



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Buenos Aires, 8 de junio de 2015

Ref.: “Half Day of General Discussion on Article 6”

**A la Secretaría del
Comité de Derechos Humanos de las
Naciones Unidas**
S. / D.

Tengo el agrado de dirigirme al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en mi carácter de Defensora General de la Nación argentina, a fin de efectuar distintos aportes del organismo que represento a las discusiones preparatorias de la Observación General Nº 36, sobre el derecho a la vida.

En primer lugar, agradezco la generosa invitación del Comité, ya que brinda la oportunidad de ampliar el marco de discusión e incluir la mayor cantidad de puntos de vista, lo que sin dudas redundará en un marco de mayor protección de los derechos humanos.

En particular, las opiniones aquí vertidas tienen como objetivo expandir los alcances de las antiguas Observaciones Generales Nº 6 y Nº 14, por medio de la incorporación de un enfoque de género en la interpretación del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ese sentido, la Observación General Nº 36 se presenta como una oportunidad única para reforzar los deberes estatales de protección de la vida de las mujeres, amenazada en todo el mundo tanto por agentes estatales como por particulares que operan bajo la tolerancia y aquiescencia de los Estados. Como el propio Comité reconoció en su Observación General Nº 28, es necesario que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) recoja las experiencias diferenciales de las mujeres, de forma tal de discontinuar el paradigma androcéntrico con el que las leyes y prácticas reaccionan frente a ellas.

La amplitud de los temas a debatir en la reunión preparatoria obliga a centrar el documento solo en algunos de ellos, que hacen a las áreas de trabajo y a los intereses específicos de este organismo. Aun así, no se ignora aquí la importancia de aquellos temas que no son abordados.

I. Sobre el Ministerio Público de la Defensa de la Nación

argentina

A partir de la reforma de la Constitución de la Nación argentina, en el año 1994, el Ministerio Público de la Nación se instituyó como un órgano independiente del resto de los poderes del Estado, con autonomía funcional y autarquía financiera (art. 120, Constitución Nacional). Tiene un carácter bicéfalo, integrado por el Ministerio Público de la Defensa y por el Ministerio Público Fiscal, con titularidades y funciones distintas entre sí, de acuerdo con la ley N° 24.946.

El Ministerio Público de la Defensa (MPD)¹ es la institución encargada de asegurar la efectiva asistencia y defensa judicial de los derechos de las personas, su máxima autoridad es el/la Defensor/a General de la Nación y está compuesto por los/as defensores/as, tutores/as y curadores/as públicos. Sus principales funciones son ejercer la defensa de la persona imputada y condenada en causas penales; patrocinar a las personas en situación de pobreza, a las ausentes, a las menores de edad y a las declaradas incapaces judicialmente, para garantizar sus derechos ante el sistema de justicia; velar por la defensa de los derechos humanos, promoviendo las acciones correspondientes cuando se verifique su violación; y diseñar y ejecutar políticas para facilitar el acceso a la justicia de los grupos especialmente vulnerables, entre otras.

Como parte de sus obligaciones vinculadas con los Derechos Humanos y el acceso a la justicia de la población más vulnerable, el MPD posee distintas líneas de política institucional. Entre ellas, la Comisión sobre Temáticas de Género (resolución de la Defensoría General de la Nación –DGN– N° 1154/07)², que forma parte de la estructura central del organismo, tiene como objetivo promover el efectivo respeto de los Derechos Humanos de las mujeres y de otros colectivos que sufren violencia y discriminación por razones de género. Desde su creación, ha trabajado en la ampliación del goce de derechos sexuales y reproductivos, en la atención y patrocinio de víctimas de violencia de género, y en el apoyo y la defensa técnica de mujeres en conflicto con la ley penal o privadas de libertad, entre otras cuestiones.

II. Aspectos para considerar en la discusión preliminar de la Observación General N° 36. Aportes del Ministerio Público de la Defensa

El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que el derecho a la vida estará protegido por la ley, mientras que su artículo

¹ Para mayor información sobre el organismo, véase www.mpd.gov.ar.

² Sobre la creación y el trabajo de la Comisión, véase <http://www.mpd.gov.ar/area/index/titulo/comision-sobre-tematicas-de-genero-320>.



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

3 expresa el compromiso de los Estados Partes de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos allí enunciados. Estas normas obligan a los Estados a evaluar los perjuicios que sufren las mujeres respecto del derecho a la vida a la luz de sus propias experiencias diferenciales, tomando en cuenta los contextos de victimización específicos a los que se ven expuestas.

Desde este enfoque, a continuación se presentan algunas consideraciones sobre las áreas de interés institucional reseñadas en el apartado previo y según los términos de la invitación del Comité de Derechos Humanos. Esperamos que la presente información contribuya a enriquecer las discusiones preparatorias de la Observación General N° 36, dada su importancia central en la vida de las mujeres y en la determinación de los deberes estatales de protección respecto de ella.

II.1. Estatus de los embriones no implantados. Inaplicabilidad del artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

A partir del desarrollo de distintos métodos anticonceptivos y de técnicas de reproducción asistida (TRA) se han generado debates acerca de si los embriones no implantados cuentan o no con la protección de los tratados internacionales de derechos humanos, que establecen el deber de los Estados de respetar y garantizar el derecho a la vida.

En el ámbito local y regional, las discusiones vinculadas con el estatus de los embriones no implantados han generado múltiples consecuencias y, en particular, han afectado el pleno goce de derechos en el plano reproductivo y no reproductivo. La intensidad de esta afectación ha variado de país en país, pero todavía es una constante en la región latinoamericana.

En el plano reproductivo, las legislaciones e intervenciones de política pública dirigidas a desarrollar y garantizar el acceso a TRA, a menudo, chocan con criterios que entienden que los embriones no implantados cuentan con derechos humanos y que existe una obligación de protección estatal absoluta respecto de ellos, derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). En particular, se señala que los artículos 1.1, 3 y 4.1 de la CADH; 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3 y 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1 y 6 de la Convención de los Derechos del Niño prohíben el establecimiento y disposición amplia de las TRA, en especial, de aquellas que se sirven de la fertilización *in vitro*, porque constituyen procedimientos que implican disposición y potencial pérdida embrionaria. Estas posturas restringen la posibilidad de muchas familias de llevar adelante sus proyectos reproductivos, que requieren de técnicas como la fertilización *in vitro* para hacerse realidad. Sus efectos se traducen por medio de prohibiciones y limitaciones legales y, en otros casos, mediante la inercia regulatoria que provocan en algunos países.

En el plano no reproductivo, el argumento según el cual los embriones no implantados cuentan con derechos humanos y protecciones absolutas derivadas de las disposiciones del DIDH también ha dificultado el acceso a la información y a prestaciones dirigidas a evitar la reproducción, tales como la anticoncepción de emergencia, el dispositivo intrauterino (DIU) e incluso la anticoncepción hormonal regular. Como muestran distintos procesos judiciales en países de la región, estas interpretaciones se han orientado a limitar o neutralizar los programas de derechos sexuales y reproductivos, en particular, aquellos que incorporan entre sus prestaciones mecanismos anticonceptivos a los que esas mismas interpretaciones han asignado potenciales efectos sobre el óvulo fecundado, dirigidos a evitar su implantación en la cavidad uterina.

