

OEA/Ser.L/V/II.175
Doc. 15
3 marzo 2020
Original: español

INFORME No. 9/20
CASO 13.378
INFORME DE FONDO

BEATRIZ
EL SALVADOR

Aprobado por la Comisión en su sesión No. 2166 celebrada el 3 de marzo de 2020
175 período de sesiones

Citar como: CIDH. Informe No. 9/20. Caso 13.378. Fondo. Beatriz. El Salvador. 3 de marzo
de 2020.



ÍNDICE

I.	RESUMEN	2
II.	ALEGATOS DE LAS PARTES	2
	A. Parte peticionaria	2
	B. Estado.....	3
III.	DETERMINACIONES DE HECHO.....	4
	A. Contexto y marco normativo relevante	4
	B. Antecedentes personales y médicos de Beatriz	8
	C. Sobre lo sucedido a Beatriz	9
IV.	ANÁLISIS DE DERECHO	20
	A. Derechos a la vida, integridad personal, vida privada y salud (artículos 4.1, 5.1, 5.2, 11.2, 11.3 y 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento).....	20
	B. Obligación de progresividad del Estado en relación con el derecho a la salud (artículo 26 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento).....	36
	C. Principio de legalidad y no retroactividad (artículo 9 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento)	37
	D. Derechos a las garantías judiciales y protección judicial (artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento), y artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.....	39
	E. Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación (artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento y artículo 7 de la Convención de Belém do Pará)	43
	F. Derecho a la integridad personal de los familiares.....	47
V.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	47

I. RESUMEN

1. El 29 de noviembre de 2013 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana”, “la Comisión” o “la CIDH”) recibió una petición presentada por diversas organizaciones¹ (en adelante “la parte peticionaria”) en la cual se alega la responsabilidad internacional de la República de El Salvador (en adelante “el Estado de El Salvador”, “el Estado” o “El Salvador”) en perjuicio de Beatriz y su familia², por la falta de acceso a una interrupción legal, temprana y oportuna de su embarazo en el año 2013, lo cual, se alega, puso en riesgo su vida y afectó su integridad, salud y otros derechos.

2. La Comisión aprobó el informe de admisibilidad No. 120/17 el 7 de septiembre de 2017³. El 10 de octubre de 2017 la Comisión notificó dicho informe a las partes y se puso a su disposición a fin de llegar a una solución amistosa. Las partes contaron con los plazos reglamentarios para presentar sus observaciones adicionales sobre el fondo. El Estado no presentó observaciones en la etapa de fondo. Toda la información recibida fue debidamente trasladada entre las partes⁴.

II. ALEGATOS DE LAS PARTES

A. Parte peticionaria

3. La parte peticionaria informó que en la época de los hechos Beatriz era una mujer que vivía en situación de pobreza y que fue diagnosticada con lupus eritematoso sistémico agravado. Explicó que a inicios de 2013 se le diagnosticó un embarazo de alto riesgo, debido a su enfermedad, y se identificó que el feto era anencefálico.

4. La parte peticionaria señaló que el Estado vulneró los derechos a la vida, integridad personal y salud de Beatriz, debido a la falta de acceso a una interrupción legal, temprana y oportuna de su embarazo. Indicó que ello generó que la gestación avanzara y que recién tres meses después desde que fue atendida en el centro de salud, se realizara un procedimiento quirúrgico que colocó la vida de Beatriz en un nivel de riesgo extremo, ocasionándole a ella y su familia un profundo desconcierto y sufrimiento. Destacó que Beatriz tenía pleno conocimiento de los riesgos que existían para su vida en caso de continuar con el embarazo.

5. Asimismo, explicó que Beatriz debió pasar por un prolongado proceso de duelo al conocer la malformación fatal de feto, el cual falleció cinco horas después de haberse realizado el procedimiento quirúrgico de cesárea. La parte peticionaria también resaltó el dolor emocional que sufrió Beatriz por haber sido sometida a una hospitalización que tuvo por consecuencia la separación de su primer hijo de trece meses de edad, la tristeza de no tener la posibilidad de decidir sobre su propia vida, la estigmatización de la que fue víctima y la frustración ante la falta de sensibilidad y respuesta de las autoridades frente a la incertidumbre de no saber si en cualquier momento podía entrar en crisis y morir. Alegó que las afectaciones previamente señaladas en perjuicio de Beatriz constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes.

6. La parte peticionaria alegó que el Estado vulneró los derechos a las garantías judiciales y protección judicial de Beatriz al no garantizar la existencia de un recurso interno adecuado para salvaguardar oportunamente sus derechos. Sostuvo que la ausencia de un procedimiento legal o administrativo, rápido, efectivo y accesible, y capaz de determinar la procedencia o no de un aborto legal, también ha producido injerencias arbitrarias y abusivas a su derecho a la vida privada.

¹ Colectiva Feminista para el Desarrollo Local de El Salvador, la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico de El Salvador, Ipas Centro América, y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional.

² La parte peticionaria solicitó mantener confidencialidad respecto del nombre de la presunta víctima, requiriendo se le refiera bajo el nombre de “Beatriz”. Adicionalmente, la parte peticionaria solicitó la confidencialidad sobre los datos de sus familiares.

³ CIDH. Informe No. 120/17. Petición 2003-13, Admisibilidad, Beatriz, El Salvador, 7 de septiembre de 2017.

⁴ El 29 de abril de 2013 la CIDH otorgó una medida cautelar relacionada con este caso. El 27 de mayo la Comisión presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de medidas provisionales, la cual fue otorgada dos días después. El 19 de agosto de 2013 la Corte decidió levantar las medidas provisionales otorgadas. Los expedientes de medidas cautelares y medidas provisionales han sido incorporados en el análisis del presente caso.

7. Asimismo, la parte peticionaria indicó que el recurso de amparo no resultó efectivo para proteger los derechos de Beatriz, pues dictó una resolución definitiva en 48 días, lo cual no constituyó un plazo razonable. Ello en tanto no era un caso con pruebas complejas, se trataba de una sola persona y en ningún momento se obstaculizó el avance del proceso de amparo. También señaló que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, además de rechazar el amparo, devolvió la responsabilidad de la decisión a los médicos tratantes de Beatriz sin resolver los obstáculos para acceder al tratamiento recomendado a efectos de garantizar su salud, vida e integridad personal.

8. La parte peticionaria alegó que la legislación penal vigente sobre el delito de aborto vulnera el principio de legalidad pues el Código Penal no contiene una descripción de la conducta típica de aborto, sino que contempla varias modalidades y circunstancias en las que puede penalizarse. Sostuvo que dicha ambigüedad permite que una conducta pueda ser calificada bajo uno o más delitos, e implica que una persona acusada por delito de aborto pueda más adelante ser acusada por homicidio agravado, con la consecuente modificación de las penas. Explicó que ello generó una situación de inseguridad jurídica en el presente caso pues Beatriz desconocía si, efectivamente, sería procesada en caso de consentir y proceder con la interrupción de la gestación del feto anencefálico.

9. Sostuvo que al mantener dicha legislación el Estado está incumpliendo el artículo 2 de la Convención Americana en tanto tiene la obligación de modificar o abolir leyes y prácticas que afecten derechos, en particular los que respalden la persistencia o tolerancia de violencia contra las mujeres. La parte peticionaria alegó que el Estado vulneró el principio de igualdad ante la ley y la Convención de Belén do Pará en tanto dicha legislación, así como la práctica estatal en torno al aborto imponen estereotipos y roles de género que se configuran en una forma de discriminación y violencia contra las niñas, jóvenes y mujeres. Explicó que en este caso se obligó a Beatriz a continuar con un embarazo de un feto anencefálico con serias consecuencias para su salud y su vida, sobre la base de un estereotipo relacionado con su rol de madre como mujer y a partir de la instrumentalización de su cuerpo.

10. Finalmente, la parte peticionaria también alegó que la actual legislación vulnera el artículo 26 de la Convención Americana en tanto configura una medida regresiva a las obligaciones internacionales estatales para lograr, progresivamente, la plena efectividad del derecho a la salud. Ello en tanto en 1997 se produjo la reforma al Código Penal que eliminó las causales de exclusión del delito de aborto.

B. Estado

11. En la etapa de admisibilidad, el Estado alegó que el personal médico que atendió a Beatriz operó en todo momento con autonomía, a efectos de decidir el mejor tratamiento para garantizar la vida, integridad y salud de Beatriz, y “preservar la vida del feto”. Explicó que ello último responde a lo dispuesto en su Constitución puesto que se reconoce el derecho a la vida desde el momento de la concepción.

12. Sostuvo que en todo momento reportó ampliamente los detalles de atención médica que fue brindada a Beatriz. El Estado destacó la resolución de la Corte Interamericana que levantó las medidas provisionales relacionadas con este asunto indicando que “valoró positivamente la labor adecuada y oportuna de las autoridades estatales para dar cumplimiento a las medias provisionales ordenadas a favor de Beatriz”.

13. El Salvador alegó que Beatriz tuvo acceso a los mecanismos de justicia en el país, lo cual se demostró con la presentación del recurso de amparo. Indicó que en dicho proceso se dictó una medida cautelar que buscó asegurar a Beatriz su derecho a la vida y a la salud, ponderando además el derecho a la vida del *nasciturus*. Sostuvo que las decisiones de los tribunales se basaron en la legislación vigente y consideraron que Beatriz estaba en una situación estable. Indicó que debido a que la Constitución no realiza una jerarquización de una vida sobre otra, obliga a que entre ambas exista el mismo estándar de protección, a menos que las circunstancias del caso concreto puedan determinar lo contrario.

14. El Estado explicó que la decisión de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia advirtió que hasta ese momento se había dado cumplimiento satisfactorio al derecho a la vida y a la salud de Beatriz. Indicó que debido a ello se decidió absolver a las autoridades demandadas y reiterar la obligación a cargo de ellas hacia el futuro, en la cual “debe primar lo que sea aconsejable proceder en función de las circunstancias y conforme a la ciencia médica”. Señaló que dicho proceso garantizó el principio de contradicción y el derecho de defensa de las partes.

15. Finalmente, el Estado indicó que ha reconocido su obligación de garantía de los derechos humanos de las mujeres en su territorio y que por ese motivo ha priorizado la ejecución de políticas públicas, la adopción de legislación y el desarrollo de programas que buscan hacer efectiva la igualdad sustantiva de las mujeres, así como el derecho a una vida libre de violencia y de discriminación.

III. DETERMINACIONES DE HECHO

A. Contexto y marco normativo relevante

16. De manera preliminar, la Comisión toma nota de que el anterior Código Penal, que entró en vigencia en junio de 1974, tipificaba como delito el aborto y excluía de responsabilidad penal los supuestos de aborto “terapéutico, ético y eugenésico”⁵. La Comisión observa que el actual Código Penal de 1998 tipifica el aborto como delito, sin establecer las causales eximentes de responsabilidad penal previamente señaladas, de la siguiente forma:

Art. 133.- El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare, serán sancionados con prisión de dos a ocho años.

Art. 134.- El que provocare un aborto, sin consentimiento de la mujer, será sancionado con prisión de cuatro a diez años.

En la misma pena incurrirá el que practicare el aborto de la mujer, habiendo logrado su consentimiento mediante violencia o engaño.

Art. 135.- Si el aborto fuere cometido por médico, farmacéutico o por personas que realicen actividades auxiliares de las referidas profesiones, cuando se dedicaren a dicha práctica, será sancionado con prisión de seis a doce años. Se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o actividad por el mismo período.

Art. 136.- Quien indujere a una mujer o le facilite los medios económicos o de otro tipo para que se practique un aborto, será sancionado con prisión de dos a cinco años.

Si la persona que ayuda o induce al aborto es el progenitor, la sanción se aumentará en una tercera parte de la pena máxima señalada en el inciso anterior.

Art. 137.- El que culposamente provocare un aborto, será sancionado con prisión de seis meses a dos años. El aborto culposo ocasionado por la propia mujer embarazada, y la tentativa de ésta para causar su aborto no serán punibles⁶.

17. Asimismo, el mismo año de la aprobación del actual Código Penal se reformó el artículo 1 de la Constitución Política de El Salvador al indicar lo siguiente: “El Salvador (...) reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”⁷.

18. La CIDH toma nota de que en noviembre de 2007 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia rechazó una demanda de inconstitucionalidad del Código Penal, en particular por no contemplar expresamente las causales eximentes de responsabilidad penal por el delito de aborto. La Sala consideró que el Código Penal era constitucional y que sería posible aplicar las excluyentes de responsabilidad conforme a la disposición general establecida en su artículo 27⁸. Asimismo, en abril de 2011 la Sala Constitucional rechazó una nueva demanda de inconstitucionalidad reiterando sus conclusiones de su resolución anterior⁹.

⁵ Código Penal, Decreto Legislativo No. 270 de 15 de junio de 1973. Entrada en vigencia: 15 de junio de 1994.

⁶ Código Penal, Decreto Legislativo No. 1030 de 26 de abril de 1997. Entrada en vigencia: 20 de abril de 1998.

⁷ Constitución política de la República de El Salvador. Artículo 1.

⁸ Artículo 27. No es responsable penalmente: 1) Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita; 2) Quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de [continúa...]

19. Diversos organismos internacionales se han pronunciado sobre el impacto de la criminalización del aborto en las mujeres salvadoreñas.

20. En el ámbito de Naciones Unidas, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la violencia contra la Mujer ha indicado que la criminalización absoluta del aborto en El Salvador tiene consecuencias directas en las cifras de morbilidad y mortalidad materna. En su Informe de 2011, la Relatora indicó que sin opciones legales, seguras y oportunas, muchas mujeres han de someterse a prácticas peligrosas e incluso mortales; se abstienen de requerir servicios médicos o tienen emergencias obstétricas sin la necesaria atención médica¹⁰.

21. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos expresó en sus observaciones de 2010 su preocupación por lo siguiente:

[La] vigencia de disposiciones del Código Penal que criminalizan el aborto en todas sus formas (...) [y] el hecho de que mujeres que acuden a hospitales públicos y a las que el personal médico ha relacionado con abortos hayan sido denunciadas por dicho personal ante las autoridades judiciales; que se hayan abierto procesos judiciales contra algunas mujeres y que en algunos de estos procesos se hayan impuesto penas graves por el delito de aborto e incluso por el delito de homicidio, haciendo los jueces una interpretación extensiva de este delito. Aun cuando la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema ha decidido que en el caso de que exista un estado de necesidad imperioso la mujer que enfrenta un proceso penal por aborto puede quedar exculpada de responsabilidad penal, le preocupa al Comité que este precedente judicial no haya sido seguido por otros jueces ni tenido como consecuencia el término de los procesos penales abiertos contra mujeres por el delito de aborto¹¹.

22. Debido a ello, el Comité de Derechos Humanos recomendó al Estado lo siguiente:

[Que] el Estado parte revise su legislación sobre aborto para hacerla compatible con las disposiciones del Pacto. El Estado parte debe tomar medidas para impedir que las mujeres que acuden a hospitales públicos sean denunciadas por el personal médico o administrativo por el delito de aborto. Asimismo, en tanto no se revise la legislación en vigor, el Estado parte debe suspender la incriminación en contra de las mujeres por el delito de aborto. El Estado parte debe iniciar un diálogo nacional sobre los derechos a la salud sexual y reproductiva de las mujeres¹².

[... continuación]

sus derechos, siempre que concurren los requisitos siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla; y, c) No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa; 3) Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo; 4) Quien en el momento de ejecutar el hecho, no estuviere en situación de comprender lo ilícito de su acción u omisión o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, por cualquiera de los motivos siguientes: a) enajenación mental; b) grave perturbación de la conciencia; y, c) desarrollo psíquico retardado o incompleto. En estos casos, el juez o tribunal podrá imponer al autor alguna de las medidas de seguridad a que se refiere este Código. No obstante la medida de internación sólo se aplicará cuando al delito corresponda pena de prisión; y, 5) Quien actúa u omite bajo la no exigibilidad de otra conducta, es decir, en circunstancias tales que no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó; y, 6) Quien actúa u omite en colisión de deberes, es decir cuando existan para el sujeto, al mismo tiempo, dos deberes que el mismo deba realizar, teniendo solamente la posibilidad de cumplir uno de ellos.

⁹ SC-CSJ. Proceso de Inconstitucionalidad 67-10, Sentencia del 13 de abril de 2011.

¹⁰ Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Rashida Manjoo, Adición, Misión de seguimiento a El Salvador, párr. 66, (2011).

¹¹ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. El Salvador. ONU DOC. CCPR/C/SLV/CO6, 27 de octubre de 2010, párr. 10.

¹² Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. El Salvador. ONU DOC. CCPR/C/SLV/CO6, 27 de octubre de 2010, párr. 10.

Artículo 3: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Artículo 26: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

23. Igualmente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales manifestó en 2014 su preocupación respecto de El Salvador por lo siguiente:

(...) la total prohibición del aborto, que afecta particularmente a mujeres pobres y con un nivel menor de educación, sin consideración alguna a situaciones excepcionales, lo que ha generado graves casos de sufrimiento e injusticia. Al Comité le preocupan sobremanera los casos de mujeres que han acudido al sistema de salud en situación de grave riesgo para su salud y han sido denunciadas por sospecha de haber cometido aborto. El Comité instó al Estado a que proporcione atención de calidad para el tratamiento de las complicaciones derivadas de los abortos practicados en condiciones de riesgo en lugar de priorizar su persecución penal¹³.

24. También, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer indicó en 2017 que se encontraba preocupado por la criminalización absoluta del aborto en el Salvador, de conformidad con el artículo 133 del Código Penal, que resulta en que a menudo las mujeres recurren a métodos inseguros de aborto, enfrentando graves riesgos para su salud y su vida. Además, mostró preocupación por las sanciones penales desproporcionadas que les son aplicadas, inclusive cuando se trató de un aborto involuntario, y por el encarcelamiento de mujeres justo después de haber ido al hospital en búsqueda de atención médica, debido a que el personal de salud los denuncia por temor a ser ellos mismos penalizados¹⁴.

25. En este mismo sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos declaró al finalizar su misión a El Salvador en 2017 lo siguiente:

Estoy horrorizado que como resultado de la prohibición absoluta en El Salvador del aborto, las mujeres están siendo castigadas por abortos espontáneos y otras emergencias obstétricas, acusadas y condenadas de haberse inducido la terminación del embarazo. (...) Rara vez me había sentido tan conmovido como me sentí por sus historias y la crueldad que han tenido que soportar. Parece ser que solamente mujeres de orígenes pobres y humildes son las que están encarceladas, una característica delatadora de la injusticia sufrida. (...) Hago un llamado a El Salvador a emprender un moratorio a la aplicación del artículo 133 del Código Penal y a revisar todos los casos donde las mujeres han sido detenidas por ofensas relacionadas a aborto, con el objetivo de asegurar el cumplimiento con el debido proceso y estándares de juicios justos. (...) Para establecer el cumplimiento, mi Oficina ha propuesto que dicha revisión podría ser establecida por decreto presidencial y ejecutada por un Comité Ejecutivo Experto compuesto por miembros nacionales e internacionales. (...) En sentido más amplio, aproveché la oportunidad durante mi reunión con el Presidente Sánchez Cerén y la Asamblea Legislativa de recordarles que El Salvador debe cumplir con sus obligaciones para con los derechos humanos a nivel internacional y suspender la prohibición absoluta contra el aborto¹⁵.

26. El Comité contra la Tortura también ha manifestado su preocupación en tanto el Código Penal vigente “penaliza y sanciona con prisión entre seis meses a 12 años, todas las formas de acceso a interrupciones voluntarias del embarazo (...) lo cual ha resultado en graves daños, incluso muerte de mujeres”¹⁶.

27. La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales tras su visita a El Salvador llegada a cabo en febrero de 2018, señaló que:

87. El Salvador es uno de los pocos países del mundo que mantienen la prohibición absoluta de abortar. Se han dado casos de mujeres que, después de haber pasado por una emergencia obstétrica, incluso en peligro de muerte, o de haber sufrido un aborto espontáneo, han sido injustamente acusadas de haber inducido una interrupción de la gestación. Más de 20 mujeres han sido acusadas de homicidio agravado en relación con ese tipo de situaciones y condenadas a penas de hasta 40 años de prisión.

¹³ Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero, cuarto y quinto combinados de El Salvador, Doc. de la ONU E/C.12/SLV/CO/3-5, 19 de junio de 2014, párr. 22.

¹⁴ Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Observaciones finales respecto a los informes periódicos octavo y noveno combinados de El Salvador, CEDAW/C/SLV/CO/8-9, pág. 12.

¹⁵ ACNUDH. Declaraciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Zeid Ra’ad Al Hussein al final de su misión en El Salvador. 17 de noviembre de 2017.

¹⁶ Comité de Naciones Unidas contra la Tortura, Observaciones finales del Comité contra la Tortura: El Salvador, 9 de diciembre de 2009, párr. 23 Doc. CAT/C/SLV/CO/2.

Según los datos aportados por la sociedad civil, desde octubre de 2017 han sido encarceladas al menos 159 mujeres en aplicación de las disposiciones del Código Penal relativas al aborto.

(...)

89. Los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas y las organizaciones interamericanas han reclamado de forma reiterada que se despenalice el aborto para salvaguardar el derecho de la mujer a la vida, la salud, la autonomía y el bienestar. En febrero de 2017, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer expresó su preocupación por la penalización absoluta del aborto y por que las mujeres tuvieran que recurrir a métodos de aborto en condiciones de riesgo, y pidió que se revisara la legislación en la materia y se introdujera una moratoria sobre su aplicación (véase CEDAW/C/SLV/CO/8-9, párr. 36).

90. La Relatora Especial recuerda que, cuando la muerte de una mujer se pueda relacionar médicamente con la negación deliberada de una atención médica que podría salvarle la vida a causa de la prohibición absoluta del aborto por ley, el hecho no solo constituirá una vulneración del derecho a la vida y una privación arbitraria de la vida, sino también una ejecución arbitraria por motivos de género, a manos del Estado, que sufren únicamente las mujeres, debido a una discriminación consagrada por ley.

