

ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

*“Demanda de Inconstitucionalidad contra los
artículos 107, 108, 109 y 110 de la ley 550-14
que establece el Código Penal de la República
Dominicana*

ESCRITO AMICUS CURIAE QUE PRESENTA ADF INTERNATIONAL

Una alianza consagrada a la defensa legal de la libertad

New York | Washington, D.C | Phoenix | New Delhi | Vienna | Mexico City

Hipólito Taine 205-B

Col. Chapultepec Morales, México D.F. 11570

Phone: 001.480.388.8160 | Fax: 001.480.444.0028

ADFLegal.org

México D.F. a 25 de mayo de 2015

Honorable Magistrado Juez Presidente y demás jueces del Tribunal Constitucional de la República Dominicana,

1. ADF International es una organización de abogados dedicados a la protección de los derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la vida, el matrimonio y la familia y la libertad religiosa. Contamos con la acreditación ante diferentes organizaciones internacionales entre ellas: la Organización de los Estados Americanos, Parlamento Europeo, Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), así como con estatus consultivo ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.
2. ADF International también trabaja con una alianza de más de 2,200 abogados dedicados a la protección de derechos humanos fundamentales y con la cual nos hemos vistos involucrados en más de 500 casos ante tribunales nacionales e Internacionales, incluyendo las Cortes Supremas de los Estados Unidos, Argentina, Honduras, India, México, Bolivia, Colombia y Perú, así como la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
3. El presente caso se basa sobre la legalidad del proceso de reforma, adopción y promulgación de la ley 550-14 que establece el Código Penal de la República Dominicana, ya que no solo las disposiciones contenidas en los artículos 107, 108, 109 y 110 sobre el aborto atentan contra el artículo 37 de la constitución, sino que el mismo proceso de aprobación, mediante el cual se amplió la despenalización del aborto, fue a su vez fue violatorio de lo establecido en la Carta Magna. Este escrito amicus curiae argumenta la violación que se hace al derecho internacional concretamente de los tratados internacionales de los que la República Dominicana forma parte, ya que en ninguno de estos se contempla un “derecho al aborto”, sino todo lo contrario.
4. Se fundamentará la inconstitucionalidad que implicó reformar de esta manera el nuevo Código Penal de la República Dominicana, ya que todo proceso legislativo debe llevarse a cabo con un total apego a las leyes procesalmente, y a su vez, todo contenido debe estar en armonía con las disposiciones que se establecen en la constitución del país, la cual constituye la Carta Magna y orden jurídico máximo del país.

Artículo 37 de la Constitución de la República Dominicana

5. La Constitución de la República Dominicana establece en su artículo 37 expresamente que, “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”. Esta disposición, así como las demás de este ordenamiento jurídico, rige a todas las leyes

que emanen de ella. Por lo que toda disposición contraria a esta resulta inconstitucional, sobre todo si su proceso de creación contraría las propias leyes y mandatos del Poder Legislativo, órgano encargado para este tipo de procesos, atendiendo al principio de Supremacía Constitucional contemplado en el Artículo 6 de la constitución.¹

6. En esta misma línea, los tratados Internacionales firmados y ratificados por la República Dominicana, no solo no reconocen un “derecho al aborto”, sino que todo lo contrario, se establece una protección al concebido no nacido expresamente y conforme a las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. A continuación se analizará esta protección al derecho a la vida en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de la Mujer.
7. Los Tratados Internacionales erosionan la soberanía de un Estado. Es por ello que los Estados analizan cuidadosamente los pactos que negocian, ratifican o bien a los que se adhieren. Una vez que el Estado ratifica un convenio, éste deberá cumplir sus obligaciones de buena fe.² Los tratados deben ser interpretados de buena fe en conformidad con el sentido corriente atribuible a los términos del texto, teniendo en cuenta su objetivo y fin.³ Con ello el derecho internacional reconoce que los tratados se deben entender e interpretar de forma sencilla. En caso de incumplimiento de los mismos, la parte afectada puede acudir a ciertos organismos preestablecidos para que los mismos brinden observaciones, recomendaciones o emitan sentencias que pueden o no ser de obligatorio cumplimiento.
8. Por otro lado, los Tratados establecen un sistema de protección a favor de todos aquellos que se encuentran bajo su jurisdicción, confiriendo una serie de derechos a los individuos habitando dentro del Estado en la obligación de respetar dichos derechos⁴. Es por esta razón que, al ratificar voluntariamente un tratado, los Estados se comprometen a respetar y garantizar que todos los seres humanos bajo su jurisdicción gocen de los derechos en él conferidos. Las disposiciones contenidas en los tratados de derechos humanos no resultan meras exhortaciones o aspiraciones que los Estados deben poner empeño en satisfacer, sino que obligan a adoptar todas aquellas medidas necesarias para promover su cumplimiento en condiciones de igualdad.⁵

¹ Artículo 6.- “Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución”.

