



clacai

CONSORCIO LATINOAMERICANO
CONTRA EL ABORTO INSEGURO

Aborto en América Latina

ABOGACÍA, TRABAJO EN RED Y
ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN

PROMSEX

Salud. Sexualidad. Solidaridad.



Centro de Promoción y
Defensa de los Derechos
Sexuales y Reproductivos

Aborto en América Latina

ABOGACÍA, TRABAJO EN RED Y
ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN



ABORTO EN AMÉRICA LATINA: ABOGACÍA, TRABAJO EN RED Y ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN

Consortio Latinoamericano Contra el Aborto Inseguro - CLACAI
© Consortio Latinoamericano Contra el Aborto Inseguro (CLACAI)
Secretaría Ejecutiva alojada en PROMSEX
Av. José Pardo 601 Oficina 604, Miraflores, Lima - Perú
(511) 4478668
susana@promdsr.org
www.clacai.org

EDITADO POR:

© Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX).
Av. José Pardo 601, oficina 603-604, Miraflores, Lima, Perú.
Teléfono: (51) (1) 447 8668
www.promsex.org
f/promsex
t/promsex
ig/promsexcomunica

AUTORES:

Compiladora: Viviana Bohórquez Monsalve
Editora: María Susana Peralta Ramón
Coordinación de la publicación: Gianina Marquez
Corrección de estilo y cuidado de edición: Lilian Farias Irrazábal
Diseño y diagramación: Armo's Company
Coordinación comunicacional: Yazmin Trujillo Raa / Mario Ramos

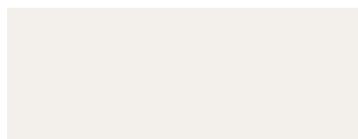
1a. edición - Junio 2021

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N°: XXXXX

Este documento se publica bajo los términos y condiciones de la licencia Creative Commons
- Atribución - No comercial - Sin Derivar 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA)



Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos - Promsex
Aborto en América Latina: Abogacía, trabajo en red y estándares de protección
1a. ed. Lima, Perú. Promsex 2021
ISBN: Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos
XXX - XXXXXXXX



PRÓLOGO	5
INTRODUCCIÓN	9
LA RED JURÍDICA DE CLACAI: TRABAJO CONJUNTO A FAVOR DEL ABORTO COMO UN DERECHO	12
<i>Viviana Bobórzuez Monsalve</i>	
1. La participación de la Red Jurídica de CLACAI en litigios interamericanos	14
2. Temáticas e intervenciones en litigios en América Latina	17
3. Cambio legal: contribución argumentativa sin posibilidad de medir exactamente el impacto	20
4. Las organizaciones que han participado	21
OBJECCIÓN DE CONCIENCIA	25
<i>Andrés Constantín y Sonia Ariza Navarrete</i>	
1. La objeción de conciencia en la atención de la salud	26
2. Impacto de la objeción de conciencia en la prestación de servicios de salud	28
3. Estándares de la objeción de conciencia sanitaria en el mundo	29
4. El derecho a la salud exige limitar la objeción de conciencia	34
5. Cargas o deberes asociados a la objeción de conciencia en salud	40
6. Conclusión	43
EL DERECHO A LA SALUD COMO FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA DESPENALIZACIÓN Y EL ACCESO PLENO AL ABORTO LEGAL Y SEGURO	51
<i>Mariana Ardila Trujillo y Valeria Pedraza Benavides</i>	
1. El aborto legal y seguro como parte del derecho a la salud	53
2. La penalización total o parcial del aborto viola el derecho a la salud impide cumplir con las obligaciones inmediatas derivadas del mismo	55

3. Elementos esenciales del derecho a la salud que se desconocen con la penalización del aborto 63
4. Evolución de los pronunciamientos de organismos internacionales de derechos humanos para recomendar una total eliminación del derecho penal para regular el aborto 66
5. Conclusión 69

REPARACIÓN INTEGRAL Y ABORTO 73

*Alejandro Galland, Ofelia Bastida y Rebeca Lorea
Grupo de Información en Reproducción Elegida*

1. El derecho a la reparación integral en el Derecho Internacional de Derechos Humanos 75
2. Alcances de la reparación integral 78
3. Reparaciones transformadoras y aborto 82
4. Conclusión 88

VIDA PRENATAL Y LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS
DE LAS MUJERES, NIÑAS Y PERSONAS GESTANTES 93

Carmen Cecilia Martínez López y María Camila Gómez

1. Sistema Universal de Derechos Humanos 95
2. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos 100
3. Derecho comparado 103
4. Conclusión 106

Prólogo

El avance de los derechos sexuales y reproductivos no ha sido lineal no solo en contenidos, sino también en el acceso a los servicios que efectivizan su realización, pues aun cuando se trata de derechos reconocidos por los Estados, prevalecen una serie de obstáculos. La vida y la salud de mujeres, niñas y personas gestantes están en riesgo mientras sigan existiendo estas restricciones al acceso al aborto legal y a la atención postaborto.

Datos del Observatorio de Género de la CEPAL señalan que, si bien es cierto, la mayoría de los países de América Latina y el Caribe, que presentaban avances positivos en sus indicadores antes de la pandemia, estos no han sido para todos; prevaleciendo grandes sectores de la población excluidas y necesidades no atendidas. Uno de los ejemplos que mejor clarifica esta situación es la muerte materna, cuya reducción no solo es menor de lo esperado, sino también es inestable, tal como se ha podido observar en la pandemia. Además, se ha incrementado a entre el 40 y 60% con relación al periodo anterior. Lo que revela la fragilidad de las políticas públicas, cuya normatividad y sistema prestacional todavía se muestra reacio a reconocer los derechos humanos de quienes demandan los servicios, y que en la mayoría de los casos, se trata de mujeres y personas LGTBI.

En este marco una de las necesidades de salud sexual y reproductiva, que mayores desafíos genera es el aborto, pese a que está permitido por la ley, condenando a miles de niñas, adolescentes y mujeres a enfrentar un embarazo forzado. Ante la falta de respuesta, las Cortes de Justicia se han convertido en un dirimente clave y son el escenario en el que se disputa el derecho a la salud, a la autonomía, la integridad, la dignidad o al trato justo para las mujeres. Esto pone en evidencia que muchas leyes o disposiciones no cumplidas, reducidas en su interpretación responden a la arbitrariedad y la vulneración de los derechos de las mujeres.

Sin embargo, a las Cortes de Justicia no solo acuden las víctimas o defensores de las políticas públicas, también lo hacen quienes se oponen a estas. Tal como lo señala Peñas Defagolas

(...)una serie de organizaciones no gubernamentales (ONG) católicas autodenominadas “Pro-Vida”, han activado su participación ante los órganos judiciales en miras de obstruir lo referido al acceso a servicios de abortos, educación sexual, anticoncepción de emergencia, al reconocimiento de los derechos de parejas del mismo sexo, entre otros. sexuales y reproductivos (...).

Es decir, a través de la judicialización de casos liderados por organizaciones feministas sobre los derechos sexuales y reproductivos se han logrado pronunciamientos importantes que garanticen la protección de estos derechos. Por otra parte, se han generado sendas discusiones jurídicas y públicas, que no han reflejado de manera enfática en las normativas o políticas nacionales o locales, los estándares de protección o los parámetros que establecen los derechos humanos, dando espacio para el activismo judicial en pro de los derechos humanos. Esto ha permitido establecer mecanismos legales y jurídicos a los diversos actores, generando obligaciones de investigar, procesar, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas, pero también a promover la discusión pública de derechos no reconocidos y una mejor comprensión ciudadana acerca de la negativa de los derechos humanos.

Sin embargo, así como la judicialización permite avances, también conlleva retrocesos; debido principalmente, a la poca comprensión que se tiene de los derechos sexuales y reproductivos, la escasa formación en género y en derechos humanos de quienes toman decisiones, tales como los jueces, la defensa pública y las fiscalías.

En tal sentido, el Consorcio Latinoamericano Contra el Aborto Inseguro (CLACAI) y en especial, el Grupo Jurídico, no ha sido ajeno a este proceso. Desde el 2012, organizaciones integrantes de CLACAI que tienen en su quehacer la defensa jurídica de los derechos sexuales y reproductivos y que han impulsado desde hace varios años litigios estratégicos de gran envergadura en la región, decidieron activar un grupo especializado de abogados y abogadas a fin de brindar soporte jurídico estratégico a las organizaciones miembros que estén incluyendo en sus acciones de defensa el litigio. Así como dar soporte en la elaboración de argumentos jurídicos con la finalidad de generar cambios legales y sociales que faciliten el ejercicio del derecho de las mujeres y las personas en capacidad de gestar para decidir si continúan o no un embarazo, y que dicha decisión se realice de manera segura, respetuosa y bajo los estándares de calidad.

La experiencia que se ha generado es sin duda una de las más importantes de la región. Organizaciones internacionales y nacionales de gran experiencia y trayectoria trabajan de manera articulada con organizaciones locales y nacionales para generar un círculo virtuoso de aprendizaje, experiencias exitosas y nuevos abordajes, que hoy se comparte a través de esta publicación. Uno de los insumos de apoyo son los *amicus curae*, que tal como se sabe, se trata de la opinión de expertos/as, propuestos como terceros y que buscan colaborar con la sala o tribunal de justicia en la resolución de alguna materia en controversia.

Esta mirada articulada y desde la variedad de los feminismos, ha permitido al Grupo Jurídico incidir y aprender de los diversos contextos nacionales desde donde la “marea verde” ha logrado que los avances jurisprudenciales en materia de derechos reproductivos sean un reflejo de la necesidad de incluir la perspectiva de género en las decisiones judiciales. Este diálogo y enfoque transnacional es lo que ha permitido que el Grupo Jurídico de CLACAI pueda ser un eslabón más que promueva avances en las esferas del género, la sexualidad y la reproducción dentro de la respuesta feminista de la región, que a través de su marea verde lucha contra el patriarcado y los fundamentalismos religiosos.

El Grupo Jurídico de CLACAI está compuesto por especialistas en Derecho, que ha decidido compartir su amplia experiencia en litigio estratégico, no solo para atender los litigios, sino también para brindar asesoría técnica y respaldo jurídico y de derechos humanos a proveedores/as de salud, a fin de que estos mejoren el acceso al aborto seguro. En la actualidad, la Red cuenta con un total de 92 abogadas y abogados de toda la región, distribuidos en países como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay, que junto con las seis organizaciones regionales más importantes vienen trabajando de manera conjunta.

Para efectos de esta sistematización, la tarea ha sido encargada a Viviana Bohorques, abogada feminista, maestra en Derechos Humanos y doctora en Derecho, con amplia experiencia en proyectos de incidencia con mujeres, gays, bisexuales y trans-LGBT y víctimas de violaciones de derechos humanos y experta en las áreas de Derechos Sexuales y Reproductivos y Derechos Humanos, quien, desde su sólida formación y compromiso, es también parte activa del Grupo Jurídico.

El rol más importante que ha desarrollado Viviana es haber enmarcado los distintos amicus y dialogar con cada una de las autoras para lograr la compilación de un análisis muy completo para brindar una argumentación amplia de los estándares de protección con el fin de avanzar en la protección legal, armonizar un mínimo de protección legal en la región, y en especial, detener retrocesos legales que amenazan lo que tanto ha costado lograr.

Esta publicación tampoco hubiese sido posible sin el compromiso de las autoras y autores que han conducido el desarrollo de cada uno de los amicus presentados, sino también que han participado activamente en la elaboración de este libro. De allí nuestro agradecimiento y reconocimiento a estas abogadas y abogados, así como a sus organizaciones; tal es el caso de Sonia Ariza Navarrete del CEDES- Argentina, Andrés Constantin del O'Neill Institute for National and Global Health Law en la universidad de Georgetown, quienes abordan el tema de objeción de conciencia; Mariana Ardila Trujillo y Valeria Pedraza Benavides de Women's Link Worldwide, que abordan el problema de la criminalización del aborto como parte del incumplimiento de la obligación internacional de garantizar el derecho a la salud. Alejandro Galland, Ofelia Bastida y Rebeca Lorea, del Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), quienes abordaron la reparación integral en los casos de aborto que han sido decididos bajo el amparo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Carmen Cecilia Martínez López y María Camila Gómez del Centro Derechos Reproductivos, que abordaron el derecho a la vida y proponen una solución a la colisión entre este derecho del nasciturus y los derechos sexuales y reproductivos de todas las personas gestantes.

Ximena Casas

Coordinadora del Grupo Jurídico

Consortio Latinoamericano
contra el aborto inseguro - CLACAI

Susana Chávez A.

Secretaria Ejecutiva

Consortio Latinoamericano
contra el aborto inseguro - CLACAI

Aborto en América Latina

ABOGACÍA, TRABAJO
EN RED Y ESTÁNDARES
DE PROTECCIÓN

*«Fuimos despacio porque íbamos lejos.
No nos detendremos porque seguiremos luchando hasta
que todes seamos libres.
¡Felices nuevos derechos, qué vivan nuestras vidas!
#EsLey, compañeras y compañeros»*

CAMPAÑA NACIONAL POR EL DERECHO
AL ABORTO LEGAL, SEGURO Y GRATUITO.

Argentina, 29 de diciembre de 2020

Introducción

La mujer moza y hermosa; y con la ausencia del marido no quiso malograr su hermosura, sino gozar de ella. Descuidóse y hizo una barriga, pensando poderla despedir con tiempo; pero antes del parto le tocó a la puerta la nueva de la llegada de la flota a la ciudad de Cartagena, con lo cual la pobre señora se alborotó y hizo sus diligencias para abortar la criatura, y ninguna le aprovechó.

Juan Rodríguez Freyle, El carnero, 1859.

¿Existe el derecho humano al aborto? Hasta hace poco el derecho internacional de los derechos humanos permitía que cada Estado decidiera cómo legislar sobre el tema, y en efecto podía prohibirlo totalmente, prohibirlo con causales, permitirlo hasta un determinado número de semanas o, incluso, eliminarlo como delito. Sin embargo, el derecho internacional ha evolucionado, en la medida que actualmente los Estados tienen la obligación de erradicar la prohibición total del aborto por ser contraria a los estándares de derechos humanos. Existe un consenso por parte de todos los órganos internacionales de derechos humanos del Sistema de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en que el aborto no puede ser un delito en todos los casos porque las mujeres se ven expuestas a vulneraciones de sus derechos.

Los estándares de derecho internacional sobre el aborto se pueden rastrear a través de casos contenciosos resueltos por los órganos convencionales de Naciones Unidas y en más de 100 recomendaciones que periódicamente se han publicado sobre la importancia de eliminar las leyes y las prácticas que impiden el acceso al aborto seguro y violan derechos humanos (Human Rights Watch, 2020). Los estándares sobre aborto recogen, al menos, tres argumentos principales. Primero, que el derecho a la vida no es absoluto y, por tanto, la protección a la vida desde la concepción se contraponen a los estándares de derechos humanos cuando se interpreta de forma restrictiva y absoluta. Segundo, que el aborto es una forma de discriminación y de violencia basada en género y que, por tanto, garantizar su acceso es coherente con los compromisos internacionales sobre la materia. Tercero, que el aborto es una forma de tortura y riesgo para la salud, en especial cuando se crean barreras de acceso que ponen en peligro la vida de niñas, jóvenes y mujeres vulnerables. Lo anterior no significa que los órganos internacionales de derechos humanos soliciten la eliminación del delito, es claro que lo que solicitan es la eliminación de las prohibiciones absolutas.

Por consiguiente, en la presente publicación se propone identificar y recoger los principales avances a nivel de derecho internacional de derechos humanos sobre aborto diferenciado por temas que han sido objeto de discusión en diferentes foros judiciales en América Latina y que deben seguirse consolidando para armonizar el aborto con una idea universal de garantías y mínimos de protección. El propósito de este libro también es identificar todos esos estándares internacionales a nivel de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano para facilitar el trabajo que realizan las abogadas en América Latina, pues les puede servir para argumentar, incidir o demandar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de buena fe. En algunos casos, la identificación de argumentos incluye derecho comparado, en la medida que hay algunas altas cortes que han avanzado en el conocimiento de derechos.

El documento está dividido en cinco partes. En primer lugar, Viviana Bohórquez Monsalve realiza un análisis del trabajo que ha realizado la Red Jurídica de CLACAI en el litigio de aborto en América Latina, el cual se ha dado a través del trabajo conjunto de presentar *amicus curiae* ante casos o demandas que afectan de forma directa o indirecta el aborto como un derecho humano, y que buscan ampliar los estándares de protección, avanzar en la protección legal, detener retrocesos legales y armonizar un mínimo de protección legal en la región. El trabajo conjunto es resultado de años de esfuerzos por convertir el Derecho en una herramienta de transformación legal y social.

En segundo lugar, Sonia Ariza Navarrete (de CEDES- Argentina) y Andrés Constantin (del O’Neill Institute for National and Global Health Law en la universidad de Georgetown) rastrean los fundamentos de la objeción de conciencia y la forma en la que ha sido alegada y litigada en los casos relacionados con aborto. Esta identificación de fuentes legales, jurisprudencia relevante y teorización sobre la objeción de conciencia institucional echa luz sobre la manera en la que los instrumentos internacionales ponderan esta prerrogativa con el derecho a acceder a un aborto.

En tercer lugar, el artículo presentado por Mariana Ardila Trujillo y Valeria Pedraza Benavides de Women’s Link Worldwide expone los distintos alcances del derecho a la salud y su respectiva relación con el derecho al aborto. Particularmente, desarrolla la tesis de que la penalización del aborto es un incumplimiento de la obligación internacional de garantizar el derecho a la salud —desde todas sus interpretaciones—, incluso cuando se trata de una penalización parcial.

En cuarto lugar, Alejandro Galland, Ofelia Bastida y Rebeca Lorea —el equipo que vigila los casos de reparación integral en el Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE)— se encargan de estudiar, describir y analizar la figura de la reparación integral en los casos de aborto que han sido decididos bajo el amparo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El estándar de las reparaciones transformadoras es, según las autoras, el marco que puede conducir a que las respuestas estatales en estos litigios avancen la liberalización del aborto.

En quinto lugar, el artículo presentado por Carmen Cecilia Martínez López y María Camila Gómez del Centro Derechos Reproductivos define el contenido del derecho a la vida y propone una solución a la colisión entre este derecho del *nasciturus* y los derechos sexuales y reproductivos de todas las personas gestantes. Este trabajo reconoce los estándares y las decisiones judiciales que informan esta ponderación, con el propósito de resolver la pregunta sobre un choque entre derechos de, aparentemente, distinta entidad.

Viviana Bobórzquez Monsalve¹
María Susana Peralta Ramón²

¹ Abogada de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, con LLM en Derechos Humanos de la Universidad Central Europea y PhD en Derecho de la Universidad de los Andes.

² Literata y abogada de la Universidad de los Andes, actualmente cursa la maestría en Derecho en la misma universidad.

La Red Jurídica de CLACAI:

Trabajo conjunto a favor del
aborto como un derecho

Viviana Bohórquez Monsalve³

³ Abogada, con LLM en Derechos Humanos y PhD en Derecho. Integrante de la Red Jurídica de CLACAI.

El aborto se convirtió en una cuestión de derechos humanos y América Latina no ha sido ajena a dichos avances, de hecho, en los últimos años la región ha liderado los principales cambios que se han dado como resultado de la movilización legal y social en torno a ello. Si bien los sistemas jurídicos de América Latina regularon el aborto casi exclusivamente a través de los códigos penales, el panorama empezó a transformarse a partir de la década de los ochenta y no ha dejado de hacerlo hasta la actualidad (Bergallo y Ramón, 2016; Siegel, 2016). Los avances se han dado desde las conferencias de Cairo y Beijing y como resultado del trabajo de incidencia en pronunciamientos relacionados con los efectos devastadores de la prohibición total del aborto (Carrión, 2015, p. 50). Además, por el trabajo de incidencia en la rama legislativa y por el litigio ante órganos internacionales de derechos humanos en temas de derechos reproductivos, ha surgido progresivamente un potencial transformador a favor del aborto (Cabal, Roa y Motta, 2006, p. 380).

Iniciamos el 2021 con la promulgación de la ley 27.610 de interrupción voluntaria del embarazo en Argentina, aprobada por el Congreso el 30 de diciembre de 2020. Dicha ley establece la legalización del aborto hasta la semana 14 de gestación y por primera vez en la historia habla de mujeres y «personas con otras identidades de género». La ley fue un proyecto presentado por el presidente en ejercicio Alberto Fernández, contó con una movilización social sin precedentes y con el apoyo técnico de varias feministas que durante varios años han trabajado en la producción de argumentos jurídicos, sociales y estudios con evidencia en temas de salud para la defensa del aborto como un asunto de derechos. Anterior a la magnífica reforma de Argentina han existido cambios legales favorables en América Latina a través de procesos legislativos como es el caso de Ciudad de México (2007), Uruguay (2012), Chile (2017), y Oaxaca (2019). Además, se han producido cambios a través de decisiones de tribunales constitucionales como es el caso de Colombia (2006) y Bolivia (2014) o por medio de ajustes vía protocolos administrativos como en Perú (2014) (Bergallo y Ramón, 2016).

Por otra parte, en Honduras se aprobó durante la primera legislatura del 2021 la reforma constitucional en contra del aborto y a favor de la protección de la vida desde la concepción. La bandera del cambio fue «escudo contra el aborto», haciendo referencia a la reciente liberalización del aborto en Argentina (La Tribuna, 2021). En Honduras, el código penal tipifica el delito de aborto de forma absoluta; no establece ninguna excepción, ni siquiera en casos extremos como riesgo para la vida o en casos de violación o incesto. Con la reciente modificación crea lo que se conoce a nivel constitucional como cláusula pétrea, que son contenidos normativos supraconstitucionales e intocables. Esto porque para cambiar la norma constitucional se pasa de una mayoría simple a una calificada, lo que genera la imposibilidad de reforma del Código Penal hasta que no se reforme la Constitución. Así, se crea una doble prohibición: constitucional y legal, con más dificultades para cambiar ese panorama legal. En este caso hubo consenso por parte de los órganos internacionales en rechazar la propuesta de prohibición total y, de entrada, Honduras como Estado está incumpliendo sus obligaciones internacionales por lo que es necesario buscar los mecanismos legales para que sea sancionado. La prohibición del aborto también está vigente en República Dominicana, El Salvador y Nicaragua. Las mujeres en la región siguen enfrentando problemas para acceder a abortos seguros y, en algunas circunstancias, han sido enviadas a la cárcel por abortar, como en El Salvador (Zúñiga-Fajuri, 2014).

Las constantes disputas por los cambios legales no se agotan con las reformas a favor o en contra, porque siempre hay trabajo adicional a nivel legal con casos o prácticas que siguen siendo contrarias a estándares de derechos humanos y, por tal razón, el trabajo de organizaciones y personas es indispensable para la materialización del acceso al aborto sin barreras o limitaciones que ponen en riesgo la vida de las mujeres y de las personas gestantes. Esta última expresión se ha usado desde el 2018 en la discusión del Congreso de Argentina para la aprobación del aborto que incluye a las personas trans y no binarias que reclaman el reconocimiento de este derecho.

Desde el 2012, la Red Jurídica de CLACAI ha trabajado de forma conjunta en litigios en América Latina sobre aborto para generar cambios legales y sociales que apoyen a las organizaciones que pertenecen al CLACAI (Casas, 2012). El presente documento tiene dos objetivos principales: primero, identificar y sistematizar los principales argumentos que se han venido utilizando a favor de la defensa, avance y protección del derecho al aborto, autonomía reproductiva y otros derechos fundamentales. El período de análisis es de casi ocho años de la Red Jurídica, que van desde el año 2012 hasta el 2020. En segundo lugar, pretende identificar y sistematizar los litigios en los que la Red Jurídica ha participado a través de *amicus curiae* ante las altas cortes nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH).

En la primera parte del artículo se hace un análisis sobre el trabajo desarrollado por la Red Jurídica del CLACAI desde su creación hasta el año 2020. Para tal efecto se hizo una matriz de sistematización de litigio de todos los *amicus curiae* que ha presentado la Red Jurídica en el período de estudio. En la segunda parte, se hizo una clasificación de las intervenciones o *amicus curiae* presentados, teniendo en cuenta las siguientes variables: país, tema principal, año, instancia judicial, nacional/internacional, tema principal, derechos invocados, y resultado obtenido a nivel general. Todo esto para situar las discusiones y el trabajo realizado hasta el momento y en el futuro seguir mejorando y planeando el trabajo en litigio en América Latina, que ha sido constante por las demandas tanto a favor, como en contra.

1. La participación de la Red Jurídica de CLACAI en litigios interamericanos

El aborto legal y seguro para todas las mujeres y personas gestantes hoy es un imperativo de derechos humanos gracias a un esfuerzo en el litigio e incidencia ante órganos internacionales de derechos humanos. En un contexto de incidencia internacional sobre aborto nació la Red Jurídica de CLACAI, que desde un primer momento ha participado en litigios sobre aborto ante las altas cortes y también en el ámbito interamericano de protección de derechos humanos a través de *amicus curiae*.

Los *amicus curiae* o «los amigos del tribunal» fueron diseñados inicialmente para dar información neutral sobre el debate jurídico a través de jurisprudencia o doctrina especializada. Además, implica que la actuación de quien lo realiza no devenga honorarios, ni tenga efectos vinculantes para el tribunal, pues se trata de un interesado o comprometido, de ahí que se llame «amigo de la causa» (Bazán 2005a, 37). Sin embargo, los *amicus* se fueron transformando en intervenciones de personas, universidades, expertos/as o de organizaciones interesadas en la disputa y comprometidos con el debate judicial en curso, aquellos que desean obtener por parte de la justicia un pronunciamiento

favorable. Así, la información suministrada se basa en argumentos, jurisprudencia o doctrina en coherencia con el sentido esperado del fallo (Bazár, 2004).

Para algunos autores la figura del *amicus curiae* representa esa posibilidad de participación ciudadana, propia de una democracia deliberativa, que permite mayor material teórico y práctico para que los tribunales resuelvan conflictos de constitucionalidad en casos de violaciones de derechos fundamentales o humanos en disputa, o de responsabilidad en conflicto. En derechos sexuales y reproductivos los *amicus curiae* son muy importantes porque en la mayoría de casos es necesario pasar por aspectos ideológicos, conocimientos médicos e impacto de la ley penal para resolver los conflictos legales. Recordemos, por ejemplo, que gran parte de los debates sobre aborto se han dado sobre cuestionamientos diversos como «cuándo empieza la vida», «qué es vida y cuál debe ser la protección legal del feto o *nasciturus*», pues está claro que no existe una posición consensuada conceptualmente porque se tiene diferentes perspectivas desde el punto de vista de la biología, medicina, ética, moral, o filosofía.

La Red Jurídica de CLACAI ha participado a través de la presentación de *amicus curiae* con el objetivo de presentar documentos técnicos con argumentos y referencias para que la autoridad judicial lo tenga en cuenta al momento de tomar una decisión sobre el tema en disputa. Desde el 2012 hasta el 2020, la Red Jurídica ha presentado quince (15) *amicus curiae* que involucran a nueve (9) países de América Latina: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Perú y República Dominicana. Además, en el 2012 se realizó una audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) tal como se observa en el siguiente cuadro.

Cuadro 1. *Amicus Curiae* de CLACAI 2012-2020

Año	
2012	1 Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica
2013	2 Caso B ante la Corte Constitucional de El Salvador.
2015	3 Caso TGGL vs. Ecuador ante la Corte IDH. 4 Demanda de aborto por causales ante el Tribunal Constitucional de República Dominicana.
2016	5 Caso Belén ante el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba – Argentina. 6. Caso Luis Williams Pollo Rivera vs. Perú ante la Corte IDH.
2017	7. Caso KJJ ante Supremo Tribunal Federal de Chubut – Argentina. 8. Demanda de inconstitucional de aborto ante el Tribunal Constitucional de Chile. 9. Demanda de aborto ante el Supremo Tribunal Federal de Brasil.

Año	
2018	10 Acción de tutela N° T-6612909 sobre aborto ante la Corte Constitucional de Colombia y posible limitación de las semanas de gestación.
2019	11 Trámite de objeción por inconstitucionalidad del proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Penal ante la Corte Constitucional de Ecuador. 12 Acción de inconstitucionalidad de decreto ejecutivo 42113-S ante la Corte Suprema de Costa Rica. 13 Acción de tutela de Kika Nieto contra Las Igualadas ante la Corte Constitucional de Colombia.
2020	14 Caso Paola Albarracín vs. Ecuador ante la Corte IDH. 15 Caso ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica expediente 20-000978-0007-CO

Fuente: Secretaría Ejecutiva de CLACAI, 2020.

El primer *amicus curiae* que realizó la Red Jurídica de CLACAI fue en el caso de Artavia Murillo vs. Costa Rica en el 2012. Dicho caso representa dos hitos históricos. En primer lugar, fue el primer documento jurídico trabajado de forma conjunta por las abogadas de diferentes organizaciones que forman parte de CLACAI. En su momento no se firmó como CLACAI, pero sí se empezó a trabajar de forma conjunta por redes construidas gracias a las reuniones de CLACAI. Esto surgió a partir de la necesidad de incidir en la construcción de estándares internacionales de derechos humanos que afectan de forma directa el litigio sobre aborto. En segundo lugar, el caso de Artavia Murillo es una sentencia importante porque logró la interpretación del derecho a la vida en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que consolidó el argumento que no existe la protección de la vida de forma absoluta, sino que es un margen más amplio de interpretación (Corte IDH, 2012, Artavia Murillo vs. Costa Rica). Este fue el primer *amicus* que en efecto motivó la necesidad de apoyar los litigios interamericanos a partir de nuestra experiencia y de lograr avances interpretativos sobre aborto. En el año 2012 también se realizó de forma conjunta con las abogadas de CLACAI una audiencia ante la CIDH acerca del acceso a la información pública sobre derechos sexuales y reproductivos, toda vez que en muchos países de la región existen problemas para conocer el número de abortos realizados, el presupuesto público invertido en salud sexual y reproductiva, entre otros asuntos de política pública y derechos humanos.

En términos generales, la Red Jurídica ha presentado en promedio dos *amicus curiae* por año, excepto en el año 2014 que no se tiene registrada ninguna intervención judicial, pues fue un año de planeación para la Red mediante una reunión estratégica que se realizó en Guatemala y que permitió acuerdos generales para futuros litigios a nivel nacional e interamericano (CLACAI, 2014). En esa oportunidad también se creó el subcomité jurídico, que es un grupo más pequeño integrado por abogadas que han trabajado en la realización de los *amicus* y que tienen la experiencia para darle con-

tinuidad a las estrategias legales. Gran parte de los casos en los que se han presentado *amicus* se ha hecho por solicitud de las organizaciones que forman parte de CLACAI, o por casos que han llegado a instancias judiciales importantes y en los que las integrantes consideran importante intervenir.

En los últimos años, la Red Jurídica de CLACAI ha intervenido en litigios ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que tienen un impacto directo en el cumplimiento de las obligaciones internacionales y que en algunos casos son de problemas jurídicos derivados de la violencia basada en género, como es el caso de Paola Albarracín vs. Ecuador ante la Corte IDH. Se trata de una adolescente que se suicidó en un contexto de violencia sexual en su colegio y ante un embarazo no deseado. Esos casos permiten avanzar en la agenda más amplia de derechos reproductivos y violencia contra las niñas, adolescentes y mujeres en países de la región donde la discusión respecto al aborto por causales todavía es vigente.

2. Temáticas e intervenciones en litigios en América Latina

Los *amicus curiae* tienen el reto de leer las demandas presentadas y las necesidades del litigio, por lo que en muchos casos usan diferentes argumentos para lograr el mismo propósito: avanzar en la creación de estándares en derechos humanos a favor del aborto. A continuación, se hace un análisis sobre los *amicus curiae* teniendo en cuenta cuatro aspectos: a) los argumentos analizados a favor del aborto o de criterios interpretativos favorables en derechos sexuales y reproductivos; b) el tipo de instancia judicial: nacional o interamericana; c) el cambio legal alcanzado; y d) las organizaciones participantes.

2.1. Principales argumentos utilizados

Los principales argumentos que ha usado la Red Jurídica de CLACAI en los *amicus curiae* presentados de 2012 a 2020 se dividen en doce categorías que se han abordado en varios litigios: i) Estándares internacionales sobre la vida prenatal y los derechos reproductivos de las mujeres; ii) Derecho a la salud y autonomía reproductiva; iii) Dignidad humana y proyecto de vida; iv) Prevención y protección de la violencia contra las mujeres; v) Deber de debida diligencia; vi) Capacidad evolutiva de niñas y adolescentes; vii) Confidencialidad y secreto profesional; viii) Interseccionalidad; ix) Reparaciones; x) Objeción de conciencia; xi) Libertad de expresión y xii) Acceso a información pública. Estos argumentos han estado presentes en varios de los *amicus* presentados por la Red Jurídica, tal como se observa en el cuadro N° 2.

