



Los tiempos **del** **aborto**

Contra la fijación de plazos en el
acceso al aborto



Los tiempos del aborto

Contra la fijación de plazos en el acceso al aborto

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

Autoras: Josefina Miró Quesada Gayoso y Ana Vera Sánchez

Coordinación de la publicación: Agustina Ramón Michel

Revisión: Agustina Allori

Edición: Sofía Mercader

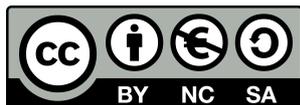
Diseño y diagramación: Berenice Moreno y Rosalía Draletti

Agradecimientos a: Analía Banfi, Amelia Ojeda Sosa, Amire Ortiz, Anabel Recinos, Brisa Zubieta, Cristina Rosero, Danitza Pérez Cáceres, Fernanda Díaz De León, Florencia Alderisi, Herma Justo, Jennie Dador Tozzini, Karol Bobadilla, Larissa Arroyo, Mariana Álvarez, Marisa Batres, Marisol Escudero, Mayca Balaguer, Patricia Sotile, Quetzalí Cerezo, Rebeca Ramos, Rebecca Reingold, Rocío García Garro, Rosario Flores, Sonia Ariza Navarrete, Yael Cayetano, Yovanka Oliden y Zoe Verón.

1a. edición – Agosto 2024

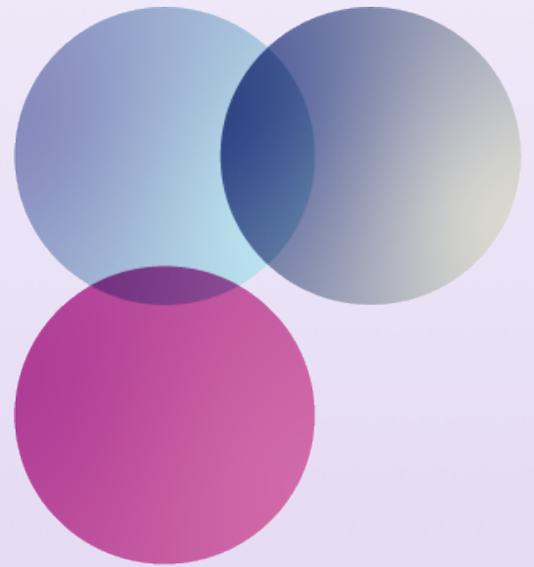
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2024-08865

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)



Serie: Los tiempos del aborto. Documento 3: *Los tiempos del aborto. Contra la fijación de plazos en el acceso al aborto*. Julio 2024. Red Jurídica de CLACAI /Consortio Latinoamericano Contra el aborto Inseguro.

Sobre este documento



Este documento es parte de una iniciativa del Consorcio Latinoamericano Contra el Aborto Inseguro (CLACAI) y su Red Jurídica para reflexionar sobre la importancia de garantizar el aborto a todas las personas sin ningún tipo de limitaciones. Su punto de partida es el reconocimiento de que los plazos para el acceso al aborto son una de las barreras de acceso más habituales a este procedimiento de salud esencial, que genera graves impactos en la salud de las mujeres y otras personas gestantes,¹ especialmente aquellas en situación de vulnerabilidad. Estos límites se encuentran presentes tanto en las regulaciones más restrictivas, como en las más liberales². En esa línea, este documento plantea reflexiones que pretenden contribuir al análisis jurídico y al litigio estratégico sobre este tema trascendental.

¹ Por 'personas gestantes' nos referiremos a lo largo del informe a los hombres trans, las transmascullinidades, las personas no binarias y otras identidades con capacidad de gestar.

² OMS. (2022). Directrices sobre la atención para el aborto [*Abortion care guideline*]. Ginebra. p.32

En su primera publicación sobre los tiempos de aborto, CLACAI y la Red Jurídica presentan un estado de la cuestión sobre la terminología utilizada en las leyes de aborto y sobre los diversos plazos existentes para el acceso al aborto en América Latina, analizando las múltiples teorías usadas para justificar el sistema de plazos. Ese documento también ofrece reflexiones sobre las características del grupo de mujeres y otras personas gestantes que requieren un aborto en tiempo gestacional avanzado; sobre los factores que influyen en la búsqueda del aborto en ese momento; sobre los métodos que pueden utilizarse para acceder a un aborto en tiempo gestacional avanzado; y, por último, brinda pautas para la consejería a personas bajo esa situación y modelos de provisión de servicios.³

En la segunda publicación de esta serie, CLACAI y la Red Jurídica abordan la inducción de asistolia fetal (IAF) con base en una revisión rigurosa y actualizada de la literatura. Su propósito es difundir la importancia de este procedimiento como parte de la garantía de asegurar la calidad en la atención del aborto después de las 20 semanas de gestación.⁴

Como continuación a estos esfuerzos, este tercer documento desarrolla argumentos legales que buscan evidenciar cómo la fijación de plazos para la limitación del aborto en tiempo gestacional avanzado vulnera múltiples derechos humanos fundamentales de las mujeres y otras personas gestantes.

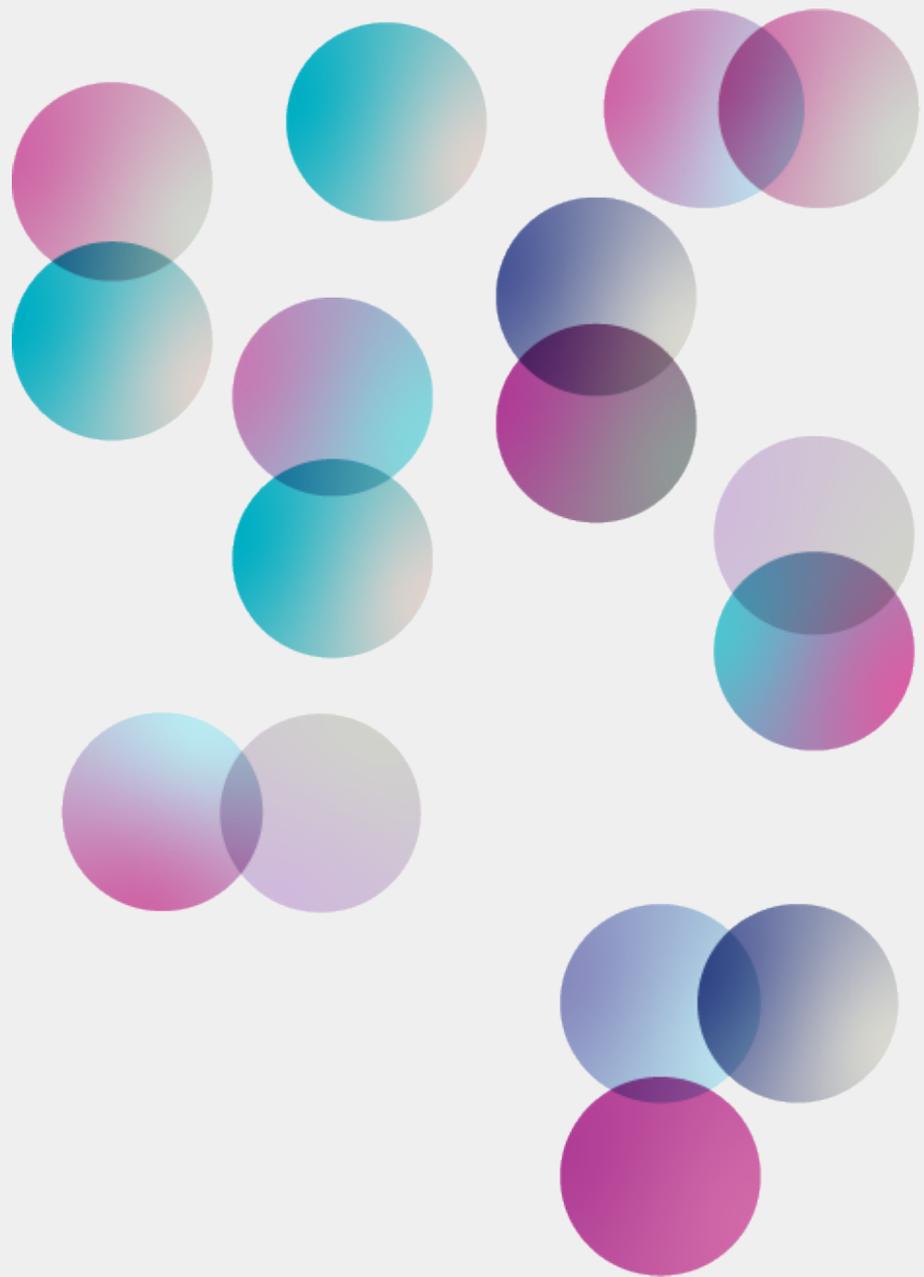
³ CLACAI. (2023). *Documento 1: Los tiempos del aborto: Términos y otros asuntos clave*. Red Jurídica de CLACAI /Consortio Latinoamericano contra el aborto inseguro. Disponible en: <http://repositorio.cedes.org/handle/123456789/4744>.

⁴ CLACAI. (2024). *Documento 2: Los tiempos del aborto. Asistolia: Por una mejor calidad en la atención del aborto*. Red Jurídica de CLACAI /Consortio Latinoamericano contra el aborto inseguro. Disponible en: <https://www.clacaidigital.info/handle/123456789/2415>.

Índice



| | |
|---|----|
| PARTE I. CONTEXTO EN BASE A APORTES DEL DOCUMENTO 'LOS TIEMPOS DEL ABORTO: TÉRMINOS Y OTROS ASUNTOS CLAVE' | 2 |
| PARTE II. SOBRE LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS CONTRA LA FIJACIÓN DE PLAZOS PARA ACCEDER AL ABORTO EN TIEMPOS GESTACIONALES AVANZADOS | 9 |
| II 1. DIGNIDAD HUMANA-NO INSTRUMENTALIZACIÓN | 10 |
| II 2. DERECHO A LA VIDA | 14 |
| II 3. DERECHO A LA SALUD | 20 |
| II 4. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL, VIDA PRIVADA Y AUTONOMÍA | 31 |
| II 5. DERECHO A LA INTEGRIDAD Y A NO SUFRIR TORTURA, TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES, Y PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO | 34 |
| II 6. IGUALDAD MATERIAL Y NO DISCRIMINACIÓN | 42 |
| II 7. DERECHO A GOZAR DE LOS BENEFICIOS CIENTÍFICOS | 53 |
| PARTE III. LÍMITES A LA INTERVENCIÓN ESTATAL EN LA REGULACIÓN DE LOS PLAZOS | 56 |
| III 1. LÍMITES IMPUESTOS POR EL DERECHO PENAL | 57 |
| III 2. CON RELACIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO: LA REGULACIÓN EXCESIVA DEL ABORTO | 65 |
| III 3. ¿CÓMO DEBE INTERVENIR EL ESTADO EN LA REGULACIÓN DEL ABORTO? | 67 |
| PARTE IV. BREVES APUNTES SOBRE EL ABORTO EN TIEMPOS GESTACIONALES AVANZADOS DESDE LA BIOÉTICA | 70 |
| PARTE V. LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL DEBIDO A LOS PLAZOS DE ACCESO A UN ABORTO | 76 |
| CONCLUSIONES | 84 |



Parte I.

Contexto en base a aportes del documento 'los tiempos del aborto: términos y otros asuntos clave'



Tal como se sistematiza en el primer documento sobre los tiempos del aborto, los plazos para abortar en las leyes varían mucho, lo que refleja altos grados de discrecionalidad y variación en los criterios usados para su fijación. Estos plazos no están basados en el conocimiento científico.⁵

Si bien la mayoría de los países del mundo contempla escenarios de legalidad del aborto y el 60% de mujeres y personas gestantes viven en países donde el aborto es legal a libre demanda o bajo causales,⁶ la mayoría tiene que enfrentar múltiples barreras, como los plazos de acceso según el tiempo gestacional, y cumplir con un repertorio de requisitos. Según el Mapa de Aborto desarrollado por el Centro de Derechos Reproductivos,⁷ el 34% de las mujeres⁸ en edad reproductiva viven en países donde se puede acceder a un aborto a libre demanda, pero generalmente tienen como barrera de acceso los límites de tiempo gestacional y otros requerimientos variados; el 55% enfrenta marcos legales más restrictivos que combinan supuestos, límites de tiempo gestacional y requerimientos variados; y el 6% vive en países donde el aborto está completamente prohibido.

A pesar de que existe una tendencia global a liberalizar los marcos legales de aborto, la mayoría de los países del mundo contempla normas, políticas o prácticas del personal de salud que establecen límites en función del tiempo gestacional. Estos límites afectan gravemente un conjunto de derechos humanos de las mujeres y otras personas gestantes, protegidos en tratados internacionales, que, a su vez, contradicen los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) vigentes desde el 2012⁹. Esta situación se agrava generalmente debido a otras restricciones que dificultan aún más el acceso legal y seguro a la interrupción del embarazo.

Al respecto, la OMS estableció que los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar un entorno legal y político que asegure el acceso, la disponibilidad, la aceptabilidad, la calidad y la universalidad de los servicios de aborto seguro.¹⁰ El

⁵ CLACAI. (2023). Op. Cit. nota al pie 3.

⁶ Centro de Derechos Reproductivos. (2022). *Mapa de aborto*. Disponible en: <https://reproductiverights.org/maps/worlds-abortion-laws/> Visitado: 15 de diciembre del 2023.

⁷ Ibid.

⁸ El Mapa de aborto del Centro de Derechos Reproductivos utiliza los datos del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) e incluye solamente a mujeres en edad reproductiva (no así a personas gestantes que no se identifican como mujer), por lo que nos limitamos a dicha referencia.

⁹ OMS. (2022). Op. Cit. nota al pie 2. p.28. Se incluye la siguiente nota sobre la actualización de la recomendación: "Esta y otras recomendaciones en materia de legislación y políticas no son recomendaciones nuevas. En la guía sobre el aborto sin riesgos de 2012 se ofrecía una recomendación combinada relacionada con la legislación y las políticas (19); en las presentes directrices, esa recomendación se ha desarrollado en siete recomendaciones separadas mediante la metodología GRADE."

¹⁰ Ibid. p.29



documento sobre lineamientos publicado en 2022 reitera la necesidad de que el aborto esté totalmente despenalizado y se eliminen barreras de todo tipo que obstaculicen su prestación oportuna, como los límites de tiempo gestacional¹¹. Asimismo, señala que los límites de tiempo gestacional tienen graves efectos en los derechos humanos de las mujeres y otras personas gestantes,¹² siendo los principales:

1. La generación de mayores tasas de mortalidad materna¹³ y de resultados sanitarios deficientes;
2. El sometimiento de las mujeres y personas gestantes a dolor y sufrimiento considerables al ser obligadas/es/os a llevar un embarazo no deseado a término;
3. La afectación desproporcionada que generan contra las mujeres y otras personas gestantes con discapacidades cognitivas, las adolescentes, las mujeres más jóvenes, con menor nivel educativo, que viven más alejadas de los establecimientos de salud, que tienen que viajar para abortar, que tienen dificultades económicas o que están desempleadas.

Negar el acceso a servicios de salud de aborto por tiempo gestacional expone a las mujeres y personas gestantes a buscar estos servicios en condiciones inseguras, aun cuando científicamente se conoce que existe una diferencia significativa entre acceder a un aborto avanzado en condiciones de seguridad y a uno inseguro.¹⁴ Según la evidencia recogida por el Grupo Médico por el Derecho a Decidir de Colombia, dos tercios de las complicaciones serias en el embarazo suceden por encima de las 12 semanas de gestación.¹⁵ Si los abortos en etapas avanzadas no son realizados en condiciones de seguridad y estas complicaciones no son atendidas de manera adecuada y oportuna, la vida, salud e integridad física de las mujeres y otras personas gestantes corren riesgos evitables.

¹¹ La recomendación 3 propone eliminar leyes y otras regulaciones que prohíben el aborto basado en límites de edad gestacional. Ibid. p.28

¹² En la publicación de la OMS se indica que estas conclusiones derivan de una revisión sistemática de diez años de estudio sobre este tema entre 2010 y 2020. Ibid.

¹³ En la CIE-11, la OMS define la 'mortalidad materna' como la muerte de una mujer durante el embarazo o dentro de los 42 días posteriores a la interrupción del embarazo, independientemente de la duración y el lugar del embarazo, por cualquier causa relacionada o agravada por el embarazo o su manejo (por muerte obstétrica directa o indirecta), pero no por causas no intencionales o incidentales. Aunque el concepto puede reforzar mandatos de género vinculados con el rol de la maternidad, o excluir en su definición la muerte de personas gestantes vinculadas también a su embarazo, hemos decidido utilizar este término porque nos permite comparar la data y remitirnos a ella. Véase: OMS. (2023). *Trends in maternal mortality 2000 to 2020: estimates by WHO, UNICEF, UNFPA, World Bank Group and UNDESA/Population Division*. Geneva: World Health Organization. Disponible en: <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/366225/9789240068759-eng.pdf?sequence=1>

¹⁴ OMS. (2022).Op. Cit. nota al pie 2. p.33

¹⁵ González Vélez, A.C y Gil, L. (2021). *Argumentos para establecer plazos para el aborto*. Grupo Médico por el Derecho a Decidir.



Varios estudios recogen que, a pesar de que la cantidad de abortos que se realizan después de las 20 semanas es mínima (10-15% de todos los abortos del mundo, y solo en Estados Unidos, 1% del total¹⁶), la inseguridad en estos procedimientos es la que causa la mayor cantidad de muertes y complicaciones graves relacionadas al aborto.¹⁷¹⁸ Un estudio realizado en Rusia señala que, si bien solo el 6,6% de todos los abortos inseguros tuvieron lugar en etapas avanzadas del embarazo, el 76% de las muertes relacionadas con aborto se produjeron en este período.¹⁹ En otras palabras, el universo de abortos que se practican en una etapa avanzada de la gestación es mucho menor, pero en este se concentran los casos de mortalidad y morbilidad materna debido a las condiciones en las que la práctica se realiza.

El establecimiento de límites de tiempo gestacional para el aborto también repercute en la salud mental y en la integridad de las mujeres y personas gestantes, pues las obliga a elegir entre continuar un embarazo involuntario o buscar un aborto que puede ser inseguro. Estas dos alternativas pueden causar depresión, ansiedad y sufrimiento profundo. Diferentes estudios²⁰²¹ han demostrado que la falta de deseo y planificación del embarazo es uno de los principales factores de riesgo asociados al desarrollo de depresión durante el embarazo²² y el postparto.²³²⁴ Un embarazo

¹⁶ Gomez, I., Salganicoff, A, Sobel, L. (2024). Abortions Later in Pregnancy in a Post-Dobbs Era. Women's Health Policy. KFF.

¹⁷ Harris, L. H. y Grossman, D. (2011). Confronting the challenge of unsafe second-trimester abortion. *International Journal of Gynecology & Obstetrics*, 115 (1), p. 77-79.

¹⁸ Loeber, O. y Wijzen, C. (2008). Factors influencing the percentage of second trimester abortions in the Netherlands. *Reproductive Health Matters*, 16 (31 Suppl), p.30-36.

¹⁹ Zhirova IA, Frolova OG, Astakhova TM, Ketting E. (2004). Abortion-related maternal mortality in the Russian Federation. *Studies in family planning*, 35 (3), p.178-188.

²⁰ Bunevicius R., Kusminskas L., Bunevicius A., Nadisauskiene R.J., Jureniene K., PopVJ. (2009). Psychosocial risk factors for depression during pregnancy. *Acta obstetrica et gynecologica Scandinavica*, 88 (5), p. 599-605.

²¹ Najman J.M., Morrison J., Williams G., Andersen M., Keeping J.D. (1991). The mental health of women 6 months after they give birth to an unwanted baby: a longitudinal study. *Social science & medicine*, 32 (3), p. 241-247.

²² Iranfar S., Shakeri J., Ranjbar M., Nazhad Jafar P., Razaie M. (2005). Is unintended pregnancy a risk factor for depression in Iranian women?. *La Revue de Santé de la Méditerranée orientale*, 11 (4), p. 618-624.

²³ Rich-Edwards J.W., Kleinman K., Abrams A., Harlow B.L., McLaughlin T.J., Joffe H., Gillman M.W. (2006). Sociodemographic predictors of antenatal and postpartum depressive symptoms among women in a medical group practice. *Journal of epidemiology and community health*, 60 (3), p. 221-227.

²⁴ Eastwood J.G., Phung H., Barnett B. (2011). Postnatal depression and socio-demographic risk: factors associated with Edinburgh Depression Scale scores in a metropolitan area of New South Wales, Australia. *The Australian and New Zealand journal of psychiatry*, 45 (12), p. 1040-1046.



forzado²⁵ también se asocia con menores niveles de bienestar psicológico durante el embarazo, el postparto y a largo plazo,²⁶ y con una tendencia mayor a desarrollar conductas autolesivas en su vida futura, incluyendo el suicidio.²⁷ Estos riesgos se duplican en mujeres a quienes se les ha negado la posibilidad de acceder a un aborto.²⁸

De acuerdo con un estudio realizado en Ecuador, en el 2020, la estigmatización y la falta de apoyo de padres, madres, docentes y pares, así como los matrimonios forzados y la obligación de abandonar los estudios o proyectos de vida por embarazos no deseados, son las principales razones que motivan a las niñas y adolescentes al suicidio.²⁹ Las niñas y adolescentes son las más afectadas por los límites existentes al aborto, pues son el grupo de mujeres y personas gestantes que detectan su embarazo de forma más tardía,³⁰ sobre todo si se trata de víctimas de violencia sexual.³¹ Solo en Estados Unidos, la evidencia muestra que el 23,7% de las niñas y adolescentes menores de 15 años y el 12,4% de las adolescentes de 15 a 19 años que buscan servicios de aborto lo hacen en etapas avanzadas.³² Asimismo, estudios demuestran que las mujeres y personas gestantes que más tardan en buscar servicios de aborto pertenecen a grupos vulnerables o que requieren protección especial y reforzada, como mujeres que crían hijos solas, con diagnóstico de depresión u otras condiciones de salud mental y/o uso problemático de sustancias, víctimas de violencia basada en género y sexual, jóvenes o adolescentes.

La existencia de límites de tiempo gestacional para el aborto repercute igualmente en la negación del acceso a abortos legales. Esto sucede porque la penalización, cuando es solo bajo determinadas condiciones, obstruye la prestación adecuada del aborto seguro y legal en el sistema de salud, constituyéndose en la

²⁵ Laukaran V.H., van den Berg B.J. (1980). The relationship of maternal attitude to pregnancy outcomes and obstetric complications. A cohort study of unwanted pregnancy. *American journal of obstetrics and gynecology*, 136 (3), p. 374–379.

²⁶ Barber J.S., Axinn W.G., Thornton A. (1999). Unwanted childbearing, health, and mother-child relationships. *Journal of health and social behavior*, 40 (3), p. 231–257.

²⁷ Ibid.

²⁸ Dagg P.K. (1991). The psychological sequelae of therapeutic abortion--denied and completed. *The American journal of psychiatry*, 148 (5), p. 578–585.

²⁹ Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional & UNFPA (2020). Investigación sobre las uniones tempranas forzadas, embarazo en adolescentes y su vinculación a la violencia sexual y al suicidio en la frontera norte de Ecuador. Quito: Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional. Disponible en: <https://bit.ly/3FsBAdd>, p.54.

³⁰ Colarossi, L. y Dean, G. (2014). Partner violence and abortion characteristics. *Women Health*, 54 (3), p. 177-193.

³¹ Perry, R., Zimmerman, L., Al-Saden, I., Fatima, A., Cowett, A. y Patel, A. (2015). Prevalence of rape-related pregnancy as an indication for abortion at two urban family planning clinics. *Contraception*, 91 (5), 393-397.

³² Jatlouj, T. C., Eckhaus, L., Mandel, M.G., Nguyen, A., Pduyebo, T., Petersen, E., Whiteman, M.K. (2019). Abortion surveillance-United States, 2016. *MMWR Surveillance Summaries*, 68 (11), p. 1-41.



principal barrera de acceso,³³ pues favorece la interpretación subjetiva del personal de salud. Al respecto, la OMS reconoce que los límites de edad gestacional no solo derivan de leyes formales y políticas institucionales, sino de la práctica de los profesionales de la salud, y añade que estos límites retrasan o impiden, incluso, el aborto legalmente permitido a las mujeres y personas gestantes que están en una etapa gestacional avanzada cerca al límite de lo prohibido³⁴.

A la interpretación subjetiva de la ley por parte de los profesionales de la salud sobre cuándo procede un aborto, se suma el prejuicio, el estigma y las creencias que existen sobre las mujeres y personas gestantes que recurren al aborto en etapas avanzadas. De hecho, el personal de salud suele considerar las razones de este grupo para abortar como no serias, además de cuestionar su decisión, demorar el procedimiento e, incluso, tratarlas como personas irresponsables.³⁵ Varias investigaciones han encontrado que el estigma sobre el aborto “es una de las principales barreras para las mujeres que buscan interrumpir un embarazo no deseado”³⁶³⁷, y que las expone a abortos inseguros fuera del sistema de salud, tanto por miedo a ser criminalizadas como por miedo a ser juzgadas.³⁸³⁹⁴⁰

Finalmente, los factores que llevan a requerir un aborto en tiempos gestacionales avanzados, de acuerdo con el primer documento de los tiempos del aborto se resumen en los siguientes tres: 1. Nuevas informaciones sobre el embarazo al que la persona gestante accede (ej. diagnóstico de malformaciones y pronósticos que se conocen tarde); 2. Barreras de acceso al servicio de aborto (ej. dificultades financieras, restricciones geográficas, límites de tiempo arbitrarios, la prohibición de la financiación pública); y 3. Nuevas informaciones combinadas con barreras de acceso (ej. los profesionales de la salud se niegan a dar información adecuada sobre la salud fetal).

³³ Al respecto recomendamos leer la demanda de Causa Justa realizada por las compañeras colombianas, que muestra claramente cómo la penalización del aborto es la principal barrera de acceso a procedimientos seguros incluso cuando son legales. Véase: Demanda presentada por las integrantes de Causa Justa en la Corte Constitucional Colombiana. Proceso 1001-02-30-000-2022-01538-00.

³⁴ OMS. (2022).Op. Cit. Nota al pie 2. p.33

³⁵ Demanda presentada por las integrantes de Causa Justa en la Corte Constitucional Colombiana. proceso 1001-02-30-000-2022-01538-00

³⁶ Major, B., & Gramzow, R. H. (1999). Abortion as stigma: cognitive and emotional implications of concealment. *Journal of personality and social psychology*, 77(4), p. 735–745.

³⁷ Cockrill K, Nack A. (2013). 'I'm not that type of person': managing the stigma of having an abortion. *Deviant Behavior*, 34(12), 973–90; Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1080/01639625.2013.800423>.

³⁸ BMC Women's Health. (2019). *Experience obtaining legal abortion in Uruguay: knowledge, attitudes, and stigma among abortion clients*. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6902415/>.

³⁹ Ibid, p. 181.

⁴⁰: DePiñeres, T., Raifman, S., Mora, M., Villarreal, C., Foster, D. G., & Gerds, C. (2017). 'I felt the world crash down on me': Women's experiences being denied legal abortion in Colombia. *Reproductive health*, 14 (1), 133. Disponible en: <https://doi.org/10.1186/s12978-017-0391-5>.