Estas interpretaciones no son una derivación razonada del DIDH y, por otra parte, afectan el derecho a la vida privada y familiar; a la protección de la intimidad y a gozar de los más altos estándares en materia de salud, que incluye la esfera sexual, reproductiva y no reproductiva. A su vez, en tanto actúan en contextos marcados por desigualdades estructurales, sus efectos se profundizan en los sectores sociales más pobres, en las mujeres y en las/os jóvenes. En el caso de las técnicas de reproducción asistida, estas posturas obstaculizan los proyectos procreativos de quienes no pueden concebir por medios naturales y de quienes no desean hacerlo de esa manera, e impulsan a distintas personas y parejas a buscar alternativas en sistemas jurídicos más respetuosos de sus derechos en términos regulatorios, o bien, desregulados, cuando cuentan con los recursos económicos para hacerlo. En sentido inverso, las restricciones a ciertos mecanismos de anticoncepción imponen proyectos procreativos forzosos a quienes no los contemplan, y a la par agravan problemas con enorme presencia en la región, tales como el embarazo adolescente y el aborto inseguro. También afectan a los dispositivos de abordaje urgente en situaciones de violencia sexual, con las consecuencias que ello genera en las víctimas.

Según los aspectos mencionados, sería deseable que el Comité tome una determinación interpretativa específica en su Observación General N° 36, que manifieste expresamente que los embriones no implantados no se encuentran protegidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni aplica a ellos la obligación internacional de protección de la vida derivada de su artículo 6.1. En esa línea, resulta significativo el criterio sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, donde determinó que no se aplican a los embriones no implantados las obligaciones derivadas del art. 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³. En adición, a fin de eliminar los obstáculos para el acceso a los métodos anticonceptivos y a las TRA, y prever las consecuencias jurídicas que las últimas generan,

³ Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 189 y 264, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf, (consulta: 03/06/2015).



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

también sería deseable que se instara a los gobiernos a dictar regulaciones internas que resguarden los derechos e intereses en juego.

II.2. Alcances y excepciones del deber de protección de la vida en gestación. Despenalización del aborto en el embarazo temprano y compatibilidad con el art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Con frecuencia, el deber internacional de brindar protección legal al derecho a la vida es invocado para justificar las distintas regulaciones que penalizan el aborto en el mundo, como herramienta privilegiada para tutelar la vida en gestación. En sentido contrario, las obligaciones internacionales asumidas por los Estados también son aducidas para cuestionar esas regulaciones, a causa de lo que implican en la salud, la integridad y la vida de las mujeres. En el ámbito de actuación de los órganos internacionales de monitoreo, ya se han dirimido varios aspectos de esta controversia, sobre la base de la aplicación de un *test de ponderación* de los intereses y derechos en juego.

Por un lado, existen numerosos pronunciamientos que se manifestaron por la incompatibilidad de penalizar ciertos supuestos de aborto con el DIDH. En este sentido, el consenso actual de la jurisprudencia de los órganos de protección de derechos humanos expresa que los Estados incumplen con sus compromisos internacionales cuando no ponen a disposición de las mujeres servicios de aborto en los casos en los que exista peligro para su vida o su salud⁴; cuando el embarazo resulta producto de una violación⁵ o cuando existe

⁴ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *K.L. vs. Perú*, Comunicación No. 1153/2003, 22/11/2005, disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f85%2fd%2f1153%2f2003&Lang=en (consulta: 03/06/2015); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *L.C. vs. Perú*, Comunicación N° 22/2009, 25/11/2011, disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2f50%2fd%2f22%2f2009&Lang=en (consulta: 03/06/2015); Informe provisional de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, A/66/289, 10/08/2011, párr. 74, disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Judiciary/GAreport2011_sp.pdf (consulta: 03/06/2015), entre otros. En el marco de un análisis cautelar y no de un pronunciamiento de fondo, véase también Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Medidas Cautelares 43-10 "Amelia" (Nicaragua)*, 26/02/2010, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/proteccion/cautelares.asp> (consulta: 03/06/2015) y Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Medidas Provisionales respecto de El Salvador, Asunto B.*, 29/05/2013, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/B_se_01.pdf (consulta: 03/06/2015). Este último, cabe indicar, trataba de un embarazo de 26 semanas, incompatible con la salud de la gestante y sin posibilidad de viabilidad extrauterina.

⁵Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *L.M.R. vs. Argentina*, Comunicación N° 1608/2007, 28/04/2011, disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f101%2fd%2f1608%2f2007&Lang=en (consulta: 03/06/2015); Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N° 28, Artículo 3 –La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, 68º período de sesiones, UN Doc. HRI/GEN/1Rev.7, 2000, párr. 11, disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.10&Lang=en (consulta: 03/06/2015); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *L.C. vs.*

inviabilidad extrauterina⁶. En estos supuestos, el DIDH entendió que el *test de ponderación* inclinaba la balanza en favor de la despenalización y del acceso efectivo al aborto.

No obstante, y más allá de los pronunciamientos señalados, persisten sistemas jurídicos que penalizan todo tipo de aborto, sin contemplar excepciones. Asimismo, otros sistemas jurídicos que combinan una regla general de penalización con indicaciones o permisos en supuestos específicos, tampoco han demostrado ser suficientes y, en la práctica, operan de forma similar a los sistemas de penalización total⁷. En ellos se presentan numerosos obstáculos de accesibilidad a los casos permitidos, derivados de la hostilidad institucional que reciben las mujeres a la hora de solicitar la práctica, de la invocación de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud, de la intervención de distintos actores en su trámite y de la apropiación de la decisión por parte de estos, de la judicialización de muchos reclamos, de las demoras e instancias que insume su resolución y de la incertidumbre respecto del resultado, entre otros. Esas barreras hacen que muchas mujeres que califican en alguno de los permisos legales acudan al aborto clandestino.

A modo de ejemplo, en la Argentina desde 1921 el aborto está prohibido en general, pero permitido cuando existe riesgo para la vida o la salud de la mujer, o cuando el embarazo es producto de una violación⁸. Sin embargo, en los últimos años, el país fue encontrado responsable por el Comité de Derechos Humanos por no haber garantizado el aborto no punible⁹, y diversos organismos internacionales manifestaron su preocupación por las dificultades que existen en el país para acceder a la interrupción del embarazo en los casos admitidos por la ley¹⁰. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en el año 2012,

Perú, óp. cit.; Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, 01/02/2013, párr. 49 y 50, disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/105/80/PDF/G1310580.pdf?OpenElement> (consulta: 03/06/2015). Véase también Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Nº 21/07, Solución Amistosa, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto (México)*, 09/03/2007, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Mexico161.02sp.htm> (consulta: 03/06/2015). Si bien se trata de un acuerdo de solución amistosa, su homologación por parte de la Comisión Interamericana implica compatibilidad con el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁶ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *K.L. vs. Perú*, óp. cit.

⁷ World Health Organization (WHO), *Unsafe Abortion: Global and Regional Estimates of the Incidence of Unsafe Abortion and Associated Mortality in 2008*, sixth ed., Geneva, 2011, pp. 7 y 8, disponible en: http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789241501118_eng.pdf?ua=1 (consulta: 03/06/2015).

⁸ Cf. artículo 86 del Código Penal, disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm> (consulta: 1º/06/2015).

⁹ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Caso L.M.R. vs. Argentina*, óp. cit.

