

## ARTÍCULO 4. DERECHO A LA VIDA

**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.**

**2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.**

**3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.**

**4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.**

**5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.**

**6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.**

*Concordancias: Arts. 29 y 33 CN; Art. 1 DADDH; Art. 3 DUDH; Art. 12 PIDESC; Art. 6 PIDCP; Arts. 6 y 24 CDN.*

MARÍA LUISA PIQUÉ

### **I.— El derecho a la vida en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

*Art. 4.1 Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley...*

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para disfrutar del resto de los derechos humanos. De no ser

respetado, todos los derechos carecen de sentido. Debido a ese carácter, en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos son inadmisibles los enfoques restrictivos sobre ese derecho (107).

El derecho a la vida comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna.

La CIDH ha sostenido que el derecho a la vida es “el fundamento y sustento de todos los demás derechos” dado que jamás puede suspenderse. Esto trae aparejado, entre otras cosas, que los gobiernos no pueden, bajo ningún tipo de circunstancias, practicar ejecuciones ilegales o arbitrarias (108). Además afirmó que el derecho a la vida tiene status *ius cogens* (109), es “el derecho supremo del ser humano” y una “*conditio sine qua non*” para el goce de todos los demás derechos (110).

Para la Comisión, la obligación de respetar y proteger el derecho a la vida es una obligación *erga omnes*, es decir, debe ser asumida por el Estado frente a la comunidad interamericana como un todo y frente a todos los individuos sujetos a su jurisdicción, como directos destinatarios de los derechos humanos reconocidos por la Convención (111).

Con el desarrollo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos el alcance del derecho a la vida ha ido ampliándose. Y esto se percibe en diferentes aspectos:

En primer lugar, se considera que el bien jurídico *vida*, no sólo puede ser avasallado a través de un atentado directo contra él, sino también a través de una puesta en peligro. Y estos actos también podrían configurar una violación de las obligaciones del Estado —tanto negativas, abstenerse de privar ilegítimamente de su vida a los individuos (obligación de *respetar*), como positivas —adoptar las medidas necesarias para resolver aquellos problemas que podrían llegar a poner en peligro la vida de las personas (obligación de *garantizar*) (112). En consecuencia, la protección activa de ese derecho involucra tanto a sus legisladores como a toda institución estatal, y especialmente

---

(107) Corte IDH, Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, del 4-7-06, párr. 124 y todas sus citas.

(108) CIDH, *Diez Años de Actividades 1971-1981*, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1982, pág. 332 —citado por la Comisión en el Informe N° 11.589, párr. 38—.

(109) CIDH, *Informe N° 47/96*, del 16-10-96.

(110) CIDH, *Informe N° 48/01*, del 4-4-01; *Informe N° 24/99*, del 07-3-00; *Informe N° 25/99*, del 7-3-00; *Informe N° 123/99*, del 4-4-01, párr. 109.

(111) CIDH, *Informe N° 52/97*, del 18-02-98, párr. 143.

(112) Corte IDH, Caso *Baldeón García, ya cit.*, párr. 81, 83 y 85 y sus citas; Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, del 29-3-06, párr. 153 y sus citas; Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, del 25-11-03, párr. 153 y citas.

a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas (113).

En segundo lugar, se ha afirmado también que en el caso de niños y niñas, la obligación de respetar y garantizar el derecho a la vida presenta modalidades especiales a la luz del artículo 19 de la Convención Americana, dado que los Estados han asumido obligaciones adicionales en cuanto a la protección de sus vidas. Por una parte, deben asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad; y por otra parte, deben tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño (114). Lo mismo sucede en el caso de las personas afectadas por alguna enfermedad mental, como se verá más adelante (115).

Las obligaciones creadas por el derecho a la vida no terminan ahí.

En tercer lugar, una de las condiciones que el Estado debe crear para garantizar efectivamente el pleno goce y ejercicio del derecho a la vida se refleja necesariamente en el deber de iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, respecto de las afectaciones a ese derecho, especialmente cuando están involucrados agentes estatales. Este deber de investigar deriva de la obligación general que tienen los Estados partes en la Convención de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en ella (art. 1 de la CADH) en conjunto con el derecho sustantivo que debió ser amparado y protegido (116). De no ser así, se estarían creando, dentro de un ambiente de impunidad, las condiciones para que este tipo de hechos vuelva a repetirse, lo que es contrario al deber de respetar y garantizar el derecho a la vida.

Otra medida que los Estados partes deben realizar para cumplir con esa obligación, es la revisión de la legalidad del uso de la fuerza letal por parte de las autoridades (117) dado que muchas veces la violencia institucional puede dar lugar a privaciones arbitrarias de la vida.

En cuarto lugar, la protección de la vida por parte del Estado abarca también el respeto y garantía de los derechos sexuales y reproductivos reconocidos por diferentes tratados y convenciones internacionales. Estos engloban,

---

(113) Corte IDH, Caso *Myrna Mack Chang*, *ya cit.*, párr. 153 y su cita.

(114) Corte IDH, Caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, del 08-7-04, párr. 124 y sus citas, 163, 164, y 171. En el mismo sentido, Corte IDH, Opinión Consultiva, OC-17/02, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, del 28-8-02, párr. 56 y 60.

(115) Corte IDH, *Ximenes Lopes vs. Brasil*, *ya cit.*

(116) Corte IDH, Caso *Valle Jaramillo vs. Colombia*, del 27-11-08, párr. 97 a 100 y sus citas; *Ximenes Lopes vs. Brasil*, *ya cit.*, párrafo 147 y todas sus citas; Caso *Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay*, del 02-9-04, párr. 156.

(117) Corte IDH, Caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, *ya cit.*, párr. 131 y sus citas.

además de otros derechos fundamentales básicos, el derecho a la vida y a la supervivencia, que implica: prevención y reducción de las causas de mortalidad materna debida a la falta de acceso a servicios de salud sexual y reproductiva; prevención de la mortalidad infantil; el acceso a la atención durante el embarazo, el parto y la lactancia. Este derecho incluye también la eliminación de toda forma de violencia de género (118).

*... y, en general, a partir del momento de la concepción...*

El principio general es que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos otorga una amplia protección a la vida humana desde la concepción.

El carácter absoluto o relativo de la protección de la vida a partir del momento de la concepción es una cuestión que ha generado mucha controversia, tanto en el plano moral, como respecto de cómo deben interpretarse las normas de derecho positivo. Teniendo en cuenta el objeto de este comentario, dejaremos de lado el primer tipo de consideraciones y nos concentraremos en interpretar el artículo 4.1 conforme está redactado. Para eso, es preciso hacer una breve reseña sobre su origen y sobre su antecesor, el artículo I de la Declaración Americana.

El Comité Jurídico Interamericano, con sede en Río de Janeiro, formuló un Proyecto de una Declaración Internacional de los Derechos y Deberes del Hombre para que lo estudiara la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos (119). El proyecto que elaboró ese comité establecía, en su artículo I, que la vida estaba protegida desde el momento de la concepción. Sin embargo, ese principio fue eliminado por el grupo de trabajo que se formó para que estudiara las observaciones y enmiendas introducidas por los delegados. Finalmente, el artículo I de la Declaración fue aprobado con la siguiente redacción: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

En el caso *Baby Boy*, la CIDH sostuvo que no era posible interpretar que el artículo 1 de la Declaración haya incorporado la noción de que el derecho a la vida existe desde el momento de la concepción (120). Destacó que si bien la Conferencia había enfrentado esta cuestión, lo cierto es que decidió no adoptar una redacción que hubiera claramente establecido ese principio.