Cuadro 2. Principales argumentos presentados en los *amicus* de la Red Jurídica de CLACAI, 2013-2020

Estándares internacionales sobre la vida prenatal y los derechos reproductivos de las mujeres	<p>Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica</p> <p>Caso B ante la Corte Constitucional de El Salvador, 2013.</p> <p>Demanda de aborto por causales ante el Tribunal Constitucional de República Dominicana, 2015.</p> <p>Caso Belén ante el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, 2016.</p> <p>Acción de tutela N°. T-6612909 sobre aborto ante la Corte Constitucional de Colombia, 2018.</p> <p>Trámite de objeción por inconstitucionalidad del proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal ante la Corte Constitucional de Ecuador, 2019.</p>
Derecho a la salud y autonomía reproductiva	<p>Acción de tutela N° T-6612909 sobre aborto ante la Corte Constitucional de Colombia.</p> <p>Caso KJJ ante Supremo Tribunal Federal de Chubut – Argentina.</p> <p>Acción de inconstitucionalidad de decreto ejecutivo 42113-S ante la Corte Suprema de Costa Rica.</p>
Dignidad Humana y proyecto de vida	<p>Caso TGGL vs. Ecuador ante la Corte IDH</p>
Prevención y protección de violencia contra las mujeres	<p>Caso TGGL vs. Ecuador ante la Corte IDH.</p> <p>Caso Paola vs. Ecuador ante la Corte IDH.</p>
Debida diligencia en violencia contra las mujeres	<p>Caso Paola vs. Ecuador ante la Corte IDH.</p>
Capacidad evolutiva de niñas y adolescentes	<p>Caso TGGL vs. Ecuador ante la Corte IDH, 2015.</p> <p>Caso Paola vs. Ecuador ante la Corte IDH, 2020.</p>
Confidencialidad y secreto profesional	<p>Caso Luis Williams Pollo Rivera vs. Perú ante la Corte IDH</p>
Interseccionalidad	<p>Caso TGGL vs. Ecuador ante la Corte IDH.</p>
Reparaciones	<p>Caso TGGL vs. Ecuador ante la Corte IDH.</p>
Objeción de conciencia	<p>Demanda de inconstitucional de aborto ante el Tribunal Constitucional de Chile</p>
Libertad de expresión	<p>Acción de tutela de Kika Nieto contra Las Igualadas ante la Corte Constitucional de Colombia</p>
Acceso a información pública	<p>Audiencia ante la CIDH sobre acceso a la información pública en Colombia, México, Perú, Argentina, Honduras, y Costa Rica, 2012.</p>

Fuente: Elaboración propia.

El derecho a la vida y el derecho a la salud son argumentos centrales en escenarios donde el aborto está totalmente prohibido. Mientras que en litigios donde el aborto es legal por causales, pero se quiere ampliar el derecho se suele apelar a la igualdad, los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia, entre otros. El desafío siempre está en convertir los estándares internacionales en fuente primaria de las disputas legales. Esto en la medida que no todos los Estados le otorgan el mismo valor al derecho internacional como fuente legal. En países donde el aborto está despenalizado por causales y el aborto sigue siendo un delito, los litigios van encaminados a lograr una mejor implementación de las causales y en esas circunstancias los debates sobre objeción de conciencia, salud, reparación integral, derechos de las víctimas de violencia sexual, entre otros temas, suelen ser los problemas jurídicos que se disputan en los escenarios de justicia nacional.

2.2. Según el tipo de instancia judicial

Alrededor del 70 % de los *amicus curiae* presentados por la Red Jurídica han sido en litigios de altas cortes nacionales, en su mayoría a petición de organizaciones locales que son parte de CLACAI, en casos concretos o demandas de inconstitucionalidad en abstracto relacionadas con aborto o con derechos sexuales y reproductivos, que pueden afectar de forma directa o indirecta el acceso al aborto legal. Aproximadamente el 30 % restante de los *amicus* se han presentado ante la Corte IDH en casos relacionados con derechos sexuales y reproductivos, que de forma directa o indirecta inciden en temas de aborto. Estos casos son de gran importancia porque pueden crear estándares interamericanos de protección para todos los Estados Parte y así avanzar progresivamente en la protección y la garantía de los derechos de las mujeres.



El derecho internacional e interno actúan, cada vez con mayor énfasis, en conjunto hacia el reconocimiento del aborto y la protección de los derechos de las personas involucradas en prácticas negativas que impiden el disfrute o el acceso al aborto. En este sentido, muchas constituciones contemporáneas reconocen la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, refiriéndose expresamente a los tratados de derechos humanos o concediendo un tratamiento especial o diferenciado en el plano interno a los derechos y libertades internacionalmente protegidos. En los últimos quince años, diversas constituciones iberoamericanas han subrayado la importancia de aplicar los instrumentos internacionales de derechos humanos en el derecho interno. El aporte de derecho comparado también ha sido un recurso que han utilizado los *amicus curiae* para mostrar los

argumentos utilizados frente a problemas jurídicos similares. Cada vez con más frecuencia se usa el principio de proporcionalidad como una forma de solicitar un análisis constitucional razonable de los derechos en alegados, en especial cuando la legislación muestra un conflicto entre los derechos de las mujeres y los derechos de la persona en formación (Undurraga, 2016).

El trabajo en altas cortes depende de la tradición jurídica de cada país. En algunos casos hay una tradición jurídica que es más abierta a escuchar argumentos de derecho comparado y de derechos humanos, mientras en otros países no existe tal cosa. En el trabajo de incidencia ante legisladores se siguen usando argumentos de derechos humanos, como en efecto sucedió en Argentina en el debate previo a la aprobación de la ley 27.610 en el 2018 y en 2020, donde se usaron los argumentos de derechos internacional, aunque no fue una intervención directa de CLACAI.

3. Cambio legal: contribución argumentativa sin posibilidad de medir exactamente el impacto

El nivel de impacto entre el *amicus curiae* y el resultado final a nivel judicial es difícil de medir porque no sabemos exactamente si los jueces usaron los argumentos presentados en el escrito. Sin embargo, es relevante saber que alrededor del 80 % de los casos son favorables a los derechos de las mujeres sobre el aborto o los derechos sexuales y reproductivos en disputa, como en el Caso TGGL vs. Ecuador ante la Corte IDH, en el que la Corte falló a favor con argumentos de interseccionalidad que habían sido mencionados por el *amicus*.

En otros casos los jueces no han decidido aún, como en el litigio que se adelanta en Costa Rica y en el que se presentó un *amicus* en el año 2020. Por otro lado, deben reconocerse ciertas limitantes porque en algunos casos no se conoce el resultado final, en especial cuando se trata de juzgados en los que no es fácil acceder a la relatoría o a una búsqueda directa por internet, al menos al momento de la elaboración de este documento.

En aproximadamente, el 20 % de los casos las altas cortes han fallado de forma desfavorable, como es el caso de la demanda de inconstitucionalidad contra el aborto en República Dominicana que trajo como consecuencia la penalización del aborto en todos los casos. De igual forma, en el caso del Tribunal Constitucional de Chile que, si bien falló a favor de la despenalización del aborto, permitió la objeción de conciencia institucional en franca oposición a todos los argumentos presentados su momento en el *amicus curiae* (Ministerio de Salud del Gobierno de Chile, 2018).



No obstante, los resultados deben analizarse como un avance progresivo en términos legales, no simplemente por la despenalización total o liberalización del aborto, sino por una sombrilla más amplia de ganancias en términos de conquistas de derechos como la información, la libertad de expresión, la objeción de conciencia individual, los derechos de niñas y adolescentes, entre otras. Esto es útil para señalar que cada litigio tiene un significado y efecto diferente en la defensa general del aborto como un derecho y como un imperativo de derechos humanos. Todos los aspectos que en la vida práctica se traduzcan en mejor atención y acceso de las mujeres al aborto y a sus derechos sexuales y reproductivos es un aporte significativo. El bienestar de la vida de las mujeres no se consigue únicamente con la liberalización del aborto, sino con un trabajo diario para que accedan efectivamente a sus derechos.

4. Las organizaciones que han participado

Con mayor o menor intensidad, los *amicus curiae* han sido posibles gracias al trabajo presentado por trece organizaciones a nivel nacional o interamericano que trabajan a favor de los derechos sexuales y reproductivos y que constituyen CLACAI. Mediante sus abogadas/os han apoyado el trabajo de la Red y han participado activamente durante varios años.

Cuadro 3. Lista de *amicus curiae*

i.	ADC – Argentina
ii.	Anis – Brasil
iii.	CEDES – Argentina
iv.	CELS – Argentina
v.	Centro de Derechos Reproductivos
vi.	ELAS – Argentina
vii.	Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO)
viii.	Ipas – Latinoamérica
ix.	GIRE – México
x.	La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres – Colombia
xi.	Miles – Chile
xii.	PPFA Global
xiii.	PROMSEX – Perú
xiv.	Women’s Link Worldwide – Colombia

Fuente: Elaboración propia.

El trabajo de apoyo legal todavía tiene como desafío lograr intervenir en países donde existen las leyes más restrictivas sobre aborto, como Honduras, El Salvador, Nicaragua. También es un desafío el abrir la puerta a realizar litigios conjuntos con organizaciones locales para apoyar las luchas en escenarios donde las puertas jurídicas parecen totalmente cerradas al cambio y al cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos.

En conclusión, el trabajo conjunto de la Red Jurídica de CLACAI lleva casi nueve años y el balance general es positivo, porque en efecto ha permitido la consolidación de una red jurídica a favor del litigio en aborto y de los derechos sexuales y reproductivos en América Latina, algo que no tiene precedentes y que debe seguir nutriéndose mediante escritos conjuntos que tengan impactos positivos en los foros legales. Por otro lado, no se puede desconocer que queda la pregunta sobre los efectos de los *amicus curiae* en el litigio internacional o nacional de temas relacionados con aborto, particularmente porque la estrategia de influir sobre los órganos judiciales también está siendo usada por parte de la movilización en contra del aborto desde grupos conservadores (Ruibal, 2014).

Los retrocesos a nivel legal en la región han demostrado la importancia de –también– realizar estudios comparados para conocer las dinámicas en términos de argumentación y estrategias de los grupos que se oponen a la liberalización del aborto. Por ejemplo, en los últimos años hubo una oleada de constitucionalismo conservador para impulsar cambios con tendencia a crear cláusulas constitucionales sobre «la protección de la vida desde la concepción hasta la muerte» (Rebouché, 2016; Ruibal, 2014). Por tal motivo, los conocimientos de derecho comparado permiten identificar argumentos concretos para evitar esa clase de retrocesos y establecer litigios o formas de acción conjunta que sirvan para contrarrestarlos o prevenirlos. El aborto en América Latina es un referente para otras regiones del mundo. Ya sea por sus avances por decisiones judiciales de las altas cortes —que motivan los estudios de constitucional comparado en países de Europa o África— o porque los problemas frente al acceso de las mujeres a un aborto seguro siguen existiendo y, por ende, la implementación y efectividad de tales decisiones judiciales se ven en aprietos.

Por último, es importante señalar que el trabajo de litigio e incidencia a favor del aborto exige una retroalimentación constante de las estrategias, los argumentos y de la literatura, que incluye marcos normativos para entender mejor los avances y los riesgos de retrocesos. Por otra parte, es necesario que se haga un seguimiento del efecto de las intervenciones y se conserven las decisiones finales de cada caso en el que se presentaron *amicus curiae*. Esas sentencias pueden servir para alimentar los argumentos que, en el futuro, pueden volver a verse expuestos al rodeo judicial.

También es necesario dar una discusión sobre el sujeto de protección de derechos para caracterizar e individualizar el foro judicial: mujeres, personas gestantes o personas con otras identidades de género. Es decir, pensar qué expresión es más coherente con el lenguaje de derechos y qué es más estratégico en instancias nacionales o interamericanas. La discusión en Argentina dio apertura para hablar de otras identidades de género, pero no se puede presumir que en todos los países de América Latina el lenguaje y la lucha se gestan de la misma forma. Por supuesto, cualquier decisión a la que se llegue debe evitar darle la espalda a los derechos de lesbianas, bisexuales, personas trans y no binarias, que han sido históricamente discriminadas y que también ven vulnerados sus derechos ante la negación de un aborto.

Referencias

- Bazán, V. (2004). *Amicus curiae*, transparencia del debate judicial y debido proceso, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, primer tomo*. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20041/pr/pr11.pdf>
- Bazán, V. (2005). El amicus curiae en clave de Derecho Comparado y su reciente impulso en el Derecho argentino. *Cuestiones constitucionales (enero-junio)*. pp. 29-71.
- Bergallo, P. y Ramón- Michel, A. (2016). Constitutional developments in Latin American abortion law. *International Journal of Gynecology & Obstetrics*, 135(2), pp. 228- 231.
- Center for Reproductive Rights. (2015). *Tribunal Constitucional de República Dominicana emite decisión regresiva en relación a la despenalización del aborto*. <https://www.reproductiverights.org/centro-de-prensa/tribunal-constitucional-de-rep%C3%BAblica-dominicana-emite-decisi%C3%B3n-regresiva-en-relaci%C3%B3n>
- CLACAI, Red Jurídica. (2012). *Amicus curiae en el Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.
- CLACAI, Red Jurídica. (2013). *Amicus curiae en el Caso B ante la Corte Constitucional de El Salvador ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.
- CLACAI, Red Jurídica. (2015). *Amicus curiae en el Caso Luis Williams Pollo Rivera vs. Perú ante la Corte IDH*. <https://clacaidigital.info/handle/123456789/785>
- CLACAI, Red Jurídica. (2015). *Amicus curiae en el caso TGGL vs. Ecuador ante la Corte IDH*.
- CLACAI, Red Jurídica. (2015). *Amicus curiae en la Demanda de aborto por causales ante el Tribunal Constitucional de República Dominicana*.
- CLACAI, Red Jurídica. (2017). *Amicus curiae Caso KJJ ante Supremo Tribunal Federal de Chubut – Argentina*.
- CLACAI, Red Jurídica. (2017). *Amicus curiae en la Demanda de inconstitucional de aborto ante el Tribunal Constitucional de Chile*.
- CLACAI, Red Jurídica. (2018). *Amicus curiae en la acción de inconstitucionalidad del decreto ejecutivo 42113-S ante la Corte Suprema de Costa Rica*.
- CLACAI, Red Jurídica. (2018). *Amicus curiae en la acción de tutela No. T-6612909 sobre aborto ante la Corte Constitucional de Colombia*.
- CLACAI, Red Jurídica. (2019). *Amicus curiae en la acción de tutela de Kika Nieto contra Las Igualadas ante la Corte Constitucional de Colombia*.
- CLACAI, Red Jurídica. (2019). *Amicus curiae Trámite de objeción por inconstitucionalidad del proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal ante la Corte Constitucional de Ecuador*.
- CLACAI, Red Jurídica. (2020). *Amicus curiae en el caso Paola vs. Ecuador ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.
- CLACAI, Red Jurídica. (2016). *Amicus curiae en el Caso Belén ante el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba*.

- CLACAI. (2014). *Seminario Jurídico – Guatemala*. <https://clacai.org/2014/12/10/seminario-juridico-2014-guatemala/>
- CLACAI. (2015). Grupo Jurídico. En X. Casas. (Ed.), *Memoria Institucional 2011-2014*, pp. 18-19. <https://clacai.org/wp-content/uploads/MemoriaInstitucional20112014CLACAI.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *Caso Artavia Murillo y otros («Fecundación in Vitro») vs. Costa Rica*. <http://derechoglobal.cucsh.udg.mx/index.php/DG/article/view/63>
- Erdman, J. N. y Cook, R. J. (2020). Decriminalization of abortion: A human rights imperative. *Best Practice & Research Clinical Obstetrics & Gynaecology*, 62, pp. 11-24.
- Human Rights Watch. (2020). *Es hora de saldar una deuda. El costo humano de las barreras al aborto legal en Argentina*. <https://www.hrw.org/es/report/2020/08/31/es-hora-de-saldar-una-deuda/el-costo-humano-de-las-barreras-al-aborto-legal-en#>
- La Tribuna. (2021). *CN socializa proyecto de reforma de «Escudo Contra el Aborto en Honduras»*. <https://www.latribuna.hn/2021/01/21/cn-socializa-proyecto-de-reforma-de-escudo-contra-el-aborto-en-honduras/>.
- Cabal, L.; Roa, M. y Sepúlveda-Oliva, L. (2006). El Litigio Internacional en la Promoción y el Avance de los Derechos Reproductivos en América Latina. En: *Más Allá del Derecho, Justicia y Género en América Latina*. (pp. 379-414).
- Ministerio de Salud del Gobierno de Chile. (2018). *Protocolo para la manifestación objeción de conciencia personal y para la objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario*. <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2018/02/Protocolo-Objecion-Conciencia.pdf>
- Rebouché, R. (2016). Un enfoque funcionalista al derecho comparado del aborto. En: *El aborto en el derecho transnacional. Casos y controversias*. Eds. Rebecca Cook, Joanna Erdeman, Burnard Dickens, México D.F.: FCE, CIDE.
- Ruibal A. (2014). *Movement and counter-movement: a history of abortion law reform and the backlash in Colombia 2006- 2014*, Reproductive Health Matters.
- Undurraga, V. (2016). El principio de proporcionalidad en el control de constitucionalidad de las normas de aborto. En: *El aborto en el derecho transnacional. Casos y controversias*. Eds. Rebecca Cook, Joanna Erdeman, Burnard Dickens, México D.F.: FCE, CIDE.
- Zúñiga-Fajuri, A. (2014). Human rights and the right to abortion in Latin America. *Ciência & Saúde Coletiva*, 19(3). Rio de Janeiro. Recuperado de: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232014000300841&script=sci_arttext

Objeción de conciencia

*Sonia Ariza Navarrete⁴
y Andrés Constantín⁵*

⁴ Abogada de la Universidad Externado de Colombia, ILM en Derecho Comparado del Instituto Universitario Europeo (Florencia, Italia), doctoranda de la Universidad de Buenos Aires. Actualmente, es investigadora del Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES) en Argentina.

⁵ Abogado de la Universidad Torcuato Di Tella, ILM de Georgetown University Law Center, S.J.D. (c) de Georgetown University Law Center. Actualmente, es Asociado del Instituto O'Neill y Profesor Adjunto de Derecho de Georgetown University.

En el ámbito de la salud, la objeción de conciencia (en adelante OC) se invoca especialmente en materia de provisión de servicios de salud reproductiva, en gran medida para negar la prestación de servicios de interrupción voluntaria del embarazo (NeJaime y Siegel, 2018; Ramón Michel y Ariza Navarrete, 2020). En algunos casos, no sólo proveedores que participan directamente en el servicio (como médicas y enfermeros) invocan esta objeción, sino también quienes participan indirectamente, como personal administrativo, directivo o de jefaturas de servicio, se niegan a conocer casos relacionados con el aborto legal (Bueno de Mesquita y Finer, 2008).

La OC, cuando no se prohíbe, permite que una persona se exima del cumplimiento de un deber legal por razones morales y religiosas. En el caso de la salud, la OC pone las preferencias de proveedores de salud por encima de los derechos de sus pacientes y, en tensión con deberes profesionales, civiles y morales que exigen tener consideración por las demás personas, especialmente aquellas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, como las personas que atraviesan un embarazo que deben interrumpir. Adicionalmente, la OC en cuanto al aborto puede suponer importantes barreras para el acceso a los servicios objetados, especialmente en lugares en donde la OC es extendida entre profesionales de salud obligados a proveer las prácticas. En este sentido, por ejemplo, el Comité Europeo de Derechos Sociales condenó el hecho de que Italia no supervisara el ejercicio de la OC por parte de un número creciente de profesionales, hasta el punto de que la mayoría de los proveedores en el país se declararon objetores. Así, aunque el acceso al aborto es legal, se tornó prácticamente inexistente⁶.

A continuación, presentamos algunos argumentos que esperamos sean de utilidad para la reflexión acerca de las características, riesgos y abordaje de la OC en materia de salud reproductiva. En primer lugar, presentamos una conceptualización de la OC en materia de salud reproductiva. Después caracterizaremos algunos de los riesgos que el ejercicio de la OC ha impuesto al acceso a los servicios de salud reproductiva. Presentamos, además, una breve descripción de los estándares internacionales vigentes tanto a nivel internacional como regional para el abordaje de este fenómeno. Finalmente, delinearemos algunos de los límites que se han reconocido para la OC y las cargas asociadas a su ejercicio ponderado.

1. La objeción de conciencia en la atención de la salud

La OC es una figura jurídica excepcional, ya que la regla en los Estados de derecho es, y debe ser, la obediencia a las normas. Como lo han expresado Ramón Michel y Ariza Navarrete (2019), la OC es entonces el «curioso caso donde el Estado permite a una persona exceptuarse de una obligación jurídica, debido a sus convicciones morales, siempre y cuando cumpla con los requisitos y procedimientos establecidos y no dañe derechos de terceros».

⁶ Véase, por ejemplo, International Planned Parenthood Federation European Network (IPPF-EN) v. Italy, Nro. 87/2012 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Estrasburgo, 2014).

En buena parte de occidente se permite el ejercicio de la OC en el contexto de los servicios de salud (Ariza Navarrete y Ramón Michel, 2018). La figura surgió como una forma de proteger la integridad moral y/o la libertad de conciencia de integrantes de minorías religiosas o culturales, usualmente ignoradas por las leyes. Así, tradicionalmente se observó como una forma de garantizar la pluralidad moral en la sociedad. Su reconocimiento se justifica en las libertades de conciencia, religión y en la autonomía personal (Alegre, 2009). La libertad de conciencia está consagrada en la legislación internacional en instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Sin embargo, ninguna norma internacional de derechos humanos reconoce un «derecho a la OC» en el contexto de la atención médica (Catholics for Choice, 2010). Es entonces, una forma —aunque no la única y quizás tampoco la mejor— de proteger la integridad moral de quienes proveen servicios de salud, pero debe ser regulada para evitar que contribuya a obstaculizar el acceso y goce efectivo de los derechos a la salud sexual y reproductiva.

No obstante, en las últimas décadas el uso de la OC en el campo de la salud sexual y reproductiva se ha expandido, cobijando en muchos casos «usos imprevistos» que han resultado lesivos al extender la OC de forma que pone en riesgo el acceso a los servicios objetados (Ariza Navarrete y Ramón Michel, 2019). Evidencia reciente muestra correlación entre la incidencia de la OC y problemas relacionados con la provisión de servicios de salud reproductiva (Ariza Navarrete y Ramón Michel, 2018). En particular, con respecto al aborto legal, la práctica de la OC ha supuesto importantes barreras de acceso como retrasos en la atención, estigmatización de solicitantes y proveedores, entre otras (Ariza Navarrete y Ramón Michel, 2018).

La invocación de la OC para negar la prestación de servicios médicos crea importantes tensiones con obligaciones éticas y profesionales, que exigen poner en primer lugar la salud y el bienestar de sus pacientes (World Medical Association, 1948). Las profesionales de la salud que practican obstetricia, ginecología, partería, farmacia u otros campos que incluyen la provisión de servicios de salud sexual y reproductiva tienen obligaciones profesionales de proporcionar servicios de aborto, anticoncepción y otros servicios esenciales. Por ello, la OC solo debería usarse, como han afirmado Ramón Michel y Ariza Navarrete (2019, p. 1):

«[...] tras una ponderación de principios, creencias morales y deberes legales, para excusarse de determinada práctica, pues realizarla dañaría severamente su integridad moral. De algún modo con la OC reconocen no haber podido resolver su conflicto moral de una manera más beneficiosa para sus pacientes, colegas y también para el sistema de salud. Puesta así, la OC aparece como un acto de humildad, no de soberbia moral ni siquiera de rechazo moral».

Sin embargo, hoy existe «una disonancia descomunal entre lo previsto por los textos y la práctica: la versión de la OC como acto reflexivo, sincero y humilde de una persona que hace parte de una minoría ha cedido frente a otros usos mucho más problemáticos y mucho menos éticos» (Ariza Navarrete y Ramón Michel, 2019, p.1).

2. Impacto de la objeción de conciencia en la prestación de servicios de salud

La OC en materia de salud a diferencia de otros campos, como el servicio militar obligatorio, tiene un potencial de afectación a terceras personas que justifica una reflexión pragmática para su conceptualización, regulación y abordaje en los servicios de salud. Por un lado, afecta derechos de pacientes o usuarias de los servicios objetados, por otro lado, a los demás integrantes del equipo de salud de quien objeta y al sistema de salud en general al restringir el número de proveedores disponibles, imponiendo cargas para la garantía de los servicios y derechos de pacientes y colegas de la persona objetora.

2.1. La negación de la atención perjudica a quienes buscan servicios de salud esenciales

La OC frente al aborto perjudica a quienes se les niega la atención que desean y necesitan, vulnerando el principio ético de no hacer daño. Debido a que la denegación de atención obliga a sus pacientes a buscar atención con otra profesional, las obliga también a enfrentar retrasos en la provisión del servicio o incluso a renunciar a la atención. Ello perjudica especialmente a aquellas personas que ya se encuentran en situación de vulnerabilidad, como las mujeres de zonas rurales o de bajos recursos económicos. En la mayoría de los casos, encontrar alguna profesional que esté dispuesta a proporcionar el servicio de interrupción del embarazo puede ser costoso en términos de tiempo y gastos, y en algunas situaciones puede ser imposible. Una mujer a quien se le niegan servicios podría no tener más remedio que recurrir a un aborto inseguro y clandestino, con graves consecuencias para su salud y su vida. Además, la OC puede contribuir a la estigmatización, aislamiento y vergüenza. Todos estos escenarios pueden causar o agudizar la angustia mental, trauma y dificultades económicas por las que atraviesan muchas mujeres que requieren un aborto (Barar, 2015; Greene Foster, 2018; Harries et al., 2015).

2.2. El rechazo de la atención afecta especialmente a las pacientes vulnerables

La negación de la provisión de atención médica exacerba las desigualdades existentes entre las usuarias de los servicios de salud. El estatus y autoridad de los/as/es profesionales de la salud, especialmente de los/as médicos/as, hacen que sea difícil para las pacientes desafiar sus decisiones, o incluso hacer preguntas. Además, existe un monopolio en la profesión médica para la prestación de servicios de salud. La convicción de que el derecho a negar la atención —en función de sus creencias personales— tiene prioridad sobre los derechos y la salud de sus pacientes, les da incluso más poder en una relación ya desigual. Cuanto más marginada esté la persona que busca servicios, más probable será que se enfrente a dificultades para superar este desequilibrio de poder para exigir los servicios a los que tiene derecho.

Por todo ello, los sistemas —universal y regional— de derechos humanos han adoptado estándares para la OC que, si bien no es un derecho humano en sí misma, sí se desprende de derechos consagrados en los instrumentos internacionales. En este sentido, han reiterado que requiere una regulación para evitar que se convierta en un factor de vulneración de derechos humanos, especialmente de las mujeres, como se verá enseguida.

3. Estándares de la objeción de conciencia sanitaria en el mundo

Presentaremos un recorrido por los principales estándares internacionales y regionales que han abordado la OC, tanto el interamericano, por ser el sistema que corresponde a nuestra región, como el sistema europeo, por ser una referencia imprescindible por sus importantes avances en materia de OC sanitaria en particular.

3.1 Estándares internacionales

A la fecha, las normas internacionales de derechos humanos no requieren que los Estados reconozcan un derecho a la OC en la prestación de servicios de atención de salud. Por el contrario, los órganos de supervisión de tratados de derechos humanos han exigido a los Estados el establecimiento de limitaciones de la OC cuando esté permitida mediante regulaciones y políticas públicas, con el fin de garantizar que su ejercicio no vulnere los derechos de pacientes (Skuster, 2012). También han afirmado que las instituciones no pueden invocar la OC para eximirse de prestar servicios (Skuster, 2012). Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha emitido numerosas observaciones a gobiernos nacionales, advirtiéndoles la necesidad de que adopten medidas para garantizar que los proveedores no obstaculicen el acceso de las mujeres a los servicios de aborto mediante el ejercicio de la OC. En 2017, en el caso de Italia, el Comité de Derechos Humanos observó:

«[...] con preocupación las informaciones que se refieren a dificultades para acceder al aborto legal, habida cuenta del elevado número de médicos que se niegan a realizar abortos por razones de conciencia y la distribución de esos médicos por el país. También le preocupa que, con ello, sea considerable el número de abortos clandestinos» (Comité de Derechos Humanos, 2017, párr. 16).

En tal sentido le exigió a Italia adoptar «las medidas necesarias para garantizar el acceso irrestricto y oportuno a los servicios de aborto legal en su territorio, entre otros medios creando un sistema eficaz de remisión para las mujeres interesadas en acceder a ese tipo de servicios» (Comité de Derechos Humanos, 2017, párr. 17). La observación es significativa por su comprensión del uso de la OC como una barrera para el acceso a los servicios que las mujeres tienen derecho a recibir.

A su vez, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC), emitió la Observación General N° 22 en 2016 recomendando que todos los países establezcan normas para garantizar el acceso a los servicios de atención en salud sexual y reproductiva (Comité de DESC, 2000). Se requiere que los Estados adopten medidas para evitar que los actores privados impongan barreras a los servicios, incluidas aquellas barreras relacionadas con la OC para negarse a proporcionar servicios de aborto (Comité DESC, 2016).

En 1999 el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante Comité CEDAW) emitió su Recomendación General N° 24 sobre la mujer y la salud, en la que aclaró que es discriminatorio que los Estados se nieguen a proporcionar ciertos servicios de salud reproductiva para mujeres. Dicha recomendación también establecía que cuando se permite la OC, el Estado tiene la obligación de tomar medidas para garantizar el acceso oportuno a dichos servicios (Comité CEDAW, 1999).

El Comité contra la Tortura (en adelante Comité CAT) también expresó su preocupación por el uso de la OC como una forma de tortura o malos tratos. Por ejemplo, en sus observaciones finales de 2013 sobre Polonia, este Comité declaró que el ejercicio de la OC puede llevar a las mujeres a buscar un aborto inseguro y clandestino, lo cual plantea riesgos para su salud y vida. Así, recomendó que los Estados sigan la Guía de la OMS sobre aborto seguro y garanticen que la OC no sea utilizada como un mecanismo para bloquear u obstaculizar el acceso a servicios de aborto legal (Comité CAT, 2013). También en 2013, el Comité CAT expresó su preocupación por una ley en Bolivia que exigía que las mujeres víctimas de violación obtuviesen una autorización judicial para el aborto, afirmando que la OC por parte de algunos miembros del poder judicial tornaba el acceso al aborto legal imposible y podía llevar a las mujeres a recurrir a abortos inseguros y clandestinos. Ese Comité le recomendó al gobierno boliviano «garantizar que las mujeres víctimas de una violación que decidan interrumpir voluntariamente su embarazo tengan acceso a servicios de aborto seguros y eliminar cualquier impedimento innecesario a los mismos» (Comité CAT, 2013).

Por su parte el Comité sobre los Derechos de la Niñez (en adelante Comité CDN) manifestó que la Convención sobre los Derechos del Niño protege los derechos de niñas, niños y adolescentes a la igualdad, la no discriminación y el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluido el acceso a servicios de aborto seguro y postaborto, independientemente de si el aborto es legal o no (Comité CDN, 2013).

Por otra parte, en 2011, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Salud emitió un informe en el que señaló explícitamente que los Estados tienen una obligación de eliminar las barreras que impiden el acceso a los servicios de salud y la toma de decisiones autónomas, incluidas las leyes y prácticas que permiten la OC. El informe señaló que esta barrera hace que el aborto no esté disponible, sea inseguro y lo refuerza como una práctica estigmatizada y objetable. Reiteró, además, que en las jurisdicciones en las cuales se permite el ejercicio de la OC al aborto, los Estados tienen la obligación de definir claramente su alcance, regular su uso y garantizar que las derivaciones y servicios alternativos estén disponibles para garantizar el acceso (Grover, 2011; Center for Reproductive Rights, 2013).

3.2 Estándares regionales

a) Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁷

En el sistema interamericano los pronunciamientos sobre la libertad de conciencia y religión en general, y sobre OC en particular, son muy escasos. Sin embargo, en pronunciamientos sobre el contenido general de esta libertad establecida en el artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha indicado que «permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias» (Corte IDH, «La Última Tentación de Cristo», 2001, párr. 79). A su vez, ha agregado que «este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática» y que «en su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida» (Corte IDH, «La Última Tentación de Cristo», 2001, párr. 79).

⁷ Agradecemos a Silvia Serrano Guzmán, Directora Asociada del Instituto O'Neill de la Universidad de Georgetown, por su contribución en esta sección.

En cuanto a las limitaciones permisibles para el derecho a la libertad de conciencia y religión, ni la CIDH ni la Corte IDH se han pronunciado específicamente, pero el artículo 12 CADH, en términos similares al artículo 18 del PIDCP, establece que la libertad de conciencia y religión puede limitarse por motivos de seguridad, orden, salud o moral públicos o para la garantía de los derechos o libertades de los demás, siempre que estas limitaciones estén prescritas por ley y sean necesarias para lograr tales fines. Además, la jurisprudencia de la Corte IDH sobre limitaciones a los derechos contenidos en CADH establece la ponderación como criterio rector. Así, cuando deba analizar un caso concreto sobre limitaciones permisibles, se aplicará un juicio de proporcionalidad en el que evaluará la legitimidad de la finalidad perseguida, la idoneidad de la limitación para lograr dicha finalidad, la necesidad en el sentido de no existir otros medios menos lesivos e igualmente idóneos y la proporcionalidad en sentido estricto⁸.

Dado que las limitaciones permisibles en estos casos deben ser evaluadas en supuestos fácticos específicos, en las siguientes secciones se analizarán los estándares interamericanos aplicados a los casos de la OC en el ámbito del servicio militar obligatorio en contraste con el ámbito sanitario.

En el sistema interamericano, más allá de los estándares generales sobre la libertad de conciencia y religión en otros contextos, la Corte IDH no ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la OC. Por su parte, la CIDH se pronunció sobre el tema en algunos Informes Anuales invitando a los Estados a que contemplaran la OC al servicio militar obligatorio, así lo ha expuesto: «ya sea la exención al servicio militar o la prestación de un servicio alternativo en casos de objeción de conciencia» (CIDH, 1998; 1999). Posteriormente, tuvo la oportunidad de conocer sobre el tema en dos casos individuales.