En Estados Unidos, por ejemplo, las mayores restricciones para acceder al aborto en la era 'Post-Dobbs', luego de eliminar el precedente *Roe v Wade* que protegía constitucionalmente el derecho al aborto, ha generado que, quienes viven en los Estados donde el aborto ha sido prohibido, experimenten retrasos en el acceso a este servicio debido a los costos requeridos para viajar a otros Estados donde el aborto es legal y a la limitada disponibilidad de servicios en dichos territorios⁴¹. Otro estudio⁴² de la Universidad de California en San Francisco determinó que de 440 mujeres que experimentaron retrasos en acceder al aborto, la mitad que abortó luego de la semana 20 no sabía que estaba embarazada, y tuvo que enfrentar barreras vinculadas con la falta de información sobre dónde acceder a un aborto, dificultades de transporte, falta de cobertura del seguro médico e imposibilidad de pagar por el procedimiento. En otras palabras, las causas que llevan a mujeres y personas gestantes a abortar en una etapa gestacional avanzada responden, en buena parte, a factores ajenos a la propia voluntad.

Estos factores que se constituyen en barreras en el acceso oportuno al aborto están presentes de manera sistemática, haciendo que el aborto avanzado sea una necesidad en cualquier sitio y para cualquier persona en edad reproductiva, especialmente para aquellas en condiciones de mayor vulnerabilidad, como son las niñas, adolescentes y personas con discapacidad.

⁴¹ Gomez, I., Salganicoff, A, Sobel, L. (2024). Abortions Later in Pregnancy in a Post-Dobbs Era. Women's Health Policy. KFF.

⁴² Greene Foster, D, y Kimport, K (2013). Who seeks abortions at or After 20 weeks. Perspectives on Sexual and Reproductive Health. <https://doi.org/10.1363/4521013>.





Parte II.

**Sobre los argumentos jurídicos
contra la fijación de plazos
para acceder al aborto en
tiempos gestacionales
avanzados**



Los argumentos jurídicos que a continuación se desarrollan buscan evidenciar cómo la fijación de plazos para limitar el acceso al aborto en tiempos gestacionales avanzados supone una vulneración de múltiples derechos humanos. Específicamente, resulta incompatible con el respeto a la dignidad humana y los derechos a la vida; a la salud; a la libertad personal, a la vida privada y a la autonomía; a la igualdad y no discriminación; a la integridad personal y a no sufrir tortura, tratos crueles e inhumanos; y a gozar de avances científicos. Esta sección se basa en las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, DIDH), con énfasis en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) y los Comités de Naciones Unidas, así como en otras fuentes de derecho comparado.

Actualmente, no existe un estándar en el DIDH que establezca que todo plazo para acceder al aborto es una restricción violatoria *per se* del DIDH. En otras palabras, en la actualidad, la existencia o aplicación de cualquier plazo por parte de un Estado no necesariamente acarrea su responsabilidad internacional.

Este documento busca desarrollar argumentos jurídicos basados en los estándares de derechos humanos existentes para demostrar que estos plazos sí vulneran una serie de obligaciones internacionales de los Estados relacionadas con el respeto, protección y garantía de los derechos humanos de las mujeres y otras personas gestantes, especialmente de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad. En esa línea, ofrece una fundamentación legal para sustentar que los Estados podrían eventualmente incurrir en responsabilidad internacional por la vulneración de los referidos derechos a causa de la fijación de plazos.

II 1.

Dignidad humana-no instrumentalización

El concepto de dignidad humana está presente en los preámbulos de varios instrumentos internacionales del Sistema Universal de Derechos Humanos (en adelante, SUDH). Lo recoge la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, DUDH), en su preámbulo, cuando señala que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e

inalienables de todos los miembros de la familia humana"; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP), y el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (en adelante, PIDESC), cuando precisan que los derechos que tales tratados recogen derivan de la "dignidad inherente de la persona humana"; y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante, CEDAW), cuando indica que "la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana".

A nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, SIDH), la CADH no incluye la dignidad en su preámbulo, sino en algunas de sus disposiciones, como el artículo 5, inciso 2; el artículo 6 inciso 2; y el artículo 11. Los dos primeros se refieren a situaciones específicas de privaciones a la libertad y de trabajo forzoso,⁴³⁴⁴ mientras que el artículo 11 protege el derecho al reconocimiento de la dignidad como tal (en tanto dispone: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad").⁴⁵ Aunado a ello, el preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (en adelante, la 'Convención Belem do Para'), señala que la "violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana", y en su artículo 4, inciso e, que toda mujer tiene "el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona"; y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante, DADH), indica que los "hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

De lo señalado, es posible sostener que la dignidad es una cualidad inherente a la persona humana. En tanto intrínseca, el Estado se limita a reconocerla, mas no la concede.⁴⁶ Del reconocimiento de esta dignidad se deriva el fundamento de los derechos humanos⁴⁷ y la universalidad que los caracteriza. Las consecuencias de reconocer este valor en toda persona incluyen el ser potencialmente capaz de exigir

⁴³ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 5, inciso 2: "Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a su dignidad inherente al ser humano."

⁴⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 6, inciso 2: "El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso."

⁴⁵ Busso, G. (2021). La dignidad como derecho en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Derecho PUCP* 87, p. 405-432.

⁴⁶ Massini Correas, C. I. (2017). Sobre dignidad humana y Derecho. La noción de dignidad de la persona y su relevancia constitutiva en el Derecho. *Prudentia Iuris*, 83, 42-72., p.65.

⁴⁷ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y costas, sentencia del 21 de julio de 1989, serie C, núm. 7, párr.165.



derechos o el deber de ser tratado como un fin en sí mismo.⁴⁸ Un sector de la doctrina⁴⁹ reconoce también la dignidad como un derecho en sí mismo –incluso, uno absoluto–, pero también como un principio que orienta la interpretación o aplicación de derechos.⁵⁰

La Corte IDH, a lo largo de su jurisprudencia, ha abordado la dignidad sea como fundamento de derechos, como un derecho en sí mismo, o como uno relacionado de manera conjunta a otros⁵¹. En el caso *I.V. vs Bolivia*, en el que el Estado fue condenado luego de que un hospital público ligara las trompas de la Sra. IV sin su consentimiento informado, el tribunal vinculó el derecho a la dignidad con “la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse”⁵², relacionándolo a la libertad personal, criterio que estuvo presente también en el caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*.⁵³ En el caso *López Soto y otros vs. Venezuela*, la Corte señaló que la protección de la dignidad se basa “tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todos los individuos deben ser tratados como iguales, en tanto fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida.”⁵⁴

Con relación a la prohibición del aborto inducido y otras restricciones conexas, la Relatoría Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental ha señalado que las barreras en su acceso atentan “contra la dignidad y autonomía de la mujer al restringir gravemente su libertad para adoptar decisiones que afecten a su salud sexual y reproductiva.”⁵⁵ Bajo esta lógica, prohibir el aborto, cuando es requerido en cualquier etapa de la gestación, vulnera la dignidad humana, pues supone la imposición de una gestación no deseada que desconoce la autonomía de una persona gestante para decidir su proyecto de vida, reduciéndola únicamente a su función procreadora.

⁴⁸ Atienza, M. (2022). *Sobre la dignidad humana*. Trotta.

⁴⁹ Landa, C. (2002). Dignidad de la persona humana. *Cuestiones constitucionales*, 7, 109-138; López, E. T. (2022). El Derecho Fundamental De Respeto a la Dignidad de la Persona Humana. *Revista Internacional Consinter De Direito*, 8 (15), p. 281–295.

⁵⁰ Grimm, D. (2013). “Dignity in a Legal Context: Dignity as an Absolute Right”. En C. McCrudden (ed.). *Understanding Human Dignity*. Oxford: British Academy, pp. 381-392. <https://doi.org/10.5871/bacad/9780197265642.003.0021>.

⁵¹ Busso, G. (2021). Op. Cit. nota al pie 45, p.416.

⁵² Corte IDH. Caso *I.V. vs Bolivia*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, párr.149 y 150. Corte IDH. Caso *Pavez Pavez vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449, párr.133.

⁵³ Corte IDH. Caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Sentencia de 8 de marzo de 2018, párr.168.

⁵⁴ Corte IDH. Caso *López Soto y otros vs. Venezuela* (2018). Sentencia de 26 de setiembre de 2018.

⁵⁵ Relatoría especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Reporte temático 19 (A/66/254), párr.21.



Esta lectura ha sido convalidada por el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en su informe temático de 2016.⁵⁶ El informe señala que “[C]riminalizar la interrupción del embarazo es una de las formas más perjudiciales de instrumentalizar y politizar el cuerpo y la vida de las mujeres y las expone a riesgos para su vida o su salud con el propósito de preservar su función como agentes reproductores y privarlas de autonomía en la adopción de decisiones sobre su propio cuerpo.”⁵⁷ Añade que la instrumentalización del cuerpo de la mujer supone un menoscabo de su dignidad humana, y que esta instrumentalización conlleva el sometimiento de sus funciones biológicas a un programa patriarcal, que busca mantener y perpetuar ciertas ideas de feminidad frente a la masculinidad, o el papel de subordinación de la mujer en la sociedad.⁵⁸

La tesis de la cosificación fue también desarrollada por el magistrado ponente Jaime Araujo Rentería en su fallo C-355/2006 de la Corte Constitucional de Colombia, al sostener que “tratar a las mujeres conforme el derecho fundamental a la dignidad humana (...), es, siguiendo a Kant, tratarlas como algo más que una máquina reproductora (...) En todos los casos en que no se le da a la mujer su libertad de no procrear, cuando se la obliga contra su voluntad a tener un hijo se la instrumentaliza y cosifica, se la trata de manera indigna como vientre sin conciencia del cual se sirven o sobre el cual deciden los demás.”⁵⁹

Consideramos que no hay razón para sostener que, pasado un determinado límite de tiempo gestacional, las mujeres y personas gestantes dejan de ser titulares de un atributo que les es inherente. Ya sea en las primeras semanas de gestación o en las últimas, aunque cambie el desarrollo orgánico del feto, la condición de persona de quien lo gesta no cambia. Por lo tanto, el Estado debe reconocer su dignidad intrínseca y prohibir la instrumentalización de sus cuerpos. Forzar, a través de la imposición de plazos, a una persona gestante a llevar a término una gestación no deseada la convierte en un medio para alcanzar un fin ajeno a su propia voluntad, una expectativa social impuesta sobre la base de su capacidad reproductiva.

⁵⁶ Naciones Unidas (NNUU). (2016). *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica*. A/HRC/32/44.

⁵⁷ Ibid. Párr.79.

⁵⁸ Ibid. Párr.12.

⁵⁹Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C----355/06, p. 282. Disponible en: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2006_sentenciac355_colombia.pdf.



II 2.

Derecho a la vida

En el SUDH, el derecho a la vida está contemplado en el artículo 3 de la DUDH,⁶⁰ el artículo 6 del PIDCP,⁶¹ el artículo 11, inciso 1, del PIDESC⁶² sobre la vida digna, y otras disposiciones recogidas en el resto de los principales tratados sobre derechos humanos, como el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN)⁶³ o el artículo 10 de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad.⁶⁴ En el SIDH, el derecho a la vida se encuentra recogido en el artículo 4 de la CADH⁶⁵, el artículo 1 de la DADH⁶⁶ y el artículo 4, inciso a, de la Convención Belem do Pará.⁶⁷

El derecho a la vida es considerado un derecho inherente a todo ser humano y un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos.⁶⁸ Tanto el SUDH como el SIDH reconocen que las obligaciones del Estado para respetar el

⁶⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 03: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

⁶¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 6, inciso 1: "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. (...)".

⁶² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 1: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Parte tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento."

⁶³ Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 1. Los Estados Parte reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

⁶⁴ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Artículo 10. Derecho a la vida: "Los Estados Parte reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás".

⁶⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 4. 1: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".

⁶⁶ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Artículo 1: "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

⁶⁷ Convención Belem do Para. Artículo 4: "Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: a. el derecho a que se respete su vida (...)".

⁶⁸ Díaz Huertas, O., Cáceres Tovar, V. M., Chacón Triana, N., & Gómez Carmona, W. (2005). El Derecho a la vida desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista de Temas Constitucionales*, 2 (2), 107-138.



derecho a la vida son generalmente de dos tipos: una obligación negativa que incluye la prohibición de privar arbitrariamente la vida de una persona; y una positiva, que incluye un deber de adoptar medidas efectivas para disfrutar con dignidad del derecho a la vida,⁶⁹ y de no generar condiciones que impidan o dificulten el acceso a una existencia digna.⁷⁰

Con relación a la obligación negativa, si bien la Corte IDH no precisa qué es una privación 'arbitraria', sí incluye ejemplos para medirla: las ejecuciones extrajudiciales y el uso desproporcionado de la fuerza por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el desempeño de sus funciones,⁷¹ incluido en contexto de hostilidades.⁷² Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que "el concepto de 'arbitrariedad' no debe equipararse con el de 'contrario a la ley', sino interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia, imprevisibilidad y las debidas garantías procesales, además de consideraciones relativas a la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad."⁷³ Con relación a la obligación positiva, el Comité señala que los Estados deben adoptar medidas adecuadas "para abordar las condiciones generales en la sociedad que puedan suponer amenazas directas a la vida o impedir a las personas disfrutar con dignidad de su derecho a la vida".⁷⁴ Entre las medidas previstas para abordar estas condiciones se encuentran, por ejemplo, el garantizar el acceso sin demora de las personas a bienes y servicios esenciales como la atención de la salud.⁷⁵ Ello, pues el derecho a la vida y a la integridad personal se encuentran directamente vinculados con la atención de la salud humana.⁷⁶

Tomando en consideración que la atención integral del aborto es un servicio esencial de la salud⁷⁷, el referido Comité ha señalado, primero, que, si bien los Estados

⁶⁹ Comité de Derechos Humanos. (2018). *Observación General No. 36, Artículo 6 sobre el derecho a la vida*, (CCPR/C/GC/36), párr.26.

⁷⁰ Corte IDH. Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021, párr.93.

⁷¹ Corte IDH. Caso Roche Azaña y otros vs. Nicaragua. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de junio de 2020. Serie C No. 403, párr. 71.

⁷² Corte IDH. Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr.272.

⁷³ Comité de Derechos Humanos. (2018). Op. Cit. nota al pie 69, párr. 12.

⁷⁴ Ibid., párr. 26.

⁷⁵ Ibid., párr. 26.

⁷⁶ Corte IDH. Caso Habitantes de la Oroya vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 511., Párrafo 138.

⁷⁷ OMS. (2020). *Mantenimiento de los servicios de salud esenciales: orientaciones operativas en el contexto de la COVID-19*. Disponible en: https://www.who.int/es/publications/i/item/WHO-2019-nCoV-essential_health_services-2020.2.



pueden reglamentar la interrupción del embarazo, ello no debe hacerse de manera tal que vulnere el derecho a la vida de la mujer gestante u otros derechos protegidos por el PIDCP⁷⁸. Segundo, que los Estados deben facilitar un “acceso seguro, legal y efectivo al aborto”, cuando llevar a término el embarazo vulnera la vida de la gestante o le genera graves sufrimientos físicos o psíquicos, especialmente si el embarazo ha sido producto de una violación, incesto o no es viable⁷⁹. Tercero, no debe regularse el aborto de manera contraria al deber del Estado de velar por que mujeres y niñas no tengan que recurrir a un aborto peligroso⁸⁰.

Con relación a los plazos, de lo anterior se deriva que estos no son admisibles para impedir el acceso al aborto en etapa gestacional avanzada si llevar a término el embarazo amenaza la vida de la gestante o su integridad personal. Tampoco son admisibles para impedir un aborto seguro, legal y efectivo en casos de violación, incesto o cuando el embarazo no sea viable. Sumado a ello, si la regulación de un Estado basada en plazos genera que un universo de mujeres y personas gestantes recurra, en la práctica, a abortos peligrosos, esta no puede mantenerse. Si bien no indica expresamente que un Estado debe eliminar los plazos que obstaculizan el aborto en esta etapa fuera de las causales señaladas, la evidencia sobre los efectos de estas barreras lleva a sostener que la prohibición del aborto a partir de un determinado plazo no disuade a quienes requieren de este servicio médico, sino por el contrario, obliga a recurrir a abortos ilegales e inseguros. En otras palabras, los Estados deben modificar o eliminar sus restricciones para el acceso al aborto, incluido la fijación de plazos, debido a los efectos que estas generan.

En esa línea, conforme lo ha reiterado la OMS, en base a una revisión sistemática de estudios publicados entre 2010 y 2019, la criminalización, incluido después de un período gestacional determinado, “limita el acceso al aborto seguro y legal, y aumenta el recurso al aborto ilegal y peligroso⁸¹”. Asimismo, las personas que se ven obligadas a someterse a procedimientos ilegales sufren complicaciones en mucho mayor medida que quienes acceden a procedimientos de aborto seguro.⁸² Por miedo a ser denunciadas, quienes sufren de complicaciones producto de un aborto ilegal evitan buscar atención postaborto necesaria, y eso aumenta los riesgos de morbilidad y mortalidad maternas.⁸³ Las leyes que permiten el acceso al aborto en base a causales pueden contribuir a la creación de estos riesgos. La evidencia demuestra que cuando

⁷⁸ Comité de Derechos Humanos. (2018). Op. Cit. nota al pie 69, párr. 8.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ OMS. (2022). Op. Cit. nota al pie 2. p.29.

⁸² Guttmacher Institute. (2017) *Abortion Worldwide 2017: Uneven progress and unequal access*. Disponible en: <https://www.guttmacher.org/report/abortion-worldwide-2017>.

⁸³ Ibid.



los Estados cambian su legislación basada en causales a una basada en la libre demanda, existe una reducción en la cifra de mortalidad materna (especialmente para adolescentes).⁸⁴

Tanto la prohibición penal como otras restricciones para acceder a la atención del aborto, incluida la fijación de límites de tiempo gestacional, son barreras que empujan a mujeres y personas gestantes a interrumpir su embarazo en entornos inseguros⁸⁵. Esto último puede involucrar servicios clandestinos o fuera del país o territorio donde la gestante se encuentra, lo que aumenta los costos sociales y económicos de acceder a este servicio⁸⁶, e impide también acceder a servicios de atención post-aborto⁸⁷. Estas restricciones vulneran la obligación del Estado de proteger el derecho a la vida de mujeres y personas gestantes, no sólo porque crean condiciones que amenazan directamente sus vidas, sino porque impiden que quienes requieren este servicio puedan disfrutar de una vida en condiciones de dignidad y de tener acceso a una atención efectiva sanitaria prenatal y posterior al aborto de calidad, en todas las circunstancias⁸⁸.

Las obligaciones de protección a la vida son aún más acuciantes en escenarios en donde la vida o la salud de la gestante se encuentran en peligro con la continuación de un embarazo, siendo el ejemplo más evidente el caso de niñas entre 10 y 14 años – que, además, son víctimas de violación sexual– quienes tienen cinco veces más riesgo de morir que una adulta durante un embarazo y el parto; y el de adolescentes de 15 a 19 años que tienen el doble de probabilidades que las de más de 20 años de morir en el parto o en el embarazo⁸⁹. Por eso, el Comité de Derechos del Niño ha señalado que, en el caso de niñas y adolescentes embarazadas, debe valorarse la afectación especial y diferenciada en la salud física y mental, y el “riesgo particularmente importante para la vida de las niñas⁹⁰ –derivado de posibles complicaciones en el embarazo y en el parto–

⁸⁴ OMS. (2022). Op. Cit. nota al pie 2, p.31.

⁸⁵ Harris, L. H. y Grossman, D. (2011). Confronting the challenge of unsafe second-trimester abortion. *International Journal of Gynecology & Obstetrics*, 115 (1), 77-79.

⁸⁶ De Zordo S, Zanini G, Mishtal J, et al. (2021). Gestational age limits for abortion and cross-border reproductive care in Europe: a mixed-methods study *BJOG: an international journal of obstetrics and gynecology*, 128 (5), 838–845.

⁸⁷ OMS. (2022). Op. Cit. nota al pie 2, p.29.

⁸⁸ Comité de Derechos Humanos. (2018). Op. Cit. nota al pie 69, párr. 8.

⁸⁹ Plan International. *Embarazo adolescente o embarazo precoz*. Disponible en: <https://plan-international.es/girls-get-equal/embarazo-adolescente#:~:text=Las%20ni%C3%B1as%20de%20entre%202010,es%20aproximadamente%20un%2050%25%20superior.>

⁹⁰ Para efectos de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas que aplica el Comité, el concepto de “niño” o “niña” incluye toda persona menor de 18 años; esto es, abarca tanto niñas como adolescentes.



⁹¹". Esta es la razón por la cual, en el caso Camila, el Comité recomendó despenalizar el aborto en todos los supuestos de embarazo infantil⁹² y modificar la normativa de acceso al aborto terapéutico (Guía Técnica)⁹³ para que esta pueda aplicarse en todos los casos siempre que se trate de niñas gestantes.

En ese sentido, los límites gestacionales en el acceso al aborto tienen un impacto desproporcionado sobre las niñas y adolescentes, en primer lugar, dado el riesgo más elevado hacia sus vidas que supone forzarlas a llevar a término sus embarazos. Y, en segundo lugar, dadas las características de este grupo poblacional, que explican un retraso en el requerimiento y la atención de un aborto debido a que, por lo general, detectan su embarazo de forma más tardía⁹⁴, particularmente si son víctimas de violencia sexual⁹⁵.

Hemos señalado que el derecho a la vida obliga a los Estados no sólo a evitar privaciones arbitrarias de la vida, sino a adoptar medidas para protegerla eficazmente y garantizar una vida digna. En esa línea, los plazos para acceder al servicio de aborto son incompatibles con esta obligación porque: 1). Limitan el acceso oportuno y de calidad a un servicio de salud esencial, afectando de manera desproporcionada a quienes se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad como las niñas o adolescentes, o las víctimas de violencia sexual; 2). Conduce a este grupo poblacional a acudir a abortos en entornos inseguros, lo que aumenta las posibilidades de sufrir complicaciones y reduce las de acceder a servicios de atención post-aborto; y finalmente 3). Crea condiciones que aumentan el riesgo de morbilidad y mortalidad materna.

Esta lectura sobre las obligaciones de un Estado para con el derecho a la vida de mujeres y personas gestantes, es compatible con la protección a la vida que, desde el DIDH, organismos internacionales reconocen que debe brindarse al feto . El alcance de esta protección fue definido en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, donde la Corte IDH determinó que: (i) la protección de la vida bajo la CADH no es absoluta, y al indicar el artículo 4.1 que esta inicia "en general, a partir del momento de la concepción",

⁹¹ Comité sobre los Derechos del Niño (2023). Dictamen aprobado en relación el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, respecto de la comunicación núm. 136/2021. 11 de junio de 2023. CRC/C/93/D/136/2021. Caso Camila, párr. 8.5.

⁹² Comité sobre los Derechos del Niño (2023). Ibid. Párr. 9.

⁹³ Comité sobre los Derechos del Niño (2023). Ibid.

⁹⁴ Loeber O, Wijzen C. (2008). Factors influencing the percentage of second trimester abortions in the Netherlands *Reproductive health matters*, 16 (31 Suppl), p. 30–36.

⁹⁵ Perry, R., Zimmerman, L., Al-Saden, I., Fatima, A., Cowett, A. y Patel, A. (2015). Prevalence of rape-related pregnancy as an indication for abortion at two urban family planning clinics. *Contraception*, 91(5), p. 393-397.



se refiere al momento de la anidación⁹⁶; (ii) el embrión no tiene el estatus de persona⁹⁷; (iii) el objeto directo de protección del artículo 4.1 es “fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer⁹⁸”; y (iv) la protección de la vida prenatal se orienta por un principio de protección gradual e incremental.

Sobre esto último, hay quienes consideran que la regulación de un sistema de plazos por parte de los Estados para acceder al aborto es conforme a lo recogido por la Corte IDH en relación con el deber de proteger de manera gradual e incremental la vida prenatal. En virtud de este, se podría permitir interrumpir un embarazo en las primeras semanas de gestación y prohibirlo en etapas gestacionales más avanzadas. Consideramos que esta interpretación no es viable por lo siguiente. Primero, porque no se desprende de la sentencia un deber de proteger la vida prenatal a través de la prohibición, sea penal o de cualquier tipo, del aborto (el caso es sobre fertilización in vitro, además). Segundo, porque el fallo no indica ningún momento exacto a partir del cual debe darse una protección mayor o menor del feto , motivo por el cual no es viable usarlo para sustentar la fijación de un determinado plazo. Tercero, como ya se señaló, la Corte indica que la vida prenatal se protege esencialmente protegiendo a la gestante, lo que ocurre, en definitiva, mediante los embarazos planificados⁹⁹ y los abortos realizados en condiciones de seguridad en cualquier momento del embarazo, como desarrollaremos más adelante.

La sentencia de *Artavia Murillo* reconoce además que, a diferencia del embrión (o no nacido) que no tiene el estatus jurídico de ‘persona’¹⁰⁰, quien gesta sí es persona y, por ende, es titular de una serie de derechos humanos que le son reconocidos convencionalmente. Por ende, en el análisis sobre la implementación o no de plazos para acceder a un aborto, deben incluirse necesariamente las consecuencias perjudiciales de establecer límites gestacionales para quien lleva un embarazo forzado, y la forma en cómo estas consecuencias inciden en el disfrute de varios derechos, incluido el de una vida en condiciones dignas.

⁹⁶ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párrafo 189.

⁹⁷ Corte IDH. Ibid, párr. 223.

⁹⁸ Corte IDH. Ibid, párr., 222.

⁹⁹ Cook RJ, Dickens BM (2003). Human Rights Dynamics of Abortion Law Reform. *Human Rights Quarterly*, 25 (1), 1-59.

¹⁰⁰ Corte IDH. Op.Cit, nota al pie 97. Párr.225.



II 3.

Derecho a la salud

El derecho a la salud está reconocido en el artículo 25 de la DUDH; el artículo 24 de la CDN; el artículo 12 del PIDESC; los artículos 11 y 12 de la CEDAW; y el artículo 10 del Protocolo de San Salvador. El artículo 12 del PIDESC y el artículo 10 del Protocolo de San Salvador establecen que este derecho debe ser entendido como el disfrute más alto de bienestar físico, mental y social. En esa línea, la imposición de plazos en el acceso al aborto vulnera el derecho a la salud en tres sentidos diferentes. Primero, con relación a las tres dimensiones del derecho: salud física, mental y social. Segundo, vulnera las obligaciones del Estado de cumplir, proteger y respetar el derecho a la salud. Tercero, vulnera los cuatro componentes esenciales para garantizar este derecho: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Analizaremos cada uno de estos.

· SOBRE LAS TRES DIMENSIONES DEL DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud debe interpretarse de forma integral, contemplando las tres dimensiones sin jerarquizarlas.¹⁰¹ A continuación, explicaremos el impacto de la imposición de plazos en la salud física, mental y social de la mujer o persona gestante.