91. No existe información unificada o actualizada sobre cuántas mujeres se han sometido a abortos en condiciones de riesgo o cuántas de ellas han sido privadas arbitrariamente de la vida debido a complicaciones obstétricas. Según la información recibida, entre 2011 y 2015 murieron 14 mujeres por complicaciones relacionadas con el aborto, 13 por embarazo ectópico y 36 por complicaciones del embarazo. Aunque la tasa de mortalidad materna ha disminuido significativamente en los últimos años, se registra una alta tasa de suicidios de mujeres embarazadas. Según la sociedad civil, el 57 % de las mujeres que se suicidaron en 2016 estaban embarazadas (69 de 121)¹⁷.

28. Por otra parte, en el ámbito de la Organización de Estados Americanos, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención de Belém do Pará, reiteró en 2014 la necesidad de que sea derogada cualquier tipo de norma en El Salvador que penalice el aborto de una mujer en los casos de violencia sexual y de aborto terapéutico. En este sentido, el Comité ha destacado la gravedad y el impacto de las normas penales que regulan esta materia en el derecho a la vida de las mujeres, y de manera especial, como los abortos ilegales aumentan las tasas de mortalidad materna¹⁸.

29. El Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador también manifestó su profunda preocupación por la penalización absoluta del aborto dentro del código penal salvadoreño y la afectación del derecho a decidir de las mujeres; en particular, subrayó que, aunado a la afectación concreta en los derechos de las mujeres, la falta de datos oficiales sobre la cantidad de abortos inducidos o ilegales generan riesgos de que dicha problemática de salud pública no sea visibilizada ni sea tenida en cuenta por las autoridades. En ese sentido recomendó a El Salvador llevar a cabo una revisión integral de su política sobre salud sexual y reproductiva, e instó a que este tenga como parámetro los estándares de derechos humanos en la materia al revisar su legislación que penaliza de manera absoluta el aborto¹⁹.

30. Finalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también se ha referido a la prohibición absoluta del aborto en El Salvador. En 2018, luego de su visita de trabajo a El Salvador, la CIDH indicó que la prevalencia de violencia y discriminación contra las mujeres se refleja en la criminalización total del aborto. La CIDH expresó que la criminalización absoluta del aborto tiene consecuencias directas en las cifras de morbilidad y mortalidad materna²⁰.

31. Igualmente, la CIDH expresó su preocupación ante el hecho de que si bien el Código Penal establece penas de hasta 12 años en lo relativo al aborto, muchas mujeres que sufren complicaciones obstétricas o

¹⁷ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de su misión a El Salvador, 33 período de sesiones, 18 de junio a 6 de julio de 2018, párr. 87, 89-91.

¹⁸ Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), Informe de Implementación de las Recomendaciones del Cevi, Segunda Ronda, El Salvador, OEA/Ser.L/II.7.10 MESECVI/1-CE/doc.16/14, 2 de octubre de 2014, Párr. 16.

¹⁹ Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador. Examen de los Informes presentados por los Estados Partes al Primer Agrupamiento de Derechos del Protocolo adicional a la Convención Americana (arts. 9, 10 y 13). Observaciones finales a la República de El Salvador, OAS/Ser.L/XXV.2.1GT/PS/doc.22/17, abril de 2017, párr. 31.

²⁰ CIDH culmina visita de trabajo a El Salvador, 29 de enero de 2018.

abortos espontáneos son condenadas por homicidio agravado y sentenciadas hasta con 40 años de cárcel, con base en la sospecha de haberse inducido un aborto y en posible violación de su derecho al debido proceso. Igualmente, la normativa en la que se basan estas sentencias estaría en clara contradicción con el derecho al secreto médico, lo que impediría que los profesionales de salud cuenten con condiciones de seguridad jurídica necesarias para el correcto ejercicio de su responsabilidad como garantes de la salud de sus pacientes²¹.

32. La Comisión reiteró el impacto de la prohibición absoluta del aborto en El Salvador, indicando que impone una carga desproporcionada en el ejercicio de los derechos de las mujeres y las niñas, y al crear un contexto facilitador de abortos inseguros, desconoce las obligaciones internacionales que tiene el Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos de las mujeres a la vida, a la salud y a la integridad²².

B. Antecedentes personales y médicos de Beatriz

33. La parte peticionaria informó que Beatriz nació el 30 de octubre de 1990 y en la época de los hechos vivía en situación de extrema pobreza en el Cantón La Noria Tierra Blanca, municipio de Jiquilisco. Dicha información no fue controvertida por el Estado. Cuando tenía 20 años se le diagnosticó Lupus Eritematoso Sistemático²³, nefropatía lúpica y artritis reumatoidea (en adelante “enfermedad de base”)²⁴.

34. Beatriz quedó embarazada en julio de 2011²⁵. De acuerdo a un informe médico del Hospital Nacional Rosales, el embarazo se consideró de alto riesgo debido a su enfermedad de base por lo que fue trasladada al Hospital Nacional de Maternidad Dr. Raúl Arguello Escolán (en adelante “Hospital Nacional de Maternidad”)²⁶. Conforme a diversos informes médicos del Hospital Nacional de Maternidad, Beatriz estuvo hospitalizada en dos ocasiones durante su embarazo debido a padecer anemia y “exacerbación del cuadro lúpico con episodios de disnea causada por neumonía de la comunidad y derrame pleural bilateral”²⁷.

35. Conforme al Hospital Nacional de Maternidad, el 2 de marzo de 2012 se inició “el trabajo de parto (...) y se le encontr[ó] hipertensión severa por lo que se catalogó como Pre eclampsia severa sobre agregada a lupus (...) por lo que se realizó cesárea el cuatro de marzo (...) en la cual la paciente no aceptó esterilizarse”. El hijo de Beatriz permaneció 38 días internado en dicho hospital al ser diagnosticado como “recién nacido ptermito + síndrome de distress respiratorio y enterocolitis necrotizante”²⁸.

36. La CIDH observa que el 2 de mayo de 2012 un médico del Hospital Nacional de Maternidad le informó que “no puede embarazarse nuevamente” y que la citó para el 27 de dicho mes a efectos de realizar

²¹ CIDH culmina visita de trabajo a El Salvador, 29 de enero de 2018.

²² CIDH urge a El Salvador a terminar con la criminalización total del aborto, 7 de marzo de 2018.

²³ De acuerdo al informe de un grupo científico de la Organización Mundial de la Salud, el lupus eritematoso sistémico (LES) “es una enfermedad crónica, progresiva, y multisistémica. Las características más comunes del LES son una erupción (en mariposa) en el puente de la nariz y las mejillas, capilaritis en las manos, poliartritis no erosiva, poliserositis exudativa y linfadenopatía. Pueden incluirse también otros hallazgos como la glomerulonefritis (que puede llevar a un síndrome nefrótico), compromiso del sistema nervioso central y periférico, neumonitis, miositis, fenómeno de Raynaud, vasculitis sistémica y citopenias”. OMS, Enfermedades Reumáticas, Serie de Informes Técnicos, 1992. Disponible en: <https://bit.ly/2sj08gY>.

²⁴ Anexo 1. Certificación de 22 de agosto de 2013 del expediente clínico No. 21274-09 del Hospital Nacional Rosales a nombre de la señora Beatriz, Folio 48. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013.

²⁵ Anexo 1. Certificación de 29 de agosto de 2013 del expediente clínico No. 18674-11 del Hospital Nacional de Maternidad “Dr. Raúl Arguello Escolán” a nombre de la señora Beatriz, folio 2. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 10-B.

²⁶ Anexo 1. Resumen Médico del servicio de reumatología, pág. 25 (662 electrónica) expediente clínico No. 18674-11 del Hospital Nacional de Maternidad “Dr. Raúl Arguello Escolán” a nombre de la señora Beatriz, folio 2 Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 10-B.

²⁷ Anexo 1. Resumen Médico del 22 de marzo de 2013, del expediente clínico No. 18674-11 del Hospital Nacional de Maternidad “Dr. Raúl Arguello Escolán” a nombre de la señora Beatriz, pág. 54 (108 electrónica). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-A.

²⁸ Anexo 1. Resumen Médico del 22 de marzo de 2013, del expediente clínico No. 18674-11 del Hospital Nacional de Maternidad “Dr. Raúl Arguello Escolán” a nombre de la señora Beatriz, pág. 54 (108 electrónica). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-A.

una “esterilización quirúrgica”²⁹. De acuerdo al testimonio de Beatriz, ella decidió no asistir a dicha intervención en tanto tenía temor de lo que le pudiera pasar y que eventualmente podría pensar en “tener hijos más adelante”³⁰.

C. Sobre lo sucedido a Beatriz

37. Beatriz tenía 22 años en la época de los hechos. El 18 de febrero de 2013 Beatriz acudió a una consulta al Hospital Nacional Rosales y se le diagnosticó un embarazo de once semanas³¹. Asimismo, debido a su enfermedad de base permaneció internada durante tres días en dicho hospital³². De acuerdo a un informe médico se consideró que el embarazo de Beatriz era de “alto riesgo” debido a su enfermedad de base³³.

38. El 7 de marzo de 2013 Beatriz acudió al hospital para una cita médica y se diagnosticó que en el feto “no se observa calota craneana y la imagen es característica de un anencéfalo”³⁴. Los médicos del hospital le informaron a Beatriz que existía una “malformación congénita” del feto y, en caso de persistir el “diagnóstico de anencefalia”, se llevaría su caso ante el Comité Médico “para consensar (sic) momento de interrupción por beneficio materno ya que la anencefalia es incompatible con la vida”³⁵.

39. El 12 de marzo de 2013 Beatriz fue trasladada e internada en el Hospital Nacional de Maternidad. Conforme a la documentación de dicho hospital, se realizaron dos estudios de ultrasonido que confirmaron el diagnóstico de feto anencefálico³⁶. Dos días después los médicos le explicaron a Beatriz el “nulo pronóstico de sobrevivida del feto”, las complicaciones que surgirían en su embarazo tomando en cuenta la enfermedad de base que padecía y sus antecedentes de complicaciones en el embarazo anterior. De acuerdo al informe médico, Beatriz solicitó que, debido a lo que se le había informado, se interrumpiera su embarazo. No obstante, se le indicó que “legalmente no es permitido en el país”³⁷.

40. El 14 de marzo de 2013 el Comité Médico del Hospital Nacional de Maternidad, conformado por quince médicos, señaló que al momento actual de gestación la interrupción del embarazo es de menor riesgo para complicaciones maternas ya que si el embarazo avanza existe la probabilidad de muerte materna entre otros riesgos. Además el Comité indicó que “por la edad gestacional es factible la finalización del embarazo por vía vaginal pero, en el caso que avance obligaría a la finalización por vía abdominal lo cual incrementaría los riesgos de hemorragia”³⁸.

41. Los días siguientes Beatriz volvió a presentar síntomas relacionados con su enfermedad de base³⁹ y su embarazo por lo que se decidió presentar su caso ante el Comité Médico⁴⁰. El 20 de marzo de 2013 el

²⁹ Anexo 1. Resumen Médico del 22 de marzo de 2013, del expediente clínico No. 18674-11 del Hospital Nacional de Maternidad “Dr. Raúl Arguello Escolán” a nombre de la señora Beatriz, pág. 54 (108 electrónica). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-A.

³⁰ Diario El Faro “Yo quiero vivir, por mi otro hijo... si este viniera bien, arriesgaría mi vida” 23 de abril de 2013. Disponible en <https://www.elfaro.net/es/201304/noticias/11789/>

³¹ Anexo 1. Certificación médica del 21 de febrero de 2013 del expediente clínico No. 21274-09 del Hospital Nacional Rosales a nombre de la señora Beatriz, pág. 76 reverso (electrónica 155). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 9.

³² Anexo 1. Resumen Médico del 8 de agosto de 2013 del expediente clínico No. 21274-09 del Hospital Nacional Rosales a nombre de la señora Beatriz, pág. 118 (electrónica 238). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 9.

³³ Anexo 1. Certificación médica del 21 de febrero 2013 del expediente clínico No. 21274-09 del Hospital Nacional Rosales a nombre de la señora Beatriz, pág. 95 reverso (electrónica 193). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 9.

³⁴ Anexo 1. Certificación médica del 7 de marzo de 2013 del expediente clínico No. 21274-09 del Hospital Nacional Rosales a nombre de Beatriz, pág. 111 (electrónica 225). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 9.

³⁵ Anexo 1. Expediente clínico 18674-11 (Folio 356-641) del Hospital Nacional de Maternidad “Dr. Raúl Arguello Escolán” a nombre de Beatriz, pág. 364 reverso (electrónica 555). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 10-A

³⁶ Anexo 1. Certificación de 13 de marzo de 2013 del expediente clínico No. 18674-11 del Hospital Nacional de Maternidad “Dr. Raúl Arguello Escolán” a nombre de Beatriz, Pág. 354 (electrónica 4). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 10-B

³⁷ Anexo 1. “Análisis del caso Beatriz desde la perspectiva Perinatal”, 26 de julio de 2013, Ortiz Avendaño, Guillermo Antonio, Filmina 17. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 12

³⁸ Anexo 1. “Análisis del caso Beatriz desde la perspectiva Perinatal”, 26 de julio de 2013, Ortiz Avendaño, Guillermo Antonio, Filmina 23. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 12

³⁹ Anexo 1. Resumen Médico, 22 de marzo de 2013 del expediente clínico No. 18674-11 del Hospital Nacional de Maternidad “a nombre de la señora Beatriz, pág. 22. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 10-B

Comité Médico decidió solicitar una opinión a la Unidad Jurídica del hospital y a la Unidad de Vida de la Procuradora General de la República, así como informar de la situación al Ministerio de Salud⁴¹.

42. El 22 de marzo de 2013 el Jefe de la Unidad Jurídica del Hospital Nacional de Maternidad envió una comunicación al Coordinador de la Junta de Protección de la Niñez y Adolescencia en donde sostuvo que “es de vital importancia realizarle [a Beatriz] un procedimiento médico ya que de no hacerlo hay una fuerte probabilidad de muerte materna ya que esta tiene un feto de trece semanas de gestación con anencefalia la cual es una anomalía mayor incompatible con la vida extrauterina”⁴². El mismo día Beatriz fue dada de alta del hospital por “mejora con diagnóstico de embarazo de 15 semanas” y se solicitó su reingreso en tres semanas⁴³.

43. El 2 de abril de 2013 Beatriz fue internada nuevamente en el Hospital Nacional de Maternidad debido a su enfermedad de base. Surge del expediente que un médico le indicó que resultaba necesario realizar un “plan quirúrgico de evacuación fetal”⁴⁴. Al día siguiente el Comité Médico informó a Beatriz que se estaba a la espera de las observaciones de la Procuradora General de la República sobre el caso⁴⁵. El 4 de abril de 2013 Beatriz fue dada de alta con un “plan obstétrico de evolución espontánea”⁴⁶.

44. El 9 de abril de 2013 la Junta de Protección de la Niñez y Adolescencia emitió un informe indicando lo siguiente:

Que los hechos aludidos no son competencia territorial de esta Junta de Protección, pues originariamente los hechos han acaecido en Cantón La Noria (...), aplicándose así el criterio territorial. Sin embargo, en razón que esta Junta ha sido la primera en tener conocimiento del caso y por la proximidad del hospital (...) además de la inmediación espacial que se tiene para que esta Junta verifique la situación de los derechos del no nato. (...) Se reconoce como ya se plasmó anteriormente el derecho a la vida del NO NATO, lo cual no implica que no se reconozca también como derecho humano el derecho a la vida de la madre, quien según lo manifestado por los médicos se encuentra en una situación de salud delicada. Se reconoce por parte de esta Junta (...) que no se puede colocar un derecho fundamental sobre el otro (...) y en tal sentido al Código Penal en el artículo 27 regula de alguna manera una posible respuesta jurídica a la disyuntiva surgida del conflicto. (...) Notifíquese a la Procuraduría General de la República, con el objeto sea designado procurador que represente los intereses del NO NATO, y ejerza su defensa técnica en el presente caso⁴⁷.

45. Al día siguiente la Procuradora Auxiliar de El Salvador brindó su informe indicando lo siguiente:

Soy de la opinión que no existiría oposición a que se practique en la humanidad de la joven Beatriz (...) el procedimiento médico quirúrgico que los profesionales en medicina y que encuentran en

[... continuación]

⁴⁰ Anexo 1. Certificación de 20 de marzo de 2013 del expediente clínico No, 18674-11 del Hospital Nacional de Maternidad a nombre de Beatriz, pág. 348 (17 electrónica). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 10-B

⁴¹ Anexo 1. Certificación del 22 de marzo de 2013, del expediente clínico No, 18674-11 del Hospital Nacional de a nombre de Beatriz, pág. 10 (20 electrónica). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-A.

⁴² Anexo 1. Certificación del 22 de marzo de 2013, del expediente clínico No, 18674-11 del Hospital Nacional de a nombre de Beatriz, pág. 10 (20 electrónica). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-A.

⁴³ Anexo 1. Certificación de 22 de marzo de 2013 del expediente clínico No, 18674-11 del Hospital Nacional de Maternidad a nombre de Beatriz, Pag. 330 (13 electrónica). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 10-B

⁴⁴ Anexo 1. Certificación del día 3 de abril de 2013. Expediente clínico 18674-11 (Folio 356-641) del Hospital Nacional de Maternidad a nombre de Beatriz, pág. 394, 396, 399 y 400 reverso (electrónica 485). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 10-A

⁴⁵ Anexo 1. Certificación del día 3 de abril de 2013. Expediente clínico 18674-11 (Folio 356-641) del Hospital Nacional de Maternidad a nombre de Beatriz, pág. 392 (electrónica 501). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 10-A

⁴⁶ Anexo 1. Certificación del día 5 de abril de 2013. Expediente clínico 18674-11 (Folio 356-641) del Hospital Nacional de Maternidad a nombre de Beatriz, pág. 399 (electrónica 487). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 10-A

⁴⁷ Anexo 1. Resolución de la Junta de Protección de la Niñez y de la adolescencia de San Salvador del 9 de abril del 2013, del expediente clínico No, 18674-11 del Hospital Nacional de Maternidad a nombre de Beatriz, pág. 203 (402 electrónica). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-A.

conocimiento del estado de salud de la misma, estimen bien y consideren pertinente e idóneo que vaya en función de garantizar el derecho fundamental a la vida de la misma⁴⁸.

46. El 11 de abril de 2013 la defensa legal de Beatriz presentó una demanda de amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia contra el Director, el Jefe de la Unidad Jurídica y el Jefe del Servicio de Perinatología del Hospital Nacional de Maternidad. En la demanda se solicitó que se ordene a las autoridades de dicho hospital que realicen una interrupción del embarazo de Beatriz a efectos de salvar su vida. Ello en tanto estaba documentado que debido a su enfermedad de base la continuidad del embarazo ponía en alto riesgo su vida, y que el feto era anencefálico⁴⁹.

47. El 12 de abril de 2013 el Comité Médico consideró que “el pronóstico de sobrevivencia del feto es fatal a corto y mediano plazo porque su diagnóstico y la posibilidad de malformaciones fetales mayores coincidente con la anencefalia es alta” y que la patología de Beatriz “se agravará conforme el avance de la gestación”. En función de ello, indicó que “la finalización en etapa temprana del embarazo se hace necesaria”. Agregó que a pesar de lo señalado, “todos estamos sujetos a las leyes del país y como profesionales del Hospital no podemos infringir la ley”⁵⁰.

48. El 16 de abril de 2013 la Ministra de Salud se dirigió al Presidente de la Corte Suprema de Justicia a fin de remitir el análisis técnico en el cual los médicos del Hospital Nacional de Maternidad indicaron que “la condición [de Beatriz] se deteriora con la progresión del embarazo, considerando que el feto es inviable”⁵¹. Ese mismo día la defensa legal de Beatriz presentó una denuncia ante la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos. Ello en razón de la “vulneración del derecho a la vida ocasionada por la omisión de actuar” por parte de las autoridades del Hospital Nacional de Maternidad⁵².

49. El 17 de abril de 2013 la Sala Constitucional admitió la demanda de amparo “pues las omisiones y la falta de diligencia de [las autoridades demandadas], presuntamente, habrían vulnerado los derechos a la vida y a la salud de la peticionaria. Reconoció que existía un efectivo peligro por lo que determinó la “necesidad de procurar celeridad en la tramitación de este proceso”. Asimismo, dictó una medida cautelar a efectos de que las autoridades demandadas “garanti[en] la vida y la salud –física y mental- de la señora [Beatriz], brindando el tratamiento médico necesario e idóneo para la preservación de tales derechos, mientras se tramita este amparo”⁵³.

50. Ese mismo día la parte peticionaria solicitó a la Fiscalía General de la Nación una opinión técnica jurídica sobre la situación de Beatriz, en virtud de encontrarse en un estado de necesidad, de conformidad con el artículo 27.3 del Código Penal de 1998⁵⁴. Asimismo solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la adopción de medidas cautelares “para salvaguardar la salud, integridad personal y vida de Beatriz”⁵⁵.

51. La parte peticionaria informó que el 18 de abril de 2013 Beatriz fue nuevamente internada en el Hospital Nacional de Maternidad⁵⁶. Beatriz fue sometida a un informe psicológico en donde manifestó que

⁴⁸ Anexo 1. Resolución de la Procuradora Auxiliar del 10 de abril del 2013, del expediente clínico No, 18674-11 del Hospital Nacional de Maternidad a nombre de Beatriz, pág. 20. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-A.

⁴⁹ Anexo 1. Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Pág 1-15. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-A.

⁵⁰ Anexo 1. Resolución del Comité Médico del 12 de abril del 2013, del expediente clínico No, 18674-11 del Hospital Nacional de Maternidad a nombre de Beatriz, págs. 4 y 5. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-A.

⁵¹ Anexo 1. Carta de la Ministra de Salud, Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Pág 16 a 24. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-A.

⁵² Anexo 1. Denuncia interpuesta por los apoderados legales de Beatriz ante la PDDH, 16 de abril de 2013. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 20

⁵³ Anexo 1. Auto de admisión de demanda, Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Fs. 28 considerando V.4, Pág. 7. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-A.

