

Puppinck, Grégor

El aborto en la ley europea: derechos humanos, derechos sociales y la nueva tendencia cultural

Abortion in european law: human rights, social rights and new cultural trend

Prudentia Iuris N° 80, 2015

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Puppinck, G. (2015). El aborto en la ley europea : derechos humanos, derechos sociales y la nueva tendencia cultural [en línea], *Prudentia Iuris*, 80. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/aborto-ley-europea-puppinck.pdf> [Fecha de consulta:.....]

**EL ABORTO EN LA LEY EUROPEA:
DERECHOS HUMANOS, DERECHOS SOCIALES
Y LA NUEVA TENDENCIA CULTURAL**
*Abortion in European Law: Human Rights, Social Rights and
New Cultural Trend*

Grégor Puppincq*

Recibido: 3 de septiembre de 2015.

Aprobado por árbitro académico: 1 de octubre de 2015.

Resumen: Este artículo se propone analizar: 1) si existe un verdadero “derecho al aborto” en la Convención Europea de Derechos Humanos, 2) si el aborto es una violación a los Derechos Sociales, 3) si la reciente tendencia en Europa frente a la restricción del aborto muestra que éste es un problema social y no un derecho o una libertad individual. Legisladores y organizaciones esperando proteger mejor a los niños y a las mujeres, del aborto, encontrarán críticas a la idea de la existencia de un derecho humano al aborto, así como el marco legal en el cual elaborar leyes protectorias.

Palabras claves: Aborto – Derechos Humanos – Derechos Sociales.

Abstract: This article analyses 1) whether there is a right to abortion within the European Convention on Human Rights, 2) whether abortion is a violation of social rights, and 3) whether a recent trend in Europe toward a restriction on abortion shows abortion is a social problem, and not a right or individual freedom. Legislators and organizations hoping to better protect children and women from abortion will find here criticism of the idea of an existence of a human right to abortion, as well as a legal framework within which such legislative protections may be elaborated.

Key-Words: Abortion - Human Rights - Social Rights

* Director del Centro Europeo por el Derecho y la Justicia. Este artículo está compuesto de material publicado previamente, publicado aquí como trabajo original del autor; en consecuencia, desarrolla aspectos de los siguientes artículos: Puppincq, G. (2013). *Abortion and the European Convention on Human Rights*. Irish J. Legal Stud; Puppincq, G. (2013). “Abortion on Demand and the European Convention on Human Rights”. En *E-JIL:Talk! Blog of the Eur. J. of Int'l L.* Traducción por: Esther Ortiz. Correo electrónico: g.puppincq@gmail.com

I. El pretendido “Derechos al aborto” y la Convención Europea de Derechos Humanos: algunas tendencias

En Europa, cerca del 30 % de los embarazos termina en aborto¹. Después de más de treinta años de la legalidad del aborto en Europa², este debería ser visto de una manera objetiva por medio de la observación de sus implicaciones prácticas, experimentales e ideológicas. Un reciente ejemplo de esta necesidad de objetividad pueden ser las declaraciones de Lord David Steel, el arquitecto de las leyes liberales del aborto en Gran Bretaña, quien afirmó que él “nunca imaginó que podría haber tantos abortos”³ y “todo lo que sabíamos era que los hospitales a lo largo de nuestro país admitían pacientes infectadas por abortos autoinducidos y hasta tuvimos 50 mujeres al año que murieron a causa de ellos”⁴. Ahora, le advierte a Irlanda, cuyo gobierno está analizando cómo cumplir con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *A, B y C*⁵, que “sería un error legislar y tratar el aborto por causales como el riesgo de suicidio o violación”⁶. Ya no es posible hablar del aborto en términos de progreso y liberación femenina. En la realidad, la práctica del aborto se ha tornado un tema mucho más complejo para los médicos y los legisladores.

Los casos sobre aborto que han sido presentados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) reflejan el incremento de la variedad y la complejidad de las situaciones relacionadas con el aborto. Estos casos no están limitados al reclamo abstracto del acceso al derecho al aborto, sino que conciernen a una variedad de temas, como el aborto para personas menores de edad, el aborto eugenésico, el consentimiento para abortar y la obligación de brindar información previa al aborto. Han aumentado las denuncias de quienes abortaron a un niño que había sido diagnosticado con problemas mentales o discapacidades físicas y que se han sometido a esa práctica sin haber recibido toda la información necesaria. En un caso, un padre no tuvo éxito en su reclamación pese a que su compañera abortó a su hijo sin su consentimiento, mientras que en otro caso, una abuela tuvo éxito en una denuncia presentada ante la Corte para que su hija tuviera acceso a un aborto en condiciones que consideraba “satisfactorias”⁷.

1 “Hechos del aborto inducido en el mundo (Facts on Induced Abortion Worldwide)”, Guttmacher.org, http://www.guttmacher.org/pubs/fb_IAW.html#1 (última visita: 29 de septiembre de 2014).

2 Véase Albin Eser & Hans-Georg Koch, *Aborto y Ley (Abortion and the Law)* 35 n. 20 (Emily Silverman trans., 2005).

3 Gemma O’Doherty, “Un colega británico advierte de la Cláusula de Suicidio (UK Peer Warns on Suicide Clause)”, *Irish News* (21 de diciembre de 2012), <http://www.independent.ie/irish-news/uk-peer-warns-on-suicide-clause-28950172.html>.

4 Ídem.

5 TEDH, *Caso A, B and C v. Ireland*, 2010-VI, 185, No. 25579/05, disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2010-VI.pdf.

6 O’Doherty, *supra* nota 4.

7 Véase e.g. TEDH, *Caso Csoma v. Romania*, App. No. 8759/05, 2013, disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115862>; *Boso v. Italy*, 2002-VII, No. 451, disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2002-VII.pdf; *Vo v. France*, 2004-VIII, No. 67, disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2004-VIII.pdf; *P. and S. v. Poland*, App. No. 57375/08, 2012, disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-114098>.