² Vid Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Estados

³ Vid Artículo 31 de la Convención de Viena.

⁴ Novak, Fabián y Namihás, Sandra. “Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual para magistrados y auxiliares de justicia”, 2004, Academia de la Magistratura.

⁵ Cfr. PETRACCI, Mónica y PECHENY, Mario. Argentina: Derechos humanos y sexualidad, Buenos Aires, CEDES, 2007, p. 14.

9. Por esto, existen obligaciones internacionales a las la República Dominicana se ha comprometido para la protección del niño concebido.

Provisiones Internacionales que jurídicamente otorgan una protección al concebido no nacido

Convención Interamericana de Derechos Humanos

10. Conocida comúnmente como el Pacto de San José de Costa Rica, éste tratado es la piedra angular de la protección de los derechos humanos en el continente americano. La República Dominicana, se obligó mediante el artículo 1 de esta Convención a respetar los derechos enunciados toda persona en la misma, estableciendo que **“para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”**⁶ Al unir estos dos preceptos establecidos en la Convención, podemos concluir que dado que el concebido es un ser humano, y este a su vez es persona, su derecho a vivir está protegido la República Dominicana se encuentra obligada a respetar y garantizar este derecho.

11. Se ha llegado a interpretar erróneamente el artículo 4 de esta Convención, alegando que la frase “en general” establece una excepción a este derecho. Esta interpretación va en contra de toda lógica jurídica establecida en el derecho internacional para la interpretación de los tratados e incluso con las reglas de interpretación establecidas en la Convención en su art. 29. Éste establece que la interpretación de la Convención nunca puede suprimir o limitar el goce de un derecho que está garantizada por esta Convención, y prohíbe excluir derechos o garantías que son inherentes al ser humano⁷.

12. La Convención además establece en el artículo 4.5 la prohibición de aplicar la pena capital a una mujer embarazada. Esta regla fue establecida, puesto que se reconoce que existe en el vientre de la madre una vida independiente y por ende se debe favorecer al niño en desarrollo. Aplicando los principios de interpretación de la Convención de Viena, se deja sentado un derecho especialísimo de proteger la vida del concebido por parte del Estado, reconociendo con ello la existencia de una vida inocente que debe ser respetada. Al ser una vida independiente de la vida de la madre

⁶ Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los 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. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

⁷ Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

se encuentra libre de la sanción impuesta a la madre y deberá protegerse su existencia.

Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos

13. El artículo 6 de este tratado establece que “cada ser humano tiene inherentemente el derecho a la vida. Este derecho está protegido por la ley. Nadie puede ser privado arbitrariamente de la vida”. Dado el contexto en el cual se celebró este tratado, y siguiendo las reglas de interpretación de los tratados de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados,⁸ es entendible que la vida debe protegerse en el vientre de la madre, dado que se contempla una excepción para la imposición de la pena de muerte a mujeres embarazadas, quedando por sentado el derecho a la vida del concebido, sin encontrarse la palabra o la noción del aborto en ninguna parte de su texto.

Convención sobre los Derechos del Niño

14. El preámbulo y los artículos de la citada Convención reconocen al concebido como un niño, con vida, que deberá ser protegido y salvaguardado de manera especial y bajo la tutela jurídica. El niño se define como un ser humano que aun no ha cumplido los 18 años de edad, estableciendo con ello el punto en cual termina la niñez, pero no el momento en el que inicia.⁹ Además la República Dominicana está obligada a reconocer el derecho a la vida y a garantizar su supervivencia y desarrollo.¹⁰ El preámbulo por su parte incorpora lo indicado en la Declaración de los Derechos del Niño y dicta que se debe dar la protección debida al niño tanto antes como después del nacimiento.¹¹

15. En este mismo orden de ideas, al señalar la Convención en su artículo 6 que: “1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”; la República Dominicana se compromete expresamente ante la comunidad internacional a proteger la vida del niño no nacido de toda acción que atente arbitrariamente contra el goce y disfrute de ese derecho y de su supervivencia y desarrollo. Se debe mencionar que dentro del texto de la Convención no se hace mención a la palabra o a la noción del aborto en cualquiera de sus formas. Se incurriría en una violación a las obligaciones internacionales adquiridas si se llegase a dejar desprotegido el derecho a la vida del concebido.