⁵⁴ Anexo 1. Solicitud de opinión técnica a la Fiscalía General de la República, 18 de abril de 2013, Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 22-A.

⁵⁵ Anexo 2. Solicitud de medidas cautelares, 18 de abril de 2013. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo PDF

⁵⁶ Comunicación presentada por la parte peticionaria el 29 de noviembre de 2013.

debido a su situación, tenía “ideas, pensamiento, intento suicida hace algunos meses”. La psicóloga del hospital sostuvo que el estado emocional de Beatriz se veía afectado por el distanciamiento de su hijo mayor y que estaba muy ansiosa por su pronóstico y anomalía fetal⁵⁷.

52. El 24 de abril de 2013 la Fiscalía General de la República resolvió la solicitud de opinión técnica presentada por la parte peticionaria indicando que no está habilitada para realizar una opinión técnica “de forma preventiva o ante supuestos abstractos”⁵⁸.

53. La Comisión toma nota de que entre el 16 y 25 de abril la Sala Constitucional, en el marco de la demanda de amparo, recibió los siguientes informes:

- La Comisión Nacional de Bioética (CNBES) recomendó “proceder inmediatamente de acuerdo con lo que estipula el dictamen del equipo médico del Hospital Nacional Especializado de Maternidad, con el propósito de garantizar el derecho humano fundamental a la vida y la salud de la paciente (...) y en cumplimiento con los preceptos éticos que establece el ejercicio de la profesión médica”⁵⁹.
- La Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos emitió una opinión favorable a que se realizara el procedimiento médico para salvar la vida de Beatriz⁶⁰.
- La Ministra de Salud indicó que “no existen Protocolos en nuestro país, debido a que legalmente no es permitido ningún tipo de aborto, sin embargo al hacer las consultas pertinentes a organismo internacional [sic], nos remiten Protocolos Internacionales de atención, los cuales podrían ser aplicados si en nuestro país se permite dicha práctica”⁶¹.
- La Procuradora General de la República (PGR) señaló que deben ponderarse elementos de vital importancia como lo son la anencefalia, lo cual excluye la viabilidad de vida extrauterina del no nato. Indicó que “debería valorarse como una posibilidad apegada a derecho, una posición en la cual por un lado no se actúe en menoscabo de los derechos de salud y a la vida misma de la madre, pero que también no se interrumpa el embarazo de la misma; evitando transgredir en esa forma nuestro ordenamiento jurídico interno (...) debe valorarse la procedencia de realizar “la anticipación o inducción del parto”⁶².
- El Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia indicó que no resulta competente para emitir una opinión técnica y adjuntó la resolución del día 9 de abril de 2013 que envió a las autoridades del hospital⁶³.

54. El 26 de abril de 2013 la Sala Constitucional confirmó la medida cautelar adoptada y solicitó lo siguiente: i) requerir a las autoridades demandadas que informen las acciones específicas que han adoptado; y ii) solicitar al Instituto de Medicina Legal (en adelante “IML”) que realice un peritaje sobre la situación médica de la señora Beatriz⁶⁴.

55. El 29 de abril de 2013 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de Beatriz en los siguientes términos:

⁵⁷ Anexo 1. Informe psicológico del 19 de abril de 2013. Expediente clínico 18674-11 (Folio 356-641) del Hospital Nacional de Maternidad a nombre de Beatriz, pág. 429 (electrónica 427). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 10-A

⁵⁸ Anexo 1. Evaluación de petición Ref. 2404413, 24 de abril de 2013, considerando 1, págs. 1 y 2. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 23

⁵⁹ Anexo 1. Respuesta del CNBES, Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Pág. 61. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-A.

⁶⁰ Anexo 1. Respuesta del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, págs. 45-21. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-A.

⁶¹ Anexo 1. Contestación de la Ministra de Salud, 23 de abril de 2013, Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Pág. 249. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-B.

⁶² Anexo 1. Respuesta de la PGR, 25 de abril de 2013, Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Pág. 310. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-B.

⁶³ Anexo 1. Respuesta del Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, págs. 311-319. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-B.

⁶⁴ Anexo 1. Resolución del 26 de abril de 2013, Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, pág. 347. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-B.

La CIDH considera que corresponde otorgar medidas cautelares en los términos del artículo 25 (2) de su Reglamento para proteger la vida, integridad personal y salud de [Beatriz], específicamente, en vista de las recomendaciones del Comité Médico del Hospital Nacional Especializado de Maternidad; la circunstancia de que un feto anencefálico; la falta de una decisión por parte de la Corte Suprema de Justicia para resolver de forma expedita el recurso de Amparo, presentado el 11 de abril de 2013; y los efectos que el transcurso del tiempo estaría ganando en los derechos de [Beatriz]. En consecuencia, la Comisión Interamericana solicita al Estado de El Salvador que:

1. Adopte las medidas necesarias para implementar el tratamiento recomendado por el Comité Médico del Hospital Nacional Especializado de Maternidad “Dr. Raúl Arguello Escalón”, con el objetivo de salvaguardar la vida, integridad personal y salud de [Beatriz]⁶⁵.

56. El 2 de mayo de 2013 las autoridades demandadas en el proceso de amparo (el Director, el Jefe de la Unidad de Perinatología y el Asesor Jurídico del Hospital Nacional de Maternidad), presentaron el informe solicitado por la Sala Constitucional en donde indicaron lo siguiente:

A medida que avance el embarazo el riesgo se incrementa (...). A esta edad del embarazo tendrían que efectuar un parto inmaduro por vía abdominal, (...) que en una paciente lúpica es más susceptible a desbalancearse además que el sangrado será mayor lo que aumenta el riesgo de mal resultado. Estamos a la espera de [que] (...) se nos autorice legalmente a efectuar un parto inmaduro vía abdominal en las condiciones actuales de estabilidad y antes de que la paciente entre en nueva crisis⁶⁶.

57. Ese mismo día el Coordinador Residente para El Salvador de Naciones Unidas remitió a la Sala Constitucional los siguientes informes para que sean incorporados al proceso de amparo: i) un informe de la Oficina de Género, Diversidad y Derechos Humanos de la Organización Panamericana de Salud sobre la importancia de contar con protocolos sobre interrupción del embarazo; ii) un comunicado emitido por su oficina el 17 de abril de 2013 mediante el cual hizo un llamado a las autoridades salvadoreñas a “tomar las medidas necesarias a la brevedad posible para proteger el derecho a la vida de [Beatriz]” y; iii) un comunicado emitido el 26 de abril de 2013 expedido por 3 relatores especiales y una experta internacional de Naciones Unidas en relación con la situación de Beatriz que indicó lo siguiente:

(...) Instamos al Gobierno de El Salvador a que adopte todas las medidas necesarias para garantizar la protección y el pleno disfrute del derecho a la vida, y al más alto nivel posible de salud de Beatriz de acuerdo a las normas internacionales de derechos humanos⁶⁷.

58. El 3 de mayo de 2013 se publicó una entrevista a Beatriz en el periódico El País, en donde manifestó lo siguiente: “Yo (...) lo que quiero es vivir, quiero estar con mi niño, con mi familia (...). [E]spero que [el Estado] haga algo (...) que luchen por mí”⁶⁸.

59. De acuerdo al expediente clínico el 3 de mayo de 2013 el Hospital Nacional de Maternidad otorgó un permiso de salida a Beatriz, quien nuevamente fue internada dos días después⁶⁹. El 7 de mayo de 2013 el Instituto Médico Legal remitió a la Sala Constitucional el dictamen solicitado y concluyó lo siguiente:

En este momento la señora Beatriz, está clínicamente estable, lo que significa que por hoy no existe un riesgo inminente de muerte (...). No hay al momento justificación médica para suspender el embarazo y hacerlo NO revertirá las patologías crónicas que padece, ni evitará complicaciones que por ellas pudiera derivarse (...). En este momento no hay evidencia clínica ni de laboratorio, de ninguna

⁶⁵ Anexo 1. CIDH. MC 11-13 “B”. Nota de la Secretaría adjunta, Elizabeth Abi-Mershed, de 29 de abril de 2013, mediante el cual se otorgan las medidas cautelares en el caso de Beatriz. Anexo 26-E.

⁶⁶ Anexo 1. Respuesta de los demandados, 2 de mayo de 2013, Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Pág. 430. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-C.

⁶⁷ Anexo 1. Comunicado del 17 de abril de 2013, Naciones Unidas en Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Pág. 768. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-D.

⁶⁸ Diario El País. “Yo lo que quiero es vivir”, 3 de mayo de 2013. Disponible en: https://elpais.com/sociedad/2013/05/02/actualidad/1367521175_478080.html

⁶⁹ Anexo 1. Certificación del día 3 de abril de 2013. Expediente clínico 18674-11 (Folio 356-641) del Hospital Nacional de Maternidad a nombre de Beatriz, pág. 433 (electrónica 419). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 10-A.

circunstancia inminente, real o actual que coloque en situación de peligro la vida de [Beatriz]; por lo que inducir al parto hoy, sería una medida desproporcionada, innecesaria y no idónea⁷⁰.

60. Al día siguiente la defensa legal de Beatriz solicitó a la Sala Constitucional que, en virtud de la evidencia que constaba en el expediente y, por la urgencia del caso y el peligro que corría la vida de Beatriz, se obviara la etapa de apertura a pruebas del proceso y se pasara directamente a la etapa de sentencia⁷¹. Igualmente, solicitó que no se admita el peritaje realizado por el Instituto Médico Legal en virtud de que esta institución se auxilió de profesionales pertenecientes a asociaciones de médicos que ya se habían pronunciado públicamente en contra de la interrupción del embarazo de Beatriz⁷². Agregó que se constató que los médicos que entrevistaron a Beatriz le hicieron preguntas con términos que ella no comprendía⁷³. También presentó ante el tribunal una carta de Beatriz en donde solicitaba la interrupción de su embarazo en virtud del pronóstico fatal del feto y del deseo de poder continuar cuidando de su hijo de un año de edad⁷⁴.

61. El 9 de mayo de 2013 la CIDH reiteró la solicitud de adopción de medidas cautelares a favor de Beatriz y formuló una solicitud de información al Estado de El Salvador. La Comisión solicitó lo siguiente:

La Comisión Interamericana estima necesario reiterar las medidas cautelares otorgadas el 29 de abril de 2013, con el objetivo que “B” reciba el tratamiento recomendado por el Comité Médico (...) con el propósito de salvaguardar su vida, integridad personal y salud. Por Consiguiente, solicito al Gobierno de Su Excelencia tenga a bien presentar las observaciones que estime pertinentes dentro del plazo de 48 horas (...). En particular, presentar información sobre las acciones adoptadas para dar cumplimiento a las medidas cautelares en referencia⁷⁵.

62. La CIDH toma nota de que el 9 de mayo de 2013 se dio una nueva autorización para que Beatriz salga temporalmente del hospital. Cuatro días después fue internada en el Hospital Nacional de Maternidad⁷⁶.

63. El 10 de mayo de 2013 el diario La Prensa Gráfica publicó una nota en donde indicó que el Director del Hospital Nacional de Maternidad explicó que necesitaban la autorización legal para atender a Beatriz porque el Código Penal establece como aborto inducir el parto en cualquier etapa⁷⁷. En este sentido, expresó “no me pregunte por qué la ley penal dice eso, no sé si quienes aprobaron la ley fueron mal asesorados o qué fue lo que pasó, pero el Código Penal así fue reformado en 1997 y por eso no podemos intervenir”⁷⁸.

64. El 13 de mayo de 2013 la Sala Constitucional emitió una resolución mediante la cual se declararon sin lugar las peticiones de la defensa legal de Beatriz en virtud de ser necesario controvertir la prueba disponible. Agregó que tampoco se apreció algún vicio en la realización del peritaje por parte del Instituto Médico Legal⁷⁹.

⁷⁰ Anexo 1. Informe del IML, en Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Pág. 870. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-E.

⁷¹ Anexo 1. Escrito parte peticionaria, en Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Pág. 877-881. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-E.

⁷² Anexo 1. Escrito parte peticionaria, en Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Pág. 882. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-E. Nota de prensa, Diario Digital elsalvador.com “La Comisión de Bioética gubernamental pide aborto” 23 de abril de 2013, disponible en: <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/104824/la-comision-de-bioetica-gubernamental-pide-aborto/>

⁷³ Anexo 1. Escrito parte peticionaria, en Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Pág. 882. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-E.

⁷⁴ Anexo 1. Carta de Beatriz, en Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Pág. 886. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-E. y video “Beatriz, la negación del derecho a la salud” Disponible en: <https://vimeo.com/65681838>

⁷⁵ Anexo 1. Reiteración de medidas cautelares, 9 de mayo de 2013, CIDH. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 26 I.

⁷⁶ Anexo 1. Certificación del 9 de mayo de 2013, del expediente clínico No, 18674-11 del Hospital Nacional de Maternidad a nombre de Beatriz, pág 431 (reverso). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 10-A.

⁷⁷ Diario La Prensa Gráfica. “Salud: Beatriz puede ser atendida afuera”. 10 de mayo de 2013. Disponible en: <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Salud-Beatriz-puede-ser-atendida-afuera-20130511-0052.html>

⁷⁸ Diario El Faro. “Maternidad aclara que no interrumpe embarazo de Beatriz por prohibición de ley” 13 de mayo de 2013. Disponible en: <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Salud-Beatriz-puede-ser-atendida-afuera-20130511-0052.html>

⁷⁹ Anexo 1. Resolución, en Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Pág. 1003. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18-E.

65. El 14 de mayo de 2013 el Jefe de Perinatología del Hospital Nacional de Maternidad manifestó que existieron “pequeñas contracciones uterinas que no progresan” e indicó que “se solicitará apoyo de Comité Médico para plan de manejo definitivo”. Ese mismo día la madre de Beatriz expresó que “Mi hija quiere vivir por su bebé que tiene de un año, ella no quiere dejarlo solo. Como madre que soy no quiero que mi hija muera”⁸⁰.

66. El mismo día la CIDH reiteró la solicitud de información al Estado ante el incumplimiento de enviar un informe sobre las medidas adoptadas para salvaguardar la vida, integridad personal y salud de Beatriz⁸¹.

67. Igualmente, la Sala Constitucional celebró la audiencia probatoria y de alegatos finales en la cual tomó las siguientes declaraciones:

- Beatriz declaró que tiene 23 semanas de embarazo, que se encuentra “un poco bien” pero por momentos se siente mal y cansada, que cuando respira le duelen las costillas y atrás. Manifestó que quiere vivir para poder cuidar a su niño y estar siempre con él (...).
- El Director del IML declaró que “no hay evidencia clínica, ni de laboratorio, de ninguna circunstancia inminente, real y actual que coloque en situación de peligro la vida de B.C por lo que inducir al parto sería una medida desproporcionada, innecesaria y no idónea”. Afirmó que la señora B.C sufre de un estado ansioso reactivo en el que considera que su vida está en riesgo inminente, que a su criterio ella está obsesionada con esta condición, que ha llegado al punto de tener un fenómeno cuasi obsesivo de donde ella piensa que esto es inevitable y que le va a pasar algo si el niño no sale.
- El Jefe del Departamento de la Clínica Forense del IML declaró que “en lo que se refiere a la salud física portar un feto anencefálico no afecta a la salud de la mujer, que muchos embarazos llegan a término con ese tipo de patología, que no tiene ninguna incidencia negativa, pero que es una pregunta que debería realizarse a una ginecóloga (...). Si la señora B.C continua con el embarazo esta enfermedad se le puede deteriorar aún más, pero todo depende del lupus (...) que no hay evidencia clínica ni de laboratorio de ninguna circunstancia inminente, real o actual que coloque en situación de peligro la vida de la señora B.C”.
- La Coordinadora del Área Clínica del IML manifestó, entre otras cosas, que la enfermedad de base “sí tiene incidencia en el embarazo, porque hay un mayor riesgo de poder presentar complicaciones como el retraso del crecimiento intra-uterino y elevación de su presión arterial (...) que podría haber un deterioro en la salud de ella”.
- La ginecóloga forense declaró que no se trataba de un embarazo normal y que las “complicaciones podrían ser preeclampsia grave, embolismo, trombo embolismo, trombosis venosa profunda, que se active un lupus, sufrimiento fetal, parto prematuro, parto inmaduro, aborto”. La perito contestó afirmativamente a la pregunta si era conducente la interrupción del embarazo “que las pacientes con lupus en su mayoría no llegan a término”.
- El doctor Ortiz Avendaño, ginecólogo obstetra, manifestó que aunque su labor como perinatólogo es asegurar la sobrevivencia tanto de la paciente como del neonato, en el presente caso nada podía hacer para mejorar el pronóstico de vida de éste último, por lo que lo único que quedaba por hacer era procurar la salud de la madre. Indicó que su recomendación y la de quince especialistas más del Hospital Nacional de Maternidad fue que se interviniera a las dieciocho semanas, que fue cuando todavía estaba a tiempo de hacerse un procedimiento por vía vaginal y no una cesárea. Afirmó que para la salud de Beatriz la fecha en que se realice la extracción sí haría una notable diferencia porque se reducirían los riesgos de complicación, uno de ellos sufrir preeclampsia.
- El Director del Hospital manifestó que no actuaron por temor a ser procesados penalmente, que el código no hace diferenciación clínica en cuanto al momento en que se efectúa la evacuación sino que tipifica todo como aborto. Indicó que formalmente no han evacuado a la señora porque estaba en fase de aborto, que hay certeza médica que el *nasciturus* no tendrá vida (...) que aunque tenemos derecho a la vida el *nasciturus* no podrá ejercerlo (...) que no es tanto la anencefalia sino más bien el lupus el que puede llegar a afectar, que la anencefalia puede llegar a ser un problema en el momento de la gestación (...) hay exceso de volumen de líquido porque el bebe no tiene cerebro está orinando constantemente y no traga líquido amniótico (...) lo cual puede llevar a llevar un parto a que se produzcan atonías

⁸⁰ Diario El Salvador. “Madre de Beatriz pide autoricen aborto a su hija”, 14 de mayo de 2013, Disponible en: <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/106833/madre-de-beatriz-pide-autoricen-aborto-a-su-hija/>

⁸¹ Anexo 1. Reiteración de medida cautelar, 14 de mayo de 2013, CIDH. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 26-K.

uterinas que es el útero que no se contrae adecuadamente en el momento de parte, lo que puede llevar a una hemorragia post parto⁸².

68. La CIDH toma nota de que el 17 de mayo de 2013 el Hospital Nacional de Maternidad otorgó un permiso a Beatriz para que saliera del hospital. Beatriz fue nuevamente internada cinco días después⁸³.

69. El 20 de mayo de 2013 el Viceministro de Políticas Sectoriales de Salud manifestó ante un medio de comunicación que Beatriz estaba desarrollando complicaciones en su embarazo y señaló que es importante que se intervenga cuanto antes. Indicó que “la Corte debería dictaminar cuanto antes, que es lo que todo el mundo está esperando, porque cada día que se retrasa, las posibilidades de una complicación y de muerte de Beatriz son una realidad (...). Sobre los médicos que van a intervenir, pesa una amenaza de que van a ser encarcelados o que van a ser penalizados, entonces se acude a la interpretación que deba hacer correctamente la Corte⁸⁴. Ese mismo día, la parte peticionaria requirió a la Comisión que solicitara medidas provisionales ante la Corte Interamericana. Ello debido al incumplimiento del Estado para adoptar las medidas cautelares⁸⁵.

70. El 24 de mayo de 2013 la Jefatura de Perinatología del Hospital Nacional de Maternidad emitió un informe en donde indicó lo siguiente:

- No intervenir quirúrgicamente al momento ya que no hay segmento uterino formado y técnicamente la histerotomía es más dificultosa.
- Planificar terminación del embarazo a las 28 semanas ya que a esta edad ya inicia formación de segmento uterino la cual reduce el riesgo quirúrgico.
- Se intervendrá antes de esta edad gestacional [por]: a) agudización de cuadro lúpico b) cualquier complicación o evento obstétrico como polihidramnios, preeclamsia, trabajo de parto abrupto de placenta, ruptura uterina o ruptura de membranas⁸⁶.

71. El 27 de mayo de 2013 la CIDH presentó una solicitud ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que adopte medidas provisionales a favor de Beatriz. La Comisión indicó lo siguiente:

- a) El Estado de El Salvador no ha aceptado las medidas para permitir que la señora B. pueda acceder a la terminación del embarazo que, como se dijo, adolece de inviabilidad de vida extrauterina y constituye, aunado a su enfermedad, una fuente de riesgo inminente a su vida, integridad personal y salud
- b) [E]l obstáculo principal por el cual la señora B. no ha podido acceder a dicho tratamiento es la penalización absoluta del aborto en el Estado de El Salvador.
- c) [L]a presente solicitud de medidas provisionales no requiere que la Corte Interamericana efectúe un pronunciamiento sobre si dicha penalización resulta o no compatible con la Convención Americana.
- d) En el Estado de El Salvador la norma que ha impedido el acceso a la señora B. del tratamiento que necesita, busca proteger la vida del feto aún en circunstancias excepcionales como las del presente caso. Por una parte, la vida del feto objeto de protección no tiene viabilidad fuera del vientre materno, situación que es consistente con evidencia científica sobre esta materia y que no ha sido controvertida por el Estado ni por el informe del Instituto de Medicina Legal. Por otra parte, la madre se encuentra en una situación de grave riesgo a su vida, integridad personal y salud, que puede ser evitada a través de la terminación de su embarazo.
- e) [E]l Estado de El Salvador no ha logrado dar una respuesta inmediata y efectiva para garantizar dicho acceso sin temor a represalias. Es por ello que la Comisión considera fundamental poner de manifiesto en la presente solicitud la necesidad de que la Corte Interamericana aborde este obstáculo

⁸² Anexo 1. Resolución en Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Pág. 1003. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18- F.

⁸³ Anexo 1. Certificación médica del 17 de abril, del expediente clínico No, 18674-11 del Hospital Nacional de Maternidad a nombre de Beatriz, págs. 490 y 574 (305 electrónica). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 10-A.