Según la OMS, un aborto es un servicio esencial de salud seguro y sin complejidad que puede gestionarse eficazmente en diversos entornos y en el cual las complicaciones son poco frecuentes.¹⁰² No obstante, cuando éste es realizado en condiciones de inseguridad, el aborto es reconocido como un problema crítico de salud pública y derechos humanos, al cual se le atribuye entre el 4,7% y el 13,2% de todas las muertes maternas en el mundo.¹⁰³ Ya hemos señalado que los límites de tiempo gestacional en las leyes relativas al aborto se asocian con mayores tasas de mortalidad materna, complicaciones graves en salud y resultados sanitarios deficientes.¹⁰⁴ Si bien, de acuerdo con la OMS, el aborto es seguro sin límites cuando se realiza por personal

¹⁰¹ Una explicación sobre la forma cómo debe interpretarse el derecho a la salud en las tres dimensiones puede encontrarse en los casos: Gonzalez Lluy y otros vs. Ecuador; Vera y otra vs. Ecuador, Comunidad Yakyé Axa vs. Paraguay; Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay; Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica; Caso Mendoza y otros vs. Argentina; Poblete Vilches y otros vs. Chile; Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala; Caso Ximenes Lopes vs. Brasil y I.V. vs. Bolivia.

¹⁰² OMS. (2022). Op. Cit. nota al pie 2. p.xx.

¹⁰³ Ibid. p. xx.

¹⁰⁴ Ibid. p.33

capacitado y con las técnicas científicas adecuadas,¹⁰⁵ la mayor cantidad de complicaciones existentes en abortos avanzados se deriva de ser realizados en condiciones de inseguridad.¹⁰⁶

Al poner un límite de tiempo gestacional para la provisión de abortos seguros, se niega la atención a mujeres y personas en etapas avanzadas del embarazo. Esto las obliga a recurrir a abortos inseguros que implican muchos más riesgos para su salud. Además de las complicaciones en la salud física, el verse forzadas a elegir entre un aborto inseguro y una gestación forzada repercute en su salud mental. En esa línea, diversos estudios¹⁰⁷¹⁰⁸ han demostrado que las políticas restrictivas de aborto tienen un impacto desmedido en la salud mental de las personas gestantes forzadas a continuar su embarazo no deseado, en comparación con quienes logran interrumpirlo.

Finalmente, las limitaciones temporales al acceso al aborto también suponen graves riesgos a la salud social de las personas gestantes, entendida esta como la relación con las otras personas y la autogestión frente a los cambios y retos del entorno. Ello es así, pues, en muchos casos, resultan estigmatizadas por el solo hecho de requerir un aborto tardíamente, con independencia de si efectivamente se les permite acceder al servicio. Este estigma puede generar violencia obstétrica, criminalización y otras formas de violencia en su contra.¹⁰⁹ Por otro lado, el estigma se genera por solicitar un aborto tardío, por practicarse uno –más aún, si tienen complicaciones en su

¹⁰⁵ Ibid. p.32

¹⁰⁶ González Vélez, Ana Cristina y Laura Gil. (2021). *Argumentos para establecer plazos para el aborto.* Grupo Médico por el Derecho a Decidir.

¹⁰⁷ International Conference on Second Trimester Abortion: Recommendations, 29-31 March 2007. (2008). *Reproductive Health Matters*, 16 (31), 205–206.

¹⁰⁸ Harris, L. F., Roberts, S. C., Biggs, M. A., Rocca, C. H., & Foster, D. G. (2014). Perceived stress and emotional social support among women who are denied or receive abortions in the United States: a prospective cohort study. *BMC women's health*, 14, 76.

¹⁰⁹ La demanda de Causa Justa en Colombia muestra cómo la existencia de delitos de aborto y la inseguridad generada por barreras de acceso como los plazos causan que los profesionales de salud establezcan barreras de acceso para las mujeres al aborto, poniendo en cuestión su capacidad moral y agencia. El documento "Interrupción voluntaria del embarazo y edad gestacional: Razones y ventajas de un marco legal garantista" del Grupo Médico por el Derecho a Decidir - Colombia, en el 2014, es concordante con esto, pues considera que el establecimiento de edades gestacionales límites aumenta el estigma contra las mujeres que deciden abortar tardíamente y las barreras que ellas atraviesan. En Ecuador, a pesar de no existir un límite de edad gestacional para el acceso a la causal de salud, se niegan sistemáticamente los abortos de más de 22 semanas, generándose un proceso muy fuerte de violencia obstétrica contra las mujeres que solicitan un aborto en edades gestacionales avanzadas.



salud o son criminalizadas por este hecho–,¹¹⁰ o por enfrentar una mater/paternidad forzada. Las mujeres obligadas a ser madres no siempre pueden cumplir con los modelos de maternidad que la sociedad les impone y esto les acarrea falta de aceptación social, discriminación, violencia, estigma e incluso criminalización.¹¹¹ Este impacto tiene consecuencias a largo plazo en la salud social de las personas gestantes, cuya vulnerabilidad suele aumentar con la continuación del embarazo.¹¹²

· SOBRE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS DE CUMPLIR, PROTEGER Y RESPETAR EL DERECHO A LA SALUD

La Recomendación General No. 14 del Comité DESC establece la obligación estatal de respetar, proteger y cumplir con el derecho a la salud. La obligación de respetar exige a los Estados abstenerse de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud de forma arbitraria. La obligación de proteger requiere a los Estados adoptar medidas para impedir que terceros interfieran en el ejercicio del derecho a la salud. Y la obligación de cumplir comprende facilitar el ejercicio del derecho a la salud, promover la salud, proporcionar acceso a servicios esenciales y adoptar medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.

De acuerdo con el Comité,¹¹³ el respeto del derecho a la salud implica garantizar otros derechos y libertades para que las personas puedan ejercer este derecho y, por tanto, incluye un espacio de libertad para que estas manejen su salud, su cuerpo, su sexualidad y su reproducción sin injerencias arbitrarias.

¹¹⁰ La criminalización de mujeres por abortos avanzados es más frecuente; además, los prejuicios sociales existentes suelen hacer que las mismas sean criminalizadas por delitos agravados como homicidio o asesinato, que no se les garantice el debido proceso y que sean estigmatizadas y sujetas de violencia. Para más información, revisar la investigación, realizada por Human Right Watch. ¿Por qué me quieren volver a hacer sufrir? Sobre criminalización de mujeres por aborto en Ecuador, disponible en: <https://www.hrw.org/es/report/2021/07/14/por-que-me-quieren-volver-hacer-sufrir/el-impacto-de-la-criminalizacion-del>
La investigación realizada por el Centro de Derechos Reproductivos. Excluidas, perseguidas, encarceladas: El impacto de la Criminalización absoluta del aborto en El Salvador. Disponible en: https://reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/crr_ElSalvadorReport_Sept_25_sp.pdf

¹¹¹ Es común el juzgamiento social a las mujeres que no quieren ser madres o que no cumplen con los estereotipos existentes sobre lo que es ser una buena madre. Muchas mujeres forzadas a la maternidad viven la misma como un castigo e incluso pueden llegar a ejercer prácticas violentas contras sus hijos, hijas, hijes que pueden conducir a ser declaradas negligentes e incluso a ser criminalizadas por la negligencia en su cuidado.

¹¹² International Conference on Second Trimester Abortion: Recommendations, 29-31 March 2007. (2008). *Reproductive Health Matters*, 16 (31), p. 205–206.

¹¹³ Comité DESC. (2016). Observación General N°22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva. Doc. de la ONU E/C.12/GC/22.



La imposición de plazos viola la libertad de las personas a manejar su salud, su cuerpo, su sexualidad y su reproducción, por las siguientes razones:

- i) Existe poca seguridad y certeza para determinar el tiempo gestacional;¹¹⁴
- ii) Los plazos no se basan en ningún fundamento científico o técnico;¹¹⁵¹¹⁶
- iii) Los plazos no responden a ningún criterio de salud pública que proteja la salud y la vida de las mujeres y otras personas gestantes, sino que generan condiciones para que se vean forzadas a buscar abortos peligrosos;¹¹⁷
- iv) Los plazos no respetan la libertad de conciencia de cada mujer, sino que imponen creencias de determinadas personas a toda la población; ¹¹⁸y
- v) Los plazos responden a la priorización de la protección del feto por sobre la mujer de forma contraria a todos los estándares existentes en materia de derechos humanos.

La obligación de cumplir de los Estados genera, por un lado, obligaciones de aplicación progresiva y, por el otro, de efecto inmediato. Como obligaciones inmediatas, estos deben: i) garantizar la salud sin discriminación; ii) promover la salud, proporcionar acceso a servicios –al menos a aquellos considerados como esenciales– y garantizar la satisfacción de niveles mínimos del derecho a la salud; y, iii) adoptar medidas deliberadas y concretas en aras de la plena realización del derecho a la salud. En cuanto a las obligaciones progresivas, los Estados tienen la obligación concreta y constante de avanzar de forma expedita y eficaz hacia la plena realización del derecho a la salud.

De acuerdo con la Observación General No. 22 del Comité DESC¹¹⁹ “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,

¹¹⁴ Grupo Médico por el Derecho a Decidir Colombia. (2014). *Interrupción voluntaria del embarazo y edad gestacional: Razones y ventajas de un marco legal garantista*. De acuerdo con esta publicación, pero también con lo establecido por otros organismos en materia de salud, una ecografía no es una prueba exacta para determinar edad gestacional, existiendo un margen de error en el cálculo de esta. Esto suele usarse para restringir el acceso de las mujeres a abortos cuando existen límites gestacionales, pues depende de la interpretación de la ecografía por parte del profesional de salud en cuestión.

¹¹⁵ OMS. (2022). Op. Cit. nota al pie 2. p.33.

¹¹⁶ Lavalanet, A F., et al. Global abortion policies database: a descriptive analysis of the legal categories of lawful abortion. *BMC International Health and Human Rights*, 2018, vol. 18, no 1, p. 1-10.

¹¹⁷ OMS. (2022). Op. Cit. nota al pie 2. p.33.

¹¹⁸ La demanda de Causa Justa desarrolla de forma muy interesante un cargo al respecto, si se quiere profundizar en este argumento, recomendamos revisarlo.

¹¹⁹ Comité DESC. (2016). Op. Cit. nota al pie 114.

prácticos y sociales al disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva”.¹²⁰ Asimismo, el Comité detalló que, para cumplir con la obligación de garantizar la satisfacción de los niveles esenciales mínimos del derecho a la salud sexual y reproductiva, los Estados deben, entre otras cosas, “[g]arantizar 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”; y “[a]doptar medidas para prevenir los abortos en condiciones de riesgo y prestar asistencia y ayuda psicológica con posterioridad a los abortos a quienes lo necesiten”.

Por tanto, la imposición de plazos para acceder a servicios de aborto vulnera la obligación del Estado de cumplir el derecho a la salud al:

- i) Restringir el acceso a un servicio reconocido como esencial como es el aborto¹²¹ y, por tanto, no garantizar niveles mínimos de satisfacción del derecho a la salud;
- ii) Crear un obstáculo al disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva, que afecta y discrimina a un grupo de mujeres y personas gestantes –quienes requieren de un aborto en etapa gestacional avanzada–;
- iii) Afectar desproporcionadamente a las mujeres y personas gestantes en situaciones de vulnerabilidad¹²² y que viven en zonas con limitado acceso a servicios de salud, en tanto el acceso a los servicios de aborto en etapa gestacional avanzada resulta casi imposible para este grupo.¹²³
- iv) No adoptar medidas deliberadas para prevenir el aborto en condiciones de riesgo, toda vez que obliga a las mujeres y personas gestantes a acudir a servicios clandestinos e inseguros.

Con relación a la vulneración del derecho a la salud sin discriminación, las decisiones y recomendaciones de los órganos de tratados del SUDH han puesto el foco en la obligación de garantizar el derecho de toda mujer y personas con posibilidad de gestar a acceder, *sin perjuicio ni discriminación alguna*, a los servicios de atención médica, entre los cuales se encuentra la interrupción del embarazo. Al respecto, la CEDAW incorpora el derecho a la protección de la salud y al acceso a la atención médica en los artículos 11 y 12, estableciendo la necesidad de eliminar todo tipo de discriminación contra la mujer en el ejercicio de su derecho a la salud y acceso a la atención médica. En relación con el derecho a la interrupción del embarazo, el Comité

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ OMS. (2022). Op. Cit. nota al pie 2. p.32.

¹²² Sobre esto se volverá en el acápite sobre derecho a la igualdad y no discriminación.

¹²³ OMS. (2022). Op. Cit. nota al pie 2. p.33.



de la CEDAW indicó que “debería enmendarse la legislación que castiga el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos”.¹²⁴

En igual sentido, el Comité DESC reiteradamente ha establecido que el acceso *sin discriminación* a los servicios de salud sexual y salud reproductiva, incluida la interrupción legal del embarazo, es un imperativo de derechos humanos. En su Observación General No. 14, indicó que el ejercicio del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud requiere que se supriman todas las barreras de acceso al mismo, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva.¹²⁵

La Corte IDH,¹²⁶ por su parte, en varias decisiones ha planteado que es fundamental analizar y combatir prácticas discriminatorias basadas en estereotipos de género que limitan el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y personas de la diversidad sexo genérica. Reconoció, en particular, que los estereotipos afectan el ejercicio de su derecho a la salud, pero principalmente y de forma desproporcionada el acceso a su salud sexual y salud reproductiva, su libertad y su autonomía. Ha precisado que las decisiones de un Estado que involucran restringir un derecho y realizar una diferenciación de trato, requieren que la autoridad demuestre que ésta está sustentada en una argumentación exhaustiva y no tiene un propósito ni un efecto discriminatorio¹²⁷.

La fijación de plazos para el acceso a servicios de aborto vulnera el derecho de las mujeres y personas gestantes a acceder a la salud sin discriminación pues, por medio de estos, se limita el acceso al servicio de salud para un grupo determinado de mujeres y personas gestantes –quienes cursan embarazos en etapas avanzadas– sin que esta distinción esté basada en argumentos razonables u objetivos. La Corte IDH ha determinado que un trato es discriminatorio cuando una diferencia de trato no está justificada, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.¹²⁸ En el caso en concreto observamos que la existencia de un trato diferenciado responde al tiempo gestacional. Esta diferenciación no es razonable ya que no existe fundamento

¹²⁴ Comité de la CEDAW. (1999). Recomendación general N.º 24 sobre la mujer y la salud. Doc. de la ONU A/54/38/Rev.1. Párrafo 31.

¹²⁵ Comité DESC. (2000). Observación General N°14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Doc. de la ONU E/C.12/2000/4. Párr. 21.

¹²⁶ Corte IDH. Caso I.V. vs. Bolivia, Párr.186.

¹²⁷ Corte IDH. Caso González Lluy, y otros vs. Ecuador. Párr. 257. Caso I.V. vs. Bolivia. Párr. 244.

¹²⁸Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana sentencia de 28 de agosto de 2014 párr. 316; y el Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú sentencia de 20 de noviembre de 2014.



científico que justifique la imposición de plazos, y estos no se basan en ningún criterio de salud vinculado a la protección de la persona gestante.¹²⁹

Si bien se podría argumentar que la diferencia de trato no se origina en la condición de salud de la mujer sino en la viabilidad del embarazo, no compartimos este argumento pues creemos que la protección del feto no puede estar por encima de la protección de la mujer o persona gestante embarazada. Incluso si se admitiera que la protección de la vida prenatal puede considerarse un fin legítimo, la imposición de plazos para restringir el acceso a servicios de salud de aborto no es proporcional con el fin perseguido, pues causa graves afectaciones en el ejercicio del derecho a la salud de las mujeres y personas gestantes, obligándolas a buscar servicios de aborto inseguros, lo que explica por qué los casos de morbi/mortalidad materna se concentran en estas etapas avanzadas de la gestación.¹³⁰

Es así como la limitación por tiempo gestacional del acceso a servicios de aborto es contraria a la garantía del derecho a la salud sin discriminación y, por tanto, incumple y vulnera la prohibición de discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y a los medios para conseguirla.

Finalmente, el establecimiento de plazos para restringir el acceso a servicios de aborto vulnera las obligaciones del Estado de proteger a las personas de injerencias injustificadas de terceros en el disfrute de su derecho a la salud. Al existir un marco jurídico ambiguo sobre el aborto y estar permitido en unos casos y en otros no, y en algunos tiempos y en otros no, se genera ambigüedad e inseguridad sobre lo que se puede hacer y garantizar frente al aborto y lo que no, lo cual causa que cada profesional de salud interprete de forma subjetiva causales, plazos y requisitos según sus creencias personales y su conveniencia.¹³¹ Este régimen jurídico genera, en la práctica, un contexto hostil para la implementación adecuada, incluso ante casos de aborto despenalizados y para la provisión general de este servicio esencial de salud.

Esta ambigüedad se traduce también en la negación del aborto a mujeres con gestaciones avanzadas aun cuando las mismas se encuentren dentro de los plazos;¹³² en la utilización de mecanismos para dilatar el acceso de las mujeres a un aborto hasta que se venza el plazo;¹³³ en la provisión de información inadecuada, basada en

¹²⁹ OMS (2022). Op. Cit. nota al pie 2. p.32.

¹³⁰ OMS. (2022). Op. Cit. nota al pie 2.

¹³¹ Para revisar los impactos de la ambigüedad legal existente cuando en unos casos el aborto es un delito y en otros es un derecho, revisar la demanda de Causa Justa. Un ejemplo es lo que sucede en Ecuador, donde a pesar de no existir plazo para acceder a la causal salud (sí existe plazo para la causal violación), se limita el acceso de las mujeres y personas gestantes hasta las 22 semanas de gestación.

¹³² OMS. (2022). Op. Cit. p. 32-33.

¹³³ Demanda presentada por las integrantes de Causa Justa en el Corte Constitucional Colombiana proceso 1001-02-30-000-2022-01538-00.



prejuicios, mitos, estereotipos y estigma con el objetivo de disuadir a las mujeres de no abortar;¹³⁴ y en la estigmatización, la criminalización y el uso de la violencia contra mujeres y otras personas gestantes que soliciten el servicio muy cerca del plazo establecido en la ley, o fuera de éste.¹³⁵

· SOBRE LOS CUATRO COMPONENTES ESENCIALES DEL DERECHO A LA SALUD

La Recomendación No. 14 del Comité DESC indica que el derecho a la salud tiene cuatro componentes esenciales que el Estado debe garantizar: disponibilidad,¹³⁶ accesibilidad,¹³⁷ aceptabilidad¹³⁸ y calidad.¹³⁹

El establecimiento de plazos para limitar el acceso de las mujeres y otras personas gestantes a servicios de aborto genera que no exista: i) disponibilidad de

¹³⁴ De acuerdo con el Grupo Médico por el Derecho a Decidir de Colombia, los plazos obstaculizan de varias formas el acceso a un aborto, una de ellas es el uso de mitos, prejuicios e información falsa por parte de profesionales de salud para disuadir a mujeres y personas gestantes de su decisión de abortar.

¹³⁵ Como mencionamos anteriormente, la existencia de plazos genera ambigüedad sobre qué hacer frente al aborto en tiempos gestacionales avanzados, lo que causa que muchos profesionales de salud consideren que, si una mujer está fuera del plazo y aborta, ha cometido un delito y la denuncien. A su vez, el estigma contra mujeres que tienen abortos avanzados es mucho más amplio y genera graves prácticas de violencia obstétrica, incluso con la sola petición del proceso. Para ejemplificar, en Ecuador hubo un caso donde la mujer que solicitó un aborto fue denunciada ante una instancia de protección de derechos de la infancia, quienes dictaron medidas de protección a favor del feto, lo cual repercutió en que ella estuviera hospitalizada (obligándola a permanecer hospitalizada) hasta finalizar el embarazo para impedir el aborto. Esto es una forma de violencia institucional grave y podría implicar incluso un trato cruel, inhumano o degradante en salud.

¹³⁶ De acuerdo con el Comité, la disponibilidad como elemento consiste en que cada Estado Parte cuente con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud. A su vez, implica que estos cuenten con personal de salud capacitado y bien remunerado, así como con los medicamentos y tecnologías esenciales para proveer todos los servicios esenciales.

¹³⁷ En lo referente a la accesibilidad, el Comité DESC establece que para garantizarla es necesario que: i) no exista discriminación en el acceso a la salud, especialmente a los sectores más vulnerables y marginados; ii) exista accesibilidad física; iii) exista accesibilidad económica; y, iv) exista acceso a información. La imposición de plazos para el acceso a un aborto hace que dos de estos componentes de la accesibilidad no se garanticen (la no discriminación, especialmente a los sectores más vulnerables y marginados; y el acceso a información), vulnerando, por tanto, este elemento también.

¹³⁸ El Comité DESC en su Observación General No. 14 estableció que para garantizar la aceptabilidad: "...todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate."

¹³⁹ En cuanto a la calidad de la atención, la Observación General No. 22 del Comité DESC explicó que, para ser considerados como de calidad, los servicios "...tendrán una base empírica y 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".



servicios en tiempos gestacionales avanzados; ii) personal médico o profesional capacitado en métodos de provisión de abortos en tiempos gestacionales avanzados; y iii) medicamentos y tecnologías esenciales para atender abortos en tiempos gestacionales avanzados. Esto restringe fuertemente el acceso a servicios de salud esenciales para mujeres o personas gestantes en tiempos gestacionales avanzados, incluso cuando continuar el embarazo puede ser un riesgo vital para ellas/es/os.

Incluso cuando la limitación al acceso no está fijada en las leyes, varios estudios realizados en Colombia demostraron que un régimen ambiguo en materia de aborto genera falta de capacitación del personal de salud para su atención¹⁴⁰¹⁴¹ y, por tanto, límites al acceso de las mujeres y otras personas gestantes a abortos dependiendo de las creencias personales e institucionales de los/as/es médicos/as/es.¹⁴²

Esto repercute directamente en la posibilidad de las mujeres o personas gestantes de acceder a un aborto en condiciones seguras pues, si no hay disponibilidad y conocimiento en establecimientos de salud, ellas/es/os tendrán que acudir a servicios inseguros que, como ya hemos mencionado, aumentan de forma desproporcionada los riesgos en un aborto avanzado.¹⁴³ Esto último es especialmente grave en el caso de las mujeres y personas gestantes que atraviesan riesgos para su salud y su vida, en tanto los mismos pueden ocurrir en cualquier momento de la gestación y la falta de disponibilidad de servicios en edades gestacionales avanzadas puede negar la única medida existente para preservar sus vidas, a saber, un aborto.¹⁴⁴¹⁴⁵

¹⁴⁰ La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres. (2016). *Barreras de acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Colombia*. Disponible en: <https://bit.ly/2IZqnTR>.

¹⁴¹ La Mesa por la Vida y la Salud de las mujeres. (2018). *Resumen Visión del plan curricular, los micro currículos, las estrategias pedagógicas y el desarrollo de competencias en Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) en cuatro facultades de Medicina. Universidad de los Andes- Facultad de Medicina*. Disponible en: https://despenalizaciondelaborto.org.co/wp-content/uploads/2020/03/14.-Resumen_revision_del_plan_curricular.pdf.; Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. (2013). *Lejos del Derecho: La interrupción voluntaria del embarazo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_340.pdf. En el mismo sentido, ver González Vélez A y Melo Arévalo C.. *¿Objeción de Conciencia Institucional? Impacto en la Prestación de Servicios de Interrupción Voluntaria del Embarazo*, p. 22 Disponible en: https://ngx249.inmotionhosting.com/~despen5/wp-content/uploads/2019/02/11.-Memorias_Seminario_Objecion_de_Conciencia.pdf.

¹⁴² Grupo Médico por el Derecho a Decidir Colombia. (2014). *Interrupción voluntaria del embarazo y edad gestacional: Razones y ventajas de un marco legal garantista*.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ American College of Obstetricians and Gynecologists. *Facts are Important: Abortion is Healthcare*. Disponible en: <https://www.acog.org/advocacy/facts-are-important/abortion-is-healthcare>.

¹⁴⁵ El caso de Beatriz vs el Salvador que está pendiente de resolverse ante la Corte IDH es emblemático para demostrar cómo la falta de disponibilidad de servicios de aborto en general pone en riesgo la vida y la salud de las mujeres.



Así, uno de los impactos más graves de la existencia de plazos de aborto en las legislaciones, normativas o en la práctica es la inexistencia de servicios y proveedores seguros para que mujeres y personas gestantes con tiempos gestacionales avanzados accedan a un aborto, lo que significa una diferenciación irrazonable entre grupos de mujeres y personas gestantes que cursan un embarazo temprano y las que cursan un embarazo tardío.

Si, como hemos reiterado líneas arriba, las mujeres y personas gestantes que buscan abortos en tiempos gestacionales avanzados, por lo general, pertenecen a grupos vulnerables o que requieren protección especial y reforzada,¹⁴⁶ ellas/es/os serán desproporcionadamente afectadas por los límites de tiempo gestacional, razón por la cual tales límites se vuelven graves obstáculos para el ejercicio del derecho a la salud sin discriminación y en condiciones de igualdad.

Adicionalmente, es fundamental reflexionar sobre el hecho de que sean, en su mayoría, las mujeres y personas gestantes de determinados grupos quienes más tarden en buscar servicios de aborto. Muchas atravesaron barreras de acceso al servicio; otras, desconocimiento sobre su embarazo o sobre las condiciones existentes en el mismo, o situaciones complejas de vida que les impiden tomar la decisión en las etapas iniciales del embarazo.¹⁴⁷ Esto implica que las mujeres y personas gestantes más vulnerables son aquellas que, al buscar un servicio de aborto, están desprotegidas por el Estado, lo que perpetúa la desigualdad estructural que marca sus vidas. Así, el establecimiento de plazos supone una instancia adicional de discriminación sobre ciertos grupos.

Al respecto, la Corte IDH, en los casos *González Lluy vs. Ecuador*¹⁴⁸ e *IV vs. Bolivia*,¹⁴⁹ reconoció que “ciertos grupos de mujeres padecen discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones de sus derechos humanos”. En el presente caso, el establecimiento de plazos en el acceso al aborto potencia las vulneraciones de derechos humanos que sufren ciertos grupos y las exponen a otros actos de violencia.

Para ejemplificar esta situación, tomaremos el caso de las niñas y adolescentes de diversos estados de Estados Unidos. La evidencia muestra que el 23,7% de las niñas y adolescentes menores de 15 años¹⁵⁰ y el 12,4% de las adolescentes de 15 a 19 años

¹⁴⁶ CLACAI. (2023). Op. Cit. p. 33.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Corte IDH. Caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Párr. 288.

¹⁴⁹ Corte IDH. Caso *I.V. vs. Bolivia*. Párr. 247.

¹⁵⁰ Dado que la edad mínima para consentir legalmente en la mayoría de los Estados en Estados Unidos varía entre 15-18 años, estamos hablando también de niñas que serían víctimas de violación sexual.



buscan servicios de aborto en etapas avanzadas de la gestación.¹⁵¹ Esto quiere decir que las niñas y adolescentes embarazadas, muchas de las cuales son víctimas de violencia sexual, son una de las poblaciones más afectadas por la imposición de estos plazos,

Por otra parte, el establecimiento de límites de tiempo gestacional para acceder a un aborto vulnera el derecho de las mujeres y otras personas gestantes al acceso a información adecuada, completa, oportuna y científica sobre el procedimiento de salud que buscan, y el derecho a consentir cualquier procedimiento médico.¹⁵² En la mayoría de los casos ocurre que si el aborto no se permite después de un determinado tiempo gestacional, los profesionales tienden únicamente a decirles que es ilegal, negándoles información específica sobre la seguridad y los métodos de acceso, o proporcionando información basada en prejuicios.

