuestas por padres, madres o hijos/as contra los/as profesionales –médico/a, genetista– o las instituciones públicas o privadas cuando nace un hijo/a con alguna malformación o defecto que pudo haber sido detectado durante el embarazo, a tiempo de poder interrumpirlo, y sin embargo no se avisó oportunamente.

Alonso Parreño, se refiere a las acciones de wrongful birth y la de wrongful life, términos universalizados desde la lengua inglesa. La primera, se refiere a la demanda judicial que se interpone contra

un/a médico/a por el padre y/o la madre de un/a niño/a con discapacidad de nacimiento, por no haber sugerido una serie de pruebas genéticas necesarias, o por no detectar o no poner al tanto a la mujer embarazada sobre la anomalía del feto para que ella, pueda abortar de acuerdo a la ley.

La segunda, es la demanda interpuesta por la persona que nace con alguna discapacidad, al médico o médica, en reclamación de una mala práctica o negligencia médica que, en caso de la minoría de edad es realizada por sus representantes legales, madre y/o padre, por lo que frecuentemente, ambas demandas, wrongful birth y wrongful life se realizan en una sola acción. La abogada española, refiere que, la jurisprudencia estadounidense dice que la realidad del concepto de wrongful life, es que los/as demandantes existen y sufren debido a la negligencia de terceras personas y que en este supuesto, el/la hijo/a demandante argumenta que, de no haber sido por el consejo médico inadecuado, no habría nacido para experimentar el sufrimiento propio de su enfermedad.

Países de la región que lo permiten:

- Cuba- durante el primer trimestre.
  - México- varía por región.
  - Panamá.
  - Colombia.
- 
- El caso mexicano

En el año 2002, la Corte Suprema de Justicia de México consideró la penalización del aborto contraria a la Constitución Federal. Con esta decisión se inicia en México una nueva etapa en esta materia, según la cual se reconoce una amplia facultad a la mujer para suspender el embarazo durante las primeras doce semanas. A partir de esas doce semanas, y sin que se establezca límites relacionados al tiempo de la gestación, en todos los 32 estados de México, el aborto es legal cuando el embarazo es producto de una violación; en 29 se permite cuando el embarazo pone en riesgo la vida de la mujer; en 10 cuando el embarazo constituye un riesgo severo a la salud de la mujer; en 13 en casos de malformaciones congénitas; en 29 cuando el aborto se produce de manera «imprudencial»; en

11 cuando el embarazo es producto de una inseminación artificial no consentida y en un estado, Yucatán, por razones económicas.<sup>31</sup>

En el Distrito Federal de México, se permite el aborto inducido hasta la décima segunda semana de gestación, esto a partir de la reforma hecha a los artículos 144, 145 y 146 del Código Penal del D.F. en el año 2007. Antes de la reforma, se condenaba con prisión de uno a tres años al que había inducido el embarazo de manera voluntaria y a la mujer se le condenaba con prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.<sup>32</sup>

Actualmente, los artículos 144 y 145 del Código Penal Mexicano rezan de la siguiente manera:

Artículo 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación. Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.

Artículo 145. Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado. Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.

### **3.3 El aborto en la jurisprudencia constitucional comparada**

El tema del aborto no sólo ha sido y es objeto de tratamiento divergente y controversial a nivel de los textos constitucionales y de la codificación penal. No sólo ha dado lugar a arduos debates doctrinales y teológicos, sino que todo ello ha alimentado un cuer-

---

<sup>31</sup> Guttmacher Institute, "*Datos sobre el Aborto Inducido en México*". Octubre, 2008

<sup>32</sup> Art. 145 del antiguo Código Penal del Distrito Federal, México.

po jurisprudencial en el derecho constitucional comprado de una riqueza conceptual a la que bien merece la pena al menos una aproximación.

### 3.3.1 El aborto en la Corte Suprema de los EE.UU.: Roe Vs. Wade

Roe vs. Wade es el caso más famoso y controvertido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos y, se puede asegurar, en toda la jurisprudencia constitucional comparada que es un referente en la materia. Para Ronald Dworkin: “este caso es más conocido que Marbury vs. Madison-la sentencia de 1803 en que la Corte Suprema declaró por primera vez que tenía el poder de declarar inconstitucionales las leyes del congreso-o que Dred Scott vs. Sandford – la sentencia de 1857 con la que la Corte contribuyó a precipitar la Guerra Civil al declarar que un esclavo era solo un bien de propiedad que debía ser devuelto a su propietario- o, incluso, que Brown vs. Board of Education – la sentencia de 1954 en que la Corte declaró inconstitucional la segregación racial en las escuelas y ayudó a que surgiera el movimiento de los derechos civiles que ha transformado el país. La sentencia Roe vs. Wade es más famosa que cualquiera de éstas, y durante dos décadas ha sido criticada violentamente.”<sup>33</sup>

¿En qué consiste el caso? En fecha 22 de enero de 1973, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos dictó sentencia en el caso Roe vs. Wade. En este caso una mujer soltera de Texas, solicitó a la Corte Suprema Federal declarar la inconstitucionalidad de los artículos 1191-1194 y 1196 del Código Penal de Texas. La señora Roe estaba embarazada y argumentó que su derecho fundamental a la intimidad personal estaba siendo violentado ya que quería abortar y el Código se lo impedía.

La Suprema declaró la inconstitucionalidad de los artículos bajo una serie de argumentos jurídicos. Estableció que la ley anteriormente aplicada en Inglaterra y en los Estados Unidos era más permisiva ya que no penalizaba el aborto hasta las 16 o 18 semanas.

---

<sup>33</sup> Ronald Dworkin. El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual. Editorial Ariel. Barcelona 1994, p. 136.

A pesar de que la Constitución no mencionaba expresamente el derecho a la intimidad, la Corte consideró que éste se encontraba amparado por las disposiciones de las enmiendas novena y catorceava de la constitución estadounidense. Señaló que las leyes que penalizaban el aborto y que sólo aceptaban la despenalización en los casos de peligro de la vida de la madre, violaban el debido proceso contenido en la décimo cuarta Enmienda que protege la privacidad.<sup>34</sup>

No obstante, este derecho no es absoluto, la ley puede limitarlo cuando distintos intereses entren en colisión. El Estado es quien tiene que demostrar que la ley es necesaria para garantizar un interés.

La Corte Suprema entró a ponderar el controvertido concepto jurídico de "persona", determinando que el mismo no incluía al no nacido. En este mismo sentido, argumentó que su posición no era determinar en qué momento inicia la vida de la persona, ya que es un tema controvertido y no se ha podido llegar a un acuerdo sobre el mismo. Sin embargo, estableció que la teoría acogida por el estado de Texas, de que la vida inicia a partir de la concepción, no justificaba la vulneración de los derechos fundamentales de las mujeres.

Tomando en cuenta la salud de la mujer y la potencialidad del no nacido, la Corte Suprema estableció en qué etapa del embarazo el interés del Estado de proteger la potencialidad de la vida humana superaba el derecho a la intimidad de la mujer.

---

<sup>34</sup> La Decimocuarta Enmienda a la constitución de los Estados Unidos es una de las enmiendas post-Guerra Civil que tuvo lugar en ese país en la segunda mitad del siglo XIX en ese país. La misma incluye, entre otras importantes disposiciones, la Clausula del Debido Proceso y la Clausula de Protección Igualitaria. Fue propuesta el 13 de junio de 1866, y ratificada el 9 de julio de 1868. La Enmienda es el mecanismo por el cual el Congreso puede proponer modificaciones a la constitución norteamericana, siempre que las mismas sean aprobadas por las dos terceras partes de ambas cámaras. Para que las sean válidas como parte de la constitución deberán ser ratificadas por las tres cuartas partes de las Asambleas Legislativas de cada uno de los Estados de la Unión. Todo lo anterior, de conformidad con lo que dispone el artículo V de la Constitución.

