

Paraguay

Carlos Agustín Cáceres Sarubbi¹

Carmen Viviana Chavez de Talavera²

I. Introducción

La dignidad y la vida tienen un valor esencial universalmente reconocido, aun que no siempre igualmente protegido. Ello se debe principalmente a que, detrás de toda regulación jurídica, subyace una determinada concepción del hombre y de su dignidad.

Es por ello que resulta de tanta importancia conocer cuáles son las concepciones filosóficas, culturales y jurídicas plasmadas en la legislación y cómo estas influyen en la defensa y promoción de la vida.

En el presente trabajo profundizaremos sobre dos aspectos cuyo desarrollo legal se encuentra íntimamente ligado a la concepción que cada Nación tiene sobre la dignidad del hombre, estos son: la protección del derecho a la vida en general y la problemática del aborto en particular.

Sin embargo, antes de entrar en su desarrollo, estos temas pueden resumirse afirmando que (i) el reconocimiento de la dignidad de cada ser humano es un axioma fundamental de la Constitución paraguaya y, por tanto de toda ley positiva local, y (ii) que el derecho a la vida es el primer derecho establecido en

1 Estudiante e investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (Paraguay). Fue Director de Operaciones de la World Youth Alliance Latin America (2007–2009) y actualmente miembro de esa institución desde donde desarrolla actividades sociales y advocacy en la promoción de la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos. También trabajó en Programas de Desarrollo Rural y Juventud para Agencias de Cooperación Internacional en Sudamérica (2004–2007). El autor agradece la generosa colaboración de María José García Ascolani y José Agüero Ávila en la preparación del presente artículo.

2 Abogada, notaría por Universidad Católica Nuestra de la Señora de la Asunción (Paraguay), y Química Farmacéutica por la misma universidad. Master en Derecho Penal y Procesal, por la Universidad de Valencia (España), Especialista en Derecho Penal y Procesal y Diplomada en Derecho de la Niñez y Adolescencia por la Universidad de Columbia. Fue Agente Fiscal de la Unidad Especializada en Niñez y Adolescencia del Ministerio Público (1999–2010), Docente del Centro de Capacitación del Ministerio Público y actualmente es miembro del Tribunal Electoral del Alto Paraná y Canindeyú.

la Constitución Nacional. En efecto, su artículo 4 establece que: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción.”

Este artículo pretende ser una herramienta que, combinando legislación y jurisprudencia, sirva de guía para legisladores, políticos, medios de prensa, jóvenes y en general para todo aquel que se interese en la defensa del derecho a la vida.

II. Legislación garante de la dignidad humana.

A. Organización política y legal

Conforme la Constitución Nacional del año 1992, la República del Paraguay es un Estado social de derecho, unitario, indivisible y descentralizado, en la forma que establecen la Constitución Nacional y las leyes. Como forma de gobierno, adopta la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana.

Es decir, el Estado paraguayo es unitario y la descentralización es mínima, pues se limita a lo administrativo y escasamente a lo político, al reconocer Departamentos y Municipios con carácter autónomo. El Poder Legislativo, por su parte, reside en un Congreso de la Nación.

El artículo 137 de la Constitución Nacional establece la jerarquía del derecho positivo paraguayo, que resulta claro e indiscutible al disponer el siguiente orden jerárquico normativo:

- 1) Constitución Nacional.
- 2) Tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados.
- 3) Leyes dictadas por el Congreso.
- 4) Otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía (entiéndase, disposiciones administrativas).

B. La cosmovisión jurídica paraguaya de la dignidad y la vida

El reconocimiento de la dignidad de la persona humana es un axioma fundamental de la Constitución Paraguaya y, por ende, de todo el derecho positivo local.

Ya el preámbulo y el artículo 1 de la Constitución, al referirse a la forma de gobierno acordada, la funda en el “*reconocimiento de la dignidad humana*”. Es decir, desde un inicio el derecho paraguayo reconoce que el ser humano, por su condición de tal, es digno de derechos inalienables.

Por su parte, el derecho a la vida es el primero de los derechos declarados por la Constitución Nacional. Así, el Artículo 4 de la misma dice:

El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción. Queda abolida la pena de muerte. Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación. La ley reglamentará la libertad de las personas para disponer de su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos.³

Así, la reforma constitucional de 1992 incorporó expresamente el derecho a la vida a su parte dogmática, utilizando prácticamente la misma redacción empleada por la Convención Americana de Derechos Humanos.⁴

Asimismo, cabe resaltar que la Constitución Nacional consagra la prevalencia de los derechos del niño en caso de conflicto, entendiéndose por tal, a toda persona desde su concepción y hasta los 18 años de edad.⁵ Es decir, ante el conflicto que pueda suscitarse entre el derecho a la vida del niño por nacer y cualquier otro derecho esgrimido por un tercero (entre ellos los “derechos reproductivos” de la mujer), prevalece el derecho a la vida del niño.

Así, el artículo 54 *in fine* de la Carta Magna enuncia: “Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente.”

C. Instrumentos internacionales vigentes

Paraguay es signatario y parte de la mayoría de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, tanto de carácter universal como regional. Entre los principales instrumentos referentes al derecho a la vida se pueden citar los siguientes:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Suscripto el 26 de noviembre de 1966 en la ONU, aprobado por Ley N° 5/92 entrando en vigencia el 10 de septiembre de 1992.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (CADH). Suscripta por Paraguay el 2 de febrero de 1971, aprobada por Ley N° 1/89, con entrada de vigor el 26 de marzo de 1993.

3 Artículo 4, Constitución Nacional Paraguaya.

4 El artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

5 Artículo 3, Ley N° 2169/03

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN).

Suscripta por Paraguay el 4 de abril de 1990, aprobada por Ley N° 57/90 y en vigencia desde el 26 de octubre de 1990.

En las citadas normas, cabe destacar las siguientes disposiciones:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.⁶

Convención Americana sobre Derechos Humanos

“Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.⁷

“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida, este derecho estará protegido por la Ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.⁸

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño

“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.⁹

“Los Estados Parte reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”.¹⁰

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) considera que es tal todo ser humano menor de 18 años de edad; pero al reconocerse en la Constitución Nacional el derecho a la vida desde la concepción, la definición de “niño” en el derecho paraguayo se completa, resultando ser tal “todo ser humano desde la concepción hasta cumplir 18 años de edad”.