La existencia de límites gestacionales para acceder a un aborto potencia el estigma existente sobre este procedimiento de salud, haciendo que los servicios de salud se transformen en espacios hostiles para las mujeres que buscan abortar.¹⁵³ Estudios demuestran que, por miedo al estigma o a la criminalización, muchas de las mujeres o personas gestantes prefieren no ir a los servicios de salud públicos o privados, sino buscar servicios clandestinos y riesgosos para su salud o vida,¹⁵⁴ mientras que otras retrasan la búsqueda de servicios de salud hasta que se encuentran en situaciones muy graves.¹⁵⁵ Esto demuestra que la imposición de plazos pone en riesgo la garantía de aceptabilidad de los servicios de salud para acceder a servicios de aborto y generan un contexto propicio para que las mujeres y otras personas gestantes busquen abortos peligrosos.

La limitación de plazos para acceder a un aborto, asimismo, impacta negativamente en la garantía de calidad de los servicios de salud en tres formas: i) produce estigma por parte los profesionales de salud contra las mujeres que requieren este servicio;¹⁵⁶ ii) impide incorporar los avances científicos y tecnológicos para la atención del aborto avanzado; e ii) impide la capacitación del personal de salud sobre aborto en edades gestacionales avanzadas.¹⁵⁷

¹⁵¹ Jatloui, T. C. et al. (2019). Op. Cit. nota al pie 32.

¹⁵² Demanda presentada por las integrantes de Causa Justa en el Corte Constitucional Colombiana proceso 1001-02-30-000-2022-01538-00, p. 42.

¹⁵³ Ibid. p. 48.

¹⁵⁴ Ibid. p. 48.

¹⁵⁵ Say, L., Chou, D., Gemmill, A., Tunçalp, Ö., Moller, A. B., Daniels, J., Gülmezoglu, A. M., Temmerman, M., & Alkema, L. (2014). Global causes of maternal death: a WHO systematic analysis. *The Lancet. Global health*, 2 (6), e323–e333. Disponible en: [http://dx.doi.org/10.1015/S2214-109X\(14\)70227-X](http://dx.doi.org/10.1015/S2214-109X(14)70227-X).

¹⁵⁶ Demanda presentada por las integrantes de Causa Justa en el Corte Constitucional Colombiana proceso 1001-02-30-000-2022-0153, p. 44.

¹⁵⁷ Ibid. p. 65.

El estigma existente contra las mujeres y otras personas gestantes que buscan servicios en edades gestacionales avanzadas causa que algunas experimenten violencia obstétrica y otras formas de violencia por parte de los profesionales de salud. Por otra parte, el estigma promueve la negación de la atención a determinadas mujeres –por sus características, por su tiempo de embarazo, por la forma en que solicitaron el proceso, entre otros factores– y su criminalización, que se materializa en la denuncia de mujeres que llegan con complicaciones obstétricas o que solicitan abortos avanzados.

Así, el estigma repercute en que técnicas, tecnologías y medicamentos indispensables para el acceso al aborto no estén disponibles, ni siquiera para casos de riesgo a la vida. Ello vulnera el derecho a la salud de las mujeres y otras personas gestantes, así como también su derecho de acceder a los progresos científicos, y a los beneficios que este trae, como se verá más adelante.¹⁵⁸ Finalmente, esto también afecta la capacitación de los y las profesionales de salud quienes, al no poseer los conocimientos técnicos, no pueden brindar una atención de calidad.

II 4.

Derecho a la libertad personal, vida privada y autonomía

Llevar o no a término un embarazo, y cuándo hacerlo, es una decisión que forma parte de la esfera de libertad personal de cada mujer y persona gestante. Por eso, el debate sobre la despenalización del aborto y la eliminación de barreras para acceder a este servicio de salud esencial incluye consideraciones sobre el derecho a la libertad personal, particularmente en el ámbito de la vida privada y en el de la autonomía reproductiva. Desde el DIDH, la protección que ofrece el derecho a la libertad personal, a la vida privada y a la autonomía reproductiva son importantes referentes para identificar las obligaciones internacionales del Estado respecto a la decisión –entiéndase libre e informada– que adopta una mujer y persona gestante de interrumpir un embarazo, sea en el momento que fuera.

Sobre la libertad personal, el artículo 3 de la DUDH reconoce el derecho a la libertad de todo individuo, en sentido general; el artículo 22 recoge el derecho de toda persona “a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad” y el artículo 29 precisa que el ejercicio de derechos y el disfrute de libertades solo pueden estar limitados por la

¹⁵⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 25. 202. E/C12/GC/25. 30 de abril de 2020, párr. 6.



ley con el único propósito de “asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”. De ello se desprende que el Estado debe respetar y garantizar un espacio de libertad personal que permita a cada individuo desarrollarse plenamente.

A nivel del SIDH, el artículo 7 inciso 1 de la CADH reconoce que “toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales”. La Corte IDH ha precisado que su contenido esencial es la protección de la libertad del individuo contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado.¹⁵⁹ En esa línea, ha adoptado una interpretación amplia que define este derecho como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido, lo que incluye la “posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones”.¹⁶⁰

De lo señalado, se infiere que el derecho a la libertad personal abarca un ámbito de protección general que incluye la libertad al interior de la vida privada. Si el primero garantiza que uno pueda diseñar libremente su proyecto de vida según las ideas, valores y cosmovisiones que le dan sentido a su existencia, una consecuencia necesaria es que esta libertad sea plena en el ámbito de la privacidad. El artículo 11, inciso 2, de la CADH reconoce la protección a la vida privada¹⁶¹ que, en términos de la Corte IDH, es un derecho que protege un ámbito que “abarca una serie de factores vinculados con la dignidad, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales”.¹⁶² En otras palabras, incluye una parcela de la vida –el ámbito privado– que debe encontrarse exenta de interferencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o del Estado,¹⁶³ pues solo así es posible que cada individuo desarrolle plenamente su libertad.

En este sentido, la Corte IDH ha reiterado que el concepto de vida privada incluye “la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia

¹⁵⁹ Corte IDH. Caso Scot Cochran vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 10 de marzo de 2023. Serie C No. 486, párr. 99.

¹⁶⁰ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 142.

¹⁶¹ CADH. Artículo 11, inciso 2: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”

¹⁶² Corte IDH. Caso Olivera Fuentes vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2023. Serie C No. 484, párrafo 94.

¹⁶³ Corte IDH. Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 7 de junio de 2009, párr. 113.



los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad”, que “se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva”.¹⁶⁴ En esa línea, ha considerado que “la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada”.¹⁶⁵ De ahí que se sostenga que decidir gestar o no, cuántos hijos tener, el intervalo de los nacimientos y el proyecto de vida no sólo es expresión de derechos reproductivos y sexuales, sino también de la autonomía individual en el ámbito de la reproducción.¹⁶⁶ Este derecho a la autonomía reproductiva deriva de una lectura conjunta del derecho a la libertad personal y a la vida privada.¹⁶⁷

Por ello, prohibir penalmente el aborto o imponer barreras arbitrarias en su acceso, como los límites de tiempo gestacional, constituye una forma de intervención inadmisibles que vulnera el contenido de estos derechos. La autonomía para decidir sobre la propia gestación no solo se ve afectada con esta intervención, sino también con otro tipo de barreras que la obstaculizan o debilitan. La Corte IDH, por ejemplo, ha señalado que, en el sector de la salud, es frecuente el uso de estereotipos de género del personal médico que generan efectos graves sobre la autonomía de las mujeres y su poder decisorio.¹⁶⁸ En un ambiente caracterizado por relaciones desiguales de poder en la relación médico-paciente, la condición de mujer de una paciente aumenta las posibilidades de que los profesionales de la salud desconozcan su autonomía, debido a las desigualdades de género y a la extensión de estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes que refuerzan la posición de las mujeres como dependientes y subordinadas.¹⁶⁹

De acuerdo con la Corte IDH, algunos ejemplos de estos estereotipos son: “i) las mujeres son identificadas como seres vulnerables e incapaces de tomar decisiones confiables o consistentes, lo que conlleva a que profesionales de la salud nieguen la información necesaria para que las mujeres puedan dar su consentimiento informado; ii) las mujeres son consideradas como seres impulsivos y volubles, por lo que requieren de la dirección de una persona más estable y con mejor criterio, usualmente un hombre protector, y iii) las mujeres son quienes deben llevar la responsabilidad de la salud

¹⁶⁴ Corte IDH. Caso Manuela y otros vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas., párr. 204.

¹⁶⁵ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, párr. 143.

¹⁶⁶ Corte IDH. Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, párr. 157.

¹⁶⁷ Serrano, Silvia & Guerrero, Aurora. (2022). *Los derechos sexuales y reproductivos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Consejo de la Jefatura Federal. O’Neill Institute. Ciudad de México, p. 21.

¹⁶⁸ Corte IDH. Caso I.V. vs. Bolivia, párr. 187.

¹⁶⁹ Corte IDH. Caso Rodríguez Pacheco y otra vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2023. Serie C No. 504., párr. 108.



sexual de la pareja, de modo tal que es la mujer quien dentro de una relación tiene la tarea de elegir y usar un método anticonceptivo".¹⁷⁰

En ese sentido, el establecimiento de plazos supone un incumplimiento del Estado de su deber de respetar y garantizar el derecho a la libertad personal de mujeres y personas gestantes, pues se trata de una interferencia estatal en el ámbito de la libertad personal que no se basa en criterios científicos, y en tanto carece de razonabilidad y justificación, son arbitrarios. Además, por tratarse de decisiones tan personales que impactan en el diseño de todo el proyecto de vida sobre si ser o no madre o padre, se vulnera también el derecho a la vida privada y a la autonomía reproductiva. No hay persona más autorizada que la propia mujer o persona gestante que enfrenta un embarazo forzado en etapa gestacional avanzada, con todos los desafíos que ello implica, para tomar una decisión informada y libre sobre su propio destino. Siguiendo a Little, las gestantes están en mejores condiciones que las cortes o terceros para decidir cómo afrontar su propio embarazo y diseñar su proyecto de vida en un momento decisivo.¹⁷¹

II 5.

Derecho a la integridad y a no sufrir tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, y protección contra la violencia basada en género

El derecho a la integridad personal está fuertemente vinculado al respeto a la dignidad humana y a la prohibición absoluta al Estado, sus agentes o incluso particulares de infligir tortura o trato cruel, inhumano y degradante a persona alguna. Este se encuentra reconocido en el artículo 7 del PIDCP; el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanas y Degradantes (en adelante, CAT); el artículo 5 de la CADH y el artículo 4 de la Convención Belém do Pará. El derecho a la integridad personal está especialmente protegido y conectado con la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, esta última

¹⁷⁰ Corte IDH. Caso I.V. vs. Bolivia, párr. 187.

¹⁷¹ Little, M. (2007). Abortion and the Margins of Personhood. *Rutgers Law Journal*, 39 :331-348, p. 331.



considerada *ius cogens* y un derecho absoluto e inderogable.¹⁷²

De acuerdo con la Corte IDH, el derecho a la integridad personal tiene diversas connotaciones de grado: abarca desde la tortura y los tratos crueles inhumanos y degradantes, hasta otro tipo de vejámenes que produzcan secuelas físicas, psicológicas, sexuales, morales y emocionales que varían en intensidad según factores endógenos o exógenos.¹⁷³ Según el tribunal, los sufrimientos físicos, morales y psíquicos son considerados tratos inhumanos y su carácter degradante se expresa en sentimientos de miedo, ansia e inferioridad que tienen el fin de humillar, degradar y romper la resistencia física y moral de una persona.¹⁷⁴

El DIDH establece que los Estados, dentro de su deber de garantizar el derecho a la integridad personal, tienen obligaciones de: i) respeto y garantía;¹⁷⁵ ii) investigación diligente y efectiva;¹⁷⁶ iii) adoptar disposiciones en el derecho interno;¹⁷⁷ iv) prevención;¹⁷⁸ y v) protección especial.¹⁷⁹ Asimismo, estándares nacionales e internacionales establecen que las características de una víctima de violación al derecho

¹⁷² Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004; Caso "Instituto de Reeducción del Menor". Sentencia de 2 de septiembre de 2004; Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004; Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005; Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006; Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015.

¹⁷³ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997; Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005; Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006; Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012; Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014.

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Corte IDH. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007; Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.

¹⁷⁶ Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004; Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006; Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008; Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018; Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005; Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

¹⁷⁷ Corte IDH. Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. Sentencia 11 de marzo de 2005; Caso Albán Cornejo y otros. vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007; Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012.

¹⁷⁸ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006; Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012.

¹⁷⁹ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006; Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012.



a la integridad personal deben ser tomadas en cuenta al determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo y, por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos.¹⁸⁰

En esta sección sostenemos que la fijación de plazos para el aborto somete a las mujeres y personas gestantes a sufrimientos que i) afectan su derecho a la integridad personal al exponerlas a decidir entre un aborto clandestino e inseguro y una mater/paternidad forzada; ii) pueden llegar a constituir tortura u otros tratos crueles, inhumanos y degradantes; y iii) violan las obligaciones de protección del Estado frente a la violencia basada en género y actos de tortura y tratos crueles derivados de esta.

SOBRE LA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

La criminalización y la inaccesibilidad del aborto generada por barreras de acceso, como los plazos, pueden afectar el derecho a la integridad de mujeres, niñas y otras personas gestantes e incluso, en determinados casos, constituir tortura.

Conforme señala el Relator especial de Naciones Unidas sobre la tortura, de acuerdo con múltiples órganos internacionales y regionales de derechos, los malos tratos infligidos a mujeres que solicitan servicios de salud reproductiva, o la denegación de estos, pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales, provocados por motivos de género.¹⁸¹ En el mismo sentido, la Corte IDH, en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*¹⁸² ha señalado que la falta de acceso a atención médica o a determinados procedimientos en salud puede producir particular angustia y ansiedad en las personas, vulnerando, por tanto, su derecho a la integridad personal. En esa línea, en su Observación General No. 36, el Comité de Derechos Humanos remarcó que “las restricciones a la capacidad de las mujeres o las niñas de recurrir al aborto no deben, entre otras cosas, (...) someterlas a dolores o sufrimientos físicos o mentales de manera que se viole el artículo 7.”¹⁸³

¹⁸⁰ Corte IDH. Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011; Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012; Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013; Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

¹⁸¹ NNUU. (2016). *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Doc. de la ONU A/HRC/31/57.

¹⁸² Corte IDH. Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Párr. 363.

¹⁸³ Comisión de Derechos Humanos. Observación general N°36. Artículo 6: derecho a la vida, párr.8



Siendo así, la existencia de plazos para el acceso al aborto genera que mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de gestar experimenten grandes dosis de ansiedad, depresión y sufrimiento cuando no pueden llevar a cabo sus objetivos reproductivos.¹⁸⁴ Incluso, al impedirles el acceso a la interrupción legal y segura del embarazo, se las obliga a someterse a un aborto clandestino que, de acuerdo con las observaciones del Comité de Derechos Humanos, en algunos casos, puede causar sufrimiento físico y moral, que puede verse agravado por las condiciones personales de la víctima.¹⁸⁵

· SOBRE ACTOS QUE PUEDEN CONSTITUIR TORTURA, U OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES

El Comité contra la Tortura ha expresado reiteradamente, por su parte, su preocupación por el hecho de que las restricciones en el acceso al aborto conculcan la prohibición de la tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes.¹⁸⁶¹⁸⁷

¹⁸⁴ Fundación Desafío, s/f. Decisiones Cotidianas. Graphus. Disponible en: <https://www.fundaciondesafio-ec.org/materiales>. “Yo no quería quedarme embarazada desde que tuve mi tercer hijo. Nos salió un varoncito y le dije a él que me quería ligar. Pero él no me dejó; discutimos feísimo y hasta me pegó (...) En ese embarazo yo no quería tampoco, si todos los otros fueron sin querer, pero me tocaba dar a luz no más, porque ¿qué más me quedaba? Estoy cansada de tener tantos hijos... yo sí he usado pastillas y la T, pero todo callado de mi marido, sino que siempre le han avisado o no sé porque sabe que estoy con algo y me reclama que estoy con otro, que soy una puta... y nos peleamos porque yo si le decía que para tanto guagua no se alcanza, yo trabajo más que él porque él sabe pasar meses sin trabajo, tomando y lo que sabía es venir a la casa a pegarnos a todos y a mi primerito. Él era celosísimo, y tomaba mucho (...) Y me ocupaba a la fuerza la mayoría de veces, yo nunca sentí placer, para él nomás era todo. Yo por no pelear que mis hijos no sufran decía que sí, le tenía miedo (...) Yo no sabía qué hacer, yo ya quería no tener más guaguas, pero no sé por qué siempre salía embarazada. Esos abortos naturales para mi fueron una bendición de dios... yo le rogaba a la virgencita del Quinche... y cuando me decían que me tenían que internar para hacerme un raspado era una tranquilidad. Yo si les pedía a los doctores que me hagan algo, pero nunca me ayudaron. (...) Yo no sabía cómo hacer. Por una parte, tenía que trabajar, lavar, planchar, cocinar, salir a vender, hubiera quedado otro camino. (...) No sufro señorita, tengo mis otros hijos, y yo sé que mi diosito y la virgen saben que no podía tener más guaguas, para que sufran más, si ya mis otros hijos sufrían por la pobreza, yo vendiendo, lavando en casas a veces, ellos solitos se quedaban, con hambre hasta que llegue (...)”.

¹⁸⁵ Caso L.M.R vs. Argentina, comunicación N° 1608/2007 de 29 de marzo de 2011. El Comité declaró que el Estado argentino había violado el artículo 7 del Pacto debido a que la víctima de violación, una mujer con discapacidad tuvo que someterse a un aborto clandestino, lo que le causó un sufrimiento físico y moral agravado por su situación de discapacidad.

¹⁸⁶ NNUU (2016). Op. Cit. nota al pie 181, párr. 43 y 44.

¹⁸⁷ Comité Contra la Tortura 42°. Período de sesiones 101, párrafo 80: “(...) el principio a la dignidad y el derecho a no estar sometida a tratos crueles inhumanos y degradantes implican que la mujer no puede ser forzada a adoptar comportamientos en su vida reproductiva contra su voluntad, como el embarazo forzado, la negativa a proveer servicios de aborto terapéutico, la terminación forzada del embarazo y, particularmente, la continuación forzada del mismo”.



Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso P and S contra Polonia,¹⁸⁸ señaló que, para determinar si el trato dado a una persona toca el umbral del trato cruel, inhumano y degradante, debe alcanzarse un nivel de severidad que depende de todas las circunstancias del caso, como la duración del trato; sus efectos físicos y mentales; el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima. El trato es considerado inhumano si fue premeditado o aplicado por horas, causando daños físicos reales o un intenso sufrimiento físico o mental.

En el caso en cuestión, es claro que las características personales de las mujeres y personas gestantes que requieren un aborto en edades gestacionales avanzadas hacen que las mismas sean más vulnerables a vivir la negación de sus abortos con un sufrimiento intenso. Diferentes estudios¹⁸⁹¹⁹⁰ han demostrado que la falta de deseo y planificación del embarazo es uno de los principales factores de riesgo asociados al desarrollo de depresión durante el embarazo,¹⁹¹ el postparto¹⁹²¹⁹³ y etapas posteriores. Un embarazo involuntario también se asocia con menores niveles de bienestar psicológico durante el embarazo, el postparto y a largo plazo¹⁹⁴¹⁹⁵¹⁹⁶ y con una tendencia mayor a desarrollar conductas autolesivas en su vida futura, incluyendo el suicidio.¹⁹⁷ Estos riesgos se duplican¹⁹⁸ en mujeres a quienes se les ha negado la posibilidad de acceder a un aborto.¹⁹⁹

Además, el sufrimiento es severo porque se las obliga premeditadamente a continuar con un embarazo no deseado que les implica dolor, no durante horas, sino durante meses, dependiendo el tiempo gestacional en que haya sido fijado el plazo, y, según el caso, se las obliga durante toda la vida a una mater/paternidad forzada. Con relación a la maternidad forzada, la Corte Constitucional Colombiana en su sentencia T-585²⁰⁰ ha señalado que obligar a una mujer a llevar a término un embarazo en casos

¹⁸⁸ TEDH (2012). Caso P and S vs. Poland, No. 57375/08, fallo de 30 de octubre de 2012.

¹⁸⁹ Bunevicius et al. 2009. Op. Cit. nota al pie 20.

¹⁹⁰ Najman et al. 2005. Op. Cit. notal al pie 21.

¹⁹¹ Iranfar et al. 2005. Op. Cit. nota al pie 22.

¹⁹² Rich-Edwards et al. 2006. Op. Cit. nota al pie 23.

¹⁹³ Eastwood et al. 2011. Op. Cit. nota al pie 24.

¹⁹⁴ Laukaran.1980. Op. Cit. nota al pie 25.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ Barber Et al. 1999. Op. Cit. nota al pie 26.

¹⁹⁷ Gilchrist, A. C., Hannaford, P. C., Frank, P., & Kay, C. R. (1995). Termination of pregnancy and psychiatric morbidity. *The British journal of psychiatry: the journal of mental science*, 167 (2), p.243-248.

¹⁹⁸ Ludermir, A. B., Araya, R., de Araújo, T. V., Valongueiro, S. A., & Lewis, G. (2011). Postnatal depression in women after unsuccessful attempted abortion. *The British journal of psychiatry: the journal of mental science*, 198(3), 237-238.

¹⁹⁹ Dagg.1991. Op. Cit. nota al pie 28.

²⁰⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-585 de 2010.



de malformación fetal que lo hacen inviable, es someterla a tratos crueles, inhumanos y degradantes que afectan su intangibilidad moral y su dignidad humana.

La maternidad forzada atenta deliberadamente contra la vida, la salud sexual, la salud reproductiva, la salud mental y emocional de una mujer, lo que puede constituir también una forma de tortura. Como se ha señalado, el Comité de Derechos Humanos ha destacado que las leyes que penalizan el aborto pueden afectar el derecho de las mujeres, niñas y adolescentes a no ser sometidas a tortura ni otros tratos inhumanos o degradantes, tras indicar la relación entre el aborto legal y el artículo 7 del PIDCP. Por su parte, el Relator Especial de la ONU sobre la tortura también ha advertido que “[l]a existencia de leyes muy restrictivas, que prohíben los abortos (...) vulnera el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos” y específicamente añadió que los Estados tienen “la obligación afirmativa de reformar las leyes restrictivas sobre el aborto que perpetúan la tortura y los malos tratos al negar a las mujeres el acceso al aborto y la asistencia en condiciones de seguridad”.²⁰¹

A nivel interamericano, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), también ha señalado que obligar a una mujer a continuar un embarazo, especialmente cuando éste es producto de una violación, o cuando la vida o salud de la mujer está en riesgo, es una forma de violencia institucional que puede constituir tortura.²⁰²

LA OBLIGACIÓN DE PROTEGER FRENTE A LA VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO Y PRÁCTICAS DE TORTURA Y TRATOS CRUELES DERIVADOS DE LA MISMA

Dentro del ámbito de protección del derecho a la integridad, está la protección de las mujeres y personas de la diversidad sexo genérica contra todo tipo de violencia basada en género y contra todo tipo de práctica que pueda constituir tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes atravesada por el género. La violencia de género es una violación directa al derecho a la vida e integridad personal, que tiene efectos negativos en la capacidad de las personas para ejercer plenamente sus derechos humanos en todas las áreas de la vida, incluyendo la educación, el trabajo, la salud y la participación política y social. Esta violencia actúa como un obstáculo para el ejercicio de la igualdad y no discriminación, ya que perpetúa estereotipos y roles de género desfavorables y refuerza las posiciones de subordinación.

La Convención Belém do Pará define como violencia basada en género:

²⁰¹ NNUU (2016). Op. Cit. nota al pie 181., párr. 43 y 44.

²⁰² Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI. Doc. de la OEA OEA/Ser.L/II (2015), párr. 112.



“[C]ualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. En la Recomendación General No. 35, el Comité de la CEDAW señala que la maternidad forzada, la tipificación del aborto, la denegación o postergación del acceso al aborto sin riesgo son formas de violencia basadas en género²⁰³. El Comité estableció, además, que los Estados deben despenalizar el aborto como parte de su obligación de condenar cualquier forma de discriminación contra la mujer²⁰⁴ y derogar disposiciones que atenten contra su derecho a la igualdad y no discriminación.²⁰⁵

Partiendo del reconocimiento de que la limitación de acceso a servicios de aborto seguro es una forma de violencia basada en género, podemos decir que la imposición de plazos que impide el acceso en etapas avanzadas de la gestación es una forma de violencia institucional²⁰⁶ que se ejerce contra las mujeres y personas gestantes, especialmente contra aquellas en mayores condiciones de vulnerabilidad.

Los Estados, en el cumplimiento de su obligación de debida diligencia, deben considerar los diferentes tipos de violencia a los que están expuestas las mujeres y personas de la diversidad sexo genérica y su interacción con otros factores de riesgo, y tomar medidas para prevenir esta violencia y cambiar los patrones socioculturales que la legitiman y reproducen. El Estado incumple estos deberes cuando niega el acceso a servicios de aborto seguro a personas gestantes con embarazos avanzados, pues genera mayores riesgos de que la discriminación histórica que viven se agudice y de que pongan en peligro su vida, su salud y su integridad –sea acudiendo a servicios inseguros y precarios, o bien siendo forzadas a llevar a término un embarazo.

Una de las formas de reproducción de violencia contra las mujeres y personas de la diversidad sexual es la llamada violencia simbólica por prejuicio.²⁰⁷ Esta se ejerce a través de símbolos, signos, imágenes, discursos, normas y valores que refuerzan relaciones de poder desiguales. La violencia simbólica no implica necesariamente un acto violento directo, sino que se manifiesta de manera velada, a través de mensajes y

²⁰³ El Comité de la CEDAW también señala en su Recomendación General Nro. 35 que “(...) el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo y el abuso y el maltrato de las mujeres y las niñas que buscan información sobre salud, bienes y servicios sexuales y reproductivos, son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante”.

²⁰⁴ Comité de la CEDAW. (2017). Recomendación general No. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, párrafo 18.

²⁰⁵ Ibid., párr. 29.

²⁰⁶ Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI Doc. de la OEA/OEA/Ser.L/II (2015), párr. 111.

²⁰⁷ Bourdieu, Pierre. (2000). La dominación masculina. En L. Wacquant (editor). *La violencia simbólica*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores Argentina, p. 21-68.



discursos que pueden parecer inocuos o invisibles. En el caso en concreto, el establecimiento de plazos para acceder a un aborto es una forma de violencia simbólica, pues refuerza el ideario colectivo de miedo, discriminación y estigmatización del aborto, y desconoce las necesidades diferenciadas y específicas de las mujeres y personas gestantes con tiempos gestacionales avanzados para el acceso a este proceso.