Según el criterio de la Corte, en la etapa previa al final del primer trimestre, la decisión del aborto y de su ejecución debe ser dejada a juicio y en manos del médico que atiende a la mujer embarazada. Tomando en consideración la salud de la mujer embarazada, la Corte Suprema otorgó al Estado la potestad de regular el aborto a partir del inicio del segundo trimestre (semana 12), de manera razonable y proporcional a la salud maternal.

La Corte Suprema decidió que el Estado puede regular el aborto luego de la viabilidad (generalmente alrededor de los siete meses de embarazo- de 24 a 28 semanas) del feto, en interés de promover la potencialidad de la vida humana, salvo el caso de peligro de la vida de la madre. El interés del Estado de protegerlo es primordial cuando el mismo es capaz de vivir fuera del útero. Esto quiere decir que no prevalece sobre el derecho de la mujer a elegir, sino hasta después de las 24 semanas.

Como puede considerarse, esta decisión ha sido el centro del radical debate sobre el tema del aborto en los Estados Unidos. La posición de un candidato sobre este tema puede determinar su llegada o no a la Casa Blanca.

### 3.3.2 Los límites del legislador ordinario en materia de aborto: la posición de la Corte Constitucional de Colombia

La Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado sobre el tema del aborto en diversas ocasiones. En su sentencia de constitucionalidad C-355-06 examinó la constitucionalidad de la penalización absoluta del aborto. Se trataba de una revisión constitucional a los artículos 122, 123, 124 y 32, numeral 7, del Código Penal. En su labor la Corte consideró los derechos fundamentales de la mujer a la intimidad, a un plan de vida, los derechos sexuales y derechos reproductivos, entre otros; como también el deber del Estado de proteger la vida. Nótese que la defensa del derecho a la vida se convierte aquí en un argumento fuerte para decidir en favor de la suspensión del embarazo.

Al declarar la inconstitucionalidad de la prohibición absoluta de la suspensión del embarazo, se fundamentó en varios argumentos jurídicos. Primero, en que el derecho a la vida contenido en la Constitución exige titularidad. Para ser titular se hace indispensable

ble que la persona haya nacido. No obstante, el deber del Estado de proteger la vida, por igual establecido en la Constitución, implica la protección para aquellos que aún no reúnen las condiciones necesarias para la titularidad del derecho a la vida. Como consecuencia, el grado de protección es distinto respecto al no nacido y al ser humano, lo que implica que la regulación del aborto debe ser desigual al de un homicidio o infanticidio.

Ahora bien, estableció que determinar el inicio preciso de la vida humana es un tema muy debatido y controvertido por lo que no se estatuyó en cuanto al mismo.

Según la Corte, ningún derecho fundamental es absoluto, lo que quiere decir que es necesario ponderarlos respecto a otros. El deber de proteger la vida debe apreciarse tomando en cuenta los derechos sexuales y derechos reproductivos de la mujer, el derecho a la autodeterminación reproductiva y el derecho a la intimidad. Sobre el aborto, el/a legislador/a debe regularlo tomando en cuenta los siguientes límites: la dignidad humana de la mujer (no es solo un instrumento de reproducción); el derecho a la salud; a la autonomía personal; y al libre desarrollo de la personalidad.

De esta manera, según el criterio de la Corte Constitucional, la prohibición total del aborto es inconstitucional ya que determinó que no hay derechos absolutos. Existe una serie de supuestos, verificados los cuales se requiere la despenalización del aborto. Estos supuestos son:

- El incesto. Este debe haberse denunciado ante las autoridades.
- Riesgo de salud física o mental de la madre. Debe estar avalado por una certificación médica.
- Acceso carnal abusivo o acto sexual sin consentimiento, por igual la inseminación artificial o la transferencia de óvulo fecundado no consentidas. Es necesario denunciar el hecho ante las autoridades, como también tener una certificación médica.

El/a legislador/a puede establecer en cuales otros casos el aborto no debe ser sancionado penalmente.



La Corte Constitucional además determinó la fuerza y relevancia jurídica del consentimiento de una menor de edad para proceder a un aborto. Tomando en consideración el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la autonomía y la dignidad de los/as menores, decidió que los/as menores tengan el derecho a consentir a tratamientos e intervenciones sobre su cuerpo.

En la Sentencia de Tutela (ST-388/09) la Corte conoció y se pronunció sobre el caso en el cual los médicos recomendaron un aborto debido a una malformación ósea, pero la entidad prestadora de los servicios de salud se había negado a practicarlo, exigiendo una orden judicial. El juez de primera instancia que conoció el asunto se declaró impedido y negó la tutela debido a su formación cristiana, pero en segunda instancia se concedió el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud. De esta forma se ordenó el procedimiento de interrupción del embarazo.

Por lo tanto el presente caso careció de objeto, pero por la relevancia constitucional del asunto, la Corte decidió precisar que el juez actuó de manera incompatible con relación a las normas jurídicas vigentes ya que se negó a conocer el asunto por motivos de conciencia, y luego negó el amparo sobre la base de argumentos religiosos, los cuales son inaceptables en un Estado Social y Democrático.

En este sentido se ordenó al Ministerio de Protección Social, al Ministerio de Educación Nacional, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo a diseñar y poner en movimiento campañas masivas de promoción de los derechos sexuales y derechos reproductivos que contribuyan a asegurar a las mujeres en todo el territorio, el libre y efectivo ejercicio de sus derechos.

Por igual ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud a tomar las medidas indispensables para que las prestadoras de servicios de salud, sean públicas o privadas, laicas o confesionales cuenten con los/as profesionales necesarios para atender el servicio de interrupción del embarazo bajo los supuestos previstos en la sentencia C-355 de 2006.

### 3.3.3 El aborto en el Tribunal Constitucional Español

El Tribunal Constitucional Español conoció un recurso previo de constitucionalidad contra el Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del artículo 417 bis del Código Penal en su sentencia 53/1985 de fecha 11 de abril de 1985. Este proyecto de ley despenalizaba el aborto terapéutico, eugenésico y ético.

El Tribunal delimitó el alcance de la protección constitucional al nasciturus (el que ha de nacer) y ponderó la protección frente al derecho a la vida y a la dignidad de la mujer. Varios argumentos jurídicos sirvieron de fundamento en la decisión del Tribunal de despenalizar el aborto en ciertos casos.

Para resolver el asunto estableció que debía partir de una noción de vida que le permita determinar el grado de protección del Estado. Sobre este aspecto hay dos momentos relevantes en el proceso vital del ser humano: cuando el nasciturus es susceptible de vida independiente de la madre; y el nacimiento. Esto no quiere decir que la etapa previa quede desprotegida. La protección de la vida va más allá de la viabilidad, por lo tanto el nasciturus constituye un bien jurídico constitucionalmente protegido.

No obstante lo anterior no significa que la protección sea absoluta. Se deben considerar los derechos y valores de la mujer, como lo son su vida y su dignidad. La protección de la vida del nasciturus no prevalece incondicionalmente frente a los derechos de la mujer. Los derechos de la mujer tampoco gozan de primacía absoluta frente a la vida del nasciturus.

Es importante ponderar estos derechos y valores para así fijar condiciones y requisitos en que se acepta la prevalencia de uno de ellos. De esta manera, el Tribunal estableció que los tres supuestos (terapéutico, eugenésico y ético) son constitucionales. Esto así por el derecho a la salud y a la dignidad de la mujer.

El Tribunal consideró como inconstitucionales las medidas contenidas en el artículo 417 bis del Código Penal, encaminadas a verificar la actualización de los supuestos, pues no las consideró como suficientes para garantizar de manera efectiva la ponderación del

conflicto entre los derechos de la mujer y del nasciturus. Sobre el aborto terapéutico, el Tribunal señaló que el legislador debió prever como indispensable una certificación médica, previa al aborto, para comprobar el hecho. Por igual, consideró que se debió regular que la realización del aborto sea en centros sanitarios públicos o privados, autorizados.