¹⁰ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observaciones finales. Argentina, CCPR/C/ARG/CO/4, 22/03/2010, disponible en www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/co/Argentina98_AUV_sp.doc (consulta: 03/06/2015); Comité sobre los Derechos del Niño, Observaciones finales. Argentina. CRC/C/ARG/CO/3-4, 21/06/2010, disponible en http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC.C.ARG.CO.3-4_sp.pdf (consulta: 03/06/2015); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales. Argentina, 12 al 30 de julio de 2010, disponible en:



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

también instó a las autoridades a que actúen de modo decidido para eliminar las barreras de acceso al aborto legal y asegurar las prestaciones necesarias en el sistema público de salud de manera rápida, segura y accesible¹¹. Pese a esas observaciones, se ha comprobado que las mujeres que ven en peligro su vida o su salud o que cursan un embarazo que es producto de una violación aún afrontan serias dificultades para interrumpir la gestación en el sistema público y en condiciones de seguridad¹², lo que coloca al país en un esquema de funcionamiento práctico similar al que rige en sistemas jurídicos de penalización total.

Por otro lado, si bien los organismos internacionales se ocuparon en menor medida de analizar los compromisos del DIDH frente al aborto en el embarazo temprano –por fuera de los casos mencionados– también existen algunas decisiones aplicables a ese supuesto particular. En tal sentido, en el año 1981 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) consideró que la despenalización del aborto en el embarazo temprano, por voluntad de la mujer y realizado por un profesional de salud, es compatible con la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre¹³, mientras que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental han instado a los Estados a enmendar la legislación que castiga el aborto¹⁴.

Para determinar el alcance de los deberes de los Estados, sería beneficioso que el Comité profundice sobre este abordaje en su Observación General N° 36, y aclare en qué medida la criminalización del aborto es impuesta o compatible con el artículo 6 del Pacto. Para

http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/CEDAW.C.ARG.CO.6.Add.1_sp.pdf (consulta: 03/06/2015); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales. Argentina, E/C. 12/ARG/CO/3, 14/12/2011, disponible en: www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/.../co/E-C-12-ARG-CO-3_sp.doc. (consulta: 03/06/2015).

¹¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *caso F.A.L., s/medida autosatisfactiva*, rta. 13/03/2012, Fallos CSJN 335:197, disponible en <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=13517> (consulta: 18/05/2015).

¹² Asociación por los Derechos Civiles (ADC), *Acceso al aborto no punible en Argentina: Estado de situación. Marzo de 2015*, disponible en <http://www.adc.org.ar/publicaciones/download-info/aborto-no-punible-estado-de-situacion-marzo-2015/> (consulta: 18/05/2015).

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Resolución N° 23/81, "Baby Boy" (Estados Unidos de América)*, 06/03/1981, disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm>, (consulta: 03/06/2015).

¹⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General N° 24, Artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Mujer y la Salud*, 1999 (A/54/38/Rev.1), párr. 31, disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom24> (consulta: 03/06/2015); Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, A/66/254, 03/08/2011, párrs. 21, 31 y 65 (puntos h e i), disponible en http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/66/254&referer=/english/&Lang=S (consulta: 03/06/2015) e Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental, Paul Hunt, E/CN.4/2004/49, 16/02/2004, párr. 30.

ello, el *test de ponderación* resulta útil, pues obliga a considerar las restricciones que la penalización genera en otros derechos y determinar, así, si son válidas o no. Al igual que en aquellos casos en que se encuentra en peligro la salud o la vida de las gestantes, o frente a embarazos que son consecuencia de una violación o presentan inviabilidad extrauterina, las normas que penalizan el aborto en el embarazo temprano solo serían válidas en los siguientes casos: (a) si persiguen un objetivo legítimo; (b) si son conducentes para satisfacerlo; (c) si son proporcionales, y (d) si son la alternativa menos lesiva a disposición de los Estados.

II. 2. a Objetivo legítimo. En relación con el primer punto del *test*, cabe advertir que la jurisprudencia mayoritaria de los organismos internacionales y de las altas cortes locales coincide en señalar que la protección de la vida en gestación es un interés legítimo que merece alguna protección legal, aunque esa protección no equipara al embrión o feto con una “persona” o “ser humano”, en los términos del DIDH, ni los hace necesariamente acreedores de los derechos que este marco reconoce a quienes sí considera como tales¹⁵. En esa línea, la Corte IDH ha indicado que el valor de la vida en gestación es “incremental” según su grado de desarrollo, lo que permite distinguirla de la vida de las personas nacidas y, sobre esa base, establecer gradaciones en las formas de protección¹⁶. Por su parte, también ha señalado que el deber de protección legal de la vida en gestación no es absoluto, sino que debe balancearse frente al ejercicio de otros derechos¹⁷, criterio que, a su vez, siguieron las distintas decisiones de comités del sistema universal ya citadas, organismos de monitoreo del sistema europeo y por el Tribunal Constitucional de Alemania, el Tribunal Constitucional de España, la Corte Suprema de Estados Unidos, la Corte Constitucional de Colombia, la Corte Suprema de México y la propia Corte Suprema Argentina¹⁸. Como ya se indicó, similar tesis había sido adelantada 30 años atrás por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, enfrentada a determinar, *inter alia*, si el régimen de aborto vigente en los Estados Unidos era compatible con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁹, lo que pone en evidencia que este es un posicionamiento sostenido en el tiempo.

II. 2. b Medio conducente. En relación con el segundo aspecto del *test*, existen suficientes datos de contexto para concluir con certeza que las normas que establecen penalizaciones no resultan conducentes para proteger la vida en gestación.

¹⁵ Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, óp. cit., párr. 222-223; 244; 264, entre otros.

¹⁶ Ídem, párr. 264.

¹⁷ Ídem, párr. 258.

¹⁸ Una apretada síntesis de estas decisiones puede verse en Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, óp. cit., párr. 224-244 y 260-263.

¹⁹ CIDH, *Resolución N° 23/81, “Baby Boy” (Estados Unidos de América)*, óp. cit.



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

En todo el mundo, y frente a sistemas normativos de distinto orden, para el año 2008 se estimaba un número total de abortos de 43.8 millones, a razón de 28 abortos inducidos cada 1000 mujeres entre 15 y 44 años. Los mayores índices de aborto se registraban, en ese año, en las regiones donde existen fuertes restricciones para el acceso al aborto legal, como el caso de Latinoamérica, donde las cifras indicaban 4.4 millones de abortos, a razón de 32 abortos por 1000 mujeres entre 15 y 44 años²⁰. En Argentina, se estima que se realizan alrededor de 450.000 abortos inducidos al año, lo que sugiere que se practica más de un aborto cada dos nacimientos (0,64)²¹. Estos datos demuestran que el sistema punitivo no disuade a las mujeres de recurrir al aborto, aunque sí las empuja a hacerlo de modo clandestino e inseguro.

II. 2. c Proporcionalidad. En relación con el tercer aspecto del *test*, las normas que establecen penalizaciones al aborto constituyen una herramienta desproporcionada, si se repara en el grado de afectación que implica para el goce de otros derechos reconocidos en el marco del DIDH, tales como el derecho de las mujeres a la vida, a la salud, a la integridad personal y a la igualdad.

