



Aportes del CELS a los debates legislativos sobre derechos sexuales y reproductivos

Noviembre de 2014

Índice

Resumen Ejecutivo

I. Introducción

II. Sobre el valor de las sentencias y recomendaciones de los sistemas de protección internacional de los derechos humanos

III. Sobre el carácter vinculante de las interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia en el caso “F.,A.L.”

IV. Sobre el alegado “derecho a la vida desde la concepción”

V. Sobre las restricciones a los derechos sexuales y reproductivos como violación de otros derechos humanos fundamentales de las mujeres

VI. Diez razones para despenalizar y legalizar el aborto temprano

VII. Dossier: Documentos internacionales en materia de salud sexual y reproductiva (2011-2014)

Resumen Ejecutivo*

Las restricciones a los derechos sexuales y reproductivos tienen un impacto negativo y desproporcionado sobre diversos derechos humanos de las mujeres, sobre todo las más pobres. De forma cotidiana se violan sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física, psíquica y moral, a la autonomía, intimidad, dignidad, a estar libre de violencia y tratos crueles, inhumanos y degradantes y a la igualdad. Todos derechos reconocidos en la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional y otros que detentan rango superior a las leyes.

En este documento se dan los motivos que nos permiten sostener que los tratados internacionales sobre derechos humanos deben ser interpretados conforme al derecho internacional, pues es ese su ordenamiento jurídico propio. Además, su jerarquía constitucional fue establecida por voluntad del constituyente “en las condiciones de su vigencia”. También, se fundamenta el carácter vinculante de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia en el caso “F.,A.L.” respecto a la compatibilidad del derecho a la vida con el sistema de permisos para abortar.

Existen argumentos que justifican despenalizar el aborto temprano o regular de manera positiva las técnicas de reproducción humana asistida sin que ello implique vulnerar la protección que da a la vida en formación el derecho internacional de los derechos humanos. El comienzo de la existencia de la persona y el comienzo de la vida son conceptos sustancialmente diferentes y definir el inicio de la vida es materia ajena al derecho. Cuando la ley regula desde cuándo existe la persona humana (por ejemplo en el Código Civil que entrará en vigencia en el año 2016), lo hace solamente a los efectos civiles (régimen sucesorio, filiación, alimentos, etc.). El hecho de que se reconozca que existe vida no significa que se esté en presencia de una persona ni, mucho menos, que su protección sea absoluta; la protección de la vida es gradual e incremental y debe ser ponderada con otros derechos.

Por otra parte, la última jurisprudencia internacional indica que el embrión no puede ser entendido como persona a los efectos del artículo 4.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debido a que no tiene capacidad autónoma de desarrollarse como individuo y por ende, no puede reconocerse la existencia de un sujeto de derechos. Esto no implica que no merezca ningún tipo de protección. De hecho, en los ordenamientos jurídicos del mundo se acepta que el embrión tiene un valor social que merece consideración y por ende, su protección legal puede basarse en un interés estatal legítimo.

* En este documento se procuró evitar el lenguaje sexista. Sin embargo, a fin de facilitar la lectura no se incluyen recursos como “@” o “-a/as”. En aquellos casos en los que no se pudo evitar el genérico masculino deseamos que se tenga en cuenta esta aclaración.

En definitiva no hay en el sistema normativo argentino **disposiciones que puedan invocarse para argumentar que el Estado argentino tiene el deber de reconocer la existencia de un derecho absoluto a la vida desde la concepción.**

Por último, existen razones que justifican la necesidad de despenalizar y legalizar el aborto temprano en Argentina. La norma penal no disuade a las mujeres de practicarse abortos y afecta, restringe y viola derechos humanos fundamentales de niñas, adolescentes y mujeres. También induce a las mujeres a recurrir a métodos de aborto inseguros y riesgosos para su vida y su salud y aumenta la mortalidad y morbilidad de las mujeres por abortos inseguros. La penalización impacta negativamente en el acceso a los abortos legales y ello produce muertes por causas indirectas, muertes y afecciones que tienen un impacto diferenciado en mujeres pobres y jóvenes. La penalización expone a las mujeres a ser víctimas de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes y de violencia institucional, valida un mercado millonario y clandestino que lucra con la autonomía de las mujeres, y es una figura penal escasamente aplicada por los tribunales.

I. Introducción

Muchos y diversos planteos vinculados a los derechos sexuales y reproductivos vieron la luz en el debate público de los últimos años. Fue como consecuencia de las reformas del Código Civil y del Código Penal, de la regulación de la reproducción humana asistida y de los proyectos de ley sobre interrupción voluntaria del embarazo temprano. Así, por ejemplo, se argumentó sobre el comienzo de la vida humana, sobre el “derecho a la vida desde la concepción” y su supuesto carácter absoluto, sobre el estatus jurídico del embrión y el valor de la vida. Respecto de estos temas, tanto el derecho internacional de los derechos humanos como el derecho constitucional argentino y el derecho comparado, ya dieron respuestas contundentes.

En los debates legislativos algunos sectores conservadores, sin embargo, hicieron un uso espurio de la normativa y jurisprudencia nacional e internacional vigentes, en ocasiones, desacreditando su valor vinculante. Esto llevó confusión a legisladores, funcionarios públicos y a la ciudadanía en general.

Este documento elaborado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) pretende contribuir a los debates legislativos pendientes vinculados a los derechos sexuales y reproductivos con información precisa y de calidad.

En primer lugar, el documento responde a los argumentos que desacreditan el valor de las sentencias y recomendaciones de los órganos de protección internacional de los derechos humanos y niegan el carácter vinculante de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia en el caso “F.,A.L.” sobre la compatibilidad entre las normas que consagran el

derecho a la vida y el aborto legal.

En segundo lugar, presenta de forma simplificada las respuestas que dio el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho constitucional argentino y comparado frente a cada una de las cuestiones mencionadas arriba.

En tercer lugar, describe los derechos humanos fundamentales de las mujeres que son avasallados cuando se restringen sus derechos sexuales y reproductivos.

En cuarto lugar, presenta diez razones breves que justifican la necesidad de despenalizar y legalizar el aborto temprano en Argentina.

Por último, incluye un dossier con documentos internacionales de los últimos tres años referidos a los derechos sexuales y reproductivos.

II. Sobre el valor de las recomendaciones y sentencias de los sistemas de protección internacional de los derechos humanos

En los últimos años, organismos internacionales que velan por el cumplimiento de los tratados de derechos humanos se pronunciaron sobre distintas cuestiones vinculadas a los derechos sexuales y reproductivos con una especial consideración por los derechos fundamentales de las mujeres.

En los debates legislativos actuales, algunos sectores contrarios al avance de estos derechos, acompañaron sus argumentos con el rechazo de la jurisprudencia internacional sobre los temas en discusión y alegaron que las sentencias o recomendaciones de los organismos internacionales no son vinculantes para nuestro país.

Al respecto, basta señalar que esa postura es completamente contraria a la jurisprudencia uniforme e invariable de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN), incluso anterior a la reforma constitucional de 1994 que incorporó con jerarquía constitucional los instrumentos internacionales de derechos humanos enumerados en el art. 75.22. Esa jurisprudencia hace referencia a la importancia y valor de las sentencias, recomendaciones, observaciones generales y otras resoluciones de los organismos internacionales de derechos humanos **como guía para la interpretación de los preceptos convencionales y como pauta insoslayable de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de sus competencias**. Tal doctrina fue sostenida en numerosos precedentes¹, reiterada en el caso "F.,A.L."² y más recientemente en el caso "Carranza Latrubesse"³.

¹ Cfr. CSJN, "Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y Ot.", sentencia del 7 de julio de 1992, cons. 21

En síntesis, los tratados internacionales sobre derechos humanos deben ser interpretados conforme al derecho internacional, pues es ese su ordenamiento jurídico propio. Además, su jerarquía constitucional fue establecida por voluntad del constituyente “en las condiciones de su vigencia”, esto es, tal como rigen en el ámbito internacional y considerando su efectiva aplicación por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De nada serviría la referencia a los tratados hecha por la Constitución si su aplicación se viera frustrada o modificada por argumentaciones que ignoren el derecho internacional de los derechos humanos, tal como es interpretado y aplicado por los organismos que velan por su cumplimiento. Por lo demás, cualquier intento en este sentido, compromete la responsabilidad internacional del Estado argentino.

III. Sobre el carácter vinculante de las interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia en el caso “F.,A.L.”

En marzo de 2012, la CSJN dictó un fallo histórico en el ya mencionado caso “F.,A.L.” sobre el derecho al aborto no punible⁴. Una de las virtudes de este fallo radica en su argumentación sobre la compatibilidad entre las normas que consagran el derecho a la vida y el aborto legal⁵.

(Fallos 315:1492); "Giroidi, Horacio y otro", sentencia del 7 de abril de 1995, cons. 11 (Fallos 318:514); "Videla, Jorge s/ incidente de excepción de cosa juzgada", sentencia del 21/8/2003, cons. 11, voto del Dr. Petracchi (Fallos 326:2805); "Arancibia Clavel, Enrique s/ Homicidio calificado y asociación ilícita y otros – Causa N° 259–", sentencia del 24/08/2004, cons. 16 del voto del Dr. Boggiano (Fallos 327:3294); "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.", sentencia del 21/9/2004, cons. 8 a 13; "Recurso de hecho deducido por Luisa Aguilera Mariaca y Antonio Reyes Barja en representación de Daniela Reyes Aguilera en la causa Reyes Aguilera, Daniela c/Estado Nacional", sentencia del 4/9/2007, cons. 6; "Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad", sentencia del 14/6/2005" (Fallos 328:2056); "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus", sentencia del 3/5/2005, cons. 39; "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 13/7/2007, cons. 20.

² CSJN, caso “F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva”, sentencia del 13/03/12, Fallos 335:197, cons. 6, 12, 13 y 26.

³ CSJN, “Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional”, sentencia del 6/8/2013.

⁴ El caso había sido previamente decidido en marzo de 2010, por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut, que resolvió favorablemente el pedido de aborto de una niña de 15 años que había sido violada por su padrastro (S.T. de Chubut, A.G., 2010). Luego de que el aborto fuera practicado, el Asesor General Subrogante de la Provincia del Chubut, en su carácter de Tutor Ad-Litem y Asesor de Familia e Incapaces, interpuso recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

⁵ Un análisis completo sobre los fundamentos utilizados por la Corte para concluir que el aborto en caso violación es compatible con el marco normativo de derechos humanos vigente y que la legalización del aborto temprano es también compatible con dicho marco normativo, puede verse en Cavallo, M. y Rossi, F., “El caso F.,A.L.: Un avance hacia la legalización del aborto”, en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal* de Abeledo Perrot N° 7, julio de 2012.

Algunos sectores, sin embargo, a fin de apoyar sus argumentos contrarios a los derechos de las mujeres, sostienen que lo decidido por la CSJN en dicho caso es una mera recomendación que las jurisdicciones no están obligadas a seguir y que solo se aplica a ese caso.

Si bien es cierto que la CSJN decide en los casos concretos que le son sometidos y su decisión no resulta vinculante para casos análogos, también es cierto que los jueces inferiores tienen “el deber de conformar sus decisiones”⁶ a las sentencias de la CSJN, dada su condición de cabeza del Poder Judicial, garante último de los derechos humanos e “intérprete supremo de la Constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia”⁷. Estos jueces solo podrían apartarse de las sentencias del máximo tribunal en circunstancias y bajo condiciones muy específicas (esto es, si dan “razones justificantes, serias y respetuosas”⁸ o “nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Máximo Tribunal”⁹). La sentencia dictada en el caso “F.,A.L.”, además, es de evidente carácter estructural, en tanto involucra derechos e intereses colectivos de todas las mujeres y, como señaló el mismo Tribunal, pretende terminar con una “práctica *contra legem*” (práctica contraria a la ley) consistente en judicializar, entorpecer y/o demorar el derecho al acceso a ANP¹⁰. Tal carácter estructural determina que su decisión tenga fuerza vinculante.