## 4. Constitución y derecho internacional

### **4.1 La cláusula de apertura al derecho internacional en la Constitución**

Una de las novedades más relevantes que, en relación con el objeto de la presente consulta, establece la nueva Constitución, consiste en la reconfiguración del marco normativo de los tratados internacionales. El abordaje de las relaciones internacionales del Estado dominicano y de su vínculo con el derecho internacional se plantea, en primer término, en el artículo 26 constitucional el cual dispone lo siguiente:

“La República Dominicana es un Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las normas del derecho internacional, en consecuencia:

1. Reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado;
2. Las normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial;
3. Las relaciones internacionales de la República Dominicana se fundamentan y rigen por la afirmación y promoción de sus valores

e intereses nacionales, el respeto a los derechos humanos y al derecho internacional.”

El citado texto establece las bases de lo que en la mejor teoría constitucional contemporánea se denomina «Estado constitucional cooperativo», el cual “vive de necesidades de cooperación económica, social y humanitaria, así como, en lo antropológico, de la conciencia de la cooperación (internacionalización de la sociedad, de la red de datos, de la esfera pública mundial, de las manifestaciones con temas de política exterior, de la legitimación proveniente del exterior...)”<sup>35</sup>

A efectos prácticos, el aspecto más relevante a destacar del citado artículo 26 constitucional es que su numeral 2 dispone que las normas vigentes de los convenios internacionales ratificados “regirán en el ámbito interno una vez publicadas de manera oficial”. En otras palabras, las normas contenidas en los convenios y tratados internacionales son de aplicación directa, con validez jurídica y aplicación inmediata (sin necesidad de mediación de un/a legislador/a habilitante) en el ámbito interno.

#### **4.2 Aplicabilidad directa y rango constitucional de las normas de derecho internacional: análisis de los artículos 26 y 74.3 constitucionales**

Las previsiones constitucionales relativas a los tratados y convenios internacionales en el país no se agotan en reconocer que las disposiciones contenidas en estos últimos son normas de aplicación directa e inmediata en nuestro país, como ya se ha indicado. La Constitución ha ido significativamente más lejos: jerarquiza las normas de los tratados internacionales, le otorgan un estatus dentro del sistema de fuentes directas del derecho en nuestro ordenamiento: los tratados internacionales son norma de aplicación directa que tienen jerarquía idéntica a

---

<sup>35</sup> Confr. por todas: Peter Häberle: “El estado constitucional”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México 2001, pp. 68 y 69

la constitución. Así lo ha establecido el artículo 74.3 constitucional al disponer que:

“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado”. ¿Cuál es la consecuencia que se sigue del hecho de que una norma jurídica de jerarquía inferior a la constitución entre en contradicción con un tratado internacional? La misma que si entrara en contradicción con la constitución: su nulidad.

Estas disposiciones constitucionales tienen su antecedente en la trascendental resolución 1920-03 dictada por nuestra Corte Suprema de Justicia en la que reconocía la aplicabilidad directa de los tratados internacionales y el carácter vinculante de sus disposiciones para todos los poderes públicos, lo cual implica la prohibición de que se establezcan disposiciones que le sean contrarias.

Tanto la referida Resolución de la Corte Suprema, como los textos constitucionales citados le dan contenido en nuestro ordenamiento jurídico a la noción de bloque de constitucionalidad según la cual el sistema constitucional no se agota en la constitución sino que se prolonga en las disposiciones contenidas en los tratados internacionales de derechos suscritos por el Estado dominicano, así como en las sentencias que en su interpretación evacuen los órganos internacionales de aplicación de dichos tratados. En otras palabras, los tratados y las sentencias de la Corte Interamericana que los interpretan son derecho constitucional aplicable directamente por los jueces en todo el territorio nacional.

#### 4.2.1 El juicio de ponderación de los derechos en conflicto a la luz del 74.4 constitucional

Como se ha visto, la Constitución dominicana ha establecido la validez y aplicación directa de los tratados internacionales en el ámbito doméstico, al tiempo que les reconoce jerarquía constitucional y, por tanto, suprallegal, a sus disposiciones. Ahora bien, el/a legislador/a constituyente, consciente de que en todo ordenamiento constitucional se presentan conflictos entre bienes jurídicos y derechos que es necesario resolver, ha establecido una norma

genérica de interpretación y resolución de dichos conflictos. Se trata de la disposición contenida en el texto del artículo 74.4 constitucional que reza de la siguiente manera:

“Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución”.

En el caso que nos ocupa, el conflicto se evidencia entre las disposiciones constitucionales y convencionales sobre derechos de la mujer, y las contenidas en una norma de menor jerarquía, el Código Penal vigente y, eventualmente, en el que se ha de aprobar próximamente en el Congreso Nacional. En tal sentido, corresponde al juez constitucional, como intérprete supremo de la Constitución (de la cual forman parte los tratados internacionales) tomar la decisión que corresponda.

Y es que así como existe una obligación constitucionalmente impuesta a los/as jueces/zas dominicanos/as, en el sentido de controlar la constitucionalidad de las normas jurídicas que aplican para la resolución de los casos que se le presentan, también existe una obligación de llevar a cabo un control de convencionalidad, es decir, de examinar el apego de los tratados internacionales de derechos humanos que tienen las normas domésticas, cuya consecuencia es la declaratoria de nulidad y la consecuente salida del ordenamiento de la norma que repugne al Tratado.

### **4.3 Tratados internacionales sobre Derechos de la Mujer suscritos por el Estado dominicano**

#### **4.3.1 Convención de Belem do Pará**

Uno de los principales instrumentos internacionales sobre derechos de la mujer en el plano hemisférico es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem Do Para, del año 1994).



Como su nombre lo indica, el propósito expreso de este instrumento internacional asumido por los estados parte es la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer. En consecuencia en el artículo primero se empieza definiendo lo que por tal debe entenderse: “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”

¿Podríamos imaginar un acto de violencia equiparable a la violación sexual? Legislar para prohibir la suspensión del embarazo que resulta de un crimen de esa naturaleza es un acto supremo de violencia, perpetrado en este caso por el Estado que se ha comprometido a castigar y erradicar todas sus manifestaciones. Equivale a condenar a la mujer a la reedición cotidiana del horror vivido, en la medida en que se la obligara a convivir con el fruto del crimen.

En la medida en que, como se ha visto, el esquema constitucional vigente le otorga rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, cualquier medida legislativa que implique exponer a una situación de violencia y re victimización a una mujer entra en conflicto con la norma del artículo primero de la Convención de Belem do Para antes citado.

Dándole fortaleza a lo que acabamos de apuntar, el artículo 2 del mismo instrumento dispone que “se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: (...) b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”.

Estas disposiciones no dejan lugar a dudas: la violencia sexual y psicológica constituyen crímenes mayores que el Estado dominicano no sólo debe trabajar para sancionar y erradicar, sino que le está vedado perpetrarla o tolerarla. Hasta ese extremo no llega

el ejercicio del monopolio legítimo de la violencia que, como se sabe, constituye una de las características centrales del Estado moderno. En consecuencia, permítase la reiteración: obligar a una mujer a llevar a término un embarazo que resulta de un crimen es en sí mismo un crimen que contraviene los textos convencionales bajo análisis.