Por otra parte, el establecimiento de plazos para el acceso al aborto potencia el ejercicio de violencia obstétrica contra las mujeres y personas gestantes.²⁰⁸ La fijación de límites para acceder a un aborto profundiza las barreras de acceso, la falta de sensibilidad, la estigmatización y la discriminación hacia las mujeres que deciden abortar, y esto propicia y reproduce la violencia obstétrica. Estos plazos suponen una vulneración de las obligaciones del Estado de dar una protección reforzada a las mujeres y personas gestantes en situación de vulnerabilidad, y genera un escenario hostil que propicia (o puede propiciar) que ellas sean sometidas a prácticas que pueden ser consideradas como tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes. En este sentido, en 2017 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) instó a los Estados a:

“adoptar legislación dirigida a garantizar a las mujeres el ejercicio efectivo de sus derechos sexuales y reproductivos, en el entendido que la denegación de la interrupción voluntaria del embarazo en determinadas circunstancias constituye una vulneración a los derechos fundamentales de las mujeres, niñas y adolescentes.”²⁰⁹

En línea con esto, la CIDH manifestó que “sin efectivo disfrute de sus derechos sexuales y reproductivos, las mujeres no pueden ver realizado su derecho a vivir libres de violencia y de discriminación”.²¹⁰ Por su parte, la Corte IDH ha concluido que obstruir el acceso a los servicios de salud reproductiva viola el derecho a la no discriminación, en tanto es una decisión influenciada por el estereotipo de que la protección del feto

²⁰⁸ La Corte IDH ha definido este tipo de violencia de la siguiente manera: “es una forma de violencia basada en el género ejercida por los encargados de la atención en salud sobre las personas gestantes, durante el acceso a los servicios que tienen lugar en el embarazo, parto y posparto, que se expresa mayoritariamente, aunque no exclusivamente, en un trato deshumanizado, irrespetuoso, abusivo o negligente hacia las mujeres embarazadas; en la denegación de tratamiento e información completa sobre el estado de salud y los tratamientos aplicables; en intervenciones médicas forzadas o coaccionadas, y en la tendencia a patologizar los procesos reproductivos naturales, entre otras manifestaciones amenazantes en el contexto de la atención en salud durante el embarazo, parto y posparto”. Corte IDH, 2022. Caso Brites Arce y otros Vs. Argentina, párr. 75.

²⁰⁹ CIDH. (2017). CIDH exhorta a todos los Estados a adoptar medidas integrales e inmediatas para respetar y garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, 23 de octubre de 2017.

²¹⁰ Ibid.



debe prevalecer sobre la salud de la madre.²¹¹ Asimismo, el Comité contra la Tortura ha establecido que el derecho a no estar sometida a tratos crueles inhumanos y degradantes implica “que la mujer no puede ser forzada a adoptar comportamientos en su vida reproductiva contra su voluntad, como el embarazo forzado, la negativa a proveer servicios de aborto terapéutico, la terminación forzada del embarazo y, particularmente, la continuación forzada del mismo”.²¹²

Al respecto, el Relator sobre la tortura²¹³ ha reconocido que la tortura y malos tratos que pueden ejercerse en entornos sanitarios contra mujeres, niñas y otras personas, a menudo, están motivados por una discriminación basada en sexo, género, orientación sexual, identidad de género y características sexuales, lo que ocurre cuando estas intentan acceder a tratamientos, como el aborto, que pueden ser percibidos como contrarios a las funciones y expectativas que la sociedad ha asignado a su género. Seguidamente, agregó que “[d]enegar el acceso al aborto seguro y someter a las mujeres y niñas a actitudes humillantes y sentenciosas en esas situaciones de extrema vulnerabilidad y en las que es esencial acceder en el plazo debido a la asistencia sanitaria equivale a tortura y malos tratos”, y recordó que “[l]os Estados tienen la obligación afirmativa de reformar las leyes restrictivas sobre el aborto que perpetúan la tortura y los malos tratos al negar a las mujeres el acceso al aborto y la asistencia en condiciones de seguridad”.²¹⁴

Por las razones expuestas, resulta indispensable que, para garantizar las obligaciones del Estado frente a la violencia contra las mujeres y prevenir que se generen prácticas de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes contras ellas, el acceso al aborto no se encuentre supeditado a plazos basados en el tiempo gestacional.

II 6.

Igualdad material y no discriminación

La igualdad y no discriminación es un derecho y un principio rector en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, tal que ha sido

²¹¹ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 294 a 302.

²¹² Comité Contra la Tortura 42º, período de sesiones 101, párr. 80.

²¹³ NNUU (2016). Op. Cit. nota al pie 181. Párr. 42.

²¹⁴ NNUU (2016). Op. Cit. nota al pie 181. Párr. 44.



reconocido por la Corte IDH como perteneciente al dominio *ius cogens*.²¹⁵ Al respecto, la Corte ha señalado que “(...) la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona (...)”.²¹⁶

El deber de los Estados de garantizar el goce de los derechos sin discriminación está recogido en los artículos 2 numeral 2, del PIDESC;²¹⁷ 2 numeral 2, del PIDCP; y 2 de la CDN.²¹⁸ Por su parte, el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley (y de la ley) se encuentra consagrado en el artículo 26 del PIDCP, mientras que el derecho de las mujeres al goce de los derechos en pie de igualdad con los hombres se halla receptado en los artículos 2 inciso f) y 15 de la CEDAW.²¹⁹

Con respecto al artículo 26 del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos ha indicado que “las personas no solamente son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley, sino que también se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley y garantiza a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación”.²²⁰ Además, ha señalado que la igualdad y no discriminación “es un principio básico” frente al cual los Estados deben adoptar “disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación (...)”.²²¹

A nivel del SIDH, el artículo 24 de la CADH reconoce la igualdad ante la ley como derecho autónomo, en los siguientes términos: “(todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.²²² En esta línea, la Corte IDH ha distinguido dos dimensiones del principio de igualdad y no discriminación: una negativa, relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias; y otra positiva, vinculada a la obligación de los Estados de crear condiciones

²¹⁵Corte IDH. Caso Duque vs. Colombia. Sentencia de 21 de noviembre de 2016, párr. 91. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf

²¹⁶ Corte IDH (2017). Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 247.

²¹⁷ NNUU. (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²¹⁸ NNUU. (1989). Convención de Derechos del Niño.

²¹⁹ OEA. (1993) Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

²²⁰ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 18, párr.12.

²²¹ Ibid. párr.10.

²²² OEA. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos.



de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos, o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.²²³

En esta sección, nos enfocaremos en analizar cómo la fijación de un sistema de plazos con límites temporales para acceder al aborto i) es discriminatorio contra las mujeres y otras personas gestantes; ii) genera barreras de acceso que son más fuertes para las más vulnerables; iii) crea barreras de acceso aún mayores para niñas y adolescentes; iv) se basa en estereotipos de género contra mujeres y otras personas gestantes; v) vulnera la dimensión formal y material del derecho a la igualdad y no discriminación cuando se encuentra previsto en una norma jurídica; y vi) discrimina cuando los plazos se basan únicamente en la existencia de una malformación del feto. Analizaremos cada una de estas expresiones.

· LOS PLAZOS LEGALES SON DISCRIMINATORIOS CONTRA MUJERES Y OTRAS PERSONAS GESTANTES

La CEDAW²²⁴ se estructura en base a un concepto sustantivo de igualdad entre hombres y mujeres. Así, su preámbulo plantea:

(...) la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad."

En ese sentido, el tratado reconoce que "(...) para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia". Asimismo, el artículo 1 de la CEDAW señala que por "discriminación contra la mujer" deberá entenderse "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera". El artículo 2, por su parte, identifica los principales deberes de los Estados para conseguir "por todos los medios adecuados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer", en particular: f) adoptar todas

²²³ Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Párr.267.

²²⁴ NNUU. (1979). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.



las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; y g) derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer²²⁵.

En su Recomendación General N° 35, el Comité de la CEDAW sostuvo que despenalizar el aborto forma parte de la obligación de los Estados de condenar cualquier forma de discriminación contra la mujer²²⁶ y recomendó que los Estados parte adopten medidas legislativas para derogar "las disposiciones que penalicen el aborto".²²⁷ Del mismo modo, el Comité de Derechos Humanos, en el caso V.D.A vs. Argentina, planteó que la imposibilidad de obtener la interrupción legal del embarazo puede constituir una violación al derecho a la igualdad y a la no discriminación contenido en el artículo 3 del PIDCP porque se trata de una obstrucción a un procedimiento requerido exclusivamente por las mujeres.²²⁸ La MESECVI, por su parte, ha reconocido que las limitaciones de acceso a la interrupción del embarazo se basan en estereotipos de género sobre los roles de las mujeres en la sociedad y que las mismas generan discriminación y violencia.

Si tomamos en cuenta los estándares anteriormente citados, podemos afirmar que el establecimiento de plazos para el acceso a servicios de aborto contraviene la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres, en tanto afecta de forma abrumadora a las mujeres por su capacidad reproductiva, constituyéndose en una carga desproporcionada en sus vidas. Este tipo de disposiciones, a su vez, vulnera la obligación del Estado de adoptar medidas de carácter legislativo para erradicar la discriminación contra la mujer y, por tanto, es contraria al objetivo de la CEDAW. La tipificación del aborto como delito en base a plazos también atenta contra la igualdad sustantiva de personas de la diversidad sexo genérica con posibilidad de gestar²²⁹.

En este sentido, el establecimiento de plazos para acceder a un aborto, al condenar a las mujeres²³⁰ y otras personas gestantes a mater/paternidades forzadas por su capacidad reproductiva, constituye una forma de discriminación que vulnera sus derechos a la igualdad y no discriminación.

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Comité de la CEDAW (2017). Recomendación general No. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, párr. 18.

²²⁷ Ibid., párr.29.

²²⁸ CDH. Caso V.D.A vs. Argentina, Doc. ONU CCPR/C/101/D/1608/2007. Párr. 8.5 y 9.4.

²²⁹ NNUU (2016). Op. Cit. nota al pie 181. Párr. 14.

²³⁰ Esto es igualmente aplicable para otras personas gestantes con posibilidad de abortar, a pesar de que el Mecanismo se refiera solo a mujeres.



· BARRERAS DE ACCESO MÁS FUERTES PARA LAS MUJERES Y PERSONAS GESTANTES MÁS VULNERABLES

Según la OMS, el establecimiento de plazos para acceder a un aborto afecta de forma desproporcionada a mujeres en situaciones de vulnerabilidad, al generar distintos impactos en su acceso a servicios seguros de salud reproductiva.²³¹

El Comité DESC ha señalado que la no discriminación y la igualdad en el acceso a servicios de salud no pueden ser postulados únicamente formales, sino que deben garantizarse de manera sustantiva, siendo necesario que se aborden las necesidades particulares en materia de salud sexual y salud reproductiva de todos los grupos sociales, especialmente aquellos en situaciones de marginación.²³² Este Comité ha reconocido también que algunos grupos enfrentan mayores obstáculos para acceder a la salud reproductiva: las personas que viven en zonas rurales y remotas,²³³ las mujeres pobres, las adolescentes, y las mujeres y niñas que viven en situaciones de conflicto armado, y que para garantizar la no discriminación en salud es necesario considerar las necesidades y obstáculos que ella/es/os viven en el acceso a la salud.²³⁴ En esta línea, el Relator contra la tortura ha establecido que los marcos restrictivos sobre aborto tienen repercusiones desproporcionadas en las mujeres y niñas marginadas y desfavorecidas.²³⁵

En suma, el establecimiento de plazos para el acceso al aborto desconoce las situaciones, las necesidades y los obstáculos que atraviesan los grupos de mujeres y personas gestantes con mayores condiciones de vulnerabilidad. Ello genera una situación de discriminación en el acceso a la salud de los grupos marginados, en específico, en el acceso a los servicios de salud sexual y salud reproductiva. Dado que el derecho a la salud obliga al Estado –en su faz negativa– a no discriminar, y –en su faz positiva– a adoptar medidas para erradicar obstáculos que dificulten el disfrute del derecho a la salud sexual y salud reproductiva,²³⁶ resulta necesaria la eliminación de toda política, legislación o práctica que establezca plazos para el acceso al aborto.

· BARRERAS DE ACCESO MÁS GRAVES PARA NIÑAS Y ADOLESCENTES

Estudios demuestran que una de las poblaciones más afectadas por las

²³¹ OMS. (2022).Op. Cit. nota al pie 2. P.33

²³² Comité DESC (2016). Observación General No. 22. Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva. Párr.8.

²³³ Ibid. Párr. 16.

²³⁴ Ibid.

²³⁵ NNUU (2016). Op. Cit. nota al pie 181. Párr. 43.

²³⁶ Ibid. Párr. 63.



restricciones en plazos para acceder a un aborto son las niñas y adolescentes, debido a las restricciones legales y sociales en el acceso al aborto y a factores económicos.²³⁷ Las adolescentes y niñas son quienes más tienden a retrasar la solicitud de un aborto en comparación con las mujeres adultas, requiriendo el aborto en fases más avanzadas de la gestación.²³⁸²³⁹ Además, estudios reconocen que ellas enfrentan mayores riesgos con el embarazo que una mujer adulta y que perciben una mayor afectación a su integridad personal. Al respecto, el Informe Hemisférico sobre Violencia Sexual y Embarazo Infantil de la Convención de Belém do Pará del año 2016 recomendó:

- (a) anular todas las leyes penales y protocolos que profundicen los estereotipos de género y, en particular, los estereotipos de la víctima responsable o la prioridad de la vida del producto del embarazo forzado en contra del interés superior de las niñas²⁴⁰;
- (b) eliminar el aborto inseguro, asegurando normativamente que todos los embarazos de niñas sean considerados de alto riesgo y permitan la interrupción legal del embarazo, proceso que se acompañará con las medidas necesarias para garantizar la salud integral de las niñas, su salud sexual y reproductiva y su derecho a la vida, a la integridad personal, a la intimidad a la no discriminación y a vivir libre de violencia. (Énfasis añadido).

Los embarazos de adolescentes, personas con posibilidad de gestar menores de edad y niñas son, en general, producto de la violencia basada en el género y de la violencia sexual. Por esta razón, el plazo repercute desproporcionadamente en niñas y adolescentes. En otros términos, siguiendo a la Corte IDH,²⁴¹ la negación del servicio al aborto por plazos expone a niñas y adolescentes a una discriminación múltiple e interseccional y las somete a mayores sufrimientos, siendo ellas no solo un grupo poblacional estructural e históricamente vulnerable, sino también susceptible de enfrentar mayores riesgos de maternidad forzada o aborto inseguro. Ello, debido a que

²³⁷ Para la mayor parte de las adolescentes, el factor económico juega un rol central en el proceso de toma de decisiones. Es más difícil para ellas obtener recursos financieros para llevar a cabo un aborto: los procedimientos seguros suelen ser costosos, y las adolescentes de bajos recursos terminan acudiendo a un proveedor de servicios sin formación médica y exponiéndose a procedimientos que ponen en peligro su salud y su vida.

²³⁸ Sedgh, G., Singh, S., & Hussain, R. (2014). Intended and unintended pregnancies worldwide in 2012 and recent trends. *Studies in family planning*, 45 (3), 301–314.

²³⁹ Say et al. 2014. Op. Cit. nota al pie 155.

²⁴⁰ Inter-American Commission of Women. Follow-up Mechanism to the Belém do Pará Convention (MESECVI), 2016. Informe hemisférico sobre violencia sexual y embarazo infantil en los Estados Parte de la Convención de Belém do Pará. Párr. 50. Disponible en: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/mesecvi-embarazoinfantil-es.pdf>.

²⁴¹ Corte IDH. Caso González Lluy y otros vs. Ecuador, párrafo 6 y Caso I.V. vs. Bolivia, párr. 247.



cuentan con menos recursos sociales, económicos, culturales para poder ejercer sus decisiones en materia de salud sexual y salud reproductiva.

La imposición de plazos legales, a su vez, genera un grave impacto no sólo en la salud, sino en la vida de este grupo particularmente vulnerable pues, de acuerdo con el Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional de Ecuador y UNFPA, el embarazo no deseado, la violencia sexual y la violación a niñas, personas con capacidad de abortar menores de edad y adolescentes mujeres de 10 a 19 años, son los principales factores que motivan las conductas suicidas²⁴² –derivadas de la estigmatización y falta de apoyo por parte de los padres, madres, docentes y pares–, los matrimonios forzados y el verse obligadas a abandonar los estudios o sus proyectos de vida a causa de embarazos involuntarios.²⁴³

· SISTEMA DE PLAZOS BASADO EN ESTEREOTIPOS DE GÉNERO CONTRA LAS MUJERES Y PERSONAS GESTANTES

La CADH en su artículo 1 prohíbe la discriminación en todas las esferas, incluyendo la salud. La Corte IDH y la CIDH han generado varios precedentes sobre la necesidad de garantizar que cualquier diferencia de trato en salud o por una condición de salud no derive de estereotipos, estigmas y otras formas de discriminación. Es así como la Corte IDH²⁴⁴ prohíbe la discriminación en la atención en salud a personas pertenecientes a los sectores más vulnerables y marginados; en situación de privación de libertad; en centros psiquiátricos; y por sexo, género, posición económica, edad, orientación sexual, identidad de género, situación de discapacidad, situación de migración y condición de salud.

La Corte IDH²⁴⁵ reconoce que el ejercicio del derecho a la salud de las mujeres y personas de la diversidad sexo genérica con posibilidad de gestar se ve afectado por estereotipos existentes, que afectan de manera desproporcionada su

²⁴² El suicidio en menores de 10 a 14 años es 380% más alto desde 1990, *El Telégrafo*, 13 de febrero de 2019. Disponible en: www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/6/suicidio-menores-ecuador (última visita: 27 de octubre de 2020).

²⁴³ Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, y UNFPA. 2020. Op. Cit. nota al pie 29, p. 54.

²⁴⁴ Corte IDH: Caso Ximenes Lopes vs. Brasil; Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador; Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile.; Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica; Caso Suárez Peralta vs. Ecuador; Caso Alban Cornejo vs. Ecuador; Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay; Caso I.V. vs. Bolivia.; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay; Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana.

²⁴⁵ Corte IDH. Caso González y otras vs. México; Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs; Caso I.V. vs. Bolivia; Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú; Caso Fernández Ortega y otros vs. México; Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú; Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 201.



libertad y autonomía en materia de salud sexual y reproductiva. Por ello, el tribunal ha señalado que, en los casos de diferencias de trato respecto de estos grupos, se debe analizar el contexto de discriminación de forma interseccional. Asimismo, las decisiones de los Estados que limiten los derechos de las mujeres, su decisión sobre su cuerpo, o sobre sus procesos en salud, requieren una sustentación y argumentación exhaustiva, que permita mostrar que éstas no responden a estereotipos de género o a formas de discriminación contra las mujeres por el hecho de ser mujeres.²⁴⁶

La Corte IDH ha establecido también que los Estados tienen la obligación de proteger a las mujeres de forma prioritaria, de cualquier forma de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, en el tratamiento médico, particularmente en el caso de las decisiones relacionadas con la reproducción, pues el contexto de servicios de salud implica un mayor riesgo para las mujeres de sufrir discriminación basada en estereotipos de género, incluyendo la asignación social y cultural a las mujeres como encargadas de la función reproductora y responsables de la anticoncepción²⁴⁷.

Otro ámbito en el que más se han observado violaciones al derecho a la no discriminación fundado en estereotipos de género es en la obtención del consentimiento informado por parte de las mujeres, niñas, adolescentes y personas de la diversidad sexo genérica para la realización de procedimientos de salud. Por ejemplo, al considerar a este grupo como ente reproductivo por su rol en el nacimiento y la lactancia. El Comité de la CEDAW ha establecido la importancia de garantizar a la mujer su consentimiento previo, pleno, libre e informado en todo procedimiento de salud.²⁴⁸

El establecimiento de plazos para el acceso al aborto deriva de estereotipos existentes en contra de las mujeres y personas gestantes basados en la idealización de la maternidad y la instrumentalización de su capacidad reproductiva. Por este motivo, para asegurar la no discriminación de las mujeres, niñas, adolescentes y personas de la diversidad sexo genérica con posibilidad de gestar, es fundamental garantizar la posibilidad de tomar decisiones libres, voluntarias e informadas sobre su salud reproductiva, sin prejuicios o estereotipos que limiten sus decisiones, y eliminar los límites al acceso al aborto en las legislaciones, normativas o prácticas.

²⁴⁶ Corte IDH. Caso González y otras vs. México; Caso Gonzales Lluy, párrafo 228 y 229, y otros vs. y Caso I.V. vs. Bolivia, párr. 187 y 188.

²⁴⁷Corte IDH. Caso I.V. vs. Bolivia, párr. 265

²⁴⁸ Comité de la CEDAW (1999). Recomendación General No. 24. La Mujer y la Salud. 1999. Párr. 22.



VULNERACIÓN DE LA DIMENSIÓN FORMAL Y MATERIAL DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN CUANDO LOS PLAZOS SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN UNA NORMA JURÍDICA

La igualdad y no discriminación tiene dos dimensiones: una formal y una material. La dimensión formal de la igualdad alude a cualquier diferencia de trato entre grupos de personas en una situación comparable prevista en una norma jurídica. En el caso del establecimiento de plazos para el acceso al aborto, la diferencia de trato formal se configuraría entre mujeres que están dentro del plazo para acceder a un aborto y aquellas que no. Por su parte, la igualdad material se relaciona con el impacto diferenciado que puede generar una norma o práctica aparentemente neutra en grupos tradicionalmente en desventaja. En este caso, la misma se concretaría en la afectación desigual que la restricción del acceso al aborto en base a tiempos gestacionales causa a diversos grupos de mujeres. Como hemos planteado anteriormente, los plazos generan un impacto desproporcionado en mujeres y personas con capacidad de gestar en situación de vulnerabilidad.

La Corte IDH ha determinado que un trato es discriminatorio cuando no está justificado en argumentos razonables y objetivos, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.²⁴⁹ Además, el tribunal ha establecido que cuando las diferencias de trato perjudican a un grupo tradicionalmente desaventajado o históricamente discriminado:

(...) se debe aplicar un escrutinio estricto que incorpora elementos especialmente exigentes en el análisis, esto es, que el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso (...). Por lo que el medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino también necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma.²⁵⁰

Aplicando el *test* esgrimido por la Corte IDH al tema que nos ocupa, el primer paso de análisis es reconocer la existencia de una diferencia de trato entre personas o

²⁴⁹Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Párr. 316; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.

²⁵⁰ Corte IDH. Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 241.



grupos de personas que se encuentran en situación comparable. En este caso, la diferencia de trato es entre un grupo personas gestantes que desea acceder a un aborto y, conforme la etapa gestacional que atraviesan, están dentro del plazo establecido para su acceso; y otro grupo de personas gestantes que desea acceder a un aborto, pero que por la etapa gestacional que atraviesan tienen prohibido legalmente hacerlo. Ambos grupos de mujeres o personas gestantes están una situación similar pues cursan un embarazo involuntario y requieren acceso a un servicio esencial de salud como es un aborto. Corresponde ahora evaluar si esta distinción entre mujeres y personas gestantes, en base a la etapa gestacional, está justificada o no, aplicando el *test* de proporcionalidad.

i) Finalidad Legítima

En cuanto a la existencia de una finalidad legítima, como afirmamos previamente, los plazos que limitan el aborto no se basan en criterios científicos ni de protección a las mujeres o personas embarazadas. Además, la OMS desaconseja la promulgación de leyes y otras reglamentaciones que restrinjan el acceso al aborto sobre la base de la edad gestacional.²⁵¹ Por último, como ya hemos destacado, los plazos aumentan la mortalidad materna; generan situaciones de alto nivel de sufrimiento para las mujeres y otras personas gestantes e impactos desproporcionados para aquellas en mayores condiciones de vulnerabilidad. Por ello, no es posible encontrar justificación alguna que permita considerar al establecimiento de plazos como un fin legítimo en beneficio de mujeres y personas gestantes.

En este sentido, la única justificación posible para la diferencia de trato es que la medida busca proteger un interés ajeno al de las mujeres y personas gestantes: la vida prenatal de manera incremental. Teniendo en cuenta este posible fin legítimo, analicemos si los plazos constituyen el medio más idóneo y menos lesivo para alcanzarlo.

ii) Idoneidad

En cuanto a la idoneidad del medio, este consiste en valorar la relación entre el medio y el fin, a decir, entre restringir el aborto en tiempos gestacionales avanzados y proteger la vida prenatal. Tal como hemos señalado, la evidencia a nivel mundial demuestra que las restricciones al aborto no necesariamente evitan que estos abortos se realicen, sino que, por el contrario, propician que se realice en condiciones de riesgo.

²⁵¹ OMS. (2022). Op. Cit. nota al pie 2. p. 33.



La OMS ha afirmado que los límites al tiempo gestacional se asocian a mayores tasas de mortalidad materna y a resultados sanitarios deficientes.²⁵²

Por tanto, el medio no podría considerarse idóneo, toda vez que no es efectivo para cumplir con el objetivo propuesto –proteger la vida prenatal–, sino que potencia el acceso al aborto en condiciones peligrosas, lo que arriesga la vida y salud de las mujeres y otras personas gestantes.

iii) Necesidad

En cuanto al análisis de necesidad, resulta evidente de todo lo planteado que para proteger la vida en formación de manera incremental no es necesaria la restricción de plazos de acceso al aborto, medida que causa graves impactos en la salud, integridad, vida, autonomía y otros derechos humanos de las mujeres y personas gestantes.

Por el contrario, existen medios menos lesivos e igualmente eficaces, como lo es atender las causas que impiden el acceso al aborto en una etapa gestacional temprana. Por ejemplo, se debe garantizar: (i) que las mujeres y personas con capacidad de gestar reciban información y educación sexual integral que les permita conocer cómo funciona un embarazo, cuáles son sus síntomas y saber cuándo sospechar de la existencia de uno; (ii) que se pueda acceder a los servicios de salud para la detección del embarazo y de abnormalidad del feto sin obstáculos; (iii) que los servicios de salud cumplan con los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad; (iv) que el personal de salud esté capacitado y sensibilizado; y (v) que existan servicios públicos y gratuitos para acceder a un aborto sin discriminación, especialmente para las mujeres y personas gestantes en situación de vulnerabilidad.

iv) Proporcionalidad

En cuanto al análisis de la proporcionalidad, un criterio que demuestra que los beneficios que logra la medida son superiores a las restricciones que causa, es claro que la medida no cumple con este. Como hemos sostenido a lo largo del documento, aun cuando en algunos pocos casos se logre evitar un aborto, y con ello, se proteja la vida prenatal, el sacrificio que implica para la vida, salud, integridad, vida libre de violencia y de tortura de las mujeres no justifica la implementación de la medida.

Habiendo completado el *test* de proporcionalidad y demostrado que la imposición de plazos no es una medida idónea, necesaria o proporcional para proteger la vida incremental, podemos concluir que el establecimiento de plazos que restringen

²⁵² Ibid. p.33



el acceso al aborto sobre la base de la edad gestacional viola la igualdad material entre las mujeres y personas gestantes que se encuentran en situación de vulnerabilidad y las que no.