Como ya se mencionara, la jerarquía de estos instrumentos es de segundo grado, resultando ser normas subconstitucionales pero supralegales ya que se encuentran por encima de la ley. Sin perjuicio de ello, la mayoría de los derechos reconocidos por los instrumentos internacionales fueron enunciados por

6 Artículo 6, PIDCP.

7 Artículo 1.2, CADH.

8 Artículo 4, CADH.

9 Artículo 1, CDN.

10 Artículo 6.1, CDN.

la propia Constitución Nacional luego de la reforma de 1992.¹¹

Cabe señalar que no se tiene registro de que la República del Paraguay haya formulado reserva alguna a los instrumentos internacionales antes citados, confirmando de este modo que la legislación interna se encuentra en un todo conforme con la legislación internacional –que de manera expresa reconoce a toda persona el derecho intrínseco a la vida–, y quedando por tanto obligado a respetar y garantizar la vigencia de este derecho.

D. Legislación interna

En cuanto a lo dispuesto por las leyes internas sancionadas por el Congreso Nacional referentes al derecho a la vida, se pueden citar:

- Código Civil (Ley N° 1.183/85).
- Código Sanitario (Ley N° 836/80).
- Código de la Niñez y la Adolescencia, CNA (Ley N° 1.680/01).
- Código Penal (Ley N° 1.160/97, modificado por Ley N° 3.440/08).

Código Civil

El Código Civil reconoce en su artículo 28 capacidad de derecho a toda persona física desde su concepción, para adquirir bienes por donación, herencia o legado. Con esta disposición se confirma que para el ordenamiento jurídico paraguayo, desde el momento de la concepción se es *persona*, y por ende, sujeto de derechos.

Código Sanitario

Sancionado en el año 1980, reitera el reconocimiento de la condición de persona humana y la calidad de niño desde el momento de la concepción.

El Código Sanitario, aprobado por Ley N° 836/80, reconoce:

Es obligación y derecho de los progenitores el cuidado de su salud y la de su hijo desde el inicio de la gestación.¹²

El Estado, por su parte, protegerá y asistirá sanitariamente al niño desde su concepción hasta la mayoría de edad.¹³

11 Así, el derecho a la vida fue expresamente incorporado en el artículo 4 de la Constitución.

12 Artículo 21, Código Sanitario.

13 Artículo 22, Código Sanitario.

Código de la Niñez y la Adolescencia

Esta norma tuitiva de la niñez y la adolescencia reconoce asimismo la condición de persona desde la concepción y garantiza la protección de la persona por nacer. Así, en su artículo 10, el CNA dispone:

La protección de las personas por nacer se ejerce mediante la atención a la embarazada desde la concepción y hasta los cuarenta y cinco días posteriores al parto. Estarán obligadas a ella el progenitor y, en ausencia de éste, aquellas personas para quienes este Código establece la responsabilidad subsidiaria.

Código Penal

El artículo 109 del Código Penal Paraguayo, modificado por Ley N° 3.440/08, dispone:

1°.- El que matare a un feto será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años. Se castigará también la tentativa.

2°.- La pena podrá ser aumentada hasta ocho años, cuando el autor:

a. obrara sin consentimiento de la embarazada; o

b. con su intervención causara el peligro serio de que la embarazada muera o sufra una lesión grave.

3°.- Cuando el hecho se realizare por la embarazada, actuando ella sola o facilitando la intervención de un tercero, la pena privativa de libertad será de hasta dos años. En este caso no se castigará la tentativa. En la medición de la pena se considerará, especialmente, si el hecho haya sido motivado por la falta del apoyo garantizado al niño en la Constitución.

4°.- No obra antijurídicamente el que produjera indirectamente la muerte de un feto, si esto, según los conocimientos y las experiencias del arte médico, fuera necesario para proteger de un peligro serio la vida de la madre.

El aborto esta tipificado como un delito del Código Penal, siendo la vida del feto el bien jurídico protegido.

Para el Código Penal, con la modificación introducida por la Ley N° 3.440/08, feto es “el embrión del ser humano hasta el momento del parto”.¹⁴ De este modo se modifica parcialmente el régimen dispuesto por los artículos 349 a 353 del Código Penal de 1914 –también vigente en el Código Penal de 1997– que no

14 Artículo 14, inc.1°, num.18, Código Penal.

definía el aborto o a la persona por nacer, sino que se limitaban a tipificarlo sin mayores especificaciones.

Al tipificarse la conducta del “que matare un feto”, y considerándose feto al *“embrión del ser humano hasta el momento del parto”*, quedaría en la nebulosa jurídica la situación de la persona por nacer previo a la consideración de “embrión”, puesto que para ciertas definiciones de la medicina, se considera que existe “embrión” a partir del día 14 de la gestación. Sin perjuicio de ello, e independientemente de la terminología con la que se describen las distintas etapas del desarrollo embrionario, no es materia discutida en el ámbito de la ciencia que con la unión del óvulo y el espermatozoide (fecundación) se da inicio a una nueva vida humana.¹⁵ Es por ello que debe considerarse que la protección brindada al ser humano por el Código Penal comienza en dicho momento, es decir, con la fecundación.

El tipo base sanciona con pena privativa de libertad de hasta cinco (5) años. Sin embargo, se admiten agravantes de hasta ocho (8) años de pena privativa de libertad cuando se obra sin consentimiento de la embarazada o se causa grave peligro de que la misma muera o sufra lesión grave.

Si la embarazada efectúa el aborto, la pena privativa de libertad disminuye (hasta dos (2) años), no siendo punible su tentativa.

El Código Penal prevé un solo caso de aborto no punible, que se configura cuando indirectamente se produce la muerte de un feto, en el intento de proteger la vida de la madre de un peligro serio. Es de relevancia resaltar la palabra “indirectamente”, pues con ella el legislador no se refiere a la posibilidad de optar entre la vida de la madre y la del niño, sino a la muerte del niño no querida ni buscada, a consecuencia de una operación riesgosa u otro tipo de situación extremadamente delicada.