Así también y pese a que el aborto no punible ya se había practicado, la Corte consideró “necesario decidir las cuestiones propuestas aun sin utilidad para el caso en que recaiga el pronunciamiento, con la finalidad de que el criterio del Tribunal sea expresado y conocido para la solución de casos análogos que puedan presentarse en el futuro”¹¹. Por último, el fin expreso de la decisión de la CSJN es evitar que el Estado argentino incurra en responsabilidad frente al orden jurídico internacional¹², lo que constituye un argumento de peso adicional que justifica también su carácter vinculante.

IV. Sobre el alegado “derecho a la vida desde la concepción”

⁶ CSJN, “Cerámica San Lorenzo, S. A.”, sentencia del 4/7/85. Fallos 307:1094. Considerando 2.

⁷ Ídem.

⁸ CSJN, “Videla Cuello, Marcelo -suc.- v. Provincia de La Rioja”, sentencia del 27/12/1990.

⁹ CSJN, “Laboratorios Raffo S.A. c. Municipalidad de Córdoba”, sentencia del 23/06/2009.

¹⁰ CSJN, “F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva”, op. cit., cons. 19.

¹¹ CSJN, “Laboratorios Raffo S.A. c. Municipalidad de Córdoba”, op. cit., considerando 5.

¹² CSJN, “F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva”, op. cit., cons. 6, 7, 18, 2° párrafo, 26. El Estado nacional debe tomar todas las medidas necesarias para evitar que su estructura federal impida o dificulte el pleno y efectivo goce de los derechos humanos (Corte IDH, opinión consultiva N° 11, del 10/8/1990, párr. 34).

El argumento más utilizado por los sectores que se oponen a las técnicas de reproducción humana asistida o a la despenalización del aborto temprano, es que el embrión es titular del derecho a la vida.

Esa postura –por lo general, mediante un uso espurio del derecho internacional de los derechos humanos–, asume como verdaderas una serie de afirmaciones vinculadas al comienzo de la vida humana, al supuesto “derecho a la vida desde la concepción” y su carácter absoluto, al estatus jurídico del embrión y el valor de la vida y al principio *pro homine*. Como ya dijimos, respecto a estas cuestiones, tanto el derecho internacional de los derechos humanos como el derecho constitucional argentino y el derecho comparado, ya dieron respuestas contundentes.

A continuación, analizaremos y contestaremos cada una de estas afirmaciones desde el derecho vigente correctamente interpretado.

a) El comienzo de la vida humana y el caso “Portal de Belén”

Los sectores que alegan el carácter preeminente y absoluto del “derecho a la vida desde la concepción” suelen afirmar que la cuestión sobre cuándo comienza la vida se encuentra saldada y asimilan el término “concepción” al de “fecundación”. En su apoyo citan investigaciones obsoletas o diversos estudios carentes de consenso o rigor científico u opiniones aisladas de académicos, científicos o científicos sociales. En su apoyo se remiten, también, al fallo “Portal de Belén”¹³ dictado por la CSJN en el año 2002.

Ante todo, debemos resaltar que la cuestión sobre el inicio de la vida humana **es uno de los interrogantes más complejos sobre los que aún no existe consenso en ningún campo y disciplina**. Al respecto, la Corte IDH en el caso “Artavia Murillo” sostuvo que “se trata de una cuestión valorada de diversas formas desde una perspectiva biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa”, y coincidió con tribunales internacionales y nacionales¹⁴, “en

¹³ CSJN, “Portal de Belén Asociación Civil c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación – Amparo”, Fallos 325:292, sentencia del 5/3/2002, publicada entre otros en DJ 2002-1, 664.

¹⁴ Respecto a decisiones de tribunales constitucionales: Corte Suprema de los Estados Unidos, Caso Roe Vs. Wade, 410 U.S. 115, 157 (1973) (“No necesitamos resolver la difícil cuestión de cuándo comienza la vida. Si los que están formados en sus respectivas disciplinas de la medicina, filosofía y teología no logran llegar a consenso alguno, la judicatura [...] no está en situación de especular una respuesta”). Tribunal Supremo de Justicia del Reino Unido, Caso Smeaton Vs. The Secretary of State for Health, [2002] EWHC 610 (Admin), Voto del juez Munby, párr. 54 y 60 (“No es parte de mi función, tal como lo concibo, determinar el momento en que comienza la vida [...]. Así, aún la biología y la medicina no pueden decirnos el momento preciso en que ‘la vida’ realmente empiece”). Corte Suprema de Justicia de Irlanda, Caso Roche Vs. Roche & Ors, Sentencia de 15 de diciembre de 2009, [2009] IESC 82, Voto del juez Murray C.J. (“En mi opinión, no debe ser un tribunal de leyes, confrontado con las opiniones más divergentes, aunque las más eruditas disponible en las citadas disciplinas, pronunciarse sobre la verdad de momento preciso cuando comienza la vida humana”); Voto del juez Denham J, párr. 46 (“Esto no es el arena adecuada para tratar de definir ‘la vida’, ‘el comienzo de la vida’, ‘el momento que el alma entra en el feto’, ‘vida en potencia’, ‘la singular vida humana’, cuando comienza la vida, u otros imponderables relacionados con el concepto de la vida. Esto no es el foro

el sentido de que no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida¹⁵. Sin embargo, para la Corte es claro que hay grupos que ven en los óvulos fecundados una vida humana plena. Algunos de estos planteamientos pueden ser asociados a creencias que confieren ciertos atributos metafísicos a los embriones. **Estas concepciones no pueden justificar que se otorgue prevalencia a cierto tipo de literatura científica al momento de interpretar el alcance del derecho a la vida consagrado en la Convención Americana, pues ello implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otras personas que no las comparten**¹⁶ (énfasis agregado).

En respuesta a las opiniones que afirman que la concepción comienza con la fecundación del óvulo por el espermatozoide y antes de la implantación en el útero de la mujer, la Corte IDH consideró que era procedente definir, de acuerdo con la CADH, cómo debe interpretarse el término “concepción”. Y, claramente, dijo: “la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observa que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constata que, si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un ‘ser humano’, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas... En este sentido, **la Corte entiende que el término ‘concepción’ no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la**

apropiado para decidir principios de la ciencia, la teología o la ética. Esto es un tribunal de leyes a que se ha sido solicitado interpretar la Constitución y tomar una decisión jurídica acerca de la interpretación de un artículo de la Constitución”). Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355 de 2006 (“Considera esta Corporación que determinar el momento exacto a partir del cual se inicia la vida humana es un problema al cual se han dado varias respuestas, no solo desde distintas perspectivas como la genética, la médica, la religiosa, o la moral, entre otras, sino también en virtud de los diversos criterios expuestos por cada uno de los respectivos especialistas, y cuya evaluación no le corresponde a la Corte Constitucional en esta decisión”). TEDH, Caso Vo. Vs. Francia, (No. 53924/00), GC, Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 84.

¹⁵ Cfr. Maureen L. Condic; ‘Preimplantation Stages of Human Development: The Biological and Moral Status of Early Embryos’ (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo III, folios 6580 a6594). En particular, se indicó que “[h]oy día hay poco consenso entre científicos, filósofos, eticistas y teólogos acerca del momento en que comienza la vida humana. Mientras que muchos afirman que la vida comienza en ‘el momento de la concepción’, no se ha definido rigurosamente precisamente cuando ocurre este momento. De hecho, los órganos legislativos de diferentes países han definido el ‘momento’ de concepción de manera muy diferente. Por ejemplo, el Canadá define el embrión humano como ‘un organismo humano durante los primeros 56 días de su desarrollo luego de la fecundación o la creación’, que es muy similar a la definición propuesta en los Estados Unidos de América. Recientes declaraciones de parte de bioeticistas, políticos y científicos han sugerido que la vida humana comienza aún más tarde, a la etapa de las ocho células (aproximadamente 3 días después de la fecundación) (por ejemplo, Peters 2006); cuando el embrión se implanta en el útero (5-6 días después de la fecundación; Agar (2007), Hatch (2002), o al momento de la formación del estría primitiva (2 semanas después de la fecundación)”.

¹⁶ Corte IDH, caso “Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 28 noviembre de 2012, Serie C N° 257, parág. 185.

mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede...”¹⁷ (énfasis agregado).

A contramano de la tendencia mundial¹⁸, en 2002 la CSJN en el caso “Portal de Belén”¹⁹ entendió que tenía la autoridad y competencia suficiente para resolver el interrogante sobre el inicio de la vida humana y sostuvo que ella comienza con la fecundación, esto es, con la unión de los gametos femenino y masculino. La Corte asumió que ello era un hecho comprobable científicamente y determinable jurídicamente. Lo que suele ignorarse es que tal determinación, calificada como una “excepción vergonzosa”²⁰, fue realizada sobre la base de argumentaciones sumamente endeble y con citas de diversos estudios y opiniones cuya falta de seriedad y rigor científico fue comprobada luego del dictado del fallo²¹. Así, por ejemplo, se transcribieron las opiniones valorativas y no científicas de un sacerdote católico, de un supuesto científico y premio Nobel que no era tal, de un “célebre genetista” cuyo testimonio fue descartado expresamente por un tribunal porque demostraba “una profunda confusión entre la ciencia y la religión”. También se citó un informe de la Comisión Nacional de Ética Biomédica del Ministerio de Salud de la Nación, cuyas conclusiones fueron adoptadas por representantes religiosos cristianos y representantes gubernamentales, es decir, ningún científico ni especialista en ética que no

¹⁷ Corte IDH, *Ibíd.*, parág. 186 y 187.

¹⁸ En 2005, la Corte Constitucional de Colombia, en el marco de un litigio sobre la constitucionalidad de la penalización del aborto, sostuvo: “determinar el momento exacto a partir del cual se inicia la vida humana es un problema al cual se han dado varias respuestas, no sólo desde distintas perspectivas como la genética, la médica, la religiosa, o la moral, entre otras, sino también en virtud de los diversos criterios expuestos por cada uno de los respectivos especialistas, y cuya evaluación no le corresponde a la Corte Constitucional en esta decisión”. Esta misma postura han tomado la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Roe vs. Wade*, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania en 1976 y el Tribunal Constitucional de España en 1985, también en el marco de litigios en los que se cuestionaban normas que liberalizaban el aborto.

¹⁹ En el caso, la CSJN trató la constitucionalidad de la anticoncepción hormonal de emergencia (en adelante AHE), fallando en su contra. Por mayoría simple, resolvió prohibir la fabricación, distribución y comercialización de un tipo especial de AHE, el fármaco llamado “Imediat”. Con profundas falencias argumentativas, fácticas y jurídicas y tomando por cierta la prueba de su efecto anti-implantatorio, el Tribunal entendió que el fármaco era abortivo y por ende, violatorio del derecho a la vida. La vida, según la antigua conformación de la Corte, comenzaba con la unión de los gametos, es decir, con la fertilización y antes de la implantación.

²⁰ Bergallo, Paola, “El debate jurídico en torno a la anticoncepción de emergencia: una mirada comparada”, en: Arilha, Souza Lapa y Crenn Pisaneschi (coords.), *Contracepção de Emergência no Brasil e América Latina: Dinâmicas Políticas e Direitos Sexuais e Reprodutivos*, Coleção Democracia, Estado Laico e Direitos Humanos de la Comissão de Cidadania e Reprodução, São Paulo, Oficina Editorial, 2010..

²¹ Ver Menéndez, V., “Portal de Belén. La evidencia científica y la deliberación ética en un precedente de la Corte Suprema”, 2009, inédito. La autora realizó un exhaustivo e indispensable trabajo de investigación respecto de cada una de las citas referidas por la Corte Suprema en el fallo “Portal de Belén”, con el objetivo de demostrar su invalidez y encarar su necesaria relectura. Ver también Basterra, Marcela, “Prohibición de la píldora del ‘día después’; un lamentable retroceso del principio de autonomía personal”, publicado en LL, 2002, p. 636; Rossi, F., “La anticoncepción hormonal de emergencia en jaque. ‘Portal de Belén’: un precedente para el olvido”, Colección Máximos Precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Derecho de Familia, Ed. La Ley, en prensa.

fuera religioso. Entre otras cuestiones sumamente criticables, tales circunstancias desacreditan esta sentencia como un precedente jurídico válido.

b) La protección legal de la vida

Como ya dijimos, el postulado más frecuente de los sectores conservadores para sostener el derecho a la vida del embrión es que la ley protege la vida “desde la concepción”. En su apoyo, invocan los artículos 4.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, 6.1. de la Convención sobre Derechos del Niño y 2 de la ley 23.849. Sin embargo, el texto de estas normas, las razones que las explican y, en especial, la interpretación que hacen de ellas los órganos internacionales encargados de la supervisión de los tratados, dicen lo contrario.

La Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH) en su artículo 4.1. 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*” (cursiva agregada).

Quienes invocan este artículo a favor del derecho a la vida del embrión, suelen omitir las palabras “en general”, lo que induce a error sobre su verdadero significado. También desconocen la intención de los redactores de la CADH al incorporar estas palabras al texto del artículo y, en especial, cómo fueron interpretadas por diversos tribunales. Veamos:

En 1981, ante las opiniones divergentes en torno a la redacción del artículo 4.1. de la CADH, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) se expidió en el caso “Baby Boy”²² y dirimió la controversia. Allí, la CIDH examinó los antecedentes que dieron lugar a la aprobación del texto definitivo de la Convención Americana en 1969 y sostuvo que la expresión contenida en el artículo 4 de la CADH referida a que el derecho a la vida “estará protegido por la ley y, *en general*, a partir del momento de la concepción”, no tuvo otra finalidad que permitir la ratificación del instrumento por parte numerosos Estados que como el nuestro habían despenalizado distintos supuestos de aborto.

Esta interpretación fue ratificada en 2012 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) en el caso “Artavia Murillo”²³. El máximo tribunal interamericano observó que “las implicaciones jurídicas de la cláusula ‘en general, desde el momento de la concepción’ son substancialmente diferentes de las de la cláusula más

²² CIDH, Resolución N° 23/81, caso 2141 (“Baby Boy”). Este caso se originó por la petición, en 1977, de un grupo antiabortista contra Estados Unidos y contra el Estado de Massachussets. La demanda cuestionó un aborto realizado en 1973 (luego de la legalización del aborto en Estados Unidos) por un médico en la ciudad de Boston a una joven de 17 años con su consentimiento y el de su madre. Los demandantes alegaron que la permisión del aborto había violado los derechos a la vida, la igualdad y la salud del embrión.

²³ Corte IDH, caso “Artavia Murillo”, op. cit.

corta ‘desde el momento de la concepción’’. Reiteró que los trabajos preparatorios de la CADH indican que no prosperaron las propuestas de eliminar la expresión “y, en general, desde el momento de la concepción”, ni la de las delegaciones que pedían eliminar solo las palabras “en general”²⁴. Sostuvo, finalmente, que de las palabras “en general” es posible concluir que **“la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general”**²⁵ (énfasis agregado).

Esta misma interpretación fue realizada por diversos tribunales supremos de países de la región como la Corte Constitucional de Colombia en 2006²⁶ y la Corte Suprema de México en 2007²⁷. Nuestra CSJN adoptó la misma postura en 2012 en el caso “F.,A.L”. Allí, la Corte afirmó que aquellas normas (arts. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 4 de la CADH) “fueron expresamente delimitadas en su formulación para que de ellas no se derivara la invalidez de un supuesto de aborto como el de autos”. En su apoyo, la Corte citó el Informe 23/81, “Baby Boy” de la CIDH y la discusión en torno a la redacción de los mencionados artículos²⁸.

Otras normas a las que se recurre para afirmar el carácter preeminente del derecho a la vida desde la concepción son los artículos 6.1. de la Convención sobre Derechos del Niño (en adelante, CDN) y 2 de la ley 23.849 que aprobó en Argentina dicha Convención. El artículo 6.1. reconoce que todo niño tiene el “derecho intrínseco a la vida” y el artículo 2 de la ley 23.849 establece que el artículo 1 de la CDN²⁹ “debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de la concepción y hasta los 18 años de edad”.

Al respecto, cabe señalar que la CDN no reconoce el derecho a la vida antes del nacimiento. Tampoco define –siquiera refiere– el momento en el cual comienza la protección de la vida. Por el contrario, en el proceso de elaboración de dicha Convención, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas rechazó una propuesta que definía el concepto niño desde su concepción hasta los 18 años de edad por la imposibilidad de lograr un consenso sobre las alternativas propuestas. En consecuencia, la CDN no se pronuncia sobre la cuestión, y los trabajos preparatorios dejan constancia que el texto final del artículo 1 tiene el propósito expreso de evitar la incompatibilidad entre la CDN y la legislación nacional, en cuanto a los eventuales derechos del niño antes del

²⁴ *Ibíd.*, parág. 220 y 221.

²⁵ *Ibíd.*, parág. 264.

²⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355/06, *op. cit.*, parágrafo VI.5.

²⁷ Corte Suprema de México, Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

²⁸ CSJN, caso “F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva”, *op. cit.*, cons. 10.

²⁹ El art. 1° de la CDN establece que: “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”.

nacimiento³⁰. Además, el Comité de los Derechos del Niño no aplicó hasta hoy el artículo 6 de la CDN para proteger la vida antes del nacimiento³¹.

Por otra parte, el artículo 2 de la ley 23.849 no es un fundamento válido para sostener la preeminencia del derecho a la vida desde la concepción porque no modifica el alcance de la norma internacional ni condiciona su vigencia en nuestro país ya que se trata, simplemente, de una declaración interpretativa del tratado y no de una reserva³². Esto significa que no puede modificar el alcance del derecho internacional respecto de la Argentina. Ello así en tanto el artículo 75.22 de la Constitución Nacional establece que la CDN y los demás tratados de derechos humanos mencionados en el artículo rigen “en las condiciones de su vigencia”, esto es: según la jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema de Justicia; tal como dichos instrumentos efectivamente rigen en el ámbito internacional; y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.

Esta postura fue avalada por la CSJN en el ya citado caso “F.,A.L.”. Al respecto, el Tribunal sostuvo que esta disposición “no constituye una reserva que, en los términos del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, altere el alcance con que la Convención sobre los Derechos del Niño rige”. Porque, como surge del texto mismo de la ley, el Estado argentino respecto del artículo 1 de la CDN “se limitó a plasmar una declaración interpretativa”³³ y no una reserva.

Por último, el tan cuestionado artículo 19 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que regula el comienzo de la persona humana³⁴ en modo alguno puede sustentar una protección preeminente y absoluta de la vida del embrión. El comienzo de la existencia de

³⁰ Filippini, Leonardo, “Los abortos No Punibles en la Reforma Constitucional de 1994”, en Bergallo, P. (comp.), *Aborto y Justicia Reproductiva*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2011.

³¹ Zampas, C., y J. M. Gher, “Abortion as a Human Right - International and Regional Standards”, en *Oxford Human Rights Law Review*, N° 8 (2), pp. 249-294, 2008, citado en Bergallo, P., “El debate jurídico en torno a la anticoncepción de emergencia: una mirada comparada”, op. cit., p. 41.

³² El art. 2 inc. d) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados dispone que “se entiende por ‘reserva’ una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a el, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”.

³³ CSJN, caso “F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva”, op. cit. El considerando 13° *in fine*, dice: “...Por otra parte, el artículo 2° de la ley 23.849, en cuanto estipula que el artículo 1° de la Convención ‘debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de la concepción’, no constituye una reserva que, en los términos del artículo 2° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, altere el alcance con que la Convención sobre los Derechos del Niño rige en los términos del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Esto porque, como surge del texto mismo de la ley, mientras que el Estado Argentino efectuó una reserva con relación a la aplicación del artículo 21 de la Convención, respecto del artículo 1° se limitó a plasmar una declaración interpretativa (ver al respecto, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1999, Volumen II, A/CN.4/SER.A/1999/Add.1, Parte 2, Directrices aprobadas por la Comisión en su período de sesiones N° 51 —1.2; 1.3—)...”.

³⁴ El art. 19 dispone que “la existencia de la persona humana comienza con la concepción”.

la persona y el comienzo de la vida son conceptos sustancialmente diferentes³⁵. Como vimos, **definir el inicio de la vida es materia ajena al derecho**, y cuando la ley regula desde cuándo existe la persona humana, lo hace solamente a los efectos civiles (régimen sucesorio, filiación, alimentos, etc.). Es decir que, aunque pueda existir vida, esto no significa que se esté en presencia de una persona ni, mucho menos, que su protección sea absoluta. Además, según los artículos 1 y 2 del mismo Código, sus disposiciones deben interpretarse conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la Argentina sea parte, teniendo en cuenta también la jurisprudencia. Y como vimos, la interpretación que han hecho los tribunales nacionales e internacionales sobre las normas que consagran el derecho a la vida, es muy clara al respecto: el derecho a la vida no es absoluto, sino gradual e incremental y debe ser ponderado con otros derechos en juego.

En definitiva, **ninguna de estas disposiciones puede invocarse para argumentar que el Estado argentino tiene el deber de reconocer la existencia de un derecho absoluto a la vida desde la concepción.**

Como veremos en el punto que sigue, la inexistencia de este deber estatal no implica que se le niegue protección al embrión sino que dicha protección no necesariamente debe conseguirse a través de la sanción penal de la interrupción del embarazo temprano o de la prohibición o restricción de las técnicas de reproducción humana asistida. Así, respecto del artículo 75.23 de la Constitución Nacional, que refiere a la protección social desde el embarazo, la CSJN en el caso “F.,A.L.” sostuvo que este apartado “se inserta en una cláusula en cuyo articulado la Constitución le atribuye al Poder Legislativo tanto la facultad de promover, mediante acciones positivas, el ejercicio y goce de los derechos fundamentales, particularmente respecto de los sectores tradicionalmente postergados (Fallos: 329:3089, considerando 17) como la de dictar un régimen de seguridad social que proteja a la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”. Es decir, se trata de una previsión que busca atribuir competencia al Poder Legislativo a los efectos de dictar **“un marco normativo específico de seguridad social y no uno punitivo”**³⁶.

c) El supuesto carácter absoluto del derecho a la vida

Los sectores conservadores suelen argumentar, también, que el derecho a la vida es un derecho absoluto, lo que niega la posibilidad de conflictos entre ese y otros derechos. Eventualmente, si se admitiera una posible colisión de derechos, tal descripción indica que el derecho a la vida es jerárquicamente superior a cualquier otro derecho y, por tanto, siempre debe prevalecer.

Sin embargo, no existe una sola norma en el ordenamiento jurídico argentino que reconozca carácter absoluto al derecho a la vida. Por el contrario, como ya dijimos, en el

³⁵ Comité Nacional de Ética en la Ciencia y la Tecnología, *Ética de la investigación científica y tecnológica y derecho: El comienzo de la persona y el tratamiento del embrión no implantado*, julio de 2014

³⁶ CSJN, caso “F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva”, op. cit., cons. 9.

derecho internacional de los derechos humanos, la vida se protege de modo incremental. El reconocimiento de que la protección del derecho a la vida no es absoluta, llevó a la Corte IDH en el caso “Artavia Murillo” a reafirmar el deber de ponderarlo cuando otros derechos e intereses entran en juego. Así, el tribunal interamericano precisó que “el objeto y fin del artículo 4.1. de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos”³⁷.

Asimismo, las decisiones del Comité de Derechos Humanos permiten afirmar que del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se deriva una protección absoluta de la vida prenatal o del embrión³⁸.

La CSJN también se expidió en este sentido en el caso “F.,A.L.”³⁹. Específicamente sobre la creencia de que el derecho a la vida del embrión merece una protección “absoluta” sin que ello admita ponderación alguna, la CSJN sostuvo que la CADH, en su artículo 4, “no quiso establecer una protección absoluta del derecho a la vida de éste [se refiere al *nasciturus*]”⁴⁰. Para ello, se remitió al caso “Baby Boy” de la CIDH y a la discusión en torno a la redacción del artículo 4 de la CADH arriba referidos. En definitiva, la Corte hizo suya la interpretación según la cual, en caso de otorgarse protección jurídica al embrión, ésta no es absoluta y, en consecuencia, es susceptible de ser balanceada con otros derechos e intereses.

Esta es la visión que también adoptaron el Tribunal Constitucional de Alemania⁴¹, el Tribunal Constitucional de España⁴² y la Corte Constitucional de Colombia. Esta última,

³⁷ Corte IDH, *Ibíd.*, parág. 258.

³⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación General Nº 28: La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, 68º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207, 2000; Observaciones finales sobre Bolivia” CCPR/C/79/Add. 74, 5 de mayo de 1997, párrafo 22; Observaciones finales sobre Guatemala, 27 de agosto de 2001, UN Doc CCPR/CO/72/GTM, párr. 11, entre muchas otras.

³⁹ CSJN, caso “F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva”, *op. cit.* La Corte se refirió a los arts. 1º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 4º de la CADH para concluir que de ninguna de estas disposiciones se deriva un mandato por el que corresponda interpretar, de modo restrictivo, el alcance del artículo 86 inciso 2º, del Código Penal. Por el contrario, dichas normas “fueron expresamente delimitadas en su formulación para que de ellas no se derivara la invalidez de un supuesto de aborto como el de autos” (cfr. cons. 10).

⁴⁰ CSJN, *Ibíd.*, segundo párrafo del cons. 10.

⁴¹ Sobre el deber general del Estado de proteger al no nacido, este Tribunal ha establecido que “[l]a protección de la vida, [...] no es en tal grado absoluta que goce sin excepción alguna de prevalencia sobre todos los demás bienes jurídicos”⁴¹, y que “[l]os derechos fundamentales de la mujer [...] subsisten de cara al derecho a la vida del *nasciturus* y consecuentemente han de ser protegidos”. BVerfG, Sentencia BVerfGE 88, 203, 28 de mayo de 1993, 2 BvF 2/90 y 4, 5/92, párr. D.I.2.c.aa. Citado por la Corte IDH, en el caso “Artavia Murillo” (Traducción de la Secretaría de la Corte IDH).

⁴² El mencionado Tribunal ha dicho que “[l]a protección que la Constitución dispensa al ‘*nasciturus*’ [...] no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto”, Tribunal Constitucional de España, Sentencia de Recurso Previo de Constitucionalidad 53/1985, sentencia del 11 de abril de 1985, párr. 8

señaló que “[s]i bien corresponde al Congreso adoptar las medidas idóneas para cumplir con el deber de protección de la vida [...] esto no significa que estén justificadas todas las que dicte con dicha finalidad, porque a pesar de su relevancia constitucional la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales”⁴³.

d) El estatus jurídico del embrión y el valor de la vida

Otro de los argumentos de los sectores conservadores sostiene que el embrión es “persona” y por ende, titular del derecho a la vida. Esta tesis supone también que la vida tiene el mismo valor jurídico desde el momento de la concepción hasta la muerte de la persona. Sin embargo, estas afirmaciones no encuentran sustento en el derecho internacional de los derechos humanos ni en el derecho nacional y comparado.

En el caso “Artavia Murillo” tales postulados fueron rechazados expresamente por la Corte IDH al afirmar que una “interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión”⁴⁴ y que el **“embrión no puede ser entendido como persona a los efectos del artículo 4.1. de la Convención Americana”**⁴⁵ (énfasis agregado).

El tribunal interamericano entendió que el embrión no tiene capacidad autónoma de desarrollarse como individuo y por ende, no puede reconocerse la existencia de un sujeto de derechos. Por el contrario, el objeto directo de protección del artículo 4.1 de la CADH es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer⁴⁶.

El hecho de que el embrión no sea considerado como persona a los efectos de la protección del derecho a la vida, no significa que no merezca ningún tipo de protección. De hecho, en los ordenamientos jurídicos del mundo se acepta que el embrión es un valor social que merece consideración y por ende, su protección legal puede basarse en un interés estatal legítimo. Sin embargo, esto no implica que el embrión sea persona ni que sea titular del derecho a la vida⁴⁷.

⁴³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355 de 2006, VI.5.

⁴⁴ Corte IDH, caso “Artavia Murillo”, op. cit., parág. 223.

⁴⁵ *Ibíd.*, parág. 264.

⁴⁶ *Ibíd.*, parág. 222.

⁴⁷ En este sentido se pronunció la Corte Constitucional española en 1985 al sostener que el embrión no es titular de derechos, aunque sí merece protección (Corte Constitucional de España, Sentencia N° 53 del 11/4/1985. Años más tarde, la Corte Constitucional de Portugal también se pronunció en similar sentido (Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada N° 75/201, processos n.ºs 733/07 e 1186/07. Las cortes supremas de Brasil e Irlanda no reconocen la personalidad jurídica del embrión sino que sostienen que existe un interés legítimo en proteger la vida prenatal; aclaran, sin embargo, que el embrión no es titular del derecho a la vida y que todo intento por proteger aquel interés debe ser armonizado con los derechos

En el caso “Artavia Murillo”, la Corte IDH se refirió a diversos antecedentes jurisprudenciales que siguen esa línea como ejemplos “en los que se reconoce un legítimo interés en proteger la vida prenatal, pero donde se diferencia dicho interés de la titularidad del derecho a la vida, recalcando que todo intento por proteger dicho interés debe ser armonizado con los derechos fundamentales de otras personas”⁴⁸, especialmente de la mujer y, por ende, “constituyen una relevante referencia para interpretar los alcances de la cláusula ‘en general, desde la concepción’ establecida en el artículo 4.1. de la Convención”⁴⁹.

En el mismo caso, **la Corte IDH también analizó las normas del sistema universal de derechos humanos que consagran el derecho a la vida para concluir que no incluyen al embrión como persona a efectos de su protección.** La Corte señaló que la expresión “ser humano”, utilizada en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, DUDH), de acuerdo con los trabajos preparatorios, no fue entendida en el sentido de incluir al no nacido. Indicó, asimismo, que los trabajos preparatorios del artículo 6.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁰ (en adelante, PIDCP) señalan que los Estados no pretendían tratar al no nacido como persona y otorgarle el mismo nivel de protección que a las personas nacidas. La Corte IDH manifestó que las decisiones del Comité de Derechos Humanos permiten afirmar que del PIDCP no se deriva una protección absoluta de la vida prenatal o del embrión⁵¹. Respecto a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, señaló que los informes del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (en adelante, Comité CEDAW) dejan en claro que **los principios fundamentales de igualdad y no discriminación exigen privilegiar los derechos de la mujer embarazada sobre el interés de proteger la vida en formación.** Recientemente, este Comité realizó diversas recomendaciones a Hungría para evitar que la norma que protege la vida desde el

fundamentales de otras personas, especialmente de las mujeres (Supremo Tribunal Federal de Brasil, 29/5/2008, “Acción Directa de Inconstitucionalidad n° 3510”; Tribunal Supremo de Irlanda, “Roche vs. Roche & Ors”, [2009] IESC 82). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló en la misma línea (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 8/7/2004, caso “Vo vs. Francia”; 10/4/2007, caso “Evans vs. Reino Unido”; 11/02/2013, caso “Costa y Pavan vs. Italia”. En este último caso, el TEDH sostuvo que la potencialidad del embrión y su capacidad para convertirse en una persona no lo convierte en una “persona” con “derecho a la vida” en los términos del artículo 2 de la Convención Europea).

⁴⁸ Corte IDH, caso “Artavia Murillo”, op. cit., parág. 260.

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ El artículo 6.1. del PIDCP, dispone: “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”.

⁵¹ Ni en su Observación General N° 6 (derecho a la vida) ni en su Observación General N° 17 (derechos del niño), el Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el derecho a la vida del no nacido. Por el contrario, en sus observaciones finales a los informes de los Estados, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que se viola el derecho a la vida de la madre cuando las leyes que restringen el acceso al aborto obligan a la mujer a recurrir al aborto inseguro, exponiéndola a morir.

momento de la concepción sea utilizada para restringir la aplicación de la legislación vigente ni el acceso de las mujeres al aborto⁵².

Por último, la Corte IDH afirmó que artículos 1 y 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño “no se refieren de manera explícita a la protección del no nacido. El Preámbulo hace referencia a la necesidad de brindar ‘protección y cuidado especiales [...] antes [...] del nacimiento’. Sin embargo, los trabajos preparatorios indican que esta frase no tuvo la intención de hacer extensivo al no nacido lo dispuesto en la Convención, en especial el derecho a la vida”⁵³. Estas mismas interpretaciones de las normas referidas fueron adoptadas por nuestra CSJN en el caso “F.,A.L.”⁵⁴.

Por otro lado, y en línea con este argumento, se sostiene además que la vida tiene el mismo valor jurídico desde el momento de la concepción hasta la muerte de la persona. Sin embargo, tanto en el sistema jurídico argentino como en la gran mayoría de los países del mundo, no se otorga el mismo valor al embrión que a la vida de una persona. Ejemplo de ello es la regulación del aborto no punible en el artículo 86 del Código Penal que permite la interrupción del embarazo cuando existe un peligro para la salud o la vida de la mujer o cuando el embarazo es producto de una violación. En estos casos, los derechos de las mujeres prevalecen sobre el interés en la protección del embrión.

En definitiva, la vida se protege de modo incremental. Esto significa que la vida tiene un valor creciente. Como ya vimos, esta postura fue receptada por la Corte IDH en el caso “Artavia Murillo”: la protección del derecho a la vida con arreglo a al artículo 4.1. de la CADH es gradual e incremental según su desarrollo⁵⁵.

e) *El invocado principio pro homine*

El argumento sobre la preeminencia del derecho a la vida suele ir acompañado de la mención del principio *pro homine*. Para esta tesis, una de las formulaciones de este principio exige, ante la duda de la existencia de la vida humana, estar siempre a favor de ella. Otra de las formulaciones, exige reconocer el carácter absoluto del derecho a la vida. Pero veamos el significado de este principio de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos.

Según Pinto, el principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, “en virtud del cual se debe acudir a la norma más

⁵² Comité CEDAW, Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Hungría, aprobadas por el Comité en su 54º período de sesiones, 11 de febrero a 1 de marzo de 2013, parágr. 30 y 31. Cabe aclarar que en Hungría el aborto es legal en toda circunstancia durante las primeras 12 semanas del embarazo.

⁵³ Corte IDH, “Caso Artavia Murillo”, op. cit., parágs. 224 y ss.

⁵⁴ CSJN, caso “F.,A.L.”, op. cit., cons. 11, 12 y 13.

⁵⁵ Corte IDH, “Caso Artavia Murillo”, op. cit., parág. 264.

amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”. La CADH consagra este principio en su artículo 29: “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...”.

La Corte IDH, en el caso “Artavia Murillo” desechó el argumento del Estado en el sentido de que sus normas constitucionales otorgan una mayor protección del derecho a la vida y, por consiguiente, procede hacer prevalecer este derecho en forma absoluta. La Corte, por el contrario, afirmó claramente que: “esta visión niega la existencia de derechos que pueden ser objeto de restricciones desproporcionadas bajo una defensa de la protección absoluta del derecho a la vida, lo cual sería contrario a la tutela de los derechos humanos, aspecto que constituye el objeto y fin del tratado. Es decir, **en aplicación del principio de interpretación más favorable, la alegada ‘protección más amplia’ en el ámbito interno no puede permitir, ni justificar la supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”**.

En consecuencia, ante una supuesta colisión entre el interés en la protección de la vida de los embriones (recordemos que, según la Corte IDH, no son personas ni titulares del derecho a la vida) y los derechos concretos de las mujeres, **el principio *pro homine* –leído y aplicado correctamente– obliga a elegir la interpretación que no restrinja, limite o anule el goce y ejercicio de los derechos consagrados en la CADH**. Y en materia de salud sexual y reproductiva, como veremos a continuación, entran en juego los derechos de las mujeres a la vida, salud, integridad personal, intimidad, autonomía reproductiva, todos ellos reconocidos en dicho tratado y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

V. Sobre las restricciones a los derechos sexuales y reproductivos como violación de otros derechos humanos fundamentales de las mujeres

Las restricciones a los derechos sexuales y reproductivos tienen un impacto negativo y desproporcionado sobre diversos derechos humanos de las mujeres.