---

(118) LILIA RODRÍGUEZ, *Derechos sexuales y reproductivos en el marco de los derechos humanos*. UNFPA, Naciones Unidas, citado en KOHEN, BEATRIZ; ALONSO, EMELINA; AISENSTEIN, MARIELA; FINOLI, MICAELA y SEGARRA, ALEJANDRO, *La exigibilidad de los derechos sexuales y reproductivos. Documento elaborado por la Asociación por los Derechos Civiles*, 1ª. Ed. Buenos Aires, Consorcio Nacional de Monitoreo de Derechos Sexuales y Reproductivos, 2008, accesible en formato digital: [http://www.adc.org.ar/sw\\_seccion.php?id\\_categoria=8&id=51](http://www.adc.org.ar/sw_seccion.php?id_categoria=8&id=51) (1-1-10) .

(119) Resolución XL de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, México, 1945.

(120) Resolución N° 23/81, del 6-3-81, párr. 19.

Por su parte, según el proyecto de Convención elaborado por la CIDH a pedido del Consejo de Organización, en 1968, el derecho a la vida estaría protegido por ley “y, en general, a partir del momento de la concepción”. Este proyecto fue sometido a la Conferencia Especializada convocada para noviembre de 1969 en San José, Costa Rica. Algunos países sugirieron que se eliminara la frase completa (“Y, en general, a partir del momento de la concepción”), mientras que otros, por el contrario, sugerían que se eliminara solamente “y, en general”. Ninguna de las posturas logró imponerse, por lo que la redacción del inciso 1º del primer párrafo quedó tal como estaba en el proyecto.

En el caso *Baby Boy*, la CIDH afirmó que la adición de la frase “en general, desde el momento de la concepción” no significa que quienes formularon la Convención tuviesen la intención de modificar el concepto de derecho a la vida que prevaleció en Bogotá, cuando aprobaron la Declaración Americana —que consagra el derecho a la vida con una fórmula genérica—. Agregó la Comisión que las implicaciones jurídicas de la cláusula “en general, desde el momento de la concepción” son substancialmente diferentes de las de la cláusula más corta “desde el momento de la concepción”. Sin embargo, la Comisión no fue más allá —es decir, no especificó cuáles eran las implicaciones jurídicas de una y otra fórmula—. (121).

Por lo tanto, puede sostenerse que la redacción definitivamente aprobada por la Conferencia fue una fórmula de transacción que, si bien protege la vida, el famoso y, “en general, a partir del momento de la concepción”, reenvía la protección a la legislación interna y deja, en consecuencia, a cada Estado la facultad de resolver en su derecho interno si la vida comienza y merece protección desde el momento de la concepción o en algún otro tiempo anterior al nacimiento.

Aun así, aquellos Estados que optaran por proteger la vida a partir de la concepción con muy pocas o sin excepciones, o que interpretaran esas excepciones restrictivamente, deben tener en cuenta que ello puede entrar en conflicto con los derechos de la mujer, sobre todo los derechos sexuales y reproductivos.

Para el caso de los países cuyos ordenamientos jurídicos admiten la interrupción del embarazo —ya sea en cualquier caso, o bien aquellos que admiten excepciones a una prohibición general— la CIDH ha enfatizado que los Estados están obligados a adoptar medidas de tipo penal, civil o administrativa a fin de evitar que una mujer con derecho a practicarse un aborto

---

(121) Una de las razones por las cuales la Comisión no siguió analizando las consecuencias jurídicas de la introducción del circunstancial “y, en general” en la redacción del artículo 4.1 de la CADH fue que, como Estados Unidos no había ni ratificado ni aceptado la CADH, se consideró imposible, por medio de una “interpretación”, imponerle una obligación internacional basada en un tratado que dicho Estado no había aceptado ni ratificado.

legal sea privada del ejercicio de ese derecho por falta de recursos idóneos y efectivos (122).

... *Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente...*

Como se ve, a pesar de su supremacía, el derecho a la vida no es absoluto: la Convención Americana no prohíbe categóricamente la privación de la vida, sino que establece condiciones que la rigen y determinan cuándo la privación de este bien es lícita. De la redacción del artículo podemos inferir que la privación de la vida será lícita en la medida en que no sea *arbitraria*.

El término *arbitrariedad* ha sido interpretado, a la luz del artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (123), como calificativo de “una acción o decisión que se basa en una selección u opción aleatoria o conveniente y no en la razón o la naturaleza” (124).

Distintas situaciones imputables al Estado pueden configurar una privación arbitraria de la vida:

### **1) El empleo de la fuerza por parte de agentes estatales**

La Corte IDH ha reconocido el derecho del Estado a usar la fuerza, aunque ella implique la privación de la vida, en el mantenimiento del orden. Más aún, sostuvo que en esos casos, la muerte de individuos no genera para el Estado ni sus oficiales responsabilidad alguna (125). Claro está, esta facultad estatal está sujeta a estrictas limitaciones.

Para empezar, el uso indiscriminado de la fuerza, y particularmente el uso de armas de fuego, para la CIDH, atenta contra el derecho a la vida y la integridad personal (126) e incluso permitirá concluir la existencia de motivos impropios para su uso (127).

Otro parámetro para medir la legitimidad del uso de la fuerza está en su proporcionalidad o razonabilidad, aun cuando según las circunstancias del caso se infiriese que la finalidad del uso de la fuerza pudo haber sido legítima.

---

(122) CIDH, *Informe N° 21/07*, del 9-3-07.

(123) Como es bien sabido, ese artículo dispone que los tratados deben ser interpretados “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

(124) *Webster’s Third International Dictionary*, citado por la CIDH en el *Informe N° 48/01*, ya cit.; *Informe N° 24/99*, ya cit.; *Informe N° 25/99*, ya cit.; *Informe N° 123/99*, ya cit.

(125) Corte IDH, *Caso Neira Alegría vs. Perú*, del 19-01-95, párr. 174.

(126) CIDH, *Informe N° 86/99*, del 29-9-99.

(127) Corte IDH, *Casos Neira Alegría vs. Perú*, ya cit., y *Durand Ugarte vs. Perú*, del 16-8-00, párr. 68.

Si bien la Convención Americana de Derechos Humanos no regula específicamente el uso de fuerza por parte de agentes estatales, ni otorga criterios concretos para evaluar su legitimidad, existen otros instrumentos internacionales no contractuales que se encargan de eso, que son:

1) “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” (128);

2) “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” (129);

3) “Principios sobre la eficaz prevención e investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias” (130).

Estos principios son considerados como una codificación de normas ya reconocidas y aplicadas desde hace muchos años por la Comunidad Internacional y deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales. También deben ser inculcados entre los agentes públicos encargados de hacer cumplir la ley, así como a otras personas como jueces, fiscales, abogados y a miembros del Poder Ejecutivo y Legislativo y al público en general. La CIDH ha citado en varias ocasiones estos instrumentos para evaluar la utilización de armas de fuego por parte de agentes estatales (131).

En el último de los informes citados la CIDH destacó que, independientemente de que los “Principios básicos...” fueran posteriores a los hechos del caso, serían considerados de todas maneras, dado que eran principios generales del derecho internacional en la época, pues eran ya generalmente aceptados (132).