E. La vida, un derecho supremo según la jurisprudencia de los tribunales paraguayos

La jurisprudencia de los tribunales paraguayos se ha pronunciado siempre

15 “Las principales consecuencias de la fecundación son: (1) Restablecimiento del número diploide de cromosomas (n2), (2) Determinación del sexo del embrión por parte del cromosoma x o y del espermatozoide, (3) Expresión de la variabilidad dentro de la especie por la combinación de cromosomas paternos y maternos, (4) Activación metabólica del huevo, (5) Iniciación de la segmentación”. EYNARD, VALENTICH, ROVASIO, *Histología y Embriología del ser humano, bases celulares y moleculares*, 4ta Edición, Editorial Médica Panamericana, Buenos Aires, 2009, p. 145.

por la supremacía del derecho a la vida. Así lo manifiesta la Corte Suprema de Justicia en numerosos pronunciamientos en los que ha sostenido que:

Entre los valores fundamentales de nuestro ordenamiento, la libertad constituye, **luego del derecho a la vida**, el soporte sobre el cual descansan todos los otros bienes tutelados por el Derecho...¹⁶

Después del derecho a la vida el bien máspreciado del hombre es su libertad...¹⁷

Corresponde disponer la libertad del procesado cuando **la libertad constituye, luego de derecho a la vida**, el soporte sobre el cual descansan todos los otros bienes tutelados por el derecho y el constituyente los ha revestido de las máximas garantías de efectiva vigencia.¹⁸

Entre los valores fundamentales de nuestro ordenamiento, **la libertad constituye, luego del derecho a la vida**, el soporte sobre el cual descansan todos los otros bienes tutelados por el derecho, de manera que el constituyente, coherente con su postura filosófica de que los derechos que hacen a la dignidad de las personas, son los que justifican la creación del Estado, al que anteceden lógicamente y ontológicamente, ha buscado revestirlos de las máximas garantías de efectiva vigencia.¹⁹

Con semejantes afirmaciones, la Corte Suprema paraguaya ha dejado claramente sentada la postura de que el derecho a la vida es el primero y supremo de los derechos, anteponiéndose incluso a la libertad.²⁰

16 Acción de inconstitucionalidad en el juicio: "Hábeas corpus genérico a favor de los menores reclusos en el reformatorio de menores Panchito López". Corte Suprema de Justicia de Paraguay. Ministro preopinante: Dr. Oscar Paciello. Acuerdo y Sentencia N° 562, del 23/12/1996.

17 "Agustín Brizeual Sánchez y Santiago Higinio Alcaraz s/ Hábeas corpus". Corte Suprema de Justicia de Paraguay. Ministro preopinante: Dr. Wildo Rienzi Galeano. Acuerdo y Sentencia N° 416, del 20/06/2002.

18 "Habeas Corpus reparador presentado a favor del Sr. Aldo René Ibarra Cubilla". Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Penal. Acuerdo y Sentencia N° 1, del 05/01/2010.

19 "Stroessner, Gustavo Adolfo s/ Habeas corpus". Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Penal. Acuerdo y Sentencia N° 712, del 05/12/2000.

20 También lo han señalado los tribunales inferiores. Así, el Tribunal de Apelaciones en lo Criminal de Asunción ha afirmado que: "La vida es el bien jurídico máximo que el Estado debe reconocer, ya que sin ella existe negación absoluta del derecho, razón por la cual su protección es de la máxima trascendencia". "Martín Fabian Duarte Rojas c/ IPS". Tribunal de

Si bien no se cuenta con jurisprudencia del fuero criminal sobre aborto específicamente, sí existen fallos respecto a la protección de la persona por nacer. De este modo la Corte Suprema ha sostenido que:

Corresponde hacer lugar a la acción de habeas corpus y sustituir la prisión preventiva por arresto domiciliario cuando los informes médicos adjuntos en autos constatan **que la procesada se encuentra en estado de gravidez con riesgo para su salud y la del feto, siendo imperiosa la necesidad de resguardar la vida de ambos** y teniendo en cuenta que los cuidados que necesita la recurrente no pueden ser proporcionados en la Penitenciaría donde se encuentra guardando reclusión.²¹

Como se puede observar, es clara la postura que tienen los tribunales paraguayos en cuanto a la supremacía del derecho a la vida, la imperiosidad de su resguardo y la ratificación de que dicha protección alcanza a la persona por nacer. En ningún momento, esto fue objeto de discusión o disidencia a nivel judicial.

F. Proyectos legislativos a consideración del Congreso de la Nación

En materia de derecho a la vida, el principal proyecto que se encuentra bajo estudio del Congreso Nacional es el Proyecto de Ley sobre “Salud sexual, reproductiva y materno perinatal”, presentado por segunda vez por el Senador Carlos Filizzola,²² en el mes de agosto de 2008.

Es importante mencionar que el mismo Proyecto de Ley, salvo pequeñas modificaciones, ya había sido presentado en el año 2005 y tras un período de debates y audiencias públicas, fue rechazado por el pleno del Senado con una abrumadora mayoría.

El Proyecto actual se encuentra para el dictamen de las Comisiones Asesoras del Senado: Equidad, Género y Desarrollo Social; Hacienda, Presupuesto y Cuentas; Legislación, Codificación, Justicia y Trabajo; y Salud Pública, Seguridad Social, Prevención y Lucha contra el narcotráfico. Hasta el mes de noviembre de 2010 no contaba con ningún tipo de dictamen; sin embargo, ya fue sometido a

Apelaciones en lo Criminal de Asunción, Sala 4. Acuerdo y Sentencia N° 1, del 05/02/2009. Voto del Dr. Emiliano Rolón Fernández.

21 “Habeas Corpus Reparador presentado a favor de la Sra. Liliana Verón” Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Penal. Acuerdo y Sentencia N° 4, del 08/01/2010.

22 Senador electo en el año 2003, y reelecto para el período 2008–2013. Lidera el Partido País Solidario de ideología socialista democrática.