1. La vida prenatal no está excluida del alcance protector de la Convención Europea

Ciertamente, cuando la Convención Europea de Derechos Humanos fue redactada, el aborto era ampliamente condenado porque se consideraba una directa violación al derecho a la vida del niño no-nacido. Ahora ha pasado el tiempo, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos debe determinar cómo interpretar la práctica del aborto dentro de los parámetros y la lógica de la Convención, incluyendo el razonamiento jurídico, la consistencia interna y la jurisprudencia. En el momento de la redacción de la Convención, el aborto inducido era solamente legal con el fin de salvar la vida de la madre. La cuestión central era, y sigue siendo, si el feto es o no una persona según la interpretación del art. 2º que protege el derecho de “toda persona a la vida”. El Tribunal ha mantenido esta cuestión abierta con el fin de permitir a los Estados determinar cuándo comienza la vida y, por lo tanto, cuándo debe comenzar la protección legal.

Por una parte, el Tribunal permite a cada Estado, dentro “del margen de apreciación”, determinar “cuándo el derecho a la vida comienza”⁸. Por otra parte, el Tribunal, desde los casos *Brüggemann and Scheuten v. FRG*⁹ y *R. H. v. Norway*¹⁰, siempre ha rechazado el hecho de excluir al feto de la mira de las provisiones de la Convención declarando que el no nacido no es una persona dentro del significado de la Convención. En *Vo v. France*, la Gran Sala declaró “que no es ni deseable, ni siquiera posible, así como las cosas están, responder a esta cuestión tan abstracta de si el feto es una persona según el art. 2º de la Convención”¹¹ y agrega que “puede considerarse como la base común entre los Estados que el embrión/feto pertenece a la raza humana”¹² y, en consecuencia, “requiere de protección en nombre de la dignidad humana”¹³. El juez Jean-Paul Costa explicó:

“La Comisión y la Corte ya han trabajado en base al presupuesto de que el art. 2º es aplicable a la persona no nacida (sin afirmar, sin embargo, que la persona no nacida es una persona). Si el art. 2º hubiera sido considerado como totalmente inaplicable en esos casos, no habría tenido sentido –y eso se aplica al presente caso también– examinar la cuestión de la protección fetal y la posible violación del art. 2º, o usar este razonamiento para concluir que no hubo violación de tal disposición”¹⁴.

8 *Vo*, *supra* nota 8, § 82. El “margen de apreciación” en la jurisprudencia del Tribunal “se refiere al margen permitido por los Estados miembros en la observación del Convenio”. Véase Thomas A. O’Donnell, *The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, 4 Hum. Rts. Q. 474, 475 (1982); véase también Ian Brownlie, *Principles of International Law* 549–550 (2003) (un Estado Miembro está “supuestamente calificado para considerar las necesidades de una situación particular que afecte su jurisprudencia”).

9 *Caso Brüggemann and Scheuten v. Germany*, App. No. 6959/75 (1981) 3 E.H.R.R. 244, 10 Eur. Comm’n H.R. Dec. & Rep. 100.

10 TEDH, *Caso R.H. v. Norway*, App. No. 17004/90, 1992, disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-1759>.

11 *Vo*, *supra* nota 8, § 85.

12 *Vo*, *supra* nota 8, § 84.

13 *Vo*, *supra* nota 8, § 84.

14 *Vo*, *supra* nota 8, § 10 (Costa, J., opinión separada).

Los que apoyan el derecho al aborto defienden su idea dentro del sistema de la Convención afirmando que “los Estados miembros son libres de determinar la disponibilidad y el estatus legal del aborto”¹⁵. Si bien es cierto que los Estados tienen la libertad de prohibir el aborto, el Tribunal ha dicho, con respecto a las protecciones para el feto y la madre, que los Estados miembros tienen la obligación en virtud de la Convención de prohibir abortos dolorosos o forzados. Por lo tanto, los Estados miembros no son totalmente libres de determinar la disponibilidad y el estatus legal del aborto, sino que deben equilibrar los diversos intereses legítimos y los derechos involucrados.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha emitido juicios sobre el aborto, como el fallo histórico de la Gran Sala en el caso *A, B y C v. Irlanda*, en 2010¹⁶, donde el Tribunal encontró violaciones al Convenio Europeo de Derechos Humanos por negar el aborto en situaciones específicas como cuando la vida o la salud de la mujer embarazada se encuentra en peligro o cuando el embarazo fue consecuencia de una violación. A través de sus diversas resoluciones, el Tribunal ha declarado que el aborto no es un derecho en virtud de la Convención, es decir, no existe el derecho a tener un aborto, como en *Martins Ribeiro v. Portugal*¹⁷, o para practicarlo como en *Jean-Jacques v. Belgium*¹⁸. La prohibición del aborto *per se* por un Estado no viola la Convención, siguiendo el precedente de *Martins Ribeiro v. Portugal*, así como el caso de los dos primeros demandantes, *A, B y C v. Irlanda*, que sin éxito demandaron al Estado la prohibición del aborto por solicitud.

2. El balance entre el conflicto de derechos e intereses

El Tribunal ha establecido que debe equilibrar adecuadamente los diferentes intereses legítimos en juego en los Estados donde el aborto es legal y frente a los casos que se presentan. El Tribunal ha subrayado que “una vez que el Estado, actuando dentro de sus límites de su apreciación, adopte disposiciones legales que permitan el aborto en algunas situaciones”¹⁹, “el marco legal diseñado para estos fines debe ‘ser de alguna manera coherente, tomando en cuenta de manera adecuada los diferentes intereses legítimos en juego en conformidad con las obligaciones

15 Cristina Zampas y Jaime M. Gher, “Aborto como un Derecho Humano”. En *International and Regional Standards*, 8 Hum. Rts. L. Rev. 249, 276 (2008). En el artículo, los autores se refieren en la parte I, sección (b)–(f), a Magda Krzyanowska-Mierzewska, “How to Use the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in Matters of Reproductive Law” (2004), disponible en: http://www.astra.org.pl/pdf/publications/astra_guide.htm.