Como se señaló, el recurso a la criminalización no ha sido eficiente para disuadir a las mujeres que recurren al aborto, y solo las ha inclinado hacia alternativas que no satisfacen requerimientos mínimos de seguridad, salubridad e higiene, y ponen en peligro sus vidas. En el mundo, cerca de la mitad de los abortos son inseguros y el 98% de ellos ocurre en países en desarrollo²². En 2008, el número anual estimado de muertes por aborto inseguro fue de 47.000, y representan el 13% del total de muertes maternas²³. El aborto inseguro también es una importante causa de enfermedad en las mujeres en los países en desarrollo: cada año, 8.5 millones de mujeres sufren complicaciones que necesitan de atención médica derivadas de esta práctica, y tres millones de esas mujeres no acceden a ella²⁴. En América Latina y el Caribe, la Organización Mundial de la Salud (OMS) indicó que, en 2008, el 12% de todas las muertes maternas (1.100 en total) se debieron a abortos inseguros, y que cerca de un millón de mujeres son hospitalizadas anualmente para tratarse complicaciones derivadas de esta práctica²⁵. En la Argentina, durante décadas las complicaciones post-aborto constituyeron la

²⁰ Allan Guttmacher Institute, *Hechos sobre el aborto inducido en el mundo* (Resumen), p. 1, disponible en: https://www.guttmacher.org/pubs/fb_IAW_sp.pdf, (consulta: 03/06/2015).

²¹ Los datos surgen de una investigación encomendada por el Ministerio de Salud de la Nación a Edith Pantelides y Néida Mario, publicada en "Estimación de la magnitud del aborto inducido en la Argentina", *Notas de Población N° 87*, CEPAL, Santiago de Chile, 2009, pp. 95-120. Disponible en: <http://www.cepal.org/es/publicaciones/37695-notas-de-poblacion-ndeg-87>, (consulta: 18/05/2015).

²² Allan Guttmacher Institute, *Hechos sobre el aborto inducido en el mundo* (Resumen), óp. cit., p. 1.

²³ Ídem, p. 3.

²⁴ Ídem, p. 3.

²⁵ World Health Organization (WHO), *Unsafe Abortion: Global and Regional Estimates of the Incidence of Unsafe Abortion and Associated Mortality in 2008*, sixth ed., Geneva, 2011, p. 28; citado en: Allan Guttmacher Institute,

primera causa de mortalidad materna²⁶. Se estima que desde la recuperación de la democracia han muerto 2.899 mujeres por el aborto inseguro²⁷; que solo entre 2009 y 2013 murieron 32 niñas y adolescentes de hasta 19 años de edad²⁸, y que en 2010 se registraron 52.817 internaciones en establecimientos públicos del país por causa de abortos²⁹. Estos datos indican que, paradójicamente, la criminalización del aborto, lejos de constituir un medio útil para proteger el derecho a la vida contemplado en el artículo 6 del Pacto, conduce a su violación, dado el altísimo número de mujeres que mueren por complicaciones derivadas del aborto inseguro.

II. 2. c. 1 Proporcionalidad y no discriminación. La realidad descrita también pone en evidencia una afectación del principio de igualdad y no discriminación en, por lo menos, dos dimensiones. Por un lado, la penalización vulnera la *igualdad sexual*, en la medida en que acarrea efectos desproporcionados sobre las mujeres. Son ellas quienes sufren las mayores consecuencias de la ilegalidad por la afectación directa que genera no solo en su vida, su integridad y su salud, sino también en su autonomía reproductiva y en el mayor riesgo que corren de ser criminalizadas.

Por otro lado, la prohibición legal impacta con mayor virulencia en las mujeres que pertenecen a estratos sociales más desaventajados (*dimensión de igualdad social e interseccional*), que son quienes acuden a circuitos precarios en materia de seguridad sanitaria y a “mercados clandestinos” que acentúan su empobrecimiento y el de sus familias³⁰. Son estas mujeres quienes, generalmente, no logran completar el proceso de aborto o sufren consecuencias mortales con motivo de la práctica insegura, y son también ellas quienes terminan expuestas ante el aparato penal cuando requieren atención por complicaciones en el sistema público de salud.

Hechos sobre el aborto en América Latina y el Caribe, 2012., disponible en: https://www.guttmacher.org/pubs/IB_AWW-Latin-America-ES.pdf (consulta: 03/06/2015).

²⁶ Edith Pantelides y Martín J. Moreno (coord.), *Situación de la población en la Argentina*, PNUD-UNFPA, Buenos Aires, 2009, pp. 89-90. Disponible en: <http://www.unfpa.org.ar/sitio/Publicaciones/situaciondelapoblacionenlaargentina.pdf>, (consulta: 18/05/2015).

²⁷ *Estadísticas Vitales*. Dirección de Estadísticas e Información de Salud. Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos. Ministerio de Salud de la Nación. La cifra comprende las muertes maternas a causa de aborto identificadas entre los años 1984 y 2013 por el Ministerio de Salud de la Nación argentina.

²⁸ Ídem.

²⁹ *Egresos de establecimientos oficiales por diagnóstico*. Año 2010. Dirección de Estadísticas e Información de Salud. Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos. Ministerio de Salud de la Nación. Disponible en: <http://www.deis.gov.ar/publicaciones/Archivos/Serie11Nro8.pdf> (consulta: 18/05/2015).

³⁰ Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), *Informe sobre la situación de accesibilidad al aborto no punible en América Latina y el Caribe*, 06/2012, págs. 38-39, disponible en: <http://www.adc.org.ar/931-informe-sobre-la-accesibilidad-al-aborto-no-punible-en-america-latina-y-el-caribe/> (consulta: 03/06/2015).



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

La situación de pobreza, por otra parte, se agrava todavía más cuando se entrelaza con variables como la edad, la etnia o la localización geográfica. De acuerdo con la OMS, las mujeres pobres y las que viven en el medio rural tienden a depender de los métodos menos seguros y de prestadores de servicios sin capacitación, lo que las expone a una mayor probabilidad de sufrir graves complicaciones derivadas del aborto inseguro³¹. En la Argentina, se ha documentado que los índices más altos de mortalidad de mujeres causada por abortos se registran en regiones con elevados niveles de pobreza, a la par que se ha comprobado que la mayor cantidad de muertes se concentra en las niñas, adolescentes y jóvenes de hasta 29 años de edad³².

Con estos datos, es posible afirmar que las herramientas penales no solo adquieren niveles generales de desproporción inadmisibles, sino que, a su vez, poseen un notable sesgo discriminatorio de género y de clase, a causa de los efectos desproporcionados que provoca en aquellas mujeres más vulnerables.

II. 2. d Alternativa menos lesiva. Por último, las normas que establecen penalizaciones al aborto no constituyen la alternativa menos lesiva a disposición de los Estados. De acuerdo con la OMS, las regiones en las que el aborto es permitido en términos amplios presentan tasas notoriamente más bajas de interrupción del embarazo (como sucede en Europa occidental, con una tasa de 12 abortos por 1000 mujeres) que aquellas regiones en las que la práctica es ilegal en la mayoría de las circunstancias (como África o América Latina, con tasas de 29 y 32 abortos por 1000 mujeres, respectivamente)³³. Estos datos indican que es posible conseguir mejoras en la protección de la vida en formación sin necesidad de acudir al derecho penal. De este modo, sería deseable que los Estados exploren otras medidas destinadas a evitar los embarazos no deseados que podrían incluir, entre muchos otros aspectos, educación sexual obligatoria, amplia cobertura de las políticas de prestación anticonceptiva, modelos de consejería reproductiva pre y post aborto, así como políticas destinadas a proteger a las mujeres embarazadas y a eliminar sesgos discriminatorios en el reparto de las responsabilidades de cuidado.