La falta de acceso –en condiciones de igualdad, dignidad y seguridad para todas las mujeres– a los servicios de salud en situaciones de embarazo no deseado y las restricciones a las técnicas de reproducción humana asistida, constituyen una práctica discriminatoria en los términos del artículo 1 de la Convención para la

Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW)⁵⁶, que vulnera derechos únicamente de las mujeres, en tanto se trata de procedimientos médicos que solo ellas necesitan y solo ellas viven las consecuencias físicas y emocionales de su privación. En situaciones de embarazo no deseado, se ven expuestas a riesgos en la salud que no experimentan los varones. Mientras que ellos acceden rápidamente a los servicios médicos esenciales y no enfrentan el temor a investigaciones o procesos penales, las mujeres no acceden en las mismas condiciones a dichos servicios: esto viola su derecho a la igualdad⁵⁷. En el caso de las técnicas de reproducción humana asistida, si bien la infertilidad puede afectar a varones y mujeres, la utilización de las tecnologías de reproducción asistida se relaciona especialmente con el cuerpo de las mujeres. En consecuencia, aunque las restricciones sobre estas técnicas no están expresamente dirigidas hacia las mujeres, lo cierto es que tienen un impacto negativo desproporcional sobre ellas.

Se trata de una situación de discriminación que se genera por la omisión estatal de brindar a las mujeres la posibilidad de ejercer sus derechos en forma plena. Pero además, este trato diferenciado afecta especialmente a mujeres pobres y adolescentes que no tienen la posibilidad de acceder al sistema de salud privado. Ello configura un supuesto de discriminación múltiple en razón del género, la condición socio-económica y la edad de la mujer⁵⁸. Este subgrupo vulnerable es tratado de manera menos favorable que otros grupos (varones y mujeres de nivel socioeconómico medio y alto) sin que exista razón alguna que justifique dicho trato. En efecto, tal como afirmó el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental de Naciones Unidas, la moralidad pública no puede esgrimirse como pretexto para aplicar leyes que puedan dar pie a violaciones de los derechos humanos, incluidas las que tienen por objeto regular la conducta sexual y reproductiva y la adopción de decisiones y, si bien la obtención de determinados resultados en materia de salud pública es un objetivo legítimo del Estado, las medidas adoptadas para lograrlo deben estar fundamentadas en pruebas y ser proporcionadas, a fin de asegurar el respeto de los derechos humanos⁵⁹. Sostuvo, también, que “[a]l restringir el acceso a los bienes, servicios e información

⁵⁶ El art. 1 CEDAW establece que la expresión “discriminación contra la mujer” abarca toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

⁵⁷ El derecho a la igualdad se encuentra reconocido en los artículos 16 de la Constitución Nacional, 1 y 24 de la CADH, 7 de la DUDH, 2 de la DADDH, 26 del PIDCP y 2 de la CEDAW.

⁵⁸ Sobre el concepto de discriminación múltiple, ver Rey Martínez, Fernando, “La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo”, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 28, N° 84, Madrid, 2008.

⁵⁹ Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental de Naciones Unidas, Informe provisional A/66/254, Sexagésimo sexto período de sesiones, 3 agosto de 2011, párr. 18.

relacionados con salud sexual y reproductiva, estas leyes también pueden tener un efecto discriminatorio, ya que afectan desproporcionadamente a quienes más necesitan esos recursos, es decir, las mujeres”⁶⁰.

La Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) manifestó que los derechos a la no discriminación y a la equidad en relación al derecho a la salud implican que los Estados reconozcan las diferencias entre las necesidades de los distintos grupos y provean los servicios de salud de acuerdo a esas diferencias⁶¹.

En este sentido, el art. 12.1 de la CEDAW establece la obligación de los Estados parte de adoptar medidas a fin de eliminar toda forma de discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica⁶². A su vez, la Recomendación General N° 24 del Comité CEDAW especificó el contenido y significado de esta obligación: “Las medidas tendientes a eliminar la discriminación contra la mujer no se considerarán apropiadas cuando un sistema de atención médica carezca de servicios para prevenir, detectar y tratar enfermedades propias de la mujer. La negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria”⁶³. De este modo, siguiendo a Cook y Howard⁶⁴, la Recomendación del Comité dice que **cuando los sistemas de salud niegan o fallan en proveer un servicio de salud que solo las mujeres necesitan, tal como servicios de aborto seguros, ello constituye una forma de discriminación que los Estados están obligados a remediar.**

Esta discriminación tiene como resultado anular el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos de las mujeres a la vida, a la salud, a la integridad física, psíquica y moral, a la autonomía, intimidad, dignidad y a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes. Todos estos derechos se encuentran reconocidos en la Constitución Nacional, en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional y otros que detentan rango superior a las leyes. A continuación analizaremos cada una de estas violaciones:

1) Violación al derecho a la vida⁶⁵

⁶⁰ *Ibíd*, párr. 17.

⁶¹ OMS, “The right to health”, Factsheet 31, 2008.

⁶² El artículo 12.1 de la CEDAW establece que: “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”.

⁶³ Comité CEDAW, Recomendación General N° 24: “La mujer y la Salud”, 20° período de sesiones, 02/02/1999, párr. 11.

⁶⁴ Cook, Rebecca, Howard, Susannah, “Accommodating Women’s Differences Under the Women’s Anti-Discrimination Convention”, *Emory Law Journal*, Vol. 56, 2007, p. 1051.

⁶⁵ El derecho a la vida está reconocido en los artículos 4 de la CADH, 1 de la DADDH, 3 de la DUDH y 6 del PIDCP.

En términos de la Corte IDH, la vida es un “derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos” y “comprende, no solo el derecho de todo ser humano a no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna”⁶⁶. La misma Corte señaló que los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal⁶⁷.

En situaciones de embarazo no deseado, el derecho a la vida es vulnerado considerando los altos índices de mortalidad que se generan como consecuencia de los abortos clandestinos practicados en condiciones de riesgo. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas consideró la falta de acceso de las mujeres a servicios de salud reproductiva, incluido el aborto, como una violación del derecho a la vida de la mujer, y señaló el deber de los Estados de adoptar medidas para proteger este derecho, incluyendo aquellas necesarias para evitar que recurran a abortos clandestinos así como ajustar la legislación interna para dar efectos a las obligaciones enunciadas en el Pacto⁶⁸. Cuando un Estado “no adopta las medidas necesarias para evitar que las mujeres mueran por embarazo o parto, está faltando a su obligación de asegurar el ‘acceso a las condiciones que garantizan una existencia digna’”⁶⁹.

Asimismo, en varias de las observaciones finales sobre una gran cantidad y variedad de países, el Comité CEDAW expresó su preocupación por la interrelación entre los altos niveles de mortalidad materna y la penalización del aborto, explicando en algunos casos que estas muertes maternas prevenibles indican que el Estado Parte no está respetando plenamente el derecho a la vida de las mujeres⁷⁰.

Recientemente, el mismo Comité manifestó que “el aborto inseguro es una causa principal de mortalidad y morbilidad materna. Como tal, los Estados partes deben legalizar el aborto, al menos en los casos de violación, incesto, amenazas a la vida y/o la salud de la madre, o malformación fetal grave, así como proporcionar a las mujeres acceso a servicios de atención post-aborto de calidad, en especial en los casos de complicaciones derivadas de abortos inseguros. Los Estados Partes deberían también eliminar las medidas punitivas para las mujeres que se practican abortos. Los Estados Partes deberían organizar más

⁶⁶ Corte IDH, caso “Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala”, Serie C N°63, sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 144.

⁶⁷ Corte IDH, caso “Ximenes Lopes Vs. Brasil”, sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 99 y caso “Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador”. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C N° 171, párr. 121.

⁶⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 28, op. cit.

⁶⁹ Cook, Dickens y Farhalla, “Salud Reproductiva y Derechos Humanos: integración de la medicina, la ética y el derecho”, Asociación PROFAMILIA, Editorial Oxford, Capítulo 6, p. 154.

⁷⁰ Comité CEDAW, Informe sobre Belice, UN Doc. A/54/38/Rev., julio del 1999, parte 2, párrafo 56; Informe sobre República Dominicana, UN Doc. A/53/38/Rev. 1, julio del 1998, parte I, párrafo 337, entre otros.

servicios de salud para que el ejercicio de la objeción de conciencia no impida el acceso efectivo a servicios de salud reproductiva, incluido el aborto y la atención post-aborto”⁷¹.

Por su parte, el Comité de Derechos del Niño se pronunció sobre el contenido del derecho a la salud y el desarrollo de los adolescentes y sobre la necesidad de adoptar medidas para reducir la mortalidad materna en adolescentes causada por los abortos inseguros: “Los Estados Partes deben adoptar medidas para reducir la mortalidad materna en las niñas adolescentes, producida especialmente por el embarazo y las prácticas de aborto peligrosas”⁷².

Por último, la Corte IDH se pronunció a favor del derecho a la vida de las mujeres en el caso de una mujer salvadoreña que enfrentaba problemas graves de salud que podían derivar en complicaciones médicas e incluso la muerte debido a su estado de embarazo. En este caso la Corte IDH dictó medidas provisionales en las que ordenó a las autoridades de El Salvador a proporcionar el tratamiento médico necesario para proteger la vida y la salud de la mujer, lo que implicaba la interrupción del embarazo de acuerdo con lo que habían recomendado los profesionales médicos de ese país⁷³.

2) Violación al derecho a la salud⁷⁴

Según el derecho vigente, las mujeres tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. La OMS entiende a la salud como un completo estado de bienestar físico, mental y social⁷⁵. El aborto practicado en condiciones de riesgo puede tener efectos devastadores para la salud de las mujeres y, en los casos en que el aborto no provoque la muerte, las mujeres están expuestas a padecer complicaciones posteriores de todo tipo, tanto en su salud física como psíquica y emocional.

En el año 2000, en sus Observaciones Finales al tercer informe periódico de la Argentina, el Comité de Derechos Humanos consideró que, a fin de garantizar el derecho de las mujeres a la salud reproductiva, “en los casos en que se pueda practicar legalmente el aborto, se deben suprimir todos los obstáculos a su obtención”⁷⁶.

⁷¹ Comité CEDAW, Declaración sobre salud y derechos sexuales y reproductivos con ocasión de la revisión del Programa de Acción adoptado en la Conferencia Mundial sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, Egipto, 1994), más allá de 2014, Quincuagésimo séptimo período de sesiones, celebrado entre el 10 y 28 de febrero de 2014.

⁷² Comité de los Derechos del Niño, “La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño,” UN Doc. CRC/GC/2003/4, 1 de julio de 2003, párr. 31.

⁷³ Corte IDH, Medidas Provisionales respecto de El Salvador, del 29 de mayo de 2013.

⁷⁴ El derecho a la salud está consagrado en los artículos 25 de la DUDH, XI de la DADDH, 12 del PIDESC, 24 de la CDN y 12 de la CEDAW.

⁷⁵ Organización Panamericana de la Salud, Constitución de la Organización Mundial de la Salud en Documentos Básicos, Documento Oficial N° 240, Washington, 1991, p. 23.

⁷⁶ Comité de Derechos Humanos, “Observaciones finales del Comité...”, op. cit., parág. 14.

El Comité CEDAW recomendó a los Estados Partes que “aseguren que se tomen medidas para (...) que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad”⁷⁷. Instó al Estado argentino a que tome medidas adecuadas para garantizar que las mujeres tengan “acceso efectivo y en condiciones de igualdad a los servicios de salud para interrumpir el embarazo”⁷⁸ en los supuestos de aborto no punible previstos por la legislación vigente. Y afirmó que el derecho a la salud incluye el derecho a la autonomía corporal y abarca la libertad sexual y reproductiva⁷⁹.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General N° 14⁸⁰, señaló que entre los derechos protegidos “figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”. Subrayó que “los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la salud, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho a la salud” del que señaló cuatro características interrelacionadas: disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y calidad⁸¹.

La accesibilidad de los servicios de salud, según el Comité, presenta varias dimensiones. Una de ellas es la no discriminación que implica el acceso en condiciones de equidad a los servicios de salud, de hecho y de derecho. Por último, recomendó a los Estados suprimir las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva y a adoptar medidas para mejorar la salud infantil y materna, los servicios de salud sexuales y reproductivos, incluido el acceso a la planificación de la familia, la atención anterior y posterior al parto, los servicios obstétricos de urgencia y el acceso a la información, así como a los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información⁸².

*3) Violación al derecho a la integridad física, psíquica y moral*⁸³

⁷⁷ Comité CEDAW, Recomendación General N° 19: “Violencia contra la Mujer”, U.N. Doc. A/47/38, 1992, párr. 24(m).

⁷⁸ Comité CEDAW, Observaciones finales sobre Argentina, CEDAW/C/ARG/CO/6, del 16/8/2010, parág. 38.