Y no se trata sólo de que obligar a una mujer a convivir con el producto de un crimen equivale a exponerla a reeditar la situación de violencia vivida durante la comisión del hecho, es que como bien ha entendido la Convención de Belem do Para, cuando los estados permiten, toleran o propician la violencia contra la mujer están impidiendo el ejercicio de un importante elenco de derechos que la propia Constitución reconoce. Al respecto es más que ilustrativo el texto del artículo 5 que dispone que “Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.”<sup>36</sup>

Aunque en nuestro país, sobre todo en ciertos aspectos especialmente conflictivos, se ha hecho norma la inobservancia del derecho internacional de los derechos humanos, es conveniente que nos preguntemos cuál es el nivel de la obligación del Estado tras la firma de un instrumento jurídico de esta naturaleza. En el siguiente acápite nos ocupamos brevemente del tema.

#### **4.4 Las obligaciones del Estado dominicano en la aplicación de los tratados internacionales de Derechos Humanos**

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la firma de un convenio internacional implica que los Estados signatarios se obligan a dar cumplimiento cabal a todas y cada una de sus dispo-

---

<sup>36</sup> Énfasis del autor.

siones, en virtud de las reglas generales que gobiernan la eficacia del contenido de las normas de derecho internacional.<sup>37</sup>

El sentido de las normas del derecho internacional deriva de un compromiso de la comunidad internacional de Estados para darle cumplimiento a las obligaciones convencionalmente contraídas, ello con independencia de que las mismas entren en conflicto con el derecho doméstico. Ese es, en parte, el sentido que ha querido darle el constituyente del 2010 al régimen jurídico de los tratados internacionales, al asignarles una posición jerárquica equivalente a la de las normas constitucionales.

Por su parte, el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que:

“[l]os Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

El estándar mínimo con que debe cumplir un Estado en materia de compromisos convencionalmente contraídos es no dictar normas, en el ámbito doméstico, que entren en conflicto con el derecho internacional. En buen derecho, de lo que se trata es de propiciar un clima de armonía y complementariedad entre el derecho legislativamente dado en el plano nacional y el derecho expresado en los tratados. En el tema específico que nos ocupa, el mínimo exigible al Estado dominicano es que no establezca en la legislación penal normas que prohíban en términos absolutos el aborto pues, como ha quedado evidenciado, ello entraría en contradicción con los pactos y convenciones que en

---

<sup>37</sup> El artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.” Por su parte, el artículo 26 establece que “Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.”

materia de derechos de la mujer ha contraído el país a lo largo de décadas.

Pero si bien ese estándar mínimo es necesario para evitar que el Estado no vea comprometida su responsabilidad internacional, es necesario indicar que no es, ni mucho menos, suficiente. La eficacia nacional de los tratados internacionales plantea exigencias similares a las que derivan de la adopción de las leyes por parte del Congreso Nacional. Una de las misiones centrales del Poder Ejecutivo es convertir en acciones de políticas públicas las normas legislativamente dadas. De nada serviría, por ejemplo, la Ley General de Medio Ambiente y Recursos Naturales, sin un Ministerio que traduzca en acciones concretas su contenido normativo. Vistas desde esta perspectiva, las políticas públicas deben propender a convertir en normal, accesible y cotidiana la práctica del derecho contenido en la Ley. Lo mismo sucede en el caso de los tratados internacionales. No basta con adoptarlos, no basta, aunque es necesario, con no dictar normas que vayan en contra del sentido de aquellos. Se hace necesario que el Estado defina e implemente políticas públicas coherentes con los mandatos que derivan de la norma internacional.

Si el Estado ha reconocido la existencia de los derechos sexuales y los derechos reproductivos, debe asumir las consecuencias que de ello se derivan. Esto pasa por la modificación de una legislación penal más que obsoleta, adecuándola a las tendencias dominantes en la mayoría de las sociedades contemporáneas en materia de aborto. Una legislación penal signada por el síndrome de la prohibición absoluta no resiste el más mínimo análisis de constitucionalidad o de convencionalidad tal y como hemos indicado más arriba.

Pero no se trata sólo de que el Estado dominicano debe despenalizar la suspensión del embarazo -o al menos hacerlo en determinadas circunstancias-, como condición para dar cumplimiento a las normas internacionales de derecho que ha asumido y por las cuales está obligado. El cumplimiento con el derecho internacional demanda, además, la implementación de políticas efectivas de educación sexual y educación reproductiva, la habilitación, en los establecimientos de salud pública, de unidades técnicas en capacidad -y con las condiciones de higiene y seguridad requerida- de suspender un embarazo cuando las circunstancias así lo reclamen.

En definitiva, en el país debemos avanzar hacia estándares de cumplimiento del derecho en los términos en que lo hemos adoptado en aquellas que, hoy por hoy, son sus fuentes de validez y legitimación esenciales: las normas constitucionales y las normas del derecho internacional. Ello con independencia de los valores morales que pueda profesar una parte de la sociedad. Esto impone la exigencia de un gran esfuerzo para entender la trascendencia de la separación entre el derecho y la moral religiosa, entre la fe y la obediencia a la ley, entre el pecado y el delito.



## 5. Estado y religión: el artículo 37 y posición oficial de la Iglesia Católica sobre el aborto

### 5.1 Las premisas religiosas de la discusión sobre el aborto

Una cuestión que no debe pasarse por alto en este debate es el relativo a las premisas profundamente religiosas del discurso que condena la práctica del aborto. Regularmente, quienes asumen esta posición no actúan solamente como personas individuales. Lo hacen además como miembros de colectivos religiosos cuyos valores y visiones son los que dan sustento y fundamento a sus posiciones. Los llamados constantes a la oración y la apelación a los preceptos de su fe ilustran la afirmación que acabamos de formular.

El mejor ejemplo de la realidad apuntada lo tenemos en nuestro país cuando miramos el supremo protagonismo asumido por la cúpula de la Iglesia Católica cuando el tema dominó los trabajos de la Asamblea Nacional, actuando en funciones de Asamblea Revisora de la Constitución. Ese nivel de protagonismo no se limitó al debate en los medios de comunicación o al adoctrinamiento de su feligresía. Sino que adoptó la forma operativa propia de los grupos de presión cuando asumen causas en las que ven comprometidos sus intereses.

El día 12 de mayo de 2009 fue recibida en el Senado de la República la comunicación número 009/2009, fechada el día 6 del mismo mes. Remitida por la Conferencia del Episcopado Dominicano, y dirigida a los miembros de la Asamblea Nacional, uno de los motivos de la misiva era felicitar a los/as asambleístas por haber aprobado en primera lectura el artículo 30 del Proyecto de Reforma Constitucional.

Luego de criticar las posiciones de Naciones Unidas, tildándolas de eufemísticas, sobre los derechos sexuales y derechos reproductivos, y de llamar a los/as asambleístas a no dejarse intimidar por quienes se oponían al artículo 30, la carta terminaba de la siguiente manera:

“Ante la amenaza de aquellos que han llamado a la población a votar en contra de los asambleístas que dijeron ‘sí’ a la vida desde la concepción, les decimos: no tengan miedo a esas presiones, porque este pueblo valora el esfuerzo de todos aquellos que se han puesto del lado de los intereses de su nación. Les aseguramos en todo momento nuestras oraciones y nuestra especial bendición para legislar de acuerdo al bien común de nuestro pueblo dominicano.” (Nótese en el lenguaje los giros predominantemente religiosos para sustentar su posición de fondo sobre el debate).

El tema llegó al púlpito como el eje central del tradicional Sermón de las Siete Palabras que tuvo lugar en la homilía del viernes santo del año 2009. Allí, como si existiera una norma jurídica que impidiera legislar contra los preceptos morales de la fe católica, convirtiendo tal proceder en pecado, se invocó al Padre el perdón de los legisladores que se oponían a la aprobación del artículo 30 «porque no saben lo que hacen»; se instó a la población cristiana a que se opusiera de manera abierta y contundente a la iniciativa que plantea despenalizar el aborto; se rogó al Padre “por aquellos que no te reconocen y que son capaces de llamarse cristianos sin tener una madre.” Al término de la Homilía se hizo un llamado a “todos los dominicanos y dominicanas de buena voluntad, especialmente a los católicos, a los hombres de fe, a que firmen la carta que enviarán a la Asamblea Nacional proponiendo dejar como está el artículo 30 que proclama sobre la defensa de la concepción y la vida hasta la muerte natural.”