16 TEDH, *Caso A, B and C v. Ireland*, 2010, No. 2032. Para la lista de sentencias en inglés desde 2010, véase HUDOC, European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>.

17 TEDH, *Caso Martins Ribeiro v. Portugal*, 2004, disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67313>.

18 *Caso Jean-Jacques v. Belgium*, App. No. 11684/85, Eur. Comm’n H.R. Dec. & Rep. (1988).

19 TEDH, *Caso P. and S. v. Poland*, 2012, § 99, disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-114098>.

derivadas de la Convención”²⁰. Este lenguaje se ha convertido en la base para la regulación del aborto por parte del Tribunal. Por lo tanto, los Estados son libres de decidir si permiten el aborto. No obstante, si la legislatura nacional decide legalizarlo, el Tribunal puede analizar el marco legal mediante la búsqueda de un justo equilibrio, en una situación específica, entre los distintos derechos e intereses de las partes involucradas. Como la Gran Sala dijo: “Está claro [...] que la cuestión siempre ha sido determinada por el peso de varios, y a veces contradictorios, derechos o libertades”²¹. En síntesis, si un Estado decide permitir el aborto, su “margen de apreciación no está ilimitado”²² con respecto a “cómo se equilibran los derechos en conflicto”²³, porque “el Tribunal debe supervisar si su injerencia constituye un equilibrio proporcional de los intereses en juego”²⁴. En consecuencia, hay que sopesar la necesidad y la proporcionalidad de los derechos e intereses afectados por abortos a la luz de la Convención²⁵.

En el *Caso Vo v. Francia*, el juez Jean-Paul Costa señaló:

“[El Tribunal] tenía que haber llegado a una conclusión opuesta, si la aplicación de otra legislación le pareciera moderada para el justo equilibrio entre la protección del feto y los intereses de la madre. Pues, potencialmente, el Tribunal supervisa el cumplimiento del art. 2º, en todos los casos en los que se acomete contra la ‘vida’ del feto”²⁶.

El Tribunal ya ha identificado un número de esos “diferentes intereses legítimos involucrados”²⁷, como el legítimo interés de la sociedad en la limitación del número de abortos²⁸ y los intereses de la sociedad en relación con la protección de la moral²⁹. El Tribunal también ha identificado una serie de derechos garantizados por la Convención que pueden ser restringidos por el aborto, además del derecho a la vida del no nacido, el estatus de los cuales todavía no está claramente definido.

El derecho a la vida del niño por nacer no es el único derecho de la Convención afectado por el aborto. La Convención también protege los derechos implicados en los abortos tardíos y los abortos por género, respectivamente, en los arts. 3º y 8º de la Convención³⁰. El Tribunal aplicó el art. 3º que prohíbe la tortura de los no nacidos en

20 TEDH, *P. and S. v. Poland*, § 99; véase también *A, B and C* at § 249, y *R.R. v. Poland*, 2011, § 187, y *Tysiqc v. Poland*, 2007, §116.

21 TEDH, *Caso Vo v. France*, 2004-VIII, § 80.

22 *A, B and C v. Ireland*, 2010, en § 238.

23 *Ibidem* en § 237.

24 *Ibidem* en §238.

25 TEDH, *Caso A, B and C v. Ireland*, 2010, No. 2032, § 249; *R.R. v. Poland*, 2011, No. 2617/04, § 187; *P. and S. v. Poland*, § 99.

26 TEDH, *Caso Vo v. France*, App. 2004, No. 53924/00, ¶ 13 (Costa, J., opinión separada).

27 *Ibidem* en § 249.

28 TEDH, *Caso Odièvre v. Fr.*, 2003, § 45.

29 TEDH, *Caso Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, App. No. 14234/88; 14235/88, Eur. Comm’n H.R. Dec & Rep. § 63 (1992); *A, B and C*, at §§ 222-227.

30 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, *abierto a firmas*. Nov. 4, 1950, 213 U.N.T.S. 222 (en vigor desde el 3 de septiembre de 1953), disponible en: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20213/v213.pdf>.

CETS No.: 005 http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

el caso *Boso v. Italia*³¹, el “derecho a que se respete [...] la vida familiar”, garantizado por el art. 8º para el “padre potencial” en el caso *WP v. el Reino Unido*³², así como para la abuela potencial en el caso *P. y S. v. Polonia*³³. También hay otros derechos acortados en situaciones específicas, como la libertad de conciencia de los profesionales sanitarios³⁴ y las instituciones médicas³⁵. Los derechos de las personas con discapacidad, afectadas por nacimiento injusto³⁶ y reclamaciones de vida injusta³⁷, también han llegado ante el Tribunal. El Tribunal, en su jurisprudencia, ha decidido que la restricción al aborto debería tener un evidente y objetivo motivo que se imponga por sobre varios derechos e intereses, en especial la protección a la vida y a la salud de la mujer embarazada³⁸.

3. El aborto libre por simple solicitud de la madre no está justificado en la Convención

Es indiscutible, incluso para los defensores del derecho al aborto, que no existe un derecho directo o indirecto a un aborto libre o a un aborto por razones socioeconómicas derivable de algún tratado internacional o regional, incluida la Convención Europea de Derechos Humanos³⁹. El aborto por solicitud es ilegal en varios países europeos⁴⁰ y en alrededor de siete de cada diez países en el mundo⁴¹. Cuando se redactó la Convención, el aborto por solicitud fue ampliamente reconocido como un crimen⁴². Es cierto que la ausencia de un derecho no crea una prohibición y *viceversa*, pero tales argumentos jurídicos que apoyan el aborto no resisten el análisis. Aplicando el razonamiento y la jurisprudencia del Tribunal a tales afirmaciones, los abortos que se sustentan en esos argumentos no encuentran justificación en virtud de la Convención.