El primero fue el caso *Cristián Daniel Sahli Vera y otros vs. Chile*, cuyo informe de fondo fue publicado por la CIDH en 2005 (Informe N° 43/05). Las presuntas víctimas del caso eran tres chilenos que se negaban a prestar el servicio militar obligatorio cumplidos los 18 años y cuya OC fue rechazada judicialmente. Aunque la norma establecía sanciones por incumplir tal servicio, del informe de fondo se desprende que dichas sanciones no fueron aplicadas en el caso. Cabe mencionar que los peticionarios alegaron no sólo la violación del derecho a la libertad de conciencia y religión (artículo 12 de la Convención), sino también al derecho a la honra y la dignidad (artículo 11 de la Convención) en el sentido de vida privada y autonomía.

La CIDH consideró que el análisis sobre la alegada existencia de un derecho a la OC en la Convención debía incluir el artículo 6 que incorpora la prohibición de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso y que en su inciso 3 literal b) señala que «el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél» no constituye trabajo forzoso. Con base en lo anterior, la CIDH concluyó que la protección de la OC está ligada a su reconocimiento en el marco normativo interno, y que la falta de tal reconocimiento no constituye una interferencia en el derecho a la libertad de conciencia y religión, ni a la honra y dignidad. Para llegar a esta conclusión, la CIDH recapituló la interpretación en otros sistemas de protección, particularmente el sistema universal y el sistema europeo.

⁸ Véase, por ejemplo, *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica, 2 de mayo de 2008), párr. 58, 70, 71, 74 y 83; *Caso Artavia Murillo y otros («Fecundación In Vitro») vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica, 28 de noviembre de 2012), párr. 273.

El segundo caso fue Alfredo Díaz Bustos vs. Bolivia también resuelto en 2005 pero por solución amistosa. La víctima en este caso era un testigo de Jehová que alegó discriminación pues la legislación interna sobre servicio militar obligatorio permitía exenciones a dicho servicio para personas católicas, pero no para otras religiones. Este caso se resolvió mediante solución amistosa, por lo que la CIDH no emitió un pronunciamiento de fondo sobre el tema, aunque al momento de analizar la compatibilidad del acuerdo con los estándares internacionales sí reiteró que se «salvaguarda el estatus de objetor de conciencia en los países que han establecido por ley dicho estatus» (Informe N° 97/05, Petición 14/04, 27 de octubre de 2005).

Por otro lado, la CIDH en su informe Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos del año 2011 sostuvo que en materia de salud reproductiva el derecho a la OC es una libertad que podría colisionar con las libertades y derechos de terceras personas, por lo que deben encontrarse mecanismos que ponderen los intereses en juego y limiten el ejercicio de la OC por medio de cargas y deberes que aseguren el acceso a los servicios objetadas para sus pacientes. La CIDH, en ese sentido, pone de relieve la necesidad de alcanzar un:

«[...] equilibrio entre los derechos de los profesionales de la salud y los derechos de los pacientes [...] a través de la referencia. Es decir, un profesional de la salud puede negarse a atender a un paciente, pero lo debe transferir sin objeción a otro profesional de la salud que puede proveer lo solicitado por el paciente [...]. Ello con la finalidad de no generar barreras en el acceso a los servicios. [...]» (CIDH, 2011, párr. 95).

Toda vez que los Estados deben garantizar que las mujeres no se vean impedidas de acceder a información y a servicios de salud reproductiva, y que frente al uso de la OC en el ámbito de la salud deben establecer procedimientos de referencia, así como de las sanciones respectivas frente al incumplimiento de su obligación (CIDH, 2011, párr. 93-99).

A diferencia del Comité de Derechos Humanos, en el sistema interamericano no se ha adoptado una decisión específica sobre OC sanitaria, ni una que revise la interpretación de 2005 sobre la OC frente al servicio militar obligatorio. Sin embargo, la CIDH tiene pendiente un pronunciamiento de fondo en al menos un caso que fue admitido en el año 2006 y toca el tema de la OC (Comisión Interamericana, Informe N° 22/06, Petición 278/02, 2006). Hasta el momento la CIDH ha tomado referencia de pronunciamientos y jurisprudencia de otros sistemas regionales y el universal para pronunciarse sobre los estándares aplicables a la OC. Por ello, es esperable que siga la evolución que ha tenido el tema en los sistemas regionales y el universal, ante el escaso desarrollo del tema en el sistema interamericano, más teniendo en cuenta que es práctica de los dos órganos del sistema interamericano acudir a ellos —especialmente al sistema europeo— para fundamentar sus decisiones en temas nuevos para aquellos.

b) Sistema Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al igual que los organismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, ha manifestado la necesidad de regular adecuadamente la OC de manera coherente con el respeto de los derechos de otras personas. Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en un caso presentado por farmacéuticos que se oponían a la venta de anticonceptivos estableció que:

«[...] los solicitantes no pueden dar prioridad a sus creencias religiosas e imponerlas a otros como justificación por su negativa a vender dichos productos, ya que pueden manifestar esas creencias de muchas maneras fuera del ámbito profesional» (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1999, p. 4).

El mismo Tribunal en un caso contra Polonia sostuvo que:

«[...] los Estados están obligados a organizar el sistema de servicios de salud de tal manera que se garantice que un ejercicio efectivo de la libertad de conciencia de los profesionales de la salud en el contexto profesional no impida a los pacientes de obtener acceso a los servicios a los que tienen derecho según la legislación aplicable» (R.R. v. Poland, No. 27617/04, párr. 206).

En este sentido, los Estados tienen la obligación de garantizar que todas las personas usuarias del sistema de salud tengan acceso a cualquier procedimiento médico que sea legal según el marco jurídico nacional. Si no se garantiza el acceso mediante procedimientos de derivación o de otra manera, o si los procedimientos establecidos no son efectivos para hacer que estos servicios sean fácilmente accesibles, el Estado se encontrará en violación de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

En febrero de 2020, al decidir la inadmisibilidad de dos casos relativos a enfermeras obstétricas que no fueron consideradas para un empleo como parteras porque indicaron que no participarían en la realización de abortos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que dicho requerimiento para quienes ocupen la posición de parteras en el sistema de salud —consistente en que deban prestar todos los servicios inherentes a esta posición, incluyendo abortos— no era injustificado o una restricción desproporcionada a la libertad de conciencia de las enfermeras. Así mismo, indicó que en ambos casos las enfermeras habían decidido voluntariamente volverse parteras y al aplicar a vacantes en esta posición, sabían que ello implicaría participar de la provisión de abortos (Steen v. Suecia, N°. 62309/17, párr. 21; Grimmark v. Suecia N° 43726/17, párr. 26).

4. El derecho a la salud exige limitar la objeción de conciencia

A la fecha, los órganos de supervisión de tratados de derechos humanos han confirmado la obligación de limitar el ejercicio de la OC en los Estados que la permiten, con el fin de garantizar que no obstaculice el acceso a los servicios de salud y, por lo tanto, evitar que se infrinjan los derechos de terceras personas. Estos órganos han llamado la atención respecto de la regulación insuficiente de la OC y han exigido que los Estados adopten medidas para garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud⁹.

Proteger y respetar el derecho a la salud de las mujeres, según el Comité CEDAW, requiere que los Estados eliminen las barreras que limitan el acceso de las mujeres a los servicios de salud (Comité CEDAW, 1999, párr. 31.b). El Comité DESC ha reconocido que «[l]a no disponibilidad de bienes y servicios debido a políticas o prácticas basadas en la ideología, como la objeción a prestar servicios por motivos de conciencia, no debe ser un obstáculo para el acceso a los servicios» (Comité DESC, 2016, párr. 14). Es decir, en todo momento un número suficiente de proveedores de servicios de atención de la salud deben estar «dispuestos a prestar esos servicios y ser capaces de hacerlo en establecimientos públicos y privados a una distancia geográfica razonable» (Comité DESC, 2016, párr. 14). El mismo Comité ha establecido otros límites sobre la regulación del ejercicio de la OC por los Estados, tales como exigir que los proveedores que objetan «remitan los casos a un proveedor accesible con capacidad y disposición para prestar el servicio requerido» y que no impida o permita la exención de «la prestación de servicios en situaciones urgentes o de emergencia» (Comité DESC, 2016, párr. 43)¹⁰.

Cabe notar que, en su último informe del 27 de febrero de 2020, el Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Ahmed Shaheed, le recomendó a los Estados reafirmar que la apelación a nociones tradicionales, históricas, religiosas o culturales no sea utilizada como un mecanismo para justificar la violación de derechos humanos (Shaheed, 2020). En particular, en lo que respecta a la atención en salud, el Relator Especial recomendó a todos los Estados:

⁹ Véase, por ejemplo, Comité CEDAW. (1998). Observaciones finales de Croacia, párr. 109, 117; Comité CEDAW (1997). Observaciones finales de Italia, párr. 353, 360; Comité CEDAW (1998). Observaciones finales de Sudáfrica, párr. 113; Comité CEDAW (2017). Observaciones finales de Rumania, párr. 33 c; Comité CEDAW (2016). Observaciones finales de Argentina, párr. 33 c; Comité CEDAW (1999). Recomendación General N° 24, párr. 11; Comité de Derechos Humanos (2019). Observaciones finales de México, párr. 17 c; Comité de Derechos Humanos (2018). Observaciones finales del Líbano, párr. 26; Comité de Derechos Humanos (2017). Observaciones finales de Rumania, párr. 26; Comité DESC (2016). Observación General No. 22, párr. 14 y 43; Grover, A. (2010); Grover, A. (2010). Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Misión a Polonia; Comisionario de Derechos Humanos del Consejo de Europa (2007). Memorando al gobierno polaco. Evaluación de los avances realizados en la implementación de las recomendaciones de 2002 del Comisionario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, párr. 92-98 y recomendación N° 15.

¹⁰ Citando al Comité DESC. (2009). Observaciones finales de Polonia, párr. 28; Grover, A. (2011). Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, párr. 24 y 65 m; Comité CEDAW. (1999). Recomendación General N° 24, párr. 11.

«[a]segurar que las protecciones legales para que las personas manifiesten su religión o creencia, como aquellas que se manifiestan en el ámbito de la atención médica, no tengan el efecto de negar a las mujeres, niñas o minorías sexuales o de género el derecho a la no discriminación u otros derechos; en todos los casos, los Estados deben garantizar el derecho a la integridad física y mental, así como su derecho a la salud, incluida la salud reproductiva, para las mujeres, los adolescentes y las personas LGBT+ y el acceso efectivo a los servicios de salud reproductiva y la educación integral en sexualidad, de acuerdo con los estándares internacionales» (Shaheed, 2020, recomendación a.iv).

Asimismo, en su visita a Ecuador, el entonces Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la salud, Dr. Dainius Pūras, consideró limitaciones y cargas asociadas al ejercicio de la OC que delinearían el alcance de este derecho para los países que lo permitan así:

«[...] toda disposición que permita la objeción de conciencia debería: a) estar acompañada de garantías claras relativas a un número suficiente y una cobertura geográfica adecuada de proveedores públicos y privados que estén dispuestos a prestar los servicios en cuestión; b) limitar su ejercicio a las personas y prohibir que las instituciones denieguen la atención; c) establecer un sistema eficaz de remisión que permita acceder a un profesional de la medicina que esté dispuesto y en condiciones de proporcionar los productos y servicios de salud que se hayan denegado; d) imponer restricciones claras a la legalidad de las denegaciones, por ejemplo, garantizar que estén prohibidas en situaciones urgentes o de emergencia; y e) instaurar mecanismos adecuados de seguimiento, supervisión y ejecución para vigilar el cumplimiento en la práctica» (Consejo de Derechos Humanos, 2020, párr. 23).

De esta forma, los criterios indicados recogen la evolución que ha tenido el abordaje de este derecho a nivel comparado, tanto en el sistema universal como regional (sobre todo en el sistema europeo), precisando mejor algunas de las consideraciones que permitirían un uso ponderado de la OC frente a la garantía de los derechos de las usuarias de los servicios de salud reproductiva especialmente.

4.1. Límites al ejercicio de la objeción de conciencia

El ejercicio de la OC debe ser conciliado con los derechos de terceras personas que pueden verse afectadas. Debe haber un balance adecuado que permita el pleno goce y respeto por los derechos de quienes objetan y de las mujeres y otras personas afectadas. La OC no puede ser una barrera que interfiera con el acceso a los servicios de salud, educación y/o información. Esto incluye al área de la salud sexual y reproductiva (Comité DESC, 2000, párr. 21). La negación de estos derechos puede ocasionar consecuencias devastadoras para la salud. En muchos casos puede poner en peligro la vida y la seguridad de estas mujeres (Coomaraswamy, 1999, párr. 1).

Como reconoció la Corte Constitucional de Colombia:

«[...] no se trata de hacer que el interés de uno o unos pocos prevalezca sobre muchos o la gran mayoría. Es un problema de calidad democrática y respeto por los derechos individuales básicos: cuando el Estado admite la objeción de conciencia de un individuo privado, está promoviendo ese valor fundamental en beneficio de toda la sociedad» (SU-108 de 2016).

Respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud exige que los Estados eliminen las barreras que limiten el acceso a los servicios de salud (Comité DESC, 2000; Comité CEDAW, 1999). El Comité DESC ha reconocido que «[l]a no disponibilidad de bienes y servicios debido a políticas o prácticas basadas en la ideología, como la objeción a prestar servicios por motivos de conciencia, no debe ser un obstáculo para el acceso a los servicios» (Comité DESC, 2016, párr. 14). Es decir, en todo momento un número suficiente de proveedores de servicios de atención de la salud deben estar «dispuestos a prestar esos servicios y [ser] capaces de hacerlo en establecimientos públicos y privados a una distancia geográfica razonable» (Comité DESC, 2016, párr. 14). En esta misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Pichon y Sajous vs. Francia, declaró inadmisibles el reclamo de dos farmacéuticos y sostuvo que «los solicitantes no pueden dar prioridad a sus creencias religiosas e imponerlas a otros [...] ya que pueden manifestar esas creencias de muchas maneras fuera de la esfera profesional».

En primer lugar, se deben contemplar límites a la legitimación para el ejercicio de la OC, en relación con la cantidad de objetores y su relación con la práctica. Desde la mirada de la salud pública, la OC tiene varias ramificaciones que son consecuencia obvia de contar con un menor número de proveedores que ofrecen servicios. En primer lugar, la disminución en la cantidad de proveedores disponibles para proporcionar un servicio de salud genera una disminución en el acceso a estos servicios que, a su vez, aumentan los riesgos de mortalidad y morbilidad. El ejercicio de la OC puede imponer una carga excesiva en quienes buscan atención en salud al verse obligadas/os a incurrir en costos adicionales, como costos de viaje, o pueden necesitar más tiempo para ausentarse del trabajo y/o requerir más horas de apoyo para el cuidado familiares a cargo, mientras acceden a un/a profesional o centro de atención médica disponible para ofrecer el servicio (Fiala y Arthur, 2014). Además, los retrasos en el acceso pueden resultar en un aumento significativo de la morbilidad.

En muchos casos, la OC impide que pacientes reciban información adecuada, precisa e imparcial sobre sus opciones de tratamiento, lo que puede socavar la calidad de la atención (Weitz y Berke Fogel, 2010). En tal sentido, extender la OC más allá de las personas directamente involucradas en la realización del procedimiento o la provisión del servicio puede tener un impacto desproporcionado en el acceso a servicios de salud. Las barreras de acceso pueden verse exacerbadas en virtud de un uso de la OC por personal administrativo o de apoyo que se niegue a proporcionar atención previa —o incluso derivar a otro centro de salud— o posterior a la intervención. Tal ejercicio de la OC por personal no involucrado directamente con la atención de salud implicaría una afectación inaceptable del derecho a la salud¹¹.

Asimismo, es importante considerar limitar la OC a las personas naturales. Si bien algunos países han reconocido la posibilidad de que instituciones de carácter confesional y privado puedan eximirse de ciertas prestaciones, consideramos que esta extensión impone riesgos desproporcionados para la accesibilidad a la salud, fomenta la estigmatización y limita la libertad de conciencia de profesionales de la salud que trabajen en dichas instituciones. Esta limitación, además, se justifica porque las instituciones no tienen conciencia: pueden tener un ideario que se plasma en sus estatutos, pero este no puede ser equiparado a una conciencia. El ideario refleja un acuerdo entre las personas que la integran sobre los valores que la institución promoverá; este ideario, en ningún caso puede contradecir normas de orden público o resultar discriminatorio, especialmente con respecto a grupos vulnerables. Así, la realización de una interrupción del embarazo podría comprometer la integridad moral de las integrantes de una sociedad individualmente, no de la propia institución. En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia prohibió la objeción institucional en la sentencia C-355 de 2006 señalando que:

«El ejercicio de la objeción de conciencia no se asimila a la simple opinión que se tenga sobre un asunto; por el contrario, son las más íntimas y arraigadas convicciones del individuo las que pueden servir como fundamento para el ejercicio de este derecho. Esta característica es ajena a las personas jurídicas, que en su constitución y ejercicio pueden concretar principios como la libertad de empresa o derechos fundamentales de sus socios, más éstos no podrán nunca transmitirles caracteres éticos y morales propios y exclusivos de las personas naturales».

¹¹ Véase Sentencia SU-096 de 2018 Corte Constitucional de Colombia; Sentencia T-388 de 2009 Corte Constitucional de Colombia («En efecto, no guarda relación alguna con la naturaleza de la objeción de conciencia que el personal encargado de la apertura de la historia clínica, del archivo de la institución, [...], etc. se abstenga de llevar a cabo su labor, pues difícilmente podrá encontrarse conexión real con motivos morales, filosóficos o religiosos; de la misma forma no existirá dicha posibilidad respecto del personal que desarrolla las labores médicas preparatorias [...]; finalmente, tampoco se encuentra sentido a que el personal médico que debe ayudar a la paciente en su etapa de recuperación luego de la intervención manifieste objeción de conciencia, pues la conexión entre los posibles motivos morales, religiosos o filosóficos y el incumplimiento de la labor que en ese preciso momento se realizan carece de fundamento alguno»); Ariza Navarrete y Ramón Michel, 2018.

4.2. Garantías para que no interfiera con derechos de terceras personas

Además de los límites al ejercicio de la OC, es necesario que se consideren mecanismos para garantizar que los derechos e intereses en juego estén protegidos adecuadamente y que las consecuencias negativas del uso de la OC tanto para las usuarias como para las demás profesionales y para el sistema de salud sean minimizadas. A continuación, presentamos algunos ejemplos.

a) Garantías para el acceso igualitario a los servicios de salud

El personal de salud que se niega a prestar atención médica exacerba las desigualdades existentes entre las usuarias de los servicios y, de esta manera, va en contra del principio de beneficencia ética, que les exige obrar en favor de las demás personas y, por lo tanto, hacer un balance entre los beneficios y los costos (o daños que puedan causar) de sus decisiones. En este sentido, las barreras que enfrentan las usuarias para acceder a los servicios objetados, especialmente aquellas que están en condiciones de vulnerabilidad, deben ser tenidas en consideración por quien decide ejercer la OC —y también por las políticas públicas—. Así, deberá ponderar el costo de imponer con sus actos cargas adicionales a sus pacientes como, por ejemplo, la de buscar la atención en otras partes —con la posible negativa completa de acceso a estos servicios—, contribuir con la estigmatización, aumentar los gastos de sus pacientes, entre muchas otras. Por ello, es necesario que la regulación contemple garantías para que las usuarias no vean afectados sus derechos y las cargas que soporten por el ejercicio de la OC de su profesional tratante sean minimizadas.

b) Garantías para la autonomía de las pacientes y la no estigmatización del aborto y quienes lo proveen y solicitan

El estatus y autoridad de los profesionales de la salud, especialmente de los médicos, hace que sea difícil para sus pacientes desafiar el criterio médico o incluso hacer preguntas. Además, los profesionales de la salud suelen tener un monopolio en la prestación de servicios de salud. En consecuencia, la OC se convierte en la afirmación de que su derecho a negar la atención, en función de sus creencias personales, prevalece frente a los derechos y la salud de sus pacientes (Alegre y Gargarella, 2007, pp. 166 y 177), lo que les da aún más poder sobre sus pacientes y puede limitar su capacidad para decidir con autonomía y poner en práctica su decisión, en este caso de interrumpir un embarazo, por ejemplo. Cuanto más marginada esté la persona que busca servicios de salud, más probable será que se enfrente a dificultades para superar este desequilibrio de poder y acceder a los servicios a que tiene derecho. En este sentido, la OC debe limitarse a través de medidas que impidan que su ejercicio pueda atentar contra la autonomía de las pacientes, de forma explícita, por medio de presiones o de información sesgada, por ejemplo; o implícita, por medio de la estigmatización de la práctica o la falta de garantías para la provisión y el acceso a los servicios.

La disminución en la cantidad de proveedores disponibles para prestar servicios de salud legales tiene un doble impacto en los proveedores que sí proporcionan estos servicios (Chavkin et al., 2013, pp. 41-56). Por un lado, los proveedores disponibles para proporcionar este servicio pueden sufrir sobrecargas y agotamientos laborales que afectan su productividad y tienen un impacto negativo en el sistema de salud. Por otro lado, los proveedores disponibles pueden sufrir un mayor riesgo de estigmatización por parte de las comunidades donde viven. Esto impacta su salud mental y, en

algunos casos, su salud física cuando esta estigmatización se traduce en violencia física (Constantin, 2018, p.14; Ariza Navarrete y Ramón Michel, 2018). Es decir que incluso proveedoras dispuestas a brindar la atención de salud pueden verse forzadas a rechazar la prestación o ser incapaces de brindar el servicio ante el temor a ser estigmatizadas o discriminadas.

c) Garantías para evitar usos imprevistos de la objeción de conciencia

Como se dijo, los efectos de la OC se extienden más allá de quienes la objetan por razones morales o religiosas. La protección de la OC puede fomentar conductas oportunistas o usos defensivos (Ariza Navarrete y Ramón Michel, 2019). El personal de salud que se muestra indeciso puede optar por la OC cuando se le da esa opción (Millward, 2010), desfigurándose de esta manera el propósito de la OC, que es precisamente proteger la conciencia frente a actos que se consideran contrarios a ella. En el mismo sentido, profesionales de la salud pueden resultar injustamente beneficiadas por el ejercicio de la OC, cuando al hacerlo pueden dedicar más tiempo a tratamientos más «reputados» o «reditables». En ambientes conservadores y hostiles para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, la OC permite escapar al estigma y conservar lugares de poder en el ámbito médico, incluso mejorar sus carreras, reputación y salarios. Mientras que el personal de salud que cumple a cabalidad con la prestación de servicios se ve sometido a sobrecargas, estigma e incluso a violencia por el cumplimiento de sus deberes legales, éticos y profesionales, como se mencionó antes.

d) Garantías para evitar la expansión de la objeción de conciencia e incentivos para la provisión de servicios

La proliferación de la OC puede causar importantes barreras para el acceso a los servicios. En el caso de Italia, que ya hemos mencionado, el crecimiento de la OC llegó al punto de que la mayoría de proveedores en el país se declararon objetores y el acceso a la interrupción del embarazo, aunque legal, era prácticamente inexistente (Ministerio de Salud de Italia, 2007-2008; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Planned Parenthood Federation European Network v. Italia*, 2014). Allí, para el 2007, el 69 % de sus ginecólogos/as se negaban a realizar interrupciones legales del embarazo, y la cifra aumentaba a más del 80 % en algunas regiones (Fiala y Arthur, 2017). Según cifras gubernamentales, para 2017 siete de cada diez médicos/as en Italia ejercían la OC (Sala, 2017). Esta cifra era aún mayor en Sicilia con 87,6 % (Sala, 2017; Pianigiani, 2016) y en Molise (Italia central) con 93 % de OC entre sus ginecólogos/os (Torrise, 2017).

De manera similar, en Austria, proveedores de interrupción del embarazo deben viajar de Viena a Salzburgo una vez a la semana para realizar la práctica en un hospital público, porque todas/os sus profesionales invocaron OC luego de sufrir una intensa presión y estigmatización dentro de sus comunidades (Fiala y Arthur, 2017).

Los Estados deben contar con mecanismos para garantizar que el ejercicio de la OC no constituya una barrera de hecho para el goce efectivo de derechos. Los Estados deben supervisar y monitorear la cantidad de instituciones de salud en donde la mayoría de personal es objetor, así como a los/as/es proveedores que usan la OC, y asegurar que una proporción razonable esté dispuesta, capacitada y activa para proporcionar la atención requerida.

e) Garantías para la accesibilidad de los servicios

Los centros de salud y los servicios deben ser accesibles para todas las personas y grupos sin discriminación ni obstáculos. Por lo tanto, incluso si se reconoce la OC, tal derecho no es absoluto, sino que puede —y debe— restringirse para garantizar el ejercicio de otros derechos. Esto incluye el derecho a la salud y el principio de no discriminación. Adicionalmente, debe recordarse que, entre las obligaciones inmediatas a cargo de los Estados en virtud del derecho a la salud, se encuentran la de garantizar que la OC será ejercida sin causar discriminación y la de adoptar medidas para evitarla (Comité DESC, 2000, párr. 30).

En conclusión, la OC no debe ser un obstáculo para el acceso a servicios de salud. La falta de disponibilidad de bienes y servicios debido a políticas o prácticas basadas en creencias religiosas, representan precisamente un obstáculo al ejercicio del derecho a la salud. Los servicios de salud deben estar disponibles en todo momento y debe asegurarse un número suficiente de proveedores de servicios de salud que estén dispuestos a proporcionarlos y que puedan hacerlo en instalaciones públicas y privadas a una distancia geográfica razonable (Comité DESC, 2000; 2016, párr. 14; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Planned Parenthood Federation European Network v. Italia*, 2014).

5. Cargas o deberes asociados a la objeción de conciencia en salud

Por las razones ya expuestas, el ejercicio de la OC debe ser conciliado con los derechos de terceras personas que puedan verse afectadas. Debe haber un balance adecuado que permita el ejercicio y respeto de los derechos e intereses en juego. La OC no puede ser una barrera que interfiera con el acceso a los servicios de salud, educación e información (Comité DESC, 2000, párr. 21). El balance exigido por los compromisos internacionales de respeto de los derechos impone a los estados definir las cargas que deben asumir quienes usan la OC y garantizar que estas obligaciones sean cumplidas a cabalidad para evitar daños a terceras personas o interferencias indebidas con la provisión de servicios de salud.

5.1. Obligación de diagnosticar y de informar

El derecho de OC no excluye el deber de profesionales e instituciones de informar a sus pacientes de todas las alternativas de salud disponibles, de diagnosticar y de dar a conocer su estatus de objetor. Una vez que la paciente ha sido informada de todas las alternativas, y si su profesional tratante la práctica, debe remitir a su paciente a un/a proveedor/a disponible para la provisión de servicios. El deber de proveedores de salud de diagnosticar e informar la naturaleza y el alcance de sus objeciones es parte de las garantías del consentimiento informado. El incumplimiento de este deber puede dañar a las pacientes. Todo ello, daría lugar a responsabilidad civil subjetiva derivada de la negligencia médica por no informar adecuadamente. El razonamiento detrás de ello es que lo mínimo que se le puede solicitar a quien ejerce la OC es profesionalismo para informar a sus pacientes de todas las alternativas de salud disponibles de forma neutral, actualizada y completa para que sus pacientes puedan tomar decisiones informadas.

Por supuesto ocurrirá que los objetores argumentarán que proporcionar esta información les hace cómplices de lo que objetan. Sin embargo, este es un sacrificio necesario y la única forma para que la OC no se convierta en una barrera insalvable al ejercicio de derechos de las pacientes. Además, es compatible con los deberes profesionales a los cuales se comprometen cuando deciden ejercer dicha profesión (Sawicki, 2017). Es decir, la obligación de informar existe con independencia de que esté prevista expresamente en la ley, en tanto que se deriva de los estándares profesionales de cuidados exigibles y de su deber de no causar daño a las pacientes.

El acceso a la información es un componente vital del derecho a la salud y cuando la OC se utiliza para negar a las mujeres información sobre la disponibilidad de servicios, en este caso esenciales, infringe el derecho de las mujeres a la información y la privacidad en la salud (Coliver, 1995, p. 61). El deber de informar sobre el derecho al aborto es esencial para proteger derechos en países que permiten a proveedores de salud negarse a proporcionar esos servicios sobre la base de sus creencias. El acceso oportuno a la información sobre una condición de salud es particularmente importante cuando, como indicó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «se producen rápidos desarrollos en la condición de la persona y se reduce así su capacidad para tomar decisiones relevantes» (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1977, R.R. v. Polonia, párr. 197). Este es precisamente el caso en el contexto del aborto, donde el embarazo puede volverse peligroso o la condición de salud «irreversible» rápidamente, si no se dispone de información oportunamente.

En este sentido, la CIDH y la comunidad internacional en general han declarado la importancia crítica de la información ofrecida a las mujeres, las familias y las comunidades sobre los servicios de salud para fortalecer su capacidad de saber cuándo buscar atención médica (CIDH, 2010, párr. 33; CEPAL, 2005, p.154; CEDAW, 1999, párr. 20). En el Reino Unido (General Medical Council, 2013), Brasil (Ministerio de Salud de Brasil, 2012) y Sudáfrica (Parlamento de Sudáfrica, 1996, Choice on Termination of Pregnancy Act), se establece el deber de informar a la mujer sobre su derecho al aborto en todos los casos. En particular, en el Reino Unido esto implica el deber de informar a la mujer sobre su derecho a ver a otra profesional y proporcionarle información para que pueda ejercer dicho derecho. En Sudáfrica, la mujer debe ser informada de su derecho al aborto y de la ubicación de los centros de atención médica donde pueda recibir el servicio. Francia, Portugal y los Países Bajos tienen leyes similares (Code de la Sante Publique; Código Deontológico da Ordem dos Medicos, art. 37; Law of 1 May 1981, Stb. 257; Polonia, Act of 5 December 1996 on the Medical Profession, art. 39; Croatia Law of Doctoring, art. 20; Croatia Code of Medical Ethics, art. 2, párr. 15; Croatia Act N° 154, par. 125-37; Hungary Ministry of Health Decree N° 30/2007, par. 11.9).

5.2. Obligación de derivar

El deber de derivar es crucial dado el carácter sensible al tiempo que tienen todas las prestaciones durante el embarazo, incluyendo el aborto. El equilibrio entre los derechos de profesionales de la salud y los derechos de sus pacientes se mantiene asegurando el cumplimiento de la obligación de derivar (CIDH, 2011, párr. 41). Las pacientes, excepto en los casos en que se encuentra en peligro la vida o la salud, no pueden obligar legalmente a profesionales de la salud a proporcionarles servicios a los cuales estos últimos han objetado (siguiendo las formalidades establecidas en la regulación local), de forma que, si no existiera la obligación de derivar, estarían desprovistas de un mecanismo que condujera su solicitud y garantizara el acceso. Entonces, se verían obligadas a iniciar nuevamente la atención, lo cual implicaría importantes demoras en el acceso al servicio objetado. Por ello, se debe adoptar la obligación de derivar o referir a las pacientes con profesionales dispuestas a brindar el servicio.

En los casos en los que no haya posibilidad de derivar debido a la urgencia o a la falta de proveedores razonablemente disponibles, la OC no puede ser ejercida para negar la prestación del servicio. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos adoptó y ha mantenido esta postura desde el caso Pichon en 1999, en el que dos farmacéuticos franceses que operaban la única farmacia en un área remota se negaron por sus creencias religiosas a vender anticonceptivos a mujeres que presentaban recetas válidas. El Tribunal declaró inadmisibles los reclamos y sostuvo que «los solicitantes no pueden dar prioridad a sus creencias religiosas e imponerlas a otros [...] ya que pueden manifestar esas creencias de muchas maneras fuera de la esfera profesional».

La OC no releva de la obligación de derivar de manera adecuada, oportuna y sin dilaciones. Esta obligación también se extiende a las instituciones en los casos en que se permita la OC institucional (Decreto No. 375/012, art. 27). No obstante, como se dijo, importante doctrina ha considerado que la OC institucional no debe ser reconocida (Ariza Navarrete y Ramón Michel, 2018). En consecuencia, tanto la institución como sus profesionales de forma individual deben garantizar el cumplimiento y la garantía del ejercicio de los derechos de las pacientes. El acceso adecuado a los servicios incluye un sistema de derivación y el transporte para concretar la atención. Estas se consideran obligaciones básicas que deben garantizar los sistemas de salud y más aún en el marco del ejercicio de la OC. Esta obligación se mantiene incluso cuando la provisión del servicio de salud está en manos de instituciones privadas. Es decir, el Estado es directamente responsable por las acciones de instituciones privadas, por ello siempre mantiene el deber de regular y monitorear su funcionamiento (Comité CEDAW, 2011, *Alyne da Silva Pimentel vs. Brasil*, párr. 7.4-7.6). En muchas constituciones la obligación de atención adecuada no está sujeta a realización progresiva¹² y no se limita solo a todos los cuidados necesarios para preservar la salud, sino también incluye el establecimiento de un sistema de protección y de derivación en caso de carencia de ciertos suministros o de OC¹³.

¹² Véase, por ejemplo, Constitución de Kenia (2010) y Constitución de Sudáfrica (1996).

¹³ Véase *Soobramoney v. Minister of Health*, (1) SA 765 Corte Constitucional de Sudáfrica (Johannesburgo, 1998). En Chile Ley N° 18.469, art. 2; Ley N° 20.584; Decreto 161/82.