Audiencia Pública, donde se expresó nuevamente un amplio repudio al mismo. El principal cuestionamiento que le cabe al proyecto recae sobre la ambigüedad de que adolece el concepto de salud reproductiva empleado. Dicha ambigüedad se desprende del alcance que se le ha querido dar a este término en el ámbito de las Conferencias Internacionales²³ –como es el caso de la Cuarta Conferencia Internacional de la Mujer de Beijing (1995)– dentro del cual se incluiría la interrupción del embarazo.²⁴

Asimismo se cuestiona que en el inciso c. de su artículo 12, el proyecto reconoce el derecho de la mujer a tomar “decisiones libres durante su embarazo”, sin delimitar el alcance y los límites del pretendido derecho.

En cuanto a este y otros proyectos, la Cámara de Senadores de Paraguay emitió una Declaración de fecha 17 de diciembre de 2009, a propuesta del Senador Roger Caballero,²⁵ por la cual se repudió y se exhortó a ambas Cámaras del Congreso al rechazo de todo proyecto de ley que contenga artículos que atentasen contra la vida y la familia.

Si bien esta Declaración no tiene carácter vinculante, refleja la postura de los sectores políticos mayoritarios de la República del Paraguay.

III. Aborto

A. Régimen protector del derecho a la vida.

La amplitud de legislación nacional sobre el aborto; la ratificación de tratados internacionales de carácter universal y regional con sus consiguientes mecanismos de denuncia, protección y monitoreo; como asimismo la serie de recomendaciones que sobre la materia ha recibido el Estado paraguayo de parte de organismos in-

23 “The ABC’s of an International Right to Abortion”, *The Human Life Review*, Summer 2010. http://www.humanlifereview.com/index.php?option=com_content&view=article&id=113:the-abcs-of-an-international-right-to-abortion&catid=52:2010-summer

24 En la ciudad de Nueva York, del 5 al 9 de junio del año 2000, dentro del período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer renovó el compromiso con los objetivos planteados en la Conferencia de Beijing de 1995. De allí que sea conocida como Beijing +5. La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing define un conjunto de objetivos estratégicos y explica las medidas que los Estados deben adoptar para eliminar los obstáculos que entorpecen el adelanto de la mujer. Entre dichos obstáculos se encontraría la falta de acceso a métodos anticonceptivos y contraceptivos, incluyendo al aborto como uno de ellos.

25 Senador nacional por el Partido Unión Nacional de Ciudadanos Éticos (UNACE).

ternacionales; deben ser analizados y tenidos en cuenta para alcanzar una correcta apreciación del régimen protector del derecho a la vida en el país.

A continuación se expondrán brevemente algunas consideraciones legales, conforme el orden jerárquico establecido en el artículo 137 de la Constitución Nacional.²⁶

• **Instrumentos de protección jurídica de carácter internacional.**

El derecho humano a la vida ha sido reconocido expresamente en numerosos tratados internacionales que prevén el deber de los Estados de garantizar su efectiva vigencia.

Paraguay, como signatario de dichos tratados, se ha comprometido a respetar este derecho de manera irrestricta, y en su máxima medida posible, en virtud del principio *pro homine* que rige la interpretación de todos los derechos humanos.

En este sentido, la **Declaración Universal de Derechos Humanos** en sus artículos 3º, 6º, 25º, y 30º y el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, en su artículo 6.1º reconocen que, conforme a los principios enunciados en la Carta de Naciones Unidas, *el derecho a la vida es inherente a la persona humana*.

La **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer** (CEDAW conforme su sigla en inglés) prevé asimismo la protección de la persona por nacer. Así, establece en su artículo 12º, 1er párrafo que “los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica”, y en el 2do párrafo que “los Estados Parte garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”. Se desprende de esta disposición que la finalidad de la Convención ha sido garantizar a la mujer el acceso a los servicios de salud en igualdad de condiciones que el hombre, reconociendo y protegiendo especialmente a la mujer embarazada y al niño por nacer.²⁷

26 Ver supra: “Organización política y legal”.

27 Sin perjuicio de ello se ha querido desprender del contenido este artículo –como asimismo del artículo 16 inc. 1, e) que prevé el derecho de la mujer a *decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos*–, un reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, incluyéndose un pretendido derecho a abortar, cuando lo cierto es que en ninguna de sus partes la Convención hace mención al mismo. Ver más adelante en el presente trabajo pto. B. “Altas tasas de mortalidad materna: pretendida ineficacia de la penalización del aborto”.

La **Declaración Universal de los Derechos del Niño**,²⁸ en el párrafo 3º del Preámbulo establece que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento. El artículo 4º por su parte, establece que “el niño tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal”.

Asimismo, la **Convención sobre los Derechos del Niño**²⁹ expresa en su artículo 6º que los “Estados Parte reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida, definiendo en el artículo 1º al niño como todo ser humano menor de 18 años de edad”, y dejando abierta la especificación del momento en que comienza la infancia. Ello ha planteado el interrogante acerca de si dicho momento se ubica en el nacimiento, en el momento de la concepción, o en algún momento intermedio.³⁰ Sin embargo, lo cierto es que el ordenamiento jurídico paraguayo expresamente ha reconocido la calidad de niño a toda persona desde su concepción y hasta la mayoría de edad,³¹ por lo que no cabe duda alguna acerca de cuál es el alcance que este derecho tiene en la República del Paraguay: todo niño, desde la concepción hasta los 18 años de edad tiene el derecho intrínseco a la vida.

El **Comité de Derechos Humanos** (formado de conformidad con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) señala, en una observación general de 1982 sobre el derecho a la vida, que este derecho ha sido interpretado con demasiada frecuencia de forma restrictiva: “La expresión ‘el derecho a la vida es inherente a la persona humana’ no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas. A este respecto, el Comité considera que sería oportuno que los Estados Parte tomaran todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial

28 Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1959.

29 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989.

30 Existen opiniones que entienden que de haberse adoptado una posición sobre el momento en que comienza la vida, y sobre la ilegalidad del aborto, la ratificación universal de la Convención se habría visto amenazada. Rachel Hodgkin y Peter Newell, *Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, UNICEF, 2004.