Examinando la jurisprudencia del Tribunal, aparece que la Corte Europea nunca ha admitido que el libre albedrío o la autonomía de la mujer, por sí sola, podría ser suficiente para justificar un aborto. Además, ningún derecho al aborto se

31 *Caso Boso v. Italy*, App. No. 50490/99, Eur. Comm. H.R., 5 de septiembre de 2002.

32 *Caso W.P. v. U.K.*, App. No. 8416/78, Eur. Comm'n H.R. Dec. & Rep. (1980).

33 TEDH, *Caso P. and S. v. Poland*, 2012.

34 TEDH, *Caso Tysi c v. Poland*, 2007, §121; *R. R. v. Poland* § 206.

35 *Caso Rommelfanger v. FRG*, App. No. 12242/78, Eur. Comm'n H.R. (1989).

36 TEDH, *Caso AK v. Latvia* (No. 33011/08) Eur. Ct. H.R. petición para documento certificado (última visita: 29 de septiembre de 2014).

37 TEDH, *Caso M. P. and Others v. Romania*, 2010, petición para documento certificado, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-144329> (última visita: 29 de septiembre de 2014).

38 TEDH, *Caso P. and S. v. Poland*, 2012, §§ 66–70.

39 Zampas and Gher, *supra* nota 16, at 287.

40 “Legislación del Aborto en Europa (Abortion Legislation in Europe)”, Library of Congress, <http://www.loc.gov/law/help/abortion-legislation/europe.php>.

41 “Hechos: El mapa del aborto en el Mundo 2013 actualizado (Fact Sheet: The World’s Abortion Laws in Map 2013 Update)”, Center for Reproductive Rights, http://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/AbortionMap_Factsheet_2013.pdf. Este porcentaje incluye Hong Kong, Irlanda del Norte, Puerto Rico, Taiwán, Cisjordania y la banda de Gaza.

42 TEDH, *Caso Brüggemann and Scheuten v. Federal Republic of Germany*, 3 Eur. Ct. H.R. § 64 (1981).

deriva, lógicamente, del derecho a la autonomía personal. Como se ha indicado en los casos de *A, B y C v. Irlanda*⁴³ y, más recientemente, de *P. y S. v. Polonia*, la Gran Sala del Tribunal “ha declarado que el art. 8º [garantizando la autonomía personal] no se puede interpretar como el otorgamiento de un derecho al aborto”. Por lo tanto, mientras que el aborto por solicitud no encuentre justificación en virtud de la Convención, este afecta los derechos e intereses garantizados y reconocidos por la Convención. Alegar una restricción de derechos e intereses al aborto libre no es ni equilibrada, ni justificada por ningún derecho garantizado por la Convención. En consecuencia, el aborto libre viola la Convención. Sin embargo, el aborto libre representa la gran mayoría de los abortos realizados. Estas violaciones permitidas por los Estados son aún más flagrantes cuando se considera que no sólo existen obligaciones “negativas” de los Estados, en virtud de la Convención, a no quitar la vida, sino también obligaciones positivas para proteger y apoyar la vida de los no nacidos, de las mujeres embarazadas y la familia en general.

La única manera de que el Tribunal concluya que el aborto por solicitud no viola la Convención sería declarar que el no nacido no es una persona y, además, negarse a ofrecerle protección a los otros derechos e intereses afectados por el aborto. Para ello, el Tribunal tendría que empujar a los no nacidos a una *laguna jurídica*⁴⁴.

A primera vista, las personas pueden pensar que el aborto por solicitud es aceptable en la Convención porque el Tribunal aún no ha condenado a ningún Estado por permitirlo. Esta condena es poco probable que suceda, por razones prácticas, porque las víctimas directas del aborto y las asociaciones pro-vida no han sido reconocidas como víctimas⁴⁵. Hasta ahora, sólo las mujeres embarazadas han sido capaces de demandar con éxito, como víctimas, ante dificultades para obtener acceso al aborto legal, por negligencia o por complicaciones físicas como resultado del aborto⁴⁶. El Tribunal ha reconocido que “un padre potencial” puede presentarse como víctima de un aborto practicado a su hijo no nacido⁴⁷, aunque todavía no se ha encontrado ninguna violación a los derechos de un padre sobre todo porque el aborto impugnado se ha dirigido a la preservación de la salud de las madres y, por lo tanto, ha sido justificado después de equilibrar los intereses implicados.

En el *Caso de P. y S. v. Poland*, el Tribunal reconoció en virtud del art. 8º que “los intereses y las perspectivas de vida de la madre de una niña embarazada menor de edad están también involucradas en la decisión de llevar el embarazo a término o no”⁴⁸. Por lo tanto, un abuelo potencial también puede tener un *locus standi*.

43 TEDH, *Caso P. and S. v. Poland*, App. No. 57375/08, 2012, § 96.

44 Para una corta explicación de “laguna jurídica (legal gaps)”, véase John Gardner, *Concerning Permissive Sources and Gaps*, 8 Oxford J. Legal Stud. 457, 457–458 (1988) (puede haber una laguna jurídica “donde no hay respuesta completa” o “ausencia de una respuesta requerida”).

45 TEDH, *Caso Børre Arnold Knudsen v. Norway*, App. No. 11045/84, Eur. Comm’n H.R. Dec. & Rep. (1985); *X v. Austria*, App. No. 7045/75, Eur. Comm’n H.R. Dec. & Rep. (1976).