· *SOBRE EL IMPACTO DISCRIMINATORIO DE LOS PLAZOS CON BASE EN LA DISCAPACIDAD PARA ACCEDER A UN ABORTO*

Como último punto, cabe agregar que el Comité sobre los Derechos de Personas con Discapacidad (CDPD), ha planteado su preocupación de forma reiterada por el establecimiento de plazos más amplios cuando se está ante un embarazo con malformaciones o con alguna enfermedad o discapacidad, sosteniendo que este hecho puede causar efectos discriminatorios e imaginarios negativos frente a la discapacidad. En ese sentido ha recomendado que se suspenda la distinción del plazo basada exclusivamente en el tema de la discapacidad.

Es fundamental, por tanto, para garantizar la igualdad y no discriminación del colectivo de las personas con discapacidad que no existan límites basados en tiempos gestacionales para acceder a un aborto en ninguna causal. Esta es la única manera de que no se genere y se propicie desde los Estados prácticas que promuevan estereotipos o imaginarios negativos en torno a la discapacidad, derivados de autorizar el acceso a un aborto en tiempos avanzados solo si la vida prenatal tiene alguna malformación física o mental. Esta es una razón más para eliminar los plazos existentes en el acceso a un aborto en etapa avanzada, que, en vez de considerar la autodeterminación de la gestante, se orienta por motivaciones capacitistas.

II 7.

Derecho a gozar de los beneficios científicos

El artículo 27 de la DUDH señala que toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. Por su parte, según el artículo 15, inciso 1, del PIDESC los Estados parte reconocen el derecho de toda persona, sin



discriminación,²⁵³ a “b) gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones”. Por ‘progreso científico’ se entiende la capacidad de la ciencia para contribuir al bienestar de las personas y la humanidad. Garantizar este derecho involucra obligaciones positivas de parte del Estado, incluido el de disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad.²⁵⁴

Con relación al deber estatal de eliminar todas las formas de discriminación en la accesibilidad del progreso científico y sus aplicaciones, y gozar de sus beneficios, en su Observación General No. 25, el Comité DESC destaca que ciertos grupos han experimentado una discriminación sistémica en el disfrute de este derecho. Ello incluye a mujeres, personas con discapacidad, personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, pueblos indígenas y personas que viven en situación de pobreza; grupos sobre los cuales el Estado debe adoptar medidas especiales para garantizar una igualdad sustantiva en el disfrute de este derecho.

En referencia a las mujeres, el Comité destaca la necesidad de aplicar un enfoque de género en el acceso a las tecnologías científicas necesarias para el disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva: “[l]os 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”.²⁵⁵ Además, sostiene que un Estado que no incorpore o rechace los avances y las innovaciones tecnológicas en la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva, como los medicamentos en relación con el aborto y otros, pone en peligro la calidad de la atención,²⁵⁶ lo que constituye un componente esencial del derecho a la salud sexual y reproductiva.

Esta situación se agrava aún más en el caso de las mujeres en situación de pobreza, cuya igualdad de acceso a los beneficios del progreso científico se ve severamente truncada. Por eso, el Comité señala que es una obligación de los Estados hacer todo lo posible para romper el círculo vicioso entre la desigualdad sustantiva y el acceso desigual al derecho a participar del progreso científico, sus aplicaciones y gozar de sus beneficios.²⁵⁷

²⁵³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 25. 202. E/C12/GC/25. 30 de abril de 2020, párr. 15.

²⁵⁴ Ibid. Párr. 16-19.

²⁵⁵ Ibid. Párr. 33.

²⁵⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 12, 2016. Párr. 21.

²⁵⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 25. 202. E/C12/GC/25. 30 de abril de 2020, párr. 37.



El aborto en estados gestacionales avanzados deja de ser una práctica riesgosa si se garantiza su acceso legal y seguro. La alta tasa de morbi/mortalidad materna en esta etapa se debe a las condiciones precarias y clandestinas en que se realiza el servicio, como resultado de las prohibiciones estatales. Los Estados tienen la obligación de asegurar el derecho a gozar de beneficios científicos avanzados y actualizados, especialmente para las poblaciones más necesitadas y discriminadas, garantizando así el disfrute de derechos como la salud sexual y reproductiva. Para garantizar la seguridad de un aborto en etapa gestacional avanzada, los Estados deben incorporar avances científicos y tecnológicos de calidad. Se recomienda la inducción de asistolia fetal antes del tratamiento medicamentoso o quirúrgico en abortos inducidos después de las 20 semanas. ²⁵⁸²⁵⁹ No basta con proporcionar los medicamentos necesarios; es crucial asegurar tecnologías de calidad y capacitar al personal de salud en estos procedimientos, cumpliendo con el deber de aceptabilidad como componente esencial de este derecho.

Prohibir el aborto después de las 20 semanas impide a mujeres y personas gestantes acceder a esta técnica de manera segura y eficaz, y tomar decisiones informadas. Este tipo de barreras genera impactos diferenciados y privan, de esa forma, a un sector vulnerable de la población, sujeto a discriminación estructural, no sólo del derecho a la salud reproductiva, sino a gozar, en condiciones de igualdad, de los beneficios que ofrecen los avances científicos. La fijación de plazos para acceder al aborto termina, por ende, vulnerando no solo el derecho de las mujeres y personas gestantes a acceder a un servicio esencial de salud en condiciones seguras, especialmente, de quienes se encuentran en situación de marginalización, sino también la obligación del Estado de cerrar las brechas de desigualdad estructural, lo que trunca, para ciertos grupos, el disfrute de otros derechos humanos.

²⁵⁸ CLACAI. (2024). Op. Cit. nota al pie 4.p. 4.

²⁵⁹ OMS (2023). *Clinical practice handbook for safe abortion*. Ginebra: Organización Mundial de la Salud. p.20.





Parte III.
**Límites a la intervención
estatal en la regulación
de los plazos**



III 1.

Límites impuestos por el Derecho Penal

Si bien en los últimos años se ha avanzado hacia la despenalización del aborto, logrando posicionarlo como un asunto de derechos humanos -específicamente, sexuales y reproductivos-, la manifestación más frecuente de intervención estatal sigue siendo el poder punitivo.²⁶⁰ En la mayoría de las legislaciones, interrumpir un embarazo es considerado un delito contra la vida del feto. Como excepción a esta regla, algunos Estados permiten la práctica por causales (sistema de indicaciones), es decir, cuando la vida o la salud de la gestante está en peligro (aborto terapéutico); el embarazo es el resultado de una violación sexual (por violación); o el feto presenta ciertas malformaciones. Incluso, los Estados con regulaciones más liberales que garantizan el aborto en base a la libre demanda lo hacen a través de un sistema de plazos, en el que el derecho penal interviene a partir de una determinada semana de gestación.

Que el aborto sea considerado un delito es una decisión de política criminal. En la actualidad, la mayoría de las legislaciones occidentales justifican la prohibición -parcial o total- del aborto en virtud de la protección del bien jurídico "vida"²⁶¹ (del feto). Bajo esta lógica, se concibe que el derecho penal sería la mejor vía para protegerlo por su pretendido efecto disuasorio y estigmatizante. Como dice Erdman,²⁶² la regulación del aborto entendido como un acto social más que como una decisión personal o un procedimiento médico se da porque el derecho califica la destrucción de un embrión y/o un feto como un acto moral o éticamente significativo. Desde esta perspectiva, la vida antes del nacimiento se protege a través de la sanción de comportamientos dolosos que lo lesionan, sea por parte de la mujer o persona gestante o de terceros. Esto incluye el aborto inducido, por ser una terminación provocada de la gestación, por lo tanto, la interrupción deliberada de la vida prenatal.

Como hemos visto a lo largo de este documento, la imposición de plazos, comúnmente a través del derecho penal, vulnera una serie de derechos humanos de las mujeres y personas gestantes y, conforme el *test* de proporcionalidad propuesto por la

²⁶⁰ Centro de Derechos Reproductivos. (2022). *Mapa de aborto* Disponible en: <https://reproductiverights.org/maps/worlds-abortion-laws/>.

²⁶¹ Abadía, Marcela. (2006). Identidad de la mujer en el derecho penal moderno. El caso del aborto. *Derecho Penal Criminología*, 27 (82), p. 108.

²⁶² Erdman, Joanna N. (2017). Teorías sobre el tiempo en las leyes sobre el aborto y los derechos humanos. *Health and Human Rights Journal*, 19 (1), p. 3.



Corte IDH, esta intervención no está justificada con relación al bien jurídico que pretende proteger. Si bien la afectación de estos derechos debería ser suficiente para cuestionar la criminalización del aborto, existen otros argumentos jurídicos vinculados con la dogmática penal y los efectos que arroja la política criminal, para confirmar su ineficacia.

Por el lado de la dogmática penal, el delito de aborto consentido entra en tensión, cuanto menos, con los principios de lesividad, de última ratio y de proporcionalidad, medulares para legitimar el poder punitivo en un Estado Social y Democrático de Derecho. Tales principios han servido de base filosófica de un Derecho penal moderno, impuesto por la secularización del Derecho y su separación de la moral, así como de un pensamiento liberal clásico y utilitarista en el que las prohibiciones y castigos solo se justifican si son necesarios para defender los derechos fundamentales de las y los ciudadanos.²⁶³

· SOBRE EL PRINCIPIO DE LESIVIDAD

Con relación al principio de lesividad o del daño (*harm principle*, según la teoría anglosajona²⁶⁴), una conducta solo puede ser delito si vulnera o pone en peligro un bien o interés jurídico. En palabras de Stenberg-Lieben, en un Estado Constitucional de Derecho, "la conducta a incriminar, más allá de suponer una molestia para los planteamientos morales de terceros, ha de ser al menos socialmente dañina."²⁶⁵ Esto es compatible con lo señalado por la Corte IDH: "En una sociedad democrática el poder punitivo solo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro."²⁶⁶

Por ende, para que un acto sea legítimamente sancionado por un Estado democrático y laico, debe orientarse no por criterios morales o religiosos, sino por la efectiva lesión o el daño que puede generar hacia un bien jurídico que sea, este último, imprescindible para que las personas puedan desarrollarse en libertad.²⁶⁷ Para Ferrajoli, los bienes que merecen protección penal deben formularse asumiendo el punto de vista

²⁶³ Abadía. (2006). Op. Cit. nota al pie 261, p.101.

²⁶⁴ Packer, H. (1968). *The limits of the criminal sanction*. Stanford: Stanford University Press.

²⁶⁵ Stenberg-Lieben, D. (2016). "Bien jurídico, proporcionalidad y libertad del legislador penal". En [Roland Hefendehl](#) (coord.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* España: Marcial Pons. pp. 105-128, p. 114.

²⁶⁶ Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 76.

²⁶⁷ Meini, Iván. (2014). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 30.



de las personas de carne y hueso para identificar los bienes jurídicos individuales, y aquellos bienes colectivos determinados empíricamente, cuya tutela se da en interés de todas y todos.²⁶⁸ Si el argumento para criminalizar el aborto –de manera parcial o total– es que protege el bien jurídico ‘vida prenatal’, cabría preguntarse, la salud pública – debido a la situación de abortos inseguros– o, la autonomía reproductiva, ¿no son igualmente bienes jurídicos fundamentales que un Estado debe proteger?²⁶⁹ ¿Acaso la criminalización del aborto no genera un daño respecto de estos bienes jurídicos?

El principio de lesividad obliga a evaluar críticamente qué es realmente lo que busca proteger la conducta reprochada, y si ese interés que persigue es legítimo, en función de los bienes e intereses constitucionalmente establecidos. Abadía destaca que, a lo largo de los años, el bien jurídico utilizado para fundamentar la tipificación del aborto ha sido contingente y variado en distintas culturas no contemporáneas, lo que suele justificarse en la normal evolución de las escalas de valores en una sociedad. Pero, siendo la marginación de las mujeres una constante en el desarrollo y evolución del Derecho Penal, es extraño que esto no se haya cuestionado al discutir la legitimidad de esta prohibición penal, que ciertamente es ineficaz.²⁷⁰ ¿El delito de aborto busca realmente proteger la vida, o es que, detrás de esta criminalización se esconde una ética particular sobre lo que se ha considerado que debe ser el cuerpo de la mujer, y cómo este medio de control social debe continuar manteniendo una disciplina inflexible sobre este?²⁷¹

Detrás de estas discusiones, continúa latente un trasfondo de regulación y sometimiento de la mujer a una determinada visión de lo femenino y una necesidad de que lo masculino tenga el poder de decidir sobre su procreación.²⁷² Quedarse únicamente en el argumento de que el delito de aborto busca proteger el valor de la vida prenatal, sin considerar los intereses subalternos que movilizan un poder punitivo interesado en reforzar una particular identidad de lo femenino, resulta insuficiente para legitimarlo.

· SOBRE EL PRINCIPIO DE ÚLTIMA RATIO

²⁶⁸ Ferrajoli, L. (2013). El principio de lesividad como garantía penal. *Nuevo Foro Penal*, 8 (79), 100–114, p. 107.

²⁶⁹ Tocora, L. (2004) *Derecho penal especial, Delitos contra la vida y la integridad personal, el patrimonio económico y delitos sexuales*, Bogotá: Librería del Profesional, p. 92.

²⁷⁰ Abadía. (2006). Op. Cit. nota al pie 261, p.108.

²⁷¹ Ibid., p. 117.

²⁷² Ibid., p. 118.



Conforme señala Terradillos, la afectación a un bien jurídico, aunque sea una condición necesaria, no es una condición suficiente de punición.²⁷³ De ahí que haya que complementar el análisis sobre la legitimidad de un delito de aborto con el principio de “última ratio” o “mínima intervención”, que obliga al derecho penal a abstenerse de intervenir cuando la solución a un conflicto y al restablecimiento de la paz social puede darse a través de otras áreas del Derecho.²⁷⁴ La Corte IDH lo ha reconocido al precisar que “el uso de la vía penal debe responder al principio de intervención mínima, en razón de la naturaleza del derecho penal como ultima ratio.”²⁷⁵ En otras palabras, la sanción penal únicamente debe aplicarse si es necesaria, pues si existen otras vías igualmente idóneas y menos lesivas para evitar el aborto, no estaría justificada su intervención.

Para ello, habría que evaluar si el poder punitivo actúa de manera 1) subsidiaria a las demás ramas del ordenamiento jurídico; 2) fragmentaria, pues solo castiga los casos más graves que afectan el interés social; y 3) se constituye en el último medio de control social disponible.²⁷⁶ Lo que parece ocurrir, sin embargo, es que el derecho penal sigue presentándose como la primera y más importante medida simbólica de control social, en desmedro de políticas públicas dirigidas a prevenir el aborto desde un enfoque de salud pública.²⁷⁷ En otras palabras, el derecho penal actúa como *prima ratio* e interviene antes de agotar todos los mecanismos preventivos que tiene un Estado a su disposición para reducir la prevalencia del aborto.

Justificar la intervención del derecho penal requiere no sólo acreditar que esta solo procede respecto de los ataques más graves a bienes jurídicos imprescindibles, sino que es necesario que el daño generado con la conducta reprochada sea susceptible de verificación y evaluación empírica, según las características de cada caso.²⁷⁸ Esto no sólo obliga a evaluar si el acto de abortar genera un daño a la ‘vida prenatal’, sino si su criminalización realmente la protege, y si esta genera daños empíricamente corroborables a otros bienes jurídicos igualmente importantes, especialmente de un sector de la población históricamente excluido. Precisamente, los efectos dañinos a la salud e integridad de las mujeres y personas gestantes que genera la criminalización del aborto explorados a lo largo del documento nos llevan a cuestionar

²⁷³ Terradillos Basoco, Juan M. (2003). La Constitución penal: los derechos de la libertad. En: Juan Ramón Capella Hernández (coord.), Las sombras del sistema constitucional español. España: Trotta, p. 355-382.

²⁷⁴ Abanto Vásquez, M. A. (2006). Acerca de la teoría de bienes jurídicos. Revista penal, 18, 3-44, p. 13.

²⁷⁵ Corte IDH. Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de octubre de 2021, párrafo 168; Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 73.

²⁷⁶ Maya, R. P. (2020). Política criminal y derecho penal: un mecanismo de ultima ratio frente a la terminación voluntaria de la gestación. Nuevo Foro Penal, 16 (94), p. 13-44.

²⁷⁷ Ibid. p.31.

²⁷⁸ Terradillos Basoco, Op.Cit. nota al pie 273, p.5.



la efectividad de esta política criminal. Por eso, desde el derecho internacional, la tendencia actual ha sido a eliminar las legislaciones punitivas –percibidas como barreras legales para asegurar un aborto seguro–²⁷⁹ e, incluso, numerosos organismos internacionales –como la OMS– han recomendado la absoluta despenalización del aborto.²⁸⁰

La evidencia sobre la criminalización demuestra que: i) esta se erige en cargas a las mujeres, como viajes y gastos innecesarios, retraso o falta de acceso a la atención de servicios post-aborto, angustia y estigmatización; ii) no influye en la decisión de no abortar, ni impide que las mujeres aborten o busquen información y sean derivadas a servicios donde puedan acceder al aborto; iii) limita el acceso al aborto seguro y legal, y aumenta el recurso al aborto ilegal y peligroso; y vi) puede generar que se emprendan acciones legales desproporcionadas contra las mujeres jóvenes y solteras, quienes se enfrentan ya a dificultades económicas y tienen menos acceso a la educación.²⁸¹ En otras palabras, la criminalización no disuade la práctica del aborto, por lo que no sólo desprotege la vida prenatal, sino los derechos fundamentales de las mujeres y personas gestantes.

En sintonía con la OMS, el Comité de la CEDAW²⁸² y el Comité DESC²⁸³ señalan que los Estados deben eliminar de sus legislaciones obstáculos que impiden el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, y que conducen a abortos en condiciones de riesgo. En esa línea, el Comité de la CEDAW,²⁸⁴ en su Recomendación No. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, señala que la tipificación de delitos de comportamientos que solo pueden ser realizados por mujeres, como el aborto, discriminan contra la mujer, motivo por el cual, recomienda su despenalización. Con relación al impacto de la criminalización, la Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental,²⁸⁵ señala lo siguiente:

²⁷⁹ Rebouché, Rachel (2016). Abortion Rights as Human Rights. *Social & Legal Studies*, 25 (6), p. 765-783.

²⁸⁰ OMS. (2022). Op. Cit. nota al pie 2. p.24.

²⁸¹ Ibid.

²⁸² Comité de la CEDAW. (2016). General Recommendation No. 34: The rights of rural women. (CEDAW/C/GC/34). Párr.39 (c).

²⁸³ Comité DESC. (2016). Observación General 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Documento ONU E/C.12/GC/22, párrafo 49(e).

²⁸⁴ Comité de la CEDAW. Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia (CEDAW/C/GC/33) párrafo 47.

²⁸⁵ NNUU. (2016). Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. Report to the United Nations General Assembly. New York (NY): United Nations (A/HRC/32/32).



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. Estas leyes atentan contra la dignidad y autonomía de la mujer al restringir gravemente su libertad para adoptar decisiones que afecten a su salud sexual y reproductiva. Asimismo, 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 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.²⁸⁶ (Énfasis añadido).

La penalización del aborto inducido para garantizar la salud sexual y reproductiva de las mujeres genera, además, efectos negativos en la prestación de servicios médicos. Ello es así, pues genera un temor de persecución penal sobre el personal de salud, lo que los disuade incluso de realizar abortos legales cuando la vida de la mujer o persona gestante peligra.²⁸⁷

· SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Por último, debemos evaluar si la intervención del poder punitivo respeta el principio de proporcionalidad en sentido amplio, lo que exige tomar en consideración si esta intervención restrictiva de derechos fundamentales es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto.²⁸⁸ La exigencia de idoneidad obliga a evaluar si la intervención penal es capaz de alcanzar el fin legítimo de prevenir las lesiones a un determinado bien jurídico, mientras que la de necesidad obliga a considerar si la intervención alcanza eficazmente el fin pretendido con el menor costo en la afectación de derechos. Estas dos evaluaciones llevan integradas los principios de lesividad y de última ratio, respectivamente, los cuales hemos sostenido que se encuentran en tensión con la criminalización del aborto.

Siguiendo esta lógica, si se cuestiona que una medida sea idónea (tenga la capacidad de protección), y necesaria (no existan alternativas menos lesivas para conseguir esa finalidad de protección), con mayor razón se cuestionará su

²⁸⁶ Relatoría especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Reporte temático 19 (A/66/254), párr 21.

²⁸⁷ Chávez Yacila, R. y Ziegler, G., "Mila y el aborto terapéutico: solo una niña accedió al procedimiento entre 2012 y 2022". *Ojo Público*, 13 de agosto 2023. Disponible en: <https://ojo-publico.com/4547/mila-y-el-aborto-terapeutico-el-limitado-acceso-la-ultima-decada>.

²⁸⁸ Puig, S. M. (2016). El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho penal. *Instituto de Derecho Penal*, 3, 1356-1382, p.1361.



proporcionalidad, es decir, que el costo de la intervención penal –representado por la limitación de derechos que supone– sea menor al beneficio (de protección) que con ella se puede conseguir.²⁸⁹ Dicho de otro modo, no debe ser delito una conducta que sacrifica más libertad de la que pretende preservarse con la penalización.²⁹⁰ Aplicado al caso en cuestión, el costo de la criminalización del aborto supone no sólo libertades sacrificadas, sino múltiples derechos humanos vulnerados, mayoritariamente de mujeres, niñas, adolescentes y personas gestantes de grupos más vulnerables.

Asimismo, la proporcionalidad es un principio que subyace a la mayoría de las leyes de aborto contemporáneas, como por ejemplo el sistema mixto (de plazos e indicaciones), en virtud del cual se persigue un equilibrio que se logra mediante la combinación de sopesar el tiempo y la causa: “el interés en la vida prenatal aumenta con el tiempo mientras que los derechos y los intereses de la mujer por la vida, la salud, la autonomía y la igualdad tienen cada uno un peso diferente en este equilibrio.”²⁹¹ Los plazos para permitir un aborto en un determinado momento de la gestación reflejan, por ende, un enfoque gradualista de la vida humana, que concibe que “los abortos más avanzados son considerados más objetables desde un punto de vista moral en comparación con los abortos en etapas tempranas.”²⁹²

Como ya lo sostuvimos, la Corte IDH recogió esta visión en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica* cuando sostuvo que la protección del derecho a la vida prenatal es “gradual e incremental, según su desarrollo,”²⁹³ y que, la cláusula “en general” que hace referencia al feto “tiene como objeto y fin que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción.”²⁹⁴ En otras palabras, señaló que la protección del Estado hacia la vida del feto aumentará conforme se vaya desarrollando. Esta jurisprudencia, reiteramos, nada dice sobre en qué momento la balanza dejaría de inclinarse a favor de los derechos de las mujeres o personas gestantes, ni tampoco que el Estado debe proteger la vida prenatal a través del medio más represivo, como es el derecho penal. El principio de proporcionalidad que legitima la intervención penal no sólo obliga a aceptar que los costes de la criminalización del aborto superan los beneficios de protección a la vida prenatal que esta política busca; también exige que ese “punto medio” o equilibrio propuesto no sea arbitrario.

²⁸⁹ Ibid., p.1364.

²⁹⁰ Cancio Meliá, M. (2019). Principios del Derecho Penal (II). El Principio de lesividad y exclusiva protección de bienes jurídicos. En: Manual de introducción al derecho penal, ed. Lascurain Sánchez, J (Boletín Oficial del Estado). pp.69-117.

²⁹¹ Erdman, J. (2017). Op.Cit. nota al pie 264, p.5.

²⁹² CLACAI. (2023). Op. Cit. nota al pie 3, p. 19.

²⁹³ Corte IDH. Sentencia caso *Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*, párrafo 256, 315.

²⁹⁴ Ibid., párr. 258.



Como hemos desarrollado, la arbitrariedad en la fijación de los plazos se explica no sólo por la ausencia de base científica para sustentarla, sino por el hecho de que, al no haber claridad sobre cómo medir el tiempo gestacional, queda a criterio de cada médico la determinación del límite, provocando desigualdades en el acceso al servicio.²⁹⁵ Esto ha hecho que, en algunos casos, se tienda a acudir a un criterio que aparenta ser más objetivo como la 'viabilidad' (el punto en el cual el feto se puede mantener con vida fuera del útero). Erdman, sin embargo, reconoce dos problemas con esto: primero, que no hay un modo estándar para medir la viabilidad, pues esta varía con cada embarazo y la calidad de atención neonatal disponible; y segundo, que se trata de un parámetro usado para orientar el presente en base a un futuro anticipado que nunca ocurrirá, por lo que este solo es útil si se usa para un neonato después del nacimiento, no un feto antes.²⁹⁶

Los límites del tiempo gestacional, como hemos señalado, además, generan una mayor criminalización y estigmatización contra las mujeres y personas gestantes. Por un lado, se tiende a criminalizar a las mujeres que superan los límites gestacionales, aun si estas se encuentran en un supuesto legal²⁹⁷ o tienen un aborto espontáneo;²⁹⁸ y, por el otro, se tienden a usar otros tipos penales más graves para juzgar a mujeres o personas gestantes que tienen complicaciones obstétricas, abortos o intentos de aborto en tiempos gestaciones avanzados, sin importar si fueron provocados o espontáneos.²⁹⁹

En suma, la fijación de un plazo, aun basado en el criterio de la viabilidad, constituye una medida arbitraria y perjudicial para las mujeres y personas gestantes, lo que deslegitima la intervención estatal, más aún, la punitiva. Sea que el Estado decida intervenir al inicio o en estadios más avanzados de la gestación, la evidencia indica que las mujeres y personas gestantes que desean interrumpir su embarazo no se ven disuadidas por la sanción penal y, más bien, son empujadas a buscar vías menos seguras e ilegales. Estas vías repercuten negativamente en su derecho a la salud sexual y reproductiva, a la integridad, a no sufrir tratos crueles e inhumanos e, incluso, a la vida.

²⁹⁵ Erdman, J. (2017). Op.Cit. nota al pie 262, p.5.

²⁹⁶ Ibid., p.6.

²⁹⁷ Demanda presentada por las integrantes de Causa Justa en el Corte Constitucional Colombiana proceso 1001-02-30-000-2022-01538-00.

²⁹⁸ Human Rights Watch. (2021). "*¿Por qué me quieren volver hacer sufrir?*" *El impacto de la criminalización del aborto en Ecuador*. Disponible en: https://www.hrw.org/sites/default/files/media_2021/07/ecuador0721sp_web.pdf.

²⁹⁹ Centro de Derechos Reproductivos. *Excluidas, Perseguidas, Encarceladas*. Disponible en: https://reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/crr_ElSalvadorReport_Sept_25_sp.pdf



En esa línea, como señala Gonzáles, la protección de la vida no desaparece cuando se permite la interrupción voluntaria del embarazo sin límite temporal.³⁰⁰ Por el contrario, debe articularse a través de políticas públicas, con el fortalecimiento de los derechos sexuales y reproductivos y con la prevención y protección ante las violencias sexuales, ámbitos donde existen más posibilidades –que en la vía penal– de garantizar eficazmente esta tutela.

III 2.