El nivel de condicionamiento del debate por una concepción religiosa llegó al límite cuando el país ingresó a la campaña para las elecciones congresionales y municipales que habían de tener lugar en mayo de 2010. En ese contexto apareció un documento titulado Los Diez Mandamientos de los Votantes que se leía en las misas dominicales, y en el que se llamaba a los/as electores/as a votar en contra de los/as legisladores/as que habían votado en contra del artículo 30. En dicho documento se instaba a votar por amor a Dios y, en consecuencia, por los candidatos que respeten los valores propios de la fe cristiana. Se hacía un llamado expreso a “no votar por gente que no respeta el derecho a la vida y propicia el aborto”. El decálogo cerraba con una oración de similar tenor y contenido, encareciendo al Creador iluminación para que la ciudadanía votara por legisladores/as “que defiendan el derecho a la vida desde la concepción”

La creencia en que los valores de la fe cristiana, y particularmente católica, son los que debe orientar el comportamiento ciudadano a la hora de elegir a sus representantes es más que notorio. Pero sobre todo, la descalificación enfática de quienes no comulgan con esa visión y la evidente manipulación de los términos del debate dio cuenta del sentido litúrgico que se imprimió a la controversia. Pero no se trata sólo de que la perspectiva de la fe, de sus concepciones y sus rituales dominara buena parte del discurso. Se trata además de que apeló, desde esa perspectiva, a atemorizar el comportamiento de los/as asambleístas. En una sociedad con una población mayoritariamente católica, llamar desde la Iglesia a votar a quienes no están de acuerdo con sus postulados no tiene otra lectura posible.

La intromisión manipuladora de la religión y el manejo del discurso del miedo fueron develados con especial claridad y valentía por la Asambleísta Minou Tavárez Mirabal en el discurso que pronunció ante la Asamblea Nacional el día 21 de abril de 2009. Bajo el contundente título que le dio a su intervención: “Aquí lo único que hay que matar es el miedo”, la asambleísta llamó la atención en el sentido de que la Asamblea Nacional no es un escenario de representación de ningún credo de fe: “Absolutamente nadie está aquí en representación de institución religiosa alguna y que yo sepa”; habló de la ética cívica como el marco en el que los hombres y mujeres de Estado ‘están obligados a hacer las leyes’ y de cómo no se puede,

desde el Estado, 'orientar conductas desde el dogma o la moral religiosa. ¿Y aquellos/as que no profesan religión alguna? ¿Tendrán que vivir obligados/as por la ley, de acuerdo con normas religiosas en las que no creen?'; y habló del miedo: 'Estimados/as colegas asambleístas, en la reunión del pasado jueves, se escucharon en tono de amenaza frases como 'voten, voten, los están mirando'. Se equivocan quienes creen que nos intimida actuar públicamente."<sup>38</sup>

No es necesario recurrir a otras fuentes documentales para ilustrar la idea sobre el contenido religioso del debate. Queremos, sin embargo, cerrar esta parte con el dato más relevante sobre ese inextricable nexo entre religión y Estado que se hizo patente en este aspecto del debate constitucional en el país, y queremos hacerlo con la siguiente pregunta:

¿De dónde viene la redacción del texto del artículo 37 constitucional según el cual la vida humana es inviolable desde la concepción hasta la muerte? La respuesta es sencilla: se trata de la posición oficial de la Iglesia Católica sobre el tema de aborto y la vida del feto.

Esta posición está expuesta en su Instrucción sobre el respeto de la vida humana en su origen y sobre la dignidad de la procreación, publicada en 1987 por la Sagrada Congregación del Vaticano para la Doctrina de la Fe (entonces dirigida por el hoy Papa Benedicto XVI) con el consentimiento de su antecesor, el Papa Juan Pablo Segundo. La Instrucción declara que "todo ser humano" tiene "derecho a la vida y a la integridad física desde el momento de la concepción hasta la muerte."<sup>39</sup>

Como se ve, no se trata sólo de que el debate sobre el tema del aborto se llevó a cabo con una notable carga de contenido religioso. La cuestión es mucho más grave: se trata de que la Asamblea Nacional incorporó al texto constitucional un texto extraído directamente de una instrucción oficial de la Iglesia Católica en la que di-

---

<sup>38</sup> Cfr. Minou Tavárez Mirabal. El camino que traigo conmigo. Red Ciudadana por mi País. Santo Domingo 2011, pp. 73-77.

<sup>39</sup> Cfr. Ronald Dworkin. El dominio de la vida: Una discusión sobre el aborto, la eutanasia y la libertad individual. Editorial Ariel. Barcelona 1994, p. 51

cha institución fija su posición sobre el tema del aborto y el respeto a la vida. Como se comprenderá, esto desdice mucho del carácter laico que debe caracterizar un Estado que, como el nuestro, define el republicanismo como uno de los principios rectores de su estructura de gobierno.

## 5.2 Estado laico: un desafío de largo aliento

“Todo gobierno humano está limitado por su naturaleza a los deberes civiles (...) cuando un hombre sirve bien al Estado no tiene por qué rendir cuentas a nadie del modo como sirve a Dios.”<sup>40</sup>

Refieren los historiadores que en el año 324 d. C. el Emperador Constantino decidió emigrar de Roma, la antigua capital del más poderoso imperio que había conocido la humanidad. Cuentan que emigró hacia el este, trasladando la capital de su imperio de Roma a Bizancio, a la cual, poco después, hizo llamar Constantinopla. Cuentan que Constantino justificó su decisión diciendo que lo hacía obedeciendo a un mandato divino. Como es de suponerse, un emperador no viaja nunca solo. Con oferta de todo tipo de incentivos logró que los senadores le acompañaran a la nueva sede imperial. “Pero aunque se llevó consigo la mayor parte de la Corte, Constantino dejó atrás a una persona: el obispo de Roma. Esta separación histórica de la Iglesia y el Estado iba a tener consecuencias decisivas, y beneficiosas, para la humanidad.”<sup>41</sup>

La idea de separación entre iglesia y Estado se encuentra a la base misma del concepto moderno de constitución y de la más elemental noción del estado de derecho. La Filosofía de la Ilustración, que tanto aportó a la gestación de los ordenamientos político-consti-

---

<sup>40</sup> J.J. Rousseau. Carta a Voltaire, 18 de agosto de 1756, en Escritos Polémicos. Editorial Tecnos. Madrid, 1994, pp. 20 y 21.

<sup>41</sup> Fareed Zakaria. El futuro de la libertad. Editorial Taurus. México, 2002, pp. 30 y 31.

tucionales que alumbraron la modernidad política en occidente, partía de que la razón (por oposición a la fuerza y a los dogmas de la fe) era la luz que debía orientar el comportamiento de las comunidades humanas.