De estos principios básicos, puede inferirse cómo debe interpretarse el *principio de proporcionalidad* del uso de la fuerza por parte de los agentes estatales y en qué casos y en qué medida esa fuerza está, o no, justificada.

El “Código de conducta...” consagra como principio general la excepcionalidad y la proporcionalidad en el uso de la fuerza por parte de funcionarios. En el comentario a este Código se describe en qué situaciones está autorizado el uso de la fuerza: cuando sea para la prevención de un delito, para efectuar

---

(128) Adoptado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su resolución 34/169, del 17-12-79.

(129) Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27-08 al 7-9-90.

(130) Recomendada por el Consejo Económico y Social a la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su resolución 1989/65.

(131) CIDH, *Informe N° 43/08*, del 23-7-08, párr. 54 y sus citas; *Informe N° 23/02*, del 28-02-02; *Informe N° 55/01*, del 16-4-01.

(132) Párr. 138, nota al pie N° 6.

la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla. No deberá emplearse excepto cuando el delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro la vida de otras personas y no pueda ser reducido o detenido mediante medidas menos extremas.

Los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego” consagran como principios generales la subsidiaridad, la excepcionalidad, la proporcionalidad en relación con el objetivo legítimo perseguido y la moderación. Las situaciones que ameritan acudir legítimamente al uso de armas de fuego por parte de agentes estatales son la defensa propia o de otras personas, el peligro inminente de muerte o lesiones graves, el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida y para lograr la detención de una persona que represente un peligro para la vida de otra persona y oponga resistencia a su autoridad o para impedir su fuga.

A su vez, para que el uso de la fuerza por parte de los agentes estatales se adecue a los Principios, los Estados deberán regular y controlar las autorizaciones extendidas a sus agentes para portar armas de fuego como su distribución y almacenamiento, el tipo de advertencia que deberá darse cuando se vaya a hacer uso de un arma de fuego, el pedido de informes para el caso de que sean empleadas y asegurarse de que las armas de fuego se utilicen solamente en circunstancias apropiadas y de la forma menos lesiva posible. También deberán controlar estrictamente la selección de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y procurarán un examen periódico y una capacitación en el empleo racional de la fuerza.

Finalmente, los “Principios sobre la eficaz prevención e investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias” instan a los Estados a tipificar como delito las ejecuciones arbitrarias y a proteger a las personas que corran peligro de ser víctima de tales hechos. Los Estados no pueden regresar ni extraditar a una persona a un país donde haya motivos fundados para creer que puede ser víctima de una ejecución. También se regulan cuestiones relativas a los lugares de detención de las personas privadas de su libertad, al contacto de esas personas con sus familiares y abogados y al suministro de información cierta y precisa relativa a los traslados de los detenidos.

Para la Comisión Interamericana, éstas son reglas mínimas que el Estado y sus funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben respetar para salvaguardar el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención (133).

## **2) El deber del Estado de velar por la vida de las personas privadas de su libertad.**

Los Estados partes tienen la obligación de velar por el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de su libertad, dado que

---

(133) CIDH, *Informe N° 23/02, ya cit.*



éstas tienen derecho de vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal (134).

Esta obligación también se funda en que las autoridades estatales ejercen un control total sobre la vida y la integridad de la persona que se encuentra sujeta a su custodia. Por tal razón, al Estado le corresponde observar un apropiado ejercicio del deber de custodia. De no ser así, estarían violando su deber de garantizar la salud y la vida del detenido.

El trato proporcionado por los Estados a los detenidos será evaluado con un escrutinio estricto —y más estricto aún en caso de tratarse de personas menores de edad— por lo cual, si la víctima fue detenida en buen estado de salud y posteriormente, murió o fue lesionada, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios válidos (135).

En relación con la salvaguarda de la vida de las personas con discapacidad que viven o son sometidas a tratamientos en instituciones psiquiátricas, o que están privadas de su libertad, ya sea en establecimientos carcelarios u hospitalarios, públicos o privados, se debe tomar en consideración su especial vulnerabilidad al maltrato físico. Por lo tanto, los Estados deben ejercer una estricta vigilancia sobre toda institución carcelaria y psiquiátrica, pública o privada, para asegurarse de que el derecho de los pacientes de recibir un tratamiento digno, humano y profesional sea preservado y para protegerlos contra los maltratos (136). Los estándares para determinar si el Estado ha cumplido con sus obligaciones convencionales de velar por la vida e integridad física de las personas discapacitadas son más exigentes (137) y han sido plasmados en el documento “Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental” de Naciones Unidas (138).

### **3) Desaparición forzada de persona como atentado contra el derecho a la vida**

La desaparición forzada de persona, en palabras de la Corte IDH, tiene carácter *pluriofensivo*, ya que atenta contra muchos derechos humanos básicos de las personas, entre ellos, el derecho a la vida (139). Esto es así debi-

---

(134) Corte IDH, Caso *Bulacio vs. Argentina*, del 18-9-03, párr. 126 y sus citas; *Neira Alegría vs. Perú*, *ya cit.*, párr. 60; CIDH, *Informe N° 63/99*, del 13-4-99 párr. 47 y 48 y sus citas.

(135) Corte IDH, Caso *Bulacio vs. Argentina*, *ya cit.*, párr. 138 y citas.

(136) Corte IDH, Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, *ya cit.*

(137) CIDH, *Informe N° 63/99*, *ya cit.*

(138) G.A. Res. 119, U.N. GAOR, 46o Sesión, Supp No. 49, Anexo, U.N. Doc. A/46/49 (1991) págs. 188-192.

(139) Corte IDH, *Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*, del 27-11-08, párr. 54 y sus citas.

do a que, por la naturaleza misma de la desaparición forzada, la víctima se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad. Esta situación se ve acentuada cuando se está frente a un patrón sistemático de violaciones de derechos humanos.

Por tal razón, los Estados partes están obligados a prevenir los casos de desaparición forzada y si incumplen esa obligación deberán investigar lo ocurrido. De lo contrario, se estaría violando el artículo 1.1 en relación con el artículo 4.1, CADH, es decir, la inviolabilidad de la vida y el derecho de no ser privado de ella arbitrariamente (140).

*La pena de muerte.*

**2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.**

**3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.**

**4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.**

**5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.**

**6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.**

La CADH expresamente limita la imposición y aplicación de la pena capital, en miras de su desaparición. Por esa razón, se consagra un criterio *incremental*, en el sentido de que, sin abolir la pena de muerte, pretende reducir su aplicación y lograr su eliminación a través de un proceso gradual e irreversible (141). Tal es así que los países que la hayan abolido, no podrán reinstaurarla, y aquellos que todavía la mantienen, no pueden extender su uso hacia delitos para los que no estaba prevista.

La aplicación e imposición de la pena capital está limitada en términos absolutos por el principio según el cual “nadie podrá ser privado de la vida

(140) Id. párr. 60 y citas.

(141) Corte IDH, Opinión Consultiva, OC-3/83, *Restricciones a la pena de muerte*, del 08-9-83, párr. 52.

arbitrariamente". Si los Estados violan alguna de las disposiciones en relación con la ejecución de una pena capital, ésta no será un *castigo* legítimo sino una privación arbitraria de la vida en los términos del artículo 4 de la CADH. Lo mismo sucederá si esa pena es impuesta como resultado de un proceso en el que no se hayan cumplido estrictamente los derechos y garantías del acusado (142).