En conclusión, la evidencia disponible da cuenta de que la opción por la penalización del aborto en el embarazo temprano tampoco supera el *test de ponderación*, pues falla en su función de proteger la vida en gestación, implica una restricción desproporcional frente al ejercicio de derechos humanos elementales de las mujeres, y existen otras alternativas para alcanzar ese objetivo que resultan menos lesivas. La criminalización del aborto en el embarazo temprano, lejos de ser una derivación razonable del artículo 6 del Pacto Internacional de

³¹ World Health Organization (WHO), óp. cit.

³² *Aportes del CELS a los debates legislativos sobre derechos sexuales y reproductivos*, p. 31, disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/Aportes%20del%20CELS%20a%20los%20debates%20legislativos%20sobre%20derechos%20sexuales%20y%20reproductivos.pdf> (consulta: 19/05/2015).

³³ Allan Guttmacher Institute, *Hechos sobre el aborto inducido en el mundo* (Resumen), óp. cit., p. 2.

Derechos Civiles y Políticos, resulta incompatible con la norma, en atención a la altísima cantidad de mujeres que mueren por recurrir al aborto clandestino. También afecta otras disposiciones del DIDH que reconocen el derecho de las mujeres a la salud, a la integridad, a la seguridad, a la autonomía y a la dignidad. En adición, distribuye sus efectos dañinos con un notable sesgo discriminatorio, en tanto son las mujeres que sufren desventajas sociales y económicas las que, en su mayoría, se ven afectadas.

Por esas razones, se sugiere al Comité que especifique, en la Observación General N° 36, que la penalización del aborto resulta incompatible con el artículo 6 y con otras disposiciones del Pacto, y en consecuencia inste a los Estados a revisar sus legislaciones para adecuarlas a estas normas internacionales, a eliminar las barreras normativas, institucionales y actitudinales que obstaculizan la práctica, y a garantizar el acceso efectivo al aborto en forma rápida, segura y accesible.

II.3. Mortalidad materna. Relación entre el artículo 6.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los estándares internacionales en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El derecho a la vida se encuentra íntimamente ligado al derecho a la salud, en la medida en que la falta de servicios médicos adecuados puede derivar en la muerte de una persona. Por ello, a la hora de evaluar la extensión del deber de respetar y garantizar la vida de las mujeres sin discriminación, es preciso considerar la necesidad de que los Estados provean servicios de salud que atiendan de modo específico a sus requerimientos. En esta línea se pronuncia la Recomendación N° 24 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), donde se señala que los sistemas de salud deben contar con servicios para prevenir, detectar y tratar enfermedades específicas de las mujeres, a fin de no incurrir en prácticas discriminatorias³⁴.

En particular, los altísimos índices de mortalidad materna llaman la atención sobre la urgencia de profundizar en este aspecto. Pese a que la mayoría de las muertes maternas son evitables, unas 800 mujeres mueren cada día en el mundo por causas vinculadas con el embarazo o el parto³⁵. De acuerdo con el Comité CEDAW, la falta de servicios maternos

³⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General N° 24*, óp. cit.

³⁵ Se estima que en 2013 murieron 289.000 mujeres durante el embarazo y el parto o después de ellos. OMS, *Mortalidad materna. Nota descriptiva N° 348*, 2014. Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs348/es/> (consulta: 19/05/2015). Tanto en el ámbito mundial como en el nacional, los esfuerzos por mejorar la salud materna se presentan lejos de alcanzar el Quinto Objetivo de Desarrollo del Milenio. Cf. OMS, *Mortalidad materna. Nota descriptiva N° 348*, 2014, disponible en <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs348/es/> (consulta: 19/05/2015); Ministerio de Salud de la Nación de Argentina, *Estadísticas vitales. Información básica – Año 2013*, 2014, tabla 38, disponible en <http://www.deis.msal.gov.ar/Publicaciones/Archivos/Serie5Nro57.pdf> (consulta: 20/05/2015).



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

adecuados no satisface las necesidades distintivas de salud de las mujeres, lo que viola la prohibición de discriminación y tiene un impacto diferencial en su derecho a la vida³⁶.

A fin de prevenir la mortalidad materna, es preciso que los Estados asuman un rol activo en la provisión de información y servicios ginecológicos y obstétricos en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, de acuerdo con las recomendaciones del Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 14³⁷. Estas acciones estatales deben asegurarse a lo largo de toda la gestación, durante el parto y en las semanas siguientes. Asimismo, resulta imperiosa la puesta en marcha de respuestas integrales para las mujeres embarazadas (que incluyan tanto el aspecto sanitario como el acceso a recursos sociales y económicos) que permitan su contención global en esta etapa y favorezcan la garantía de otros derechos económicos y sociales básicos, como la alimentación adecuada, el agua potable y la vivienda.

Es cierto que en muchos Estados existen prestaciones de este tipo, pero no todas las mujeres embarazadas logran acceder a ellas. De allí que, para mejorar la salud materna y disminuir la mortalidad, deben identificarse y eliminarse los obstáculos de acceso a esos servicios. La falta de información y educación en lo que respecta al cuidado de la salud sexual y reproductiva provoca dificultades estructurales para tomar decisiones en este campo e identificar necesidades de atención sanitaria. La pertenencia a sectores sociales empobrecidos o históricamente relegados por el origen étnico o racial, así como la condición migratoria o el lugar de residencia, son variables que inciden en la mortalidad materna³⁸ por la imposibilidad de recibir atención adecuada y oportuna o contar con prestaciones sociales y económicas.

Otros factores también incrementan el riesgo de mortalidad por causas relacionadas con el embarazo y el parto y, por lo tanto, deberían ser incluidos en las políticas preventivas. La edad de las mujeres en el momento de la gestación condiciona su salud en la medida en que las niñas y adolescentes son las más expuestas a la morbilidad y mortalidad a causa del embarazo o el parto³⁹, circunstancia que exige adoptar medidas urgentes para prevenir embarazos a edades tempranas e implementar servicios adecuados y accesibles para ese grupo etario. Otro punto crucial para lograr la disminución de la tasa de mortalidad materna se

³⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Caso Alyne da Silva Pimentel Teixeira (fallecida) vs. Brasil*, Comunicación N° 17/2008, 25/07/2011, párr. 7.6, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/Jurisprudence/CEDAW-C-49-D-17-2008_en.pdf (consulta: 1º/06/2015).

³⁷ Comité DESC, *Observación General N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 22º período de sesiones, 2000*, párrs. 12 y 14, disponible en http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN14 (consulta: 1º/06/2015).

³⁸ La OMS advierte que el 99% de la mortalidad materna ocurre en países en vías de desarrollo (cfr. OMS, *Mortalidad materna. Nota descriptiva N° 348*, 2014, cit.

³⁹ Cfr. OMS, *Mortalidad materna. Nota descriptiva N° 348*, 2014, cit.

relaciona con los abortos inseguros: globalmente, casi el 13% de estas muertes tienen dicha causa⁴⁰. Por esta razón, y tal como se ha apuntado antes, la despenalización del aborto, al menos en su fase temprana, reduciría los actuales índices de mortalidad materna vinculados con las condiciones de inseguridad y clandestinidad en las que se realiza actualmente.