Desde las primeras declaraciones de derechos adoptadas por las colonias inglesas establecidas a este lado del Atlántico, hasta la proclamación de la Constitución estadounidense de 1787, pasando por la Declaración de Independencia de 1776, la cuestión de la separación entre iglesia y Estado, y el postulado de la neutralidad de éste en materia religiosa fueron una constante. Lo mismo puede decirse de los procesos llevados a cabo bajo el influjo de la Revolución Francesa y su Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.<sup>42</sup>

La libertad religiosa, entendida como el derecho de todo individuo de profesar el credo de fe mejor se avenga con sus concepciones y su plan personal de vida, impone al Estado la obligación de adoptar un comportamiento neutral en esta materia puesto que lo contrario implicaría desconocer el indicado derecho. El mismo se encuentra recogido en el artículo 45 de la Constitución Dominicana en los siguientes términos: “Libertad de conciencia de cultos: El estado garantizará la libertad de conciencia y de cultos, con sujeción al orden público y el respeto a las buenas costumbres”. Sobre estas cuestiones se ha pronunciado de forma más que ilustrativa la Corte Constitucional de Colombia en los siguientes términos:

“La jurisprudencia constitucional ha deducido de la libertad religiosa que sustenta la laicidad del Estado no simplemente garantías para los particulares, sino los correlativos límites y obligaciones para el Estado, estableciendo principios como la neutralidad estatal ante las confesiones religiosas, la obligación de generar un contexto de garantía a la libertad religiosa y el mantenimiento de la igualdad y consiguiente prohibición de discriminación por motivos religiosos. Ha sostenido la Corte Constitucional que la neutralidad estatal en materia religiosa es contraria a la actividad de patro-

---

<sup>42</sup> Para una visión sistematizada de la relevancia de la libertad religiosa en las Trece Colonias Inglesas Cfr. G. Jellinek y Emily Boutmy. Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Editora Nacional. Madrid, 1984.

cinio o promoción estatal de alguna religión, pues en un Estado laico el papel que debe esperarse de las instituciones públicas, de acuerdo con las competencias asignadas a cada una, consiste en proporcionar todas las garantías para que las distintas confesiones religiosas cuenten con el marco jurídico y el contexto fáctico adecuado para la difusión de sus ideas y el ejercicio de su culto, sin que en dicha difusión y práctica tenga intervención directa el Estado. Así pues, la neutralidad estatal comporta que las actividades públicas no tengan fundamento, sentido u orientación determinada por religión alguna –en cuanto confesión o institución–, de manera que las funciones del Estado sean ajenas a fundamentos de naturaleza confesional.<sup>43</sup>

El principio republicano del gobierno, así como su naturaleza civil, postulados en el artículo 4 constitucional refuerzan el sustento jurídico de la idea del Estado laico. La opción política por el establecimiento de un gobierno civil no sólo alude a la proscripción de los regímenes militares de tan odiosa memoria en nuestra tradición política. Refiere además a la proscripción de cualquier asomo teocrático en la definición de los asuntos del gobierno. Remite a la ética civil, al lenguaje, los derechos, a los presupuestos de moralidad política para la organización y gestión de la sociedad y del gobierno, no a la moral religiosa y a algún dogma de fe.

Un Estado que sea verdaderamente respetuoso de los principios constitucionales antes indicados está en el deber de impulsar y defender una visión sustantiva de la democracia. Esto conlleva garantizar la existencia y protección efectiva de un elevado nivel de pluralismo, como condición para el ejercicio de las libertades dentro de los parámetros constitucionalmente dispuestos.

Esta idea de laicidad del Estado, que como se ha dicho está contenida en los principios republicano, democrático y del gobierno civil; así como en el reconocimiento de la libertad de conciencia y de cultos, imponen neutralidad al Estado en materia religiosa. Esa neutralidad queda severamente socavada, cuando en un tema tan crucial para un sector tan importante de la población, el discurso intimidante de una iglesia y de sus voceros en el Estado logra no

---

<sup>43</sup> Pendiente de citar.

sólo imponer su tono y sus rituales al debate, sino que logra imponer en el documento jurídico por antonomasia en una democracia un dogma oficial de su credo sobre el tema. Esto constituye una forma de reconocimiento estatal de la supremacía de los valores de la iglesia católica no sólo sobre las demás iglesias, sino sobre el conjunto de los valores y principios de moralidad que interactúan en la sociedad dominicana. Deviene en una forma de patrocinio de un credo de fe que contradice el pluralismo del que se alimenta cualquier democracia. Volvamos sobre este punto a la Corte Constitucional de Colombia:

“De esta forma, se establece en la Constitución un Estado laico, el cual tiene un significado preciso para el contenido del derecho de libertad religiosa y, de forma correlativa, respecto de las acciones que el estado puede llevar a cabo. La interpretación sistemática que la Corte ha hecho del tema ha conducido a concluir que, en cuanto la Constitución de 1991 estableció un Estado carente de doctrina oficial en materia religiosa, en desarrollo de sus funciones no cabe la promoción, patrocinio o incentivo religioso, pues esto implicaría un favorecimiento contrario al papel que debe jugar la actividad pública respecto de las confesiones religiosas”<sup>44</sup>. El hecho de que, lo que la iglesia católica haya definido como su posición oficial sobre el aborto y la vida del feto, haya pasado a ser una disposición constitucional en el país, nos lleva a replantearnos, como una cuestión de largo aliento, el debate sobre la cuestión del Estado laico en el país por dos cuestiones clave: en primer lugar, porque un Estado religiosamente tutelado no es democrático. En segundo lugar, porque un tema como el aborto encierra siempre un contenido emocional y un nivel de conflicto moral que lo hace particularmente manipulable por el discurso religioso.

En ese sentido, en la medida en que se avanza en la toma de conciencia colectiva sobre la necesidad de separar el ámbito de la fe del de la vida pública; en la medida en que hagamos conciencia que nadie tiene derecho a imponer como delito lo que en su religión se considera pecado, en esa medida será más fácil impulsar una visión más liberal y progresista no sólo para la perspectiva de los derechos de las mujeres, sino para la sociedad en su totalidad.

---

<sup>44</sup> Ibid.

Evidentemente, como sugiere el epígrafe de este acápite, esta es una tarea de largo aliento que no puede condicionar las grandes tareas del corto y mediano plazo. Hay que empujar en todos los frentes, dando respuesta y fijando posiciones inteligentes sobre las urgencias del momento, sin perder de vista que la apuesta estratégica que supone convertir en mayoritaria esta visión del problema y, más aún, en sentar las bases de su sostenibilidad, pasa por asumir de frente la cuestión de la laicidad del Estado.





## 6. Conclusiones y recomendaciones

### 6.1. Conclusiones

La primera conclusión que debemos asumir no depende directamente de los hallazgos del presente trabajo, sino de una valoración apegada a la realidad y a la coyuntura política que vive el país. Al parecer, estamos en un momento de involución de algunos avances en términos de reforma legislativa, que se han logrado en los últimos años, lo cual podría hacerse extensivo al plano de los derechos de la mujer.

La Constitución de la República, así como el derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido en diversas disposiciones, un importante conjunto de derechos sexuales y derechos reproductivos que el Estado está en la obligación y en el deber de garantizar.

Hubo una intencionalidad manifiesta en la Asamblea Nacional por establecer una prohibición absoluta de la interrupción del embarazo.

Pese a la intención de prohibir la interrupción del embarazo, el análisis integral del sistema de derechos, libertades y principios constitucionales en que resultó la reforma, impide que el/a legislador/a ordinario/a pueda, a través de la reforma al Código Penal, sancio-

nar la suspensión del embarazo en términos absolutos. Tal prohibición sería contraria a la Constitución y por tanto pasible de ser declarada nula.

Si bien el/a legislador/a tiene facultad constitucional para establecer límites al ejercicio de los derechos, la misma se encuentra limitada, en materia de suspensión del embarazo, por la necesidad de reconocer y tomar en consideración los derechos de la mujer: libertad, dignidad, libre desarrollo de la personalidad, entre otros muchos. Del mismo modo, hay un conjunto de preceptos constitucionales, los cuales actúan como garantías normativas de los derechos, que también debe tomar en consideración el legislador en cumplimiento de la indicada facultad: principio de razonabilidad, respecto del contenido esencial de los derechos, principio de proporcionalidad, etc.

Una interpretación constitucional en base al principio de razonabilidad y los demás principios indicados en el cuerpo del presente reporte permite la regulación del aborto en el Código Penal. Tomando en cuenta la Constitución como un todo que engloba un conjunto de principios, valores y derechos fundamentales, no se puede ver al artículo 37 como una prohibición absoluta del aborto.