⁸ Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, Art. 31 (1)

⁹ Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

¹⁰ Artículo 6. 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

¹¹ “Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer

16. Dentro del texto de la CEDAW (por sus siglas en inglés), no existe ningún precepto que pueda interpretarse para establecer una obligación para legalizar el aborto. Por el contrario, esta Convención obliga a los Estados a prestar *servicios de planificación familiar a las mujeres en edades reproductivas, servicios prenatales a la mujer embarazada y en estado de gravidez, tratamientos apropiados durante el parto y especial cuidado en el periodo de lactancia.*¹² Al hacer referencia al “periodo de lactancia”, estas presunciones se consideran pro-natalistas.
17. Al hablar de la CEDAW, es común escuchar sobre las recomendaciones que emite su “Comité de Seguimiento” a los estados partes. Dentro de estas recomendaciones, es común encontrar que dicho Comité pide a los países que tienen leyes sobre el aborto restrictivas, cambiar su legislación para hacerlas cada vez más permisivas, convirtiéndose en un fuerte instrumento de presión, sobre todo en países en vías de desarrollo. Es importante señalar, que estos Comités, dentro de su mandato, no pueden emitir ninguna recomendación o disposición vinculante para los Estados Parte de la Convención, y éstas no pueden ir más allá del articulado establecido en el texto de la misma. Al no encontrar dentro del texto de la CEDAW mención alguna sobre el aborto, y tomando en cuenta lo establecido en el párrafo anterior, es evidente que por el contrario, si establece preceptos para proteger al bebe que esta por nacer.

Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

18. Este tratado, al igual que los anteriores no contiene mención alguna sobre el aborto o el supuesto “derecho al aborto.” Lo que si establece en el Art. 10.2 es que se le deberá otorgar una protección especial a la madre durante un periodo razonable antes y después del parto. Lo que caracteriza a este tratado de los demás es la mención que hace en el tema de salud, y en particular de la mujer. Dentro del Art. 12 de este tratado, referente al “derecho a la salud”, se menciona que el estado debe de buscar desempeñar todas aquellas medidas que reduzcan la mortinatalidad y la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños.¹³
19. De acuerdo con todo el texto y lenguaje de este Pacto, regresando a los principios de interpretación ya mencionados previamente, la referencia a la reducción de la mortalidad materna es totalmente pro natalista. La prohibición del aborto es consistente con el derecho internacional, y no existe impedimento alguno para que dentro del

¹² Artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de la Mujer: 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. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 *supra*, los Estados Partes 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.

¹³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 12 (2)(a)

Código Penal se tipificara el delito del aborto, protegiendo así la vida humana desde el momento de la concepción.

Conclusión

20. El derecho Internacional no contempla ninguna obligación para los países que implique la legalización del aborto. Por el contrario, la legislación internacional establece la protección de la vida como un derecho, por ello, la República Dominicana se encuentra obligada a respetar este derecho, en cumplimiento de la legislación internacional que ha adoptado.
21. Los instrumentos internacionales aquí mencionados, son compatibles con el consenso internacional a favor de una amplia protección de la vida humana en el contexto de sus etapas del desarrollo cambiantes. Hasta en el contexto de la pena capital, los instrumentos Internacionales que toleran esta práctica, explícitamente excluyen a la mujer embarazada, tácitamente reconociendo que el daño o maltrato a la mujer embarazo ocasiona una afectación mayor.
22. Se pide a este honorable tribunal se sirva de los argumentos aquí expuestos y la inconstitucionalidad de los artículos 107, 108, 109 y 110 de la Ley 550-14, mediante los cuales se establecieron algunas excepciones a la penalidad del aborto que contrarían a lo dispuesto en el artículo 37 de la Constitución de la República Dominicana y los Tratados Internacionales de los cuales forma parte previamente enunciados en este escrito.

Respetuosamente,



Lic. Sofía Martínez Agraz
Legal Counsel, UN and Latin America
ADF International