Las disposiciones sobre la pena de muerte de los instrumentos internacionales de derechos humanos han sido interpretadas restrictivamente por los organismos correspondientes. Además, estos últimos están habilitados para realizar un escrutinio más estricto en relación con la legitimidad de una ejecución de una pena capital. Este escrutinio, por cierto, no está impedido por la *fórmula de la cuarta instancia*, según la cual, la CIDH en principio no examinará las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen dentro de sus competencias y con las debidas garantías judiciales (143).

Las limitaciones a la pena de muerte se fundan en que constituye la forma de castigo más absoluta, y sus efectos son irrevocables. Es por esto que, entre los Estados partes que todavía la admiten, su imposición debe ser excepcional —para delitos extremadamente graves— y producto de un análisis minucioso acerca de si esa forma de castigo es la más apropiada en cada caso en particular. Incluso se ha sugerido que algunas circunstancias del delito y del delincuente en particular pueden prohibir la imposición o aplicación de la pena de muerte y, por tanto, deben tenerse en cuenta al sentenciar a una persona a muerte.

Por todo esto, la imposición de la pena de muerte a personas por delitos que no sean de gravedad excepcional, la violación de garantías judiciales del imputado y la falta de consideración sobre la pertinencia de esa forma de castigo teniendo en cuenta las circunstancias particulares del autor y del hecho, configuran una privación arbitraria de la vida en los términos del artículo 4.

De lo anterior se deriva la ilegitimidad de la *sentencia de muerte obligatoria* es decir, de aquellas que la ley obliga a imponer únicamente sobre la base de la categoría del delito del que se considera responsable al acusado. Además, este tipo de disposición, en razón de la aplicación compulsiva y automática del castigo capital, produce que la sentencia no pueda estar sujeta a una revisión efectiva en una instancia superior, dado que sólo son revisables las cuestiones de hecho y prueba, mas no la adecuación de la pena impuesta (144).

---

(142) Corte IDH, Opinión Consultiva, OC-16/99, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, del 1-10-99, párrs. 134 y 135.

(143) CIDH, *Informe N° 23/02*, del 28-2-02, párr. 53 y sus citas; *Informe N° 48/01, ya cit.*, párr. 111; *Informe N° 57/96*, del 6-12-96, párr. 170.

(144) CIDH, *Informe N° 38/00*, del 03-4-00; *Informe N° 41/00*, del 13-4-00 y sus citas.

## II.— Repercusiones locales de la CADH en relación con el derecho a la vida

### 1.— Situación previa a la reforma constitucional de 1994

El derecho a la vida no está expresamente contemplado en la Constitución Nacional histórica. Ante esa ausencia, la jurisprudencia y la doctrina elaboraron una serie de pautas interpretativas para explicar el silencio del constituyente y considerar, de todas formas, que el derecho a la vida formaba parte del derecho positivo constitucional.

Para empezar, se ha sostenido que la vida sí estaba consagrada como derecho de manera explícita en el texto constitucional, dado que según el artículo 29 “El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna...” (énfasis agregado).

Por otra parte, se ha considerado al derecho a la vida como uno de aquellos derechos implícitos o no enumerados, consagrados por el artículo 33 de la Constitución Nacional un *derecho implícito*, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él. Este argumento, sin embargo, no ha estado indemne de críticas. En efecto, el artículo 33 de la CN dispone que “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno” (énfasis agregado). De la propia redacción del texto constitucional podría interpretarse al derecho a la vida como una derivación de un sistema político, lo que hace el argumento un tanto endeble (145).

La CSJN tradicionalmente ha considerado a la vida como derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resultaba reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes (146). Ha afirmado además que si bien el derecho a la vida es de la misma naturaleza que la integridad corporal, en caso de una eventual colisión prima el primero por sobre el segundo (147).

(145) GELLI, MARÍA ANGÉLICA, “El derecho a la vida en el constitucionalismo argentino”, en *La reforma de la Constitución argentina en perspectiva comparada*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, pág. 128.

(146) CSJN, *Saguir y Dib*, 1980, Fallos, 302:1284; *Cisilotto, María del Carmen Baricalla*, 1987, Fallos, 310:112; *Asociación Benghalensis*, 2000, Fallos, 323:1339.

(147) CSJN, *Saguir y Dib*, ya cit. Cabe destacar que los ministros que acompañaron la decisión de la mayoría pero con otros fundamentos omitieron caracterizar a estos derechos como *naturales* aunque sí los consideraron como derechos de la personalidad que preexisten a cualquier reconocimiento estatal.

En sintonía con la Corte IDH, para la CSJN la violación del derecho a la vida no se configura exclusivamente con un atentado contra ella. En reiteradas ocasiones, antes de 1994, ha sostenido que el derecho a la vida es comprensivo de la salud. Por lo tanto el primero puede ser violado, a través de atentados contra el segundo (148).

Esta fuerte protección de la vida y de la integridad corporal como comprensiva de ésta, empero, para la CSJN no priva a los individuos de poder disponer de su propio cuerpo y de su vida, ya que se trata de ámbitos protegidos por el art. 19 de la Constitución Nacional (149).

## 2.— *Regulación legislativa del derecho a la vida*

Si bien hasta 1994 la Constitución Nacional no decía nada explícitamente acerca de los contornos del derecho a la vida, éstos se fueron delineando legislativamente.

Así, el Código Civil define a las personas como “todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones” (art. 30, Código Civil). Prescribe también que “todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible” (art. 51, CC) y que “Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuere por instantes después de estar separados de su madre” (art. 70, CC).

Por su parte, la ley penal también contribuye a definir los alcances de la protección jurídica de la vida. En efecto, los *delitos contra la vida* son los primeros que enumera el Código Penal y los más graves (por ejemplo, la pena del homicidio agravado es la prisión perpetua).

El derecho penal castiga también el aborto voluntario doloso y culposo (arts. 85 hasta 88, CPN), aunque exceptúa el castigo si se da alguno de los siguientes casos (art. 86, CPN): 1) Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; 2) si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente.

La operatividad del artículo 86, CPN, sin embargo, se ha visto frustrada en muchos casos debido a su *judicialización*, ya sea porque muchas mujeres se han visto obligadas a solicitar autorización judicial para interrumpir un embarazo lo cual suele consumir mucho tiempo —exigencia que, por cierto, no

---

(148) CSJN, *María del Carmen Baricalla de Cisilotto, ya cit.*

(149) CSJN, *Bahamóndez*, 1993, Fallos, 316:479 (votos disidentes).

está prevista en la letra de la ley— o porque la justicia se ha valido de medidas cautelares para impedir o demorar esa intervención.

La *judicialización* responde a muchos factores. Es claro que la redacción de la ley penal no ayuda, sobre todo del inc. 2 del artículo 86 que, al utilizar la disyunción “o” (si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente) ha dado lugar a una interpretación restrictiva. Según esta última, para que pueda hacerse lugar a una interrupción legal del embarazo, éste debe provenir de una agresión sexual y, además, la mujer tiene que ser idiota o demente. Es claro que una interpretación de esta naturaleza es inadmisibles a la luz de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, dado que impediría que una mujer pueda ponerle fin legalmente a un embarazo producto de una violación.