⁸⁴ Anexo 1. Reportaje Radio YSUCA, 20 de mayo de 2013 (Disco Compacto). Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 8.

⁸⁵ Anexo 1. Solicitud del 20 de mayo de 2013, 20 de mayo de 2013. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 26.

⁸⁶ Anexo 1. Certificación médica del 16 de mayo de 2013. Expediente clínico 18674-11 (Folio 356-641) del Hospital Nacional de Maternidad a nombre de Beatriz, pág. 573. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 10-A.

central indicando de manera clara que en cumplimiento de las medidas provisionales, no puede ser sometido a ejercicio alguno de poder punitivo del Estado⁸⁷.

72. El 28 de mayo de 2013 la Sala Constitucional declaró no ha lugar la demanda de amparo presentada ya que consideró que no hubo una conducta omisiva por parte de las autoridades demandadas que haya producido un grave peligro a los derechos a la vida y a la salud de Beatriz. La Sala Constitucional consideró que los funcionarios demandados brindaron a Beatriz la asistencia médica adecuada, pues lograron estabilizar su condición de salud suministrándole un tratamiento para controlar la exacerbación lúpica que presentaba. Sostuvo que no obstante lo anterior, el hecho de que Beatriz se encuentre estable en este momento no implica que el riesgo implícito en su cuadro clínico haya desaparecido. Ello debido a su enfermedad de base, los cambios biológicos que su cuerpo podría experimentar durante las últimas etapas del proceso de gestación y la anencefalia del feto que podría ser a futuro causa de complicaciones obstétricas. Debido a ello la Sala Constitucional manifestó lo siguiente:

Las autoridades de salud demandadas están obligadas a continuar monitoreando el estado de salud de la peticionaria y a brindarle el tratamiento que en cada momento resulte idóneo para su condición médica, así como a implementar procedimientos que, según la ciencia médica, se estimen indispensables para atender las futuras complicaciones que se presenten. (...) [E]n definitiva, son los especialistas en el campo de la medicina los únicos con el conocimiento y la experiencia necesaria para determinar, según las circunstancias que acontecen en cada caso concreto, la medida idónea para aliviar los padecimientos y las complicaciones experimentadas por los pacientes (...). Este Tribunal sostiene que los derechos de la madre no pueden privilegiarse sobre los del nasciturus ni viceversa; asimismo, que existe un impedimento absoluto para autorizar la práctica de un aborto por contrariar la protección constitucional que se otorga a la persona humana ‘desde el momento de la concepción’. (...) Bajo tales imperativos, las circunstancias que habilitan la intervención médica y el momento oportuno para ello, son decisiones que corresponden estrictamente a los profesionales de la medicina, quienes, por otro lado, deben asumir los riesgos que conlleva el ejercicio de la profesión y decidir, al amparo de sus conocimientos científicos actualizados y del análisis de los registros, exámenes y del estado físico de la paciente, lo que clínicamente corresponda para garantizar la vida tanto de la madre como la del nasciturus⁸⁸.

73. La CIDH toma nota de que el magistrado de la Sala Constitucional Florentin Meléndez emitió un voto disidente. Señaló que las autoridades demandadas se negaron a realizar la interrupción del embarazo aduciendo requerir de una autorización legal previa, cuando lo que estaban solicitando tanto ellos como Beatriz era la realización de un procedimiento médico lícito y no la práctica de un aborto⁸⁹.

74. El 30 de mayo de 2013 la Corte Interamericana otorgó medidas provisionales “a fin de evitar daños irreparables a los derechos a la vida, integridad personal y salud” de Beatriz. En relación con los requisitos que se deben cumplir para otorgar medidas provisionales, la Corte sostuvo lo siguiente:

Sobre el primer requisito [gravedad] todos los estudios médicos han hecho énfasis en la gravedad del estado de salud de la señora B. En efecto, la enfermedad que padece la señora B., más las otras condiciones médicas que presenta, y, aunado a su estado de embarazo, pueden llegar a implicar una serie de complicaciones médicas e incluso la muerte (...). Respecto a la urgencia, la Corte observa que se presentó información que indica que actualmente la señora B. se encuentra estable y estaría respondiendo al tratamiento médico que actualmente se le está brindando (...). No obstante lo anterior, el Tribunal resalta que el 2 de mayo de 2013 el médico tratante de la señora B. dictaminó que “a pesar de que la paciente se encuentra estable de su enfermedad, [...] debido a los cambios fisiológicos propios del embarazo aunado a la historia natural de la enfermedad de base, podría presentarse crisis en cualquier momento, volviéndose impredecible en qué instante presentará una emergencia médica”. En similar sentido, la sentencia de 28 de mayo de 2013 de la Sala

⁸⁷ Anexo 2. Medida provisional de la Corte IDH donde hace referencia a la solicitud de medidas por parte de la Comisión, 29 de mayo de 2013.

⁸⁸ Anexo 1. Sentencia en Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, pág. 1204. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18- F.

⁸⁹ Anexo 1. Sentencia, voto concurrente en Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Pág. 1200. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 18- F.

de lo Constitucional recalcó que “el que la señora [B.] se encuentre estable en este momento no implica que el riesgo implícito en su cuadro clínico (...) haya desaparecido, pues el comportamiento impredecible de la enfermedad de base que adolece -LES- y los cambios biológicos que su cuerpo podría experimentar durante las últimas etapas del proceso de gestación en el que se encuentra incrementan la probabilidad de que las complicaciones médicas que la referida señora sufrió durante su primer embarazo u otras se presenten”. Precisamente el hecho de que no se pueda predecir si la señora B. continuará estable o si en cualquier momento puede producirse una crisis que le genere una emergencia médica comprueba que es urgente y necesario tomar medidas que impidan afectar sus derechos a la vida e integridad personal. Además, el paso del tiempo podría tener una incidencia en el riesgo de la vida e integridad personal de la señora B., teniendo en cuenta que la misma Sala Constitucional constató que “el expediente clínico” indica que “a medida que avance la edad gestacional la paciente puede padecer de una exarceración del LES y las complicaciones obstetricias mencionadas, siendo dicho cuadro clínico agravado por la anencefalia fetal que provocaría otras afecciones” y que la Organización Panamericana de la Salud indicó que “los cambios fisiológicos propios del proceso gestacional pueden acelerar y agravar la enfermedad” de la señora B. e, incluso, “provocar una serie de complicaciones obstetricias que ya estuvieron presentes en su primer embarazo, entre estas la preeclampsia”.

Con relación al alegado daño irreparable que podría producirse en caso de que no se tomen las medidas necesarias, la Corte destaca que los médicos tratantes de la señora B. han concluido que su enfermedad encontrándose embarazada de un feto “anefelia, anomalía mayor, incompatible con la vida extrauterina” podría conllevar riesgos en su salud, tales como hemorragia obstétrica grave, agravamiento del lupus, empeoramiento de su falla renal, pre eclampsia grave, y formas complicadas de la misma como crisis hipertensiva, hemorragia cerebral, trombosis arterial y venosa, tromboembolismo pulmonar, infecciones post parto o muerte materna (...). El Tribunal resalta que también se estaría poniendo en peligro su salud mental. (...) Se indicó que “[e]l estado emocional de la examinada se ve afectado también por el sentimiento que existe en ella sobre la posibilidad de sufrir la consecuencia pena de prisión (...) [o]tra situación que provoca tensión en la examinada es su necesaria separación de la familia dado que actualmente se encuentra internada en el centro hospitalario”. El Instituto de Medicina Legal concluyó que “[e]stas situaciones han dado lugar a la aparición de una sintomatología psicósomática congruente con un estado de tensión emocional”. Por ello el Tribunal considera que el riesgo de un daño irreparable a la vida e integridad tanto física como mental de la señora B. se encuentran acreditadas en el presente asunto⁹⁰.

75. Conforme al expediente médico, el 3 de junio de 2013 se realizó un diagnóstico a Beatriz y se consideró que el “útero presenta contracción leve” y que “si presenta trabajo de parto se evacuará”. Asimismo, se le detectó un aumento del líquido amniótico leve y se señaló como plan realizar una cesárea. El mismo día se inició una intervención quirúrgica mediante la cual “dan inicio a cirugía, hacen incisión en piel luego en capas hasta llegar a la cavidad; hacen incisión en útero y (...) el Dr. Ortiz (...) extrae producto único (...)”. Se indicó que “la recién nacida presentó ausencia total de calota craneana y tejido cerebral” y que falleció cinco horas después. Asimismo, se registró que, en virtud de la solicitud de Beatriz, se procedió a esterilizarla⁹¹.

76. El Director del Hospital de Maternidad de San Salvador aseguró en una rueda de prensa que los fallos judiciales no influyeron en la decisión de operar Beatriz. Sostuvo que ello se realizó por “la evolución propia de la paciente”⁹².

77. El 4 de junio de 2013 la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas de Derechos Humanos emitió un informe indicando que los tres relatores especiales previamente señalados “condenaron enérgicamente la decisión de la Sala Constitucional (...) que desestimó la solicitud de una mujer joven para interrumpir un embarazo que le amenazaba la vida”. Indicaron que “la decisión del tribunal está en clara contradicción con las obligaciones de derechos humanos de El Salvador, entre otros el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce el derecho al más alto nivel

⁹⁰ Anexo 1. Otorgamiento de medidas provisionales, 30 de mayo de 2013, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 27-A

⁹¹ Anexo 1. Certificación médica del 16 de mayo de 2013. Expediente clínico 18674-11 (Folio 356-641) del Hospital Nacional de Maternidad a nombre de Beatriz, pág. 484. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 10-A

⁹² Diario El Mundo (España), “El calvario de Beatriz... es por ser ‘una paciente pobre’”, 5 de junio de 2013. Disponible en <https://www.elmundo.es/america/2013/06/05/noticias/1370441064.html>

posible de salud física y mental (...) y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [CEDAW] la cual El Salvador es Estado Parte”. Agregaron que haber obligado a Beatriz a continuar con el embarazo podía constituir un trato cruel, inhumano y degradante. Finalmente solicitaron al Estado salvadoreño “reconsiderar las serias consecuencias de la legislación sobre el aborto y la práctica en El Salvador, y ofrecer a todas las mujeres del país la protección legal que se merecen”⁹³.

78. Al día siguiente la madre de Beatriz manifestó ante los medios de comunicación que “han hecho sufrir demasiado a mi hija. Esto tenía que haber acabado antes. No tenían que haber llegado a este punto”. Asimismo, Beatriz manifestó lo siguiente:

Esto tenía que haber sido antes (...). Estoy triste porque murió, pero ya dijeron que no iba a vivir (...). Yo les dije que mejor me lo sacaran, pero han esperado mucho y ha sido peor (...). Yo no quiero que nadie pase por esto (...). Si le ocurre a otra, pues se muere⁹⁴.

79. El 5 de junio de 2013 el asesor jurídico del Ministerio de Salud manifestó que la legislación de su país “es bastante rígida” en lo referente al aborto y dijo coincidir con el fallo de la Sala de lo Constitucional respecto de que “debería existir un procedimiento extrajudicial” que permita a los médicos actuar “sin responsabilidad penal” en ciertos casos. Afirmó que “el equipo médico estuvo dispuesto incluso a someterse a un proceso judicial”⁹⁵. La Ministra de Salud señaló que “lo ideal sería un cambio de ley (...) cuanto menos poder económico y jurídico tenga una persona más oportunidades que tiene de ser víctima de una legislación injusta”⁹⁶.

80. Entre los días 7 y 9 de junio de 2013, Beatriz sufrió algunas complicaciones en su salud por lo cual le aumentaron la dosis de sus medicamentos antihipertensivos y se le realizó una transfusión de glóbulos rojos⁹⁷. El 10 de junio de 2013 los médicos le dieron de alta⁹⁸. De acuerdo a lo señalado por el Estado, durante el mes de junio Beatriz asistió a controles médicos para monitorear su estado de salud⁹⁹.

81. El 3 de julio la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos admitió la denuncia realizada en abril. Indicó que en caso de ser ciertos los hechos planteados, se configurarían afectaciones a los derechos “a la salud, a la integridad personal y a tratamientos médicos diferenciados, con la consecuente afectación a la vida por la falta de atención médica”¹⁰⁰. La Comisión no tiene información sobre la finalización de este proceso.

82. En el marco de las medidas provisionales otorgadas por la Corte Interamericana, el 16 de julio de 2013 la CIDH presentó un escrito donde señaló la importancia de que dicho tribunal requiriera al Estado

⁹³ OACNUDH: Comunicado de Prensa: El Salvador: expertos de la ONU urgen al Gobierno a reconsiderar la legislación y la práctica sobre el aborto. 4 de junio de 2013.

Disponible en: <https://newsarchive.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13404&LangID=S>

⁹⁴ Diario El País. “Han hecho sufrir demasiado tiempo a Beatriz’ dice su madre”, 5 de junio de 2013.

Disponible en: https://elpais.com/sociedad/2013/06/04/actualidad/1370382023_425957.html. Diario El País “No quiero que nadie pase por esto”, 8 de junio de 2013.

Disponible en https://elpais.com/sociedad/2013/06/08/actualidad/1370714307_974930.html?rel=mas

⁹⁵ “La Cesárea que terminó en polémica” Disponible en <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-221581-2013-06-05.html>

⁹⁶ Listin Diario. “Beatriz se recupera luego de terminar su embarazo” <https://listindiario.com/las-mundiales/2013/6/4/279537/Beatriz-se-recupera-luego-de-terminar-su-embarazo>

⁹⁷ Anexo 1. “Análisis del caso de Beatriz desde la perspectiva perinatal”, 26 de julio de 2013, Guillermo Antonio Ortiz Avendaño, págs. 36 y 37. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 12. certificación médica del 16 de mayo de 2013. Expediente clínico 18674-11 (Folio 356-641) del Hospital Nacional de Maternidad a nombre de Beatriz, Pág. 563. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 10-A.

⁹⁸ Anexo 1. Certificación médica del 16 de mayo de 2013. Expediente clínico 18674-11 (Folio 356-641) del Hospital Nacional de Maternidad a nombre de la señora Beatriz, Pág. 559. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 10-A.

⁹⁹ Anexo 1. Corte IDH. Asunto B. respecto de El Salvador. Nota 965, Acuse de recibo y traslado de las observaciones de la CIDH y del informe del Estado salvadoreño, pág. 6. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 27 C. Anexo 1. Corte IDH. Asunto B. respecto de El Salvador. Nota 1258, Resolución de la Corte IDH, de 19 de agosto de 2013. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013 Anexo 27-I.

¹⁰⁰ Anexo 1. Certificación del Expediente de Amparo 310-2013 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, pág. 2433. Anexo 18 L.

salvadoreño mayor información sobre la situación de salud de Beatriz, incluyendo la relacionada con presuntas fallas renales que tuvo tras la realización de la cesárea¹⁰¹. El 19 de agosto de 2013 la Corte emitió una resolución mediante la cual decidió levantar las medidas provisionales dictadas a favor de Beatriz. La Corte indicó lo siguiente:

Sobre el requisito de la extrema gravedad, la Corte observa que el procedimiento médico que interrumpió el embarazo de la señora B. fue practicado el 3 de junio de 2013 (...). Al respecto, la Corte estima relevante resaltar que valora positivamente la labor adecuada y oportuna de las autoridades estatales para dar cumplimiento a las medidas provisionales que fueron ordenadas a favor de la señora B. Por otra parte, la Corte observa que después de realizada la cesárea la señora B. se encontraría estable (...). Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal considera que los posibles riesgos a su vida y a la integridad personal que pudieran surgir por la continuación de dicho embarazo, no subsisten actualmente. (...) La Corte no cuenta con información suficiente que permita determinar que actualmente la señora B. se encuentra en una situación de extrema gravedad, más aún, si se tiene en cuenta que no subsiste la situación fáctica que dio origen a estas medidas provisionales. Al no cumplirse con uno de los requisitos señalados en el artículo 63 de la Convención, el Tribunal considera necesario levantar las medidas provisionales adoptadas a su favor¹⁰².

83. En comunicación de 8 de noviembre de 2017 la parte peticionaria informó que el 8 de octubre de dicho año Beatriz falleció “a consecuencia de complicaciones en su delicado estado de salud, luego de un accidente de tránsito”¹⁰³. En su comunicación de 19 de febrero de 2018 la parte peticionaria sostuvo que inmediatamente después del accidente, en donde estaba en motocicleta con un familiar, fue llevada al Hospital Nacional de Jiquilisco. Explicó que se le internó por un “trauma encéfalo craneal leve”.

84. La parte peticionaria informó que fue trasladada al Hospital Nacional de Usulután y que después de realizarle nuevos exámenes médicos, “no tenía ninguna fractura” por lo que fue dada de alta. Agregó que dos días después Beatriz presentó dificultades respiratorias y fue trasladada al Hospital Nacional de San Miguel donde tuvo dos paros cardiacos. Ello “producto de la neumonía nosocomial que adquirió ya que, al padecer lupus eritematoso sistémico, sus defensas eran bajas”. La parte peticionaria sostuvo que no han tenido acceso al expediente médico de Beatriz aunque el Instituto de Medicina Legal “determinó que la causa del deceso de Beatriz fue neumonía nosocomial y lupus eritematoso sistémico”¹⁰⁴. El Estado no presentó información al respecto.

IV. ANÁLISIS DE DERECHO

A. Derechos a la vida, integridad personal, vida privada y salud (artículos 4.1¹⁰⁵, 5.1, 5.2¹⁰⁶, 11.2¹⁰⁷, 11.3¹⁰⁸ y 26¹⁰⁹ de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento)

1. Consideraciones generales

¹⁰¹ Anexo 1. Resolución del 18 de julio de 2013, Corte IDH. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 27-G.

¹⁰² Anexo 1. Levantamiento de las medidas provisionales, 19 de agosto, de 2013, Corte IDH. Anexo al escrito de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Anexo 27-J.

¹⁰³ Comunicación de la parte peticionaria de 8 de noviembre de 2017.

¹⁰⁴ Comunicación de la parte peticionaria de 19 de febrero de 2018.

¹⁰⁵ Artículo 4.1: Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

¹⁰⁶ Artículo 5.1: Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

¹⁰⁷ Artículo 11.2: Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

¹⁰⁸ Artículo 11.3: Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

¹⁰⁹ Artículo 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

85. La Comisión y la Corte Interamericana han sostenido que el derecho a la vida es fundamental por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos¹¹⁰. En razón de dicho carácter, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para su pleno goce y ejercicio¹¹¹. Asimismo, la Corte ha indicado que el cumplimiento del artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 del mismo instrumento, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción¹¹². Específicamente, incluye el deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias para disuadir cualquier amenaza del derecho a la vida¹¹³. En cuanto al derecho a la vida, la Comisión también recuerda lo indicado por la Corte Interamericana en el caso *González Lluy y otros vs. Ecuador*, en cuanto a la posible afectación del derecho a la vida como consecuencia del riesgo al que una persona estuvo expuesta debido a una acción u omisión estatal, aún si dicho riesgo no llegó a materializarse¹¹⁴.

86. Respecto del derecho a la vida de las mujeres gestantes, la CIDH considera relevante y oportuno subrayar que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas afirmó recientemente que aunque los Estados pueden adoptar medidas destinadas a reglamentar la interrupción del embarazo, dichas medidas no deben resultar en la vulneración del derecho a la vida de la mujer embarazada o de sus otros derechos en virtud del Pacto, como la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Por lo tanto, las restricciones jurídicas que limiten la capacidad de las mujeres para someterse a un aborto no deben, entre otras cosas, poner en peligro sus vidas ni exponerlas a dolores o sufrimientos físicos o psíquicos. El Comité afirma expresamente que los Estados partes deben facilitar un acceso seguro al aborto cuando la vida y la salud de las mujeres embarazadas está en riesgo, así como en aquellas situaciones que la continuación del embarazo causarían a la mujer graves dolores o sufrimientos, sobre todo en los casos en que el embarazo es producto de violación o incesto, o el embarazo no es viable. Para el Comité de Derechos Humanos los Estados no deberían regular el embarazo o el aborto de manera contraria a su deber de velar por que las mujeres no tengan que recurrir a abortos peligrosos, por ejemplo, no deberían aplicar sanciones penales a las mujeres que se someten a un aborto o a los médicos que las asisten para hacerlo, cuando se prevea que la adopción de esas medidas va a suponer un aumento significativo de los abortos peligrosos, deberían remover las barreras existentes para el acceso al aborto seguro y legal, así como proteger la vida de las mujeres respecto de los riesgos de salud física o mental relacionados con abortos inseguros¹¹⁵.

87. En cuanto al derecho a la integridad personal, la Corte ha señalado que los Estados tienen el deber de adoptar las medidas necesarias tendientes a hacer frente a las amenazas a la integridad física de las personas¹¹⁶. Igualmente, el deber de garantía del derecho a la integridad personal se extiende a la integridad psíquica y moral. La CIDH ha enfatizado que la Convención Americana prohíbe la imposición de la tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes contra las personas en cualquier circunstancia¹¹⁷.

88. La CIDH se ha referido reiteradamente a la interrelación e interdependencia entre los derechos a la vida e integridad personal y el derecho a la salud¹¹⁸. Al respecto ambos órganos del sistema interamericano

¹¹⁰ CIDH. Informe No. 25/18. Caso 12.428. Admisibilidad y Fondo. Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesus y sus familiares. Brasil. 2 de marzo de 2018, párr. 91. Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 78.

¹¹¹ Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144.

¹¹² Corte IDH. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 196, párr. 74.

¹¹³ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr. 169.

¹¹⁴ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr. 191.

¹¹⁵ Comité de Derechos Humanos. Observación general General No. 36, 3 de septiembre de 2019, párr. 8.

¹¹⁶ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 128.

¹¹⁷ CIDH. Informe No. 24/18. Caso 12.982. Fondo. Azul Rojas Marín y otra. Perú. 24 de febrero de 2018, párr. 92.