En Argentina, por ejemplo, si un/a/e profesional ejerce la OC, debe derivar inmediatamente a un/a/e profesional dispuesto/a para que continúe la atención (Ministerio de Salud de la Nación argentino, Resolución 1/2019). Si no hay profesionales disponibles, la OC se suspende y debe realizar el aborto. Asimismo, Brasil (Ministerio de Salud de Brasil, 2012, *Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes: norma técnica*, p. 75), Portugal (Ministerio de Salud de Portugal, Portaria N° 741-A/2007), Victoria, Australia (Parlamento de Victoria, Australia. *Abortion Law Reform Act 2008*), Madagascar (Ministerio de Salud de Madagascar, Décret N° 98-945, 1998), Irlanda del Norte (Ministerio de Salud de Irlanda del Norte, *Guidance on the Termination of Pregnancy*, 2008), Uruguay (Presidente de la República de Uruguay, Decreto N° 375/012, art. 29), Francia (Code de la Sante Publique, artículo L. 2212-8) y la Ciudad de México (Secretaría de Salud de la Ciudad de México, *Manual de Procedimientos para la Interrupción Legal del Embarazo en las Unidades Médicas*, 2008, p. 2) tienen leyes similares. En este sentido, la Declaración sobre el Aborto Terapéutico de la Asociación Médica Mundial establece que «si las convicciones del médico no le permiten realizar un aborto, él o ella puede optar por no hacerlo, siempre que garantice la continuidad de atención médica por un colega calificado» (World Medical Association, 1970).

En India, la Corte de Delhi ordenó la revisión del sistema de administración para asegurar que las operaciones se lleven a cabo en habitaciones adecuadas para la cantidad de niños que debían ser atendidos y ordenó mejorar el sistema de derivación a instituciones privadas de salud para asegurar un transporte rápido y seguro de mujeres embarazadas desde sus lugares de residencia a instituciones de salud pública u hospitales privados y viceversa (Delhi High Court, *Laxmi Mandal v. Deen Dayal Harinagar Hospital*, WP(C) N° 8853/2008).

Recientemente, en el caso *Poblete Vilches vs. Chile* de 2018, la Corte IDH consideró la omisión de dispensar al paciente el traslado a otro centro médico que contara con las instalaciones necesarias al condenar al Estado chileno por no haber garantizado el derecho a la salud sin discriminación al señor Poblete Vilches (párr. 138-143).

6. Conclusión

Es fundamental que se tenga presente que los derechos sexuales y reproductivos son una conquista de importantes luchas, particularmente de las mujeres, en las últimas décadas. Las resistencias que históricamente se plantaron en su contra hacen que la defensa y protección del acceso a las prestaciones que los hacen efectivos deban ser una prioridad dentro de la política pública de todos los Estados. La OC en la atención de salud, y especialmente frente a la salud sexual y reproductiva, ha mostrado ser una barrera importante para el acceso a las prestaciones legales. En consecuencia, y por las características de la relación entre médicas y pacientes es necesario que sea regulada, y su uso vigilado de manera estricta, para que no resulte en un reconocimiento discriminatorio.

Si bien los problemas, como se ha mostrado, se repiten en diferentes contextos, las respuestas regulatorias viables, adecuadas y efectivas deben ser diseñadas de acuerdo con cada contexto tomando en consideración la estructura de los servicios, la cultura organizacional y social, la cantidad y capacitación del personal de salud, el tipo de prácticas y la tecnología disponible y el contexto normativo. Todo ello con el fin de ajustar y dar una respuesta a la medida de las necesidades y po-

sibilidades de cada sistema de salud y efector, dando prioridad al acceso a los servicios y la garantía de los derechos de sus usuarias, ante todo.

El uso del derecho foráneo en las justificaciones de regulación de la OC debe considerar que la validez y eficacia de dichos «trasplantes normativos» depende, al menos en parte, de las características del sistema jurídico receptor, las normas previamente vigentes en el sistema jurídico receptor, y la cultura y tradición del país receptor. Incluso en situaciones en las que el uso del derecho foráneo como argumento utilizado para justificar la toma de decisiones resulta indudablemente persuasivo, puede ocurrir que, luego el trasplante de esas normas al orden local no sea efectivo (Spector, 2017, pp. 144 y 145) o que tenga un impacto negativo (Vogenauer, 2006; Andenas y Fairgrieve, 2012). Finalmente, teniendo en consideración todas las razones y estándares presentados acerca de la OC sanitaria en relación con el aborto, consideramos que una regulación adecuada de esta figura debería, como mínimo: Asegurar la disponibilidad adecuada y la dispersión de proveedores dispuestos, tanto en establecimientos de salud públicos como privados y dentro de un alcance geográfico razonable; establecer sistemas de derivación efectivos y accesibles a los profesionales médicos que se nieguen a brindar atención de salud por razones de conciencia; asegurar un registro de esos rechazos y derivar a los pacientes a otros proveedores o centros de salud disponibles, accesibles, dispuestos y capaces, sin dilaciones; difundir información precisa sobre los derechos de los pacientes y las obligaciones de los proveedores en la atención de salud, así como proveer información a las y los pacientes basada en evidencia científica y no en sus creencias; limitar la OC a las personas naturales que intervengan directamente en el procedimiento de salud solicitado o indicado y no permitir que se pueda ejercer sobre la atención previa o posterior al servicio que fuera objetado; exigir el cumplimiento de la obligación de diagnosticar e informar y derivar a las pacientes (a su vez, exigir la prestación de atención de salud en situaciones urgentes o de emergencia o ante la falta de proveedores alternativos a una distancia razonable que pudiera garantizar una atención adecuada); implementar mecanismos adecuados de supervisión, monitoreo y cumplimiento para garantizar el cumplimiento de las regulaciones pertinentes, tanto en instituciones públicas como privadas; y asegurar que las pacientes afectadas por la OC tengan recursos legales y de procedimientos disponibles que les garanticen un recurso adecuado, efectivo e inmediato para acceder al servicio de salud solicitado.

Referencias

- Acta de Polonia sobre la Profesión Médica. (1996). [Dz. U. z 2002 r. Nr 21 poz. 204 z po'n. zm].
- Alegre, M. (2009). Oposición a conciencia: La objeción de conciencia en la esfera de la salud sexual y reproductiva. En Derecho y sexualidades. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política. Buenos Aires: Librería.
- Alegre, M. y Gargarella, R. (2007). El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina y Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia.
- Andenas M. y Fairgrieve D. (2012). Intent on making mischief: seven ways using comparative law. En Monateri, P.G. (Ed.), *Methods of Comparative Law*. Cheltenham-Northampton: Elgar.
- Ariza Navarrete, S. y Ramón Michel, A.
- (2018). *Una vuelta de tuerca a la objeción de conciencia: Una propuesta regulatoria a partir de las prácticas del aborto legal en Argentina*. Buenos Aires: CEDES e IPAS.
 - (2018). *Objeción de conciencia institucional: problemas y una solución balanceada*. Buenos Aires: REDAAS.
 - (2019). *Usos imprevistos y respuestas a la objeción de conciencia en el aborto legal*.
- Buenos Aires:
REDAAS e IPAS.
- Asamblea de la República de Portugal. Código Deontológico da Ordem dos Medicos.
- Asamblea General de Uruguay. (2012). Decreto N° 375/012.
- Asamblea Nacional de Francia. Code de la Sante Publique.
- Barar, R. (2015). Best Practice for Abortion Policies: Listen to Women's Stories [Mensaje en ResearchGate Blog]. <https://www.researchgate.net/blog/post/best-practice-for-abortion-policies-listen-to-womens-stories>.
- Bueno de Mesquita, J. y Finer, L. (2008). *Conscientious Objection: Protecting Sexual and Reproductive Health and Rights*. Colchester, Essex: University of Essex.
- Catholics for Choice (2010). *In Good Conscience—Respecting the Beliefs of Healthcare Providers and the Needs of Patients*. Washington, DC: Catholics for Choice.
- Center for Reproductive Rights (2013). Conscientious Objection and Reproductive Rights
- International Human Rights Standards [Ficha técnica]. <https://reproductiverights.org/document/conscientious-objection-and-reproductive-rights-international-human-rights-standards>.
- Chavkin, L. et al. (2013). Conscientious objection and refusal to provide reproductive healthcare. *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, 123 (S3), 41-56.

Colliver, S. (1995). *The Right to Know: Human Rights and Access to Reproductive Health Information*. Filadelfia: University of Pennsylvania Press.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2005). *El derecho a la salud y los objetivos de desarrollo del Milenio*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- (1998). *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1997*.
- (1999). *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998*.
- (2010). *Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos*.
- (2011). *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*.

Comisionario de Derechos Humanos del Consejo de Europa. (2007). *Memorando al gobierno polaco. Evaluación de los avances realizados en la implementación de las recomendaciones de 2002 del Comisionario de Derechos Humanos del Consejo de Europa*.

Comité contra la Tortura. (2013). *Concluding observations on the second periodic report of the Plurinational State of Bolivia as approved by the Committee at its fiftieth session (6–31 May 2013)*

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- (2000). *Observación General N°14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*.
- (2009). *Observaciones finales de Polonia (Doc. De la ONU E/C.12/POL/CO/5)*.
- (2016) *Observación General N°22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*.

Comité de Derechos Humanos

- (2017). *Concluding observations on the sixth periodic report of Italy*.
- (2017). *Observaciones finales de Rumania*.
- (2018). *Observaciones finales del Líbano*.
- (2019). *Observaciones finales de México*.

Comité de los Derechos del Niño (2013). *Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- (2005). Informe N° 43/05, Caso 12.219, Fondo, Cristián Daniel Sahli Vera y otros vs. Chile.
- (2005). Informe N° 97/05, Petición 14/04, Solución Amistosa, Alfredo Díaz Bustos vs. Bolivia.
- (2006). Informe N° 22/06, Petición 278/02. Admisibilidad. Xavier Alejandro León Vega vs. Ecuador.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

- (1997). *Observaciones finales de Italia*.
- (1998). *Observaciones finales de Croacia*.
- (1998). *Observaciones finales de Sudáfrica*.
- (1999). *Recomendación General N°24. La Mujer y la Salud*.
- (2011). *Alyne da Silva Pimentel vs. Brasil*. Comunicación N° 17/2008.
- (2016). *Observaciones finales de Argentina*.
- (2017). *Observaciones finales de Rumania*.

Consejo de Derechos Humanos. (2020). *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental sobre su visita al Ecuador. Comentarios formulados por el Estado*.

Constantin, A. (2018). *Muerte o Cárcel. Persecución y Sanción por Aborto*. Lima: CLACAI.

Coomaraswamy, R. (1999). *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, preparado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos, Políticas y prácticas que repercuten sobre los derechos reproductivos de la mujer y contribuyen a la violencia contra la mujer, la causan o la constituyen*.

Congreso de los Países Bajos. Ley del 1 de mayo de 1981 (Stb. 257).

Congreso nacional de Chile

- Ley N° 18.469
- Ley N° 20.584
- Decreto 161/82

Constitución Política de Kenia. (2010).

Constitución Política de Sudáfrica. (1996).

Corte Constitucional de Colombia

- Sentencia C-355 de 2006.
- Sentencia T-388 de 2009.
- Sentencia SU-108 de 2016.
- Sentencia SU-096 de 2018.

Corte Constitucional de Sudáfrica. *Soobramoney v. Minister of Health*, (1) SA 765 (Johannesburgo, 1998).

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- (2001). Caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.
- (2008). Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.
- (2012). Caso Artavia Murillo y otros («Fecundación In Vitro») vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- (2018). Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.
- Delhi High Court. (2010). *Laxmi Mandal v. Deen Dayal Harinagar Hospital*, WP(C) N° 8853/2008.

Fiala, C. y Arthur, J.

- (2014). «Dishonourable disobedience» – Why refusal to treat in reproductive healthcare is not conscientious objection. *Psychosomatic Gynaecology And Obstetrics*, 1, 12-23.
- (2017). Refusal to Treat Patients Does Not Work in Any Country— Even If Misleadingly Labeled «Conscientious Objection». *Health and Human Rights Journal*, 19 (2), 299.

General Medical Council. (2013). *Personal beliefs and medical practice*. <https://www.gmc-uk.org/ethical-guidance/ethical-guidance-for-doctors/personal-beliefs-and-medical-practice>.

Greene Foster, D. (2018). Introduction to the Turnaway Study. <https://www.ansirh.org/sites/default/files/publications/files/turnawaystudyannotatedbibliography.pdf>.

Grover, A.

- (2010). Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Misión a Polonia (Doc. de la ONU A/HRC/14/20/Add.3). Nueva York: Naciones Unidas.
- (2011). Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (Doc. de la ONU A/66/254). Nueva York: Naciones Unidas.

Jane Harries et al. (2015). An Exploratory Study of What Happens to Women Who Are Denied Abortions in Cape Town, South Africa. *Reproductive Health*, 12 (21), 1–6.

Millward, M. (2010). Should pregnant doctors work in termination of pregnancy clinics? *BMJ*, 340:c867.

Ministerio de Salud de Brasil. (2012). *Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes: norma técnica*. Brasília: Editora MS.

Ministerio de Salud de Hungría. Decreto 30/2007.

Ministerio de Salud de Irlanda del Norte. (2008). *Guidance on the Termination of Pregnancy: The Law and Clinical Practice in Northern Ireland*.

Ministerio de Salud de Italia. (2007-2008). *Report of the Ministry of Health on the Performance of the Law Containing Rules for the Social Care of Maternity and Voluntary Interruption of Pregnancy*.

Ministerio de Salud de la Nación argentina. (2019). Resolución 1/2019. Protocolo para la atención integral de personas con derecho a la interrupción legal del embarazo.

Ministerio de Salud de Madagascar. (1998). Decreto N° 98-945.

Ministerio de Salud de Portugal. (2007). Portaria N° 741-A/2007.

NeJaime, D. y Siegel, R. (2018). Conscience Wars in Transnational Perspective: Religious Liberty, Third-Party Harm, and Pluralism. En Mancini, S. y Rosenfeld, M. (Eds.) *The Conscience Wars: Rethinking the Balance Between Religion, Identity, and Equality*. Cambridge: Cambridge

University Press.

Panigiani, G. (2016). On Paper, Italy Allows Abortions, but Few Doctors Will Perform Them. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2016/01/17/world/europe/on-paper-italy-allows-abortions-but-few-doctors-will-perform-them.html?module=inline>.

Parlamento de Croacia

- Croatia Law of Doctoring.
- Croatia Code of Medical Ethics.
- Croatia Act N° 154.

Parlamento de Sudáfrica. (1996). Choice on Termination of Pregnancy Act (Act N° 92 of 1996).

Parlamento de Victoria, Australia. (2008). Abortion Law Reform Act 2008. (22 de octubre de 2008).

Ramón Michel, A. y Ariza Navarrete, S. (2020). *Conciencia, es un decir. La pluralidad de objeciones a la salud reproductiva y sus implicancias jurídicas* (Documento inédito).

Sala, I. M. (2017). Abortion in Italy, a Right Wronged. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2017/11/13/opinion/abortion-italy-conscientious-objectors.html>

Sawicki, N. (2017). A Common Law Duty to Disclose Conscience-Based Limitations on Medical Practice. En Holly Fernandez Lynch, I., Cohen, G. y Sepper, E. (Eds.) *Law, Religion And Health In The United States*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.

Secretaría de Salud de la Ciudad de México. (2008). *Manual de Procedimientos para la Interrupción Legal del Embarazo en las Unidades Médicas*.

Shaheed, A. (2020). *Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Ahmed Shabeed, 27 February 2020* (Doc. de la ONU A/HRC/43/48). Nueva York: Naciones Unidas.

Skuster, P. (2012). *When a Health Professional Refuses. Legal and regulatory limits on conscientious objection to provision of abortion care*. Chapel Hill, NC: IPAS.

Spector, H. (2017). Constitutional Transplants and the Mutation Effect. *Chicago-Kent Law Review*, 83 (1),144-145.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2001).

- (2001). Pichon and Sajous vs. Francia.
- (2011). R.R. vs. Polonia.
- (2014). International Planned Parenthood Federation European Network (IPPF-EN) vs. Italia.
- (2020). Steen vs. Suecia.
- (2020). Grimmark vs. Suecia.

Torrise, C. (2017). Abortion in Italy: how widespread ‘conscientious objection’ threatens women’s health and right. *Open Democracy*. <https://www.opendemocracy.net/5050/claudia-torrise/abortion-italy-conscientious-objection>.

Vogener S. (2006). Sources of Law and Legal Method in Comparative Law. En Reimann, M. y Zimmermann, R. (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press.

- Weitz, T.A. y Berke Fogel, S. (2010). The denial of abortion care information, referrals, and services undermines quality care for U.S. women. *Women's Health Issues*, 20, 7-11.
- World Medical Association (1948). *WMA Declaration of Geneva*. <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-geneva/>.

El derecho a la salud como fundamento jurídico de la despenalización y el acceso pleno al aborto legal y seguro

*Mariana Ardila Trujillo¹⁴ y
Valeria Pedraza Benavides¹⁵*

¹⁴ Mariana Ardila Trujillo es abogada de la Universidad Externado de Colombia y Magíster en Derecho Internacional de la Universidad de Nueva York. Trabaja en la Dirección Legal de Women's Link Worldwide y es profesora de la Universidad Externado.

¹⁵ Abogada y filósofa de la Universidad de los Andes, estudiante de la Maestría en Derecho de la misma universidad. Actualmente trabaja como abogada staff en la organización Women's Link Worldwide.

Los estándares internacionales relativos al derecho a la salud son una de las herramientas más útiles para fundamentar, desde el punto de vista del derecho, la despenalización del aborto y el acceso pleno al aborto legal y seguro. De acuerdo con el marco legal de cada país, estos estándares pueden servir tanto para argumentar por un cambio de régimen legal (por ejemplo, para pasar de la penalización total del aborto a una parcial, o de una despenalización parcial a una total) como para exigir la implementación efectiva de un marco legal que permita el aborto bajo ciertas circunstancias como las de un modelo de plazos y/o de causales. Así, con base en el derecho a la salud, se puede argumentar que se deben eliminar todas las barreras de acceso al aborto que ya es permitido, sean estas de tipo práctico o legal —por ejemplo, requisitos irrazonables—. Además, se puede buscar una eliminación completa del uso del derecho penal para regular el aborto.

La relación que existe entre el aborto inseguro y las tasas de morbilidad y mortalidad materna es tal vez el más conocido de los argumentos relativos al derecho a la salud. Según este argumento, la penalización total del aborto, y las barreras legales o prácticas de acceso que existen incluso cuando el aborto está parcialmente despenalizado, empujan a las mujeres a tener abortos inseguros que pueden cobrar su vida o dejar consecuencias graves en su salud que son totalmente prevenibles. Esta relación sigue siendo un argumento importante y transversal a todos los marcos jurídicos existentes en la región latinoamericana y del Caribe. Sin embargo, como mostramos en este acápite, es tan solo uno de los argumentos que se puede construir con base en el derecho a la salud, pues este derecho ofrece un abanico de posibilidades mucho más amplio.

En primer lugar, se mostrará que, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a la salud ha sido reconocido como un derecho amplio y justiciable de manera autónoma (Corte IDH, 2018b) y que los intérpretes autorizados de los tratados internacionales que lo consagran han reconocido que una parte integral de este derecho es el derecho a la salud sexual y reproductiva, que a su vez comprende el acceso a un aborto legal y seguro (Comité DESC, 2016). En segundo lugar, se argumentará que la penalización del aborto, ya sea total o parcial, impide que los Estados satisfagan las obligaciones de cumplir, respetar y proteger derivadas del derecho a la salud. En tercer lugar, se mostrará que la penalización del aborto impide que se cumplan al menos tres de los cuatro elementos esenciales del derecho a la salud, lo cual también implica una violación a este derecho. Por último, nos enfocaremos en la evolución de los pronunciamientos de organismos internacionales de derechos humanos durante los últimos veinte años para recomendar una total eliminación del derecho penal para regular el aborto.

1. El aborto legal y seguro como parte del derecho a la salud

El derecho a la salud ha sido reconocido bajo una definición muy amplia en múltiples instrumentos internacionales de derechos humanos y ha alcanzado el estatus de derecho justiciable autónomamente tanto en el sistema universal como en el sistema interamericano de derechos humanos.

1.1. Contenido y evolución del derecho a la salud hacia la justiciabilidad directa en el ámbito internacional

El artículo 12 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, PIDESC) contiene la definición más exhaustiva del derecho a la salud, al reconocer que es «el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental». Este derecho también está consagrado en los artículos 11.f y 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (en adelante, CEDAW), que indican que los Estados Parte deberán eliminar la discriminación en contra de la mujer en el ámbito de la salud y la atención médica y «garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto».

El derecho a la salud también está consagrado en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña; en el artículo 25 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, CDPD); en el artículo 5.d.iv de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial (en adelante, CERD); en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH) y en el artículo 10 del Protocolo de San Salvador. Todas estas normas establecen en cabeza de los Estados la obligación de proteger el derecho a la salud sin discriminación por motivos de género, edad, discapacidad, origen nacional o étnico.

Además de estas normas internacionales, los desarrollos que los intérpretes autorizados de dichos tratados han realizado sobre el derecho a la salud son, al menos, un criterio interpretativo importante para los Estados que han ratificado tales instrumentos. Con la expresión «intérpretes autorizados» nos referimos fundamentalmente a sus respectivos comités de monitoreo o a órganos judiciales o cuasi-judiciales con competencia para juzgar la responsabilidad internacional del Estado por la violación de dichos tratados. Los Estados que han adquirido compromisos por la ratificación de estos instrumentos deben armonizar su legislación, decisiones judiciales, políticas y prácticas internas a estas normas y sus interpretaciones autorizadas.

El Comité de derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, Comité DESC) (1998) ha determinado que el derecho a la salud tiene el carácter de justiciable y que abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que determinan que las personas puedan llevar una vida sana. De acuerdo con el Comité DESC (2000), estos factores incluyen la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano. Asimismo, el Comité DESC (2000) ha indicado que el concepto del «más alto nivel posible de salud» que se incluye en el PIDESC tiene en cuenta no sólo las condiciones biológicas de la persona, sino también sus condiciones socioeconómicas.

En el sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha dejado clara la justiciabilidad directa del derecho a la salud. En este sistema se pasó de su reconocimiento por conexidad con otros derechos —como el derecho a la vida (Corte IDH, 2005)

y el derecho a la integridad personal (Corte IDH, 2007)— a una justiciabilidad plena de forma autónoma, mediante la aplicación directa del artículo 26 de la Convención (Pazmiño Freire, 2019).

Aunque ya desde el año 2009 la Corte IDH aplicó directamente el artículo 26 de la CADH, es la sentencia del caso Pobleto Vilches y otros vs. Chile la que desarrolla con mayor profundidad este planteamiento al concluir que las obligaciones generales de respeto y garantía son aplicables a los derechos económicos, sociales y culturales, particularmente el derecho a la salud (Corte IDH, 2018a). También, en la sentencia del caso Cuscul Piraval vs. Guatemala la Corte IDH reconoció que «existe una referencia con el suficiente grado de especificidad para derivar la existencia del derecho a la salud reconocido implícitamente por la Carta de la OEA» (Corte IDH, 2018b), con un carácter autónomo y justiciable en sí mismo.

Para los efectos de construir argumentos relativos al aborto legal y seguro, el hecho de que el derecho a la salud sea definido de forma amplia, más allá de la salud meramente física, es sumamente importante pues permite incorporar los ángulos de la salud mental y social, entre otros. El hecho de que, además, sea justiciable directamente a nivel internacional amplía los foros cuasi judiciales y judiciales ante los cuales estos argumentos pueden ser presentados, reforzando la importancia del uso de este derecho como fundamento de las demandas jurídicas por el aborto legal y seguro en nuestra región.

1.2. La salud sexual y reproductiva como parte del derecho a la salud

La salud sexual y reproductiva ha sido reconocida como parte integrante del derecho a la salud de las mujeres y las niñas. Específicamente, la salud reproductiva ha sido definida como «la capacidad de reproducirse y la libertad de adoptar decisiones informadas, libres y responsables» (Comité DESC, 2016, párr.6). La salud sexual y reproductiva comprende, a su vez, una serie de derechos que han sido denominados derechos sexuales y reproductivos, los cuales buscan garantizar «el acceso sin trabas a toda una serie de establecimientos, bienes, servicios e información relativos a la salud» (Comité DESC, 2016, párr.5).

En su Observación General N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, el Comité DESC recomendó a los Estados Parte que incorporen la perspectiva de género en sus políticas y programas dirigidos a garantizar el derecho a la salud. Igualmente, estableció que las medidas que los Estados tomen para proteger el derecho a la salud deben «proporcionar a la mujer acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva» (Comité DESC, 2000, párr.21). Posteriormente, en su Observación General N° 22, dedicada específicamente al derecho a la salud sexual y reproductiva, el Comité DESC reconoció explícitamente que «el derecho a la salud sexual y reproductiva forma parte integrante del derecho de todos al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental». (Comité DESC, 2016, párr.11).

Como ya se señaló, el derecho a la salud sexual y reproductiva comprende las libertades a decidir de manera autónoma, responsable y libre de coacción sobre los asuntos referentes al propio cuerpo, la sexualidad y la reproducción. Igualmente, implica el derecho de acceder sin obstáculos a una

serie de establecimientos, bienes y servicios «que asegure a todas las personas el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva en virtud del artículo 12 del Pacto» (Comité DESC, 2016, párr.5). Este derecho es interdependiente e inescindible de otros derechos humanos, como lo son los derechos a la educación, a la igualdad, a la autonomía, a la vida, a no ser sometido a tortura ni otros tratos crueles, a la familia y a la privacidad, entre otros.

En la medida en que optar por un aborto hace parte de la gama de decisiones sobre el propio cuerpo y la reproducción, y requiere acceder a un servicio de salud que permita ejecutar de forma segura esa decisión, cabe dentro del espectro de la salud sexual y reproductiva. Como se verá en la siguiente sección, dentro de los niveles mínimos o esenciales del derecho a la salud sexual y reproductiva, tal y como han sido desarrollados por intérpretes autorizados de tratados internacionales, hay varios componentes relativos al aborto legal y seguro.

2. La penalización total o parcial del aborto viola el derecho a la salud impide cumplir con las obligaciones inmediatas derivadas del mismo

En relación con el derecho a la salud, que incluye el derecho a la salud sexual y reproductiva, los Estados deben cumplir con las obligaciones de respeto, protección y cumplimiento o garantía. De acuerdo con la Observación General N° 14 del Comité DESC:

«[L]a obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12 [del PIDESC]. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud» (Comité DESC, 2000, párr.33).

2.1. Obligaciones inmediatas frente al derecho a la salud

En su Recomendación General N° 24 sobre la mujer y la salud, el Comité de la CEDAW (1999) también reconoció que los Estados deben cumplir con estas obligaciones para proteger debidamente el derecho a la salud de las mujeres y su toma de decisiones en este campo:

«El deber de los Estados Partes de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención médica, la información y la educación, entraña la obligación de respetar y proteger los derechos de la mujer en materia de atención médica y velar por su ejercicio. Los Estados Partes han de garantizar el cumplimiento de esas tres obligaciones en su legislación, sus medidas ejecutivas y sus políticas. También deben establecer un sistema que garantice la eficacia de las medidas judiciales. El hecho de no hacerlo constituirá una violación del artículo 12» (Comité CEDAW, 1999, párr.13).

Ahora bien, dentro de las obligaciones a cargo del Estado respecto del derecho a la salud, algunas están sometidas a progresividad y otras corresponden a obligaciones de carácter inmediato. Sobre estas últimas, el anterior Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud, Anand Grover, afirmó que:

«[...] el derecho a la salud impone a los Estados obligaciones de efecto inmediato que se superponen. Entre ellas se incluyen obligaciones inmediatas de no discriminar y de adoptar medidas, la obligación básica de garantizar los niveles esenciales mínimos del derecho, y las obligaciones de respetar y proteger» (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2014, párr.10).

Estas últimas, al ser obligaciones básicas, «son el nivel esencial mínimo de un derecho y no se realizan de modo progresivo» (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2014, párr.10).

Así, se ha interpretado que las obligaciones de respetar y proteger son de inmediato cumplimiento. Adicionalmente, aunque la obligación de cumplir o garantizar está sometida a progresividad, se ha afirmado que la obligación de proveer servicios de salud sin discriminación y en niveles mínimos o esenciales, que hace parte del deber de cumplir, es de carácter inmediato. Como se mostrará a continuación, los Estados Parte incumplen con estas obligaciones inmediatas derivadas del derecho a la salud y, particularmente, del derecho a la salud sexual y reproductiva, al mantener en sus legislaciones la penalización total o parcial del aborto, y en este sentido incurren en una violación del derecho a la salud.

2.2. La penalización total o parcial del aborto y la obligación de cumplir con el derecho a la salud sin barreras, en niveles mínimos y sin discriminación

De acuerdo con la Observación General N° 22 del Comité DESC, «las violaciones de la obligación de cumplir se producen cuando el Estado no adopta todas las medidas necesarias para facilitar, promover y afirmar el derecho a la salud sexual y reproductiva con el máximo de los recursos disponibles» y «cuando los Estados no adoptan medidas afirmativas para erradicar los obstáculos legales, procedimentales, prácticos y sociales al disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva» (Comité DESC, 2016, párr.61-62). En este sentido, el Comité DESC recaló que los Estados deben eliminar las barreras que las mujeres encuentran para acceder a servicios, educación integral e información oportuna y clara en materia de salud sexual y reproductiva. La penalización en cualquiera de sus formas, como explicaremos a continuación, está conectada con esas barreras.

El uso del derecho penal para regular el aborto es, en sí mismo, un obstáculo de tipo legal para el acceso al servicio pues lo prohíbe en forma total o parcial. Además, en el caso de la penalización parcial, el uso de este tipo de regulación (penal) es generador de barreras prácticas de acceso para aquellos casos en los que el aborto está permitido. Contando con evidencia de cada contexto que muestre la conexión entre el derecho penal y dichas barreras, se puede argumentar que penalizar parcialmente el aborto es un incumplimiento de la obligación de los Estados de tomar las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud sexual y reproductiva, pues dicha penalización parcial se traduce en obstáculos en la práctica que deben ser removidos, no promovidos por el Estado.

El estigma que produce el uso del derecho penal explica muchas de las barreras prácticas de acceso a los abortos que ya son legales. Una investigación realizada en Uruguay encontró que «el estigma del aborto es una de las principales barreras para las mujeres que buscan interrumpir un embarazo no deseado...»¹⁶ (Cárdenas et al., 2018). El estigma no distingue entre lo que está permitido o no por la ley, sino que lo permea todo afectando la prestación de aquello que es legal:

«El estigma asociado al aborto puede resultar en retrasos en la atención en salud o en resultados perjudiciales para la salud, y puede exacerbar otras barreras que experimentan las mujeres en la búsqueda de servicios de abortos seguros [...] Un estudio cualitativo en 2014 [...] en Uruguay [...] encontró que el personal del hospital podía perpetuar el estigma y obstruir el acceso a servicios de salud [...] Investigaciones en Colombia han encontrado, de manera similar, que las mujeres que buscan un aborto legal temen experimentar maltrato y estigma, y alrededor de un tercio de las mujeres en un estudio en Ciudad de Cabo, Sudáfrica, reportaron buscar servicios de aborto fuera del sistema público de salud por preocupación a sufrir estigma y maltrato por los prestadores de salud del Estado [...] Estudios en diferentes contextos también han encontrado que las mujeres anticipan un posible proceso penal por buscar un aborto, y que el miedo a ser juzgadas puede impedir el acceso a un aborto seguro»¹⁷ (Cárdenas et al., 2019).

Otra investigación llevada a cabo en México, en donde «desde 2007, a partir de la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo hasta las 12 semanas de gestación [...] ha sido un escenario privilegiado para la investigación sobre aborto». (Zamberlin, 2015, p. 180) encontró lo mismo:

«Transitar el circuito institucional oficial, implica exponer su situación/decisión frente a determinados actores que pueden reaccionar negativamente, o no respetar la confidencialidad y develar ese conocimiento frente a otros. El temor a este develamiento y su consecuente estigmatización es de tal potencia que podría forzar a las mujeres a optar por el inseguro circuito clandestino, aun en contextos de legalidad» (Zamberlin, 2015, p. 180).

Al respecto, se podría contraargumentar que el estigma del aborto no proviene exclusivamente de su consideración como delito y que en ese sentido eliminar el tipo penal no lo erradicaría inmediatamente y del todo. Frente a lo anterior es preciso señalar dos cosas:

¹⁶ Traducción propia.

¹⁷ Traducción propia.

Por un lado, es relevante retomar lo dicho por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental en su informe sobre la tipificación como delito de determinados servicios de salud sexual y reproductiva, entre ellos el aborto. En el informe, el Relator indica que «la penalización genera y perpetúa el estigma» y explica que:

«[...] si bien son muchos los factores sociales y culturales que generan y agravan los estigmas, su penalización perpetúa la discriminación y genera nuevas formas de estigmatización [...] El estigma resultante de la penalización crea un círculo vicioso. La tipificación como delito del aborto empuja a las mujeres a buscar abortos clandestinos, posiblemente en condiciones peligrosas. El estigma resultante de un aborto ilegal y, por consiguiente, de una conducta delictiva, perpetúa la noción de que el aborto es una práctica inmoral y de que el procedimiento es intrínsecamente peligroso, lo que a su vez refuerza la continua penalización de esta práctica» (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011, párr. 34-35).

Así, si bien el tipo penal no es el único factor en el estigma al aborto sí es una pieza central, que además depende directamente del accionar de los Estados, que son los obligados a cumplir con el derecho a la salud sexual y reproductiva.