A su vez, la intervención de la justicia a través de medidas cautelares solicitadas por terceras personas u organizaciones no gubernamentales *pro vida* ha generado en los profesionales de la salud ciertos reparos y temores a la hora de practicar abortos legales, por temor a posibles represalias o persecuciones penales. Estos reparos muchas veces se traslucen en la imposición de requisitos o exigencias hacia la mujer que desea interrumpir su embarazo.

Finalmente, en los casos en los que las mujeres solicitan una interrupción legal del embarazo por ser fruto de una violación, puede suceder que las pruebas que pueden presentar las mujeres para acreditar la agresión sexual sean, a la luz de los estándares judiciales tradicionales, insuficientes. Esto también provoca reticencia en los profesionales de la salud para practicar un aborto legal en esos casos.

### 3.— *Repercusiones de la reforma constitucional de 1994 en la protección de la vida*

#### 1) **La positivización y efectividad del derecho a la vida**

En cuanto al reconocimiento de la vida como derecho, el principal impacto de la jerarquía constitucional otorgada a la CADH ha sido que ahora, para fundar la vigencia de ese derecho, no es necesario acudir a los *derechos implícitos* o al derecho natural, sino que es posible aludir al derecho positivo constitucional.

De hecho, salvando casos excepcionales en los que se siguió aludiendo a otras fuentes (150), la CS, a partir de la reforma, empezó a fundarse en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional para afirmar el carácter de *primer derecho* del derecho a la vida (151). En “Asociación Benghalensis”, ya citado, la CSJN reiteró que el derecho a la

(150) CSJN, *Asociación Benghalensis*, ya cit.

(151) CSJN, *Ana Carina Campodónico de Beviacqua*, 2000, Fallos, 232:3229.

vida era comprensivo de la salud y que el Estado estaba obligado a garantizarlos con acciones positivas. Este criterio fue reafirmado en varios fallos, entre ellos *Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta* (152), donde además la CS agregó que la vía del amparo era el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente el derecho fundamental de la vida y de la salud.

La CSJN también ha sostenido que es al Poder Judicial al que le corresponde buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando está en juego “el derecho a la vida y a la integridad física de las personas” (153).

## **2) El debate sobre el momento en que comienza la protección jurídica de la vida en el derecho constitucional argentino.**

Para determinar a partir de cuándo está protegida la vida en nuestro sistema jurídico, es necesario acudir a diferentes instrumentos. Sin embargo, no es una tarea fácil, dado que muchos de ellos se caracterizan por su vaguedad y ambigüedad —que responde, en parte, a la dificultad para llegar a un consenso en la materia—.

Nuestra CN aborda la cuestión en tres disposiciones:

En primer lugar, el artículo 75, inc. 23, de la CN, incorporado en la reforma de 1994, faculta al Congreso a dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo “desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental”. Se trata claramente de una fórmula consenso que de ninguna manera aporta elementos para resolver la cuestión. Incluso, si nos atuviéramos a su desafortunada literalidad, llegaríamos a la conclusión de que el objeto de protección es *el niño embarazado*.

En segundo lugar, el artículo 4.1 de la CADH (en función del 75, inc. 22), según el cual la vida está protegida *en general* desde el momento de la concepción. Como hemos visto, si bien esta cláusula autoriza la práctica de abortos no punibles, lo cierto es que reenvía la decisión a los Estados partes.

En tercer lugar, es preciso tener en cuenta la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75, inc. 22). Este tratado, que rige en las “condiciones de su vigencia”, al ser aprobado por el Congreso de la Nación (ley N° 23.849 del 27 de septiembre de 1990) fue objeto de una *declaración interpretativa* en

---

(152) CSJN, *Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta*, 2003, Fallos, 326:4931.

(153) CSJN, *Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y Provincia del Chaco*, 2007, Fallos, 330:4134; *Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza*, 2007, Fallos, 330:111; *Verbitsky*, 2005, Fallos, 328:1146.

relación con su artículo 1, según la cual “la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad” ¿Qué valor tiene esta *declaración interpretativa*?

Para empezar es necesario establecer si esas declaraciones pueden ser equiparadas a las *reservas* a las que alude el artículo 2.1.d de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o si por el contrario se trata de dos institutos diferentes y, una vez resuelto, si ambas producen los mismos efectos y obligan al Estado de la misma manera (154).

Según la Convención aludida, se entiende por *reserva*, “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. Por su parte, las *declaraciones interpretativas* han sido definidas como manifestaciones hechas por un Estado al momento de ratificar un tratado internacional, relativas a “su entendimiento de alguna cuestión abarcada por el tratado o su interpretación de una disposición particular” (155).

Históricamente, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, con cita de la Corte Internacional de Justicia, ha diferenciado ambos institutos, como así también los efectos a los que respectivamente dan lugar. Ha sostenido que las declaraciones interpretativas difieren de las reservas en dos aspectos: a) el elemento temporal, es decir, el momento en que esa declaración unilateral puede ser realizada; b) el factor teleológico, es decir, el propósito del Estado que hace la declaración. Las declaraciones interpretativas buscan clarificar el sentido o el alcance de un tratado o de una de sus previsiones (156).

En el ámbito local, abona esta postura el hecho de que la República Argentina haya ratificado la Convención Americana con una reserva y dos declaraciones interpretativas (ley N° 23.054, del 01-3-84 y promulgada el 19 de ese mismo mes y año). Esto demuestra que en nuestra esfera la diferencia entre ambos institutos no ha sido desconocida.

De acuerdo con la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas (157), una declaración interpretativa puede ser de-

---

(154) Lamentablemente, no es posible abordar profundamente esta cuestión dado los límites de este trabajo, con lo cual los interesados deberán acudir a bibliografía más especializada en ese tema.

(155) *Glosario de Tratados Internacionales*, Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, Dirección de Información Parlamentaria.

(156) Ver: [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1998\\_v2\\_p2\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1998_v2_p2_e.pdf) <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2003/english/chp8.pdf>

(157) Conforme con los lineamientos adoptados provisoriamente en la Sesión N° 55, 1999, A/CN.4/508/Add.1 a 4. Ver <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2003/english/chp8.pdf>



jada sin efecto en cualquier momento, a través del mismo procedimiento que se haya empleado para su formulación llevada a cabo por las autoridades competentes, salvo que el tratado del que se trate disponga lo contrario.

La consecuencia de esto, pues, no sería otra que considerar que la declaración interpretativa efectuada por el Estado argentino, respecto de la Convención sobre los Derechos del Niño, no tiene jerarquía constitucional, sino legal y puede ser dejada sin efecto a través de un acto legislativo.

Finalmente, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por la Argentina, que contienen disposiciones que consagran los derechos sexuales y reproductivos, repercuten de manera directa en la cuestión a dilucidar. Entre ellos, específicamente abordan esta temática la “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (CEDAW) (véanse arts. 1, 2, 3, 5, 10, 12 y 14), aprobada en 1985 (ley N° 23.179) y con jerarquía constitucional desde 1994 (art. 75 inc. 22) cuyo protocolo fue recientemente aprobado (ley N° 26.171) y la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” (Convención de Belem do Pará, ley N° 24.632, sancionada el 13/03/96, promulgada el 01/04/96 y publicada en el BO del 09/04/96).

En este tema, empero, la CS, en los casos que tuvo que resolver ha sido fiel a su jurisprudencia tradicional que afirma el derecho a la vida y su protección absoluta desde el momento de la concepción.