¹¹⁸ CIDH. Informe No. 102/13. Caso 12.723. Fondo. TGGL. Ecuador. 5 de noviembre de 2013. CIDH. Informe: Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos. 7 de junio de 2010. Sección II.

han tomado en cuenta a fines de interpretación de los derechos a la vida e integridad personal en conexidad con el derecho a la salud, los contenidos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹¹⁹ y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)¹²⁰.

89. Específicamente, la Corte Interamericana ha interpretado en reiteradas oportunidades que los derechos a la vida e integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana¹²¹ y que “la falta de atención médica adecuada” puede conllevar a su vulneración¹²². La Comisión considera que esta aproximación, por conexidad, constituye una manifestación clara de la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales¹²³. En palabras de la Corte, ambos grupos de derechos deben ser “entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”¹²⁴.

90. Respecto del derecho a la salud como derecho autónomo protegido mediante el artículo 26 de la CADH, según la jurisprudencia reiterada de la Comisión, ésta reitera que el análisis de un caso concreto a la luz del artículo 26 de la Convención Americana debe ser efectuado en dos niveles. En un primer momento, es necesario establecer si el derecho del que se trata el caso se deriva “de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos”, tal como remite el texto del artículo 26. Es decir, el artículo 26 de la CADH es el que atribuye a la Carta de la OEA como fuente directa de derechos, asignando carácter de derechos humanos a las disposiciones que sobre la materia pueden desprenderse de dicho tratado. Dado que el objeto de la Carta de la OEA no fue individualizar derechos sino constituir un organismo internacional, es necesario recurrir a textos auxiliares para identificar los derechos que se desprenden de las disposiciones de dicho instrumento, incluyendo fundamentalmente la Declaración Americana y otras normas relevantes del *corpus iuris* internacional.

91. En aplicación de los anteriores parámetros, cabe indicar que ambos órganos del sistema interamericano han establecido la violación autónoma del derecho a la salud bajo el artículo 26 de la

¹¹⁹ El artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

¹²⁰ Ratificado por el Estado de El Salvador el 4 de mayo de 1995. El artículo 10 del Protocolo de San Salvador establece que:

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
 - c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
 - e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
 - f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

¹²¹ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 130; y *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 43.

¹²² Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 130; *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 157, y *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 44.

¹²³ CIDH. Informe No. 2/16. Caso 12.484. Fondo. Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas con VIH/SIDA. Guatemala. 13 de abril de 2016, párr. 105.

¹²⁴ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 101. En el mismo sentido, véase: ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 9, párr. 10.

Convención Americana¹²⁵, sin perjuicio de las determinaciones correspondientes respecto de los derechos a la vida e integridad personal. En relación con el contenido del artículo 26 de la Convención, la Corte indicó en su caso más reciente en la materia lo siguiente:

La Corte advierte que una interpretación literal, sistemática y teleológica permite concluir que el artículo 26 de la Convención Americana protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Los alcances de estos derechos deben ser entendidos en relación con el resto de las demás cláusulas de la Convención Americana, por lo que están sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención y pueden ser sujetos de supervisión por parte de este Tribunal en términos de los artículos 62 y 63 del mismo instrumento. Esta conclusión se fundamenta no sólo en cuestiones formales, sino que resulta de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como de su compatibilidad con el objeto y fin de la Convención, que es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos¹²⁶.

92. Una vez establecido ello, corresponde determinar si el Estado en cuestión incumplió la obligación de “lograr progresivamente” la plena efectividad de tal derecho, o aquellas obligaciones generales de respetar y de garantizar el mismo. En este segundo nivel de análisis, es preciso tomar en consideración la naturaleza y alcance de las obligaciones exigibles al Estado bajo los artículos 1.1, 2 y 26 de la Convención, así como los contenidos del derecho de que se trate, como se efectuará más adelante.

93. Específicamente sobre el alcance de las obligaciones exigibles, la Corte Interamericana se ha referido a que el artículo 26 de la Convención incorpora tanto obligaciones inmediatas como de realización progresiva. Dentro de las obligaciones inmediatas, la Comisión ha destacado que se encuentran: i) obligaciones generales de respeto y garantía, ii) aplicación del principio de no discriminación a los derechos económicos, sociales y culturales, iii) obligaciones de dar pasos o adoptar medidas para lograr el goce de los derechos incorporados en dicho artículo y iv) ofrecer recursos idóneos y efectivos para su protección. Además, de la obligación de progresividad contenida en el artículo 26 de la Convención Americana se desprende una correlativa prohibición de regresividad, ambas también pasibles de revisión jurisdiccional por parte de los órganos del sistema interamericano, y que será analizada en una sección separada del presente informe.

94. En relación con los componentes exigibles e inmediatos de la obligación de dar pasos o adoptar medidas, la adopción de medidas por sí misma no se encuentra limitada o condicionada a otras consideraciones; por ello, si bien el logro de la realización efectiva y cabal de estos derechos podrá ser paulatino, la adopción de medidas o providencias para tales efectos deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible a su cumplimiento. El Estado además tiene obligaciones básicas que deben satisfacer niveles esenciales de tales derechos, las cuales no están sujetas al desarrollo progresivo sino que son de carácter inmediato¹²⁷.

95. En ese marco, la Corte ha reconocido que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos, y que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, entendida la salud no sólo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también como un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral¹²⁸.

¹²⁵ CIDH, Informe No. 110/18, Caso 12.678 Fondo. Paola del Rosario Albarracín Guzmán y familiares. 5 de octubre de 2018; Informe No. 153/18. Caso 13.069. Fondo. Manuela y familia. El Salvador, 7 de diciembre de 2018. Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 110; y *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 99.

¹²⁶ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 97.

¹²⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación general 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 1990. En ese sentido ver: CIDH. Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 147 (7 de septiembre de 2017) párrs. 236 y 237.

¹²⁸ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 105.

96. Así, tanto para analizar posibles violaciones a los derechos a la vida e integridad personal relacionadas con la salud, como para determinar las obligaciones exigibles autónomamente bajo el derecho a la salud protegido por el artículo 26 de la Convención, la Comisión y la Corte han tomado en consideración los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de las prestaciones médicas, indicando que aquellas obligaciones deben estar orientadas hacia la satisfacción de tales principios¹²⁹, los cuales fueron conceptualizados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como “esenciales e interrelacionados”. Dado que el presente caso se relaciona con la alegada falta de acceso a un servicio de salud sexual y reproductiva en detrimento de los derechos de Beatriz y por las circunstancias del caso, la CIDH destaca los siguientes contenidos relevantes:

Accesibilidad. Los establecimientos, bienes, información y los servicios de salud relativos a la atención de la salud sexual y reproductiva deben ser accesibles a todas las personas y grupos sin discriminación ni obstáculos (...).

Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes, información y servicios relativos a la salud sexual y reproductiva deben ser respetuosos con la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades y tener en cuenta las cuestiones de género, edad, discapacidad, diversidad sexual y ciclo vital. Sin embargo, ello no se puede utilizar para justificar la negativa a proporcionar establecimientos, bienes, información y servicios adaptados a grupos específicos¹³⁰.

97. En ese marco, la CIDH observa que el derecho a la salud también comprende la protección a la salud sexual y reproductiva de las personas; en particular, respecto a esta última esfera, dicho derecho implica la libertad de adoptar decisiones informadas y hacer elecciones libres y responsables sobre la salud sexual y reproductiva así como tener acceso a establecimientos, bienes, servicios e información relativos a la salud sexual y reproductiva¹³¹. Según el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, aprobado por consenso, en El Cairo, “[l]a salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. [...] la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. [...] También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos”¹³². Por su parte, el Programa de Acción de Beijing agregó que: “Los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia”¹³³.

98. Asimismo, para la CIDH la existencia de pobreza, desigualdad social, y discriminación, por ejemplo aquella basada en el sexo, edad y género, se ven reflejadas en la mayor o menor realización del derecho a la salud, en general, y de la salud sexual y reproductiva, en específico. Es decir, la existencia de desigualdades sociales y las diversas condiciones de discriminación que se verifiquen sobre una persona son determinantes sociales del efectivo disfrute de la salud sexual y reproductiva. De allí que los Estados tengan la obligación de abordar tales determinantes sociales en sus marcos institucionales, legislación y prácticas con objeto de asegurar el disfrute efectivo al derecho a la salud sexual y reproductiva de las personas, y particularmente de las mujeres, ya que debido a su capacidad reproductiva ellas suelen verse desproporcionalmente afectadas. En ese marco, y como se desarrollará posteriormente, tanto el principio de igualdad y no discriminación, que irradia todas las disposiciones convencionales, como el derecho autónomo a la igual protección de la ley, requieren respecto del derecho a la salud que los Estados presten servicios de salud adecuados para las mujeres en función de su ciclo vital y que tengan en cuenta sus propias necesidades. Asimismo, los Estados deben

¹²⁹ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261.

¹³⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación General Número 22, E/C.12/GC/22, 2 de mayo de 2016, párrs. 15 y 20.

¹³¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación General Número 22, E/C.12/GC/22, 2 de mayo de 2016, párrs. 5 y 6.

¹³² ONU. Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. A/CONF.171/13, 18 de octubre de 1994, párrs. 7.2 y 7.3.

¹³³ ONU. Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, A/CONF.177/20/Rev.1, 4 al 15 de septiembre de 1995, párr. 96.

asegurar que las leyes, políticas o prácticas en este ámbito estén dirigidas a superar las desventajas que experimentan las mujeres en el ejercicio de su derecho a la salud sexual y reproductiva¹³⁴.

99. Finalmente, en cuanto al artículo 11.2 de la Convención Americana, la Comisión observa que la Corte Interamericana ha señalado en su jurisprudencia que:

[...]si bien esa norma se titula “Protección de la Honra y de la Dignidad”, su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada. La vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos¹³⁵

100. En el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, la Corte Interamericana indicó que:

[...] el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según el cual las mujeres gozan del derecho “a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos¹³⁶.

101. De esta forma, la CIDH considera que el presente caso trata, además de la existencia de riesgos sobre el derecho a la vida, de una combinación particular de diferentes aspectos que se relaciona directa e inmediatamente con la protección conjunta a los derechos a la integridad personal, a la vida privada, y a la salud, tanto física como mental.

2. Pronunciamientos en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho comparado sobre la interrupción del embarazo en casos de riesgo para la salud, vida e integridad de la mujer y/o feto incompatible con la vida extrauterina

102. La Comisión considera oportuno antes de efectuar el análisis del caso concreto, realizar un recuento de una serie de pronunciamientos en el derecho internacional de los derechos humanos sobre el tema en circunstancias iguales o asimilables a las enfrentadas por Beatriz, esto es, en situación de riesgo para la salud, vida e integridad de la mujer y/o de feto incompatible con la vida extrauterina.

103. En el sistema universal de derechos humanos, dos órganos de supervisión de tratados con competencia para conocer casos individuales, se han pronunciado sobre esta temática. En 2005 el Comité de Derechos Humanos se pronunció sobre el caso de K.L. contra Perú, respecto de una niña embarazada de un feto anencefálico que no pudo acceder a la interrupción del embarazo. El Comité notó que “en el Perú no existe ningún recurso administrativo que permita interrumpir un embarazo por motivos terapéuticos, y no existe tampoco ningún recurso judicial que opere con la celeridad y eficacia necesarias para que una mujer pueda exigir a las autoridades la garantía de su derecho a un aborto legal dentro del periodo limitado, en virtud de las circunstancias especiales que se requieren en estos casos”¹³⁷.

104. El Comité consideró que K.L. “estuvo sujeta a un riesgo vital”. Ello debido a que existía un informe de su médico gineco-obstetra en el cual señalaba que debido a la edad de K.L. y a que el feto era anencefálico

¹³⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación General Número 22, E/C.12/GC/22, 2 de mayo de 2016, párrs. 22-32

¹³⁵ Corte IDH. Caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 162; y Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 143.

¹³⁶ Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 146.

¹³⁷ Comité de Derechos Humanos. *K.L. v. Perú*. Comunicación No. 1153/2003. CCPR/C/85/D/1153/2003, 22 de noviembre de 2005, párr. 5.2.

existían riesgos contra su vida de continuar el embarazo. El Comité sostuvo que la negativa de las autoridades para realizar una interrupción del embarazo “pudo haber puesto en peligro la vida” de K.L.¹³⁸.

105. Asimismo, el Comité consideró que el “dolor y angustia” que sufrió K.L. como consecuencia de la negativa de las autoridades médicas para realizar la interrupción del embarazo y el conocimiento que tenía sobre la inviabilidad del feto por ser anencefálico “podría preverse”. Agregó que a ello se suma el sufrimiento por el que pasó luego de dar a luz y “ver a su hija con deformidades evidentes y saber que moriría en muy poco tiempo”. El Comité concluyó que el Estado violó el derecho a la integridad personal establecido en el artículo 7¹³⁹ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “el PIDCP”) debido a que la omisión estatal de interrumpir el embarazo fue “la causa del sufrimiento por el cual ella tuvo que pasar”¹⁴⁰. El Comité también concluyó que el Estado vulneró el derecho a la vida privada de K.L. establecido en el artículo 17¹⁴¹ del PIDCP.

106. El mismo Comité también consideró que el hecho de que una acción o prohibición esté revestida de legalidad de acuerdo al derecho interno, no implica la ausencia de alguna infracción al tratado internacional pertinente, es decir no se puede presentar de excusa una prohibición legal o constitucional para incumplir con las obligaciones internacionales que emanan del mismo; en ese marco, el Comité consideró que impedir la interrupción del embarazo, pese a la inviabilidad del feto y aún ante su prohibición legal, constituye una injerencia irrazonable en la decisión de la mujer sobre la mejor manera de sobrellevar su embarazo en tales circunstancias. En este supuesto, el referido Comité señaló que el balance establecido por el Estado priorizando la protección del feto respecto de los derechos de las mujeres no era justificable¹⁴². Por su parte, en el caso L.M.R. respecto a Argentina, el mismo Comité encontró, que negar el aborto legal en un caso de violación a una persona con discapacidad causó a la víctima sufrimiento físico y mental, con lo que se violentó su derecho a no ser sometida a tortura o trato cruel, inhumano o degradante¹⁴³.

107. En 2011 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se pronunció en el caso de L.C. contra Perú, una niña que estaba embarazada como consecuencia de una violación sexual. Debido a dicha situación, L.C. padeció un síndrome ansioso depresivo y tras un intento de suicidio, requería de una intervención quirúrgica urgente por un riesgo de discapacidad permanente. Los médicos decidieron no operar a L.C. debido a que podría causar un eventual aborto terapéutico, el cual estaba prohibido en la legislación interna¹⁴⁴.

108. Frente a ello, el Comité sostuvo que conforme al artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante “la CEDAW”), los Estados deben “adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar el acceso en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia”. Agregó que “la negativa de un Estado parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria. El Comité concluyó lo siguiente:

[D]ebido a su condición de mujer embarazada, L. C. no tuvo acceso a un procedimiento eficaz y accesible que le permitiese establecer su derecho a los servicios de atención médica que su estado de salud física y mental requería. Estos servicios comprendían tanto la operación de columna como el aborto terapéutico. Ello resulta tanto más grave si se tiene en cuenta que se trataba de una menor, víctima de abusos

¹³⁸ Comité de Derechos Humanos. *K.L. v. Perú*. Comunicación No. 1153/2003. CCPR/C/85/D/1153/2003, 22 de noviembre de 2005, párrs. 6.2-6.3.

¹³⁹ Artículo 7: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

¹⁴⁰ Comité de Derechos Humanos. *K.L. v. Perú*. Comunicación No. 1153/2003. CCPR/C/85/D/1153/2003, 22 de noviembre de 2005, párrs. 6.3.

¹⁴¹ Artículo 17: (...) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

¹⁴² Comité de Derechos Humanos. *Whelan vs. Irlanda*, Comunicación No. 2425/2014, CCPR/C/119/D/2425/2014, 17 de marzo de 2017, párrs. 7.4-7.9.

¹⁴³ Comité de Derechos Humanos. *L.M.R. vs. Argentina*, Comunicación No. 1608/2007. Decisión de 29 de marzo de 2011, párrs. 9.2-10.

¹⁴⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *L.C. v. Perú*. Comunicación No. 22/2009. CEDAW/C/50/D/22/2009, 4 de noviembre de 2011.

sexuales. El intento de suicidio demuestra el grado de sufrimiento mental por el que pasó como consecuencia de los abusos. Por lo tanto, el Comité considera que los hechos descritos configuran una violación de los derechos que asisten a L. C. en virtud del artículo 12 de la Convención. Considera también que los hechos ponen de manifiesto una violación del artículo 5 de la Convención, ya que la decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre¹⁴⁵.

109. En 2016 y 2017 el Comité de Derechos Humanos se pronunció sobre dos casos en contra de Irlanda. En ambos asuntos el Comité analizó la situación de dos mujeres que quedaron embarazadas y que los fetos presentaban una “malformación [congénita y que] moriría[n] en el útero o poco después del parto”. Dichas personas no pudieron someterse a una intervención para interrumpir su embarazo debido a que la legislación prohibía el aborto.

110. El Comité consideró que la legalidad a nivel nacional de la prohibición del aborto no significa que no se pueda infringir el PIDCP, en particular el derecho a la integridad personal establecido en el artículo 7 de dicho instrumento¹⁴⁶. El Comité consideró que la negación del Estado de interrumpir el embarazo en un supuesto en el que el feto era incompatible con la vida “sometió a la autora a situaciones de intenso sufrimiento físico y psíquico”. Resaltó que la situación de saber que el embarazo no era viable, así como “la vergüenza y el estigma asociados a la penalización del aborto de un feto afectado por una dolencia incompatible con la vida” generó una “angustia física y mental” en la persona. A ello se sumó la negativa del Estado de “prestarle la atención necesaria y adecuada para recuperarse del aborto y superar el duelo”. Por lo expuesto el Comité concluyó que tales hechos constituyeron un trato cruel y degradante¹⁴⁷.

111. Agregó que el Estado restringió el derecho a la vida privada de las víctimas. Ello debido a la decisión de la víctima de no continuar con su embarazo y a la negativa del Estado de realizar una intervención quirúrgica para interrumpir el mismo¹⁴⁸. El Comité consideró que dicha restricción fue arbitraria puesto que “el equilibrio por el que el Estado parte ha optado entre la protección del feto y los derechos de la mujer en el presente caso no puede justificarse” en un contexto en el que el embarazo no era viable¹⁴⁹.

112. El Comité también observó que “las mujeres embarazadas cuyo feto presenta una malformación incompatible con la vida y que no obstante deciden llevar la gestación a término siguen recibiendo la protección plena del sistema público de atención de salud”. Sostuvo que en cambio, “las mujeres que deciden interrumpir un embarazo no viable deben sufragarlo con sus propios recursos económicos, totalmente al margen del sistema público de atención de la salud. Se les niega la cobertura del seguro médico para ese fin, (...) y se les niega la atención médica (...) y el apoyo psicológico para hacer frente al duelo que necesitan”¹⁵⁰. Por lo señalado, el Comité consideró que “la diferenciación de trato de que fue objeto la autora en relación con otras mujeres en situaciones similares no tuvo debidamente en cuenta sus necesidades médicas y sus circunstancias socioeconómicas ni cumplió los requisitos de razonabilidad, objetividad y legitimidad del propósito de tal diferenciación”. El Comité concluyó que la negativa del Estado a interrumpir el embarazo no viable fue discriminatoria por lo que se violó el derecho establecido en el artículo 26¹⁵¹ del PIDCP.

¹⁴⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *L.C v. Perú*. Comunicación No. 22/2009. CEDAW/C/50/D/22/2009, 4 de noviembre de 2011, párrs. 8.11 y 8.15.

¹⁴⁶ Comité de Derechos Humanos. *La autora v. Irlanda*. Comunicación No. 2425/2014. CCPR/C/119/D/2425/2014, 11 de julio de 2017, párr. 7.4.

¹⁴⁷ Comité de Derechos Humanos. *La autora v. Irlanda*. Comunicación No. 2324/2013. CCPR/C/116/D/2324/2013, 17 de noviembre de 2016, párrs. 7.4-7.6.

¹⁴⁸ Comité de Derechos Humanos. *La autora v. Irlanda*. Comunicación No. 2425/2014. CCPR/C/119/D/2425/2014, 11 de julio de 2017, párr. 3.4.

¹⁴⁹ Comité de Derechos Humanos. *La autora v. Irlanda*. Comunicación No. 2324/2013. CCPR/C/116/D/2324/2013, 17 de noviembre de 2016, párrs. 7.7-7.8.

¹⁵⁰ Comité de Derechos Humanos. *La autora v. Irlanda*. Comunicación No. 2324/2013. CCPR/C/116/D/2324/2013, 17 de noviembre de 2016, párr. 7.10.

¹⁵¹ Artículo 26: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

113. En 2018 la CEDAW, tras una investigación llevada a cabo sobre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, sostuvo que una legislación penal que “obliga a las mujeres en los casos de malformación fetal grave, incluso de anomalías fetales incompatibles con la vida, y a las víctimas de violación o incesto, a llevar a término el embarazo sometiéndolas con ello a una angustia mental y física grave, constituye violencia de género contra la mujer”¹⁵². Según fue recapitulado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, el Comité concluyó “que esa restricción de tomar decisiones reproductivas, que afectaba únicamente a únicamente a las mujeres, las obligaba a llevar a término casi todos los embarazos, causaba un sufrimiento mental o físico, constituía un acto de violencia contra la mujer y equivalía a tortura o trato cruel, inhumano y degradante (...)”¹⁵³.

114. Asimismo, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias ha utilizado el término “violencia obstétrica” para referirse a la violencia sufrida por las mujeres durante la atención del parto en los centros de salud y ha señalado como a una de las formas del maltrato “que, en muchos ordenamientos jurídicos, el interés del feto prevalece sobre los derechos de la mujer embarazada, lo que da lugar a situaciones en las que, deliberadamente, no se consulta a las mujeres en lo referente a la decisión de parir o no al niño mediante cesárea”¹⁵⁴. Asimismo, se ha referido a los problemas estructurales que originan tal tipo de violencia, recomendando “[d]erogar las leyes que penalizan el aborto en todas las circunstancias, eliminar las medidas punitivas para las mujeres que se someten a un aborto, y como mínimo, legalizar el aborto en los casos de agresión sexual, violación, incesto y cuando seguir adelante con el embarazo suponga un riesgo para la salud física y mental o para la vida de la mujer, y facilitar el acceso a una atención posterior al aborto segura y de calidad”¹⁵⁵.