La dignidad humana es uno de los fundamentos principales de la Constitución y de los límites del/a legislador/a frente a la normativa del poder público. Si tomáramos en cuenta que la noción de dignidad, por ejemplo, sabremos que implica que la persona pueda decidir de manera responsable la mejor forma de realizar su vida personal y los valores que la informan, entonces el derecho al aborto debería ser una decisión facultativa de la mujer, siempre y cuando se hiciese dentro de los parámetros que delimitara el/a legislador/a.

En el plano de la regulación constitucional, en el entorno latinoamericano nos encontramos con la realidad de que únicamente las constituciones de la República Dominicana y la de Chile contienen disposiciones de protección del derecho a la vida desde el momento de la concepción.

La Asamblea Nacional incorporó a la nueva Constitución un texto extraído directamente de una instrucción oficial de la Iglesia Católica en la que dicha institución fija su posición sobre el tema

del aborto y el respeto a la vida. Como se comprenderá, esto decide mucho del carácter laico que debe caracterizar un Estado que, como el nuestro, define el republicanismo como uno de los principios rectores de su estructura de gobierno.

## 6.2 Recomendaciones

Pocos países del mundo penalizan absolutamente el aborto, y sólo dos contienen este intento de penalización en su Constitución. Pero entendemos que todavía puede haber luz al final del túnel, y el retroceso que intenta imponer la inclusión del artículo 37 recomendamos que podría ser solucionado con una interpretación realista que permita la despenalización del aborto en ciertos supuestos como lo son: por causa de violación e incesto, por malformación grave del feto y por el peligro de la vida de la madre.

La anterior recomendación parte de que una valoración de las posibilidades de incidencia efectiva en la reforma penal sustantiva sobre la materia: es decir, aunque consideramos que el sistema de valores y derechos que informan la Constitución dominicana permite libertad y autonomía plena de decisión por parte de la mujer con independencia de las circunstancias, consideramos que no sería adecuado políticamente promover que la reforma penal no establezca restricciones.

El hecho de que la reforma penal sustantiva se haya de llevar a cabo con posterioridad a la entrada en vigor de la constitución, la cual incorpora una cláusula que, para muchos, establece una prohibición absoluta de la suspensión del embarazo, debe ser la ocasión para desencadenar una ardua labor a fin de concienciar a la población y los legisladores sobre el verdadero alcance del texto del artículo 37 constitucional.

El momento elegido para la materialización de la reforma penal (contexto electoral) augura, como se ha dicho, pocas probabilidades a la causa de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer en el país. En tal sentido, y sin que con ello se descuide la sustanciación del debate en el plano de la reforma penal, consi-

deramos prudente valorar que el debate sobre el aborto se intente derivar a una reforma de la Ley General de Salud. Consideramos que existen evidencias empíricas suficientes para poder demostrar que esta es una cuestión de salud pública en primer término y, por tanto, que es el ámbito de la legislación en salud el adecuado para su discusión.

La necesidad de promover una ley especial sobre derechos sexuales y reproductivos, en aras de dar cumplimiento a las normas de derecho internacional vigentes sobre la materia podría ser el otro escenario para la discusión sobre la regulación de la suspensión del embarazo en el país.

Es necesario inducir una corriente de opinión sólida, desde el punto de vista de la consistencia de los argumentos, como desde la credibilidad de sus exponentes. Sugerimos, en tal sentido, que se lleven a cabo encuentros puntuales con el sector más liberal de la prensa y del mundo jurídico nacional a fin de socializar la perspectiva que sea más favorable a los derechos de las mujeres en el país.

Debemos hacer conciencia y alertar a la sociedad sobre los riesgos de que la reforma penal se convierta en la vía para retroceder en materia de derechos de la mujer.

## 7. Bibliografía

Alonso Parreño, María José. El derecho del niño con discapacidades en España. Colección Cermies, no. 38, primera edición, diciembre 2008. Edición Grupo Editorial CINCA, Madrid, España.

Amartya Sen. Desarrollo y libertad. Editorial Planeta, 2000, p. 78.

BBC Mundo – América Latina. “El aborto en América Latina”. 7 Mayo, 2007.

Colectivo de Lesbianas y Feministas. “R.D. y su lucha en contra del art. 30 de la reforma”. [www.insurrectasy punto.org](http://www.insurrectasy punto.org)

Cristóbal Rodríguez Gómez. Aborto y dignidad. Artículo publicado en Clave Digital el 23 de abril de 2009.

FACIO, Alda: “Hacia otra Teoría Crítica del Derecho”, en FRIES, Lorena y FACIO, Alda (Comp.): Género y Derecho.

Fareed Zakaria. El futuro de la libertad. Editorial Taurus. México, 2002

G. Jellinek y Emily Boutmy. Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Editora Nacional. Madrid, 1984.

Gutmacher Institute, “Datos sobre el Aborto Inducido en México”. Octubre, 2008

Isaiah Berlin. Dos conceptos de libertad, en Cuatro ensayos sobre la libertad. Alianza Editorial. Madrid, 1996.

John Hart Ely Democracia y Desconfianza. Siglo del Hombre Editores. Bogotá, 1997.

John Rawls. Teoría de la Justicia. Fondo de Cultura Económica. Madrid, 1997.

Jürgen Habermas. Facticidad y validez. Editorial Trotta. Madrid, 1998.

J.J. Rousseau. Carta a Voltaire, 18 de agosto de 1756, en Escritos Polémicos. Editorial Tecnos. Madrid, 1994.

La Revolución Francesa en sus textos. Editorial Tecnos. Madrid, 1989.

Marcela V. Rodríguez. Igualdad, democracia y acciones positivas. En Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, coordinado por Roberto Gargarella. Abeledo Perrot. Buenos Aires 2009

Miguel Carbonell. Los retos del constitucionalismo en el siglo XXI, en El nuevo constitucionalismo en América Latina. Corte Constitucional del Ecuador. Quito, 2010

Minou Tavárez Mirabal. El camino que traigo conmigo. Red Ciudadana por mi País. Santo Domingo 2011.

Peter Häberle: “El estado constitucional”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México 2001

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe de Desarrollo Humano República Dominicana. Santo Domingo, 2008.

Robert Alexy. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2001.

Ronald Dworkin. Los derechos en serio. Editorial Ariel. Barcelona, 1999, p. 295.

Ronald Dworkin. El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual. Editorial Ariel. Barcelona 1994.





## 8. Anexo

Tabla Marco Jurídico sobre aborto legal en América Latina<sup>45</sup>

País	Esquema legal de la despenalización	Causales/Plazos	Requisitos	Penalización de la mujer por aborto ilegal
Argentina	causales Cód. Penal (art. 86) 1921	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> <li>• salud</li> <li>• violación</li> <li>• atentado al pudor de mujer con discapacidad</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• si no puede ser evitado por otros medios</li> <li>• un médico</li> </ul>	1-4 años Cód. Penal (art. 88)
Bahamas	causales Cód. Penal (art. 334) 1924	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> <li>• salud física</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• buena fe</li> </ul>	hasta 10 años Cód. Penal (art. 315)

<sup>45</sup> Elaboración en base al Digest of Health Legislation, Abortion Policies a global review de la Organización Mundial de la salud (disponible en <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/profiles.htm>), el Annual Review of Population Law, (elaborado por United Nations Fund for Population Activities, International Advisory Committee on Population and Law, United Nations Population Fund, and Harvard Law School, disponible en <http://www.guttmacher.org/pubs/journals/3411008.html>), la revisión bibliográfica llevada a cabo por Guillaume, Agnès del Centre population et développement -CEPED- (disponible en: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:m3ao\\_qlGhhcJ:www.ceped.org/cdrom/avortement\\_ameriquelatine\\_2007/es/chapitre1/page3.html+Bahamas+aborto+terap%C3%A9utico&cd=12&hl=es&ct=clnk&gl=ar](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:m3ao_qlGhhcJ:www.ceped.org/cdrom/avortement_ameriquelatine_2007/es/chapitre1/page3.html+Bahamas+aborto+terap%C3%A9utico&cd=12&hl=es&ct=clnk&gl=ar)) y una búsqueda en la web (sitios webs oficiales de los países y organizaciones de la sociedad civil que trabajan el tema) por país, para validar y actualizar los datos obtenidos de las primeras fuentes mencionadas.