La CS dio luz verde para que una mujer que se había enterado que su hijo era anancefálico se practicara un aborto legal, pero dejó en claro que no se trataba de un caso de aborto, ni de aborto eugenésico, ni de una suerte de eutanasia, ni de la libertad de procreación para fundar la interrupción de su vida, sino la inducción de nacimiento de un niño que no iba a poder vivir más que unas pocas horas (158).

Incluso uno de los ministros que disintieron con el voto de la mayoría sostuvo que el constituyente había conferido al niño el status jurídico de persona desde la concepción en el seno materno protegiendo su vida sin efectuar distingo alguno. Invocó la declaración unilateral de la República Argentina —sin siquiera abordar la discusión sobre las diferencias entre *reservas* y *declaraciones interpretativas*—.

Por otra parte, la CS dio luz roja a circulación de un fármaco que actuaba como *anticoncepción de emergencia*, en razón de que ciertas opiniones médicas *plausibles* le atribuían efectos abortivos. Para resolver de esa manera, y

---

(158) CSJN, T., S. c/GCBA, 2001, Fallos, 324:5; criterio reiterado en *B., A. s/autorización*, 2001, Fallos, 324:4061. La CSJN, sin embargo, eludió señalar el hecho de que éste era un claro ejemplo de los problemas que trae aparejados la judicialización: ambas mujeres tuvieron que pedir autorización y recién la obtuvieron en la instancia extraordinaria.

abordando cuestiones científicas y eventualmente creencias ajenas a la competencia de los tribunales de justicia, decidió que la concepción se produce con la fecundación y desechó la postura que afirma que se produce con la implantación o anidación del óvulo fecundado en el útero materno (159). Por lo tanto, para la Corte todo método que impidiera el anidamiento es abortivo y debe estar prohibido ya que a su juicio el artículo 4 de la CADH resguarda la vida de la persona humana “desde el momento de la concepción”. Sin embargo, obvió aclarar que la propia CADH dice que esa protección es *en general* —es decir, admite excepciones—.

Respecto de los arts. 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 2 de la ley 23.849 y 75 inc. 22 de la Concepción Nacional, trató a las declaraciones interpretativas como si fueran reservas, sin referir a las discusiones sobre esta cuestión ni a los argumentos por los cuales optaba por una postura (contraria a la de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU y a la demostrada por la República Argentina al ratificar la CADH) por sobre la otra.

Como ya se ha dicho, cuando se trata de casos en los que sí está permitida la interrupción del embarazo (artículo 86, CPN), algunas mujeres se ven privadas de ejercer ese derecho debido a varios factores, como la falta de medios, de información, la imposición de requisitos burocráticos en las mujeres, los reparos de los médicos y básicamente por la judicialización de estos casos (160).

La persistencia de esta situación contradice el criterio adoptado por la Comisión IDH en el Informe N° 21/07, ya citado, y fue advertida tanto por el Comité de la CEDAW como por el Comité de Derechos Humanos, los cuales han instado al Estado argentino a revisar la legislación referente al aborto, de manera de evitar la judicialización de los casos en que el aborto está permitido, para evitar la penalización de las mujeres que se han practicado abortos y para contemplar los casos de embarazos surgidos de una violación (161).

La CS todavía no ha abordado de manera directa esta cuestión, dado que en los casos de anencefalia no dijo nada sobre la exigencia de autorización judicial. A pesar de eso, se reconoció que un embarazo de esa naturaleza podía afectar a la mujer. En ese caso, estaríamos ante uno de los supuestos previstos por el artículo 86, CPN —peligro grave para la salud de la mujer, entendida no sólo en sentido físico sino también psicológico—. Por lo tanto, no se advierte la necesidad de obtener autorización judicial. De cualquier manera,

---

(159) CSJN, *Portal de Belén*, 2002, Fallos, 325:292.

(160) Para una reseña sobre casos recientes de mujeres que a pesar de encuadrar en alguno de los supuestos del artículo 86 del CPN tuvieron que solicitar autorización judicial e incluso acudir a los tribunales superiores de sus jurisdicciones, véase KOHEN, BEATRIZ; ALONSO, EMELINA; AISENSTEIN, MARIELA; FINOLI, MICAELA y SEGARRA, ALEJANDRO, *op. cit.*

(161) Comité de Derechos Humanos, respuesta al informe de la Argentina, 2000.

una reforma legislativa que aporte claridad a la cuestión sin dudas permitirá un ejercicio más pleno de este derecho de las mujeres.

La CS se ha pronunciado en un caso análogo en algunos aspectos a los que venimos mencionando. Concretamente, una mujer había solicitado a través de una acción de amparo la realización de una ligadura de trompas, solicitud que había sido denegada en todas las instancias. En remisión a los argumentos del Procurador (162) la CS hizo lugar a la acción, fundándose en que se encontraban comprometidas prerrogativas constitucionales que hacen al derecho a la salud en su más amplio sentido, entendido como el equilibrio psico-físico y emocional de una persona, el derecho a la vida, a la libre determinación, a la intimidad, al desarrollo de la persona en la máxima medida posible y a la protección integral de la familia, con citas de la Constitución Nacional y de Tratados internacionales de derechos humanos (163).

En este contexto, para la CSJN las decisiones de las instancias anteriores —que habían rechazado la acción por cuestiones formales— no eran ni razonables ni fundadas. En casos como éstos era necesario evitar que el rigor de las formas pudiera conducir a la frustración de derechos que cuentan con especial resguardo constitucional.

Teniendo en cuenta que la CS ha advertido sobre la obligación del Estado de garantizar los derechos de raigambre constitucional y la prohibición de frustrar o demorar su ejercicio por cuestiones formales, y que según el Informe 21/07 de la CIDH los Estados están obligados a adoptar medidas de tipo penal, civil o administrativo a fin de evitar que una mujer con derecho a practicarse un aborto legal sea privada de ese derecho por falta de recursos idóneos y efectivos, correspondería que tanto los profesionales de la salud como los tribunales se ajusten a estos criterios. De esa manera se evitaría la frustración del ejercicio de derechos constitucionales por trabas burocráticas, exigencia de autorización judicial cuando no corresponde y eventualmente demoras en esos trámites judiciales para obtener la autorización.

Pese al silencio de la CS en esta cuestión puntual, sí se han realizado medidas en el ámbito del PEN y en el ámbito regional. Los países miembros y asociados del Mercosur, a través del Acuerdo 06/07, *Recomendaciones para las políticas de salud sexual y reproductiva*, reiteraron su compromiso de cumplir con las *Metas de desarrollo del milenio*, especialmente la reducción de la mortalidad materna y establece el acuerdo de instrumentar y protocolizar el acceso a la interrupción del embarazo en los servicios de salud de sus países.

---

(162) Dictamen S.C.Y. 112, L. XL, 2006.

(163) CSJN, *Yapura, Gloria Catalina c/ Nuevo Hospital El Milagro y Provincia de Salta*, 2006, Fallos, 329:2179.

Por su parte, el Ministerio de Salud de la Nación elaboró una *Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles*(164), orientada a garantizar en los servicios públicos y obras sociales el acceso oportuno y en condiciones de igualdad a servicios de calidad para el aborto en los casos permitidos por la ley. Esta guía implica además el resguardo institucional de los profesionales de la salud. Además, aprobó la *Guía para el mejoramiento de la atención postaborto* (Res. 989/2005) que establece protocolos de actuación dirigidos a los profesionales de la salud para proteger la vida de las mujeres.