31 Conforme disposiciones del Código Civil, Código Sanitario y Código de la Niñez y Adolescencia, ya mencionados.

adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias”.³²

En lo que respecta a los instrumentos internacionales de derechos humanos de carácter regional, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** en su Artículo 4.1 expresamente dispone que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

- **Legislación nacional: penalización del aborto.**

Ya se mencionó precedentemente de qué manera tanto el Código Civil, como el Código Sanitario y el Código de la Niñez y la Adolescencia protegen de manera inequívoca la vida humana desde la concepción. Pero esta protección adquiere particular fuerza a través de la legislación penal, al tipificarse el delito del aborto.

Conforme el artículo 109 del Código Penal, modificado por Ley N° 3440/2008, vigente desde el 16 de julio de 2009, “el que matare a un feto será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años, castigándose también su tentativa”.³³ Prevé asimismo que la pena pueda ser aumentada hasta ocho años, cuando el autor “obrra sin consentimiento de la embarazada; o cuando su intervención causara el peligro serio de que la embarazada muera o sufra una lesión grave”.

En lo que respecta a situaciones atenuantes, el mismo artículo describe que “cuando el hecho se realizare por la embarazada, actuando ella sola o facilitando la intervención de un tercero, la pena privativa de libertad será de hasta dos años. En este caso no se castigará la tentativa. En la medición de la pena se considerará, especialmente, si el hecho haya sido motivado por la falta de apoyo garantizado al niño en la Constitución”.

El Código penaliza el aborto en todas sus formas, pero menciona como posible situación atenuante “la falta de apoyo garantizado al niño en la Constitución”. ¿Se podría hablar entonces de la existencia de atenuantes por motivos sociales y/o económicos? El principio constitucional de protección del niño, al cual hace referencia el artículo, implica que el Estado deberá contar con planes y programas para asistir a las familias en situación de desventaja social, pobreza extrema y/o situación de desamparo, en especial programas que prevengan el abandono,

32 Comité de Derechos Humanos, Observación general 6, 1982, HRI/GEN/1/Rev.7, párrafo 5.

33 Según el artículo 26 del Código Penal, hay tentativa cuando el autor ejecutara la decisión de realizar un hecho punible mediante actos que, tomada en cuenta su representación del hecho, son inmediatamente anteriores al fin de la ejecución de la acción descrita en el tipo legal.

la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y/o la explotación de niños y adolescentes, y por último el embarazo no deseado a través de planes de salud sexual y reproductiva. El aborto por motivos económicos o de vulneración social se encuentra penalizado, aunque conforme el criterio del juez penal de garantías que atiende la causa, puedan disponerse medidas absolutorias.

Con respecto a los supuestos de aborto no punible, el párrafo 4° del artículo 109 del Código Penal incorpora la figura de la *muerte indirecta por estado de necesidad en el parto* –aunque sin utilizar los mismos términos–, la cual tiene lugar cuando la muerte del feto se produce a consecuencia de una práctica médica que, fundada en los conocimientos y las experiencias del arte médico, ha sido necesaria para proteger de un peligro serio la vida de la madre. El médico que así obra, no lo hace antijurídicamente según establece la legislación.

En lo que respecta al *aborto químico*, éste no se encuentra inserto como delito especial en el Código Penal. Tampoco se cuenta en Paraguay con dictados oficiales de las autoridades competentes sobre los efectos de los anticonceptivos de emergencia. Conforme lo expuesto, y al considerarse el aborto como una práctica ilícita, se desprende que ninguna droga cuyo efecto abortivo se compruebe, puede ser ofrecida dentro de los servicios brindados en instituciones sanitarias públicas o privadas.

Consecuencia de todo lo expuesto es que el aborto en Paraguay es pasible de ser denunciado como delito para la posterior apertura de una investigación fiscal. Ha habido casos de desmantelamiento de clínicas abortivas privadas de naturaleza clandestina. La información que se posee respecto de tales clínicas proviene de los centros de salud pública que provén de atención a las mujeres que acuden a dichos centros –generalmente en grave estado y con riesgo para sus vidas– por haberse realizado abortos incompletos.

Por su parte, no se cuenta con jurisprudencia que se haya expedido sobre casos de aborto no punible (aborto indirecto).

B. Altas tasas de mortalidad materna: pretendida ineficacia de la penalización del aborto.

El Comité de la CEDAW³⁴ en su 15° periodo de sesiones³⁵ ha recepcionado el reporte de la República del Paraguay, que reza lo siguiente: “*El país posee uno de los índices más elevados de mortalidad materna en Latinoamérica, sien-*

34 Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

35 Observaciones finales: Paraguay: CEDAW. 15° Periodo de Sesiones. 15 de enero al 2 de febrero de 1996. Supplement No. 38 (A/51/38).

do el aborto la segunda causa de muerte.” El Comité expresó su preocupación respecto de los abortos realizados en condiciones insalubres y recomendó al Estado revisar la penalización del aborto en este país.

Ahora bien, cabe preguntarse en primer lugar (i) si efectivamente tiene el Comité de la CEDAW facultades suficientes para efectuar recomendaciones de esta naturaleza, y seguidamente (ii) si es realmente la despenalización del aborto una medida eficaz para evitar las muertes maternas.

Respecto el primer interrogante, debe afirmarse categóricamente que el Comité de la CEDAW carece de facultades para realizar recomendaciones que impliquen atentar contra el derecho a la vida del no nacido (expresamente reconocido en tratados internacionales y en la legislación nacional), y que implican asimismo una injustificada injerencia en materias que atañen con exclusividad a cada Estado en virtud del principio de soberanía nacional.