País	Esquema legal de la despenalización	Causales/Plazos	Requisitos	Penalización de la mujer por aborto ilegal
Bolivia	causales Cód. Penal (art. 266) 1972	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> <li>• salud física</li> <li>• salud psíquica</li> <li>• violación</li> <li>• estupro</li> <li>• incesto</li> <li>• raptó no seguido de matrimonio</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• un médico</li> <li>• autorización judicial</li> <li>• denuncia por violación</li> <li>• iniciación de la acción penal</li> <li>• si no puede ser evitado por otros medios</li> </ul>	1-3 años Cód. Penal (art. 263)
Brasil	causales Cód. Penal (art. 128) 1940	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> <li>• violación</li> <li>• estupro</li> </ul>	si no puede ser evitado por otros medios	1-3 años Cód. Penal
Chile	penalización absoluta Cód. Penal 1874			presidio menor en su grado máximo atenuantes: honor (art. 344)
Colombia	causales sentencia C-355 Corte Constitucional 2006	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> <li>• salud</li> <li>• grave malformación fetal incompatible con la vida</li> <li>• violación o acto sexual no consentido</li> <li>• incesto</li> <li>• inseminación artificial o transferencia de óvulos no consentidas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• un médico</li> <li>• denuncia</li> </ul>	1-3 años atenuantes: violación o acto sexual no consentido, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas eximición de pena: Cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena. Cód. Penal (art. 122 y 124) 1980

País	Esquema legal de la despenalización	Causales/Plazos	Requisitos	Penalización de la mujer por aborto ilegal
Costa Rica	causales Cód. Penal (art. 121) 1970	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> <li>• salud</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• un médico (u obstétrica, excepcionalmente)</li> <li>• si no puede ser evitado por otros medios</li> </ul>	1-3 años atenuantes: aborto antes de los 6 meses, Cód. Penal (art. 119)
Cuba	plazos Ley Sanitaria 1965	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 10 primeras semanas de embarazo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• un médico</li> <li>• realizado en un centro sanitario oficial</li> <li>• después de las 12 semanas se requiere autorización de las autoridades sanitarias</li> <li>• permiso parental para menores de 16 años</li> </ul>	
Ecuador	causales Cód. Penal (art. 447) 1971	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> <li>• salud</li> <li>• violación</li> <li>• estupro de mujer con discapacidad mental</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• si no puede ser evitado por otros medios</li> <li>• un médico</li> </ul>	1-5 años atenuantes: Cód. Penal (art. 444)
El Salvador	penalización absoluta Cód. Penal 1997			2-8 años Cód. Penal (art. 133)
Guayana Francesa	plazos y causales Ley 75-17 francesa 1979	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 10 primeras semanas</li> <li>• salud</li> <li>• malformaciones fetales</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• grave (salud)</li> <li>• malformación incurable</li> <li>• 2 médicos</li> <li>• período de espera</li> </ul>	6 meses-2 años y sanción económica Ley 75-17 francesa (1979)
Guatemala	causales Cód. Penal (art. 137) 1973	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• dos médicos</li> <li>• si no puede ser evitado por otros medios</li> </ul>	1-3 años atenuantes: alteración psíquica Cód. Penal (art. 134)

País	Esquema legal de la despenalización	Causales/Plazos	Requisitos	Penalización de la mujer por aborto ilegal
Guyana	plazos y causales medical termination of pregnancy act (art. 6) 1995	<ul style="list-style-type: none"> <li>entre 8 hasta las 12 semanas</li> <li>vida</li> <li>salud física</li> <li>salud psíquica</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>gravedad del daño a la salud</li> <li>institución sanitaria habilitada</li> <li>un médico</li> </ul>	
Haití	penalización absoluta Cód. Penal 1826			sin especificación Cód. Penal (art. 262)
Honduras	penalización absoluta Cód. Penal 1826			1-6 años Cód. Penal (art. 128) 1997
Jamaica	causales jurisprudencia 1938	<ul style="list-style-type: none"> <li>vida</li> <li>salud</li> <li>física</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>sin especificación</li> </ul>	prisión perpetua ley de crímenes contra las personas (art. 72)
México	causales (estados mexicanos, salvo D.F. México) Cód. Penales plazos (D.F. México) Cód. Penal (art.148) 2007	<ul style="list-style-type: none"> <li>violación</li> <li>vida</li> <li>aborto imprudencia</li> <li>violación</li> <li>inseminación artificial</li> <li>salud</li> <li>feto con malformaciones</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>grave</li> <li>un médico con dictamen de otro médico</li> </ul>	Las penas oscilan entre 6 meses y 3 años aprox. 3-6 meses o 100-300 días de trabajo a favor de la comunidad Cód. Penal (art.145)
Nicaragua	penalización absoluta Cód. Penal 2007			1-2 años Cód. Penal (art. 143)
Paraguay	causales Cód. Penal (art. 109 inc. 4) 2008	<ul style="list-style-type: none"> <li>vida</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>según conocimientos médicos</li> <li>un médico</li> </ul>	hasta 2 años Cód. Penal (art. 109 inc. 3)

País	Esquema legal de la despenalización	Causales/Plazos	Requisitos	Penalización de la mujer por aborto ilegal
Panamá	causales Cód. Penal (art. 142) 2007	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida de la mujer</li> <li>• vida del feto</li> <li>• salud física</li> <li>• violación</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• grave</li> <li>• comité interdisciplinario</li> <li>• instrucción sumarial (violación)</li> <li>• dentro de los dos primeros meses (violación)</li> </ul>	1-3 años Cód. Penal (art. 139)
Perú	causales Cód. Penal (art.119) 1924	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> <li>• salud</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• único medio</li> <li>• daño grave y permanente</li> </ul>	hasta 2 años y trabajo comunitario Cód. Penal (art.114) 1991
Puerto Rico	plazos y causales sentencia Roe vs. Wade (1973)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• primer trimestre del embarazo</li> <li>• vida</li> <li>• salud física</li> <li>• salud mental</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• hasta la viabilidad del feto</li> <li>• un médico (causales)</li> </ul>	6 meses-3 años Cód. Penal (art. 112) 2004
República Dom.	penalización absoluta Cód. Penal 1948			prisión (duración sin determinar) Cód. Penal (art. 317)
Surinam	penalización absoluta			hasta 3 años
Uruguay	causales Cód. Penal (art. 328) 1938	<ul style="list-style-type: none"> <li>• salud</li> <li>• violación</li> <li>• razones económicas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• peligro grave (salud)</li> <li>• dentro de los 3 primeros meses (salvo peligro para la salud)</li> <li>• un médico</li> <li>• la eximición de la pena es una facultad del juez</li> </ul>	3-9 meses atenuantes: el honor Cód. Penal (art. 325)
Venezuela	causales Cód. Penal (art. 433) 1915	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• decisión del médico</li> </ul>	6 meses-2 años Cód. Penal (art. 430)



Esta obra, *La interrupción del embarazo: Análisis constitucional para el debate*, de Cristóbal Rodríguez Gómez con una tirada de 1000 ejemplares, se terminó de imprimir en el mes de julio de 2012, en los talleres gráficos de Editora Búho, S.R.L., Santo Domingo, República Dominicana