46 TEDH, *Caso Csoma v. Romania*, App. No. 8759/05 (2013).

47 TEDH, *Caso Boso v. Italy*, 1.

48 TEDH, *Caso P. and S. v. Poland*, App. No. 57375/08, 2012. § 109.

II. El aborto es una violación a los Derechos Sociales

Hay un gran interés de la sociedad por los derechos de las madres y de las familias *para no abortar*, como se puede apreciar en los casos en que se elige el aborto porque las madres o los padres no tienen medios para criar hijos. Los Estados tienen el deber de proteger la vida y promover la libertad económica y social. Si algunos abortos se producen a causa de limitaciones económicas entonces están implicados los Derechos Sociales y Económicos. El aborto, cuando es provocado por presiones económicas y sociales, contradice diversas disposiciones de la Carta Social Europea⁴⁹ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁵⁰. Por ejemplo, el art. 10 del PIDESC establece que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”⁵¹ y “se le debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles”⁵².

Del mismo modo, un aborto practicado por razones económicas muestra el fracaso de un Estado en respetar “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado”. En virtud del art. 11 del PIDESC, los Estados reconocen “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia”⁵³, y en la I Parte de la Carta Social Europea, los Estados reconocen que “[l]a familia, como célula fundamental de la sociedad, tiene derecho a una adecuada protección social, jurídica y económica, para lograr su pleno desarrollo”⁵⁴. Por lo tanto, en estos acuerdos internacionales, los Estados tienen la obligación legal y positiva de proporcionar las mejores condiciones posibles para que las mujeres no estén obligadas a abortar por razones sociales y económicas.

El Estado no cumple con sus obligaciones cuando el aborto es la única respuesta real a las dificultades financieras y sociales de una madre embarazada. Los derechos de una madre son violados cuando se ve obligada a abortar a su hijo como consecuencia de las dificultades financieras, problemas de vivienda, o abuso por parte de su pareja. En estos casos, no sólo se ha violado el derecho a la vida del niño por nacer, sino también el derecho de la madre de ser libre del sufrimiento y de la degradación de un aborto; su demanda surge, en parte, debido a que el Estado ha incumplido con sus obligaciones socioeconómicas.

En muchos casos, brindar a la madre información correcta y completa sobre el aborto podría ser suficiente para comunicarle las opciones disponibles para mantener a su hijo, o al menos, no abortarlo. El Estado debe informar a la madre sobre posibilidades de ayuda financiera, material y moral, que podría incluir casas para

49 Carta Social Europea, CETS 035, disponible en: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/Que-VoulezVous.asp?NT=035&CL=ENG>.

50 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *abierto a firmas*, 19 de diciembre de 1966, 993, UNTS 3 (en vigor el 3 de enero de 1976) [hereinafter ICESCR], disponible: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20993/v993.pdf>.

51 Ídem en 7.

52 Ídem.

53 Ídem.

54 Carta Social Europea, *supra* nota 50, en part. I.

madres embarazadas con dificultades, guarderías subvencionadas, adopción, y organizaciones no gubernamentales que atienden a las necesidades de las madres y de los niños. Por el contrario, en algunos países, como Letonia⁵⁵ y Francia⁵⁶, el Estado ha renunciado a la consulta sistemática de pre-aborto a favor de una “libertad de elección” general para las mujeres, que, aunque no de manera explícita, priva efectivamente a muchas mujeres del acceso a la información sobre las alternativas al aborto⁵⁷. Esta legislación es probable que viole la Carta Social Europea⁵⁸.

Por lo tanto, los Estados deben reconocer un derecho específico hacia las mujeres para que no aborten, en congruencia con la Conferencia Internacional sobre el Programa de Acción de la Población y el Desarrollo, que ha pedido a los gobiernos “tomar medidas apropiadas para ayudar a las mujeres a evitar el aborto, que en ningún caso debería ser promovido como un método de planificación familiar”⁵⁹. Como reconoció Gisela Wurm, ponente de la PACE⁶⁰, en la Resolución 1607 sobre “Acceso al aborto legal y seguro en Europa”, el “aborto debe, en la medida de lo posible, ser evitado”⁶¹. Desafortunadamente, los defensores que promueven “un derecho humano al aborto” no abogan por “un derecho humano a no abortar”. El aborto no es un derecho humano, en tanto, la protección de la maternidad, la vida, la dignidad, la integridad física y la familia son reconocidos como Derechos Sociales y Humanos.

III. Una nueva tendencia cultural para desafiar el aborto

En los últimos años, muchos Estados europeos reabrieron el debate sobre el aborto y reconsideraron una legislación que le pondría restricciones. En la actualidad, la mayoría de los Estados europeos permiten el aborto por solicitud⁶². Sin embargo, el número de Estados que imponen restricciones legales sobre el aborto

55 Véase La Ley de Letonia sobre la Salud Sexual y Reproductiva (29 de enero de 2004), disponible en inglés: http://www.vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumi/Sexual_and_Reproductive_Health_Law.doc (last visited on Sept. 29, 2014).

56 En Francia, se proporcionó dicha información hasta el año 2001, cuando fue suprimida junto con la consulta preliminar sobre la pretensión de que se violaba el derecho al aborto de la madre o se le haría sentir culpable.

57 En cuanto a la cuestión de la información sobre el aborto, el Tribunal sólo estableció por el momento que el Estado no puede oponerse a la difusión de la información favorable al aborto. Véase TEDH, Caso *Open Door and Dublin Well Woman v. Ir.*, App. No. 14234/88, (1992); Véase también Caso *Women on Waves and others v. Portugal*, No. 31276/05, (2009).

58 Véase Carta Social Europea, CETS 035 (revisada en 2006), disponible en: <https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/ESCRBooklet/Spanish.pdf>

59 Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, G.A., para. 7.24, U.N. Doc. A/S-21/5/Add.1, ICPD+5, 8-12 de febrero de 1999.

60 Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, siglas en inglés (PACE).