Por estos motivos, se sugiere al Comité que precise, en la Observación General Nº 36, que el deber de garantizar la vida de las mujeres guarda relación directa con la necesidad de asegurar servicios de salud que atiendan a sus necesidades. En particular, esta especificidad exige que se proporcionen de manera inmediata servicios sanitarios adecuados a las demandas de las mujeres embarazadas, y que se dispongan prestaciones sociales y medidas apropiadas que faciliten el acceso a otros derechos económicos y sociales esenciales para el cuidado de la salud y la vida durante el embarazo, el parto y el puerperio.

II.4. Violencia contra las mujeres. Obligaciones derivadas del art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Deber de debida diligencia en materia de prevención, investigación y sanción de los hechos

Existe consenso acerca de que la violencia de género obstaculiza a las mujeres el pleno goce de sus derechos –incluido el derecho a la vida– en igualdad de condiciones con los varones. La violencia contra las mujeres, tal como ha sido definida por el Comité CEDAW en su Observación General Nº 19⁴¹, está sustentada en un patrón discriminatorio, en el que las agresiones que atentan contra la vida y la integridad física, sexual y psicológica de las víctimas constituyen su forma más extrema.

Este patrón también influye en las respuestas estatales inadecuadas, evasivas o ineficientes, que se reflejan en los estereotipos de género y el desconocimiento que impregnan la actividad de los operadores frente a la problemática. Estas deficiencias se ponen en juego en distintos terrenos, tales como el de la prevención, la investigación y la reparación integral a las víctimas.

En los últimos tiempos, hubo diferentes avances en la jurisprudencia internacional sobre el alcance de la “debida diligencia” en cada uno de estos aspectos, tanto frente a los hechos cometidos por agentes públicos, como frente a las agresiones cometidas por particulares que obraron con la tolerancia o aquiescencia estatal, o bajo la inobservancia

⁴⁰ La OMS ha determinado que anualmente mueren 529.000 mujeres por causas relacionadas con la maternidad; 68.000 corresponden a abortos inseguros, siendo éste el que origina el 12,85% de la mortalidad materna (cfr. OMS, *Informe sobre la salud en el mundo 2005 - ¡Cada madre y cada niño contarán!*, Ginebra, 2005, p. 4, disponible online en http://www.who.int/whr/2005/overview_es.pdf, consulta: 20/05/2015).

⁴¹ Comité CEDAW, *Recomendación General Nº 19, La violencia contra la mujer*, 11º período de sesiones, Doc. CEDAW/C/1992, disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm> (consulta: 1º/06/2015).



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

estatal de sus deberes de garantía. Estos avances podrían ser profundizados en la Observación General Nº 36, por medio de recomendaciones específicas como las que se desarrollan a continuación.

II.4.a Alcances del deber de prevención

En la actualidad, se registran grandes avances normativos para abordar la violencia contra las mujeres, aunque no siempre se acompañan de la implementación de políticas públicas y de la asignación de los recursos necesarios para enfrentar este grave fenómeno. Las estrategias ensayadas continúan siendo insuficientes para eliminar los estereotipos y prácticas discriminatorias que sustentan y posibilitan su persistencia.

En términos generales, para cumplir con el deber de prevenir con debida diligencia la violencia hacia las mujeres, los Estados deben organizar todo el aparato estatal –incluyendo a los órganos legislativos y de implementación de las leyes, en especial las fuerzas de seguridad y los poderes judiciales– de manera de afrontar el fenómeno de manera integral y eficiente.

En primer lugar, es imprescindible que los Estados implementen campañas permanentes destinadas a eliminar ideas estereotipadas sobre los géneros y a concientizar a la opinión pública sobre la gravedad de la violencia contra las mujeres. Solo a partir de una mayor sensibilización y educación, será posible modificar el sustrato cultural y social que da lugar a esta grave forma de violación de los derechos de las mujeres. También es necesario que produzcan estadísticas certeras y confiables que permitan conocer la magnitud de la problemática para incidir en su prevención y en la detección temprana de los hechos. Esta acción inicial, en muchos Estados está completamente ausente. En el caso argentino, por ejemplo, no existe siquiera información oficial sobre cuántas mujeres mueren por motivos de género⁴².

En segundo lugar, las acciones de prevención implican también el diseño de políticas públicas orientadas a fortalecer la autonomía de las mujeres, a efectos de que puedan contar con una opción real para salir de las situaciones o relaciones de violencia en las que están inmersas. De tal forma, es preciso garantizar el acceso a subsidios sociales, a la vivienda y a créditos, así como regular la ejecución de programas de capacitación y reinserción laboral, la implementación de políticas adecuadas e inclusivas de cuidado de niñas y niños u otras personas que requieren atención, entre otras opciones posibles. Esto demanda que los Estados desplieguen todo tipo de recursos, incluidos los financieros, e implementen políticas públicas

⁴² Desde el año 2008, la Asociación Civil “La Casa del Encuentro” publica un informe anual sobre los casos de femicidios que se identifican en los medios de comunicación del país. De acuerdo con esos relevamientos, hubo un total de 208 femicidios de mujeres y niñas en 2008; 231 en 2009; 260 en 2010; 282 en 2011; 255 en 2012; 295 en 2013 y 277 en 2014. Información disponible en: <http://www.lacasadelencontro.org/femicidios.html> (consulta: 1º/06/2015).

permanentes e integrales, orientadas al mediano y largo plazo⁴³, sin abandonar la atención de las necesidades de protección en lo inmediato.

En tercer término, el deber de prevención se encuentra atravesado por la obligación general de erradicar los estereotipos de género discriminatorios. Estos prejuicios se manifiestan también en las normas y en las prácticas institucionales, y operan para restar credibilidad a las mujeres que denuncian hechos de violencia o para culpabilizarlas por las agresiones recibidas. Frente a ello, es necesario que los Estados sensibilicen y capaciten a funcionarios judiciales y policiales sobre la gravedad y las características de la violencia de género, el sustrato de desigualdad que la sostiene, y las herramientas y respuestas apropiadas para combatirla. Esta formación también es vital para eliminar la idea equivocada de que ciertas formas de violencia, como la que ocurre en las relaciones familiares o íntimas, pertenecen al ámbito privado y son ajenas a la intervención estatal. Esta creencia, junto con el desconocimiento sobre la dinámica que la violencia adquiere en las relaciones interpersonales, lleva a minimizar y descartar las denuncias, lo que incrementa el poder del agresor y la desprotección de las víctimas.

En cuarto lugar, es imprescindible garantizar intervenciones tempranas diligentes ni bien las autoridades tomen conocimiento de una situación de riesgo, para prevenir afectaciones individuales. Con frecuencia, las agresiones letales que acaban con la vida de las mujeres son el corolario de una serie de denuncias previas que no fueron receptadas y gestionadas apropiadamente por el sistema judicial. En el ámbito regional, esta apreciación se ha evidenciado en situaciones como la de Ciudad Juárez, que dieron lugar al desarrollo de estándares particulares sobre el comportamiento estatal en supuestos de desaparición de mujeres y niñas. En el caso “Campo Algodonero”, la Corte IDH especificó que las autoridades tienen una obligación de estricta diligencia respecto de su búsqueda exhaustiva durante las primeras horas y los primeros días para determinar su paradero, en lugar de asumir, prejuiciosamente, que se han ausentado o fugado de sus hogares por propia voluntad⁴⁴.