Por otro lado, si bien la Convención le reconoce al Comité la facultad de evaluar los informes que cada Estado presenta ante el Secretario General de las Naciones Unidas respecto los progresos alcanzados en la aplicación de la Convención,³⁶ no existe en el texto de la misma referencia alguna al aborto. Muy por el contrario –y como ya fuera expresado– se protege tanto la vida y la salud de la mujer embarazada como la del niño por nacer.³⁷

Respecto al segundo interrogante, debe rechazarse asimismo la despenalización del aborto como medida eficaz para disminuir la tasa de mortalidad materna. En un país donde el 40% de la población vive en pobreza (con un ingreso mensual que no supera los 50 USD) y el 19% de la población vive en extrema pobreza (con un ingreso mensual que no supera los 15 USD); donde 250 mil personas son analfabetas; con un bajo índice de densidad poblacional y una mediana cantidad de habitantes; con un alto grado de inequidad social y una baja calidad de la gestión gubernamental; pretender disminuir la mortalidad materna a través de la despenalización del aborto, es realmente aplicar una medida no sólo ilegal sino ineficaz. Muy por el contrario, pareciera que el mejoramiento de los servicios de salud y un mayor acceso a los mismos sin discriminación, constituyen las vías a transitar en pos de una disminución de la mortalidad materna.

36 Conforme artículo 18 de la CEDAW.

37 Como ya fuera mencionado precedentemente, el artículo 12 inc. 2 de la Convención dispone que “los Estados Parte garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”.

En este sentido, el Banco Mundial ha calculado que si todas las mujeres tuvieran acceso a intervenciones para atender las complicaciones del embarazo y parto, en especial a cuidados obstétricos de emergencia, un 74% de las muertes maternas podrían evitarse.³⁸

Asimismo, conforme las estadísticas ofrecidas por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (MSPyBS), las causas principales de mortalidad materna en el país son la toxemia, la hemorragia y otras complicaciones del embarazo, parto y puerperio:

Mortalidad materna anual de acuerdo a sus causas (Cada 100.000 nacidos vivos)

CAUSAS	2000		2001		2002		2003		2004		2005		2006		2007		2008		2009	
	Nº	Razón	Nº	Razón	Nº	Razón	Nº	Razón	Nº	Razón	Nº	Razón	Nº	Razón	Nº	Razón	Nº	Razón	Nº	Razón
1. Aborto (O00-O07)	35	40,7	32	38,1	39	43,3	36	41,5	35	34,7	37	35,0	31	30,4	33	34,4	25	25,1	23	22,5
2. Toxemia (O10-O16)	37	43,0	20	23,8	27	30,0	32	36,9	31	30,7	27	25,5	29	28,4	33	34,4	20	20,1	25	24,5
3. Hemorragia (O20; O44-O48; O67; O72)	22	25,6	33	39,3	48	53,3	28	32,3	36	35,6	26	24,6	27	26,4	25	26,1	28	28,1	21	20,6
4. Sepsis (O75.3; O85)	15	17,4	22	26,2	19	21,1	16	18,4	21	20,8	15	14,2	8	7,8	9	9,4	10	10,0	8	7,8
5. Tétanos Obstétrico (A34)	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
6. Sida (B20-B24)	0	0,0	2	2,4	0	0,0	0	0,0	1	1,0	0	0,0	1	1,0	1	1,0	0	0,0	0	0,0
7. Otras complicaciones del Embarazo, Parto y Puerperio (O21-O29; O30-O43; O47-O48; O60-O66; O68-O71; O73-O75; O86-O92; O95-O99)	32	37,2	25	29,8	31	34,4	39	45,0	31	30,7	31	29,3	28	27,4	21	21,9	34	34,1	51	49,9
TOTAL GENERAL	141	164,0	134	159,7	164	182,1	151	174,1	155	153,5	136	128,5	124	121,4	122	127,3	117	117,4	128	125,3

NOTA: Datos según el lugar de residencia de la fallecida.

Nacidos vivos en 2000 = 86,000 Nacidos vivos en 2005 = 105,808

Nacidos vivos en 2001 = 83,919 Nacidos vivos en 2006 = 102,109

Nacidos vivos en 2002 = 90,085 Nacidos vivos en 2007 = 95,862

Nacidos vivos en 2003 = 86,739 Nacidos vivos en 2008 = 99,688

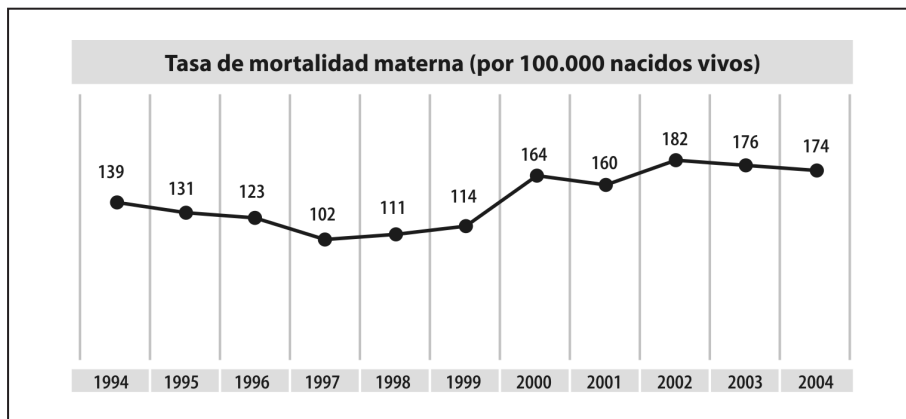
Nacidos vivos en 2004 = 101,000 Nacidos vivos en 2009 = 102,162

Fuente: Sub-Sistema de Información de las Estadísticas Vitales – SSIEV.
Departamento de Bioestadística, MSPyBS.

Es por ello que resulta indispensable mejorar los servicios de salud a los fines de evitar toda muerte materna, como asimismo brindar apoyo a la mujer embarazada en situación de riesgo a los fines de que encuentre una alternativa viable y se evite de este modo la práctica del aborto clandestino.

38 WAGSTAFF, A. and M. CLAESON, 2004 The Millennium Developments Goals for Health: Rising to the Challenges. Washington DC: El Banco Mundial, citado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a Servicios de Salud Materna desde una Perspectiva de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, Washington DC, 2010, p. 3.