61 Eur. Parl. Ass., “Acceso al Aborto Legal y Seguro en Europa”, 15ª Sesión, Res. 1607 (2008), disponible en inglés: <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta08/eres1607.htm>.

62 *Legislación para el Aborto en Europa*, supra nota 41, disponible en inglés: <http://www.loc.gov/law/help/abortion-legislation/europe.php>. En lugar de “aborto libre”, los autores del estudio del gobierno se refieren al aborto “a la demanda”.

durante las primeras semanas de gestación puede aumentar. En diciembre de 2013, el gobierno español propuso un proyecto de ley que prohibía el aborto por solicitud⁶³, reconociendo el aborto más como un problema social que como un derecho o una libertad individual⁶⁴. Aparte del caso simbólico de España, donde el proyecto de ley propone eliminar por completo el aborto por solicitud, el Parlamento británico está considerando regular la reducción del plazo legal para el aborto, con el apoyo del actual Primer Ministro⁶⁵, al igual que el gobierno noruego⁶⁶, que en enero de 2014 prohibió totalmente el aborto después de las veintidós semanas a causa de las cifras reportadas por el Instituto Noruego de Salud Pública⁶⁷. En general, estas nuevas leyes tienen como objetivo reducir el plazo legal para el aborto con el propósito de proteger mejor a los niños no nacidos y prevenir abortos que ignoran completamente sus intereses.

Otros esfuerzos en los países europeos han mostrado una tendencia similar. En Suiza, un referéndum por iniciativa pública se introdujo y fue votado en febrero de 2014, en orden a poner fin a la financiación pública del aborto por solicitud⁶⁸. En 2011, Hungría adoptó una nueva Constitución⁶⁹ con disposiciones que protegen “la vida del feto desde el momento de su concepción”⁷⁰ y “la familia como base de la supervivencia de la nación”⁷¹ y desde entonces se han implementado políticas de promoción de la vida humana y la adopción⁷². Macedonia también adoptó, el 10 de junio de 2013, una nueva ley que refuerza firmemente la protección de la vida después de

63 “El plan de España para la reformar las leyes del aborto atacado como ‘un grave retroceso’”, *The Guardian* (U.K.) (18 de diciembre de 2013), disponible en inglés: <http://www.theguardian.com/world/2013/dec/18/spain-reform-abortion-fury>.

64 Grégor Puppink, Ph.D., *El proyecto de ley española sobre la protección de la vida del niño por nacer y el análisis de los derechos de la mujer embarazada a la luz de Derecho Europeo*, Centro Europeo para la Ley y la Justicia (2014), disponible en inglés: <http://eclj.org/pdf/analysis-of-the-new-spanish-abortion-draft-bill-ECLJ.pdf>.

65 “El debate del aborto: las estadísticas”, *The Guardian* (U.K.) (8 de octubre de 2012), disponible en inglés: <http://www.theguardian.com/world/the-womens-blog-with-jane-martinson/2012/oct/08/abortion-debate-statistics>.

66 “Aborto después de la semana 22 se prohíbe”, *Dagbladet* (Nor.) (2 de enero de 2014), disponible en noruego: <http://www.dagbladet.no/2014/01/02/nyheter/politikk/innenriks/abort/31079496/>.

67 Ídem.

68 Susan Misicka, *Abortos permanecen cubiertos por el Seguro de Salud*, *SwissInfo* (9 de febrero de 2014), disponible en inglés: http://www.swissinfo.ch/eng/voters-choice_abortions-to-remain-covered-by-health-insurance/37889424; véase también: Grégor Puppink, “Europa: La decadencia del ‘derecho’ al aborto”, *Zenit.org* (10 de febrero de 2014), disponible en inglés: <http://www.zenit.org/en/articles/europe-the-decline-of-the-right-to-abortion>.

69 Corentin Léotard, “¿Un cuestionamiento sobre el derecho al aborto en Hungría?”, *Hulala* (Fr.) (18 de abril de 2011), <http://www.hu-lala.org/une-remise-en-cause-du-droit-a-l-e2%80%99avortement-en-hongrie>.

70 Ley Fundamental de Hungría [Constitución], 25 de abril de 2011, Art. II, disponible en: <http://www.kormany.hu/download/e/02/00000/The%20New%20Fundamental%20Law%20of%20Hungary.pdf>.

71 Ley Fundamental de Hungría [Constitución], 25 de abril de 2011, Art. L, disponible en: <http://www.kormany.hu/download/e/02/00000/The%20New%20Fundamental%20Law%20of%20Hungary.pdf>.

72 Stever Ertelt, “Luego de una nueva Constitución, Hungría lanza una campaña Pro-vida”, *LifeNews.com* (6 de mayo de 2011), disponible en: <http://www.lifeneews.com/2011/05/06/after-new-constitution-hungary-launches-pro-life-ad-campaign>.

diez semanas⁷³. En cuanto a Turquía⁷⁴, en mayo de 2012 su gobierno anunció los planes para reducir el plazo legal del aborto, de diez a seis o cuatro semanas. Sin embargo, este fue abandonado después de una intensa presión europea. En Polonia, la propuesta de limitar completamente el aborto surge con frecuencia; en 2011, le faltaron solo cinco votos al Parlamento para aprobar prohibición total⁷⁵.

La tendencia también se observa en los países bálticos. Actualmente, el Parlamento de Lituania está examinando un proyecto de ley para eliminar el aborto por solicitud siguiendo el ejemplo de la legislatura polaca⁷⁶. Se aprobó en la comisión parlamentaria⁷⁷, con el apoyo de varios miembros de partidos políticos, pero se opuso públicamente el Ministerio de Salud de Lituania⁷⁸. El año anterior, el Parlamento de Letonia reabrió el tema, con el fin de imponer de forma sistemática una entrevista previa de las mujeres antes de cualquier aborto.