Con relación al Derecho Administrativo: la regulación excesiva del aborto

Además del derecho penal, otra forma de regular el acceso a un aborto es a través de la regulación sanitaria. A pesar de que la misma es una medida menos punitiva que el derecho penal, la regulación sanitaria excesiva puede repercutir en el mantenimiento de marcos legales regresivos –aun cuando se haya despenalizado el aborto en determinadas causales o de forma general– que dificulten o impidan el acceso a las mujeres y personas gestantes a este servicio de salud esencial y generen graves impactos en sus derechos.

La excesiva regulación del aborto reproduce la visión hegemónica del aborto en el derecho penal, es decir, nuevamente prioriza la protección del feto como regla general³⁰¹ frente a los derechos humanos de las mujeres, niñas, adolescentes y personas gestantes con posibilidad de abortar. Y, de forma concordante con esta visión, pretende proteger la vida prenatal, a través de la estigmatización, la violencia, el uso del sistema de justicia y la generación de barreras de acceso a un servicio esencial. Nuevamente, la regulación del aborto se orienta por criterios morales o religiosos sobre la vida prenatal, en lugar de criterios de salud pública que permitan efectivamente el

³⁰⁰ Gonzáles Prado, P. (2020). Jurisprudencia comparada sobre aborto: cuando los feminismos impregnan el derecho. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 42, p.146.

³⁰¹ En la sección sobre el derecho penal, planteamos, siguiendo a Erdman, que la moral no es ajena a la regulación del aborto como acto social, más que como una decisión personal o un procedimiento médico. En la regulación sanitaria excesiva esta visión moral se mantiene y es por esto que se generan barreras de acceso que impiden o dificultan la realización de un aborto, con el objetivo de lograr que solo se hagan los abortos considerados como legítimos moralmente de acuerdo a la visión de quien elabore la normativa.



acceso a los servicios de salud a las personas gestantes sin ningún tipo de discriminación.

La regulación sanitaria excesiva de la interrupción del embarazo resulta, por tanto, ineficaz para garantizar el acceso a este servicio de salud en un marco que respete los derechos humanos de las mujeres y que promueva la reducción de la morbi/mortalidad materna derivada del aborto³⁰² y las afecciones en la salud mental causadas a las mujeres y personas gestantes forzadas a ejercer la mater/paternidad.

La regulación excesiva del aborto crea y mantiene barreras legales al acceso al aborto seguro³⁰³ y, de esta manera, reproduce los efectos negativos del uso del derecho penal para regular un aborto. En particular, la evidencia demuestra que una regulación excesiva del aborto i) limita el acceso al aborto seguro,³⁰⁴ ii) genera cargas desproporcionadas para las mujeres y personas gestantes que buscan el servicio – especialmente para las más vulnerables–, como gastos económicos, viajes, dilación del acceso a servicios, estigmatización, falta de acceso al proceso, sufrimiento, etc.;³⁰⁵ y, iii) genera un uso abusivo del derecho para coaccionar a la mujer o persona gestante a no abortar.³⁰⁶

De acuerdo con un estudio realizado en Ecuador,³⁰⁷ la ley de acceso al aborto por violación, demandada por muchas organizaciones de la sociedad civil por ser altamente regresiva y regular en exceso el servicio, ha provocado que el 33% de las sobrevivientes que han intentado acceder a un aborto no hayan podido por la existencia de múltiples barreras, tales como la solicitud de requisitos,³⁰⁸ el ejercicio de objeción de

³⁰² OMS. (2022).Op. Cit. nota al pie 2.

³⁰³ Rebouché. (2016). Op.Cit. nota al pie 279.

³⁰⁴ En muchos contextos donde existen marcos sanitarios restrictivos se limita de manera inadecuada el acceso de las mujeres a los supuestos de aborto legal, o se tienden a retrasar sus pedidos para que excedan los plazos y así evitar proveerles el servicio.

³⁰⁵ OMS. (2022).Op. Cit. nota al pie 2.

³⁰⁶ Otra práctica que hemos documentado es el uso del derecho de familia o protección a la infancia para obligar a las mujeres a continuar el embarazo; esto genera que después de los plazos las mismas sean reportadas a organismos de protección de la infancia, generalmente, para que los mismos generen mecanismos de protección de la vida en formación.

³⁰⁷ Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos - Surkuna Ecuador. (2023). *Acceso a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) en casos de violación*. Disponible en: https://surkuna.org/wp-content/uploads/2023/08/Reporte_IVEporviolacion_10-de-abril-de-2023-1.pdf

³⁰⁸ Los requisitos como barrera de acceso al servicio de aborto por violación fueron demandados y la Corte Constitucional del Ecuador en el auto de admisión de la acción 76-22-IN dictó medidas cautelares que los suspendían, aduciendo que podrían provocar una vulneración grave a los derechos de niñas, adolescentes y personas gestantes que requieran acceso al servicio.



conciencia,³⁰⁹ la limitada temporalidad para el acceso al aborto y la desinformación sobre el procedimiento.

Por esta razón, la OMS en sus lineamientos del 2022,³¹⁰ el Comité de Derechos Humanos en su Observación General N° 36 (2018) sobre el derecho a la vida,³¹¹ el Comité DESC en su Observación General No. 22,³¹² el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No. 20,³¹³ el Relator Especial de la ONU sobre la tortura³¹⁴ y el Comité de la CEDAW en su Recomendación General No. 35, entre otros, advierten que los Estados deben regular el aborto de manera compatible con los derechos humanos de las mujeres, para que esta regulación no las exponga a abortos peligrosos. La imposición de plazos mediante regulaciones sanitarias inadecuadas y excesivas constituye una barrera de acceso al aborto que expone a las mujeres y personas gestantes a los riesgos asociados a un aborto clandestino.

III 3.

¿Cómo debe intervenir el Estado en la regulación del aborto?

³⁰⁹ En la Ley de aborto por violación de Ecuador, la objeción de conciencia estaba planteada de forma tal que obstruía el acceso al servicio especialmente para las mujeres que vivían en zonas rurales o alejadas, en este sentido se planteó la acción de inconstitucionalidad 93-22-IN. En el auto de admisión de esta demanda, la Corte otorga nuevamente medidas cautelares que modifican el modelo de objeción de conciencia, aduciendo que por la forma como está planteada la misma podría suponer una barrera no justificada para el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.

³¹⁰ OMS. (2022).Op. Cit. nota al pie 2.

³¹¹ "[A]unque 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 (...) Los Estados parte deben proporcionar un acceso seguro, legal y efectivo al aborto (...) especialmente si el embarazo es consecuencia de una violación o incesto (...)." Comité de Derechos Humanos (CDH). (2018). Observación general N°38. Artículo 6: derecho a la vida. Doc. de la ONU CCPR/C/GC/36).

³¹² Comité DESC. Observación General N°22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva. Doc. de la ONU E/C.12/GC/22.

³¹³ Comité sobre los Derechos del Niño. (2016). Observación general N.º 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia. Doc. de la ONU CRC/C/GC/20.

³¹⁴ NNUU (2016). Op. Cit. nota al pie 181.



Como hemos visto, la regulación del aborto por parte de un Estado no puede hacer caso omiso de las obligaciones de respeto, protección y garantía que tiene con relación a los derechos humanos de las mujeres y personas gestantes, cuya vida, salud, integridad y autonomía, entre otros, pueden verse seriamente conculcados a partir de una inadecuada intervención estatal.

Si bien puede argumentarse, como se ha desarrollado líneas atrás, que la protección de la vida prenatal puede ser un fin legítimo, las medidas que se proponen para alcanzar ese fin deben superar un *test* de proporcionalidad que permita concluir que esta es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. En otras palabras, no cualquier intervención del Estado para proteger esa vida en formación se encuentra legitimada. Si el diseño de una política criminal genera, en la práctica, una serie de circunstancias que afectan de manera general uno o varios derechos humanos de un sector de la población, principalmente del más vulnerable, esta no debe aplicarse.

Tal como se ha destacado, la criminalización del aborto y otras restricciones legales al acceso al servicio no solo son ineficaces en sus objetivos de proteger la vida prenatal y evitar abortos, sino que traen como consecuencia una serie de vulneraciones a diversos derechos humanos. La imposición de plazos para acceder a un aborto es una barrera que afecta seriamente la dignidad humana y otros derechos como la vida; la salud –específicamente, sexual y reproductiva–; la libertad personal, la vida privada y autonomía; la integridad personal y el derecho a no sufrir tortura, tratos crueles e inhumanos; una vida libre de violencias; y a gozar de los beneficios científicos. Por eso, organizaciones y organismos internacionales recomiendan a los Estados despenalizar el aborto, lo que supone, necesariamente, eliminar los plazos de acceso.

La pregunta en este escenario es si hay una forma de proteger la vida prenatal, no solo sin vulnerar los derechos de las mujeres y personas gestantes, sino armonizándolo con el pleno disfrute de estos. Hay que recordar, como hemos advertido, que ninguna de las obligaciones que pesan sobre el Estado con relación a la protección gradual de la vida prenatal exigen que el modo de protección de este interés jurídico sea a través de la vía penal.³¹⁵ La respuesta pasa, primero, por dejar el derecho penal a un lado y eliminar cualquier barrera restrictiva en el acceso a servicios de aborto, incluido los plazos y, segundo, por considerar que el aborto sea un asunto atendido por el Estado desde una política de salud pública.

Conforme el Programa de Acción aprobado en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo de 1994, los gobiernos deben:

³¹⁵ Gonzáles Prado, P. (2020), Op.Cit.nota al pie 300, p. 154.



Incrementar su compromiso con la salud de la mujer, ocuparse de los efectos que en la salud tienen los abortos realizados en condiciones no adecuadas como un importante problema de salud pública y reducir el recurso al aborto mediante la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación de la familia. Las mujeres que tienen embarazos no deseados deben tener fácil acceso a información fidedigna y a asesoramiento comprensivo. Se debe asignar siempre máxima prioridad a la prevención de los embarazos no deseados y habría que hacer todo lo posible por eliminar la necesidad del aborto.”³¹⁶ (Énfasis añadido)

En otras palabras, la línea de acción que debe asumir un Estado consiste en la prevención de embarazos involuntarios –en cualquier etapa de la gestación– y, en simultáneo, en la prestación de servicios de salud esenciales, como es el aborto, de forma segura a todas las mujeres y personas gestantes que lo requieran. La intervención estatal no debe optar por la vía represiva, sino por el fortalecimiento de políticas públicas destinadas a optimizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y otras personas gestantes. Tal como señala el Comité de la CEDAW en su Observación General No. 24, los Estados deben “dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal.”³¹⁷ En el mismo sentido, el Comité DESC ha precisado que los Estados deben adoptar “medidas legales y de políticas para garantizar a todas las personas el acceso a anticonceptivos asequibles, seguros y eficaces y a una educación integral sobre la sexualidad, en particular, para los adolescentes (...).”³¹⁸

En suma, garantizar la autonomía sexual y reproductiva de mujeres y otras personas gestantes requiere no sólo que el Estado implemente servicios de salud sexual y reproductiva, incluida la interrupción voluntaria de un embarazo sin plazos, sino que vele por que estas personas tengan acceso a información fidedigna para tomar esa decisión. Solo así podrán ejercer plenamente sus derechos.

³¹⁶ Programa de Acción aprobado en Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo de 1994. Párrafo 8.24. Disponible en: https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf.

³¹⁷ Observación: CEDAW-GR-24 La mujer y la salud, párr.31.

³¹⁸ Observación: CESCR-GC-22 Derecho a la salud sexual y reproductiva, párr. 28.





Parte IV.

**Breves apuntes sobre el aborto
en tiempos gestacionales
avanzados desde la bioética**



La bioética es un amplio campo interdisciplinario que estudia, analiza y resuelve los problemas derivados de los avances en la medicina y la biología.³¹⁹ Esta disciplina contribuye a resolver cuestiones prácticas que “van desde decisiones clínicas hasta innovaciones en salud pública y políticas sociales, así como a valorar si una intervención es éticamente correcta y cómo debería regularse la investigación y la práctica.”³²⁰ La bioética se enfoca en el bienestar y calidad de vida de las personas en relación con el desarrollo tecnológico,³²¹ buscando un equilibrio entre el progreso científico y el respeto irrestricto de los derechos humanos. En esa línea, la relación entre bioética y derechos humanos se manifiesta a través de distintos instrumentos internacionales.³²²

El interés de esta disciplina por las cuestiones éticas aplicadas a las ciencias ha generado que el aborto sea uno de sus objetos de estudio. Siendo este un servicio esencial de salud y un procedimiento médico, no le son ajenos los valores de la ética médica que han de orientar esta práctica. De hecho, el respeto hacia estos valores es considerado un elemento esencial del derecho a la salud, específicamente vinculado con la aceptabilidad.³²³ Incluso la Corte IDH ha aplicado los cuatro principios de la ética médica a la relación asimétrica de poder entre médico y paciente.³²⁴

El establecimiento de plazos para acceder a un aborto presenta problemas que ya han sido abordados más arriba desde un enfoque de derechos humanos de las mujeres y personas gestantes. Esta sección busca complementar brevemente el abordaje con aportes de la bioética. Primero, trataremos la tensión entre los principios de la bioética y la gestación forzada que resulta de la prohibición estatal del aborto, sea parcial o total; y segundo, el respeto a la vida privada y el deber de confidencialidad, conculcado con políticas que criminalizan o restringen el acceso al aborto como servicio de salud esencial, como ocurre con los plazos.

· LOS PRINCIPIOS DE LA BIOÉTICA Y SU TENSIÓN CON LA GESTACIÓN FORZADA

³¹⁹ Relatoría especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. Reporte temático 10 (A/HRC/43/41). Párr.17.

³²⁰ Ibid.

³²¹ Rojas Bellido, G., y Pinedo Barrientos, G. (2014). Negativa a recibir tratamiento médico: análisis desde la Bioética Jurídica para el caso peruano. *Foro Jurídico*, 13, 271-279. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13794>.

³²² Entre ellos, la Declaración de Helsinki (1964); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (1997); la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos (2003) y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (2005).

³²³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general No 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 11 de agosto de 2000, párrafo 12.

³²⁴ Corte IDH. Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de noviembre de 2016).



Los cuatro principios de la bioética son los siguientes: i) autonomía, que consiste en tratar a las personas como sujetos autónomos y respetar sus preferencias, así como incluir su participación en las decisiones médicas que se tomen sobre sí; ii) beneficencia, que exige buscar activamente el bien del sujeto y maximizar sus beneficios en relación con los daños que padece; iii) maleficencia, que obliga a no causar daño al paciente; y iv) justicia, que examina las repercusiones sociales de las decisiones biomédicas, de modo que los costos y beneficios sean equitativamente repartidos en la colectividad.³²⁵

La medicina históricamente ha estado signada por el paternalismo médico. Según Tealdi, la medicina y los médicos “construyeron su ética hace casi dos mil quinientos años sobre la base del principio de santidad o inviolabilidad de la vida humana y sobre el carácter sacerdotal y paternalista del médico ante el enfermo.”³²⁶ Estas prácticas desarrollaron una serie de creencias y valores durante siglos y construyeron un mito que consistía en tratar al paciente como a una persona incapacitada para tomar decisiones sobre sí mismo.³²⁷ La bioética modificó esta relación médico-paciente, mutando desde un modelo clásico paternalista hacia un modelo autonomista y participativo, donde el paciente espera que se respeten sus derechos y su autonomía para decidir, y al médico se le exige competencia técnica para realizar las aspiraciones y deseos del paciente.³²⁸

El principio de autonomía se inscribe en este modelo participativo y horizontal que caracteriza la relación entre el médico y el paciente, en el que este último es considerado un sujeto moralmente autónomo para decidir sobre sí mismo, con la consecuente obligación en cabeza de terceros de respetar esta decisión. El consentimiento informado de un paciente, por ejemplo, se basa en el respeto de esta autonomía, constituyéndose en una condición *sine qua non* de la práctica médica.³²⁹ Este principio obliga al personal sanitario a acatar las decisiones informadas que personas adultas asumen, incluso si desde su óptica médica consideraran que no son las mejores. Como se ha desarrollado anteriormente, la imposición de plazos desconoce la autonomía de mujeres y personas gestantes en el ámbito de la reproducción, en tanto impide no sólo que puedan acceder a un aborto, sino a información indispensable para

³²⁵ Aramini, M. (2007). *Introducción a la bioética*. Editorial San Pablo. p.18.

³²⁶ Siverino Bavio, P. (2012). La importancia de una bioética para y desde Latinoamérica. Entrevista a Juan Carlos Tealdi. *Derecho PUCP*, 69, 19-23.

³²⁷ Ibid.

³²⁸ Zárate Cárdenas, E. (2003). Los Derechos de los pacientes y el consentimiento informado en Perú. *SITUA*, 12 (23), 4-10. Disponible en: https://sisbib.unmsm.edu.pe/bvrevistas/situa/2004_n23/derechos.htm#1.

³²⁹ Corte IDH. Caso IV. v Bolivia. Párr. 159.



ejercer plenamente sus derechos y para tomar decisiones sobre el propio cuerpo de forma libre y plena.³³⁰

Con relación al principio de beneficencia y no maleficencia, si bien estos resultan complementarios, se diferencian en que el primero requiere tomar acciones positivas para promover el bienestar de un paciente, mientras que el segundo implica, más bien, abstenerse de dañar.³³¹ El principio de beneficencia para justificar intervenciones médicas puede conducir a decisiones paternalistas. Ello tiene cabida en casos de pacientes menores de edad, pero no de pacientes adultos, pues vulnera el principio de autonomía.³³² Por eso, lo que es 'beneficioso' para el paciente debe partir de una bioética secular que obligue al personal sanitario a abstenerse de imponer sus visiones particulares en las decisiones que toma,³³³ y que les exija escuchar lo que el paciente expresa.

La imposición de plazos supone vulnerar el principio de beneficencia que obliga a brindar atención y cuidado médico para asegurar el bienestar de mujeres y personas gestantes, con mayor razón de quienes están en situación de vulnerabilidad. Ello significa privarles de un servicio médico esencial para el cuidado de su salud sexual y reproductiva. A su vez, implica menoscabar el principio de no maleficencia, pues obliga a tales pacientes a elegir entre un aborto que puede ser inseguro y peligroso; o continuar una gestación forzada, causando, como se argumentó previamente, un impacto negativo en la salud física, mental y social de la mujer o persona gestante.³³⁴ Si consideramos, además, que estos plazos se determinan en la práctica por el criterio subjetivo de los médicos, son mayores los riesgos de crear escenarios propicios para que se exprese el paternalismo médico.

Finalmente, permitir el aborto en etapas gestacionales avanzadas honra el principio de justicia en términos económicos y de género.³³⁵ Por un lado, permitir este servicio médico en etapas gestacionales avanzadas disminuiría las desigualdades materiales a las que se ven expuestas las mujeres y personas gestantes en situación de vulnerabilidad socioeconómica que solicitan este servicio. Ello es así, pues asumir una mater/paternidad forzada resulta costoso, y las principales afectadas/es por los plazos gestacionales son las/les personas/es gestantes en situación de mayor vulnerabilidad, como son las niñas, adolescentes y personas gestantes con discapacidad. Por el otro

³³⁰ Corte IDH. Caso IV. V Bolivia. Párrafo 158.

³³¹ Wicks, E. (2007). *Human Rights and Healthcare*. Bloomsbury Publishing, p.92.

³³² Ibid.

³³³ Casas, L. (2006). La objeción de conciencia en salud sexual y reproductiva. Una ilustración a partir del caso chileno. En L. Cabal y C. Motta (Comps.), *Más Allá del Derecho*, Red Alas, Siglo del Hombre.

³³⁴ Watson, K. (2019). Abortion as a moral good. *The Lancet*, 393 (10177), p. 1197.

³³⁵ Ibid.

lado, garantizar el aborto es también una cuestión de justicia de género, debido a la discriminación social y legal que ha afectado históricamente a las mujeres en base a su capacidad de procrear. Como señala Watson, “[l]as mujeres no podrán tener el poder social, económico e interpersonal comparable al de los hombres a menos que puedan controlar si y cuándo tener hijos.”³³⁶

· VIDA PRIVADA Y DEBER DE CONFIDENCIALIDAD

El segundo punto que interesa a la bioética está vinculado con el derecho de los pacientes a la vida privada y a la confidencialidad de su información. Conforme el artículo 9 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos: “En la mayor medida posible, esa información no debería utilizarse o revelarse para fines distintos de los que determinaron su acopio o para los que se obtuvo el consentimiento (...).”³³⁷ Esta información privilegiada se encuentra protegida por el secreto profesional, que es una obligación que deben mantener los profesionales de la salud³³⁸. Para que la atención de salud sea aceptable, debe respetarse la confidencialidad, pues solo así, se garantiza la confianza del paciente de compartir con el personal médico toda la información necesaria³³⁹.

En esa línea, la Corte IDH ha señalado que la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión no debe ser difundida, lo que incluye “tanto la información compartida por el paciente mientras es atendido, como la evidencia física que el personal médico pueda observar al brindar atención médica.”³⁴⁰ Sobre este punto, el Comité DESC precisa que “debe mantener[se] la confidencialidad de los datos sobre la salud.”³⁴¹ En el mismo sentido, el Relator Especial sobre la tortura, en su Reporte Temático No. 25, ha calificado como una forma de “malos tratos” hacia mujeres que solicitan servicios de salud reproductiva “las infracciones del secreto médico y de la confidencialidad en entornos de atención de la salud, como las denuncias de mujeres

³³⁶ Ibid. Versión original: “Women cannot have social, economic, and interpersonal power comparable to men unless they can control whether and when they have children.”

³³⁷ Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_spa

³³⁸ La obligación de los médicos de mantener el secreto profesional ha sido reconocida en diversos instrumentos relativos a la ética de la atención médica, como el juramento hipocrático, la Declaración de Ginebra adoptada por la Asociación Mundial de Medicina en 1948, el Código Internacional de Ética Médica, y la Declaración de Lisboa sobre los Derechos del Paciente.

³³⁹ Corte IDH. Caso Manuela y otros vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 202.

³⁴⁰ Corte IDH. Ibid. Párr. 206.

³⁴¹ Comité de Derechos Humanos. Observación: CESCR-GC-22 Derecho a la salud sexual y reproductiva, párr. 40.

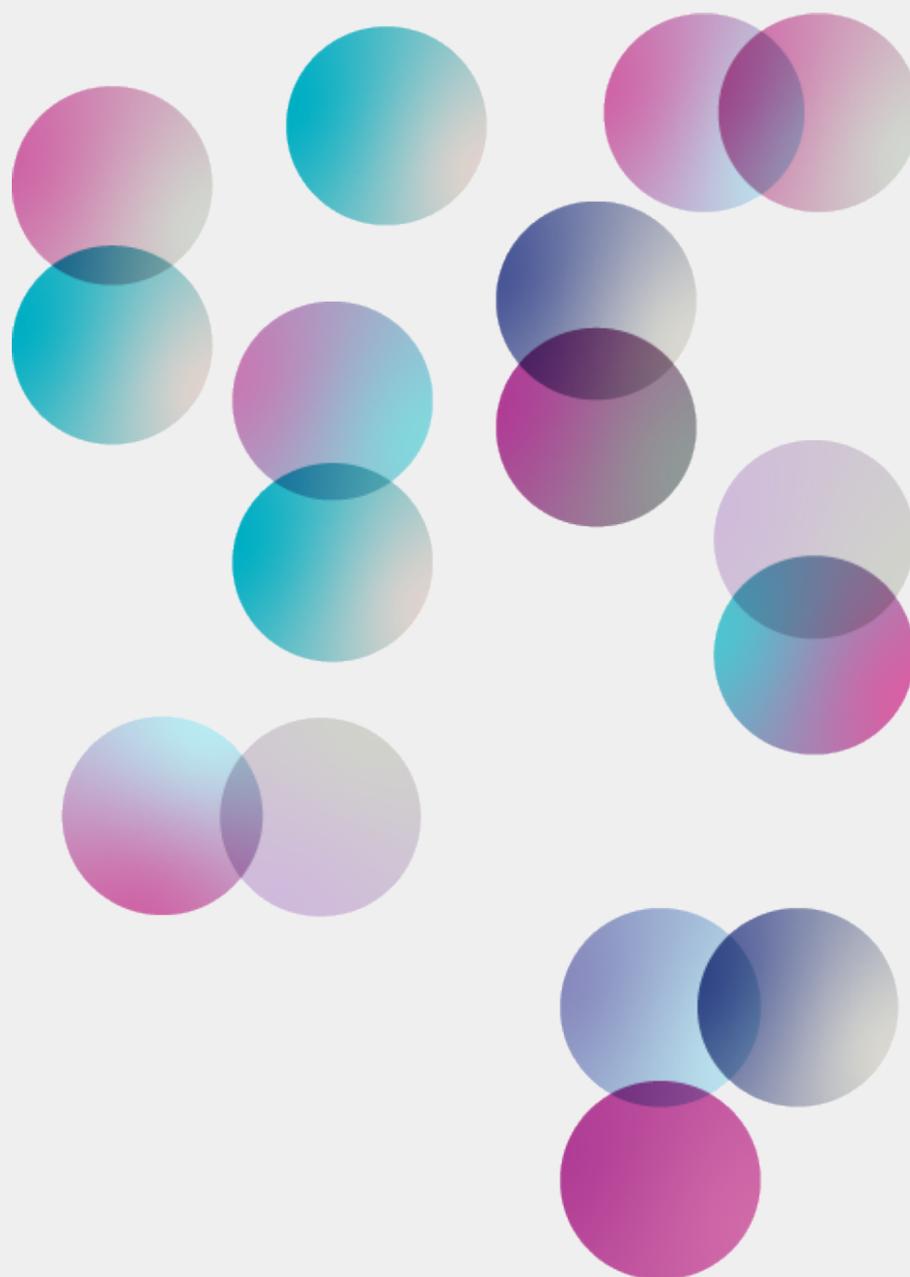


presentadas por personal médico cuando hay pruebas de la realización de abortos ilegales.”³⁴²

En suma, los plazos crean riesgos de criminalización o sanción a mujeres y personas gestantes, a partir de la información confidencial que obtienen los médicos en el contexto de la atención sanitaria. Por tanto, contribuyen al quebrantamiento de la vida privada y la confidencialidad de datos personales protegidos en favor del paciente.

³⁴² Relatoría especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Reporte temático 25 (A/HRC/22/53).





Parte V.

La vulneración de los derechos de las víctimas de violación sexual debido a los plazos de acceso a un aborto



Las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad establecen que se considera víctima a toda persona que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica como el sufrimiento moral.³⁴³ Así, las mujeres, niñas, adolescentes y personas con posibilidad de abortar que sean víctimas de violencia sexual no requieren denuncia, peritajes o sentencias ejecutoriadas para determinar la condición de víctima y, como tales, tienen derecho a que se les garantice su no revictimización.

Según estas Reglas, la victimización puede ser primaria (cuando el perjuicio es ocasionado por los efectos negativos del delito) o secundaria (cuando el daño sufrido por la víctima es incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema judicial). Bajo esta consideración, obligar a una mujer, persona con capacidad de abortar, niña o adolescente víctima de violación a continuar con un embarazo no deseado y producto de la violencia sexual es una forma de victimización primaria. Por otro lado, iniciar un proceso judicial en su contra por decidir interrumpir su embarazo en determinado tiempo gestacional, o para impedir la interrupción,³⁴⁴ es, sin lugar a duda, una victimización secundaria, puesto que el daño sufrido por las víctimas se incrementa al someterlas a un proceso judicial que, ignorando su calidad de víctimas, las considera presuntas infractoras.