Por otro lado, varios estudios han comprobado que una reducción del uso del derecho penal para regular el aborto, si bien no desaparece el estigma inmediatamente, sí lo empieza a disminuir de forma rápida y por tanto mejora el acceso al servicio legal y seguro. En Uruguay, a solo dos años de la reforma legal de 2012 que despenalizó el aborto bajo un sistema de plazos y causales, el estudio anteriormente citado señaló que «el marco jurídico ha tenido un impacto decisivo en el estigma contra el aborto y ha mejorado significativamente la experiencia de las mujeres al buscar servicios de aborto» (Cárdenas et. al, 2018). Lo mismo sucedió en la Ciudad de México al permitirse el aborto por voluntad de la mujer hasta la semana doce de gestación, como coinciden en señalar Edith Flóres y Ana Amuchástegui (2012), Kate S. Wilson y otros (2011) y Nina Zamberlin (2015) en los estudios que han realizado en dicho país.

En este orden de ideas, la eliminación del uso del derecho penal para regular el aborto sin duda tendría un impacto decisivo en la reducción del estigma y en el desmonte de las barreras de acceso al aborto en los casos ya permitidos. En otras palabras, usar otras formas de regulación distintas a la penal contribuiría a mejorar la prestación de aquello que ya es legal en materia de aborto. Si bien la despenalización no es la única medida, es la que depende de forma más directa de los Estados y, por tanto, es la primera que están obligados a tomar para eliminar las barreras de acceso a los abortos que ya han permitido.

Ahora bien, sobre los niveles mínimos del derecho a la salud sexual y reproductiva, cuya garantía no está sujeta a progresividad, en su ya mencionada Observación General N° 22 el Comité DESC indicó que:

Los Estados Parte tienen la obligación básica de asegurar, por lo menos, la satisfacción de los niveles esenciales mínimos del derecho a la salud sexual y reproductiva. Las obligaciones básicas son, al menos, las siguientes:

- a) Derogar o eliminar las leyes, políticas y prácticas que penalicen, obstaculicen o menoscaben el acceso de las personas o de determinados grupos a los establecimientos, los servicios, los bienes y la información en materia de salud sexual y reproductiva;
[...]
- c) Garantizar el acceso universal y equitativo a servicios, bienes y establecimientos asequibles, aceptables y de calidad en materia de salud sexual y reproductiva, en particular para las mujeres y los grupos desfavorecidos y marginados;
[...]
- e) Adoptar medidas para prevenir los abortos en condiciones de riesgo y prestar asistencia y ayuda psicológica con posterioridad a los abortos a quienes lo necesiten. (Comité DESC, 2016, párr. 49).

De acuerdo con lo anterior, en relación con a), se puede afirmar que la penalización total o parcial del aborto implica una trasgresión de la obligación de cumplir con el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres en sus niveles mínimos y esenciales pues, a través de una restricción de tipo legal, impide absolutamente o restringe el acceso a servicios, contribuyendo además a que las mujeres deban acudir a servicios de aborto clandestinos o en condiciones de riesgo, en contravía del literal e) mencionado.

Adicionalmente, al mantener la penalización los Estados incumplen con la obligación de garantizar el derecho a la salud en condiciones de igualdad y sin discriminación, enumerada en c) arriba. En efecto, el Comité DESC ha sido insistente en indicar que en materia de salud sexual y reproductiva se debe propender, no sólo por la igualdad formal, sino también por la igualdad sustantiva: «la igualdad sustantiva requiere que se aborden las necesidades particulares en materia de salud sexual y reproductiva de grupos concretos, así como cualquier obstáculo con que puedan tropezar» (Comité DESC, 2016, párr. 24). También indicó que «la igualdad sustantiva requiere que las leyes, las políticas y las prácticas no mantengan, sino que mitiguen, la desventaja inherente que experimentan las mujeres en el ejercicio de su derecho a la salud sexual y reproductiva». (Comité DESC, 2016, párr. 27)

Frente a este tema, el Comité DESC afirmó que la obligación de cumplir se viola cuando:

«[...] un Estado no adopta ni aplica una política nacional de salud holística e inclusiva que incorpore adecuadamente y de forma integral la salud sexual y reproductiva, o cuando una política no atiende adecuadamente a las necesidades de los grupos desfavorecidos y marginados» (Comité DESC, 2016, párr. 61).

Igualmente, indicó que:

«[...] los Estados Parte deben velar también porque todas las personas y los grupos tengan acceso en pie de igualdad a toda la información, bienes y servicios de salud sexual y reproductiva, en particular mediante la eliminación de todos los obstáculos a los que determinados grupos puedan verse confrontados» (Comité DESC, 2016, párr. 34).

El propio Comité DESC (2016) ha identificado algunos grupos que históricamente han enfrentado mayores obstáculos para acceder a servicios de salud sexual y reproductiva, entre los que se encuentran las personas que viven en zonas rurales y remotas, las mujeres pobres, las adolescentes, y las mujeres y las niñas que viven en situaciones de conflicto armado. El Comité de la CEDAW también ha señalado que las restricciones al aborto tienen un impacto diferenciado sobre las mujeres que se encuentran en condiciones de mayor vulnerabilidad, y ha dispuesto que «debe prestarse especial atención a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos» (Comité de la CEDAW, 1999, párr.6).

En este sentido, presentar junto con este argumento datos que muestren el impacto diferencial y/o desproporcionado de la penalización parcial o total en ciertos grupos de mujeres en situación de vulnerabilidad sirve para comprobar la violación del derecho a la salud. De acuerdo con estas consideraciones, la penalización total o parcial del aborto es un incumplimiento de la obligación básica en cabeza de los Estados de cumplir o garantizar el derecho a la salud i) en sus niveles mínimos y esenciales y ii) sin discriminación. Como ya se aclaró, estas facetas de la obligación de cumplir no están sujetas a progresividad, por lo tanto, se entiende que los Estados están en la obligación de eliminar de manera inmediata los obstáculos para ejercer el derecho al aborto, empezando por aquellos obstáculos establecidos en sus propias legislaciones.

2.3. La penalización total o parcial del aborto y la obligación de proteger derivada del derecho a la salud

De acuerdo con la Observación General N° 22 del Comité DESC «las violaciones de la obligación de proteger se producen cuando un Estado no adopta medidas efectivas para impedir que terceros menoscaben el disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva» (Comité DESC, 2016, párr.59). Igualmente, el Comité de la CEDAW ya había señalado en su Recomendación General N° 24 que la obligación de proteger el derecho a la salud de la mujer «exige que los Estados Parte, sus agentes y sus funcionarios adopten medidas para impedir la violación de esos derechos por parte de los particulares y organizaciones e imponga sanciones a quienes cometan esas violaciones» (Comité de la CEDAW, 1999, párr.15).

Con respecto a la obligación de proteger, el anterior Relator especial sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, Anand Grover, reconoció que «la despenalización del aborto, junto con una reglamentación adecuada y la prestación de servicios seguros y accesibles, es el método más expeditivo para proteger íntegramente el derecho a la salud contra posibles violaciones cometidas por terceras partes» (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011, párr.28). De acuerdo con el Relator, las leyes que impiden el acceso a información sobre salud sexual y reproductiva, y el estigma que generan, «también dan lugar a que terceras partes, como docentes, editores o librerías, denieguen a las mujeres y las niñas el acceso a material necesario relacionado con la salud sexual y reproductiva» (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011, párr.64). En general, expresó que la penalización de servicios de salud sexual y reproductiva es un obstáculo para acceder a la información. Particularmente sobre la penalización parcial del aborto indicó que:

«Cuando el aborto solo está permitido en casos muy concretos [...] la penalización podría llegar a bloquear el acceso a la información sobre los servicios de aborto legales. Con frecuencia, las mujeres no conocen esas excepciones debido a que el estigma que rodea a la cuestión del aborto impide que una información tan necesaria como esa se difunda y reciba la debida consideración [...]. La penalización también impide a los profesionales tener acceso a información fidedigna y, cuando la legislación contempla excepciones, el efecto inhibitorio generado por el estigma que acarrea el aborto puede disuadir al personal sanitario de solicitar información y capacitación al respecto [...]. Debido al estigma que pesa sobre el aborto, los trabajadores del sector de la salud también han proporcionado información errónea a las mujeres» (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011, párr. 31-33).

Al mantener la penalización total o parcial del aborto los Estados contribuyen en la práctica a que terceras personas —que además suelen tener roles centrales en los sistemas de salud— interfieran en el goce del derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres. Esta interferencia, dependiendo de los contextos de cada país, se puede presentar de diferentes maneras, por ejemplo: la negativa a brindar información o la transmisión de información falsa sobre el aborto legal o la atención postaborto; la violación al deber de confidencialidad por parte del personal de salud que denuncia a las mujeres que buscan abortos, incluso cuando son legales o cuando han sufrido emergencias obstétricas o abortos espontáneos; las objeciones de conciencia ilegales; las dilaciones o malos tratos en los centros de salud a las mujeres que solicitan el servicio de aborto legal o atención postaborto. El estigma que produce el uso del derecho penal, así estemos frente a una penalización parcial, genera un ambiente en estas conductas terminan siendo toleradas bajo la excusa de que hay un delito involucrado.

Este tipo de intervenciones, independientemente de que sean llevadas a cabo por agentes privados, implican un incumplimiento por parte de los Estados de su deber de proteger el derecho a la salud sexual y reproductiva en su dimensión del derecho al aborto. Este deber, como ya se mencionó, tampoco está sujeto a progresividad.

2.4. La penalización total o parcial del aborto y la obligación de respetar el derecho a la salud

Al ser una obligación de carácter negativo, la obligación de respetar también es de cumplimiento inmediato. Así lo han señalado el Comité DESC (1990), la Corte IDH (2018a) y el anterior Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud (2014). La obligación de respetar exige que los Estados «se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva de las personas» (Comité DESC, 2016, párr.40).

De acuerdo con el Comité DESC:

«Los Estados deben reformar las leyes que impidan el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva. Cabe mencionar como ejemplos las leyes por las que se penaliza el aborto. [...] La obligación de respetar requiere también que los Estados deroguen, y se abstengan de promulgar, leyes y políticas que obstaculicen el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva» (Comité DESC, 2016, párr.40-41).

Adicionalmente, de acuerdo con el Comité:

«Las violaciones de la obligación de respetar se producen cuando el Estado, mediante leyes, políticas o actos, socava el derecho a la salud sexual y reproductiva. [...] Cabe mencionar como ejemplos de violaciones de la obligación de respetar el establecimiento de obstáculos legales que impiden el acceso de las personas a los servicios de salud sexual y reproductiva, como la criminalización de las mujeres que se sometan a un aborto» (Comité DESC, 2016, párr. 56-57).

El Comité de la CEDAW también ha indicado que los Estados incumplen con la obligación de respetar cuando restringen el acceso de la mujer a servicios de atención médica por no contar con la autorización un tercero —por ejemplo, de algún miembro de su familia o de su pareja— o simplemente por su condición de mujer. Adicionalmente:

«el acceso de la mujer a una adecuada atención médica tropieza también con otros obstáculos, como las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones» (Comité de la CEDAW, 1999, párr.14).

Igualmente, el anterior Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud, Anand Grover, se pronunció sobre la obligación de respetar que se deriva del derecho a la salud e indicó 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. [...] 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» (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011, párr. 21).

Adicionalmente, advirtió que:

«La imposición de restricciones penales y de otra índole por los Estados para regular la salud sexual y reproductiva puede constituir una grave violación del derecho a la salud de las personas afectadas y carece de eficacia como intervención en el ámbito de la salud pública. La aplicación de esas leyes debe reconsiderarse inmediatamente. Su eliminación no debe ser progresiva ya que no constituye una carga pesada desde el punto de vista de los recursos, ni siquiera de minimis» (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011, párr. 20).

De este modo, es posible afirmar que los Estados interfieren directa e indirectamente en el ejercicio del derecho a la salud reproductiva cuando mantienen en sus ordenamientos jurídicos la penalización total o parcial del aborto. Las leyes que prohíben el acceso a servicios de salud que las mujeres requieren, como el aborto, son el ejemplo más claro de la interposición de barreras por parte del mismo Estado en el goce del derecho a la salud y representan un incumplimiento de su obligación de respetar este derecho.

3. Elementos esenciales del derecho a la salud que se desconocen con la penalización del aborto

En su Observación General N° 14, el Comité DESC (2000) estableció que el derecho a la salud, en todos sus niveles y formas, comprende cuatro elementos esenciales interdependientes e interrelacionados: a) disponibilidad, b) aceptabilidad, c) accesibilidad, d) calidad e idoneidad profesional. La interdependencia entre estos elementos implica que basta con que uno de ellos se incumpla para que el derecho a la salud se vea vulnerado. Al igual que las obligaciones que se derivan del derecho a la salud, estos elementos también se predicen de la salud sexual y reproductiva, lo que quiere decir que la prestación del servicio de aborto debe cumplir con estos cuatro elementos. No obstante, como se argumentará a continuación, la penalización total o parcial del aborto impide que al menos tres de estos elementos esenciales del derecho a la salud sexual y reproductiva no se cumplan en la práctica: el elemento de disponibilidad, el de accesibilidad y el de calidad e idoneidad profesional.

De acuerdo con el Comité DESC, la disponibilidad de servicios en este ámbito implica la existencia de «un número adecuado de establecimientos, servicios, bienes y programas en funcionamiento de atención de la salud para proporcionar a la población el conjunto más completo posible de servicios de salud sexual y reproductiva» (Comité DESC, 2016, párr.12). Igualmente, los Estados deben velar por que haya disponibilidad suficiente de medicamentos y personal médico capacitado para atender todos los servicios de salud sexual y reproductiva, lo cual incluye el aborto.

²⁰ Como lo evidenció La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, esta situación se hizo manifiesta en el contexto de la pandemia en Colombia, en el cual se identificó que una de las principales barreras de acceso al aborto ha sido la falta de disponibilidad de centros de salud que presten el servicio en las regiones, sumada a la negativa de las entidades prestadoras de salud de garantizar los traslados a las pacientes y a las restricciones en el transporte público durante la crisis sanitaria. (La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, 2020, p. 18).

Las normas que penalizan y restringen el aborto impiden garantizar disponibilidad del servicio de aborto en los casos en que es legal viéndose afectadas tanto la (i) accesibilidad física, como (ii) la asequibilidad económica. Por ejemplo, en el caso de Colombia, a pesar de que el aborto está despenalizado bajo tres causales, la existencia del delito de aborto y el estigma que produce tiene el efecto de restringir el personal de salud dispuesto a enfrentarlo (Vivas M et al, 2016) y hace que la facultades de medicina no los capaciten para prestar el servicio (La Mesa por la Vida y la Salud de la Mujeres, 2018), lo que favorece que haya poco personal que termina usualmente concentrado en las grandes ciudades (Médicos Sin Fronteras, 2019, p.22). Esto obliga a las mujeres a asumir largos desplazamientos con costos tanto en dinero como en tiempo, que por las cargas de cuidado y laborales muchas mujeres no pueden asumir²⁰. Situaciones como estas o similares, que pueden estar ocurriendo en varios países, implican una vulneración al derecho a la salud pues, como lo ha establecido el Comité DESC:

«Se debe asegurar la accesibilidad física a todos, especialmente a las personas pertenecientes a grupos desfavorecidos y marginados, en particular, aunque no exclusivamente, las personas que viven en zonas rurales y remotas, las personas con discapacidad, los refugiados y los desplazados internos, los apátridas y las personas detenidas. Cuando la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva en zonas remotas sea impracticable, la igualdad sustantiva requiere medidas positivas para asegurarse de que las personas necesitadas dispongan de comunicaciones y transporte a esos servicios» (Comité DESC, 2016, párr.16).

Como se vio, la penalización del aborto, incluso la parcial, también bloquea la accesibilidad de la información²¹ ya que al generar estigma y miedo a la criminalización dificulta que la información sobre el aborto legal se difunda entre las mujeres y profesionales de la salud, se presta para inducir fácilmente a error, y desincentiva que las mujeres y los profesionales de la salud soliciten información.

Por su parte, el elemento de calidad e idoneidad profesional se ve afectado por la penalización total o parcial del aborto debido al estigma que este tipo de normas penales producen. En efecto, este dificulta que se incorporen los avances científicos y la tecnología necesaria para prestar un servicio de calidad e impide que el personal de salud se capacite en dichos avances científicos. En Colombia, a pesar de que existe una penalización parcial, la existencia del delito de aborto y el estigma que genera, ha impedido que los profesionales de la salud puedan capacitarse debidamente en los procedimientos modernos para practicar interrupciones voluntarias del embarazo (Dejusticia, 2013, p.73). De acuerdo con la Observación General N° 22 del Comité DESC, la calidad de los servicios de salud sexual y reproductiva significa que estos:

²¹ De acuerdo con el Comité DESC (2016): «la accesibilidad de la información comprende el derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas relativas a cuestiones de salud sexual y reproductiva en general, y también el derecho de las personas a recibir información específica sobre su estado de salud. Todas las personas y grupos... tienen el derecho a recibir información con base empírica sobre todos los aspectos de la salud sexual y reproductiva, entre ellos... el aborto sin riesgo y la asistencia posterior en casos de aborto... La accesibilidad de la información no debe menoscabar el derecho a que los datos y la información personales relativos a la salud sean tratados con carácter privado y confidencial».

«[...] tendrán una base empírica y que serán adecuados y estarán actualizados desde un punto de vista científico y médico. Esto requiere un personal de atención de la salud formado y capacitado, así como medicamentos y equipo científicamente aprobados y en buen estado. El hecho de no incorporar o rechazar los avances y las innovaciones tecnológicas en la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva, como los medicamentos en relación con el aborto...pone en peligro la calidad de la atención» (Comité DESC, 2016, párr. 21).

Al respecto, recientemente, el mismo Comité DESC (2020) ratificó en su Observación General N° 25 sobre ciencia y derechos económicos sociales y culturales, que:

«Los Estados partes deben asegurar el acceso a las tecnologías científicas actualizadas necesarias para la mujer en relación con este derecho [la salud sexual y reproductiva]. En particular, los Estados partes deberían asegurar el acceso a formas modernas y seguras de anticoncepción, incluida la anticoncepción de emergencia, los medicamentos para el aborto, las tecnologías de reproducción asistida y otros bienes y servicios sexuales y reproductivos, sobre la base de la no discriminación y la igualdad, como se indica en la observación general N° 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva» (Comité DESC, 2020, párr. 33).

Como consecuencia del estigma que se produce en gran parte a partir del uso del derecho penal, los servicios de aborto legal pueden terminar siendo prestados de forma que responden más a su estigma que a su riesgo técnico, usando técnicas más demoradas, costosas, riesgosas e invasivas de lo necesario, como el legrado. Lo anterior, se conecta con la falta de capacitación del personal de salud en mejores técnicas como parte de su entrenamiento médico regular, que se debe en gran parte al mismo estigma.

4. Evolución de los pronunciamientos de organismos internacionales de derechos humanos para recomendar una total eliminación del derecho penal para regular el aborto

Ante los efectos adversos que la penalización del aborto tiene sobre la vida y la salud de las mujeres, múltiples organismos de derechos humanos —convencionales (Comité de la CEDAW, Comité DESC, Comité de la CDPD, Comité de Derechos Humanos) y extraconvencionales (Relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental)— se han pronunciado en diferentes oportunidades sobre la relación que existe entre los abortos inseguros y las altas tasas de morbilidad y mortalidad materna en el mundo. Igualmente, se han resaltado otros impactos de la penalización total o parcial del aborto, por ejemplo, las afectaciones que causa a la salud mental de las mujeres. Por lo tanto, estos organismos han recomendado a los Estados, al menos desde 2011 y particularmente a partir de 2016, avanzar hacia cambios legislativos que permitan pasar de la penalización del aborto a un reconocimiento más amplio de este derecho y hacia regulaciones integrales en salud.

El anterior Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud ha identificado las consecuencias para el derecho a la salud que son producto de las leyes restrictivas en materia de aborto. En efecto, ha indicado que este tipo de leyes:

«[...] generan invariablemente efectos nocivos para la salud física, al ser causa de muertes evitables, morbilidad y mala salud, y para la salud mental, entre otras cosas porque las mujeres afectadas se arriesgan a caer en el sistema de justicia penal. (...) La penalización del aborto es una clara expresión de la injerencia del Estado en la salud sexual y reproductiva de la mujer, ya que restringe el control de la mujer sobre su cuerpo y podría exponerla a riesgos para la salud innecesarios. La prohibición del aborto también obliga a las mujeres a llevar a término embarazos no deseados y a dar a luz cuando no desean hacerlo» (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011, párr. 21).

El Relator Especial también ha explicado los efectos de la penalización del aborto para la salud mental:

«La penalización del aborto también afecta gravemente a la salud mental. La necesidad de recurrir a servicios de salud ilegales y la intensa estigmatización del procedimiento del aborto y de las mujeres que se someten a él pueden tener efectos perniciosos para la salud mental de la mujer. La presión acumulada y el estigma asociado al aborto han llegado a empujar a algunas mujeres al suicidio [...] Asimismo, si bien se han estudiado ampliamente los efectos psicológicos de recurrir a un aborto ilegal o de llevar a término un embarazo no deseado, no existen pruebas que demuestren que el aborto voluntario conlleve secuelas a largo plazo para la salud mental» (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011, párr.36).

En varias ocasiones, el Comité DESC (2016) ha reconocido que la falta de servicios de atención obstétrica de emergencia o la negativa a practicar abortos son de las principales causas de mortalidad y morbilidad materna, pues lleva a que las mujeres busquen servicios de aborto clandestino que no cumplen con las condiciones de seguridad y calidad adecuadas. Esto, además de una violación al derecho a la salud, constituye una violación del derecho a la vida o la seguridad, y, en determinadas circunstancias, puede implicar tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Igualmente, este Comité ha indicado que para reducir las tasas de mortalidad y morbilidad maternas es necesario que los Estados tomen medidas efectivas para prevenir los abortos en condiciones de riesgo, para ello, se requiere que «liberalicen las leyes restrictivas del aborto» (Comité DESC, 2016, párr.28). En consecuencia, en sus revisiones periódicas a Mónaco (2014) y Argentina (2018) el Comité DESC les ha recomendado proceder en este sentido.

El Comité de la CEDAW (1999) también ha establecido que es obligación de los Estados Parte tomar medidas para que los servicios de salud durante el embarazo estén disponibles más rápidamente, previniendo así la mortalidad materna. También ha exigido explícitamente que se eliminen los impedimentos para que las mujeres accedan a servicios de salud que pueden salvar sus vidas, incluyendo el aborto. En varias de sus observaciones finales a diferentes Estados, este Comité (1998 y 2019) ha expresado su preocupación por las altas tasas de mortalidad y morbilidad materna a causa de los abortos inseguros. Igualmente, ha considerado que las leyes restrictivas en el acceso a servicios de salud violan los derechos a la vida y a la salud de las mujeres, por lo que ha solicitado enfáticamente a los Estados que revisen las normas que penalizan el aborto.

Más recientemente, el Comité de la CEDAW ha calificado la penalización del aborto como una forma de violencia basada en género y ha hecho un llamado a varios Estados a despenalizar el aborto en circunstancias adicionales a las causales mínimas —peligro para la vida o la salud de la mujer, incompatibilidad del feto con la vida extrauterina y violencia sexual—, tanto en el marco de las revisiones periódicas, como en su mecanismo de inquiries. Por ejemplo, en su indagación sobre Reino Unido e Irlanda del Norte, el Comité CEDAW (2018) resaltó que:

«[...] sobre la base de su experiencia en la interpretación de los artículos 12 (1) y 16 (1) e), su recomendación general N° 24, leído con el artículo 2 b), d), e) y f), como se aclara en la Recomendación general N° 28, y el artículo 5, como se aclara en su recomendación general N° 19 (1992) sobre la violencia contra la mujer y la recomendación general N° 35 (2017) sobre la violencia de género contra la mujer, actualizando la recomendación general N° 19, el Comité recomienda sistemáticamente la despenalización del aborto en todos los casos. Los Estados Partes están obligados a no sancionar a las mujeres que recurren a esos servicios, o a las que prestan» (Comité CEDAW, 2018, párr. 58).

En conjunto con el Comité de la CDPD, el Comité de la CEDAW emitió una declaración en la cual ambos organismos recomendaron a los Estados avanzar en la eliminación de las barreras para acceder a un aborto legal y seguro, así como respetar la autonomía reproductiva y la salud de las mujeres, incluyendo a las mujeres con discapacidad:

«Con el fin de respetar la igualdad de género y los derechos de discapacidad, de conformidad con los Convenios CEDAW y CDPD [Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad], los Estados Partes deben despenalizar el aborto en todas las circunstancias y legalizarlo de una manera que respete plenamente la autonomía de las mujeres, incluidas las mujeres con discapacidad» (Comités de la CDPD y de la CEDAW, 2018).

Adicionalmente, el Comité de Derechos Humanos (2017), en su Observación General No. 36, advirtió que los Estados Parte no deben regular el embarazo ni el aborto en contra de su obligación de evitar que las mujeres recurran a abortos inseguros y en ese sentido no deben aplicar sanciones penales en contra de mujeres o niñas que aborten y los profesionales que provean los abortos, ya que esas medidas las empujan a abortos inseguros. Igualmente, en sus observaciones finales, tanto el Comité de Derechos Humanos (2019) como el Comité de Derechos del Niño (2015) han recomendado la despenalización del aborto.

Finalmente, en la declaración de expertos de la organización de las Naciones Unidas (2018) se reconoció al aborto inseguro como una de las principales causas de muerte de las mujeres en estado de embarazo. Por lo tanto, instó a los gobiernos de todo el mundo a despenalizar el aborto —incluso más allá de las causales mínimas— y señaló que el no reconocimiento de la autonomía reproductiva en las mujeres y niñas perpetúa la discriminación en su contra.

Estas recomendaciones muestran que en la actualidad la medida más apropiada para la protección del derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres, y del derecho a la vida, es eliminar las leyes que penalizan el aborto de sus ordenamientos jurídicos. Se trata de una medida que les corresponde tomar a los Estados, los cuales además tienen la responsabilidad de evitar las muertes y complicaciones derivadas de abortos inseguros.

5. Conclusión

A lo largo de este capítulo se ha mostrado cómo el derecho a la salud ha sido desarrollado de modo que se ha reconocido que la salud sexual y reproductiva y la autonomía reproductiva forman parte integral del derecho a la salud. Por lo tanto, el aborto está comprendido como uno de los derechos y servicios necesarios para garantizar adecuadamente el derecho a la salud. Este reconocimiento implica, por una parte, que las obligaciones que tienen los Estados de respetar, cumplir o garantizar y proteger el derecho a la salud también se predicen del derecho al aborto. Por otra parte, los elementos esenciales del derecho a la salud sexual y reproductiva también deben estar presentes en la prestación del servicio de aborto, por ende, este debe estar disponible, ser accesible, cumplir con estándares de calidad e idoneidad profesional y debe ser prestado en condiciones de aceptabilidad.

No obstante, también se mostró que, contando con la evidencia empírica relevante sobre la conexión entre el derecho penal y las barreras de acceso a servicios seguros de aborto, es posible argumentar que, tanto las obligaciones del derecho a la salud sexual y reproductiva, como los elementos esenciales de este derecho, se incumplen cuando los Estados mantienen cualquier tipo de penalización del aborto, incluso una parcial. De este modo, se enfatizó en que este tipo de normas son un obstáculo y un desconocimiento del derecho a la salud de las mujeres, lo cual también impacta negativamente en otros de sus derechos, tales como su derecho a la igualdad, a la vida y a no ser sujeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Se profundizó también en cómo diferentes organismos convencionales (Comité de la CEDAW, Comité DESC, Comité de la CDPD, Comité de Derechos Humanos) y extraconvencionales (Relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental) de derechos humanos, a partir de 2011 y especialmente desde 2016, han llamado la atención sobre la relación que existe entre la penalización del aborto y las afectaciones a la vida y la salud de las mujeres. En la medida en que estas —como las muertes— y complicaciones e impactos en la salud mental son evitables, se justifica con mayor razón que los Estados tomen todas las medidas que estén a su alcance para salvaguardar el derecho a la salud de las mujeres. Este deber es de crucial importancia si se tiene en cuenta, además, que los obstáculos para acceder al aborto seguro afectan especialmente a las mujeres y niñas en condiciones especiales de vulnerabilidad, pues sobre ellas recae la mayoría de los impactos negativos mencionados.

La medida principal que los Estados deben tomar para prevenir estas afectaciones, y que además es condición necesaria para lograr una efectiva protección al derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres, es la eliminación de toda norma que penalice o restrinja injustificadamente el acceso a servicios de aborto seguro. Esta medida daría paso a que el aborto sea regulado mediante políticas y programas en salud sexual y reproductiva que logren efectivamente atender a las necesidades de las mujeres en este ámbito y proteger su toma de decisiones autónomas con respecto a la reproducción.

Bibliografía

- Asamblea General de las Naciones Unidas (2011). *Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. A/66/254
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2014). *Informe del Relator sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover*. A/69/299.
- Cárdenas, R. et al. (2018) «It's something that marks you»: Abortion stigma after decriminalization in Uruguay. *Reprod Health*. 15 (150). <https://doi.org/10.1186/s12978-018-0597-1>
- Cárdenas, R. et al. (2019) Experience obtaining legal abortion in Uruguay: knowledge, attitudes, and stigma among abortion clients. *BMC Women's Health*. 19 (155)
- Comité de Derechos del Niño. (2015) *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile*. CRC/C/CHL/CO/4-5.
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (2014) *Observaciones Finales: Mónaco*. E/C.12/MCO/CO/2-3
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (2016) *Observación General N° 22. Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. E/C.12/GC/22
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (2018) *Observaciones Finales: Argentina*. E/C.12/ARG/CO/4
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1990) *Observación General N° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*. E/1991/23.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1998) *Observación General N° 9 La aplicación interna del Pacto*. E/C.12/1998/24.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2000) *Observación general N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, E/C.12/2000/4.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2020) *Observación general N° 25: relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales*. E/C.12/GC/25
- Comité de Derechos Humanos. (2017) *Observación General N° 36 sobre el derecho a la vida*. CCPR/C/GC/36.
- Comité de Derechos Humanos. (2019) *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de México*. CCPR/C/MEX/CO/6
- Comité de la CDPD. (2017) *Observaciones finales a Canadá*. ONU CRPD/C/CAN/CO/1.
- Comité de la CEDAW y Comité de la CDPD. (2018). *La garantía de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de todas las mujeres, en particular las mujeres con discapacidad*.
- Comité de la CEDAW. (1998) *Observaciones finales sobre los informes segundo, tercero y cuarto combinados de República Dominicana*. A/53/38
- Comité de la CEDAW. (1999) *Recomendación General N° 24: la mujer y la salud*. A/54/38/.

- Comité de la CEDAW. (2017) *Recomendación general N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general N° 19*. CEDAW/C/GC/35.
- Comité de la CEDAW. (2018) *Indagación sobre Reino Unido e Irlanda del Norte* (Artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer). CEDAW/C/OP.8/GBR/1
- Comité de la CEDAW. (2019) *Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de Colombia*. CEDAW/C/COL/CO/9
- Corte IDH. (2005) Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 125
- Corte IDH. (2007) Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 171.
- Corte IDH. (2015) Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 298.
- Corte IDH. (2017) Caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 340.
- Corte IDH. (2018a) *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Serie C N° 359.
- Corte IDH. (2018b) *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Serie C N° 349.
- Declaración de expertos en derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2018) *International safe abortion day*. <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23644&LangID=E>
- Dejusticia, (2013) *Lejos del derecho: interrupción voluntaria del embarazo en el sistema general de seguridad social en salud*. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_340.pdf
- Flores-Pérez, E. & Amuchástegui-Herrera, A. Interrupción legal del embarazo: reescribiendo la experiencia del aborto en los hospitales públicos del Distrito Federal. *Género y Salud en Cifras*. 10 (1). http://cnegr.salud.gob.mx/contenidos/descargas/GySenC/Volumen10_1/Interrupcionlegaldelembarazo.pdf
- La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres et al. (2018) *Resumen Visión del plan curricular, los microcurrículos, las estrategias pedagógicas y el desarrollo de competencias en Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) en cuatro facultades de Medicina*. https://despenalizaciondelaborto.org.co/wp-content/uploads/2020/03/14.-Resumen_revision_del_plan_curricular.pdf
- La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres. (2020) *Informe técnico: barreras de acceso a la IVE en el contexto de la pandemia por COVID-19*. <https://despenalizaciondelaborto.org.co/wp-content/uploads/2020/07/Inf-tecnico-Covid19-v8-1.pdf>
- Médicos sin Fronteras. (2019) *Limitaciones en el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en Colombia Aborto no seguro, mujeres en riesgo*. <https://www.msf.es/sites/default/files/documents/msf-informe-ive-colombia.pdf>

- Organización Mundial de la Salud. (2012) *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*. https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/77079/9789243548432_spa.pdf;jsessionid=3FF820A9F0C78142B8FEE987F4296B8B?sequence=1.
- Pazmiño Freire, P. (2019) *El Derecho a la salud y la especial protección de las personas con VIH. Desarrollo jurisprudencial y desafíos del acceso directo, progresividad y la reparación*. Ponencia en representación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la Consulta dispuesta por la Resolución 38/8 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU. <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/MentalHealth/HIVConsultation/Panellists/Mr.Patricio-Pazmi%C3%B1oFreire.pdf>
- Vivas M et al. (2016) *El estigma en la prestación de los servicios de aborto: características y consecuencias. Hacia la protección de los profesionales de la salud*. <https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/903/Stigma-in-abortion-provision-protecting-providers-2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Wilson KS. et al. (2011) Public opinion on abortion in Mexico City after the landmark reform. *Stud Fam Plann.* 42 (3)
- Zamberlin, N. (2015) *El estigma asociado al aborto como objeto de estudio: los primeros pasos en América Latina*. <https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/675/Estigma%20y%20Aborto.pdf?sequence=5&isAllowed=y>

Reparación integral y aborto

Alejandro Galland²²,

Ofelia Bastida²³ y Rebeca Lorea²⁴

Grupo de Información en Reproducción Elegida²⁵

²² Alejandro Galland Paredes, Licenciado en Ciencia Política del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. Es acompañante de procesos de reparación integral para víctimas de violaciones a derechos reproductivos, en GIRE.