115. En el ámbito del sistema europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “el TEDH”) también se ha pronunciado sobre casos interrupción del embarazo cuando existe riesgo para la vida o integridad de la mujer embarazada, así como supuestos en los que el feto es incompatible con la vida.

116. En relación con el primer supuesto, el TEDH se ha pronunciado en dos casos. En 2007 el TEDH analizó el *Caso Tysiāc Vs. Polonia*, respecto de la denegatoria del Estado a la víctima de la interrupción de su embarazo a pesar de que el mismo podía causarle un grave daño a su integridad personal, en particular, el desprendimiento de su retina y la posibilidad de perder la vista¹⁵⁶. En 2010 el TEDH se pronunció en el *Caso A, B y C Vs. Irlanda*¹⁵⁷. En dicho asunto tres mujeres que estaban en situación de pobreza y tenían graves problemas de salud, no pudieron tener un aborto en Irlanda debido a la prohibición del mismo.

117. En ambos casos el TEDH analizó dicha situación en el marco del artículo 8 del Convenio Europeo, el cual establece el derecho a la vida privada. El TEDH resaltó que la vida privada es un concepto amplio que abarca, entre otros, el derecho a la autonomía personal y al desarrollo personal. Ello incluye temas como identificación de género, orientación sexual y vida sexual, la integridad física y psicológica de una persona, y las decisiones de tener hijos o hijas¹⁵⁸.

¹⁵²Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Investigación sobre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en virtud del artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: Informe del Comité, CEDAW/C/OP.8/GBR/1, párr. 83 a).

¹⁵³ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias acerca de un enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica. Septuagésimo cuarto período de sesiones, A/74/137, 11 de julio de 2019, párr. 58.

¹⁵⁴ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias acerca de un enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica. Septuagésimo cuarto período de sesiones, A/74/137, 11 de julio de 2019, párr. 24.

¹⁵⁵ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias acerca de un enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica. Septuagésimo cuarto período de sesiones, A/74/137, 11 de julio de 2019, párr. 81 r).

¹⁵⁶ TEDH. Caso Tysiāc Vs. Polonia. Sentencia de 24 de septiembre de 2007, párr. 104.

¹⁵⁷ TEDH. Caso A, B y C Vs. Irlanda. Sentencia de 16 de diciembre de 2010.

¹⁵⁸ TEDH. Caso A, B y C Vs. Irlanda. Sentencia de 16 de diciembre de 2010, párr. 212.

118. Asimismo, el TEDH indicó resaltó que la legislación que regula la interrupción del embarazo toca la esfera de la vida privada de la mujer. Agregó que el artículo 8 del Convenio Europeo no puede interpretarse en el sentido de que el embarazo y la interrupción del mismo pertenecen únicamente a la vida privada de la mujer puesto que, siempre que una mujer está embarazada, su vida privada se relaciona estrechamente con el feto en desarrollo. Por ello resulta necesario analizar la restricción a la vida privada de la mujer en relación con otros derechos y libertades en conflicto que se invocan, incluidos los del feto¹⁵⁹.

119. El TEDH añadió que mientras las regulaciones sobre el aborto que adoptan los Estados se relacionan con el tradicional balance entre la privacidad y el interés público, en el caso de un aborto terapéutico, los Estados deben tomar en cuenta sus obligaciones positivas de asegurar la integridad física de la mujer embarazada. También indicó que en este tipo de casos los Estados deben brindar información detallada y transparente al personal médico sobre el procedimiento que debería seguirse para realizar la interrupción del embarazo. Ello también implica que la legislación sea lo suficientemente clara en estos supuestos a efectos de evitar confusión en el personal médico sobre una eventual sanción¹⁶⁰.

120. Al momento de considerar si la restricción a la vida privada de la mujer resulta arbitraria y, por lo tanto, incompatible con el Convenio Europeo, consideró que la prohibición de un aborto terapéutico puede tener un fin legítimo, el cual se relaciona con la protección de la vida del feto. También indicó que existe un consenso de la mayoría de Estados parte del Consejo Europeo sobre la no prohibición del aborto cuando existe riesgo para la vida o salud de la mujer. Agregó que en Irlanda la legislación no establece un procedimiento regulado sobre la posibilidad de realizar un aborto terapéutico, lo que causó incertidumbre para la mujer y el personal médico¹⁶¹.

121. El TEDH también sostuvo que la Corte Constitucional en este supuesto no sería un medio efectivo para proteger el derecho a la vida privada de la mujer, y determinar si una mujer califica para practicarse un aborto que esté legalmente disponible en el Estado. Sostuvo que este proceso equivaldría a exigir a las cortes constitucionales que establezcan caso por caso los criterios legales mediante los cuales se mediría el riesgo relevante para la vida de la mujer y, además, resolverlo mediante pruebas, en gran parte de naturaleza médica. El Tribunal resaltó que la propia Corte Constitucional subrayó que ésta no debería ser su función. Añadió que sería igualmente inapropiado exigir a las mujeres que realicen procesos constitucionales tan complejos cuando su derecho constitucional subyacente a un aborto en el caso de un riesgo calificado para la vida no sea discutible¹⁶².

122. En el primer caso, el TEDH indicó que la víctima sufrió angustia severa al contemplar las posibles consecuencias negativas de su embarazo y el eventual parto para su salud, lo cual generó responsabilidad internacional en el Estado por la violación del derecho a la vida privada¹⁶³.

123. En el segundo caso, el TEDH consideró que ni las consultas médicas ni las opciones de litigio resultaban procedimientos efectivos y accesibles que permitieran a una de las víctimas establecer su derecho a un aborto legal en Irlanda. Agregó que el Estado no cumplió con su obligación positiva de garantizar a la víctima el respeto efectivo de su derecho a la vida privada debido a la ausencia de un régimen legislativo o reglamentario de implementación. Ello a efectos de proporcionar un procedimiento accesible y efectivo por el cual la víctima podría ver garantizado sus derechos¹⁶⁴.

124. Respecto del segundo supuesto el TEDH se pronunció en 2011 sobre el *Caso R.R Vs. Polonia*. Dicho asunto se relaciona con la imposibilidad de una mujer embarazada para realizarse los exámenes médicos necesarios a efectos de determinar la posible “malformación” del feto. El TEDH resaltó que los actos y omisiones del Estado en el marco de atención de salud de una mujer embarazada, en particular para

¹⁵⁹ TEDH. Caso A, B y C Vs. Irlanda. Sentencia de 16 de diciembre de 2010, párr. 213.

¹⁶⁰ TEDH. Caso Tysiąg Vs. Polonia. Sentencia de 24 de septiembre de 2007, párrs. 107 y 116.

¹⁶¹ TEDH. Caso A, B y C Vs. Irlanda. Sentencia de 16 de diciembre de 2010, párrs. 227, 235, 257.

¹⁶² TEDH. Caso A, B y C Vs. Irlanda. Sentencia de 16 de diciembre de 2010, párrs. 257-266.

¹⁶³ TEDH. Caso Tysiąg Vs. Polonia. Sentencia de 24 de septiembre de 2007, párr. 124.

¹⁶⁴ TEDH. Caso A, B y C Vs. Irlanda. Sentencia de 16 de diciembre de 2010, párr. 267.

determinar “desórdenes genéticos o problemas de desarrollo del feto” pueden caracterizar una violación al artículo 3 del Convenio Europeo, el cual establece la prohibición de la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, el TEDH enfatizó el dolor y angustia que sufre una mujer embarazada cuando i) tiene conocimiento de que el feto podría tener una “malformación” y no ser viable con la vida; y ii) el personal de salud no adopta las medidas necesarias para efectuar un adecuado diagnóstico del estado del feto, determinar su eventual supervivencia y garantizar que adopte una decisión informada sobre si desea interrumpir su embarazo¹⁶⁵.

3. Legislación de la región sobre la interrupción del embarazo

125. La Comisión Interamericana observa que, en la región, se ha legislado progresivamente en relación con la regulación de la interrupción del embarazo, y que en algunos países éste se encuentra permitido en algunas circunstancias, tales como la situación de riesgo para la salud, vida e integridad de la mujer y/o de feto incompatible con la vida extrauterina. Respecto de las legislaciones de los Estados de la región, la Comisión observa por ejemplo que en Argentina, conforme al Código Penal de la Nación, el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada no es punible “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”¹⁶⁶. En Barbados, conforme a la Ley de Terminación Médica del Embarazo, se permite su interrupción en caso de incompatibilidad del feto con la vida extrauterina¹⁶⁷.

126. En Bolivia, conforme al Código Penal, no será punible “si el aborto hubiere sido practicado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre”¹⁶⁸. En Costa Rica, conforme al Código Penal, no será punible el aborto “si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre”¹⁶⁹. En Brasil, de acuerdo al Código Penal, no es punible el aborto si “no hay otro medio para salvar la vida de la gestante”¹⁷⁰. En Chile, de acuerdo al Código Sanitario, se autoriza la interrupción del embarazo cuando “la mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida”, así como cuando “el embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal”¹⁷¹.

127. En Ecuador, conforme al Código Penal, no será punible el aborto “si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada”¹⁷². En Guatemala, conforme al Código Penal, no será punible el aborto “con el solo fin de evitar un peligro, debidamente establecido, para la vida de la madre, después de agotados todos los medios científicos y técnicos”¹⁷³. En México, de acuerdo al Código Penal de la ciudad de México, se considera como excluyente de responsabilidad cuando “de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud” o cuando “exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada”¹⁷⁴. En Panamá, conforme al Código Penal, no será punible el aborto cuando “es realizado, con el consentimiento de la mujer, por graves causas de salud que pongan en peligro la vida de la madre o del producto de la concepción”¹⁷⁵. En Paraguay, de acuerdo al Código Penal, “estará (...) exento de responsabilidad cualquiera de éstos que justificare haber causado el aborto indirectamente, con el propósito de salvar la vida de la mujer puesta en peligro por el embarazo o por el parto”¹⁷⁶.

¹⁶⁵ TEDH. Caso R.R Vs. Polonia. Sentencia de 26 de noviembre de 2011, párrs. 152-159.

¹⁶⁶ Argentina, Código Penal de la Nación, artículo 86.

¹⁶⁷ Barbados, Ley de Terminación Médica del Embarazo.

¹⁶⁸ Bolivia, Código Penal, artículo 266.

¹⁶⁹ Costa Rica, Código Penal, artículo 121.

¹⁷⁰ Brasil, Código Penal, artículo 128.

¹⁷¹ Chile, Código Sanitario, artículo 119.

¹⁷² Ecuador, Código Penal, artículo 150.

¹⁷³ Guatemala, Código Penal, artículo 137.

¹⁷⁴ México, Código Penal de la ciudad México, artículo 148.

¹⁷⁵ Panamá, Código Penal, artículo 144.

¹⁷⁶ Paraguay, Código Penal, artículo 352.

128. En Perú, conforme al Código Penal, no es punible "el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada (...) cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente"¹⁷⁷. En Uruguay, de acuerdo a la Ley No. 18.987 - Interrupción voluntaria del embarazo, dicho procedimiento se puede realizar, entre otras causales, cuando i) "la gravidez implique un grave riesgo para la salud de la mujer"; o ii) cuando "se verifique un proceso patológico, que provoque malformaciones incompatibles con la vida extrauterina"¹⁷⁸. En Venezuela, conforme al Código Penal, "no incurrirá en pena alguna el facultativo que provoque el aborto como medio indispensable para salvar la vida de la parturienta"¹⁷⁹.

4. Pronunciamento de Altas Cortes y en casos de riesgo para la salud, vida e integridad de la mujer y/o feto incompatible con la vida extrauterina

129. A continuación, la Comisión se referirá a las decisiones de altas cortes de algunos Estados de la región que pueden resultar relevantes en el análisis del presente caso.

130. En Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en marzo de 2012 sobre un caso de solicitud de aborto por violación a una niña. La Corte Suprema afirmó que, conforme al artículo 86 de su Código Penal, no resulta punible el aborto que se realiza a fin de evitar un peligro para la vida o salud de la mujer, así como en casos de violación¹⁸⁰.

131. En Brasil, el Supremo Tribunal Federal en el año de 2012 adoptó su decisión ADPF-44/ DF mediante la cual confirmó la inconstitucionalidad de la interpretación según la cual la interrupción del embarazo del feto anencefálico es una conducta tipificada el Código Penal. Según fue indicado por el juez ministro relator no sería consistente con base en el principio de proporcionalidad "proteger solo a uno de los seres en la relación, privilegiar a quien, en el caso de la anencefalia, ni siquiera tiene una esperanza de vida extrauterina, aniquilando, por otro lado, los derechos de las mujeres". Al respecto indicó que "la imposición estatal del mantenimiento del embarazo cuyo resultado final será la muerte del feto va irremediablemente en contra de los principios básicos del sistema constitucional, más precisamente a la dignidad de la persona humana, a la libertad, a la autodeterminación, a la salud, al derecho a la privacidad, al reconocimiento. plenos derechos sexuales y reproductivos de miles de mujeres"¹⁸¹.

132. También en Brasil, el Tribunal Superior de Justicia emitió una decisión en noviembre de 2016 en el marco de un un recurso de *habeas corpus* interpuesto por cinco especialistas de la salud detenidos tras ser acusados de llevar a cabo un aborto. El Tribunal indicó que resultaba inconstitucional la penalización del aborto voluntario cuando éste sea llevado a cabo en el primer trimestre del embarazo. Ello en vista de que ello vulnera i) la autonomía de la mujer; ii) la integridad física y psíquica de la mujer; iii) los derechos sexuales y reproductivos de la mujer; iv) la igualdad de género; y v) genera una desigualdad social¹⁸².

133. Asimismo, el Tribunal consideró que la penalización del aborto es ineficaz para proteger los derechos de la vida del feto. Ello en tanto la tasa de aborto en países donde el procedimiento está permitido es semejante que en los países donde es ilegal. El Tribunal también sostuvo que la medida no resulta necesaria en tanto existen medidas menos lesivas que la criminalización del aborto para proteger los derechos del feto. El Tribunal se refirió a prácticas de otros Estados donde se ha implementado una consulta de asesoramiento de personas expertas por al menos tres días frente a una decisión de aborto, creación de una red de apoyo a la mujer embarazada, acceso a una guardería y asistencia social. Resaltó que parte de las gestaciones no programadas está relacionada a la falta de información y de acceso a métodos anticonceptivos, lo cual puede

¹⁷⁷ Perú, Código Penal, artículo 119.

¹⁷⁸ Uruguay, Ley No. 18.987 - Interrupción voluntaria del embarazo, artículo 6.

¹⁷⁹ Venezuela, Código Penal, artículo 435.

¹⁸⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, F., A. L. s/ medida autosatisfactiva, 13 de marzo de 2012,

¹⁸¹ Supremo Tribunal Federal, *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no. 54, Voto del Ministro Marco Aurélio Mello*, 12 de abril de 2012. pág. 37.

¹⁸² Brasil. Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus 124.306, 29 de noviembre de 2016, párrs. 24-31.

ser revertido con programas de planificación familiar, distribución gratuita de anticonceptivos y asistencia especializada a la gestante y educación sexual.

134. El Tribunal añadió que la medida tampoco resulta proporcional en sentido estricto en tanto la criminalización del aborto produce un grado elevado de restricciones a los derechos de las mujeres, y en particular un impacto mayor a mujeres en situación de pobreza¹⁸³. Remarcó que también se ha verificado que la criminalización del aborto promueve un mínimo grado de protección a los derechos del feto, en particular porque dicha norma no ha reducido el índice de abortos.

135. En Canadá, la Corte Suprema señaló en enero de 1988, en el caso *R. v. Morgentaler*, que la criminalización del aborto establecido en el Código Penal resultaba inconstitucional pues vulneraba el derecho a la seguridad de la persona reconocido en la Carta Canadiense de los Derechos y Libertades¹⁸⁴.

136. En Chile, el Tribunal Constitucional resolvió en agosto de 2017 un requerimiento de inconstitucionalidad impuesto contra el Boletín No. 9895-11 que desarrollaba la despenalización del aborto “terapéutico, eugenésico y por violación”. En su sentencia el Tribunal resaltó que la protección del concebido “no puede hacerse sin la debida consideración a los derechos que tiene la mujer”. Agregó que “proteger al no nacido no es título para abandonar a la mujer” por lo que “el legislador debe buscar la fórmula para que el que está por nacer pueda hacerlo”. Sostuvo que en las causales previamente señaladas “los derechos de la mujer deben primar¹⁸⁵”.

137. En Colombia, la Corte Constitucional emitió una sentencia en mayo de 2006 donde estableció la constitucionalidad de la despenalización del aborto de la siguiente forma:

(...) cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: i) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; ii) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y iii) cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto¹⁸⁶.

138. La Corte colombiana señaló que la dignidad humana comprendía tanto las decisiones relacionadas con la autonomía reproductiva como la garantía a su intangibilidad moral, traducida en la prohibición de roles de género estigmatizantes o imposición de sufrimientos morales deliberados. En consecuencia, la Corte sostuvo que el legislador, al adoptar normas de carácter penal respecto de las mujeres, no podía “considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana, o de imponerle en ciertos casos, contra su voluntad, servir de herramienta efectivamente útil para procrear¹⁸⁷”.

139. Señaló que si bien no resultaba “desproporcionada la protección del *nasciturus* mediante medidas de carácter penal (...) la penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del *nasciturus*, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional¹⁸⁸”.

140. En Costa Rica, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitió una resolución en marzo de 2004 en donde reafirmó que, conforme al Código Penal, el aborto terapéutico no puede ser penalizado. La Sala indicó lo siguiente:

[N]o resulta en absoluto desacertado ni menos aún inconstitucional que el legislador se haya abstenido de sancionar la preferencia que se haga por la salud la mujer, si esta va a resultar gravemente lesionada

¹⁸³ Brasil. Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus 124.306, 29 de noviembre de 2016, párrs. 39-47.

¹⁸⁴ Canadá. Corte Suprema de Canadá, *R. v. Morgentaler*, 28 de enero de 1988.

¹⁸⁵ Chile. Tribunal Constitucional, 28 de agosto de 2017, párr. 79.

¹⁸⁶ Colombia, Corte Constitucional, C-355/06, 10 de mayo de 2016, pág. 301.

¹⁸⁷ Colombia, Corte Constitucional, C-355/06, 10 de mayo de 2016, págs. 258-259.

¹⁸⁸ Colombia, Corte Constitucional, C-355/06, 10 de mayo de 2016, págs. 284.

por el embarazo al grado de verse afectado, también de forma grave, su dignidad como ser humano y eventualmente su vida. Con esta perspectiva, para la Sala resultan conciliados el texto normativo impugnado y las nociones de derecho constitucional aplicables a la función punitiva del Estado (....)¹⁸⁹.

141. En Estados Unidos, la Corte Suprema emitió una sentencia en 1973 en el caso *Roe v. Wade* en donde se pronunció sobre la constitucionalidad de normas que criminalizaban o restringían el acceso a un aborto. La Corte Suprema determinó la legalidad del acceso al aborto en el primer trimestre del embarazo al reconocer que a partir de su Constitución se deriva el derecho a la vida privada de la mujer para decidir sobre la interrupción de su embarazo¹⁹⁰.

5. Análisis del caso concreto

142. En el presente caso, la CIDH observa que no es un hecho controvertido que el Estado no proporcionó a Beatriz un procedimiento para interrumpir su embarazo. Se encuentra ampliamente acreditado en el expediente que Beatriz tenía una enfermedad de base de gravedad que ponía en riesgo su vida, salud e integridad personal en caso continuar con su embarazo y que, además, el feto producto de dicho embarazo por su condición de anencefalia, era incompatible con la vida extrauterina. También está probado que como consecuencia de estas dos circunstancias, diversos médicos y juntas de médicos determinaron que lo procedente era la interrupción del embarazo, que Beatriz decidió solicitar dicha interrupción en el ejercicio de su derecho a la autonomía personal o libre desarrollo de su personalidad.

143. La Comisión observa que aunque el Estado tanto ante la CIDH como mediante el fallo de la Sala de lo Constitucional de la CSJ, ha mantenido una posición ambivalente en ciertos aspectos, el hilo conductor de dicha posición es que de acuerdo a su normativa, se reconoce “como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción” y que, por ello, la figura del aborto es un delito tipificado de acuerdo a su actual Código Penal, tipificación que alcanzaba tanto a Beatriz como a cualquier personal de salud que se lo practicara. El resultado de este marco normativo y de las demoras en las vías intentadas por Beatriz para acceder a la interrupción de su embarazo en las circunstancias descritas, dio lugar a que el mismo avanzara significativamente, al punto del inicio espontáneo de trabajo de parto y la necesidad de practicarle una cesárea seguida de la muerte, en pocas horas, del producto de dicho embarazo. Del expediente se desprende que además del riesgo permanente para la salud, vida e integridad personal al que estuvo expuesta como consecuencia de la falta de acceso oportuno a la interrupción de su embarazo, la salud mental y la integridad psicológica de Beatriz se vieron afectadas de manera severa, lo que necesariamente se exacerbó con el hecho de llevar adelante un embarazo inviable y tener que enfrentar el nacimiento de un feto en tales condiciones y su previsible muerte prácticamente inmediata.

144. Corresponde a la CIDH determinar si la intervención del poder punitivo del Estado prohibiendo de manera absoluta la interrupción voluntaria del embarazo es compatible con el marco de protección del derecho internacional de los derechos humanos y las salvaguardias existentes desde una perspectiva convencional respecto de los derechos humanos de Beatriz.