### **3) Deber del Estado de velar por la vida de las personas privadas de su libertad**

El calamitoso estado de las cárceles argentinas, y su incompatibilidad con el sistema de derechos humanos y los tratados ratificados por nuestro país, no han pasado desapercibidos ni por la Comisión ni por la Corte IDH. El 3 de agosto de 2004, la CIDH en el caso *Penitenciarías de Mendoza* recomendó al Gobierno Nacional salvaguardar la vida e integridad de los detenidos en la Penitenciaría Provincial de Mendoza y en la unidad Gustavo André, de Lavalle y garantizar medidas de higiene y salud en el lugar (art. 25 de su Reglamento). Como a pesar de las recomendaciones los hechos de violencia y muerte dentro del penal se repitieron, la Corte IDH, a pedido de la Comisión, dictó medidas provisionales (165) por las que, entre otras imposiciones, requirió al Estado que adoptara de forma inmediata las medidas que fueran necesarias para proteger la vida e integridad personal de todas de las personas privadas de libertad en la Penitenciaría Provincial de Mendoza y en la unidad Gustavo André, de Lavalle, así como la de todas las personas que se encuentren en el interior de éstas (166).

A partir de entonces, la Corte IDH continuó supervisando la ejecución de la medida provisional por parte de nuestro país, realizó audiencias, solicitó informes y, ante el registro de nuevos episodios de muerte y violencia en los establecimientos carcelarios mencionados, volvió a dictar resoluciones

---

(164) Publicado por el Programa de Salud Sexual y Procreación Responsable, dependiente de la Secretaría de Programas sanitarios del Ministerio de Salud de la Nación, octubre de 2007. El documento fue elaborado en base a cuatro fuentes principales: "Aborto sin riesgo: Guía técnica y de políticas para sistemas de salud", Organización Mundial de la Salud (Ginebra, 2003); "Norma Técnica para la Atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE)", Ministerio de la Protección Social, (Bogotá, 2006); "Norma Técnica: Atençaõ Humanizada ao Abortamento", Ministerio da Saúde, (Brasilia, 2005); y "Aborto Legal: Regulaciones Sanitarias Comparadas", de Ana Cristina González Vélez, Giselle Carino y Juanita Durán. IPPF/WHO. Octubre 2007. Montevideo. Uruguay.

(165) En los términos de los arts. 63.2 de la CADH, 25 del Reglamento del Tribunal, y 74 del correspondiente a la Comisión peticionaria.

(166) Resolución del 22-11-04.

de la misma naturaleza dado que las medidas implementadas por el Estado Nacional y por el Gobierno de Mendoza demostraron ser insuficientes para garantizar la vida y la integridad física de los internos (167).

Las preocupaciones de la Corte IDH, respecto de la situación carcelaria en la Argentina, tuvo su debido eco en el ámbito local.

Nuestra CS ya tenía un precedente en la materia que se condice, en lo general, con el criterio de la CIDH. La CS había resuelto que en razón de los tratados internacionales de derechos humanos y el artículo 18 de la CN, el Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios, tiene la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral (168).

Sobre la base de esas consideraciones, la CS en una demanda por daños y perjuicios consideró que el Estado debe responder por la muerte de un interno en un incendio, u otros estragos que puedan ocurrir en un establecimiento carcelario, pues importa la omisión de sus deberes primarios y constituye una irregular prestación del servicio a cargo de la autoridad penitenciaria. Y esto es así aun admitida la participación de los internos en la producción del siniestro, dado que ello constituiría una eventualidad previsible en el régimen del penal. Por otra parte, el Estado no puede invocar dificultades presupuestarias para eximirse de su responsabilidad por la vida y la integridad física de las personas privadas de su libertad.

Luego de la intervención tanto de la Comisión como de la Corte IDH a propósito de las violaciones a los derechos humanos hacia las personas privadas de su libertad en establecimientos carcelarios o policiales en la Argentina, la CS fue aun más lejos.

En efecto, meses después de las medidas provisionales dispuestas por la Corte IDH por la situación carcelaria en Mendoza, la CS, invocando el deber del Estado de velar por la vida y la integridad física de las personas privadas de su libertad, y especialmente en el caso de los menores de edad y de los enfermos, hizo lugar a un recurso de hábeas corpus colectivo interpuesto por una ONG a favor de las personas privadas de su libertad en comisarías de la PBA y ordenó al Poder Ejecutivo local a adecuar sus establecimientos carcelarios a los estándares internacionales, concretamente la *Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos* de Naciones Unidas, recogidas por la ley 24.660, como así también a los emanados por documentos y resoluciones del Sistema Interamericano (169). Además, requirió al Estado nacional y a la pro-

---

(167) Véanse las resoluciones de la Corte IDH del 22-11-04; 18-6-05; 30-3-06; 22-8-07; 27-11-07 y 17-10-08.

(168) CSJN, *Badín, Rubén y otros*, 1997, Fallos 318:2002.

(169) CSJN, *Verbitsky, ya cit.*

vincia de Mendoza que cumplieran con las medidas provisionales dictadas por la Corte IDH en el caso *Penitenciaria de Mendoza* (170).

Como se ve, a raíz de la incorporación de la CADH de nuestra Constitución y de la jerarquía otorgada al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte adoptó un papel activo en la salvaguarda de los derechos de las personas privadas de su libertad, no sólo imputándole responsabilidad al Estado en el marco de procesos de daños y perjuicios a causa de la muerte de un interno, sino también ordenándole realizar medidas positivas para prevenir sucesos de esa naturaleza y respetar la vida, la integridad física y la dignidad de todas las personas encarceladas.

En relación con el deber del Estado de proteger el derecho a la vida y la salud de las personas internadas por padecer trastornos psiquiátricos, la Corte Suprema recibió favorablemente la doctrina sentada por la Comisión y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Informe N° 12/97 (ya cit.)* y *Ximenes Lopes vs. Brasil, ya cit.* En esa línea, pues, reconoció que la debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales, de por sí vulnerable a los abusos, crea verdaderos *grupos de riesgo* en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales, situación que genera la necesidad de establecer una protección normativa eficaz. Y, en relación con esta última afirmó que los “Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental” eran los más completos en la materia (171).

#### **4) El derecho a la vida y el uso de la fuerza por parte de agentes estatales**

Como es sabido, la violencia ha sido una de las características del accionar de algunos miembros de las instituciones de seguridad en nuestro país, accionar que, por cierto, ha representado —y representa— una amenaza al derecho a la vida (172).

En el ámbito de la administración, hubo reformas normativas que demostraron el impacto de la jurisprudencia de la Corte IDH y de los informes de la Comisión IDH en relación con el deber del Estado de tomar medidas para evitar una privación arbitraria de la vida por parte de agentes de seguridad.

El Estado Nacional ha recogido los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cum-

---

(170) CSJN, *Lavado, Diego Jorge y otros c/Pcia. de Mendoza s/acción declarativa de certeza*, resoluciones del 06-9-06, Fallos, 330:1135; y del 13-02-07, *ya cit.*

(171) CSJN, *R., M. J. s/insania*, 2008, Fallos: 331:211; CSJN, *Tufano*, 2005, Fallos, 328:4832.