²³ Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), con Especialidad en género y derecho por la UNAM, cuenta con un Máster en género, identidad y ciudadanía por la Universidad de Cádiz, España. Es acompañante de procesos de reparación integral para víctimas de violaciones a derechos reproductivos, en GIRE.

²⁴ Luz Rebeca Lorea Hernández, Licenciada en Derecho por la Universidad Iberoamericana León. Coordinadora de Incidencia en Política Pública en GIRE.

²⁵ El Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C. (GIRE) es una organización feminista mexicana que trabaja por la justicia reproductiva a partir de seis temas prioritarios, entre ellos el acceso al aborto legal y seguro.

Las diversas regulaciones existentes en materia de aborto generan problemas de implementación y obstáculos para acceder al aborto cuando está permitido por ley. Problemas que han sido estudiados y visibilizados a la luz del derecho a la igualdad y no discriminación, derecho a la salud, derecho a una vida libre de violencia, la privacidad y a decidir el número de hijos y el espaciamiento entre los mismos, derecho a la información, entre otros.

Actualmente en América Latina y el Caribe sólo tres países²⁶ han despenalizado en todo su territorio el aborto por voluntad de la mujer: Guyana (hasta la semana 8 de gestación), Cuba y Uruguay (hasta la semana 12). En otros países —como Colombia, Argentina— el aborto es legal bajo ciertas circunstancias o causales: violación, riesgo a la salud o peligro a la vida de la mujer, alteraciones genéticas graves, dificultad económica, entre otras. En Chile el aborto es legal bajo tres causales: peligro a la vida de la mujer, malformaciones incompatibles con la vida y violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación (GIRE, 2019, p. 10). En otros países de la región, como México, la regulación sobre aborto cambia de acuerdo a la entidad federativa en la que se encuentre la persona, mientras unas mujeres tienen el derecho a solicitar la interrupción del embarazo por decisión propia hasta las doce semanas, en otras demarcaciones del país no pueden hacerlo, este contexto coloca a muchas mujeres en situaciones de riesgo y de discriminación jurídica por no contar con los recursos necesarios para trasladarse a los lugares donde es permitido a diferencia de otras mujeres que sí cuentan con la solvencia necesaria, esta desigualdad de acceso a los derechos hace que el aborto tenga que ser visto como una cuestión no sólo de salud pública, sino también de justicia social.

Independientemente de que en la región existan diversas regulaciones del aborto, la falta de acceso que las mujeres enfrentan cuando solicitan a las autoridades la interrupción del embarazo, aun cuando está permitido por ley, continúa siendo problemática. Este acceso se ha visto limitado por diversos factores que tienen que ver no sólo con leyes prohibitivas o requisitos muy complejos para acceder al servicio, sino también con prejuicios por parte de las autoridades administrativas y judiciales, entre otros.

Estas limitantes son un problema al que se enfrentan las niñas, adolescentes y mujeres cada día en la región, pero mediante décadas de estudios y trabajo jurídico feminista, así como de incidencia, la negación de aborto es considerada actualmente por diversos órganos convencionales y extraconvencionales de derechos humanos y altas cortes como una violación a sus derechos humanos. Como consecuencia a estos pronunciamientos judiciales y de otros órganos ha surgido también la obligación de reparar integralmente las violaciones por parte de los Estados y autoridades responsables de negar el acceso al aborto, particularmente en los casos en los que las niñas y mujeres se encuentran en situaciones de alta marginalidad y la dificultad para acceder a sus derechos es muy escaso. A pesar de que la reparación integral también está consolidada como una obligación imperativa para los Estados Parte de algunos tratados de protección de derechos humanos, persisten retos para que en los casos de acceso al aborto se obtenga una reparación integral.

²⁶ En el caso de Puerto Rico resulta aplicable el marco jurídico de Estados Unidos, que desde 1973 con la sentencia *Roe v. Wade* de la Corte Suprema permite el aborto por voluntad de la mujer embarazada en el primer y segundo trimestre.

El presente texto repasa, en primer lugar, el marco jurídico sobre la reparación integral en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente en fuentes relacionadas con niñas, adolescentes y mujeres en el caso del Sistema Universal. Asimismo, se aborda brevemente la jurisprudencia interamericana al respecto. En segundo lugar, se describen las dimensiones que se han construido del derecho a la reparación integral. Por una parte, la individual, por otra, la colectiva, y por último las reparaciones transformadoras. Finalmente, se retoman casos paradigmáticos sobre aborto ante distintos órganos de protección de derechos humanos, cuyas resoluciones han hecho las veces de punto de partida para el desarrollo de estándares de reparación integral y aborto.

1. El derecho a la reparación integral en el Derecho Internacional de Derechos Humanos

El derecho a la reparación integral surge del derecho internacional y obliga a los Estados a cumplir con las normas convencionales y consuetudinarias de carácter internacional. En caso de que los Estados violen o incumplan dichas obligaciones internacionales deberán responder por los daños producidos y repararlos adecuadamente (Pinacho Espinoza, 2019, p. 127). De tal forma que los Estados son garantes del ejercicio pleno de los derechos humanos de las personas que se encuentren en su territorio o bajo su jurisdicción, sean ciudadanas/os o no: «por tanto, deben contar con mecanismos institucionales para garantizar el respeto y vigencia plena de tales derechos, así como la obligación de reparar sus vulneraciones» (Pinacho Espinoza, 2019, p. 127).

1.1. Sistema Universal de Derechos Humanos

El derecho a la reparación integral ha sido reconocido en diversos instrumentos de derechos humanos y tiene como propósito fundamental responder a los daños sufridos por las víctimas, mediante la provisión de beneficios directos que van más allá de la indemnización, e incluyen la restitución (si es posible), la satisfacción, la rehabilitación y las garantías de no repetición (ONU, Consejo de Derechos Humanos, 2019).

La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce en su artículo 8 el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece que los Estados deben garantizar que las personas cuenten con un recurso efectivo en contra de violaciones a sus derechos y libertades (artículo 2.3.a). También contempla el derecho efectivo de obtener una reparación cuando una persona sea ilegalmente detenida o presa (artículo 9.5) y el derecho a obtener una indemnización cuando una sentencia condenatoria sea revocada o el condenado sea indultado por haberse producido o descubierto un error judicial (artículo 14.6). El Comité de Derechos Humanos (2004), intérprete principal del PIDCP, ha señalado que los Estados Parte tienen la obligación jurídica de proporcionar recursos eficaces en caso de violarse los derechos contenidos en el Pacto y de reparar el daño causado.

Por su parte, el Comité de la CEDAW ha emitido diversas Recomendaciones Generales que instan a los Estados Parte a garantizar a las mujeres el acceso a la justicia, a la reparación, a procedimientos eficaces de denuncia y de indemnización (Comité CEDAW, 1992), a proteger a las mujeres de discriminación a través de tribunales y sanciones, y a resarcir a las mujeres cuyos derechos hayan

sido vulnerados para dar cumplimiento a la obligación de un recurso apropiado (Comité CEDAW, 2004). Este debe incluir, entre otras, medidas de satisfacción, garantías de no repetición, cambios en las leyes y en las prácticas (Comité CEDAW, 1992). La Recomendación General No. 33 (Comité CEDAW, 2015) formula además una serie de sugerencias a los Estados Parte en materia de acceso a la justicia y reparación que incluyen tener en cuenta las actividades domésticas y de cuidado no remuneradas de las mujeres al evaluar los daños y determinar su indemnización. Los Estados que no garanticen que las mujeres ejerzan sus derechos sin discriminación están obligados a garantizar un recurso legal y efectivo por el que las mujeres puedan exigir la reparación integral por las violaciones de derechos humanos que hayan sufrido.

En el ámbito de los derechos de las niñas, niños y adolescentes existe también un esfuerzo por establecer la reparación integral como un derecho de esta población. La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada el 2 de septiembre de 1990, señala en el artículo 39 que los Estados Parte deberán adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o conflictos armados.

Desde el Comité de los Derechos del Niño (2003) se hace también referencia a las medidas de reparación. Por ejemplo, que las reparaciones apropiadas para niñas, niños y adolescentes cuyos derechos se hayan violado o que hayan sido víctimas deben incluir una indemnización, recuperación física y psicológica, así como reintegración. Los Estados están también obligados a remover los obstáculos y crear mecanismos accesibles para niñas, niños, adolescentes y sus cuidadores, para el acceso a las reparaciones por violación del derecho a su salud (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

De acuerdo con el interés superior de la niñez, los mecanismos de reparación deben tener en cuenta tanto el desarrollo evolutivo de los niños, como que pueden ser más vulnerables a los efectos de las violaciones de sus derechos que los adultos, por lo que estos efectos pueden ser irreversibles y causar daños permanentes (Comité de los derechos del niño, 2013). Los Estados deben posibilitar el acceso a mecanismos judiciales y no judiciales efectivos que permitan obtener reparación a los niños y a sus familias cuyos derechos hayan sido vulnerados (Comité de los derechos del niño, 2013).

El artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada el 26 de junio de 1987, señala que los Estados Parte deben velar por que sus legislaciones garanticen a las víctimas de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. Debido a la gravedad de este tipo de violaciones a derechos humanos, este instrumento también contempla la indemnización y demás medidas de reparación integral para los familiares de una víctima que hubiera fallecido a consecuencia de un acto de tortura.

De tal forma que los familiares, las personas que están a cargo de la víctima directa y las personas que han sufrido algún daño por intervenir o prestar atención a la víctima directa, también son reconocidas como víctimas y por lo tanto tienen derecho de acceder a las medidas de reparación integral que los tratados internacionales, el derecho internacional consuetudinario y el derecho interno de cada Estado dispongan.

Por otra parte, los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobados por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005 son un referente importante para el derecho interno de cada país. No solo disponen la adopción de procedimientos apropiados y eficaces para que las víctimas tengan un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia, sino que resalta la obligación de los Estados de brindar un trato respetuoso a las víctimas y sus familiares, que garantice su seguridad, bienestar físico y psicológico, y evite en la medida de lo posible causarles nuevos daños.

Adicionalmente, dispone que la reparación debe ser adecuada, efectiva, rápida y proporcional al daño sufrido, para lo que exhorta a los Estados Parte que establezcan, fortalezcan o en su caso amplíen sus fondos nacionales (internos) para indemnizar a las víctimas.

1.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

De acuerdo con los artículos 1.1, 25, 51.2 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados miembros tienen la obligación de respetar los derechos humanos, garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados y garantizar su derecho a un recurso sencillo y rápido —o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes— que le amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales. Asimismo, de ser procedente, deberán reparar las consecuencias de dichas violaciones.

En el mismo sentido, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer «Convención de Belém do Pará», en su artículo 7, literal g, señala que:

«Los Estados Parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

[...]

g. Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces».

Por otra parte, las diversas sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) han establecido un marco sólido en materia de reparación que fija las características y los alcances de las medidas de la reparación integral. De igual manera, la Corte IDH ha logrado particularizar reparaciones conforme a las necesidades de cada caso, por lo que estas se ven plasmadas en medidas de restitución (cuando aún es posible), rehabilitación, indemnización, satisfacción y no repetición. Es así como estas sentencias han establecido, por ejemplo, estándares

para que hoy en día se reconozca no sólo la reparación para las víctimas que sufren directamente el daño, sino también reconocer y reparar las afectaciones que los familiares padecen como víctimas indirectas, como se ha demostrado en los Casos Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988), Godínez Cruz vs. Honduras (1989), Loayza Tamayo vs. Perú (1997), entre otros (Calderón, 2013, p. 27).

La Corte IDH ha establecido también que el concepto de «reparación integral» (*restitutio in integrum*) implica «el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados» (Corte IDH, 2009, p. 450). Sin embargo, dicho restablecimiento no se refiere a dejar las cosas materialmente como se encontraban antes de la violación, sino a ubicar a la víctima en un estado de no continuidad de esas vulneraciones (GIRE, 2015, p. 146).

2. Alcances de la reparación integral

El alcance e impacto que tienen las reparaciones integrales tanto en las personas como en la sociedad en general se puede comprender a la luz de diversas dimensiones: la individual, la simbólica y la colectiva. Cada una de ellas produce un impacto diferenciado ya que contemplan medidas con objetivos distintos, por un lado medidas como las de compensación o rehabilitación tienen el objeto de beneficiar directamente a las víctimas en su esfera íntima y privada contemplando esquemas individualizados conforme el grado de afectación sufrida y su proyecto personal de vida, mientras que medidas como las de no repetición y satisfacción, si bien son también importantes para las víctimas en su esquema privado, estas tienen mayor intervención en la esfera pública de las personas, ya que el beneficio que se pretende es general por tener la intención de generar cambios institucionales y estructurales.

Una de las características del Sistema Interamericano en materia de reparación integral es que mediante las sentencias emitidas por la Corte IDH se han ordenado medidas en la dimensión individual, en la simbólica y en la colectiva, que le han garantizado a las víctimas el acceso a la justicia. De acuerdo con Calderón Gamboa (2013, p. 207), las reparaciones integrales en el Sistema Interamericano también han evolucionado especialmente en tres aspectos:

- 1) El reconocimiento de afectaciones en perjuicio de víctimas directas e indirectas.
- 2) La visión multidimensional de los daños que repercuten en la persona humana o en colectivos.
- 3) La integridad de las medidas de reparación que buscan restablecer la situación jurídica infringida y en especial la no repetición de los hechos.

Estos aspectos se han visto reflejados, por ejemplo, con el reconocimiento de familiares como víctimas, con el uso de la perspectiva de género y de la perspectiva de interseccionalidad para demostrar los impactos diferenciados que algunos hechos violatorios tienen en víctimas con características particulares, y en la inclusión de medidas de índole administrativa, legislativa o judicial, como medidas de no repetición.

2.1. Dimensión individual

Respecto de la dimensión individual se encuentran aquellas que afectan claramente a la víctimas directas e indirectas en su esfera íntima y privada, por lo que estas medidas se encuentran encaminadas a la atención de las particularidades de cada víctima, como puede ser la salud física y psicológica, su proyecto de vida, sus posesiones materiales, entre otras. Las medidas de rehabilitación y de indemnización pueden ser vistas como formas de reparación directa para las víctimas, dado que pueden ver acciones concretas y materiales de cumplimiento. Por ejemplo, recibir servicios especializados en materia de rehabilitación física o psicológica, el pago de los montos definidos por daño material y moral, la obtención de becas educativas, apoyos económicos y de capacitación para proyectos productivos o de capacitación laboral, entre otras.

Por lo anterior, es importante que los Estados, en su derecho interno, contemplen normas que garanticen esquemas de reparación conforme a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos y dispongan de leyes que contemplen procesos de reparación adecuados, efectivos y rápidos. Por ejemplo, en el sistema jurídico mexicano la Ley General de Víctimas (2017) establece mecanismos de reparación integral conforme a los estándares más garantistas para las personas que hayan sido víctimas del delito o de violaciones a derechos humanos. Esta misma norma contempla las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y medidas de no repetición. En este sentido, la Ley General de Víctimas mexicana contempla que las medidas de compensación se otorgan por los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia de la violación²⁷. De esta forma ha adoptado los estándares marcados por el Sistema Interamericano, como sostiene Pinacho (2019, p. 127):

«El mayor avance que contemplan la Ley General de Víctimas y su Reglamento es que establecen que la reparación es un derecho de la víctima y le reconocen, además, el derecho a coadyuvar en la ejecución de sus propias reparaciones y también en la reparación y apoyo de otras víctimas, lo que constituye una evolución de la mayor importancia».

2.2. Dimensión simbólica y colectiva

Estas medidas tienen un alcance de mayor beneficio en el plano colectivo, más allá de cualquier consideración sobre las víctimas directas e indirectas. Entre estas se encuentran las medidas de no repetición de los hechos —donde se espera que haya cambios institucionales por parte de las autoridades—, algunas medidas de satisfacción como aquellas en las que un memorial o una disculpa pública impactan simbólicamente a la sociedad con la intención de generar conciencia, visibilizar las violaciones a derechos humanos y evitar la repetición de los hechos.

²⁷ El artículo 65 de la Ley General de Víctimas contempla que todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos serán compensadas, en los términos y montos que determine la resolución que emita en su caso: a) Un órgano jurisdiccional nacional; b) Un órgano jurisdiccional internacional o reconocido por los Tratados Internacionales ratificados por México; c) Un organismo público de protección de los derechos humanos; d) Un organismo internacional de protección de los derechos humanos reconocido por los Tratados Internacionales ratificados por México, cuando su resolución no sea susceptible de ser sometida a la consideración de un órgano jurisdiccional internacional previsto en el mismo tratado en el que se encuentre contemplado el organismo en cuestión.

La reparación simbólica se puede ver en la medida de satisfacción. Esta tiene como objetivo, entre otras cosas, la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, contar con una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; los autores y otras personas involucradas en la violación de derechos a recibir una disculpa pública de parte del Estado; el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; la realización de actos que conmemoren el honor, la dignidad y la humanidad de las víctimas —tanto vivas como muertas—, entre otras.

Por otra parte, la dimensión colectiva de las reparaciones tiene que ver con las medidas de no repetición, que tienen un impacto más amplio porque pretenden modificar fallas estructurales. La Corte IDH ha señalado que estas medidas pueden evitar que se cometan los hechos violatorios a otras personas y, por lo tanto, previenen tales afectaciones. De igual manera ha señalado que los Estados deben adoptar medidas administrativas, legislativas y legales, entre otras, para cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.3. Reparaciones transformadoras

Cuando las violaciones a derechos humanos se producen debido a una situación de discriminación estructural, la Corte IDH ha establecido que las reparaciones deben «tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no sólo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación» (Corte IDH, Campo Algodonero vs. México).

Por su parte, la Recomendación General N° 35 del Comité de la CEDAW le brinda a los Estados una orientación más amplia para el cumplimiento de sus obligaciones en la eliminación de la violencia por razón de género contra la mujer y en materia de reparaciones transformadoras. Al respecto, el Comité (2017) recomienda a los Estados Parte lo siguiente:

«E. Reparaciones.

33. [...]

b) Establecer fondos específicos para reparaciones o incluir asignaciones en los presupuestos de los fondos existentes, en particular en el marco de los mecanismos de justicia de transición para reparaciones a las víctimas de violencia por razón de género contra la mujer. Los Estados Partes deberían aplicar sistemas de reparaciones administrativas sin perjuicio de los derechos de las víctimas y supervivientes a obtener reparaciones judiciales y diseñar programas de reparaciones transformativos que ayuden a abordar la discriminación subyacente o la situación de desventaja que causó la violación o contribuyó de manera significativa a ella, teniendo en cuenta los aspectos individuales, institucionales y estructurales. Debe darse prioridad a la capacidad de acción, los deseos, las decisiones, la seguridad, la dignidad y la integridad de las víctimas y supervivientes».

Los estándares sobre reparación integral se han desarrollado de manera que en la actualidad no basta con enmarcar la reparación solamente en el resarcimiento del daño, sino que se pretenden lograr cambios estructurales. El estándar de reparaciones transformadoras cobra especial relevancia cuando se trata de violaciones a los derechos de las mujeres relacionadas con un contexto de discriminación estructural, como es el caso de violaciones a sus derechos reproductivos. Más allá de remover a una víctima concreta de la situación específica en la que estuvo expuesta al momento de la vulneración a sus derechos, proponen un marco para que ninguna persona vuelva a estar en esa situación, es decir, eliminar la situación para sustituirla por una en la que se garantizan los derechos.

Este ánimo transformador se expresa en las medidas de no repetición, presentes en múltiples sentencias de la Corte IDH, con alcances mayores al de la propia víctima, como sostiene Londoño (2017, p. 725):

«La Corte IDH ha definido en su jurisprudencia que las garantías de no repetición son un elemento esencial de la reparación integral, y sobre esa base ha ordenado en el 63 % del total de sus casos este tipo de medidas. Por el contenido y fin de las garantías de no repetición, resulta claro que estas desbordan el pretendido fin de restablecer el derecho particular de las víctimas —por tanto, no pueden entenderse como reparaciones—, y más bien se encaminan a obtener transformaciones que apuntan a la superación de alegadas fallas estructurales en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados de la región, lo que crea efectos colectivos a partir de las sentencias individuales».

¿De qué situación hablamos al hacer referencia a víctimas de violaciones a derechos reproductivos? ¿Cuál es esa situación en la que se espera que ninguna persona vuelva a estar? La discriminación estructural en materia de derechos reproductivos en América Latina comprende, entre otras cosas, la denegación de los servicios de aborto y su criminalización, especialmente en los casos en que la salud de las mujeres está en riesgo, cuando el feto es inviable o cuando el embarazo es producto de violencia sexual. Dado que dichas disposiciones imponen una carga desproporcionada en el ejercicio de los derechos de las mujeres y las niñas, vulnera sus derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud y el derecho a una vida libre de violencia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019, p. 202). Las normas que prohíben el aborto en todas las circunstancias vulneran además el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos, a palabras del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, Juan Méndez (2016, p. 43):

«La existencia de leyes muy restrictivas, que prohíben los abortos incluso en caso de incesto, violación, deficiencia fetal o cuando está en riesgo la vida o la salud de la madre, vulneran el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos».

Esto conduce a la pregunta de: ¿cuáles son las reparaciones transformadoras que se han logrado y cuáles siguen pendientes en materia de aborto?

3. Reparaciones transformadoras y aborto

Tanto en el ámbito del Sistema Universal como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha recorrido un camino en materia de aborto y reparaciones para el contexto latinoamericano. Dichos esfuerzos se han traducido en cambios concretos en el derecho interno, dirigidos a garantizar el acceso al aborto.

Si bien el SIDH no cuenta aún con jurisprudencia donde se determinen reparaciones por negativa de aborto, sí cuenta con diversos criterios de reparación que sirven como marco referencial para considerar las afectaciones que representa la violación a los derechos humanos de niñas, adolescentes y mujeres cuando se les niega la interrupción del embarazo. En adición, la Corte IDH emitió sentencia recientemente en un caso relacionado con violencia sexual y derecho a la vida, entre otros, del cual pueden desprenderse nuevos estándares sobre reparación para casos de negación u obstaculización para acceder al aborto.

3.1. Acuerdo de Solución Amistosa Paulina vs. México (CIDH, 2007)

En el contexto interamericano, el Acuerdo de Solución Amistosa entre Paulina y el Estado mexicano (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007), en el que la CIDH y la Cancillería del Estado mexicano sirvieron como mediadores, sentó un precedente para establecer acciones concretas en las medidas de reparación que se determinaron por la negativa de las autoridades de realizar el aborto a una niña víctima de violación sexual, a pesar de la existencia de un marco nacional y local que permitía el aborto por dicho motivo. Aunque estas determinaciones no se desprenden de una sentencia de la Corte IDH y por lo tanto no generan jurisprudencia, el Acuerdo de solución amistosa del caso Paulina es uno de los primeros documentos que desarrolla medidas específicas de reparación en un caso de negativa de aborto. Estos criterios tienen en cuenta las necesidades particulares de las víctimas y fueron trascendentes para otros casos de aborto por violación.

Destaca el reconocimiento de la carencia de un marco jurídico adecuado por parte del gobierno del estado de Baja California para interrumpir un embarazo producto de violación. Fue a partir de lo anterior que se lograron medidas de no repetición mediante cambios normativos que con el tiempo han demostrado ser vitales para el acceso al aborto por violación (GIRE, 2017). Principalmente, a raíz del caso Paulina, la Secretaría de Salud Federal asumió el compromiso de revisar un ordenamiento que regulaba la atención médica a casos de violencia sexual, el cual fue sustituido por la Norma Oficial Mexicana NOM 046-SSA2-2005, que reguló por primera vez la atención del aborto en casos de violación por parte del Sistema Nacional de Salud en México. Diez años después, una resolución como la del caso Paulina se replicó a nivel interno. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en una sentencia de amparo en revisión, la 601/2017, decidió de manera histórica que la negación de los servicios de aborto legal a una víctima de violencia sexual representa una violación a sus derechos humanos, por lo cual el Estado estaba obligado a repararla de manera integral²⁸.

²⁸ Este caso fue acompañado por el Grupo de Información en Reproducción Elegida A.C.

Cabe señalar que en esta sentencia se determinó que los padres que solicitaron la interrupción legal del embarazo para su hija menor de edad y, al ser negado, sufrieron afectaciones y violaciones a sus derechos, por lo que los definieron como víctimas indirectas. Esta consideración de la SCJN supone un estándar a nivel interno para los casos en los que existe el acompañamiento por parte de los padres y familiares cuando una menor de edad solicita este servicio de salud reproductiva. Sin embargo, la sentencia de la Segunda Sala de la SCJN de 2017 aunque definió la necesidad de la reparación integral, no lo hizo para señalar acciones concretas que las autoridades responsables debían hacer para cumplir con la reparación. Por ejemplo, la Corte se abstuvo de desarrollar criterios para la cuantificación por daño moral y material, o los esquemas de rehabilitación pertinentes conforme al caso particular. Así las cosas, delegó en este caso la definición de la medida de compensación a la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas y la comisión de víctimas local (autoridades administrativas del Estado mexicano responsables de elaborar el dictamen de reparación integral). En el mismo sentido, la SCJN delegó los criterios para el cumplimiento del resto de medidas a las autoridades directamente responsables de las violaciones, en este caso particular, a las autoridades de salud del Estado de Morelos.

3.2. L.C. vs. Perú (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2011)

Este caso de negación del acceso al aborto y posterior tratamiento médico para una adolescente de 13 años —que quedó embarazada como resultado de abusos sexuales repetidos—, quien sufría depresión y riesgo de discapacidad permanente (Promsex, 2018), fue presentado ante el Comité de la CEDAW el 18 de junio de 2009. Después de analizarlo, el Comité le recomendó al Estado peruano medidas de reparación individuales y colectivas. En la dimensión individual, relacionada con la víctima, L.C., el Comité recomendó:

«[...] proporcionar medidas de reparación que incluyan una indemnización adecuada por daños morales y materiales y medidas de rehabilitación, de modo acorde con la gravedad de la violación de sus derechos y de su estado de salud, a fin de que goce de la mejor calidad de vida posible».

En la dimensión general le solicitó al Estado revisar su legislación para garantizar un acceso efectivo al aborto terapéutico para proteger la salud física y mental de las mujeres y despenalizar el aborto en casos de violación o abuso sexual (Promsex, 2018), así como adoptar directrices o protocolos para garantizar la disponibilidad y acceso a servicios de salud en centros públicos, respondiendo a necesidades específicas como la violencia sexual. Con estas disposiciones, el Comité de la CEDAW sentó las bases para definir que la negativa del aborto en estos casos se traduce en violaciones a los derechos humanos y por lo tanto requiere de una reparación.

Aunque el dictamen de la CEDAW define un esquema de reparación por negativa de aborto y establece algunas medidas como la indemnización por daño moral y material, rehabilitación y no repetición, dejó sin definir de manera concreta las acciones mediante las cuales se garantizaría el cumplimiento y el acceso a la justicia de L.C. y familiares. Con ello, dejó en las víctimas y sus representantes la carga de seguir exigiéndole al Estado el cumplimiento del Dictamen, además de que la vaguedad de las medidas haya dado cabida a una interpretación restrictiva por parte del Estado para cumplirlas. En palabras de la organización acompañante del caso (Promsex, 2018, p. 51):

«Al no establecerse las obligaciones específicas, o en qué prestaciones se traducen las medidas de rehabilitación, el Estado interpretó esta recomendación como acceso a terapias de rehabilitación física, un estándar, sin lugar a dudas, minimalista».

La falta de voluntad por parte del Estado de cumplir con su responsabilidad internacional de reparar integralmente una violación a derechos humanos, sumado a la falta de especificación en las medidas de reparación dentro del dictamen, son factores que siguen obstaculizando el acceso real a una reparación justa, efectiva, adecuada y rápida de cumplimiento (Promsex, 2018, p. 51):

«En el caso en concreto, debido al débil compromiso del Estado peruano, recomendaciones individuales y generales concretas, específicas y con estándares claros desde un enfoque de niñez y discapacidad habrían coadyuvado a obtener una mejora en la satisfacción de las reparaciones para L. C. y a superar la visión del Estado sobre la responsabilidad desde el sujeto dañador y no desde la perspectiva de la víctima (Nash, 2009). Esto implica, sin lugar a dudas, garantizar reparaciones desde la integralidad personal de la víctima y teniendo presente su realización como ser humano y la restauración de su dignidad».

3.3. Caso K.L. vs. Perú (Comité de Derechos Humanos, 2005)

K.L. era una joven peruana de 17 años que, en el año 2001, solicitó que se le practicara un aborto terapéutico al enterarse que el embarazo que cursaba presentaba problemas e identificar que el feto era anencefálico. Sin embargo, el acceso al aborto le fue negado y fue obligada a parir y a amamantar al recién nacido durante los cuatro días que sobrevivió. El 13 de noviembre de 2002, el caso fue presentado ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el 24 de octubre de 2005, el Comité determinó que la negativa al aborto terapéutico violó los derechos de la adolescente a un recurso efectivo (artículo 2), a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes (artículo 7), a la intimidad (artículo 17), y a una protección especial de sus derechos como menor de edad (artículo 24). Con base en lo anterior, el Comité determinó que el gobierno peruano tenía la obligación de proporcionarle a la adolescente un recurso efectivo que incluyera una indemnización por el sufrimiento que le fue causado al negarle el acceso a un aborto terapéutico. Por otra parte, señaló que el Estado peruano tenía la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometieran violaciones semejantes en el futuro (medidas de no repetición). Adicionalmente, estableció que el Estado debía publicar el Dictamen del Comité.

Tuvieron que transcurrir 14 años para que el Estado peruano cumpliera en su totalidad el dictamen de Naciones Unidas y reparara a K.L. por negarle el aborto terapéutico. Algunas de las medidas que se adoptaron en cumplimiento al dictamen del Comité fueron la aprobación del protocolo de aborto terapéutico en el Perú en 2014, la publicación del dictamen del Comité en el Diario Oficial del Estado Peruano el 10 de diciembre de 2015, y la disculpa pública que el Estado ofreció a K.L. el 5 de marzo de 2019.

Este caso es emblemático porque fue el primero que planteó la negación del aborto como un problema de derechos humanos, y que dio origen a la primera resolución en la que un órgano supranacional internacional de protección de derechos humanos responsabilizó a un Estado por no haberle provisto el servicio de aborto legal a una mujer.

3.4. Caso L.M.R. vs. Argentina (Comité de Derechos Humanos, 2011)

En el año 2006, L.M.R., una mujer de 19 años, residente de Guernica, Provincia de Buenos Aires localizada a 100 km de la capital, tenía diagnosticada discapacidad mental permanente y una edad mental entre 8 y 10 años, y cursaba un embarazo producto de violación. V.D.A, madre de L.M.R., solicitó la interrupción del embarazo en cuanto tuvieron conocimiento. Dicha solicitud constituía un caso de aborto no punible, es decir, no sancionable por la ley, por tratarse de una mujer con discapacidad mental víctima de violación, para la cual el marco jurídico del país no establecía plazos ni autorización judicial para la realización del aborto.

Sin embargo, dicha solicitud les fue negada, primero, por una autoridad judicial y después por la Institución de Salud a la que fueron derivadas, como lo relata CEJIL (2012), bajo los argumentos de que «no era admisible reparar una agresión injusta (el abuso sexual) con otra agresión injusta contra una nueva víctima inocente como es el bebé» y que el embarazo estaba demasiado avanzado. Después de reclamar el acceso al aborto legal y seguro, y de recorrer todas las instancias judiciales para obtenerlo, la intervención médica requerida no se realizó. Enfrentaron además múltiples obstáculos como los gastos, tiempo de traslado y la distancia que tuvieron que recorrer de su lugar de residencia hacia los diversos lugares a los que fueron derivadas. Finalmente, el 26 de agosto de 2006, ante la falta de acceso a una justicia efectiva, la familia de L.M.R. logró que se le practicara el aborto de manera clandestina.

Lo anterior dio lugar a que el 27 de mayo del 2007, la madre de L.M.R. recurriera al Comité de Derechos Humanos, argumentando que, a pesar de contar con un recurso legal para decidir sobre sus derechos reproductivos, L.M.R. no pudo acceder al aborto legal, lo que constituyó discriminación en el acceso a la salud reproductiva, violó su autonomía reproductiva, su derecho a la privacidad y a la intimidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia y a acceder a un aborto seguro dentro del sistema de salud pública, además de causar daños morales y psíquicos que afectaron su vida cotidiana.