La Corte Constitucional Colombiana en su sentencia C-754/15³⁴⁵ ha reconocido los efectos perversos de la violencia sexual en el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, identificando que las víctimas sufren:

- (a) Lesiones físicas y el contagio de infecciones de transmisión sexual – incluido el VIH/SIDA;
- (b) embarazos involuntarios y distintos problemas ginecológicos secundarios –tales como problemas de infertilidad derivada del contagio de ETS o por lesiones recibidas durante el crimen, o problemas en el desarrollo físico de las niñas víctimas de estos delitos–;
- (c) la ocurrencia de graves traumas psicológicos que se proyectan a largo plazo sobre distintas fases de las esferas vitales de las víctimas –incluida su autoestima, su

³⁴³ Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, párr. 10.

³⁴⁴ Si bien en la región y en el mundo son muy pocos los países que establecen plazos para la causal violación, la existencia de estos hace necesario el desarrollo de este acápite. Es importante señalar que existen dos posibilidades de establecer un plazo legal para la causal violación: la primera es hacerlo en los códigos penales; la segunda, en cualquier otra norma o ley. La posibilidad de iniciar un proceso de criminalización de las mujeres dependerá entonces de la legislación de cada país. Existen países donde la limitación por plazo forma parte de los códigos penales, de modo que el aborto por violación no es un delito mientras se realice en estos plazos –por ejemplo, Chile y Uruguay–, mientras que hay otros donde forma parte de leyes específicas, leyes generales o normas de salud. En estos últimos, a pesar de que el plazo haya pasado, el caso no será judicializable penalmente pues el delito se expulsó de la legislación (este es el caso, por ejemplo, de Ecuador).

³⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-75/15.



seguridad, su vida afectiva y el ejercicio sano de su sexualidad–, que se agravan por la carencia de atención especializada y apoyo para las afectadas, y que a su vez les generan mayor riesgo de desarrollar otros problemas de salud a largo plazo tales como abuso de drogas o alcohol, depresión, culpabilidad, dolor crónico o discapacidad física; (d) la generación de procesos de revictimización a través del rechazo y la estigmatización social por las comunidades y familias de las afectadas, y (e) el surgimiento de situaciones de temor y zozobra generalizados en las regiones donde los hechos son cometidos, que coartan en particular la movilidad y el ejercicio de los derechos de las mujeres, adolescentes y niñas de la zona.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional Ecuatoriana, en el caso 34-19-IN y acumulados, ha advertido que todos los efectos de la violación se incrementan cuando, como resultado, se produce un embarazo forzado:

133. A estas graves secuelas se suma que, en ocasiones, como resultado de la violación sexual, se produce también un embarazo no deseado. Esto implica más consecuencias para la integridad de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencia sexual.

134. En primer lugar, compromete su cuerpo nuevamente y las revictimiza, pues les son impuestas las transformaciones físicas y fisiológicas comunes a cualquier embarazo y sobre las cuales no tienen control. En segundo lugar, les somete a posibles riesgos médicos vinculados a complicaciones derivadas del embarazo y la labor de parto, sobre todo en caso de niñas y adolescentes. En tercer lugar, al continuar forzosamente con un embarazo no deseado producto de una violación, se incrementan los trastornos emocionales y psicológicos asociados a la depresión, humillación, vergüenza e impotencia durante las etapas de la gestación. Finalmente, tiene consecuencias sociales, pues el embarazo ocasionado por violación generalmente provoca estigmatización y falta de apoyo de sus familias y acarrea que muchas niñas, adolescentes y mujeres en etapa de escolaridad abandonen sus estudios y cambien su proyecto de vida. En consecuencia, la maternidad forzada de víctimas de violación atenta, entre otros, contra (i) la integridad física (...) (ii) la integridad psíquica (...); (iii) la integridad moral (...); y, (iv) la integridad sexual (...)

136. Adicional a estas afectaciones, se agregan también aquellas relacionadas con sus derechos sexuales y reproductivos, así como su autonomía y el libre desarrollo de la personalidad (...).

Tomando en consideración estas consecuencias de la violencia sexual y el



embarazo forzado, resulta revictimizante interponer barreras a las víctimas de violencia sexual para acceder a un aborto por causal de violación. Los plazos, en la práctica, redundan en una penalización o criminalización de las víctimas por el delito de aborto.

La protección especial a la cual las víctimas de violencia sexual tienen derecho debe ser integral y procurar no generar más daño que el ya sufrido. Esta protección debe considerar la atención en todos los ámbitos en que la víctima así lo requiera y, dentro de ellos, la salud. En este sentido, la Corte Constitucional Colombiana reconoció explícitamente que la atención integral de la salud de las mujeres víctimas de violencia sexual incluye la provisión de servicios de salud sexual y reproductiva, entre ellos el aborto, en casos de violencia sexual sin plazo de tiempo gestacional.³⁴⁶ Así, la despenalización del aborto en casos de violación no solo puede llegar a mitigar los efectos de la violencia sexual, sino que es en sí misma una forma de garantizar la protección especial a la que tienen derecho mujeres, niñas, adolescentes y personas gestantes víctimas con embarazos involuntarios.

La atención prioritaria hacia personas víctimas de violencia sexual está estrechamente relacionada y se refuerza con el principio de trato prioritario a favor de niños, niñas y adolescentes y de interés superior. En este sentido, eliminar obstáculos de acceso al aborto, como los plazos, garantizará la aplicación material del principio de igualdad material, ya que reconoce que ciertos grupos presentan algunas circunstancias particulares que dificultan el acceso a los mecanismos ordinarios de protección y por ello, requieren tratamiento preferente o mecanismo especiales para su protección.

En esa línea, consideramos que establecer un límite temporal para el acceso al aborto en casos de víctimas de violación sexual i) vulnera el derecho de las víctimas a no ser sometidas a tortura ni otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; ii) no respeta los tiempos de las víctimas de violencia sexual y las revictimiza; iii) se constituye en una forma de violencia obstétrica; y iv) vulnera la autodeterminación reproductiva, con lo cual, genera impactos negativos en la salud psicológica y social de las víctimas de violencia sexual. Analizaremos cada uno de estos puntos.

VULNERACIÓN AL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL A NO SER SOMETIDAS A TORTURA, NI OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

Tal como se ha indicado líneas arriba, el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes forma parte del derecho a la integridad personal y se encuentra protegido por numerosos tratados de Derechos

³⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355 de 2006.



Humanos.

En la interpretación y aplicación de estos tratados, los organismos de supervisión han indicado que la criminalización³⁴⁷ y la inaccesibilidad del aborto a mujeres y personas gestantes cuyo embarazo es producto de violencia sexual es incompatible con su derecho a no sufrir torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Esto sucede en el caso de las mujeres y personas gestantes víctimas de violación, embarazadas como resultado de esta, sin importar el tiempo de embarazo que tengan. Incluso, en muchas de las víctimas de violencia sexual es la misma violencia que han sufrido la que les impide darse cuenta del embarazo y tomar medidas rápidas cuando deciden abortar.

En su Observación General No. 36, el Comité de Derechos Humanos recordó que “los Estados parte deben proporcionar un acceso seguro, legal y efectivo al aborto (...) especialmente si el embarazo es consecuencia de una violación o incesto (...).”³⁴⁸

Nuevamente es importante recalcar que las restricciones para acceder al aborto ponen en peligro la vida e integridad de las mujeres y las someten a dolores y sufrimientos físicos y mentales durante todo el embarazo. Esto es particularmente grave cuando quienes se ven afectadas por la limitación son las víctimas de violencia sexual, ya que son quienes más tardan en buscar servicios de aborto.

En el marco de casos contenciosos, el Comité ha determinado la responsabilidad internacional del Estado argentino por este motivo. En el caso L.M.R. v. Argentina, concluyó que las restricciones en el acceso al aborto cuando el embarazo es resultado de un acto de violencia sexual son contrarias a varios artículos del Pacto, incluyendo el derecho a la privacidad (art. 17 PIDCP) y el derecho a una vida libre de tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7 PIDCP).³⁴⁹ También el Comité DESC,³⁵⁰ el Relator Especial de la ONU³⁵¹ y el MESECVI³⁵² han indicado que las leyes que prohíben los abortos, incluso en caso de violación, pueden constituir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

³⁴⁷ Existen legislaciones donde se ha legalizado el aborto voluntario en determinados plazos, lo que causa que siga manteniéndose una tendencia ambigua en la regulación del aborto, en el que en algunos casos este es un servicio esencial y en otros, es un delito. La existencia de un plazo permite que las mujeres sean criminalizadas por temas de aborto fuera de los plazos existentes para el acceso al aborto voluntario.

³⁴⁸ Comité de Derechos Humanos. (2018). Observación general N°36. Artículo 6: derecho a la vida, Doc. de la ONU CCPR/C/GC/36. Párr.8.

³⁴⁹ Comité de Derechos Humanos. (2011). L.M.R. v. Argentina, Comunicación No. 1608/2007, U.N. Doc. CCPR/C/01/D/1608/2007.

³⁵⁰ Comité DESC. Observación General N°22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva. Doc. de la ONU E/C.12/GC/22.

³⁵¹ NNUU (2016). Op. Cit. nota al pie 181.

³⁵² Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI. Doc. de la OEA OEA/Ser.L/II (2015).

· EL NO RESPETO DEL TIEMPO DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL Y SU REVICTIMIZACIÓN

Fijar un límite temporal para el acceso al aborto por violación no toma en cuenta los impactos derivados del trauma emocional y psicológico que las mujeres y personas gestantes pueden experimentar después de ser víctimas de violencia sexual. El trauma no siempre se manifiesta inmediatamente y puede llevar tiempo para que una víctima procese lo que ha ocurrido y tome una decisión informada sobre su embarazo. No todas las víctimas procesan o reconocen de inmediato el alcance y la profundidad del trauma que han experimentado. Las respuestas emocionales pueden variar significativamente entre individuos, y algunas mujeres pueden necesitar meses o incluso años para confrontar y empezar a sanar las heridas emocionales causadas por el evento traumático. Incluso, es posible que convivan con su agresor. Un estudio realizado en Ecuador arrojó que el 88,6% de los casos las agresiones sexuales fueron perpetradas en la esfera familiar y en el entorno cercano a las víctimas.³⁵³

Asimismo, el proceso de toma de decisiones sobre un embarazo no deseado es altamente personal y puede estar influenciado por una serie de factores emocionales, psicológicos, sociales y económicos. Para las víctimas de violencia sexual, este proceso puede ser aún más complejo debido al trauma subyacente. Establecer un límite temporal para el acceso al aborto no toma en consideración esta complejidad y la variedad de respuestas emocionales que las mujeres y personas gestantes víctimas pueden experimentar después de una agresión sexual. Este añade presión y estrés a estas personas, dificultando aún más su proceso de toma de decisiones y su capacidad para recibir el apoyo y la atención adecuados.

En última instancia, es fundamental reconocer y respetar la singularidad de cada experiencia de violencia sexual y el impacto duradero que puede tener en la salud emocional y psicológica de una víctima. Las políticas y leyes relacionadas con el acceso al aborto deben ser diseñadas con sensibilidad y comprensión hacia las complejidades del trauma y las necesidades individuales de las víctimas, garantizando que se les brinde el apoyo y la atención adecuados en un momento vulnerable de sus vidas.

· UNA FORMA DE VIOLENCIA OBSTÉTRICA

La Convención de Belém do Pará reconoce el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia en el ámbito público y en el privado.³⁵⁴ El derecho internacional reconoce que

³⁵³ Camacho Gloria et al. (2014). *La Violencia de Género contra las Mujeres en el Ecuador: Análisis de los resultados de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres.* Quito: El Telégrafo.

³⁵⁴ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, arts. 3 y 6.



la violencia contra las mujeres durante el embarazo, el trabajo parto y después del parto es una forma de violencia basada en el género, particularmente, violencia obstétrica.

En el ámbito del SIDH, la CIDH ha indicado que este tipo de violencia se puede manifestar de la siguiente manera:

En cualquier momento durante la prestación de servicios de salud materna de una mujer, mediante acciones como la denegación de información completa sobre su salud y los tratamientos aplicables; la indiferencia al dolor; humillaciones verbales; intervenciones médicas forzadas o coaccionadas; formas de violencia física, psicológica y sexual; prácticas invasivas; y el uso innecesario de medicamentos, entre otras manifestaciones.³⁵⁵

Un sistema normativo que establece un límite de semanas para acceder a un aborto por violación es en sí mismo una forma de violencia obstétrica. Primero, porque limita la capacidad de tomar decisiones informadas a las víctimas de violencia sexual. En efecto, restringe el derecho de las víctimas a decidir cómo y cuándo abordar una situación de embarazo forzado, lo cual constituye una forma de control y coerción sobre sus cuerpos y vidas. Segundo, estos plazos contribuyen a la estigmatización de un servicio de salud esencial, como es el aborto, para víctimas de violencia sexual. Tercero, al reforzar los estigmas sociales y culturales negativos asociados con el aborto y la violación, intensifica en las víctimas los sentimientos de vergüenza, culpa y autoinculpación.

VULNERACIÓN A LA AUTODETERMINACIÓN REPRODUCTIVA E IMPACTO EN LA SALUD PSICOLÓGICA Y SOCIAL DE VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL

La dimensión del derecho a la autodeterminación reproductiva está reconocida en el artículo 16 de la CEDAW, según el cual las mujeres gozan del derecho “a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos.” Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer o persona gestante ejerce el control sobre su fecundidad. Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones de convertirse en padre o madre,³⁵⁶ o de no hacerlo. Por su parte, se ha reconocido que la maternidad forzada

³⁵⁵ CIDH. Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17. 17 abril 2017, párr. 80; Ver también: Comunicado de prensa No. 024/15. En el Día Internacional de la Mujer, CIDH urge a los Estados a garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. 2015. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/024.asp>.

³⁵⁶ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y Otros (Fertilización In Vitro) vs. Costa Rica. Párr. 146.



producto de la violencia sexual vulnera la autonomía reproductiva de las mujeres, despojándoles del control de su sexualidad y reproducción.³⁵⁷

Obligar a las víctimas a decidir en el plazo si continuar o interrumpir un embarazo, como se ha señalado, no respeta sus tiempos como víctimas de violencia, lo que deriva en una nueva situación traumática que vulnera su derecho a la autonomía. Asimismo, la imposición de plazos compromete gravemente su autonomía y dignidad. Además, implica desconocer el contexto de vulnerabilidad que pueden estar atravesando. Mantener un embarazo involuntario puede perpetuar el trauma emocional y psicológico experimentado por las víctimas de violación. Cada etapa del embarazo puede recordarles el acto violento y la falta de control sobre sus propios cuerpos, lo que puede reactivar síntomas de estrés postraumático, ansiedad, depresión y otros trastornos relacionados con el trauma. Es fundamental reconocer y respetar la capacidad de cada mujer para tomar decisiones informadas y autónomas sobre su salud reproductiva, sin imponer restricciones arbitrarias que puedan exacerbar el trauma y la vulnerabilidad que ya enfrentan.

Las víctimas de violación que continúan con un embarazo involuntario suelen experimentar estigmatización y juicio moral por parte de la sociedad. Esta estigmatización puede conducir al aislamiento de la víctima, a la pérdida de apoyo social y a la dificultad para acceder a servicios y recursos, exacerbando su vulnerabilidad. El continuar con un embarazo involuntario puede afectar negativamente la autoestima y la autopercepción de las víctimas de violación, haciéndolas sentir culpables, avergonzadas o menos valiosas.

Por último, las víctimas de violación que son obligadas a continuar con un embarazo no deseado pueden enfrentar desafíos significativos en el ejercicio de la mater/paternidad, incluida la formación de un vínculo con el hijo/a/e y la gestión de las emociones y el trauma asociados con el acto violento. Pueden experimentar sentimientos ambivalentes hacia el hijo/a/e, dificultando el establecimiento de una relación y el cumplimiento de las necesidades emocionales y psicológicas tanto propias como del hijo/a/e. Las implicaciones psicológicas y sociales de continuar con un embarazo no deseado incluyen una transgresión al proyecto de vida de la víctima de violencia sexual independientemente del número de semanas que tenga, debido a que enfrenta dificultades para completar sus procesos educativos y acceder al mercado laboral, y presenta secuelas emocionales y psicológicas permanentes.

³⁵⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 34-19-IN/21 y acumulados. Párr. 138.



Conclusiones

1. Los plazos basados en tiempos gestacionales son una de las barreras más habituales que impiden el acceso seguro a un aborto a las mujeres y otras personas gestantes. Estos plazos están presentes tanto en las legislaciones y las políticas de aborto restrictivas, como en las más liberales. En base a una determinada semana de gestación –que varía entre países–, los Estados restringen el acceso a un aborto, sea bajo causales o, incluso, la libre demanda. Los plazos impiden que una persona cuyo embarazo se encuentra en etapa gestacional avanzada pueda acceder a un aborto. Si bien la mayoría de las mujeres y personas gestantes abortan en las primeras semanas de gestación, un universo menor, pero no menos significativo, de mujeres y personas gestantes (en su mayoría, en situaciones de vulnerabilidad), se ve imposibilitado de recibir este servicio de salud esencial.
2. La variación de los plazos para acceder a un aborto revela que estos no se basan en evidencia científica. Para la OMS, los límites gestacionales promueven graves restricciones y barreras para acceder a un servicio esencial y resultan incompatibles con las obligaciones estatales de respetar, proteger y garantizar un conjunto de derechos humanos de mujeres y personas gestantes, particularmente de quienes pertenecen a los grupos más vulnerables o que requieren una protección reforzada, como niñas, adolescentes, jóvenes con dificultades económicas, víctimas de violencia sexual, mujeres con discapacidad, personas racializadas, entre otras. Diversos estudios acreditan, asimismo, que restringir el aborto en etapas gestacionales avanzadas genera riesgos evitables hacia la vida y la integridad, tanto física como mental, de este grupo social y obstaculiza, incluso, el acceso a supuestos legales de aborto.
3. El establecimiento de plazos para acceder a un aborto en tiempo gestacional avanzado vulnera la dignidad humana, el derecho a la vida; a la salud; a la libertad personal, a la vida privada y la autonomía reproductiva; a la integridad personal y la prohibición de sufrir tratos crueles e inhumanos y tortura; a la igualdad y no discriminación; y a disfrutar de los beneficios del progreso científico.
4. Sobre la dignidad humana, la penalización del aborto atenta contra la dignidad de toda mujer y persona gestante, en su expresión de no instrumentalización y reconocimiento de su autonomía. En esa línea, imponer una maternidad no deseada, a partir de la denegación de un aborto en una etapa avanzada de la gestación, implica reducir a la persona gestante a su función biológica procreadora, convirtiéndola en un



medio para alcanzar fines ajenos a su propia voluntad –siendo el fin, en este caso, la satisfacción de las expectativas sociales de maternidad–.

5. El derecho a la vida se ve directamente afectado en la medida en que las restricciones de plazo para acceder a un aborto empujan a algunas mujeres y personas gestantes a abortos clandestinos e inseguros, lo que, en una etapa gestacional avanzada, aumenta los riesgos de mortalidad materna. Los riesgos a la vida aumentan en el caso de niñas y adolescentes que sufren un embarazo forzado. Por otro lado, estos plazos, al obstaculizar el acceso a un servicio esencial de salud sexual y reproductiva, generan condiciones que impiden o dificultan el acceso a una existencia digna.
6. En lo que respecta al derecho a la salud, los límites gestacionales para acceder al aborto lo vulneran en tres sentidos. Primero, afectan las tres dimensiones de la salud: física, por las complicaciones que derivan de abortos avanzados en condiciones de inseguridad; mental, por el impacto psicológico que generaría una eventual maternidad forzada producto de denegar el acceso a un aborto; y social, por el estigma y sus efectos derivados de decidir y solicitar un aborto tardíamente. Segundo, vulneran las obligaciones del Estado de respetar el derecho –pues interfiere arbitrariamente en la libertad de las personas de manejar su salud, su cuerpo, su sexualidad y reproducción–, así como los deberes de cumplimiento –pues supone un obstáculo para el acceso a servicios, bienes, educación e información en materia de sexual y reproductiva. Además, discrimina en el acceso al servicio a mujeres y personas gestantes en situación de vulnerabilidad, que son quienes más requieren un aborto. Tercero, atenta contra los cuatro componentes esenciales que debe tener la prestación de servicios de salud: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.
7. Los límites gestacionales también vulneran el derecho a la libertad personal, a la vida privada y a la autonomía reproductiva de mujeres y personas gestantes cursando embarazos avanzados. Ello, porque el Estado reemplaza la decisión de mujeres y personas gestantes de diseñar su proyecto de vida, particularmente en el ámbito de la salud reproductiva donde la existencia de estereotipos de género contribuye a desconocer la autonomía y el poder decisorio de las mujeres.
8. Con relación al derecho a la integridad personal y a no sufrir tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes, la imposición de plazos vulnera el deber de garantizar este derecho, pues obliga a mujeres y personas gestantes a decidir entre un aborto inseguro o una maternidad forzada, exponiéndolas a altas dosis de ansiedad, depresión y sufrimiento. Siendo, en su mayoría, las mujeres y personas gestantes en situación de mayor marginación y vulnerabilidad las que requieren de este servicio esencial en etapas avanzadas, sus vivencias y características personales son determinantes en contribuir a los altos niveles de sufrimientos que experimentan.



Sumado a ello, la mater/paternidad forzada que enfrentarían en estos casos es una forma de violencia institucional basada en el género, que se manifiesta en episodios de violencia obstétrica y en malos tratos contra mujeres que tratan de acceder a servicios de salud reproductiva.

9. El derecho a la igualdad y no discriminación se vulnera también cuando el Estado impone límites de tiempo gestacional para acceder al aborto. Ello, porque: i) supone una distinción ante la ley, dado que realiza un trato diferenciado injustificado en el ejercicio de la autonomía reproductiva entre mujeres y personas gestantes en base al estado gestacional en el que se encuentran; y ii) genera impactos diferenciados en perjuicio de las mujeres y personas gestantes más vulnerables como las niñas, adolescentes, víctimas de violencia sexual, mujeres en situación de pobreza, que viven en zonas rurales y remotas, y aquellas con discapacidad. Asimismo, contraviene el deber del Estado de prohibir la discriminación en la atención de salud con base en estereotipos de género, asentados en la idealización de la maternidad y la instrumentalización de la capacidad reproductiva de las mujeres y personas gestantes. La diferencia de trato entre gestantes en diferentes etapas gestacionales no supera el juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Los plazos más amplios de acceso a un aborto solo en casos de embarazos con malformaciones fetales crean efectos discriminatorios sobre la discapacidad, motivo por el cual, deben eliminarse.
10. El derecho a gozar de beneficios científicos supone la obligación del Estado de eliminar todas las formas de discriminación en la accesibilidad de estos para el disfrute universal de derechos económicos, sociales y culturales. Los plazos contribuyen al incumplimiento de esta obligación pues impiden poner a disposición de las mujeres y personas gestantes, especialmente las que están en situación de mayor vulnerabilidad, procedimientos médicos y tecnologías de calidad, como la inducción de asistolia fetal que garantiza la seguridad de un aborto inducido en etapas gestacionales avanzadas, lo que acentúa las desigualdades estructurales en desmedro de estos grupos sociales. Tales plazos imposibilitan, además, romper el círculo entre la desigualdad sustantiva y el acceso desigual a estos beneficios.
11. La intervención estatal a través del poder punitivo para prohibir el acceso al aborto, total o parcial, a partir de una determinada semana de gestación, se basa en la pretendida protección de la vida prenatal como bien jurídico. Desde un enfoque de dogmática penal, esta criminalización es incompatible con principios básicos del Derecho Penal Moderno de lesividad, última ratio y proporcionalidad. Ello, pues la evidencia da cuenta de que la criminalización no sólo es ineficaz en sus objetivos, sino profundamente dañina para el ejercicio de derechos humanos de mujeres y personas gestantes. La criminalización no disuade ni prohíbe la práctica del aborto y, por el contrario, la vuelve insegura y peligrosa para las mujeres y personas gestantes



más vulnerables. Asimismo, el criterio de viabilidad usado para justificar el sistema de plazos y respaldar la teoría gradualista es arbitrario. Primero, porque la viabilidad varía con cada embarazo y con la calidad de la atención neonatal; y segundo, porque es un parámetro usado para orientar el presente en base a un futuro que nunca ocurrirá. En cuanto a la regulación sanitaria excesiva del aborto, esta igualmente reproduce los efectos negativos del derecho penal, pues genera y mantiene barreras para asegurar un aborto seguro.

12.El aborto en todas las etapas de la gestación debe ser atendido por el Estado como un asunto de salud pública. El interés de un Estado de proteger la vida prenatal no sólo debe ser eficaz en lograr ese objetivo, sino que no ha de contravenir las obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de mujeres y otras personas gestantes; esto no ocurre con la criminalización del aborto. La mejor forma de armonizar el interés de protección de la vida prenatal y los derechos de mujeres y personas gestantes, además de asegurando el aborto como un servicio esencial de salud, es dando prioridad a la prevención de embarazos no deseados, con políticas públicas que promuevan la planificación de la familia, el acceso a métodos anticonceptivos asequibles, seguros y eficaces, y la educación sexual integral.

13.Desde un enfoque bioético, la limitación del acceso al aborto en etapas gestacionales avanzadas presenta una serie de problemas éticos que comprometen la dignidad y los derechos humanos de las mujeres y personas gestantes en su condición de pacientes. Primero, la gestación forzada en estados avanzados vulnera los cuatro principios de la bioética que orientan la relación médico-paciente: autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia. Ello, pues desconoce la autonomía del paciente en el ámbito de su reproducción, ignora el deber médico de asistir y brindar cuidado a quien lo requiere, fuerza a pacientes, comúnmente, en estado de vulnerabilidad a decidir entre alternativas que le ocasionarán daños en la salud física y mental, y refuerza la discriminación social y legal que ha afectado históricamente a mujeres y personas gestantes, desprovistas de decidir sobre sí mismas. Segundo, la fijación de plazos crea riesgos de criminalización y estigmatización hacia el grupo de mujeres y personas gestantes que requieren un aborto, a través del quebrantamiento del secreto profesional.

14.En el caso de las mujeres víctimas de violencia sexual, embarazadas como consecuencia de esta, la imposición de plazos no solo conlleva a la vulneración de sus derechos humanos, sino al desconocimiento de su condición de víctimas –de la protección especial y reforzada a la que tienen derecho–, y supone, por ende, una forma de revictimización. Los plazos obvian que, en muchos casos, es la misma violencia que han experimentado lo que les ha impedido acceder a un aborto con



anterioridad. No respetan el tiempo que necesitan las víctimas para superar el trauma emocional y psicológico que viven, y pueden ocasionar formas de violencia obstétrica hacia ellas, debido a la estigmatización, prejuicio y culpabilización que existe sobre las gestantes que requieren un aborto en etapas avanzadas de la gestación.