145. Para ello, la CIDH considera necesario realizar un juicio de proporcionalidad evaluando: i) la existencia de un fin legítimo; ii) la idoneidad o relación de medio a fin entre la medida y el fin; iii) la necesidad o la inexistencia de medios menos lesivos e igualmente idóneos; y iii) la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, el balance de los intereses en juego y el grado de sacrificio de uno respecto del otro.

146. En cuanto al primer punto, la CIDH considera que la protección de la vida desde la concepción constituye un fin legítimo. Sin embargo, es necesario recordar la interpretación autorizada que realizó la Corte Interamericana respecto del alcance y contenido de la protección contenida en el artículo 4.1 de la Convención Americana. En el *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 de la Convención Americana tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero”. La Corte sostuvo que “las tendencias de regulación en el

¹⁸⁹ Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2004-02792, 17 de marzo de 2004, fundamento VII.

¹⁹⁰ Estados Unidos. Corte Suprema de los Estados Unidos, *Row v. Wade*. 22 de enero de 1973.

derecho internacional no llevan a la conclusión que el embrión sea tratado de manera igual a una persona o que tenga un derecho a la vida”. Asimismo, en relación con el término “en general” contenido en dicha disposición, la Corte indicó lo siguiente:

[E]s posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general¹⁹¹.

147. Aplicando este estándar a la interrupción del embarazo, la Comisión destaca que aquellos Estados que han decidido prohibir y/o criminalizar dicha práctica, no están exentos de un análisis de proporcionalidad a la luz de los derechos de la mujer que podrían resultar afectados. En ese sentido, si bien la protección de la vida desde la concepción, de manera gradual e incremental, es un fin legítimo, tal protección podrá ser inconvencional si no es idónea para lograr el fin, o si no es necesaria si, por ser absoluta, afecta desproporcionadamente otros derechos en juego.

148. En cuanto a la idoneidad de la medida, la Comisión recuerda que en el presente caso confluyeron dos situaciones particulares en el embarazo de Beatriz. Por una parte, el diagnóstico de inviabilidad del feto y, por otra parte, la enfermedad base de Beatriz que implicaba un alto riesgo a su salud, vida e integridad personal de continuar con el embarazo. La Comisión considera que la criminalización de la interrupción del embarazo aun cuando existe incompatibilidad del feto con la vida extrauterina y por ese motivo la mujer decide dicha interrupción, no logra satisfacer el requisito de idoneidad. La Comisión entiende que la inviabilidad de la vida del feto rompe la relación de medio a fin entre la criminalización y la finalidad que supuestamente persigue, ya que el interés protegido, vida del feto, indefectiblemente no podrá materializarse en la realidad pese a la prohibición penal de la conducta. Esta consideración es suficiente para que la CIDH establezca la inconvencionalidad de la justificación estatal en situaciones de inviabilidad del feto, y por tanto se hace innecesario, en este supuesto, el análisis de las siguientes etapas del test de proporcionalidad.

149. Sin perjuicio de ello, y tomando en cuenta que en el caso de Beatriz también existía un riesgo a la vida, integridad personal y salud por su enfermedad de base, así como la relevancia de poner de manifiesto el severo impacto de la continuidad de un embarazo incompatible con la vida extrauterina, la CIDH estima pertinente pronunciarse sobre la proporcionalidad en sentido estricto que, como se indicó, se relaciona con la ponderación entre el sacrificio del derecho restringido o en el cual la medida estatal tiene injerencia, y los beneficios de la misma en términos del logro del fin perseguido¹⁹². Lo anterior, sin embargo, no significa que en los supuestos en que la vida, integridad personal y salud de la mujer corran peligro, la prohibición penal analizada supere necesariamente los criterios de idoneidad y necesidad antes descritos.

150. Teniendo en cuenta lo anterior, la CIDH observa que desde que se diagnosticó el embarazo de Beatriz el personal médico del Hospital Nacional Rosales y posteriormente del Hospital Nacional de Maternidad señalaron que éste era de “alto riesgo”. Ello debido a su enfermedad de base y a las complicaciones en su salud durante su primer embarazo. La Comisión nota que el propio Comité Médico y la Unidad Jurídica del Hospital Nacional de Maternidad emitieron diversos informes donde consideraron que si no se interrumpía el embarazo de manera pronta existía la probabilidad de “muerte materna”. Asimismo, la CIDH observa los informes médicos ya señalados en donde se indica que durante todo el embarazo Beatriz tuvo graves sufrimientos físicos. Ello se evidencia en que prácticamente estuvo internada en el Hospital Nacional de Maternidad durante todo su embarazo y que cada vez que era dada de alta, era nuevamente internada días después por alguna secuela física. Asimismo, se constata que luego de dar a luz tuvo algunas complicaciones en su salud, lo que generó que estuviera internada una semana luego de la intervención quirúrgica.

¹⁹¹ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 264.

¹⁹² CIDH. Informe No. 85/10. Caso 12.361. Fondo. *Artavia Murillo y Otros (Fecundación in Vitro)*. Costa Rica. 14 de julio de 2010, párr. 112.

151. A las afectaciones a la integridad y salud físicas de Beatriz se suman las afectaciones a su integridad psíquica y salud mental durante el embarazo. De acuerdo a un informe psicológico realizado durante su embarazo en el Hospital Nacional de Maternidad, se consideró que Beatriz tenía “ideas y pensamientos suicidas” y que su estado emocional se veía afectado por el pronóstico de su salud, la condición de feto anencefálico e inviabilidad de su vida, la negativa del Estado para interrumpir su embarazo, y el distanciamiento con su primer hijo en tanto estaba internada. En estas circunstancias que evidencian la severidad de las afectaciones y riesgos enfrentados por Beatriz como consecuencia de la imposibilidad de acceder a la interrupción del embarazo, la Comisión considera que, por los mismos motivos, la interferencia en la vida privada al impedirle materializar su decisión en la confluencia de circunstancias que enfrentaba fue especialmente intensa.

152. En virtud de lo anterior, la Comisión concluye que las afectaciones y riesgos a los derechos a la vida, salud, integridad personal y vida privada como consecuencia de la falta de acceso a la interrupción del embarazo, a su vez derivada de la criminalización absoluta del aborto, alcanzaron el grado más elevado de severidad.

153. En contraste, y tomando en cuenta lo indicado anteriormente, en el caso concreto el grado de logro de la finalidad perseguida, esto es la protección de la vida del feto, era nulo debido a su condición de anencefalia que lo hacía incompatible con la vida extrauterina. Esto quedó evidenciado en el diagnóstico inicial y fue confirmado con la muerte pocas horas después del nacimiento producto del ingreso espontáneo de Beatriz a trabajo de parto. En todo caso, tomando en cuenta que en este asunto también está presente la causal de riesgo a la salud, vida e integridad personal como consecuencia de la enfermedad de Beatriz, la CIDH considera que aún si el feto no hubiera sido anencefálico, la protección de la vida desde la concepción, debido a su carácter gradual e incremental, no puede tener el mismo peso en la ponderación cuando existe riesgo de vida o riesgo elevado a la salud o a la integridad personal.

154. Si bien la CIDH entiende que la vida prenatal, como bien jurídico protegido por el Estado, depende necesariamente de la continuidad de la gestación, y en ese sentido la norma punitiva pueda considerarse idónea, en caso logre la protección buscada, y necesaria, al no observar alternativas menos lesivas a la restricción de los derechos de las mujeres en tales situaciones; estos elementos deben ser matizados y analizados teniendo en cuenta, por ejemplo, la real eficacia preventiva de la restricción penal existente respecto de la continuidad de altos índices de interrupción del embarazo al margen de dicha prohibición legal. La CIDH observa que la prohibición absoluta del aborto puede conducir en sus expresiones más intensas al sometimiento de las mujeres y niñas a la interrupción del embarazo en condiciones clandestinas, peligrosas e inseguras, e incluso al suicidio, no solo con la consecuente pérdida del *nasciturus* sino de la generación de lesiones graves y muertes maternas¹⁹³.

155. La Comisión observa que la penalización del aborto, en particular aquella que es prohibitiva bajo toda circunstancia y sin excepción, no solo puede incentivar a que las mujeres recurran a abortos ilegales e inseguros, sino que pone indefectiblemente en riesgo su salud física, e incluso su vida misma, así como su salud mental, sobre todo de aquellas mujeres en situación de pobreza y mayor vulnerabilidad. En particular, esta prohibición absoluta crea condiciones que perturban de manera directa y negativa la salud mental de las mujeres por los efectos nocivos que sobre este derecho genera el hecho de arriesgarse a ser objeto de procesamiento penal producto del ejercicio legítimo de su salud reproductiva así como por los impactos negativos que producen los altos índices de depresión, ansiedad, estrés e incertidumbre existentes por la falta de tratamientos de salud sexual y reproductiva accesibles y adecuados en atención a su condición médica. Este tipo de legislación y políticas limitan a su vez de manera directa el derecho a la vida privada de la mujer y en definitiva condicionan las posibilidades para la realización del derecho al desarrollo individual de las mujeres en tanto seres libres e iguales en dignidad y derechos. Así por ejemplo el Comité DESC subrayó que: “Las violaciones de la obligación de respetar se producen cuando el Estado, mediante leyes, políticas o actos, socava el derecho a la salud sexual y reproductiva. Esas violaciones comprenden la injerencia del Estado con

¹⁹³ Al respecto ver: Organización Mundial de la Salud. Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud, 2da edición (2012); Ganatra, Bela et al. Global, regional, and sub-regional classification of abortions by safety, 2010–14: estimates from a Bayesian hierarchical model. The Lancet, Vol. 390, No. 10110, 25 de noviembre de 2017.

la libertad de la persona para controlar su propio cuerpo y la capacidad para adoptar decisiones libres, informadas y responsables en ese sentido. También se producen cuando el Estado deroga o suspende leyes y políticas que son necesarias para el disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva”¹⁹⁴.

156. Por todo lo anterior, la CIDH concluye que el Estado, pretendiendo brindarle una protección absoluta al *nasciturus* mediante la criminalización del aborto sin excepciones y sin ponderar las afectaciones severas a los derechos involucrados de Beatriz, incurrió en actuación desproporcionada y contraria a las garantías convencionales que en el presente caso constituyeron violaciones a los derechos a la vida, integridad personal, vida privada y salud, tanto física como mental, de Beatriz contenidos en los artículos 4.1, 5.1, 11.2, 11.3 y 26 de la Convención Americana, a su vez estos mismos hechos implicaron la vulneración del derecho a la vida privada de Beatriz, a partir del análisis conjunto de los derechos contenidos en los artículos 5.1, 11.2, 11.3 y 26 de la CADH, todo lo anterior en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento. Asimismo, la CIDH considera que el dolor y sufrimiento que atravesó Beatriz desde que solicitó la interrupción del embarazo y aún con posterioridad al nacimiento y muerte, constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes, por lo que el Estado vulneró el artículo 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, y los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

B. Obligación de progresividad del Estado en relación con el derecho a la salud (artículo 26 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento)

157. La Corte reitera los estándares señalados en la sección anterior sobre el análisis del derecho a la salud a la luz del artículo 26 de la Convención Americana. En el presente caso, la parte peticionaria alegó que el Estado también vulneró el artículo 26 de la Convención Americana en tanto el actual Código Penal de El Salvador, a diferencia del anterior, criminalizó de manera absoluta el aborto y no incluyó ninguna excepción a la misma. Agregó que ello constituye una medida de carácter regresivo del derecho a la salud de las mujeres, en contravención con la disposición ya mencionada.

158. Al respecto, la Corte ha considerado que, dentro de las diversas obligaciones que se derivan del artículo 26 de la Convención Americana, “se desprende un deber – si bien condicionado – de no regresividad, que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho”¹⁹⁵. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que “las medidas de carácter deliberadamente re[gresivo] en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que [el Estado] disponga”¹⁹⁶. El Comité agregó lo siguiente:

[E]n caso de que un Estado Parte aduzca ‘limitaciones de recursos’ para explicar cualquier medida regresiva que haya adoptado, [...] examinará esa información en función de las circunstancias concretas del país de que se trate y con arreglo a los siguientes criterios objetivos: a) [e]l nivel de desarrollo del país; b) [l]a gravedad de la presunta infracción, teniendo particularmente en cuenta si la situación afecta al disfrute de los derechos básicos enunciados en el Pacto; c) [l]a situación económica del país en ese momento, teniendo particularmente en cuenta si el país atraviesa un período de recesión económica; d) [l]a existencia de otras necesidades importantes que el Estado Parte deba satisfacer con los recursos limitados de que dispone; por ejemplo, debido a un reciente desastre natural o a un reciente conflicto armado interno o internacional; e) [s]i el Estado Parte trató de encontrar opciones de bajo

¹⁹⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación General Número 22, E/C.12/GC/22, 2 de mayo de 2016, párr. 56. Los relatores especiales de Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental también se han ocupado del contenido del derecho a la salud sexual y reproductiva en términos similares. Al respecto ver: ONU. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. E/CN.4/2004/49, 16 de febrero de 2004; ONU. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. A/66/254, 3 de agosto de 2011; y ONU. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. A/HRC/35/21, 28 de marzo de 2017.

¹⁹⁵ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 143.

¹⁹⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 14 de diciembre de 1990, párr. 10.

costo[,] y f) [s]i el Estado Parte recabó cooperación y asistencia de la comunidad internacional o rechazó sin motivos suficientes los recursos ofrecidos por la comunidad internacional para la aplicación de lo dispuesto en el Pacto.

159. Asimismo, la CIDH ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá “determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso”¹⁹⁷. En vista de ello, la Corte ha resaltado que “cabe afirmar que esta faceta del principio de progresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales se trate”¹⁹⁸.

160. En el presente caso, la Comisión toma nota de que el anterior Código Penal de El Salvador tenía una disposición que excluía de responsabilidad penal los supuestos de aborto “terapéutico, eugenésico y ético”. No obstante, dicha norma fue excluida al aprobarse el vigente Código Penal. En la práctica ello ha generado, tal como múltiples órganos internacionales han señalado en la sección de Contexto, que exista una criminalización absoluta del aborto. La Comisión toma nota de lo señalado por dichos órganos respecto a que, sin la posibilidad de exención de responsabilidad penal en los supuestos señalados, las mujeres embarazadas que desean interrumpir su embarazo se han visto sometidas a prácticas peligrosas e incluso mortales. Incluso algunas mujeres han sido detenidas y procesadas por el delito de aborto, a pesar de encontrarse en las causales de excepción previamente señaladas. Dichos órganos internacionales también han sostenido que la mayoría de mujeres que se han visto afectadas por la criminalización absoluta del aborto son aquellas en situación de pobreza.

161. De esta forma, la CIDH considera que el Estado no sólo incumplió sus obligaciones inmediatas en materia de derecho a la salud cuando existe riesgo para la vida e integridad personal de la mujer en los términos analizados anteriormente, sino que además incumplió su obligación de abstenerse de adoptar medidas regresivas al crear un obstáculo legal frente a un servicio de salud que estuvo disponible en El Salvador en ciertas circunstancias. Cabe mencionar que esta medida regresiva no se adecua a los parámetros definidos por el Comité DESC y el Comité de Derechos Humanos que fueron citados anteriormente, dado que la justificación estatal propiamente se basó en una protección absoluta del *nasciturus* que es incompatible con la Convención Americana pues, como se estableció en la sección anterior, causó y continúa causando afectaciones desproporcionadas y arbitrarias en los derechos de las mujeres.

162. En virtud de lo anterior, la Comisión concluye que el Estado es responsable por la violación a la obligación de no regresividad contenido en el artículo 26 de la Convención, respecto del derecho a la salud, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

C. Principio de legalidad y no retroactividad (artículo 9¹⁹⁹ de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento)

163. El principio de legalidad constituye uno de los pilares de todo Estado de Derecho. La Corte ha señalado que “sólo se puede penar a alguien por lo que haya hecho, pero nunca por lo que el autor sea” y, por consiguiente, el principio de legalidad y la derivada irretroactividad de la ley penal desfavorable deben observarse por todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando se trata del ejercicio de su poder punitivo²⁰⁰.

¹⁹⁷ Informe de Admisibilidad y Fondo No. 38/09, Caso 12.670, Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras Vs. Perú, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de marzo de 2009, párrs. 140 a 147.

¹⁹⁸ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 143.

¹⁹⁹ Artículo 9. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

²⁰⁰ Corte IDH. *Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319, párr. 218; y *Caso Mohamed Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255, párr. 130.

164. La Corte ha sostenido que la elaboración correcta de los tipos penales deberá cuidar siempre definiciones claras de las conductas incriminadas, que fijen sus elementos objetivos y subjetivos de modo que permita deslindarlas de comportamientos no punibles o de otras conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. Por ello es necesario que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos esté delimitado de la manera más clara y nítida que sea posible, en forma expresa, precisa, taxativa y previa²⁰¹. Igualmente, la CIDH ha sostenido que la legislación penal debe estar formulada sin ambigüedades, en términos estrictos, precisos e inequívocos, que definan con claridad las conductas penalizadas como delitos sancionables, estableciendo con precisión cuáles son sus elementos y los factores que les distinguen de otros comportamientos que no constituyen delitos sancionables o son sancionables bajo otras figuras penales²⁰².

165. Es por ello que la Comisión entiende que la determinación de las conductas que van a ser calificadas como delitos y respecto de las cuales se activa el poder punitivo del Estado, corresponde en principio a éste último en el ejercicio de su política criminal, con base en sus particularidades históricas, sociales y de otra índole²⁰³. Sin embargo, del artículo 9 de la Convención Americana se derivan ciertos elementos que deben ser observados por los Estados al momento de ejercer la potestad de definir los tipos penales. En ese sentido, la prevención y represión del crimen debe desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como el pleno respeto a los derechos humanos de quienes se hallen sometidos a su jurisdicción²⁰⁴.

166. En el presente caso, no es un hecho controvertido que el vigente Código Penal, en sus artículos 133 al 137, tipifica el aborto como delito y establece distintas sanciones que van desde los seis meses hasta los ocho años de prisión. Al respecto, la CIDH observa que conforme a la documentación aportada por las partes el personal médico que estuvo a cargo de la atención de Beatriz consideró que, a pesar de que resultaba necesario interrumpir su embarazo debido a la situación de riesgo en la que estaba, no podía realizar ningún procedimiento debido a que ello es un delito conforme a la legislación interna.

167. La Comisión ya determinó en el presente informe que la criminalización absoluta del aborto sin establecer excepciones vinculadas a situaciones como la incompatibilidad del feto con la vida extrauterina o de riesgo para la vida, salud e integridad de la mujer, resulta desproporcionada y, por lo tanto, violatoria de la Convención. En ese sentido, en los términos del Código Penal, se criminaliza un acto que no debería ser punible, lo que constituye, en sí misma, una violación al principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.

168. Además de lo anterior, la CIDH hace notar que de acuerdo a los órganos internacionales referidos en la sección de Contexto, la legislación penal relacionada con el aborto no resulta clara ni precisa. Tampoco se indica expresamente la forma en que el personal médico debería proceder en casos relacionados con emergencias obstétricas, generando con la regulación misma una situación de incertidumbre al personal médico sobre lo que es lícito o no realizar, con un necesario impacto en el acceso a los servicios de salud reproductiva por parte de las mujeres en tales circunstancias.

169. Por lo expuesto, la Comisión considera que la tipificación del aborto como delito tal como se encuentra regulado en el Código Penal de El Salvador resulta violatoria del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

²⁰¹ Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 162.

²⁰² CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 225.

²⁰³ CIDH. Informe No. 8/14. Caso 12.617. Fondo. Luis Williams Pollo Rivera. Perú. 2 de abril de 2014, párr. 302.

²⁰⁴ Corte IDH. *Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319, párr. 215.

D. Derechos a las garantías judiciales y protección judicial (artículos 8.1²⁰⁵ y 25.1²⁰⁶ de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento), y artículo 7 de la Convención de Belém do Pará²⁰⁷

1. Sobre el derecho a un recurso adecuado, rápido y efectivo, y la aplicación de perspectiva de género

1.1. Estándares generales

170. La CIDH ha sostenido en su jurisprudencia que, conforme a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, los Estados se encuentran obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a quienes son víctimas de violaciones de derechos humanos, los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso²⁰⁸. Es así como los Estados deben garantizar la existencia de un recurso adecuado y efectivo²⁰⁹.

171. De esta forma, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios²¹⁰. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque faltan los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o por cualquier otra causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial²¹¹.

172. Asimismo, en el marco de dicho recurso se debe consagrar el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal independiente e imparcial, y que

²⁰⁵ Artículo 8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

²⁰⁶ Artículo 25.1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

²⁰⁷ Artículo 7. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

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

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

²⁰⁸ CIDH, Informe No. 21/17, Caso 11.738, Elba Clotilde Perrone y Juan Jose Preckel, Argentina, 18 de marzo de 2017, párr. 71; CIDH. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*. OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4, 7 septiembre 2007, párr. 177.

²⁰⁹ Corte IDH. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011, Serie C No. 228, párr. 91.

²¹⁰ Corte IDH. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 247.

²¹¹ Corte IDH. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

se emita una decisión motivada²¹². En relación al deber de motivación, la Corte Interamericana ha precisado que supone la “exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión²¹³”.

173. El deber de motivar las resoluciones es, por tanto, una garantía vinculada con la correcta administración de justicia que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática²¹⁴. La Corte agregó que el requisito de que una decisión sea razonada no es equivalente a que haya un análisis sobre el fondo del asunto, estudio que no es imprescindible para determinar la efectividad del recurso²¹⁵. No obstante, la argumentación de un fallo debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad²¹⁶.

174. En relación con el recurso de amparo, la Corte ha señalado que resulta “el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados partes de la Convención²¹⁷”. En base a ello, la Corte ha indicado que un Estado tiene la obligación de establecer procedimientos expeditos y evitar cualquier retraso en su resolución para prevenir que se genere una afectación del derecho concernido²¹⁸.

175. La Comisión también considera importante señalar que existen determinados casos en los cuales, por el interés litigado, la población afectada o el riesgo de un daño irreparable, se exige un estándar de “diligencia excepcional” al Estado involucrado para la resolución de un recurso. Entre dichos asuntos la CIDH resalta situaciones en donde existe riesgo para la integridad y salud de las personas involucradas²¹⁹.