En la última década, el gobierno ruso⁷⁹ y algunos profesionales rusos de la salud⁸⁰ han hecho esfuerzos para reducir el número de abortos a través de diversas medidas. En la Unión Soviética, 4 millones de abortos se realizan anualmente. Desde el año 1990, esta cifra se ha reducido a alrededor de 1,3 millones, lo que está cerca del número de nacimientos anuales⁸¹.

Esta tendencia es aún más pronunciada en los Estados Unidos, donde sólo el 12 % de la población todavía creen que el aborto es moralmente aceptable, de acuerdo con una encuesta realizada en el año 2013⁸². Entre 2011 y 2013, los EE. UU. han

73 “El derecho al aborto retrocede en Macedonia”, Le Planning Familial (Fr.), 12 de junio de 2013, <http://www.planning-familial.org/actualites/le-droit-lavortement-regresse-en-macedoine-0010608>; véase también “Macedonia: el gobierno ataca el derecho al aborto”, Le Courrier des Balkans (Fr.) (1º de junio de 2013), <http://balkans.courriers.info/article22615.html>.

74 “Turquía: ¿Una restricción al aborto?”, Le Figaro (30 de mayo de 2012), <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2012/05/30/97001-20120530FILWWW00394-turquie-une-restriction-de-l-avortement.php>.

75 “El parlamento polaco debate hoy dos proyectos de ley sobre el acceso a aborto”, Astra Network, <http://www.astra.org.pl/repronews/83-polish-parliament-to-debate-two-draft-bills-regarding-access-to-abortion-today.html> (última visita: 4 de octubre de 2014).

76 “Lituania: El Parlamento debatirá la prohibición del aborto”, LePoint (Fr.), 28 de mayo de 2013, http://www.lepoint.fr/monde/lituanie-le-parlement-va-debattre-de-l-interdiction-de-l-avortement-28-05-2013-1673014_24.php (última visita: 9 de octubre de 2014).

77 “Seimas votó a favor del proyecto de Ley de Prohibición de Aborto”, The Lithuania Tribune, 28 de mayo de 2013, <http://www.lithuaniatribune.com/39499/seimas-voted-in-favour-of-the-abortion-ban-bill-201339499> (el Parlamento de Lituania, el parlamento unicameral, “dio su respaldo inicial al proyecto de ley sobre la prohibición del aborto propuesto, 46 diputados votaron a favor, 19 en contra y 25 se abstuvieron”).

78 “El Gobierno de Lituania contra la prohibición del aborto”, The Lithuania Tribune (14 de octubre de 2013), <http://www.lithuaniatribune.com/53577/lithuanian-government-is-against-abortion-ban-201353577>; “Ministerio de Salud: el derecho al aborto es un derecho reproductivo de la mujer”, The Lithuania Tribune (25 de noviembre de 2013), <http://www.lithuaniatribune.com/57772/health-ministry-right-to-abortion-is-womans-reproductive-right-201357772>.

79 “Anuncios de las leyes sobre el aborto en Rusia”, RT (25 de noviembre de 2013), <http://rt.com/politics/russia-abortion-advertising-ban-266>.

80 “Movimiento anti-aborto crece en Rusia”, UPI NewsTrack (21 de septiembre de 2008), upi.com/3260633.

81 Ídem.

82 “Encuesta Ómnibus”, Huffington Post, http://big.assets.huffingtonpost.com/toplines_abortion_0627282013.pdf (última visita: 23 de abril de 2015).

adoptado 205 nuevas restricciones más para el aborto que en la década anterior⁸³. El cambio es tan espectacular como profundo.

Una tendencia similar también es perceptible en las instituciones europeas, que han rechazado consistentemente establecer un “derecho europeo al aborto”. El Comité de Ministros del Consejo de Europa se negó a “establecer dicho derecho al aborto” en julio de 2013⁸⁴, mientras que la Comisión Europea no se ocupa de la cuestión⁸⁵, considerando que tal propuesta está fuera de sus “competencias”⁸⁶, incluso cuando se les pregunta directamente⁸⁷. El 10 de diciembre de 2013, el Parlamento Europeo rechazó una resolución instando a reconocer el aborto como un derecho fundamental⁸⁸.

Se han condenado, asimismo, las políticas de aborto selectivo⁸⁹ y las políticas abortivas que existen en países como China⁹⁰. La Asamblea⁹¹ y el Comisario de Derechos Humanos⁹² del Consejo de Europa han hecho lo mismo. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Luxemburgo ha reconocido que “los principios

83 “Más restricciones para el aborto fueron promulgadas en 2011-2013 que en toda la década anterior”, Guttmacher Institute (2 de enero de 2014), <http://www.guttmacher.org/media/inthenews/2014/01/02>.

84 Comité de Ministro del Consejo de Europa, Decisión CM/Del/Dec (2013) 1175/3.2b en la Pregunta Escrita No. 633 del Sr. Luca Volontè: “¿El Convenio de Derechos Humanos establece un derecho al aborto?” (2013), disponible en inglés: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec\(2013\)1175/3.2b](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec(2013)1175/3.2b).

85 Véase Parlamento Europeo, Preguntas parlamentarias, Respuesta dada por Sr. Dalli en nombre de la Comisión, OJ C 240 E, 21-8-2013 (2012), disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2012-002933&language=EN>.

86 Véase Parlamento Europeo, Preguntas parlamentarias, Respuesta dada por Sr. Borg en nombre de la Comisión, OJ C 216 E, 9-7-2014 (2013), disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2013-011563&language=EN>.