De las diversas comunicaciones sostenidas ante el Comité, el Estado argentino propuso la posibilidad de que se iniciara un procedimiento de solución amistosa, propuesta que la madre de L.M.R. rechazó, pues en las diversas reuniones que había sostenido con autoridades del Estado mostraban reticencia para dar cumplimiento a las medidas de reparación planteadas. De tal manera que, el 29 de marzo de 2011, el Comité de Derechos Humanos resolvió a favor de L.M.R. reconociendo que los hechos descritos por V.D.A, madre de L.M.R., violaron de manera manifiesta los artículos 7 (derecho a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes), 17 (derecho a la intimidad) y 2, párrafo 3 (derecho a un recurso efectivo), en relación con los artículos 3 (derecho a la igualdad), 7 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Con base en lo anterior, el Comité determinó que el Estado Parte tenía la obligación de proporcionar a L.M.R «medidas de reparación que incluyeran una indemnización adecuada» por negarle el acceso al aborto y reiteró la obligación del Estado de tomar medidas para evitar que se cometieran violaciones similares en el futuro. En diciembre de 2014, las autoridades nacionales y de la Provincia de Buenos Aires ofrecieron una disculpa a L.M.R. y se comprometieron a nunca más propiciar violaciones a los derechos de las mujeres de la República Argentina (CLADEM, 2018, Cierre de caso con LMR). Un año después, en diciembre de 2015, L.M.R. y su familia lograron adquirir una casa con la indemnización que recibieron como parte de las medidas de reparación por violación a sus derechos humanos.

3.5. Manuela vs. El Salvador (CIDH, 2018)

Manuela era una mujer salvadoreña de 33 años, analfabeta y residente de Cacaopera, un municipio rural muy empobrecido de El Salvador. En el 2007 comenzó a desarrollar síntomas dolorosos de cáncer linfático, padecimiento que no fue tratado adecuadamente por parte de los servicios de Salud Públicos a los que recurrió. A finales de ese mismo año, Manuela quedó embarazada sin saberlo y unos meses después, en febrero de 2008, alrededor de la semana 18 de gestación, sufrió una fuerte caída y a consecuencia de ello un aborto espontáneo en su casa. Al acudir al Hospital, fue denunciada por la médica que la atendió, fue detenida y sometida a un proceso penal por el delito de homicidio agravado, dictándole una sentencia de 30 años de prisión. Tras varios meses en la cárcel, Manuela fue diagnosticada con un linfoma de Hodgkin avanzado, enfrentando diversos obstáculos para acceder al tratamiento médico adecuado, por lo que falleció dos años después, el 30 de abril de 2010.

El 21 de marzo de 2012 el caso fue llevado ante la CIDH. Cinco años más tarde, el 18 de marzo de 2017, después de analizar los argumentos de la peticionaria y del Estado, la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad N° 29/17, en el que notificó a las partes con el fin de llegar a una solución amistosa. Es así que, el 7 de diciembre de 2018, la Comisión emitió el Informe de Fondo N° 153/18, concluyendo que el Estado de El Salvador era responsable por la violación de los artículos 4.1 (derecho a la vida), 7.1, 7.2, 7.3 (libertad personal), 8.1, 8.2, 8.2 c), 8.2 e), 8.2 h) (garantías judiciales), 11.2, 11.3 (vida privada), 24 (igualdad ante la ley), 25.1 (protección judicial) y 26 (derecho a la salud), así como el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer «Belém do Pará».

Con base en lo anterior, la Comisión le recomendó al Estado salvadoreño reparar integralmente las violaciones de derechos humanos tanto en el aspecto material como inmaterial, incluida la compensación económica por los daños materiales e inmateriales causados. Asimismo, recomendó investigar las responsabilidades administrativas o de cualquier otra índole, derivadas de las violaciones a derechos humanos y disponer de los mecanismos necesarios para evitar la repetición de ese tipo de violaciones, dentro de los cuales destacan el fortalecimiento y capacitación de la defensoría pública, fiscales y jueces, particularmente en lo que se refiere a las figuras de flagrancia, detención preventiva y el uso de estereotipos discriminatorios, teniendo en cuenta el impacto negativo que tiene en las investigaciones y en la valoración probatoria. En el ámbito sanitario recomendó el establecimiento de mecanismos para informar a las mujeres a nivel local, en particular aquellas en situación de pobreza, sobre sus derechos en materia de salud sexual y reproductiva y garantizar la certeza legal del secreto profesional médico.

3.6. Paola Guzmán Albarracín vs. Ecuador (Corte IDH, 2020)

Este caso se refiere a la violencia sexual que sufrió Paola desde los 14 años de edad por parte del vicerrector de su colegio y del médico de la misma institución. Estos hechos desencadenaron en su suicidio, a la edad de 16 años. Al respecto, la Corte IDH resolvió que el Estado de Ecuador era responsable por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la protección de la honra y de la dignidad y a la educación en perjuicio de Paola (Corte IDH, 2020, p. 83). Asimismo, declaró responsable al Estado por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, y la violación del derecho a la integridad personal en perjuicio de la hermana y la madre de Paola.

Con base en lo anterior, le ordenó a Ecuador reparar de manera integral las violaciones de derechos humanos cometidas en contra de Paola, de su hermana y de su madre. Le otorgó a los familiares de Paola medidas de compensación económica y satisfacción por todos los daños materiales e inmateriales causados, así como medidas de rehabilitación que de manera concertada y voluntaria requieran las víctimas.

Esta sentencia no establece de manera específica reparaciones por negativa de aborto; sin embargo, sí define criterios que los Estados deben cumplir sobre el marco de la responsabilidad internacional en materia de derechos humanos. En este sentido, la sentencia define que no sólo es derecho de las víctimas acceder a una reparación integral, sino que debe contener una perspectiva de género y niñez, tanto en la formulación de la reparación como en su implementación.

De esta forma, las medidas reparatorias de esta sentencia pueden servir como estándares en materia de negativa de aborto, principalmente cuando el embarazo que se desea interrumpir es producto de violación sexual. Así, sienta las bases para explorar medidas reparatorias también en otros asuntos que podrían estar relacionados, por ejemplo, con que esta negación provoque la muerte de las niñas, adolescentes y mujeres, o en los que la negativa represente afectaciones a la salud de forma permanente impidiendo la realización del proyecto de vida de las personas. Aunque las víctimas y sus representantes solicitaron como garantías de no repetición la impartición de cátedras sobre derechos sexuales y reproductivos como parte de los programas educativos de todo el país, la Corte no ahondó en ello, pero reconoció los esfuerzos referidos por el Estado de Ecuador para hacer frente a la violencia sexual en el ámbito educativo, no sin señalar las deficiencias en dichos esfuerzos, entre ellas, la falta de información estadística permanente sobre violencia sexual en las escuelas, así como las detecciones de casos.

Finalmente, como parte de la dimensión simbólica y colectiva de esta reparación integral, respecto a las medidas de satisfacción la Corte IDH, como lo ha hecho en otras sentencias, pone como eje central a las víctimas para participar en el proceso, elaboración y aprobación del acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con las violaciones por parte del Estado, por otra parte con el objetivo de reponer la dignidad de las víctimas y ayudar a reorientar su memoria, también sentenció otorgar de forma póstuma el grado académico a la víctima.

Si bien estas acciones son importantes, lo cierto es que la Corte IDH no consideró algunas solicitudes específicas de las víctimas que tienen que ver también con las medidas de satisfacción a través de acciones conmemorativas. Dejaron de lado la demanda hecha por los familiares de Paola Guzmán para renombrar a la Sala de Primera Acogida para víctimas de Violencia Sexual del Centro de Salud del área N° 9 Martha Roldós en Guayaquil, con el nombre de Paola Guzmán Albarracín, así como instalar un monumento y un homenaje público y fijo en memoria de las víctimas de violencia sexual en el que se hiciera alusión a Paola.

A pesar de no contemplar todo lo solicitado por las víctimas en este caso en particular, lo anterior deja de manifiesto la importancia que tienen estos criterios de la Corte IDH de centrar la atención de modo que sean las víctimas directamente o a través de sus representantes los que participen en los procesos de la construcción del reconocimiento público de la responsabilidad del Estado y su obligación de reparar.

4. Conclusión

En el Sistema Universal de Derechos Humanos y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la reparación integral contempla, por un lado, los derechos de las víctimas de acceder a mecanismos de reparación cuando sus derechos han sido violentados y, por otro lado, la responsabilidad de los Estados de reparar conforme a sus obligaciones internacionales y de derecho interno que tienen para proteger, sancionar, atender y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Otro de los elementos importantes contemplados por el sistema universal y el interamericano respecto a la reparación integral ha sido establecer el marco que contempla los derechos de las víctimas a disponer de recursos como el acceso de manera igual y efectivo a la justicia, a obtener una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido, y el acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

En este sentido, una de las expresiones más desarrolladas para definir los principios y criterios de la reparación integral, así como establecer mecanismos específicos para garantizarla, ha sido la jurisprudencia generada por el SIDH. Es así como las sentencias de la Corte IDH han determinado diversos criterios reparatorios que sirven como marco referencial para considerar las afectaciones que representa la violación a los derechos humanos y en el caso particular el de las mujeres cuando se les niega la interrupción del embarazo y por lo tanto se les violenta su derecho a la salud y sus derechos reproductivos.

Por un lado, medidas de reparación como la rehabilitación y la compensación del daño material e inmaterial por su naturaleza deben contar con acciones de cumplimiento específicos dadas las necesidades de las víctimas. En ocasiones es indispensable la intervención rápida de las autoridades responsables para evitar seguir vulnerando, por ejemplo, el derecho a la salud o incluso a la vida, motivo por el que las víctimas reciben directa y materialmente los beneficios que considera la reparación integral de acuerdo a las afectaciones.

Por otro lado, la realización de medidas como la de no repetición en muchos sentidos se encuentran sujetas a la voluntad política de los Estados para cumplir con sus responsabilidades internacionales en materia de derechos humanos. Ello violenta lo determinado por la Corte IDH en diversas sentencias sobre el impacto que tienen las medidas de no repetición. Adicionalmente, la Corte recuerda que es obligación de los Estados prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro, motivo por el que este tipo de medidas tienen impacto en una dimensión colectiva y simbólica.

De allí que las resoluciones de órganos internacionales o nacionales deban considerar que estas medidas cuenten con elementos concretos para que las autoridades responsables cuenten con una guía y acciones para garantizar y agilizar el cumplimiento de todos los aspectos de la reparación. Para que una reparación integral sea efectiva a nivel interno debe estar acompañada de un marco jurídico nacional que considere esquemas de reparación conforme a los estándares más altos de protección en materia de derechos humanos, así como que se establezcan mecanismos para que las autoridades administrativas puedan acelerar los procesos de reparación y cuenten con los elementos necesarios para hacerlo.

Falta un verdadero compromiso por parte de los Estados de disponer de todos los mecanismos institucionales, administrativos, legislativos y judiciales para acceder a una reparación efectiva, rápida y transformadora, y que tenga el objetivo de evitar en el futuro violaciones a los derechos humanos de otras personas. La despenalización del aborto es, sin duda alguna, una medida que evitaría futuras violaciones a derechos reproductivos en América Latina.

Bibliografía

Calderón Gamboa, Jorge F. (2013). La evolución de la «reparación integral» en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CSIDH_EvolucionReparacionIntegral-1aReimpr.pdf

CEJIL. (2012). *Herramientas para la Protección de los Derechos Humanos. Sumarios de Jurisprudencia. Salud y Derechos Reproductivos*. Buenos Aires. https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/sumarios_jurisprudencia_salud_derechos_reproductivos.pdf

Comité de la CEDAW

- (1992). Recomendación General 19, la Violencia contra la mujer, 11° periodo de sesiones. <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>
- (2004). Recomendación General 25, medidas especiales temporarias, 30° período de sesiones. <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx> [consulta: 30 de noviembre de 2020].
- (2015). Recomendación General 33, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, 61° período de sesiones, 2015. <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>
- (2017). Recomendación General 35, sobre la violencia por razón de género contra la mujer, 67° periodo de sesiones. <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx> [consulta: 30 de noviembre de 2020].

Comité de los Derechos del Niño

- Observación General N° 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, 34° periodo de sesiones, 2003. CRC/C/GC/2003/5. [consulta: 30 de noviembre de 2020].
- Observación General N° 15. Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, 62° período de sesiones, 2013. CRC/C/GC/15 [consulta: 30 de noviembre de 2020].
- Observación General N° 16. Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, 62° período de sesiones, 2013. CRC/C/GC/16. [consulta: 30 de noviembre de 2020].

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Informe N° 21/07. Petición 161-02. Solución Amistosa. Paulina del Carmen Ramírez Jacinto. México. 9 de marzo de 2007. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Mexico161.02sp.htm> [consulta: 30 de noviembre de 2020].
- Informe N° 153/18. Caso 13.069. Fondo. Manuela y Familia. El Salvador. 7 de diciembre de 2018. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2019/13069FondoEs.pdf> [consulta: 30 de noviembre de 2020].
- (2018). Informe N° 110/18. Caso 12.678. Fondo. *Paola del Rosario Albarracín Guzmán y*

familiares vs. Ecuador. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2019/12678FondoEs.pdf>

- (2019) Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>

Comité de Derechos Humanos

- (2005). Caso KL vs. Perú. Dictamen con decisión. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5210/16.pdf>
- (2011). Caso LMR vs. Argentina. Dictamen con decisión. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5210/17.pdf>
- (2004). Observación General 31, 80 período de sesiones. <https://undocs.org/es/CCPR/C/21/Rev.1/Add.13>

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2019). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, 42º período de sesiones. <https://undocs.org/es/A/HRC/42/45>

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2016). Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes Juan Méndez, 31er periodo de sesiones. <https://-documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/001/00/PDF/G1600100.pdf?OpenElement>

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. (2004). *Convención de Belém do Pará*. <https://undocs.org/es/CCPR/C/21/Rev.1/Add.13>

Corte IDH

(2009). Caso González y otras («Campo algodonero») vs. México. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

(2020). Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2020. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf.

Espinosa, Pinocha y Jacqueline Sinay. (2019). Derecho a la reparación del daño en el Sistema Interamericano. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-09/Derecho-Reparacion-Dano-SI.pdf>

GIRE

- (2015). *Niñas y mujeres sin justicia*. Derechos Reproductivos en México. https://aborto-por-violacion.gire.org.mx/assets/pdf/violencia_sin_interrupcion.pdf
- (2017). *Violencia sin Interrupción*. https://aborto-por-violacion.gire.org.mx/assets/pdf/violencia_sin_interrupcion.pdf
- (2019). *Mitos y Realidades sobre el aborto*. https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2020/11/mitos_y_preguntas_sobre_el_aborto.pdf [consulta: 30 de noviembre de 2020].

Ley General de Víctimas, DOF. (2017). http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV_030117.pdf

Londoño Lázaro, María Carmelia y Hurtado, Mónica. (2017). Las garantías de no repetición en la práctica judicial interamericana y su potencial impacto en la creación del derecho nacional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM: México D.F. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/11356/14496> [consulta: 30 de noviembre de 2020].

Promsex. (2018). La Disputa Jurídica por el Derecho al acceso al aborto legal de las niñas víctimas de violación sexual, Centro de Promoción y Defensa de los derechos sexuales y reproductivos. <https://Promsex.org/wp-content/uploads/2018/11/MemoriaLC.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2018). Amparo en Revisión 601/2017, Ministro Ponente: José Fernando Franco González Salas, Segunda Sala. https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-01/AR%20601_2017.pdf

Vida prenatal y los derechos reproductivos de las mujeres, niñas y personas gestantes²⁹

*Carmen Cecilia Martínez López³⁰
y María Camila Gómez³¹*

²⁹ El Centro de Derechos Reproductivos considera fundamental reconocer a todas las personas con capacidad de gestar como titulares de derechos reproductivos. Si bien algunos estándares de derechos humanos, al establecer su posición e interpretación respecto del alcance de estos derechos solo señalan a la mujer o niña como sujeto de protección, el Centro sostiene que todas las personas con capacidad reproductiva deben ser cobijadas por el alcance de estos mismos estándares de protección.

³⁰ Carmen Cecilia Martínez López es abogada, Magister en Derechos Humanos. Actualmente, es la gerenta regional del Programa para América Latina y el Caribe del Centro de Derechos Reproductivos.

³¹ María Camila Gómez es abogada y consultora Legal del Programa para América Latina y el Caribe del Centro de Derechos Reproductivos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce el derecho a la vida y su vigencia a partir del nacimiento. Organismos regionales e internacionales de derechos humanos, así como cortes judiciales de todo el mundo, han establecido que la protección de la vida prenatal debe ser siempre compatible con los derechos humanos de las mujeres, niñas y personas gestantes a decidir sobre sus cuerpos sin sufrir injerencias a su vida privada y libertad personal. En este sentido, la protección de la vida prenatal no es absoluta, sino que su protección debe ser siempre ponderada con otros derechos para no restringir o vulnerar a las personas embarazadas (Corte IDH, 2012, párr. 227; Comité DESC, 2016c, párr.10; Comité de Derechos Humanos, 2018, párr.3).

Este artículo señalará, en primer lugar, el contenido del derecho a la vida establecido en instrumentos internacionales de derechos humanos y el alcance que le han otorgado a este derecho los órganos que, bajo su competencia, vigilan tales instrumentos o tratados. En segundo lugar, se analizarán los tratados y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre la ponderación entre la vida del *nasciturus* y los derechos de las mujeres, niñas y personas gestantes. Por último, se traerán a colación algunas de las más importantes decisiones judiciales de altas Cortes de la región, que han sentado jurisprudencia para garantizar los derechos reproductivos cuando colisionan con la protección de la vida prenatal.

En el derecho internacional de los derechos humanos no existe un estándar que establezca una obligación de reconocimiento y protección absoluta del derecho a la vida antes del nacimiento. Por el contrario, tanto organismos de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como Tribunales nacionales de diferentes países, han establecido que el derecho a la vida no es absoluto y, en específico, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que la protección de la vida prenatal debe ser gradual e incremental. Específicamente, al existir una tensión entre los intereses del no nacido con los de las personas gestantes, los estándares, interpretaciones y fallos de derecho internacional han establecido que debe analizarse la proporcionalidad de las medidas que protegen la vida prenatal en tanto que siempre se debe asegurar que los derechos de las mujeres, niñas y personas gestantes no sean desproporcionadamente restringidos sino plenamente respetados y garantizados (Corte IDH, 2012, párr. 227; Comité DESC, 2016c, párr.10; Comité de Derechos Humanos, 2018, párr.3).

Aunque los tratados regionales e internacionales de derechos humanos protegen el derecho a la vida —sin definir el momento de su inicio— tanto las fuentes interpretativas autorizadas, como los trabajos preparatorios y la doctrina de los órganos que interpretan y vigilan el cumplimiento de los tratados, aclaran que la norma sobre el derecho a la vida no pretende extenderse a la vida prenatal. Por el contrario, advierten que una concepción de este derecho como absoluto puede colisionar con los derechos humanos de la mujer (Comité de Derechos Humanos: 2018, párr.20; 2014a, párr.15; Comité DESC, 2016c, párr.10).

Mediante casos concretos dichos órganos han establecido que el balance que cada Estado hace entre la vida del no nacido y la vida de la persona gestante, si bien puede ser legítimo, debe ser proporcional. Por lo tanto, aunque reconocen que el goce de un derecho puede ser restringido por los Estados, estas injerencias no pueden ser abusivas o arbitrarias (Comité de Derechos Humanos, 1988, párr. 4), deben estar previstas en la ley en sentido formal y material y deben perseguir un fin legítimo cumpliendo con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad (Corte IDH, 2012, párr. 273). Además, han ratificado la importancia de proteger los derechos fundamentales a la vida y la salud, entre otros, de las mujeres y han solicitado a los Estados que tomen las medidas

necesarias para eliminar las barreras que impiden su pleno goce, tales como la negación del aborto legal y seguro (Comité de Derechos Humanos: 2013, párr. 9; 2010a, párr. 10).

Estos estándares, interpretaciones y decisiones de los instrumentos y órganos de derecho internacional han sido fundamentales para las Cortes constitucionales y supremas de Estados como Argentina, Brasil, Colombia y México. En sus decisiones, estas han reconocido y protegido los derechos reproductivos. También han determinado que las medidas estatales destinadas a proteger la vida prenatal deben garantizar que los derechos de las mujeres no se vean restringidos, anulados o vulnerados (Corte Constitucional de Colombia, 2006; Corte IDH, 2012a, párr. 85; Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, 2012, pp. 9-10; STF, 2012, p. 76).

En este sentido, este documento presenta los estándares emitidos por los principales órganos de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre el alcance del derecho a la vida y el derecho de las mujeres, niñas y personas gestantes a decidir sobre sus cuerpos sin sufrir injerencias a su vida privada y libertad personal. Asimismo, recopila pronunciamientos relevantes de cortes nacionales que recogen el desarrollo jurisprudencial establecido en el ámbito internacional sobre el mismo tema³².

1. Sistema Universal de Derechos Humanos

Si bien los principales instrumentos de derechos humanos no han determinado explícitamente el alcance del derecho a la vida, a partir del análisis del texto, y de la posterior interpretación realizada por los órganos competentes, se desprenden estándares coherentes sobre el reconocimiento del derecho de las mujeres, niñas y personas gestantes a decidir de forma autónoma sobre su cuerpo y su maternidad. Específicamente, los órganos de vigilancia de los tratados, tanto en sus observaciones generales y finales como en las decisiones de casos en concreto, han reiterado la importancia de proteger los derechos humanos de la mujer, niña o persona gestante que se ven afectados por una concepción absoluta de la protección al derecho a la vida del *nasciturus*.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en el primer artículo reconoce una gama de derechos a todos los seres humanos desde el momento de su nacimiento. Manifiesta que son inherentes desde ese preciso instante, sin referirse a etapas previas como la concepción (Comité de Redacción de la Comisión de Derechos Humanos, 1948, párr. 110-124). Con base en este marco convencional, varios órganos de derechos humanos encargados de su interpretación se han pronunciado sobre problemas jurídicos derivados de las tensiones sobre el derecho a la vida y la protección de los derechos de las mujeres, niñas y personas gestantes a decidir sobre la maternidad. Algunos de esos casos —que se expondrán posteriormente— han sido acompañados y liderados por organizaciones sociales y de mujeres que le exigen a los Estados asumir responsabilidad internacional por el incumplimiento derivado de la prohibición formal del aborto o de las barreras materiales para el acceso.

³² Los argumentos sobre la vida son usados en contra del aborto por legisladores y opositores. Por tal motivo, se han presentado *amicus* en varios casos: i) Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica; ii) Caso B ante la Corte Constitucional de El Salvador, 2013; iii) Demanda de aborto por causales ante el Tribunal Constitucional de República Dominicana, 2015; iv) Caso Belén ante el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, 2016. V) Acción de tutela Núm. T-6612909 sobre aborto ante la Corte Constitucional de Colombia, 2018; vi) Trámite de objeción por inconstitucionalidad del proyecto de Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal ante la Corte Constitucional de Ecuador, 2019.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante «Pacto»), aprobado en 1966 y vigente desde 1976, reconoce el derecho a la vida desde el momento del nacimiento como una prerrogativa inalienable. Textualmente señala que «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» (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966, art. 6). Para aplicar esta disposición, los organismos encargados de la interpretación de los tratados, con base en el artículo 32 de la Convención de Viena, han recurrido a los trabajos preparatorios del Pacto y así han tenido en cuenta que la idea de que el derecho a la vida —reconocido en el artículo 6.1— fuera extensivo a la vida en gestación fue rechazada durante los trabajos preparatorios del Pacto. En efecto, durante los trabajos y discusiones preparatorias del Pacto, se desestimó la moción de que se incluyera la frase «a partir del momento de la concepción» (Centro de Derechos Reproductivos, 2015, p. 8; Corte IDH, 2012, párr. 225). De esta manera queda claro que la intención y contenido del derecho a la vida contemplado en el Pacto solo cobra vigencia a partir del nacimiento.

1.1. El Comité de Derechos Humano

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se ha pronunciado mediante observaciones generales y finales sobre el derecho a la vida del no nacido, y también por medio del estudio de casos concretos, en los que se demanda la responsabilidad internacional de un Estado particular. Las interpretaciones y fallos de este Comité muestran que no existe en el marco de los derechos consagrados en el Pacto una protección absoluta sobre el interés del no nacido.

El Comité de Derechos Humanos no se ha pronunciado sobre el derecho a la vida del no nacido en sus Observaciones Generales N° 6 y 36 (sobre el derecho a la vida) ni en su Observación General N° 17 (sobre los derechos del niño). Por el contrario, ha reiterado que las leyes que restringen el acceso al aborto atentan, entre otros, contra el derecho a la vida de la mujer (Comité de Derechos Humanos: 2018, párr. 15; 2010b, párr. 13; 2011c, párr. 14). En efecto, en sus observaciones generales y finales, el Comité de Derechos Humanos ha establecido de forma reiterada que el derecho a la vida no debe entenderse restrictivamente (Comité de Derechos Humanos: 1995 y 2018, párr. 3) y que los Estados tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar este derecho a todas las personas, incluyendo las personas embarazadas que deciden interrumpir su embarazo (Comité de Derechos Humanos: 2014a, párr. 15; 2014b, párr. 9; 2013a, párr. 9; 2013b, párr. 13; 2012a, párr. 13; 2012b, párr. 15; 1999, párr. 15.7). En el caso de la interrupción, los Estados deben proveer información y acceso a los derechos a la salud reproductiva, al igual que enmendar leyes para establecer excepciones a las prohibiciones absolutas del aborto en casos como violencia sexual y aborto terapéutico.

El Comité de Derechos Humanos ha criticado la criminalización generalizada del aborto en varios países y ha advertido que las leyes restrictivas en esta materia tienen el potencial de generar vulneraciones al derecho a la vida de las mujeres debido a que las llevan a buscar alternativas para poner fin al embarazo en condiciones de riesgo para su salud, vida y bienestar (Comité de Derechos Humanos: 2015, párr. 13; 2014a, párr. 15; 2014b, párr. 9; 2012a, párr. 13; 2010a, párr. 10; 2004, párr. 13; 1999, párr. 15). En este sentido, ha recomendado que los Estados se abstengan de procesar penalmente a mujeres por haberse sometido a abortos ilegales, pues son consecuencia de los obstáculos para su práctica legal (Comité de Derechos Humanos: 2013, párr. 9; 2010a, párr. 10). En el 2000, el Comité de Derechos Humanos presentó la Observación General N° 28 relativa a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, instruyó a los Estados para que, al presentar informes sobre el

derecho a la vida, incluyan datos sobre las medidas que hubiesen adoptado para ayudar a prevenir embarazos no deseados y que no tengan que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida (Comité de Derechos Humanos, 2000, párr. 10).

El Comité de Derechos Humanos emitió, en el 2018, la Observación General N° 36 sobre el artículo 6 del Pacto relativo al derecho a la vida, en el que señaló expresamente que:

«Aunque los Estados parte pueden adoptar medidas para regular la interrupción voluntaria del embarazo, estas no se deben traducir en la violación del derecho a la vida de la mujer o la niña embarazada, ni de los demás derechos que se les reconocen en el Pacto. Por lo tanto, las restricciones a la capacidad de las mujeres o las niñas de recurrir al aborto no deben, entre otras cosas, poner en peligro su vida ni someterlas a dolores o sufrimientos físicos o mentales de manera que se viole el artículo 7 del Pacto, ni suponer una discriminación contra ellas o una injerencia arbitraria en su vida privada [...] los Estados partes no pueden regular el embarazo o el aborto en todos los demás supuestos de manera contraria a su deber de velar por que las mujeres y las niñas no tengan que recurrir a abortos peligrosos [...]» (Comité de Derechos Humanos, 2019, párr. 8).

El Comité se ha pronunciado frente a casos concretos en los que se ha denegado el acceso al aborto, y ha insistido en que esto representa una violación a los derechos humanos (Comité de Derechos Humanos: 2017; 2016; 2011a; 2005). Por ejemplo, en los casos Whelan (2017) y Mellet (2016) contra Irlanda se analizó si se vulneraban derechos humanos al prohibir el aborto terapéutico (salvo en caso de riesgo para la vida de la mujer) para proteger el derecho a la vida del no nacido establecido en la Constitución. El Comité encontró que el equilibrio por el que el Estado optó entre la protección del feto y los derechos de la mujer no podía justificarse. En consecuencia, aunque la interferencia en la vida privada de las autoras era lícita respecto al derecho interno, era ilícita a la luz de los objetivos del Pacto, ya que vulneraba una serie de derechos fundamentales de las peticionarias (Comité de Derechos Humanos: 2017, párr. 7.9; 2016, párr. 7.8). En América Latina ha estudiado dos casos individuales sobre el acceso al aborto contra Perú y Argentina, en los que decidió que los Estados violaron el Pacto al negar el aborto y, por lo tanto, pusieron en riesgo la salud y vida de las mujeres embarazadas.

a) Caso K.L. vs. Perú

En el dictamen del caso K. L. vs. Perú, el Comité determinó que el gobierno había violado los artículos 7 (derecho a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes), 17 (derecho a la intimidad) y 24 (protección especial de los derechos de los menores de edad) por haber negado el acceso al aborto a una adolescente embarazada de un feto anencefálico. El Comité encontró que la negativa de realizar la interrupción del embarazo generó un riesgo para la vida de la adolescente y, posteriormente, produjo sufrimientos y daños en su salud física y psicológica (Comité de Derechos

Humanos, 2005, párr. 7). En efecto, consideró que «La omisión del Estado, al no conceder a la autora el beneficio del aborto terapéutico, fue, en la opinión de Comité, la causa del sufrimiento por el cual ella tuvo que pasar» (Comité de Derechos Humanos, 2005, párr. 6.3).

b) Caso L. M. R. vs. Argentina

El Comité de Derechos Humanos reiteró esta postura en 2011, en el caso L. M. R. vs. Argentina, en el que declaró que el Estado tenía la obligación de reparar a una mujer con discapacidad cognitiva que había quedado embarazada como resultado de violencia sexual, y a quien se le había negado acceso a un aborto. El Comité afirmó que la «omisión del Estado, al no garantizarle a L.M.R. su derecho a la terminación del embarazo, como lo prevé el artículo 86.2 del Código Penal de Argentina, cuando su familia lo solicitó, le ocasionó sufrimientos físicos y mentales a L.M.R.» (Comité de Derechos Humanos, 2011b, párr.9.2). Por tanto, determinó que, en ese caso, el Estado argentino violó los artículos 2 párr. 3 (derecho a un recurso efectivo), 7 (derecho a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes) y 17 (derecho a la intimidad) del PIDCP (Comité de Derechos Humanos, 2011b, párr. 10).

1.2. El Comité de la CEDAW

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (en adelante CEDAW, por sus siglas en inglés) entró en vigencia en 1981 y acoge en su preámbulo la definición de derecho a la vida incorporada por la Declaración Universal de Derechos Humanos, por lo que no incorpora cláusulas de protección previas al nacimiento. Por el contrario, las observaciones generales y los casos analizados por el Comité encargado de la interpretación y vigilancia de la Convención reiteran que los principios fundamentales de igualdad y no discriminación exigen privilegiar los derechos de la persona embarazada sobre el interés de proteger la vida en formación (Corte IDH, 2012, párr. 227; Centro de Derechos Reproductivos, 2015, p. 7).

a) Observación General N°. 35

En su reciente Observación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, el Comité de la CEDAW estableció que la denegación o postergación del aborto sin riesgo constituye una forma de violencia de género que puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante (Comité CEDAW, 2017, párr. 18). Así, instó a los Estados a derogar «todas las disposiciones jurídicas que discriminan a la mujer y, de ese modo, consagran, alientan, facilitan, justifican o toleran toda forma de violencia por razón de género. En particular, se recomienda derogar [...] las disposiciones que penalicen el aborto» (Comité CEDAW, 2017, párr. 29c).

b) Caso L. C. vs. Perú

En 2011 el Comité de la CEDAW analizó el caso L.C. vs. Perú, en el que se negó el acceso al aborto y posterior tratamiento médico a una adolescente de 13 años que había quedado embarazada como resultado de abusos sexuales repetidos, quien sufría de depresión y tenía un riesgo de discapacidad permanente (Promsex, 2018, p. 20). Todo esto debido al «estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre» (Comité CEDAW, 2011, párr. 8.15). En este caso, el Comité de la CEDAW recomendó al Estado peruano revisar su legislación para garantizar un acceso efectivo al aborto terapéutico para proteger la salud física y mental de las mujeres y despenalizar el aborto en casos de violación o abuso sexual (Comité CEDAW, 2011, párr. 9.2.a).

1.3. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratificado en 1966 reconoce aquellos derechos que se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana. A partir de este Pacto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC) ha recomendado a los Estados reformar las leyes restrictivas sobre aborto y ampliar el acceso al aborto legal para reducir las muertes maternas (2012, párr. 29). Lo anterior, con la finalidad de que las leyes sean compatibles con otros derechos fundamentales como la vida de la mujer y niña (Comité DESC: 2016a, párr. 54a; 2016b, párr. 53^a). En efecto, ha afirmado que:

«[...] la negativa a practicar abortos son causa muchas veces de mortalidad y morbilidad materna, que, a su vez, son una violación del derecho a la vida o la seguridad, y, en determinadas circunstancias, pueden constituir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes» (Comité DESC, 2016c, párr. 10).

1.4. El Comité de los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, que entró en vigencia en 1990, reconoce una gama muy importante de derechos para niños, niñas y adolescentes, cuya titularidad se reconoce desde su nacimiento. Lo anterior se infiere del primer artículo que señala que «se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad» (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989). Si bien la Convención en el Preámbulo hace referencia a la necesidad de brindar «protección y cuidado especiales [...] antes [...] del nacimiento» (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989), los organismos de interpretación de los tratados han recurrido a los trabajos preparatorios para determinar el sentido de esta frase, según lo establecido en el artículo 32 de la Convención de Viena. Con base en lo anterior, se ha tenido en cuenta que los trabajos preparatorios indican que al discutir esta frase no se tuvo la intención de hacer extensivo al no nacido lo dispuesto en la Convención, en especial el derecho a la vida. De este modo, se acordó que tal referencia se incluyera en el Preámbulo pero que, en los trabajos preparatorios, dejarían claro que «el Preámbulo no determinaría la interpretación del artículo 1 de la Convención» (Comisión de Derechos Humanos, 1989, párr. 43; Corte IDH, 2012, párr. 231).