⁷⁹ Comité CEDAW, Declaración sobre salud y derechos sexuales y reproductivos con ocasión de la revisión del Programa de Acción adoptado en la Conferencia Mundial sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, Egipto, 1994), más allá de 2014, 57° período de sesiones, celebrado entre el 10 y 28 de febrero de 2014.

⁸⁰ Comité DESC, Observación General N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, E/C.12/2000/4, del 11/8/2000.

⁸¹ Citado por el Comité CEDAW en la Recomendación General 24, La Mujer y la Salud, párr. 21.

⁸² Comité DESC, Observación General N° 14, párr. 14.

⁸³ El derecho a la integridad está reconocido en los artículos 5 de la CADH, 1 de la DADDH, 3 de la DUDH.

Las restricciones a la salud sexual y reproductiva vulneran, también, el derecho a la integridad física, psíquica y moral de las mujeres. La criminalización del aborto en general y la inaccesibilidad al aborto legal en particular les impone a las mujeres el embarazo forzado. Ello, a su vez, viola la autonomía y dignidad de las mujeres y las reduce a su función reproductiva, reforzando los estereotipos de género que asocian la condición femenina con la reproducción.

Por otra parte, según la Corte IDH, la decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida forma parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, libertad personal y a la vida privada y familiar. La forma como se construye esa decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja. En este sentido, en el caso “Artavia Murillo”, la Corte IDH sostuvo que en el caso “se vio afectada la integridad psicológica de las personas al negarles la posibilidad de acceder a un procedimiento que hace posible desplegar la libertad reproductiva deseada”⁸⁴.

*4) Violación al derecho de las mujeres a estar libres de tratos crueles, inhumanos y degradantes*⁸⁵

La inaccesibilidad al aborto legal constituye, además, un trato cruel, inhumano y degradante prohibido por la normativa vigente. En diciembre de 2013, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de Naciones Unidas, en el reconocimiento de que las restricciones en el acceso al aborto infringen la prohibición de la tortura y los malos tratos, exhortó a todos los Estados cuya legislación nacional autorice los abortos en diversas circunstancias a “velar por la disponibilidad real de los servicios sin consecuencias adversas para la mujer o el profesional de la salud”⁸⁶.

En el mismo sentido, se pronunció el Comité de Derechos Humanos en diversas observaciones finales⁸⁷ y en un caso contra Perú⁸⁸. En un caso contra Argentina, el mismo Comité consideró que la omisión del Estado en proveer los servicios de aborto seguro en ese caso, que estaba permitido por ley, causó a la víctima sufrimiento moral y físico, configurándose una violación al artículo 7 del PIDCP. Como condena, el Comité estableció la obligación de Argentina de implementar medidas de reparación que incluyan una

⁸⁴ Corte IDH, “Caso Artavia Murillo”, op. cit., parág. 282.

⁸⁵ La prohibición de tratos, crueles, inhumanos y degradantes está prevista en los artículos 5° de la CADH, 7° del PIDCP, 37° de la CDN y 5° de la DUDH.

⁸⁶ Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, del 1 de febrero de 2013, párrs. 50 y 90.

⁸⁷ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Perú,” Un Doc CCPR/C/79/Add.72, del 18/11/1996, párr. 15; Observaciones finales sobre Perú, UN Doc. CCPR/CO/70/PER, 15/11/2000, párrafo 20.

⁸⁸ Comité de Derechos Humanos, caso “K.L. v. Perú”, Comunicación N° 1153/2003: Perú. 22/11/2005, UN Doc. CCPR/C/85/D/1153/2003, 2005.

indemnización adecuada, y la obligación de tomar medidas (legislativas y/o regulatorias) para evitar que se cometan violaciones similares en el futuro⁸⁹.

5) Violación del derecho a la autonomía, intimidad y dignidad⁹⁰

Las barreras que impiden u obstaculizan el acceso al aborto legal lesionan los derechos de las mujeres a la autonomía, intimidad y dignidad. En el caso “L.M.R.” ya citado, el Comité de Derechos Humanos concluyó que el Estado argentino además de violar el derecho de la joven a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes, violó también su derecho a la intimidad. En su dictamen, el Comité sostuvo que la “ilegítima injerencia del Estado, a través del poder judicial, en una cuestión que debía resolverse entre la paciente y su médico podría ser considerado una violación del derecho a la intimidad de aquella”⁹¹ (artículo 17 del PIDCP).

En 2011, el Comité CEDAW analizó el alcance del derecho a la autonomía reproductiva en su dictamen en el caso “L.C. v. Perú”⁹² sobre aborto no punible en un supuesto de violación. El Comité señaló que la conducta de los médicos, que se negaron a interrumpir el embarazo, constituyó una “injerencia ilegítima e irracional en la decisión de L. C. de poner término a su embarazo”⁹³.

En el caso “F.,A.L.”, la CSJN estableció que “respetar lo preceptuado por el artículo 19 *in fine* de la Constitución Nacional significa (...) que el aborto no punible es aquel practicado por ‘un médico con el consentimiento de la mujer encinta’ (artículo 86 del Código Penal) circunstancia ésta que debe aventar todo tipo de intento de exigir más de un profesional de la salud para que intervenga en la situación concreta pues, una exigencia tal, constituiría un impedimento de acceso incompatible con los derechos en juego en este permiso que el legislador ha querido otorgar”⁹⁴.

⁸⁹ Comité de Derechos Humanos, “L.M.R. v. Argentina”, Comunicación Nº 1608/2007, UN Doc. CCPR/C/101/D/1608/2007, del 29/3/2011. L.M.R., una joven bonaerense con discapacidad, de 19 años, quedó embarazada como resultado de una violación. La joven solicitó a los médicos que la atendieron que le practicasen un aborto no punible. Sin embargo, éstos le exigieron una autorización judicial para realizar la práctica, solicitud que fue denegada por una jueza de menores. La sentencia –confirmada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil–, fue recurrida ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que, finalmente, autorizó el aborto. Desde el pedido original de interrupción del embarazo hasta la sentencia del máximo tribunal provincial transcurrieron dos meses. No obstante la autorización, ningún centro de salud de la provincia accedió a realizar la práctica, sobre la base de argumentos religiosos y la objeción de conciencia de los profesionales que debían intervenir, lo que empujó a L.M.R a practicarse un aborto por fuera del sistema público de salud.

⁹⁰ consagrados en los artículos 18 y 19 de la CN, 11 de la CADH, Preámbulo de la DADDH, Preámbulo, 17 del PIDCP y 1 de la DUDH.

⁹¹ Comité de Derechos Humanos, “L.M.R.”, op. cit., parág. 9.3.

⁹² Comité CEDAW, “L.C. v. Perú”, Comunicación Nº 22/2009, 17 de octubre de 2011, parág. 7.13.

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ *Ibíd.*, , cons. 24.

Asimismo, en el caso “Artavia Murillo”, la Corte IDH analizó el alcance del derecho a la privacidad consagrado en el artículo 11 de la CADH y consideró que “[l]a protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior”⁹⁵. En términos enfáticos, la Corte dejó en claro que “la protección de la vida privada incluye el respeto de las *decisiones tanto de convertirse en padre o madre*, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos”⁹⁶ (cursiva agregada). Y sostuvo que, en virtud de la prohibición de la fecundación in vitro en Costa Rica, “las parejas afectadas sufrieron una interferencia severa en relación con la toma de decisiones respecto a los métodos o prácticas que deseaban intentar con el fin de procrear un hijo o hija biológicos”⁹⁷. Por último, concluyó que “la afectación del derecho a la integridad personal, libertad personal, vida privada, la intimidad, la autonomía reproductiva, el acceso a servicios de salud reproductiva y a fundar una familia es severa y supone una violación de dichos derechos, pues dichos derechos son anulados en la práctica para aquellas personas cuyo único tratamiento posible de la infertilidad era la FIV”.

Por su parte, el Comité CEDAW indicó las razones por las cuales las mujeres tienen derecho a decidir independientemente sobre el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos: “[l]as obligaciones de la mujer de tener hijos y criarlos afectan a sus derecho a la educación, al empleo y a otras actividades referentes a su desarrollo personal, además de imponerle una carga de trabajo injusta. El número y espaciamiento de los hijos repercuten de forma análoga en su vida y también afectan su salud física y mental, así como la de sus hijos. Por estas razones, la mujer tiene derecho a decidir el número y el espaciamiento de los hijos que tiene”⁹⁸. El mismo Comité resaltó que el aborto en ninguna circunstancia debe utilizarse como método de planificación familiar⁹⁹. Al mismo tiempo, al reconocer la necesidad de la despenalización del aborto, el Comité concluyó que en ciertas circunstancias dicha práctica puede ser la única forma en que una mujer pueda realizar su derecho a decidir independientemente sobre el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos¹⁰⁰.

⁹⁵ Corte IDH, caso “Artavia Murillo”, op. cit., parág. 143.

⁹⁶ Corte IDH, *Ibíd.*, parág. 146

⁹⁷ Corte IDH, *Ibíd.*, parág. 284.

⁹⁸ Comité CEDAW, Recomendación General Nº 21, La igualdad en el matrimonio y en la relaciones familiares, 1992, párr. 21.

⁹⁹ Comité CEDAE, Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer,” UN Doc A/56/38, julio del 2001, párrs. 62, 105, y 185; Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer,” UN Doc A/59/38, julio del 2004, párrs. 355-56, entre otros.

¹⁰⁰ Véase especialmente Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones

Respecto a la dignidad, en el caso “F.,A.L.”, la CSJN afirmó que “de la **dignidad de las personas**, reconocida en varias normas convencionales (...), se desprende el principio que **las consagra como un fin en sí mismas y proscribire que sean tratadas utilitariamente**”¹⁰¹ y que “la pretensión de exigir, a toda otra víctima de un delito sexual, llevar a término un embarazo, que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales, resulta, a todas luces, desproporcionada y contraria al postulado, derivado del mencionado **principio, que impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar**”¹⁰² (énfasis agregado).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia sostuvo que “el legislador, al adoptar normas de carácter penal, no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe tratarla como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana, o de imponerle en ciertos casos, contra su voluntad, servir de herramienta efectivamente útil para procrear”¹⁰³.

VI. Diez razones para despenalizar y legalizar el aborto temprano

1) La penalización del aborto no disuade a las mujeres de practicarse abortos

La penalización solo hace que los abortos sean clandestinos, se practiquen en forma insegura y sea elevada la mortalidad de las mujeres pobres y jóvenes. El altísimo número de abortos evidencia, por sí solo, el poco o nulo efecto disuasorio de la ley sobre las mujeres. Por otra parte, la penalización nunca ha sido un medio efectivo para proteger al embrión. Su protección puede lograrse mediante políticas públicas que, a la vez, sean consistentes con los derechos de las mujeres. Países como Alemania, Francia¹⁰⁴ Portugal¹⁰⁵ y España¹⁰⁶ tienen políticas en esa línea proveyendo servicios de consejería pre-aborto para proteger al embrión.

2) La penalización del aborto afecta, restringe y viola derechos humanos fundamentales de niñas, adolescentes y mujeres

finales sobre Colombia,” UN Doc. A/54/38, 9 de julio de 1999, párr. 393.

¹⁰¹ CSJN, caso “F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva”, op. cit., cons. 10.

¹⁰² *Ibíd.*, cons. 10

¹⁰³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-355/2006, del 10/5/2006.

¹⁰⁴ Ley N° 75-17, Francia, del 17/01/1975). Enmendada por la ley 79-1204 del 31/12/1979.

¹⁰⁵ Ley N° 16/2007, Portugal, del 17/04/2007.

¹⁰⁶ Ley Orgánica 2/2010, España, del 3/03/2010.

La falta de acceso a servicio de salud en condiciones de igualdad, dignidad y seguridad para todas las mujeres en situaciones de embarazo no deseado constituye una práctica discriminatoria en los términos del artículo 1 de la CEDAW, que vulnera derechos únicamente de las mujeres. La omisión estatal de brindar a las mujeres la posibilidad de ejercer sus derechos reproductivos tiene como resultado anular el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos de las mujeres a la vida, a la salud, a la integridad física, psíquica y moral, a la autonomía, intimidad, dignidad y a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes. En palabras del Relator Especial Anand Grover “La promulgación o el mantenimiento de leyes que penalicen el aborto puede constituir una violación de la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la salud”¹⁰⁷.