87 Véase Parlamento Europeo, Preguntas parlamentarias, Pregunta (E-002933/12) para Respuesta Escrita sobre Abortos Inseguros en la Unión Europea de Sophia in 't Veld (ALDE), Antonia Parvanova (ALDE), Françoise Castex (S&D), Véronique Mathieu (PPE), Norbert Neuser (S&D), Sirpa Pietikäinen (PPE) and Jean Lambert (Verts/ALE) (16 de marzo de 2012), disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=WQ&reference=E-2012-002933&language=EN> (cuestionando a la Comisión de aceptar “que es esencial facilitar el acceso al aborto seguro y legal, para eliminar los tabúes sobre la salud sexual y reproductiva con el fin de reducir el número total de abortos”).

88 Comparar Parlamento Europeo, Informe sobre Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos y la Propuesta de Resolución, Eur. Parl. Doc. (COM A7-0426/2013) 17 (2013), disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2013-0426+0+DOC+PDF+V0//EN>, con Parlamento Europeo, Resolución del 10 de diciembre de 2013 sobre Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos, Texto Adoptado, Eur. Parl. Doc. (COM P7_TA-PROV(2013)0548) (2013), disponible en: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7_TA-2013-0548&language=EN&ring=A7-2013-0426.

89 Véase Resolución del Parlamento Europeo del 8 de octubre de 2013 sobre Genocidio: ¿La mujer desaparecida?, Textos Adoptados, Eur. Parl. Doc. (COM P7_TA(2013)0400) (2013), disponible en inglés: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2013-0400+0+DOC+PDF+V0//EN>.

90 Véase Resolución del Parlamento Europeo del 5 de julio de 2012 sobre Escándalos de abortos forzados en China, Textos Adoptados, Eur. Parl. Doc. (COM P7_TA(2012)0301) (2012), disponible en inglés: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2012-0301+0+DOC+PDF+V0//EN>.

91 Eur. Parl. Ass., “Selección Prenatal según el sexo”, 29ª Sesión, Res. 1829 (2011), disponible en: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta11/ERES1829.htm>.

92 “Abortos selectivos son discriminatorios y deben ser prohibidos”, Comisario de los Derechos Humanos (15 de enero de 2014), <http://www.coe.int/en/web/commissioner/-/sex-selective-abortion-are-discriminatory-and-should-be-bann-1>.

fundamentales que garantizan la dignidad y la integridad de la persona” se aplican al embrión humano, quien merece la protección de la ley, ya que es una etapa en el proceso de desarrollo del ser humano⁹³.

La iniciativa ciudadana europea “One of Us”⁹⁴ es una señal de que esta tendencia cuenta con el apoyo de la sociedad civil. Se ha obtenido el apoyo de casi dos millones de personas al proyecto⁹⁵, lo que no tiene precedentes en el ámbito europeo. La iniciativa le pide a la Unión Europea, a través de un mecanismo de la democracia participativa, que no se financie el aborto ni la investigación destructiva de embriones⁹⁶. El grupo ha pedido recientemente a la Comisión y al Parlamento Europeo el seguimiento de su iniciativa de 2012⁹⁷.

IV. Conclusión

Ni política ni legalmente la legislación europea reconoce, ni mucho menos garantiza, un “derecho al aborto”. Por otra parte, el Derecho Internacional garantiza el derecho a la vida de todo ser humano y alienta a los Estados “a reducir el recurso para el aborto”⁹⁸, que “debe, en la medida de lo posible, evitarse”⁹⁹.

La nueva corriente cultural favorable a la protección de la vida humana se enfrenta a la cultura dominante heredada de la década de los sesenta. Es en este contexto que se puede entender la voluntad de algunos gobiernos, como el de Francia, de normalizar el aborto como un presunto “derecho fundamental” para las mujeres. Sin embargo, este “derecho”, con el fin de existir y perdurar, requiere que los derechos del embrión y del feto humano sean ignorados. Los avances de la ciencia y el trabajo mancomunado de tantas personas y asociaciones en favor de la vida, poco a poco, han llevado a una mejor comprensión del desarrollo de un ser humano.

Podemos decir que la promoción del aborto como un derecho individual está en declive por dos poderosas razones: desde la experiencia, se encuentra una legislación

93 CURIA, Caso C-34/10, *Brüstle v. Greenpeace e.V.* (18 de octubre de 2011), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd9924184c7fd143d692e788a3e25d0ee7.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuQaN10?text=&docid=111402&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=282746>.

94 “Explicación de la iniciativa”, One of Us, <http://www.oneofus.eu/initiative-explanation> (última revisión: 27 de abril de 2015).

95 “La Federación ‘One of Us’ hace un llamado a expertos en la 5ª semana del Parlamento Europeo para la vida”, One of Us (27 de marzo de 2015), véase en inglés: <http://www.oneofus.eu/the-one-of-us-federation-launches-appeal-to-experts-at-5th-european-parliament-week-for-life>.

96 “El 25 de enero, en París, ‘One of Us’ marcha contra la Eutanasia para proteger al más débil”, One of Us, véase en inglés: <http://www.oneofus.eu/on-january-25th-one-of-us-is-walking-in-paris-against-euthanasia-to-protect-the-weak>.

97 “La Federación ‘One of Us’ hace un llamado a expertos en la 5ª semana del Parlamento Europeo para la vida”, One of Us (27 de marzo de 2015), *supra* nota 96.

98 Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, New York, NY, 5-13 septiembre 1994, *Program of Action* UN Doc. A/CONF.171/13/Rev 1 (Vol. I).

99 Eur. Parl. Ass., “Access to Safe and Legal Abortion in Europe”, 15th Sess., Res. 1607 (2008), *supra* nota 62.

liberal que ha conducido a resultados insatisfactorios; desde el razonamiento científico, se encuentra que un futuro progreso pide reconsiderar mucho más la dignidad del ser humano desde su concepción. El rechazo del derecho al aborto genera un mayor desafío a la sociedad para avanzar como tal. Nos exige que seamos más humanos, responsables y unidos, con el fin de reconocer y acoger la vida de las personas en todas las etapas de su desarrollo.