El Comité de los Derechos del Niño se ha pronunciado solicitándole a los Estados que garanticen el acceso al aborto en condiciones de salubridad a las niñas y adolescentes, con independencia de la legislación aplicable (Comité de los Derechos del Niño, 2003, párr. 31). En sus observaciones generales más recientes recomendó la despenalización del aborto para garantizar el interés superior de las adolescentes y niñas embarazadas —escuchando sus decisiones y respetando su autonomía— además de garantizar la atención después del aborto (Comité de los Derechos del Niño: 2016, párr. 60; 2015, párr. 54 y 70). Adicionalmente, en sus observaciones finales ha exhortado a los Estados a que despenalicen el aborto en todas las circunstancias y garanticen el acceso de las adolescentes a servicios de aborto sin riesgo y de atención posterior al aborto (Comité sobre los Derechos del Niño, 2018a, párr. 33b; 2018b, párr. 32.b; 2018c, párr. 31c; 2018d, párr. 45d; 2018; 2018e, párr. 31e; 2016b, párr. 56b).

1.5. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, que entró en vigencia en 1987, define tortura como «todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves [...]» (Asamblea General de Naciones Unidas, 1984, art.1) reiterando que el titular de los derechos son las personas. Esto ha sido reforzado por los pronunciamientos del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, el cual ha mostrado su preocupación por las altas tasas de mortalidad materna asociada a abortos clandestinos y la criminalización de mujeres, niñas y personas gestantes que se ven obligadas a acudir a éstos. En este sentido, ha recomendado que los Estados revisen las leyes restrictivas del aborto en casos de aborto terapéutico y de embarazos causados por violación o incesto y que garanticen atención médica con confidencialidad a las mujeres (Comité contra la Tortura: 2013a, párr. 15; 2013b, párr. 28; 2009, párr. 16). Lo anterior, debido a que ha considerado que la obligación de continuar con el embarazo en ciertas circunstancias, como cuando el embarazo es consecuencia de una violación, incesto, o en casos de malformación fetal incompatible con la vida, puede producir dolores y sufrimientos graves a la mujer (Comité contra la Tortura, 2017, párr. 41).

En conclusión, esta recolección de pronunciamientos y jurisprudencia de los órganos de vigilancia de los tratados demuestra la importancia que el Sistema Universal de Derechos Humanos ha consagrado para proteger los derechos humanos de la mujer, niña o persona gestante que se ven afectados por una concepción absoluta de la protección al derecho a la vida del *nasciturus*. En efecto, se mostró que distintos órganos de este Sistema han establecido que si bien los Estados partes pueden adoptar medidas para regular la interrupción voluntaria del embarazo, estas no se deben traducir en la violación del derecho a la vida de la persona embarazada, ni de los demás derechos que se les reconocen en el Pacto. Por lo tanto, han recomendado a los Estados reformar o derogar las leyes que penalizan el aborto o que sean incompatibles con los derechos humanos de las mujeres, niñas y personas gestantes. También han considerado que la denegación o postergación del aborto sin riesgo constituye una forma de violencia de género que puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante.

2. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se ha abordado el tema de la protección de la vida prenatal y los derechos reproductivos de las mujeres al analizar si los tratados de derechos humanos que estructuran el Sistema protegen el derecho a la vida de manera absoluta desde la concepción y, en ese sentido, si el embrión se considera persona titular de los derechos allí consagrados. De esta manera, tras determinar que su labor es interpretar el derecho conforme a la tradición jurídica y no involucrarse en discusiones morales o espirituales (Cook y Dickens, 2003, p. 25), se ha considerado que los tratados de derechos humanos del SIDH no establecen que el derecho a la vida sea un derecho absoluto y que en virtud de esto no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 1º establece que «Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona» (OEA, 1948, art.1). Como lo ha delimitado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante «la Comisión» o CIDH²), estos derechos no se extienden al momento de la concepción, debido a que durante la Conferencia Internacional Americana de 1948 se rechazaron otras redacciones de este artículo que incorporaban la noción de que el derecho a la vida existía desde el momento de la concepción (CIDH, 1981, párr. 14.a).

Ahora bien, aunque la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 4, establece 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» (OEA, 1969, art. 4.1), tanto la CIDH como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), órganos encargados del monitoreo e interpretación, respectivamente, de las convenciones del SIDH, han aclarado que la protección del derecho a la vida del embrión no es absoluta y que este admite la ponderación con otros derechos, como se expondrá a continuación.

2.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre el alcance del artículo 4.1 de la Convención Americana en el caso conocido como *Baby Boy vs. Estados Unidos de América* (CIDH, 1981). El demandante alegaba que el Estado (los Estados Unidos de América) había violado el derecho a la vida (consagrado en el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y del artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos) de un feto que había sido abortado.

Frente a la violación del artículo primero de la Declaración Americana, la Comisión determinó que no puede interpretarse que este instrumento incorpore la noción de que la vida inicia desde la concepción, puesto que la Novena Conferencia Internacional Americana «enfrentó esta cuestión y decidió no adoptar una redacción que hubiera claramente establecido ese principio» (CIDH, 1981, párr. 14).

Por otro lado, para verificar la violación del derecho a la vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención, la CIDH revisó los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De estos resaltó que hubo divergencias entre los Estados Parte frente a las expresiones «y, en general, desde el momento de la concepción» (OEA, 1969, art. 4.1) y concluyó que el alcance del artículo 4.1 en la Convención no fue redactado bajo la intención consensuada de otorgar la titularidad del derecho a la vida desde la concepción (CIDH, 1981, párr. 30). En efecto, consideró que la protección del derecho a la vida no es absoluta, y que:

«[I]a adición de la frase “en general, desde el momento de la concepción” no significa que quienes formularon la Convención tuviesen la intención de modificar el concepto de derecho a la vida que prevaleció en Bogotá, cuando aprobaron la Declaración Americana» (CIDH, 1981, párr. 30).

Así, la Comisión interpretó que la cláusula «en general» había sido incluida justamente para subsanar los conflictos que pudieran darse entre la obligación de los Estados de proteger la vida del producto de la concepción y las circunstancias en que los países consideraran lícita la interrupción del embarazo, como forma de proteger y garantizar los derechos de las mujeres (CIDH, 1981, párr. 19d). La inclusión de la frase «en general» reconoce que existen circunstancias en las que esta protección debe ceder al entrar en conflicto con ciertos derechos humanos.

2.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH o Corte) con la sentencia *Artavia Murillo vs. Costa Rica* zanjó los múltiples debates que suscitaba la redacción del artículo 4.1 de la Convención. Tras hacer un ejercicio de interpretación literal, sistemática e histórica, evolutiva y teleológica del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte IDH concluyó que «El embrión no puede ser considerado persona ni titular de derechos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos» (Corte IDH, 2012, párr. 222 y 223).

Para esto, la Corte IDH realizó una revisión sistemática dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Inició verificando el análisis de la CIDH en el caso *Baby Boy vs. Estados Unidos de América* sobre los trabajos preparatorios de la Convención Americana y resolvió que estos no ofrecían una respuesta definitiva (Corte IDH, 2012, párr. 220). Posteriormente, hizo una interpretación sistemática y de coherencia interna entre la Convención Americana y la Declaración Americana para determinar que:

«La expresión “toda persona” es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana y de la Declaración Americana. Al analizar todos estos artículos no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos» (Corte IDH, 2012, párr. 222).

La Corte identificó que el artículo 4.1 de la Convención tiene como objeto directo de protección a la mujer embarazada, por lo que concluyó «que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión» (Corte IDH, 2012, párr. 223). Además, evidenció que la conclusión de que el embrión no puede ser considerado persona ni sujeto de derechos también se encuentra establecida en los demás sistemas de protección de los derechos humanos, como se expuso anteriormente.

En este sentido, la Corte IDH procedió a definir la forma en que debe interpretarse el término «concepción» del artículo 4.1 de la Convención. Consideró que no puede entenderse el término «concepción» como un momento excluyente del cuerpo de la persona embarazada, «dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede» (Corte IDH, 2012, párr. 187), y adicionó que debe entenderse la expresión «concepción» como implantación en el vientre materno, por lo que antes de ese evento «no procede aplicar el artículo 4 de la Convención Americana» (Corte IDH, 2012, párr. 188). De esta manera determinó 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» (Corte IDH, 2012, párr. 258). La Corte IDH estimó que:

«[...] es posible concluir de las palabras “en general” 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» (2012, párr. 264).

Por lo anterior, según el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la protección a la vida antes del nacimiento debe hacerse mediante la garantía de una protección reforzada de las personas embarazadas, el respeto de su autonomía para quedar o no en estado de embarazo, el acceso a servicios de salud que garanticen embarazos y partos seguros en condiciones de dignidad para las mujeres que lo eligen, y la prevención, protección y castigo de todas las formas de violencia contra las mujeres embarazadas. A la vez, por tratarse de una protección no absoluta y que no justifica la anulación de los derechos de la mujer, niña y persona gestante, ésta no implica la prohibición ni la anulación del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, como fue expuesto anteriormente.

3. Derecho comparado

En jurisprudencia constitucional reciente de América Latina existen varios fallos importantes de cortes constitucionales y supremas de la región que han analizado la protección de la vida prenatal en concordancia con los estándares internacionales de derechos humanos, aplicando el test de proporcionalidad o razonabilidad y ponderando los derechos humanos en juego.

3.1. Argentina

El 13 de marzo de 2012, a través de la sentencia «F.A.L.» la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ratificó, por unanimidad, que la norma penal que prevé las causales de despenalización del aborto incluye a la violación de una mujer. La Corte argentina sostuvo que no hay una obligación constitucional ni derivada del sistema internacional de derechos humanos de proteger de manera absoluta la vida en gestación (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012a, pp. 9-10). Asimismo, en caso de existir reconocimiento de derechos en cabeza del *nasciturus* (por ejemplo, a través del reconocimiento de la personalidad jurídica) esto no acarrea la necesidad de restringir otros derechos. Así, la sentencia ofrece motivos que avalan la validez —y necesidad— de interpretar las normas tendientes a la protección de tal manera que no restrinjan derechos humanos de las mujeres, niñas y personas embarazadas.

En definitiva, la Corte argentina hace 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. Posteriormente, también en 2012, la Corte insistió en la obligatoriedad de las autoridades de ofrecer servicios de abortos legales. En un caso que llegó al Supremo

Tribunal sobre una mujer sobreviviente de violencia sexual, y cuya interrupción del embarazo había sido obstaculizada, ordenó suspender la ejecución de la medida cautelar dictada por la justicia nacional en lo civil en la causa Asociación Civil para la Promoción y Defensa de la Familias/ acción declarativa y hacer saber a las autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con carácter urgente, que ante el pedido de realizar el aborto no punible de que se trata, deberán proceder a la práctica prescindiendo de la resolución judicial que suspendió su realización (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2012b, párr. 8).

3.2. Brasil

La jurisprudencia brasileña del Superior Tribunal Federal (STF) ha proporcionado precedentes importantes en relación con la garantía de los derechos reproductivos de las mujeres y a la protección jurídica gradual de la vida humana en desarrollo (STF, 2008, p. 25). Como parte de estos precedentes relevantes, en el 2008 el STF falló una acción de inconstitucionalidad (ADIN 3510), en la que declaró la constitucionalidad de las investigaciones con células madre embrionarias.

De forma similar, el 12 de abril de 2012 el STF emitió una decisión histórica de Acción de Incumplimiento de Precepto Fundamental («ADPF», por sus siglas en portugués) en la que, por votación mayoritaria (dos votos en contra), declaró la inconstitucionalidad de la interpretación jurídica según la cual las disposiciones del Código Penal (artículos 124, 126, capot, 128, I y II) en relación con el aborto son aplicables a los casos de productos con anencefalia. Es decir, mediante esta decisión el STF declaró la constitucionalidad de la interrupción del embarazo por causas terapéuticas para los casos de fetos con anencefalia. El entendimiento del Supremo Tribunal Federal brasileño prevaleciente fue que la vida humana en potencia es protegida por la Constitución, pero con intensidad diferente en relación con las personas humanas ya nacidas (STF, 2012, p. 66). Así, consideró que la interrupción del embarazo es procedente por causas terapéuticas de conformidad con los derechos a la dignidad de la persona humana (artículo 1, fracción IV de la Constitución), el principio de legalidad, los derechos a la libertad y la autonomía de las personas (artículo 5, fracción II de la Constitución) y el derecho a la salud de las personas (artículos 6 y 196 de la Constitución) (STF, 2012, pp. 78-79). La decisión también reconoció el derecho de la mujer a tener acceso a este procedimiento de salud sin previa autorización judicial o permiso específico (STF, 2012, p. 76).

Asimismo, el STF hizo una referencia expresa al principio de la proporcionalidad, en el sentido de que proteger la vida prenatal sería, en el caso de un feto anencefálico, imponer a las mujeres un sacrificio no razonable (STF, 2012, p. 78). La imposición estatal de desarrollo del embarazo cuyo resultado final sería la irreparable muerte fetal es contraria a los principios fundamentales del sistema constitucional y, concretamente, a los derechos a la libre determinación, a la salud, a la privacidad y al reconocimiento pleno de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres (STF, 2012, p. 76).

3.3. Colombia

La Constitución Política de Colombia consagra en el artículo 11 que «[e]l derecho a la vida es inviolable» (1991). No obstante, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la vida no es absoluto, por el contrario, se debe armonizar con otros derechos fundamentales. En tal sentido, la Corte ha utilizado el test de proporcionalidad como herramienta para determinar en qué casos debe hacerse una interpretación amplia de los derechos.

En la sentencia C-355 de 2006 sobre el aborto, dejó clara la interpretación no absoluta del derecho a la vida en el ordenamiento jurídico colombiano al señalar que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración en materia penal, pero dicho margen encuentra sus principales límites en los derechos constitucionales. De tal forma, surge la ponderación del derecho a la vida frente a otros derechos (juicio de proporcionalidad), entre los cuales se incluyeron los derechos de las mujeres, el derecho a la dignidad humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la salud y la integridad de las personas, el bloque de constitucionalidad y los principios de proporcionalidad y razonabilidad (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

Esta postura ha sido reiterada por la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos como las sentencias T-585 de 2010, T-841 de 2011, T-627 de 2012, T-532 de 2014 y T-731 de 2016. En la sentencia más reciente, la SU-096 de 2018, confirmó lo establecido en la C-355 de 2006 sobre que «la vida no tiene carácter de derecho absoluto y debe ser ponderada, por tanto, con otros valores, principios y derechos plasmados en la Constitución» y que «el Estado ampara la vida en gestación de diversas formas, y a través de la protección de la mujer gestante» (Corte Constitucional de Colombia, 2018). Además, recordó que en decisiones previas la Corporación no había reconocido al embrión la categoría de persona humana y titular del derecho a la vida, sino el de bien superior objeto de protección (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

3.4. México

La protección a la vida prenatal y su relación con la interrupción del embarazo ha sido discutida en tres ocasiones por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Los criterios jurisprudenciales emanados de estas discusiones han interpretado y delimitado el alcance de la protección que otorga el orden jurídico mexicano a la vida en gestación como bien constitucional, así como el reconocimiento expreso de los derechos humanos de las mujeres, niñas y personas gestantes que guardan una estricta relación con esa protección.

En este sentido, se han realizado avances importantes en el reconocimiento de los derechos reproductivos de las mujeres, niñas y personas gestantes, en el ámbito judicial. La Suprema Corte ha fallado en favor de la constitucionalidad de iniciativas legislativas que han despenalizado el aborto, sentando criterios jurisprudenciales trascendentes para el avance de los derechos humanos en México. En 2002, la SCJN avaló la constitucionalidad de las reformas que ampliaron las causales legales de aborto en el DF (conocida como «Ley Robles») y el procedimiento para autorizar su práctica en casos de violación (SCJN, 2002). En 2008, la Suprema Corte confirmó la constitucionalidad de las reformas que despenalizaron la interrupción del embarazo en el DF durante las primeras doce semanas de gestación (SCJN, 2007). En este fallo, la SCJN argumentó que el derecho internacional no reconocía el derecho a la vida como un derecho absoluto (SCJN, 2008) por lo que México no se encuentra obligado a proteger la vida desde el momento de la concepción, o algún momento específico (SCJN, 2008). Este fallo resulta trascendente para la región latinoamericana en su conjunto, ya que se inscribe dentro de una tendencia regional de los tribunales constitucionales americanos para avanzar en el reconocimiento judicial de los derechos reproductivos de las mujeres niñas y personas gestantes, como derechos humanos (Ansolabehere, 2010; Langer, 2011).

4. Conclusión

La recopilación de las disposiciones de instrumentos de derechos humanos, los estándares establecidos por órganos de vigilancia de los tratados y de jurisprudencia internacional y nacional, ha demostrado que tanto en el Sistema Universal de Derechos Humanos, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como en los tribunales nacionales de ciertos Estados de la región, se han establecido estándares que protegen los derechos reproductivos de las mujeres, niñas y personas gestantes. En contraposición, se evidenció que no existen disposiciones que garanticen un derecho absoluto a la vida antes del nacimiento y que, por lo tanto, este derecho es susceptible de ser ponderado con otros derechos como la vida, salud, integridad, dignidad, libertad y autonomía de las mujeres, niñas y personas gestantes.

De esta manera, el presente escrito expuso cómo en el derecho internacional de los derechos humanos, al existir una tensión entre los intereses del no nacido y los derechos de las personas gestantes, los estándares, interpretaciones y fallos de derecho internacional han establecido que siempre se debe asegurar que los derechos de estos últimos no sean restringidos sino plenamente garantizados. En este sentido, los órganos de interpretación y vigilancia de los tratados han recomendado a los Estados derogar las disposiciones que penalizan el aborto y han solicitado que este sea disponible, seguro y libre en todos los casos o al menos, cuando se requiera con el fin de salvar la vida de una mujer o en casos de violación sexual, incesto o incompatibilidad del feto con la vida extrauterina. De manera similar, han declarado la responsabilidad de los Estados cuando estos niegan el acceso a un aborto seguro y someten a las mujeres, niñas y personas gestantes a embarazos forzados ocasionándoles graves sufrimientos físicos y psicológicos, los cuales se han llegado a clasificar, incluso, como tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Bibliografía

- Ansolabehere, K. (2010). Oportunidades y decisiones: la judicialización del aborto en perspectiva comparada. https://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/77
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1966) *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Resolución 2200 A (XXI). Serie de Tratados, vol. 999, p. 171 https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1984). *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Resolución 39/46. Doc. ONU A/RES/39/46. https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cat_SP.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1989). *Convención sobre los derechos del Niño*. Resolución 44/25. Doc. ONU A/44/49. [https://www.unicef.org/convencion\(5\).pdf](https://www.unicef.org/convencion(5).pdf)
- Centro de Derechos Reproductivos. (2015). *¿El derecho a la vida de quién? Derechos de las mujeres y protecciones prenatales en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho comparado*. [https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/RTL_spanish_4%2015%20\(2\)_1.pdf](https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/RTL_spanish_4%2015%20(2)_1.pdf)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (1981). *White and Potter (Caso «Baby Boy»): Resolución N.º. 23/81. Caso 214: Estados Unidos de America*. Doc. OAS/Ser.L/V/II.54, Doc. 9 Rev. 1. <http://www.cidh.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm>
- Comisión de Derechos Humanos (1980). *Question of a Convention on the Rights of the Child: Report of the Working Group*. 36º Período de Sesiones, Doc. de la ONU E/CN.4/L.1542. http://uvalsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN_4-L_1542.pdf?null
- Comisión de Derechos Humanos (1989). *Question of a Convention on the Rights of the Child: Report of the Working Group*. 45º Período de Sesiones, Doc. ONU E/CN.4/1989/48. http://uvalsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN_4-1989-48.pdf?null
- Comité contra la Tortura (2009). *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Nicaragua*. Doc. ONU. CAT/C/NIC/CO/1. <https://undocs.org/es/CAT/C/NIC/CO/1>
- Comité contra la Tortura (2013a). *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Perú, aprobadas por el Comité en su 49º período de sesiones*. Doc. de la ONU CAT/C/PER/CO/5-6. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG-1d%2FPPRiCAqhKb7yhssJrd7rZNLV8OI3mftd5zeHQFgJXesIHx5v7EUfVKP5Nc-cbd0T5KXsdnzSR8vw0ig7UHGUab%2B63Xl.z3%2BsbP6Mp8673IRRtEoazgYFR-nXXxBp>
- Comité contra la Tortura (2013b) *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Kenya, aprobadas por el Comité en su 50º período de sesiones (6 a 31 de mayo de 2013)*. Doc. ONU. CAT/C/ KEN/CO/2. <https://undocs.org/es/CAT/C/%20KEN/CO/2>
- Comité contra la Tortura (2017). *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador*. Doc. ONU CAT/C/ECU/CO/7. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/PER/CAT_C_PER_CO_7_33167_S.pdf

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2012). *Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Ecuador*. Doc. ONU E/C.12/ECU/CO/3. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW20%2bcOfdvJEUdqkza02UbxYrVWRGWI2wh%2fMeIMaF4e5qjeC4I5s7ZE-KHX80qBDHboj6beJevQIzfc%2fV20UDF8P8UJ3HDWWBAmCUIG6wven%2f2>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2016a). *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras*. Doc. ONU E/C.12/HND/CO/2. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsoNGByG-kOIGC%2Fg46yWsxEHvAsWZ9dtpLIRdNyWhUFxDS9TSKnM1HjcwVmj7vRSWW-B%2BJ2ZEzmzyv6CxkmOwPjPpUfAcPv%2BYL05pMrEs9OSion>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2016b). *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Costa Rica*. Doc. ONU E/C.12/CRI/CO/5. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW%2FfJb5himUu8z00PmnT%2BwQx%2B9J8SAyu4CC5wM75p5MNme4vrEAFQjFmDIYPkg2oz-41libUwCwXzjz9jBVDBm7gtQycwiaNIEhl3AHgYB6zR1>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2016c). *Observación general N° 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Doc. ONU E/C.12/GC/22. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f22&Lang=es
- Comité de Derechos Humanos (1988) Observación General N° 16 (Derecho a la intimidad). En *Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos: recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*. Doc. ONU. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I). [https://undocs.org/es/HRI/GEN/1/Rev.9\(Vol.I\)](https://undocs.org/es/HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I))
- Comité de Derechos Humanos (1995) Observación General N° 6 (Derecho a la vida). En *Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos: recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*. Doc. ONU. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I). [https://undocs.org/es/HRI/GEN/1/Rev.9\(Vol.I\)](https://undocs.org/es/HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I))
- Comité de Derechos Humanos (1999) *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile*. Doc. ONU CPR/C/79/Add.104. <https://undocs.org/en/CCPR/C/79/Add.104>
- Comité de Derechos Humanos (2000). *Observación general N° 28 La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3)*. Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I). https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/CCPR_C_21_Rev-1_Add-10_6619_S.pdf
- Comité de Derechos Humanos (2004) *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia*. Doc. ONU CCPR/CO/80/COL. <https://undocs.org/es/CCPR/CO/80/COL>
- Comité de Derechos Humanos (2005). *K.L. vs. Perú* (Comunicación N° 1153/2003). Decisión del 24 de octubre de 2005. Doc. ONU CCPR/C/85/D/1153/2003. <https://undocs.org/es/CCPR/C/85/D/1153/2003>

- Comité de Derechos Humanos (2010a) *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: El Salvador*. Doc. ONU CCPR/C/SLV/CO/6. <https://undocs.org/es/CCPR/C/SLV/CO/6>
- Comité de Derechos Humanos (2010b) *Observaciones finales sobre Argentina*. Doc. ONU CCPR/C/ARG/CO/4. <https://undocs.org/es/CCPR/C/ARG/CO/4>
- Comité de Derechos Humanos (2011a). *L.M.R. vs. Argentina*. Doc. ONU CCPR/C/101/D/1608/2007. <https://undocs.org/es/CCPR/C/101/D/1608/2007>
- Comité de Derechos Humanos. (2011b). *Anexo Comunicación N° 1608/2007*. Doc. ONU CCPR/C/101/D/1608/2007. https://www.escri-net.org/sites/default/files/Decision_0.pdf
- Comité de Derechos Humanos (2011c) *Observaciones finales sobre Jamaica*. Doc. ONU CCPR/C/JAM/CO/3. <https://undocs.org/es/CCPR/C/JAM/CO/3>
- Comité de Derechos Humanos (2012a) *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Filipinas aprobadas por el Comité en su 106° período de sesiones*. Doc. ONU CCPR/C/PHL/CO/4. <https://undocs.org/es/CCPR/C/PHL/CO/4>
- Comité de Derechos Humanos (2012b) *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República Dominicana*. Doc. ONU CCPR/C/DOM/CO/5. <https://undocs.org/es/CCPR/C/DOM/CO/5>
- Comité de Derechos Humanos (2013a) *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Perú, aprobadas por el Comité en su 107o período de sesiones (11 a 28 de marzo de 2013)*. Doc. ONU CCPR/C/PER/CO/5. <https://undocs.org/es/CCPR/C/PER/CO/5>
- Comité de Derechos Humanos (2013b) *Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Paraguay, aprobadas por el Comité en su 107o período de sesiones*. Doc. ONU CCPR/C/PRY/CO/3. <https://undocs.org/es/CCPR/C/PRY/CO/3>
- Comité de Derechos Humanos (2013c) *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Bolivia*. Doc. ONU CCPR/C/BOL/CO/3. <https://undocs.org/es/CCPR/C/BOL/CO/3>
- Comité de Derechos Humanos (2014a) *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile*. Doc. ONU CCPR/C/CHL/CO/6. <https://undocs.org/es/CCPR/C/CHL/CO/6>
- Comité de Derechos Humanos (2014b) *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Irlanda*. Doc. ONU CCPR/C/IRL/CO/4. <https://undocs.org/es/CCPR/C/IRL/CO/4>
- Comité de Derechos Humanos (2015) *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*. Doc. ONU CCPR/C/ESP/CO/6. <https://undocs.org/es/CCPR/C/ESP/CO/6>
- Comité de Derechos Humanos (2016). *Mellet vs. Irlanda*. Doc. ONU CCPR/C/116/D/2324/2013. <https://undocs.org/es/CCPR/C/119/D/2425/2014>
- Comité de Derechos Humanos (2017). *Whelan vs. Irlanda*. Doc. ONU CCPR/C/119/D/2425/2014. <https://undocs.org/es/CCPR/C/119/D/2425/2014>
- [Comité de Derechos Humanos \(2018\)](https://undocs.org/es/CCPR/C/GTM/CO/4) *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Guatemala*. Doc. ONU CCPR/C/GTM/CO/4. <https://undocs.org/es/CCPR/C/GTM/CO/3>

- Comité de Derechos Humanos. (2019) *Observación General N° 36 del sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida*. Doc. ONU CCPR/C/GC/36. <https://www.refworld.org/es/pdfid/5e61813b4.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño. (2003). *Observación General N° 4: La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Doc. ONU CRC/GC/2003/4. <https://undocs.org/CRC/GC/2003/4>
- Comité de los Derechos del Niño. (2015). *Observación general N° 15: sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*. Doc. ONU CRC/C/GC/15. <https://undocs.org/es/CRC/C/GC/15>
- Comité de los Derechos del Niño. (2016a). *Observación general N° 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*. Doc. ONU CRC/C/GC/20. <https://undocs.org/es/CRC/C/GC/20>
- Comité de los Derechos del Niño (2016b) *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Perú*. Doc. ONU CRC/C/PER/CO/4-5. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsndLtGe5EHJJC-jWfHgz50mg27fxyB5751ePvoMAVXcI3bgiigLA81ctfilF2D5aG3ln2smOIrgiu3naXe6aYQCgU%2B5PLCdZD%2F0Sg1Ey5QiUT>
- Comité de los Derechos del Niño (2018a) *Observaciones finales del Comité sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Guatemala*. Doc. de la ONU CRC/C/GTM/CO/5-6. <https://www.refworld.org/es/pdfid/5af32d3c4.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño (2018b). *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina*. Doc. ONU CRC/C/ARG/CO/5-6. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/ARG/INT_CAT_COC_ARG_27464_S.pdf
- Comité de los Derechos del Niño (2018c). *Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de las Islas Marshall*. Doc. ONU CRC/C/MHL/CO/3-4. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsoem3poGrnfX026JrEJ1VVkxJGzjCawbr3rTTYDiQKtK3mMMr%2Ffacbz%2BHCRE2MgYMJNqQNDbHabSkBCHmo9XD9J%2Fx2rl6koiZLN%2Bhne%2FP3OS2>
- Comité de los Derechos del Niño (2018d) *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Palau*. Doc. ONU CRC/C/PLW/CO/2. <https://undocs.org/es/CRC/C/PLW/CO/2>
- Comité de los Derechos del Niño (2018e) *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Panamá*. Doc. ONU CRC/C/PAN/CO/5-6. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEWj4qIrM-h9jrAhWE2FkKHcZvBhcQFjAAegQIBBAB&url=http%3A%2F%2Fdocstore.ohchr.org%2FSelfServices%2FFilesHandler.ashx%3Fenc%3D6QkG1d%252FP-PRiCAqhKb7yhsq%252F7UfRkY8luRFCL51%252FCSKasquBA0ZUYocx-raGYENenYyFF%252FXH56fhndTtpIL7NCp0dHwIhyvUKpHwC60n7MXuN-G02t3uycnDG1B5SUYFO7H&usg=AOvVaw15TOOKiWK9SGqWHRM_PwFE

- Comité de Redacción de la Comisión de Derechos Humanos. (1948). *Summary Record of the Thirty-fifth Meeting*. Doc. ONU E/CN.4/AC.1/SR.35. New York: Naciones Unidas. <https://undocs.org/en/E/CN.4/AC.1/SR.35>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [Comité CEDAW]. (2017). *Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19*. Doc. ONU. CEDAW/C/GC/35. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [Comité CEDAW]. (2011). *L. C. vs. Perú* (Comunicación N° 22/2009). Doc. ONU CEDAW/C/50/D/22/2009. https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/Jurisprudence/CEDAW-C-50-D-22-2009_sp.pdf
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Cook, Rebecca y Dickens, Bernard. (2003). Human Rights Dynamics of Abortion Law Reform. *Human Rights Quarterly* 25:1, pp. 1-59. <https://www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/PUB-HumanRightsDynamics.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia (2006). *Sentencia C- 355 de 2006*. M.P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>
- [Corte Constitucional de Colombia \(2018\). *Sentencia SU-096 de 2018*. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU096-18.htm](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU096-18.htm)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2012). *Caso Artavia Murillo y otros («Fecundación In Vitro») vs. Costa Rica: sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2012a). *Pro Familia Asociación Civil / c GCBA y Otros / s impugnación de actos administrativos*. https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/393/Fallo_SupremaCorte_11deOct2012.pdf?sequence=5&isAllowed=y
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2012b). *F. A. L. s/ medida autosatisfactiva*. F. 259. XLVI. <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById-LinksJSP.html?idDocumento=135171&cache=1521406771037>
- Erdman, J. N. y Cook, R. J. (2020). Decriminalization of abortion: A human rights imperative. *Best Practice & Research Clinical Obstetrics & Gynaecology*, 62, pp. 11-24. Doi: <https://doi.org/10.1016/j.bpobgyn.2019.05.004>
- Fernandes, M.C. (2007) Interrupção de Gravidez de Feto Anencefálico: Uma Análise Constitucional. En *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos* (Coords.) Daniel Sarmento y Flávia Piovesan. Rio de Janeiro, Brasil: Lumen Juris Editora.

- Langer, A. (2011). Introduction to the Special Section on Abortion Legalization in Mexico City. *Studies in Family Planning*, 42(3), pp. 156-158, doi: <https://doi.org/10.1111/j.1728-4465.2011.00276.x>
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. https://www.oas.org/dil/esp/Declaración_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf
- Organización de Estados Americanos [OEA]. (1969) Convención Americana sobre Derechos Humanos. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Promsex. (2018). *L. C. vs. Perú. Memoria Del Litigio: La disputa jurídica por el derecho al acceso al aborto legal de las niñas víctimas de violación sexual*. Lima, Perú: Promsex. <https://Promsex.org/wp-content/uploads/2018/11/MemoriaLC.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México [SCJN]. (2002) Acción de Inconstitucionalidad 10/2000, engrose a cargo de la ministra ponente Olga María del Carmen Sánchez Cordero, 29 y 30 de enero de 2002. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiNgYO39b3rAhUtwlkKHfWbCksQFjAAeg-QIBBAB&url=http%3A%2F%2Fwww2.scjn.gob.mx%2Fjuridica%2Fengroses%2F3%2F2000%2F19%2F3_37867_0.doc&usq=AOvVaw0Kbn7zj9VIU3SjDqOG2Odr
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México [SCJN]. (2008) *Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007* (ministro ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, ministro encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz). <http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/ENGROSECOSSxcdO-146-07.pdf>
- Supremo Tribunal Federal de Brasil [STF]. (2008). *Ação direta de inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal*. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>
- Supremo Tribunal Federal de Brasil [STF]. (2012). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal*. https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012_adpf_54-df_brasil.pdf



clacai

CONSORCIO LATINOAMERICANO
CONTRA EL ABORTO INSEGURO

www.clacai.org

f | @clacai

t | @InfoClacai

i | @infoclacai