Dicha apreciación también se aplica a los casos de violencia familiar y en las relaciones interpersonales, donde los hechos más graves están generalmente precedidos por agresiones previas gestionadas en forma deficiente por las autoridades del Estado. Una atención

⁴³ Véase: Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, *La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer*. E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006, Consejo Económico y Social de ONU, p. 13, disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/103/50/PDF/G0610350.pdf?OpenElement> (consulta: 03/06/2015).

⁴⁴ Corte IDH, Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C, N° 205, párr. 284, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf (consulta: 03/6/2015); en sentido similar, Corte IDH, Caso Veliz Franco vs. Honduras, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 155, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf (consulta: 03/06/2015).



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

adecuada desde el primer momento, y debidamente coordinada, constituye un punto crucial para evitar la escalada de violencia y proteger la vida de las mujeres.

En los casos de hostigamiento o de violencia en las relaciones interpersonales, los Estados deben prever mecanismos idóneos para evaluar el riesgo en que se encuentran las mujeres que denuncian y otorgarles medidas de protección apropiadas para que cesen las agresiones y evitar otras futuras. El momento de la separación y el de la presentación de la denuncia son críticos, pues puede desatar represalias por parte del agresor contra las víctimas, contra sus hijos u otros seres queridos. Por ello, las medidas deben contemplar no solo el riesgo en el que se encuentran las denunciadas, sino también el impacto que puede tener en su grupo familiar.

Las medidas deben dictarse sin dilaciones, restricciones burocráticas ni exigencias de estándares elevados de prueba. Tampoco deben quedar supeditadas a instancias previas de composición, tales como la conciliación, la mediación o el avenimiento. El uso rutinario e indiscriminado de esta clase de instancias podría implicar el incumplimiento del deber reforzado de prevenir toda limitación o impedimento al derecho a la vida de las mujeres, en tanto la apelación a medios alternativos de resolución de conflictos supone que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo que en general no ocurre en los casos de violencia de género.

Las medidas deben ser adecuadas a la realidad de cada solicitante (por ejemplo, los refugios ofrecidos deben recibir a todo el grupo familiar) y no deben restringir su autonomía y libertad, ni depositar en ellas la carga de hacerlas efectivas, pues ello puede desalentar a las mujeres en riesgo a requerir esas protecciones. Asimismo, deben ser rigurosamente monitoreadas para evaluar su idoneidad y, eventualmente, aplicar las sanciones correspondientes frente a su violación. Esta tarea exige que los funcionarios policiales estén debidamente capacitados y cuenten con normas claras de actuación ante la denuncia de su incumplimiento.

Es preciso que el diseño institucional y normativo responda a los requerimientos señalados y asegure un abordaje integral del conflicto. En muchos países, como sucede en Argentina, los procesos en los que se disponen las medidas de protección tramitan ante la justicia de familia y no prevén la posibilidad de dictar una sentencia de fondo, mientras que los hechos que constituyen delitos son investigados por la justicia penal, con escasa o nula articulación entre los juzgados que intervienen. Este tipo de abordaje produce una fragmentación del conflicto que hace perder de vista su unicidad, complejidad y dimensión, y provoca respuestas institucionales desarticuladas e ineficaces. Frente a ello, la creación de tribunales especializados, con competencia en materia civil y penal, podría resultar una alternativa superadora.

También es preciso tener en cuenta que la persistencia y la recurrencia de la violencia, en contextos de acentuadas falencias estatales, en ocasiones culmina con la reacción de las propias víctimas que, en el afán de defender su integridad personal y repeler los ataques, matan o lesionan a sus parejas o exparejas. Es frecuente que estas mujeres sean procesadas y condenadas, incluso con penas agravadas. Esos procesos suelen ignorar el contexto en el que ocurrieron los hechos, minimizar la violencia de género y estar fuertemente influenciados por los estereotipos que imperan acerca del rol pasivo que deben asumir las víctimas para ser creíbles y tratadas como tales. La criminalización de estas mujeres, además de configurar un tratamiento discriminatorio, envía el mensaje de que no es legítimo que las mujeres se defiendan de las agresiones, y las coloca en el dilema de optar entre preservar su vida y su integridad, o la cárcel. En ese contexto, sería útil especificar que las mujeres que matan o hieren a sus agresores para resistir la violencia actúan de modo justificado, y que su criminalización contraría el deber estatal de prevención y de garantía de su propio derecho a la vida.

II.4.b Alcances del deber de investigación y sanción

En materia de investigación y sanción de la violencia contra las mujeres también es frecuente encontrar diversos obstáculos que impiden que los procesos avancen y lleguen a juicio. Los bajos niveles de juzgamiento y de sanción apropiada de la violencia de género –y de los *femicidios*, en particular– favorecen la creación de un clima de impunidad y limitan el acceso a la justicia de las mujeres. Por su parte, el trato que los funcionarios policiales y judiciales dispensan a las víctimas y a sus familiares a la hora de recibir sus testimonios o realizar peritajes médicos o psicológicos es preocupante, en tanto producen instancias de severa revictimización. Es imperioso corregir esas prácticas, ya que el maltrato institucional puede desalentar o demorar la denuncia de los hechos.

El deber de debida diligencia en la investigación y sanción de estos crímenes tiene múltiples facetas. Por un lado, las investigaciones deben tener un enfoque de género, el personal debe estar capacitado, y deben considerar el contexto general y particular en el que ocurrieron. Además, deben iniciarse de forma inmediata, apenas sucedan los hechos o se tome conocimiento de ellos, deben ser conducidas en un plazo razonable, y recoger de forma exhaustiva los elementos probatorios. Esto exige, entre otras cosas, que se practiquen sin demora todas las diligencias que permitan reconstruir las razones de género detrás de los hechos de violencia, tales como indicios de violencia sexual, ensañamiento contra el cuerpo de la mujer, la existencia de denuncias previas, el registro de afectaciones a la libertad o intimidad de la víctima, antecedentes de la relación con el agresor, así como testimonios de conocidos y familiares. También exige evaluar los comportamientos previos de los agentes estatales, en tanto su indiferencia o inacción para proteger a las mujeres cuando toman conocimiento de actos de violencia de género severa por parte de particulares, podría también constituir en casos específicos –como han entendido distintos actores del sistema internacional de



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

protección de derechos humanos—⁴⁵ una forma de aquiescencia o autorización a la tortura, de acuerdo con una lectura armónica del artículo 6 del Pacto junto al artículo 7 del mismo instrumento y la Convención contra la Tortura.

Otro factor esencial es que las investigaciones se desarrollen libres de estereotipos y prejuicios discriminatorios. Deben descartarse las valoraciones de la prueba impregnadas de concepciones estereotipadas sobre los roles de género y los razonamientos judiciales que responsabilizan a las víctimas por los hechos sufridos y desacreditan sus testimonios, así como aquellos que minimizan los hechos y envían el mensaje institucional de que este tipo de violencia es tolerada. Asimismo, la aplicación discriminatoria de atenuantes para reducir las penas y la calificación jurídica errónea de los delitos puede favorecer la ausencia de un reproche justo y la reiteración de los episodios de violencia.

Por las razones expuestas, sería deseable que en la Observación General Nº 36, el Comité de Derechos Humanos interprete desde un enfoque de género los deberes estatales emergentes del artículo 6 del Pacto frente a la violencia contra las mujeres. Para ello, debe adecuar sus estructuras y destinar los recursos necesarios —incluidos los financieros— para eliminar los estereotipos y la discriminación que sustentan esta clase de violencia, y actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar los actos, así como brindar una reparación integral a las víctimas.