3) La penalización del aborto induce a las mujeres a recurrir a métodos de aborto inseguros y riesgosos para su vida y su salud

Tal como señaló la OMS, en los países con legislaciones que permiten el aborto bajo un modelo de indicaciones amplias, la incidencia y las complicaciones derivadas de un aborto inseguro son menores que en los lugares donde el aborto legal está más restringido¹⁰⁸. En Argentina se estima que se practican un promedio de entre 486.000 y 522.000 abortos clandestinos al año¹⁰⁹ (lo que equivale a más de un aborto por cada dos nacimientos¹¹⁰) y cada año se registran más de 50.000 internaciones en hospitales públicos de todo el país a causa de abortos inseguros¹¹¹. Desde hace dos décadas el aborto ocupa el tercer lugar entre los egresos hospitalarios por causas relacionadas con el embarazo, parto y puerperio a nivel nacional¹¹².

4) La penalización del aborto aumenta la mortalidad y morbilidad de las mujeres por abortos inseguros

El aborto inseguro constituye un grave problema de salud pública en Argentina que conlleva serios riesgos para la salud y la vida de miles de mujeres. En los últimos treinta años, las complicaciones derivadas de abortos practicados en condiciones de riesgo son la primera causa de mortalidad materna y representan un tercio del total de esas

¹⁰⁷ Grover, Anand, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. *Informe sobre la interacción entre las leyes penales y otras restricciones jurídicas relativas a la salud sexual y reproductiva y el derecho a la salud*, A/66/254, 2011 Párr. 65 h).

¹⁰⁸ OMS, Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud – 2ª ed. 2012.

¹⁰⁹ Pantelides E, Mario S: Estimación de la magnitud del aborto inducido en la Argentina. Notas de población (CEPAL) 2009. 87:95-120.

¹¹⁰ Pantelides, E., Ramos, S., Romero, M., Fernández, S., Gaudio, M., Gianni, C. y H. Manzelli, “Morbilidad materna severa en la Argentina: Trayectorias de las mujeres internadas por complicaciones de aborto y calidad de la atención recibida”, CENEP / CEDES, Buenos Aires, 2007.

¹¹¹ Dirección de Estadísticas e Información de Salud (DEIS), Ministerio de Salud de la Nación, Egresos de establecimientos oficiales por diagnóstico, año 2010, diciembre de 2012, p. 19.

¹¹² DEIS, op. cit.

muerter¹¹³. Las estadísticas del quinquenio 2007-2011 muestran que 23% de las muertes maternas derivaron de abortos inseguros¹¹⁴. En la actualidad, el aborto continúa siendo la principal causa de mortalidad materna en más de la mitad de las provincias del país¹¹⁵.

5) La penalización del aborto impacta negativamente en el acceso a los abortos legales

Si bien no existe evidencia concluyente que determine cuántos de los abortos clandestinos corresponden a casos de aborto legales previstos en el Código Penal, sí existe evidencia respecto a que una gran cantidad de mujeres que tienen derecho a un aborto legal y seguro no puede acceder a él¹¹⁶.

Las causas: mala fe de algunos profesionales y funcionarios, desconocimiento del derecho vigente, falta de información jurídica de los profesionales de la salud que temen una sanción penal, abuso de la objeción de conciencia con tolerancia estatal, comentarios reprobatorios del personal hospitalario, violencia institucional contra las mujeres en estas situaciones, entre otras.

A más de dos años del fallo “F.,A.L.” se reiteran los casos en los que se dificulta o impide el acceso al aborto no punible por intervenciones ilegales de operadores judiciales, abogados y efectores sanitarios¹¹⁷. Todos estos son factores que empujan a las mujeres a la clandestinidad.

6) La falta de acceso a abortos seguros cuando está en riesgo la vida o salud de la mujer produce muertes por causas indirectas

Las últimas estadísticas oficiales de 2012, muestran que el 30% de las muertes de mujeres¹¹⁸ se debieron a causas obstétricas indirectas: mujeres que fallecieron por un problema de salud que se agravó como consecuencia del embarazo, parto o puerperio. La muerte de muchas de estas mujeres era evitable si hubiesen recibido consejería integral en anticoncepción que les permitiera prevenir un embarazo que afectara aún más su

¹¹³ Ministerio de Salud de la Nación. Dirección de Estadísticas e Información de Salud. Estadísticas Vitales, Información básica 2009, Buenos Aires, 2009.

¹¹⁴ Romero M, Ábalos A, Ramos S., “La situación de la mortalidad materna en Argentina y el Objetivo de Desarrollo del Milenio 5”. Hoja informativa N° 8. Observatorio de Salud Sexual y Reproductiva de Argentina. Buenos Aires, 2013.

¹¹⁵ Romero M, Ábalos A, Ramos S., *ibíd.*

¹¹⁶ Ver Ramos, Bergallo, Romero y Feijoó, “El acceso al aborto permitido por la ley: un tema pendiente de la política de derechos humanos en la Argentina”, en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2009*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2009, p. 453.

¹¹⁷ Cfr. informe “Aborto no punible. El fallo ‘F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva’. ¿Qué obtuvimos y qué nos queda por obtener?”, Asociación por los Derechos Civiles, diciembre de 2013.

¹¹⁸ Ministerio de Salud. Dirección de Estadísticas e Información de Salud. Estadísticas Vitales. Información básica 2012. Ministerio de Salud Buenos Aires 2013.

estado de salud o si, una vez embarazadas, hubiesen sido asesoradas acerca de los riesgos para su salud e informadas de su derecho a interrumpir el embarazo en condiciones legales y seguras.

7) La penalización del aborto tiene un impacto diferenciado en mujeres pobres y jóvenes.

Las mujeres de nivel socioeconómico medio y alto acceden a una atención sanitaria adecuada y segura y, en general, no sufren complicaciones postaborto. Las de bajos recursos, en muchos casos adolescentes, se ven obligadas a practicarse intervenciones en la clandestinidad y en condiciones sanitarias precarias. Los índices más altos de mortalidad de mujeres causada por abortos se registran en las regiones del Noreste y el Noroeste de nuestro país: regiones con elevados porcentajes de pobreza¹¹⁹. Esta situación fue advertida en el Plan Nacional contra la Discriminación: “las altas tasas de muerte por aborto son una expresión lamentable de la discriminación de las mujeres de sectores más pobres”¹²⁰. Otro estudio demostró que la mayor cantidad de muertes se concentra en las más jóvenes¹²¹. En el año 2000, los hospitales públicos del país registraron casi 80.000 internaciones por aborto clandestino de mujeres jóvenes. Del total, 15% correspondieron a adolescentes y niñas menores de 20 años, y el 50% a mujeres de entre 20 y 29 años¹²².

8) La penalización del aborto expone a las mujeres a ser víctimas de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes y de violencia institucional

Las mujeres que solicitan un aborto no punible son víctimas de juicios reprobatorios y maltrato institucional: se les niega la práctica dejando a la mujer librada a su suerte, intentan convencerla para que desista, sufren intervenciones ilegales de operadores de la justicia y abogados que intentan impedir la práctica. Todo ello configura supuestos de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, tal como lo estableció el Comité de Derechos Humanos en el caso L.M.R. contra Argentina¹²³. La CSJN en el caso “F.,A.L.” consideró que los “procesos burocráticos dilatorios de la interrupción legal del embarazo (...) puede ser considerada, en sí misma, un acto de violencia institucional en los términos de los artículos 3º y 6º de la ley 26.485 que establece el Régimen de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”¹²⁴.

¹¹⁹ Cfr. Observatorio de Mortalidad Materna.

¹²⁰ Cfr. Plan Nacional contra la Discriminación, aprobado por Decreto Nacional Nº 1086/2005, publicado en el B.O. Nº 30.747 el 27 de septiembre de 2005, p. 100.

¹²¹ Insúa, I., Romero, M. “Morbilidad materna severa en la Argentina: Egresos hospitalarios por aborto de establecimientos oficiales”, Buenos Aires, CENEP y CEDES, 2006.

¹²² Pantelides, E., y otros, “Morbilidad materna severa en la Argentina...”, op. cit.

¹²³ Comité de Derechos Humanos, “L.M.R. v. Argentina”, op. cit.

¹²⁴ CSJN, “F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva”, op. cit., considerando 24.

9) La penalización del aborto valida un mercado millonario y clandestino que lucra con la autonomía de las mujeres

El mercado paralelo moviliza alrededor de mil millones de pesos al año por abortos clandestinos¹²⁵. En los últimos años, estas cifras se elevaron en forma exponencial¹²⁶. La penalización del aborto valida, de modo inadmisiblemente, un mercado clandestino que maneja cifras millonarias y que lucra con la vida, la salud y la autonomía de las mujeres.

10) La norma penal es escasamente aplicada

La persecución judicial y policial del delito de aborto es muy baja en relación a la frecuencia de su práctica. Tal conclusión se desprende de la enorme diferencia entre las cifras del aborto clandestino y las de mujeres encarceladas por este delito¹²⁷. En términos de política criminal, la penalización del aborto es ineficaz para proteger el bien jurídico tutelado (esto es, la vida en gestación), y en los casos en los que se aplicó también se pudo comprobar su selectividad: mujeres de bajos recursos que acuden al sector salud en busca de asistencia por estar en peligro su vida.

VII. Dossier: Documentos internacionales en materia de salud sexual y reproductiva (2011-2014)

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

1) Corte IDH, caso “Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 28 noviembre de 2012, disponible en <http://bit.ly/1cz8mla>

La Corte se pronunció sobre la prohibición de la técnica de fecundación *in vitro* en Costa Rica y declaró al Estado responsable por violar los derechos a la vida privada y familiar, a

¹²⁵ Lesbianas y Feministas por la Descriminalización del Aborto, Segundo informe sobre la atención de la línea “Aborto: más información, menos riesgos”, 2009. Los precios del aborto clandestino oscilan entre 1.000 y 5.000 pesos. “Sobre un costo promedio de 2.000 pesos por aborto clandestino, calculamos que en un año, 500.000 abortos clandestinos aportan a las cajas mafiosas 1.000 millones de pesos”.

¹²⁶ El valor en farmacia y con receta de la caja de 16 pastillas de Misoprostol es de 452 pesos. Sin embargo, el laboratorio Beta “sumó” al mercado un paquete de 20 pastillas al doble del precio, 1070 pesos. Se informó también que la caja con menos pastillas es más difícil de conseguir (cfr. <http://bit.ly/1z47eT7>). Según diversas redes y organizaciones este monto hoy asciende a 1285 pesos y se duplica en casos de venta sin receta. Asimismo, el precio de los abortos quirúrgicos varía de acuerdo a la edad gestacional, desde los 7 mil pesos hasta los 10 mil dólares.

¹²⁷ CELS, *Informe anual 2011 - Derechos humanos en Argentina*, y sus citas, Buenos Aires, Siglo XXI, disponible en http://cels.org.ar/common/documentos/CELS_FINAL_2011.pdf.

la integridad personal en relación con la autonomía personal, a la salud sexual, a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación, en perjuicio de los peticionarios. Esta sentencia apuntó al alcance del derecho a la vida, al deber de ponderar este derecho cuando otros derechos e intereses entran en juego, a la cuestión sobre el comienzo de la vida humana, al estatus jurídico del embrión y su protección jurídica, y al alcance de los derechos en juego.

2) Corte IDH, caso “Beatriz”, Medidas provisionales respecto de El Salvador, resolución del 29 de mayo de 2013, disponible en <http://bit.ly/1xGKk7o>

El 27 de mayo de 2013, la CIDH presentó un pedido de medidas provisionales ante la Corte IDH para que se le ordene al Estado de El Salvador (donde el aborto está totalmente prohibido) adoptar las medidas necesarias para proteger la vida, integridad personal y salud de B. –joven de 22 años con lupus eritematoso discoide agravado con nefritis lúpica, y embarazada de un feto anencefálico–, ante el urgente e inminente riesgo de daño irreparable derivado de la omisión en realizar el tratamiento indicado por el Comité Médico del Hospital Nacional Especializado de Maternidad. El 29 de mayo de 2013, la Corte IDH requirió a ese país que adopte y garantice, de manera urgente, todas las medidas que sean necesarias y efectivas para que el grupo médico tratante de la señora B. pueda adoptar, sin interferencia alguna, las medidas médicas que se consideren oportunas para asegurar la debida protección de los derechos a la vida, a la integridad y a la salud de la señora.

3) Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará” (MESECVI), Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos, del 19 de septiembre de 2014, disponible en <http://bit.ly/1qAw5PI>

El Comité de Expertas/os del MESECVI, entre otras cosas, reiteró que la violación de los derechos sexuales y reproductivos es una forma de violencia de género y declaró que forman parte del catálogo de derechos humanos que protegen y defienden el Sistema Universal e Interamericano de derechos humanos. También recomendó a los Estados partes de la Convención eliminar de los ordenamientos jurídicos las leyes que perpetúan el ejercicio de la violencia contra mujeres, niñas y adolescentes, así como garantizar que no se reproduzcan conductas de maltrato e humillación en entornos institucionales, y que el personal de salud no las revictimice, no deniegue su acceso a los servicios de salud y asegure el acceso a la información sobre la salud reproductiva. También recomendó garantizar la salud sexual y reproductiva de las mujeres y su derecho a la vida por medio de la eliminación del aborto inseguro y el acceso inmediato a métodos anticonceptivos económicos.

Sistema Universal de Derechos Humanos

1) Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, del 3 de agosto de 2011, disponible en <http://bit.ly/1rOzVfB>

Entre otras cosas, el Relator sostuvo que las leyes penales que castigan y restringen el aborto inducido son el ejemplo paradigmático de las barreras inaceptables que impiden a las mujeres ejercer su derecho a la salud y, por consiguiente, deben eliminarse. También afirmó que estas leyes atentan contra la dignidad y autonomía de la mujer al restringir gravemente su libertad para adoptar decisiones que afecten a su salud sexual y reproductiva y generan efectos nocivos para la salud física, al ser causa de muertes evitables, morbilidad y mala salud. Por último, que la promulgación o el mantenimiento de leyes que penalicen el aborto puede constituir una violación de la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la salud¹²⁸.

2) Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, del 1 de febrero de 2013, disponible en <http://bit.ly/1nF5Qki>

En el reconocimiento de que las restricciones en el acceso al aborto infringen la prohibición de la tortura y los malos tratos, el Relator exhortó a todos los Estados cuya legislación nacional autorice los abortos en diversas circunstancias a velar por la disponibilidad real de los servicios sin consecuencias adversas para la mujer o el profesional de la salud¹²⁹.

3) Comité contra la Tortura, y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Polonia, del 23 de diciembre de 2013, disponible en <http://bit.ly/1xpQJTi>

El Comité manifestó su preocupación por las restricciones al acceso al aborto, especialmente para las víctimas de violación, debido a la negativa de algunos médicos y clínicas a practicar intervenciones legales, alegando objeciones de conciencia. Esta situación hace que las mujeres recurran a abortos clandestinos, con riesgos para su salud. En consecuencia, recomendó al Estado parte que vele por que las mujeres tengan acceso a abortos legales en condiciones seguras. También sostuvo que, de conformidad con la Guía técnica y de políticas de la Organización Mundial de la Salud sobre el aborto sin riesgos, el Estado parte debe garantizar que el ejercicio de la objeción de conciencia no impida a las personas acceder a los servicios a los que legalmente tienen derecho. El Estado parte también debe aplicar un marco jurídico y/o de políticas que permita a las mujeres el acceso al aborto siempre que el procedimiento médico esté autorizado por la ley¹³⁰.

¹²⁸ Párr. 65 h).

¹²⁹ Párrs. 50 y 90.

¹³⁰ Párr. 23.

4) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, caso “L.C. v. Perú”, Comunicación N° 22/2009, del 17 de octubre de 2011, disponible en <http://bit.ly/1uWqpza>

L.C. era una joven peruana de 13 años que quedó embarazada tras una violación. Cuando descubrió su gravidez intentó suicidarse arrojándose desde el techo de una casa, acción que le produjo una lesión severa en la columna. Los médicos que la atendieron se negaron a realizarle la cirugía que hubiera aliviado la lesión medular porque ésta exigía la previa interrupción del embarazo y pese a que en Perú se permite el aborto en casos en que la vida y la salud de la mujer estén en peligro. Tiempo después, L.C. sufrió un aborto espontáneo y, como resultado de la demora de los médicos en practicarle la intervención, quedó cuadripléjica. Al analizar el caso, el Comité CEDAW señaló que la conducta de los médicos constituyó una injerencia ilegítima e irracional en la decisión de L. C. de poner término a su embarazo. Entendió que negar el servicio de aborto constituyó una violación del artículo 5 de la Convención: la decisión de aplazar la cirugía debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre¹³¹.

5) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Hungría, aprobadas por el Comité en su 54º período de sesiones, del 11 de febrero a 26 de marzo de 2013, disponible en <http://bit.ly/1xpUdoA>

El Comité realizó diversas recomendaciones a Hungría para evitar que el nuevo artículo de la Ley fundamental que protege la vida desde el momento de la concepción sea utilizada para restringir la aplicación de la legislación vigente y el acceso de las mujeres al aborto¹³². Cabe aclarar que en Hungría el aborto es legal en toda circunstancia durante las primeras 12 semanas del embarazo.

6) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Declaración sobre salud y derechos sexuales y reproductivos con ocasión de la revisión del Programa de Acción adoptado en la Conferencia Mundial sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, Egipto, 1994), más allá de 2014, Quincuagésimo séptimo período de sesiones, celebrado entre el 10 y 28 de febrero de 2014, disponible en inglés en <http://bit.ly/1uRpEr8>

El Comité señaló que el aborto inseguro es una causa principal de mortalidad y morbilidad materna. Como tal, los Estados partes deben legalizar el aborto, al menos en los casos de violación, incesto, amenazas a la vida y/o la salud de la madre, o malformación fetal grave, así como proporcionar a las mujeres acceso a servicios de atención post-aborto de calidad, en especial en los casos de complicaciones derivadas de abortos inseguros. Los Estados Partes deberían también eliminar las medidas punitivas para las mujeres que se practican

¹³¹ Párr. 8.15.

¹³² Párr. 30 y 31.

abortos y organizar más servicios de salud para que el ejercicio de la objeción de conciencia no impida el acceso efectivo a servicios de salud reproductiva, incluido el aborto y la atención post-aborto.

7) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados del Perú, CEDAW/C/PER/CO/7-8, del 24 de julio de 2014, disponible en <http://bit.ly/1wZ9Kbf>

El Comité reiteró que los abortos en condiciones de riesgo son una de las principales causas de morbilidad y mortalidad materna. Por ello, recomendó al Estado parte que: a) haga extensiva la legalización del aborto a los casos de violación, incesto o malformación fetal severa; b) garantice la disponibilidad de servicios de aborto y el acceso de las mujeres a atención de calidad después de un aborto, especialmente cuando se presenten complicaciones a raíz de un aborto en condiciones de riesgo; c) *elimine las medidas punitivas contra las mujeres que abortan*, d) asegure que el ejercicio de la objeción de conciencia no impida el acceso efectivo de las mujeres a los servicios de salud reproductiva, incluido el aborto y la atención posterior; e) garantice el acceso a servicios de planificación familiar; f) desarrolle la capacidad del personal médico en relación con el derecho a la salud; g) informe sobre las directrices técnicas relativas al aborto terapéutico entre todo el personal de salud y vele por que al aplicarlas *se dé una interpretación amplia al derecho a la salud física, mental y social*.

8) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, caso “Alyne da Silva Pimentel c. Brasil” (Comunicación N° 17/2008), del 10 de agosto de 2011, disponible en <http://bit.ly/1yTWYge>

Alyne Pimentel, una mujer afrobrasileña, murió a los 28 años como consecuencia de complicaciones relacionadas con un embarazo después de que un centro de salud de Río de Janeiro no le proporcionó acceso adecuado y oportuno a un tratamiento obstétrico de emergencia. El Comité estableció que los Estados tienen la obligación en materia de derechos humanos de garantizar que todas las mujeres en sus países – independientemente de sus ingresos u origen racial– tengan acceso a servicios oportunos, no discriminatorios y adecuados de salud materna. El Comité recomendó a Brasil que: asegure el derecho de las mujeres a una maternidad segura, así como el acceso a servicios de emergencia obstétrica asequibles; brinde capacitación profesional adecuada a los proveedores de salud; asegure que las instituciones privadas de salud cumplan con estándares nacionales e internacionales sobre salud reproductiva; y asegure que sean impuestas sanciones a profesionales de la salud que violen los derechos a la salud reproductiva de las mujeres y reduzca las muertes maternas prevenibles.

9) Comité de Derechos Humanos, Lista de cuestiones previa a la presentación del quinto informe periódico de la Argentina sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 28 de abril de 2014, disponible en <http://bit.ly/1vpVf4L>

Teniendo en cuenta las anteriores observaciones finales del Comité (CCPR/C/ARG/CO/4, párr. 13), se solicitó al Estado argentino que informe sobre el seguimiento que se dio al proyecto de reforma del Código Penal en lo que concierne al aborto. Asimismo, que informe sobre las medidas adoptadas para asegurar el cumplimiento uniforme en todas las jurisdicciones del Estado parte de la sentencia de la Corte Suprema de la Nación F., A. L. s/ medida autosatisfactiva de 13 de marzo de 2012. Y que proporcione información desde marzo de 2010 sobre el número de casos en los cuales el aborto fue judicializado, los abortos no punibles en los que se requirió autorización judicial previa –especificando aquellos casos en los que la autorización fue denegada y el motivo–, los protocolos hospitalarios adoptados para garantizar el acceso a los abortos no punibles –indicando cómo se garantiza este derecho en casos de objeción de conciencia de los médicos– y las medidas tomadas para informar a las mujeres y adolescentes sobre los métodos de contracepción para evitar los embarazos no deseados.

10) Comité de Derechos Humanos, caso “L.M.R. c. Argentina”, CCPR/C/101/D/1608/2007, del 28 de abril de 2011, disponible en <http://bit.ly/1BQv7n9>

Una joven con discapacidad de 19 años, oriunda de la provincia de Buenos Aires, quedó embarazada por una violación y solicitó que se le practicara un aborto no punible. Los médicos le exigieron una autorización judicial. Desde el pedido original de interrupción del embarazo hasta la sentencia del máximo tribunal que autorizó la práctica transcurrieron dos meses. No obstante, ningún centro de salud accedió a realizarla, sobre la base de argumentos religiosos y la objeción de conciencia de los profesionales que debían intervenir. El Comité concluyó que el Estado argentino había violado el derecho de la joven a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes, su derecho a la intimidad y su derecho a la tutela judicial efectiva. El Comité, también resolvió que el Estado argentino debía indemnizar a la joven y tomar medidas para evitar que se cometan violaciones similares en el futuro

11) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones Finales sobre Argentina, del 14 de diciembre de 2011, disponible en <http://bit.ly/1xtA7d6>

El Comité reiteró su preocupación por las elevadas tasas de mortalidad materna y embarazo adolescente y por que los abortos no medicalizados siguen siendo una de las principales causas de mortalidad materna. En consecuencia, recomendó al Estado argentino a adoptar las medidas necesarias para garantizar el acceso al aborto legal a fin de disminuir el número de muertes maternas evitables y que garantice el acceso a instalaciones, suministros y servicios de salud para reducir los riesgos previos y posteriores al aborto¹³³.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

¹³³ Párr. 22.

1) Caso “Costa y Pavan vs. Italia”, sentencia del 11 de febrero de 2013, disponible en <http://bit.ly/1x5juR4>

Respecto a casos relacionados con la práctica de la fertilización in vitro (FIV), el TEDH se pronunció en el caso Evans vs. Reino Unido (2005), y confirmó que los embriones no tienen el derecho a la vida dentro del significado del artículo 2 de la Convención. Mientras que en los Casos S.H. vs. Austria (2000), y Costa y Pavan vs. Italia, que trataron, respectivamente, la regulación de la FIV respecto a la donación de óvulos y espermatozoides por terceros, y el diagnóstico genético preimplantacional, el TEDH ni siquiera se refirió a una presunta violación de un derecho propio de los embriones.