Algunos indicadores



Fuente: Departamento de Bioestadística, Dirección general de planificación y evaluación. MSPyBS.³⁹

Según datos del Departamento de Bioestadística, Dirección General de Planificación y Evaluación del MSPyBS, la mortalidad materna registrada en Paraguay en 1999 fue de 114,4 por cien mil nacidos vivos, con una reducción de 23,8% en relación a 1990, correspondiendo un 20% a la mortalidad en adolescentes.

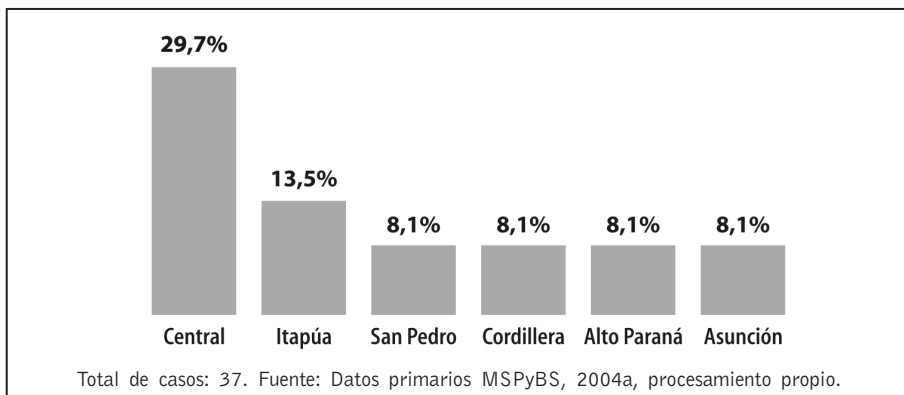
En 2000, 2001 y 2002, con la implementación de la vigilancia de las muertes maternas, las tasas registradas fueron de 164, 160,7 y 182,1 por cien mil nacidos vivos respectivamente.

Las tasas de mortalidad materna presentan una variación importante dependiendo de las distintas regiones.⁴⁰ Así, en la página siguiente, pueden observarse los porcentajes según el departamento de residencia:

39 Dr. Edgar Giménez Caballero. Viceministro de Salud. "La salud en los procesos de integración" 24 y 25 de octubre de 2008.

40 "América Latina y el Caribe se caracteriza por ser una región con mucha diversidad tanto en niveles de desarrollo económico y distribución geográfica en la que existen además disparidades, entre los países y al interior de los mismos, en cuanto al acceso a servicios de salud materna. Como consecuencia, el 20% de la región más pobre concentra 50% de las muertes maternas, mientras que el 20% más rico sólo tienen el 5% de estas defunciones." Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a Servicios de Salud Materna desde una Perspectiva de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, Washington DC, 2010, p. 4.

Mortalidad por lugar de residencia



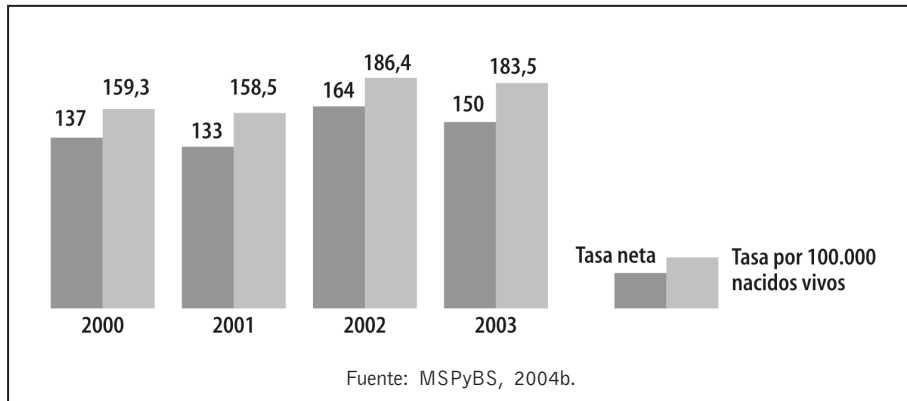
Según el MSPyBS, las causas de muerte materna en Paraguay están relacionadas con barreras de acceso a los servicios de salud, registrándose en un 46% una demora en la llegada al servicio, en un 23% una deficiencia resolutive de los servicios, y en el 31% restante una ausencia total de asistencia, muriendo las mujeres en los domicilios particulares.⁴¹

Es decir –y como ya fuera manifestado–, el problema de la mortalidad materna se asocia principalmente a la deficiencia en los servicios de salud, reflejado en la falta de acceso oportuno a la atención médica y a un tratamiento adecuado.

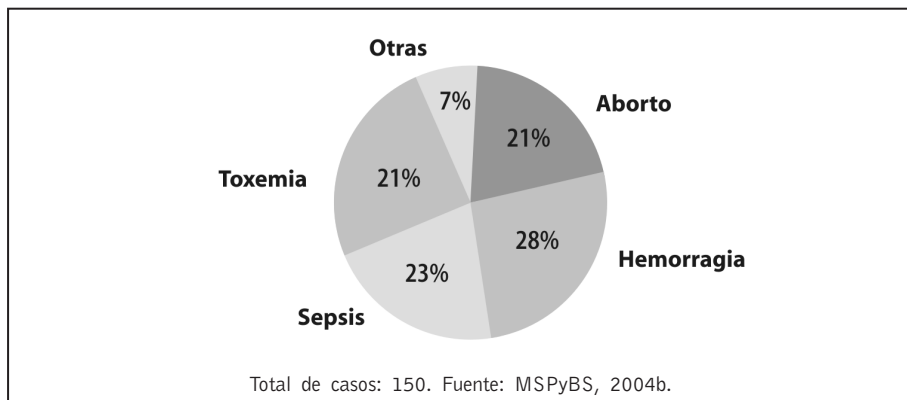
Se observa claramente cómo las muertes maternas por aborto afectan en mayor proporción a las jóvenes y adolescentes. Ello debe ser especialmente tenido en cuenta a la hora de diagramar políticas gubernamentales de apoyo y protección a la mujer embarazada, brindándole todos los servicios posibles tendientes no

41 Una situación similar se observa en otros países de la región. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha manifestado que en Perú, el 74% de las mujeres en las áreas rurales da a luz en sus casas sin la asistencia de profesional calificado, en comparación con el 90% de las mujeres en comunidades indígenas, aún cuando uno de los factores internacionalmente reconocidos como asociados a la reducción de la morbi-mortalidad materna, es la atención del parto por personal calificado. En Bolivia, país con la tasa de mortalidad materna más alta en la región andina (290), la razón de la mortalidad materna varía significativamente según la región geográfica (altiplano, valles o mesetas) y según el lugar de residencia (urbano o rural), siendo las principales causas de mortalidad materna las complicaciones obstétricas, hemorragias e infecciones. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a Servicios de Salud Materna desde una Perspectiva de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, Washington DC, 2010, p. 5.