III. Sugerencias a considerar para su inclusión en la Observación General Nº 36

Por los motivos articulados, desde el Ministerio Público de la Defensa de la Argentina se estima conveniente que, al interpretar los alcances de los deberes estatales frente al derecho a la vida consagrado en el artículo 6 del Pacto, el Comité de Derechos Humanos especifique que:

⁴⁵Comité Contra la Tortura, Observación General No. 2 sobre aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, documento CAT/C/GC/2, de 24 de enero de 2008, párr. 18, disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fGC%2f2&Lang=en (consulta: 03/06/2015). El Comité ha aplicado este principio a los casos en que los Estados Partes no han impedido actos de violencia de género, como la violación, la violencia en el hogar, la mutilación genital femenina o la trata, o no han protegido a las víctimas. En sentido similar, el Relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, consideró que la violencia contra la mujer queda abarcada en el artículo 1 de la CCT, pues cuando el artículo hace referencia al “consentimiento o aquiescencia del funcionario público[,] hace extensivas las obligaciones del Estado a la esfera privada y debería entenderse que abarca la falta de protección por parte del Estado de las personas que estén dentro de su jurisdicción contra la tortura y los malos tratos por particulares”; cf. doc. A/HRC/7/3 de 15 de enero de 2008, párr. 31, disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/101/64/PDF/G0810164.pdf?OpenElement> (consulta: 03/06/2015).

Necesidad de incluir un enfoque de género

1. Para cumplir con los deberes de respeto y garantía, sin discriminación, los Estados deben evaluar las afectaciones que sufren las mujeres a la luz de sus propias experiencias diferenciales. Ello obliga a incluir un enfoque de género en el accionar de todo el aparato estatal, a fin de tener en cuenta las afectaciones y contextos de victimización específicos a los que ellas se ven expuestas. Este análisis, además, debe contemplar la forma en que inciden otros factores, tales como la edad, la etnia, la condición de salud, la situación migratoria, la condición económica, el lugar de residencia, entre otros.

Embriones no implantados

2. Los embriones no implantados no se encuentran protegidos por el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A fin de garantizar los derechos reproductivos de las personas (que incluye la opción por la no reproducción), es preciso que los Estados eliminen los obstáculos para el acceso a los métodos anticonceptivos y a las técnicas de reproducción asistida, y dicten regulaciones internas que resguarden los derechos e intereses comprometidos.

Aborto

3. La penalización del aborto resulta incompatible con el artículo 6 y con otras disposiciones del Pacto, en atención a la altísima cantidad de mujeres que mueren por recurrir al aborto inseguro y que ven afectada su salud, autonomía y derecho a la igualdad. En consecuencia, los Estados deberían revisar sus legislaciones para descriminalizar el aborto; eliminar las barreras normativas, institucionales y actitudinales que obstaculizan la práctica; y garantizar el acceso efectivo al aborto en forma rápida, segura y accesible.

Derecho a la salud. Mortalidad materna

4. El deber de garantizar la vida de las mujeres guarda relación directa con la necesidad de asegurar servicios de salud que atiendan a sus necesidades. Ello exige, en particular, que se adopten de forma urgente medidas apropiadas para disminuir la mortalidad materna. Para ello, es necesario reducir la cantidad de abortos inseguros, proporcionar servicios sanitarios accesibles y adecuados, y disponer prestaciones sociales que faciliten el acceso a otros derechos económicos y sociales esenciales para el cuidado de la salud y la vida durante el embarazo, el parto y el puerperio. Las medidas deben atender a las particularidades y requerimientos de niñas y adolescentes, mujeres indígenas, migrantes o que habitan en zonas rurales, entre otros factores que incrementan su vulnerabilidad.



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Violencia de género

5. La violencia de género constituye una manifestación extrema de la discriminación contra las mujeres y una vulneración a sus derechos humanos, incluido el derecho a la vida. Para cumplir con el deber de garantía, los Estados deben actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar esos actos y brindar reparación integral a las víctimas.
6. El deber de prevención general exige que los Estados implementen campañas permanentes destinadas a eliminar estereotipos y prejuicios de género, y a concientizar a la población sobre la gravedad de la violencia de género y sobre los derechos humanos de las mujeres. También requiere que produzcan información estadística exhaustiva sobre el tema, y el diseño y puesta en marcha de políticas públicas integrales, permanentes y dotadas de recursos financieros suficientes para asistir a mujeres víctimas de violencia, y corregir conductas de los maltratadores.
7. En el ámbito de la prevención específica, es vital que cuando los Estados tomen conocimiento de una situación de riesgo, actúen de forma urgente y garanticen intervenciones tempranas y diligentes. Los obstáculos para la recepción de denuncias o la previsión de plazos previos al inicio de las investigaciones constituyen prácticas contrarias a las obligaciones de prevenir e investigar actos de violencia contra las mujeres. En los casos de violencia en las relaciones interpersonales, es habitual que los hechos más graves sean precedidos por agresiones previas. Por ello, una atención adecuada desde el primer momento constituye un punto crucial para evitar la escalada de violencia y proteger la vida de las mujeres.
8. En los casos de violencia en las relaciones interpersonales o de hostigamiento, los Estados deben contar con mecanismos idóneos para evaluar adecuadamente los riesgos sobre las víctimas y sus núcleos familiares; adoptar medidas urgentes, adecuadas y efectivas para hacer cesar o evitar nuevas agresiones; garantizar su cumplimiento mediante una revisión periódica y un monitoreo constante; investigar y sancionar las infracciones, tanto de los agresores como de los funcionarios públicos que no actúen con debida diligencia; y capacitar adecuadamente a todo el aparato preventivo. El diseño institucional del sistema judicial debe asegurar un abordaje integral y no fragmentado de las denuncias, por ejemplo, por medio de tribunales especializados que puedan entender en las denuncias y reclamos tanto de índole civil como penal. Además, es preciso que se apliquen las causales de justificación a aquellas mujeres que han respondido a los ataques a modo de defensa personal.

9. Una vez producidos los hechos de violencia contra las mujeres, es necesario que las investigaciones incluyan un enfoque de género, se inicien de modo inmediato y se desarrollen libres de estereotipos de género, que el personal esté debidamente capacitado, y con protocolos específicos y recursos técnicos suficientes. Los procesos deben brindar un trato respetuoso a las víctimas y a sus familiares y relevar todos los antecedentes y la información de contexto que han rodeado los hechos, a fin de conceptualizarlos y gestionarlos de forma apropiada.
10. El deber de debida diligencia también insta a no minimizar la gravedad de los hechos de violencia de género, a hacer uso de calificaciones jurídicas justas y adecuadas, y a evitar la aplicación de atenuantes basadas en estereotipos discriminatorios.
11. La indiferencia o inacción estatal para proteger a las mujeres cuando toman conocimiento de actos de violencia de género severa por parte de particulares, constituye una violación al deber de actuar con la debida diligencia para garantizar su derecho a la vida y una forma de aquiescencia o autorización a la tortura.

Las observaciones aquí presentadas aspiran a visibilizar algunas de las implicancias que el derecho a la vida tiene desde una perspectiva de género –sin pretender agotarlas–, y colaborar, de este modo, con una mayor protección de los derechos de las mujeres. Con el anhelo de que estos aportes resulten de interés al Comité, los/as saludo muy atentamente,



Dra. Stella Maris Martínez
Defensora General de la República Argentina