(172) Por *hechos de violencia* entendemos enfrentamientos armados entre civiles y miembros de las instituciones de seguridad, represión, muerte de personas detenidas, ejecuciones sumarias, abuso policial, casos de *gatillo fácil*, entre otros.

plir la ley”, que la CIDH ha utilizado para evaluar la legitimidad del uso de la fuerza por parte de dichos funcionarios de los Estados parte, mediante la resolución 1602/1999 del Ministerio del Interior de la Nación (B.O. del 06-8-99), cuyo artículo 1 instruye a la Policía Federal Argentina, a la Gendarmería Nacional y a la Prefectura Naval Argentina para que los apliquen. Y en igual sentido lo ha hecho la Policía Federal Argentina (véase Suplemento de la Orden del Día Interna N° 117) (173).

La provincia de Buenos Aires, en esa misma línea, ha impuesto como principios básicos de actuación de su propia policía unos idénticos a los reconocidos por la CIDH (artículos 9 y 13 de la ley 13.482 de la provincia de Buenos Aires).

En el ámbito judicial, sin embargo, la situación no ha sido tan auspiciosa. Una buena parte de las investigaciones judiciales realizadas sobre casos de muerte por violencia institucional ha sido insatisfactoria. Esto puede explicarse, en parte, por la continuidad de ciertos patrones en las prácticas administrativas y judiciales, que justifican y explican la violencia policial y obstruyen el avance de las investigaciones (174).

Esta desidia no ha pasado inadvertida por la Corte IDH, quien calificó la actuación del Poder Judicial argentino como *tolerante y permisiva* respecto de los planteos de las defensas de agentes de seguridad imputados por abuso de la fuerza y homicidio e inefectiva a la hora de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos conduzcan a la impunidad. De esta manera, se había frustrado la debida protección judicial de los derechos humanos (Caso *Bulacio vs. Argentino, ya cit.*). Esta decisión también repercutió en la jurisprudencia de la CS que, en una decisión polémica, resolvió reabrir una persecución penal en la que el imputado había sido sobreseído por prescripción de la acción penal, a fin de que se investigara y sancionara a los responsables de un caso de abuso policial (175).

Teniendo en cuenta que la falta de investigación de los atentados contra el derecho a la vida, o la investigación deficiente, y la consiguiente impunidad, configuran una violación al artículo 4 de la CADH, es de esperarse que todas las instancias de los poderes judiciales de todas las jurisdicciones y de las dependencias administrativas revean las prácticas que dan lugar a la impunidad de los casos de homicidios por abuso policial y actúen conforme los dictados del Sistema Interamericano, investigando profundamente los casos de violencia institucional, castigando a sus responsables, modificando aque-

---

(173) Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2008*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008, Capítulo II.

(174) Para un detalle sobre las violaciones al derecho a la vida en razón de la violencia institucional, un análisis y crítica de las investigaciones judiciales y administrativas que se han efectuado y de algunas medidas que se fueron adoptando para lidiar con esta problemática, véase el Informe Anual 2008 del CELS, *op. cit.*

(175) CSJN, *Espósito*, 2004, Fallos, 327:5668.

llas normas que puedan dar lugar a hechos de esa naturaleza y controlando estrictamente el empleo de armas de fuego por parte de sus funcionarios.

### **5) Deber de investigar la desaparición forzada de persona**

En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tal como ya hemos dicho, los Estados partes no sólo están obligados a respetar y garantizar la vida de las personas, sino también a investigar y castigar los atentados contra ella. Dado que la desaparición forzada de persona atenta contra el derecho a la vida, es evidente que el Estado tiene la obligación de investigar casos de esa naturaleza y sancionar a sus responsables.

La CS, siguiendo este camino trazado por la Comisión y la Corte IDH, y acompañando las iniciativas del Congreso de la Nación (concretamente, la sanción de la ley N° 25.779), ha ido removiendo los obstáculos para que se investigaran los casos de desaparición forzada de personas en nuestro país durante el terrorismo de Estado (176).

### **6) La pena de muerte**

Esta forma de castigo ha sido abolida de nuestra legislación penal ordinaria —consecuencia de la derogación por el Congreso de la ley penal de facto N° 21.388. Por lo tanto, y conforme lo dispone el artículo 4, esta decisión es irreversible en la medida en que la CADH tenga jerarquía constitucional.

La prohibición que pesa sobre nuestro país en relación con la implementación de la pena de muerte, repercute también en los tratados de extradición que suscriba con países cuyos ordenamientos sí contemplen esa forma de castigo. Por ejemplo, en el tratado de extradición suscripto con los Estados Unidos de América, que fue aprobado por la ley 25.126 (sancionada el 04-8-99 y promulgada el 08-9 de ese año) se estableció que, cuando el delito por el cual se solicita la extradición es punible con la pena de muerte en virtud de la legislación del Estado requirente (Estados Unidos) la entrega de la persona reclamada podrá ser denegada, salvo que el Estado Requirente otorgue garantías de que la pena de muerte no será impuesta, o de ser impuesta, no será ejecutada.

---

(176) CSJN, *Mazzeo*, 2007, Fallos, 330:3248; *Simón*, 2005, Fallos, 328:2056; *Arancibia Clavel*, 2004, Fallos, 327:3294. Para un análisis sobre la compatibilidad del principio de legalidad con la investigación por casos de desaparición forzada de personas, véase el comentario al artículo 9 de la CADH.



# LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROYECCION EN EL DERECHO ARGENTINO



DIRECTOR

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

AUTORES

CRISTINA ADÉN, ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA,  
JORGE AMOR AMEAL, CAROLINA S. ANELLO,  
MARÍA ELEONORA CANO, AYELEN ARGELIA CASELLA,  
JOSEFINA COMUNE, SANTIAGO EYHERABIDE, DIEGO FREEDMAN,  
AGUSTINA FREIJO, SANTIAGO J. GARCÍA MELE, LUCAS GUARDIA,  
SONIA SOLEDAD JAIMEZ, JESSICA MOIRA KAWON,  
FEDERICO LAVOPA, PABLO LEPERE, DANIEL LEVI,  
NATALIA M. LUTERSTEIN, ANGELINA GUILLERMINA MEZA,  
MARIÁNGELES MISURACA, DIEGO M. PAPAYANNIS,  
NICOLÁS M. PERRONE, ROMINA VERÓNICA PETRINO,  
MARÍA LUISA PIQUÉ, LUCIANA T. RICART,  
VANESA FLAVIA RODRÍGUEZ, SHUNKO ROJAS,  
SEBASTIÁN SCIOSCIOLI, FEDERICO THEA,  
LEONARDO TOIA, ALEJANDRO TURYN



**LA LEY**

Alonso Regueira, Enrique M.  
Convención Americana de Derechos Humanos y su  
proyección en el Derecho Argentino.. - 1a ed. - Buenos Aires :  
La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de  
Derecho, 2013.  
608 p.; 24x17 cm.

ISBN 978-987-03-2415-7

1. Derecho Público. I. Título  
CDD 340.9

Copyright © 2012 by Facultad de Derecho U.B.A. Av. Pte.  
Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB) Buenos Aires

Copyright © 2012 by La Ley S.A.E. e I.  
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

***Impreso en la Argentina***

Todos los derechos reservados Ninguna parte de esta  
obra puede ser reproducida  
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o  
mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación  
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin  
el previo permiso por escrito del Editor

***Printed in Argentina***

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723