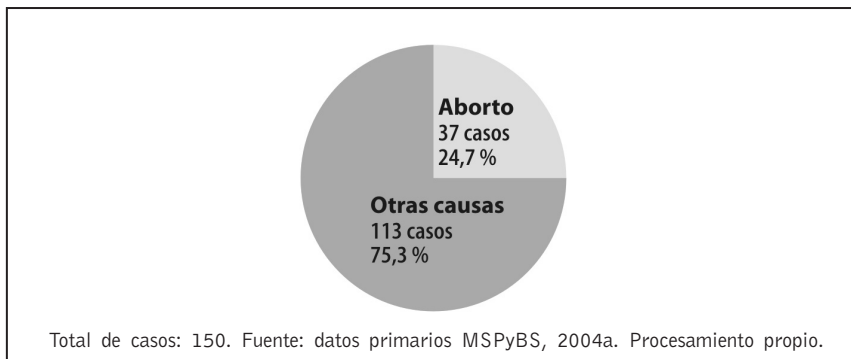
Mortalidad materna entre 2000 y 2003



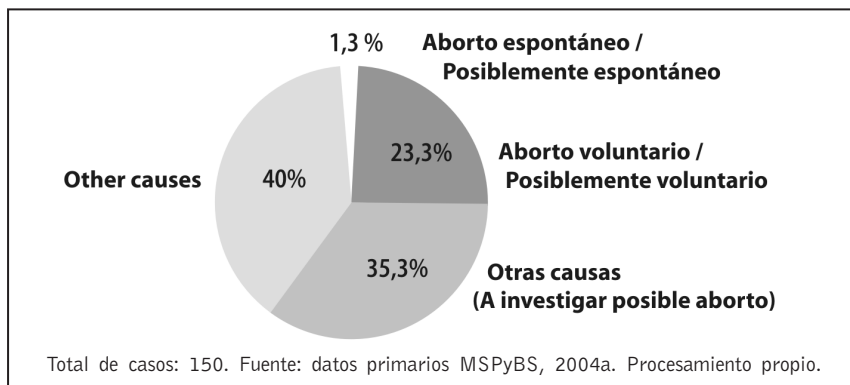
Mortalidad materna según sus causas



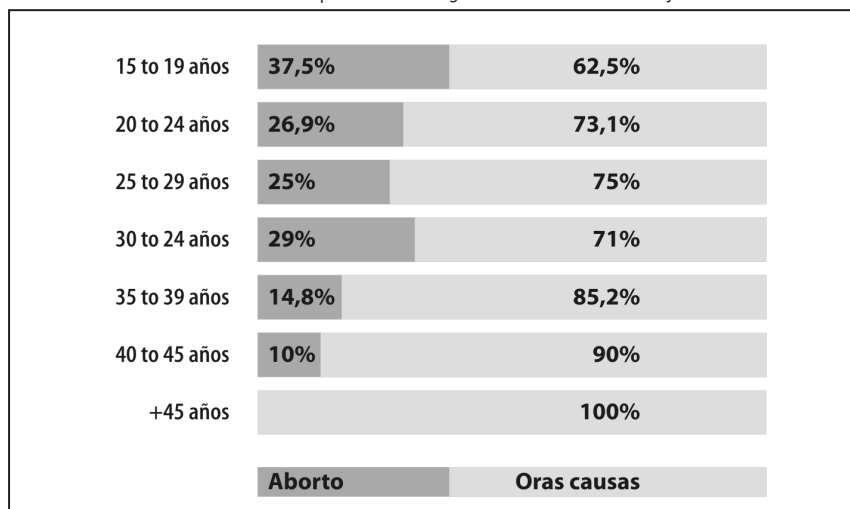
El aborto como causa de muerte materna



El aborto como causa de muerte materna



Muerte materna por aborto según la edad de las mujeres



sólo a evitar la muerte de la persona por nacer sino principalmente a proteger la vida de la madre.

Debe considerarse asimismo que las altas tasas de mortalidad materna en adolescentes no se dan exclusivamente en los casos de aborto. Por el contrario, las adolescentes embarazadas enfrentan entre dos a cinco veces mayores riesgos de muerte materna en comparación con las mujeres de 20 años o más.⁴²

42 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a Servicios de Salud Materna desde

Teniendo en cuenta los indicadores antes mencionados, y en particular, la lectura coincidente del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social del Paraguay y del Banco Mundial respecto la importancia del mejoramiento de los servicios de salud materna como medidas esenciales en pos de la disminución de las tasas de mortalidad materna; y teniendo en cuenta que el mejoramiento de la salud materna se encuentra enunciado como uno de los Objetivos del Desarrollo del Milenio,⁴³ se puede concluir que la solución para reducir las tasas de mortalidad y prevenir toda muerte evitable no se encuentra en una pretendida legalización del aborto.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que los Estados deben implementar medidas relacionadas con (i) la eliminación de las barreras en el acceso a los servicios médicos, obstétricos de emergencia, y atención previa y durante el parto; (ii) la inversión de mayores recursos para hacer efectivo el acceso a los servicios de salud materna a las mujeres indígenas, en situación de pobreza y las que habitan en zonas rurales; y (iii) la educación de las usuarias respecto los servicios disponibles, entre otros.⁴⁴

una Perspectiva de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, Washington DC, 2010, p. 6.

43 Ver, <http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/maternal.shtml>

44 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a Servicios de Salud Materna desde una Perspectiva de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, Washington DC, 2010, p. 7.