176. Además, los Estados deben abstenerse de utilizar o invocar estereotipos de género en tanto distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos, lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciadas²²⁰. Es así que la Corte ha reconocido que los prejuicios personales y los estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar las denuncias que se les presentan²²¹.

177. Frente a ello, la Corte ha sostenido lo siguiente:

[L]a protección de los derechos de las mujeres a través del acceso a recursos oportunos, adecuados y efectivos para remediar estas violaciones de forma integral y evitar la recurrencia de estos hechos en el futuro resulta de suma relevancia si se toma en consideración que hoy en día, en el marco de la atención médica y el acceso a los servicios de salud, las mujeres siguen siendo vulnerables a sufrir violaciones a

²¹² CIDH, Informe No. 26/09, Caso 12.440, Wallace de Almeida, Brasil, 20 de marzo de 2009, párr. 119.

²¹³ Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107.

²¹⁴ Corte IDH. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C No. 227, párr. 118.

²¹⁵ Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos de México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184, párr. 94.

²¹⁶ CIDH. Informe No. 21/17. Caso 11.738. Elba Clotilde Perrone y Juan Jose Preckel. Argentina. 18 de marzo de 2017, párr. 85.

²¹⁷ Corte IDH. *El Habeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 20 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 32.

²¹⁸ Corte IDH. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 74.

²¹⁹ CIDH. Informe No. 27/09. Caso 12.249. Jorge Odir Miranda Cortez y otros. El Salvador. 20 de marzo de 2009, párr. 52; e Informe 2/16. Caso 12.484. Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas con VIH/SIDA. Guatemala. 13 de abril de 2016, párr. 149. Corte IDH. *Caso Trabajadores De La Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de octubre de 2016, párr. 364.

²²⁰ Corte IDH. *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339, párr. 173. Citando: Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer. Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, 2015, párr. 26.

²²¹ Corte IDH. *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339, párr. 173.

sus derechos sexuales y reproductivos, en la mayoría de los casos a través de prácticas discriminatorias que son consecuencia de la aplicación de estereotipos en su perjuicio²²².

178. En particular, la CIDH, en consonancia con lo indicado por el TEDH, considera relevante indicar que no es función del órgano decisorio en términos jurídicos cuestionar las determinaciones médicas o clínicas respecto de la gravedad de la condición médica de la paciente, sin embargo, tampoco sería adecuado especular, sobre la base de información médica contradictoria o la falta de esta, el riesgo que una determinada condición médica pueda poner sobre determinados derechos humanos; en ese sentido para efectos del análisis de las obligaciones estatales sobre los derechos humanos en estos supuestos solo basta corroborar la existencia de un temor o creencia fundada de la persona de que su salud o vida corren peligro a la luz de los hechos y contexto del caso, siempre que ello no resulte irracional, desproporcional u objetivamente incorrecto²²³.

1.2. Análisis del caso

179. La Comisión observa que la primera solicitud de interrupción del embarazo presentada por Beatriz fue el 14 de marzo de 2013, cuando tenía aproximadamente 13 semanas de embarazo, ante el personal médico del Hospital de la Maternidad, quienes le indicaron que no era legalmente permitido. Ello a pesar de que el propio personal médico constató que existía un riesgo para la vida y salud de Beatriz al continuar el embarazo, debido a su enfermedad de base, así como a que el feto era anencefálico e incompatible con la vida.

180. Debido a la constante negativa del personal médico, el 11 de abril la parte peticionaria interpuso una demanda de amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia solicitando la interrupción del embarazo tomando en cuenta que éste: i) ponía en alto riesgo la vida y salud de Beatriz; y ii) el feto era anencefálico. La CIDH nota que la decisión final de la Sala Constitucional se dio 48 días después declarando sin lugar el amparo.

181. Sin perjuicio de que el análisis sobre la razonabilidad del plazo se realiza en la siguiente sección, la Comisión resalta que el Estado tenía una obligación de diligencia excepcional a efectos de procurar un recurso adecuado, rápido y efectivo frente a la solicitud de Beatriz. Esta obligación de diligencia excepcional se desprendía del lapso en que se desarrolla un embarazo, de su situación de salud y riesgo para su vida, así como de la afectación psicológica extrema que estaba enfrentado al tomar conocimiento de la condición de anencefalia y consecuente inviabilidad del feto. La Comisión considera que la actuación de la Sala Constitucional fue manifiestamente incompatible con su deber de diligencia excepcional.

182. En cuanto al contenido de la decisión de la Sala Constitucional, la Comisión considera que el recurso fue inefectivo en un contexto en el que le correspondía a dicha autoridad judicial efectuar un control de convencionalidad y adoptar una decisión para proteger los derechos de Beatriz frente a la vigencia de un marco normativo inconvencional. Al contrario, a pesar de que durante el proceso de amparo, la Sala Constitucional recibió múltiples informes y dictámenes de distintas instituciones públicas, así como de órganos internacionales como Naciones Unidas y la Organización Panamericana de la Salud, se limitó en su fallo a indicar que “son los especialistas en el campo de la medicina los únicos con el conocimiento (...) para determinar (...) la medida idónea para aliviar los padecimientos y las complicaciones experimentadas”. Asimismo, la Sala señaló que “los profesionales de la medicina (...) deben asumir los riesgos que conlleva el ejercicio de la profesión y decidir (...) lo que clínicamente corresponda para garantizar la vida tanto de la madre como la del *nasciturus*”.

183. Al respecto, la Comisión considera que la Sala Constitucional lejos de ofrecer una solución al problema jurídico que estaba llamada a resolver, adoptó una posición confusa y evasiva, reiterando por un lado que el marco normativo vigente protege la vida del feto y, por otro, que era un tema de competencia del personal

²²² Corte IDH. *Caso I.V Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 299.

²²³ TEDH. *Caso Tysic Vs. Polonia*. Sentencia de 24 de septiembre de 2007, párr. 119.

médico, el cual debe asumir los riesgos de las decisiones que adopten. Agregó que les corresponde adoptar las medidas necesarias para garantizar la vida de la madre y del feto. La Comisión considera que con esta decisión la Sala Constitucional validó y confirmó el obstáculo legal para que Beatriz pudiera acceder al tratamiento médico que requería, generando además un efecto amedrentador en el personal médico. Por otra parte, la Sala Constitucional pareciera considerar que en toda circunstancia los bienes jurídicos involucrados pueden ser compatibles o acomodarse para la garantía de ambos. Sin embargo, en la situación que enfrentaba Beatriz ello era imposible. En ese sentido, la Sala Constitucional utilizó una fórmula que aparentaba procurar el resguardo de todos los derechos e intereses en juego pero, en realidad, al no establecer expresamente que Beatriz tenía derecho a acceder a la interrupción de su embarazo, lo que hizo fue priorizar la protección del feto sobre la suya, lo que ya se declaró violatorio de una serie de derechos en las circunstancias del presente caso.

184. Adicionalmente, la Comisión nota que el Instituto de Medicina Legal, cuyo informe y planteamientos en la audiencia fueron tomados en cuenta por la Sala Constitucional, incorporó una serie de afirmaciones estereotipadas y revictimizantes sobre la situación que estaba enfrentando Beatriz. Así por ejemplo, se afirmó que el hecho de estar embarazada de un feto anencefálico no ponía en riesgo la salud de la víctima, enfocándose en su salud física, sin tomar en consideración ni valorar el severo impacto para la integridad y salud mental que implica para una mujer tomar conocimiento de dicha situación y ser obligada a llevar adelante un embarazo que inevitablemente va a resultar en la muerte del feto una vez nacido, además de ser incompatible con otros informes que establecían el riesgo para Beatriz por su enfermedad base. Adicionalmente, resultan de suma gravedad las afirmaciones peyorativas de la misma institución estatal sobre las afectaciones psicológicas de Beatriz. Esto tuvo particular impacto negativo en el respeto de las salvaguardias procesales para un debido proceso si se tiene en cuenta que fue un elemento principal de prueba que incorporó la Sala Constitucional al momento de emitir su decisión. La CIDH subraya que en este tipo de casos las pericias médicas deben asegurar total independencia, una correcta composición de los especialistas que harán la evaluación médica, el uso de metodologías rigurosas dentro de la ciencia médica así como garantías que permitan una labor adecuada de los y las especialistas, los tribunales deben velar por que tales condiciones se garanticen.

185. Por lo expuesto, la Comisión considera que tanto el proceso como la decisión de la Sala Constitucional dejó en una situación de indefensión a Beatriz, y no constituyó un recurso adecuado ni efectivo para remediar las afectaciones a los derechos a la vida, salud, integridad y vida privada. Asimismo, dicho tribunal no sólo no adoptó un enfoque de género al momento de emitir su decisión afectando el real acceso de justicia, sino que tomó en consideración informes de una institución que efectuó afirmaciones estereotipadas y revictimizantes en contra de la víctima. Por ello, la CIDH declara al Estado responsable de la violación a los derechos a las garantías judiciales y protección, establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento y del artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará.

2. Sobre la garantía del plazo razonable

186. De acuerdo a lo establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, uno de los elementos del debido proceso es que los tribunales decidan los casos sometidos a su conocimiento en un plazo razonable²²⁴. Más aún, la Corte ha señalado que una demora prolongada puede llegar a constituir, en ciertos casos, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. En este sentido, la evaluación del plazo razonable se debe analizar en cada caso concreto tomando en cuenta la duración total del proceso, es decir, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva²²⁵.

187. Para efectos de determinar si se cumplió efectivamente con dicha garantía, la Comisión y la Corte han tomado en cuenta cuatro elementos: i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal de los interesados;

²²⁴ CIDH. Informe No. 21/17, Caso 11.738, Elba Clotilde Perrone y Juan Jose Preckel, Argentina, 18 de marzo de 2017, párr. 77.

²²⁵ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivara y otros Vs. Guatemala*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 180.

iii) la conducta de las autoridades judiciales; y iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada²²⁶.

188. En relación con el primer elemento, la Corte ha establecido diferentes criterios para determinar la complejidad de un proceso: complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales, la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde los hechos, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en que ocurrió la afectación²²⁷. En el presente caso, la Comisión observa que en el marco del proceso de amparo la única accionante era Beatriz, quien presentó diversos informes del personal médico que señalaban la urgencia en la interrupción de su embarazo debido al riesgo a su vida y salud. De igual manera, también presentó información médica que acreditó que el feto era anencefálico y, en consecuencia, incompatible con la vida luego del embarazo. En estas circunstancias, la CIDH considera que la Sala Constitucional no justificó de qué forma se había complejizado el análisis de fondo del asunto para demorarse 48 días en resolver un recurso que, como ya se estableció, exigía una diligencia excepcional.

189. Respecto de la actividad procesal de los interesados, la Comisión nota que existió un impulso procesal promovido por Beatriz y sus representantes y que no surge del expediente indicio alguno de que la demora les fuera atribuible.

190. En relación con la conducta de las autoridades judiciales, la Comisión constata que luego de la petición inicial de amparo, la parte peticionaria solicitó a la Sala Constitucional obviar la etapa de apertura de pruebas y dictar sentencia. Ello debido a la urgencia y peligro en el que se encontraba Beatriz. No obstante, dicha solicitud no fue atendida. La CIDH también observa que en el marco de las medidas cautelares emitidas por este órgano, las autoridades judiciales tampoco aceleraron la resolución del recurso. La Comisión remarca que al día siguiente que solicitó a la Corte la adopción de medidas provisionales es que la Sala Constitucional emitió una decisión sobre el caso, declarando no ha lugar la demanda de amparo.

191. En referencia al cuarto elemento, la Corte ha sostenido que para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia de la controversia. Es así como la Corte ha señalado que “si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento se desarrolle con mayor prontitud a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve”²²⁸.

192. La Comisión considera necesario recordar que en el presente caso el amparo promovido por Beatriz buscaba interrumpir el embarazo de un feto anencefálico, así como evitar un grave peligro a su vida y salud, lo cual implicaba una obligación reforzada de respeto y garantía de sus derechos. La CIDH reitera que en este tipo de casos las autoridades judiciales deben tener una diligencia excepcional en la resolución del caso a efectos de evitar la vulneración de derechos de la persona involucrada. En estas circunstancias, la demora de 48 días en resolver el recurso de amparo resultó abiertamente violatoria de este deber.

193. Teniendo en cuenta lo anterior, la Comisión concluye que el Estado violó el derecho a contar con una decisión en un plazo razonable en el marco del recurso de amparo, establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

E. Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación (artículo 24²²⁹ de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento y artículo 7 de la Convención de Belém do Pará)

²²⁶ CIDH. Informe 25/18, Caso 12.428. Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares. Brasil. 2 de marzo de 2018, párr. 157.

²²⁷ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 182.

²²⁸ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 185.

²²⁹ Artículo 24. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

194. La Corte ha señalado que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, del cual resulta una norma de *jus cogens*, se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona. Por ello, resulta incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación²³⁰.

195. Asimismo, la Comisión recuerda que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de *jure* o de *facto*. Los Estados se encuentran obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinados grupos de personas²³¹.

196. En cuanto a la situación de discriminación sufrida por las mujeres, la Convención de Belém do Pará establece que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación. Por ello, dicho tratado refleja la preocupación uniforme en todo el hemisferio sobre la gravedad del problema de la violencia contra las mujeres, su relación con la discriminación históricamente sufrida y la necesidad de adoptar estrategias integrales para prevenirla, sancionarla y erradicarla²³².

197. En la misma línea, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que conforme a la CEDAW, la discriminación contra la mujer “incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer [i] porque es mujer o [ii] que le afecta en forma desproporcionada”. Agregó que “[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre” y que abarca “actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad²³³”.

198. Adicionalmente, la Comisión resalta que una de las formas de discriminación y violencia contra las mujeres se puede dar por medio de la existencia y uso de estereotipos basados en género. Al respecto, la Corte ha sostenido en su jurisprudencia que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes. Por ello, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales²³⁴.

199. En el ámbito del derecho a salud sexual y reproductiva de las mujeres, la Corte ha sostenido que éste se ha visto históricamente limitado, restringido o anulado con base en estereotipos de género²³⁵. Uno de ellos ha sido el rol de madre impuesto a las mujeres, frente a lo cual la Corte ha señalado que “si bien el papel y la condición de la mujer en la sociedad no deberían ser definidos únicamente por su capacidad reproductiva, la femineidad es definida muchas veces a través de la maternidad²³⁶”. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte

²³⁰ Corte IDH. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339, párr. 270.

²³¹ CIDH. Informe No. 4/16. Caso 12.690. Fondo. V.R.P y V.P.C, Nicaragua, 13 de abril de 2016, párr. 130.

²³² CIDH. Informe No. 53/13. Caso 12.777. Fondo. Claudina Isabel Velásquez Paiz y otros. Guatemala. 4 de noviembre de 2013, párr. 89.

²³³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General No. 19: La violencia contra la mujer, 1992, párrs. 1 y 6.

²³⁴ Corte IDH. *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015, Serie C No. 307, párr. 180.

²³⁵ Corte IDH. *Caso I.V Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 243.

²³⁶ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 296.

también resalta que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres²³⁷ por lo que recae en la esfera de decisión autónoma de dicho grupo.

200. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también se ha pronunciado sobre la problemática de los estereotipos asignados a las mujeres en tanto ello prohíbe la evaluación individualizada de sus capacidades y necesidades. Agregó que asumir que la sexualidad de una mujer sólo se encuentra relacionada con la maternidad ignora aquellas otras dimensiones que son relevantes para su realización como persona²³⁸.

201. Adicionalmente, la Corte ha reconocido que ciertos grupos de mujeres pueden ser sujetas a discriminación con base en más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones de sus derechos humanos²³⁹. En ese marco, la Corte IDH se ha referido al concepto de la interseccionalidad de la discriminación como el encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación, las que debido a su interacción y sinergia derivan en una forma específica de discriminación con efectos combinados propios, los cuales transforman la experiencia vivida por la persona afectada²⁴⁰. La CIDH destaca que el sexo, la edad y la posición económica son causales de discriminación prohibidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana por lo que las restricciones a derechos basadas en tales categorías exigen una fundamentación rigurosa por parte del Estado para demostrar que no tenía un propósito o efecto discriminatorio²⁴¹.

202. Por su parte, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer de Naciones Unidas, sus causas y consecuencias también ha establecido que “la discriminación basada en la raza, el origen étnico, el origen nacional, la capacidad, la clase socioeconómica, la orientación sexual, la identidad de género, la religión, la cultura, la tradición y otras realidades intensifica a menudo los actos de violencia contra las mujeres²⁴²”. Respecto de la discriminación basada en la condición social, la Corte ha sostenido que la situación de pobreza puede impactar en un acceso adecuado en atención a salud²⁴³.

203. La CIDH observa que en el caso de Beatriz confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de mujer joven y persona en situación de pobreza.

204. En primer lugar, la CIDH toma nota de que la criminalización absoluta del aborto como un delito genera un impacto negativo desproporcionado sobre las mujeres, particularmente mujeres jóvenes y niñas en situación de pobreza. La Comisión recuerda en la sección de Contexto los distintos órganos internacionales que han señalado que la criminalización absoluta del aborto genera altos índices de mortalidad en las mujeres.

205. La Comisión considera que el marco normativo desarrollado en torno a la criminalización absoluta del aborto en El Salvador también se fundamenta en estereotipos discriminatorios contra las mujeres y genera situaciones de violencia contra ellas, en particular, a partir del rol de maternidad y función reproductiva de las mujeres. La CIDH resalta que Beatriz se vio forzada a mantener el embarazo de un feto anencefálico incompatible con la vida y que le generaba un real riesgo a su vida, a pesar de su solicitud para su interrupción, debido al marco legislativo y de políticas estatales en El Salvador.

²³⁷ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 143.

²³⁸ TEDH. *Carvalho Pinto De Sousa Morais Vs. Portugal*. Sentencia de 25 de octubre de 2017, párrs. 46 y 52.

²³⁹ Corte IDH. *Caso I.V Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 136.

²⁴⁰ Corte IDH. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párrs. 276-277; Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 290.

²⁴¹ Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329. Sentencia de 25 de mayo de 2017. Serie C No. 336, párr. 244

²⁴² Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo, 2 de mayo de 2011. párr. 67.

²⁴³ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 290.

206. La Comisión también recuerda que en el caso L.C. ante el Comité de Derechos Humanos, éste indicó que resulta discriminatorio prohibir una solicitud de interrupción del embarazo en un caso donde el feto es anencefálico y existe un riesgo para la mujer embarazada. En particular, el Comité se refirió a que lo anterior guarda relación con estereotipo de dar prioridad a la función reproductiva de la mujer como un deber²⁴⁴. La Comisión observa que en el presente caso se está ante una situación parecida de influencia de estereotipos discriminatorios que derivan en sí mismos de la prohibición absoluta que fue aplicada en el caso concreto en la cual el Estado dio prevalencia absoluta a la protección del feto anencefálico sin considerar la grave situación a la vida, integridad y salud de Beatriz.

207. En segundo lugar, la criminalización absoluta del aborto no sólo genera un impacto especialmente negativo y desproporcionado sobre las mujeres en situación de pobreza. Al respecto, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica de Naciones Unidas ha señalado lo siguiente:

En los países donde el aborto provocado está restringido por la ley o no está disponible, la interrupción segura del embarazo es un privilegio de los ricos; las mujeres con recursos limitados no tienen más remedio que acudir a proveedores y prácticas de riesgo. Esto se traduce en una grave discriminación contra las mujeres económicamente desfavorecidas, extremo que el Grupo de Trabajo ha subrayado durante sus visitas a los países²⁴⁵.

208. A ello se suman los distintos órganos internacionales que se han pronunciado sobre la situación particular de El Salvador, tal como se indicó en la sección de Contexto. La Comisión evidencia que existe un criterio uniforme que la criminalización absoluta del aborto en dicho Estado ha tenido un mayor impacto en las mujeres en situación de pobreza, en tanto no pueden costear los gastos de una interrupción de su embarazo en condiciones seguras o incluso en otros países. Es más, la CIDH resalta que esta situación también propicia que las mujeres caigan en un ciclo de pobreza. Es así como el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la extrema pobreza y los derechos humanos ha sostenido lo siguiente:

Las mujeres de ingresos bajos que desean ejercer su derecho constitucional, relacionado con la intimidad, de acceder a servicios de interrupción voluntaria del embarazo encuentran obstáculos de orden legal y práctico, como plazos de espera obligatorios y la gran distancia en coche a la que se encuentran las clínicas. Esta falta de acceso a servicios de interrupción voluntaria del embarazo condena a muchas mujeres a caer en ciclos de pobreza²⁴⁶.

209. En el presente caso, no es un hecho controvertido que Beatriz vivía en una situación de pobreza y no contaba con los recursos económicos suficientes para acceder, a través de otros medios como la salida del país, a una interrupción del embarazo en las condiciones sanitarias. Para la CIDH, el tratamiento que las distintas autoridades salvadoreñas dieron al presente caso no pueden ser disociadas de las condiciones de mujer y situación de pobreza que reunía Beatriz, ya que su convergencia produjo en la práctica una situación de mayor vulnerabilidad para ella agravando los daños que sufrió e impactando de manera diferenciada el disfrute de sus derechos. La CIDH subraya que el marco institucional en la materia en vez de cautelar sus derechos reforzaron actitudes misóginas, validando y estimulando con ello la continuidad de prácticas indebidas en las instituciones estatales. Esta situación de violencia y discriminación institucional, a su vez, obstaculiza que la sociedad en su conjunto adecue sus comportamientos y actitudes sobre la salud sexual y reproductiva de las mujeres de acuerdo a los estándares internacionales.

210. Por lo expuesto, la Comisión considera que debido a las leyes penales, políticas y prácticas vigentes en El Salvador así como las omisiones de las autoridades, Beatriz sufrió discriminación y violencia derivadas de

²⁴⁴ Comité de Derechos Humanos. *L.C v. Perú*. Comunicación No. 22/2009. CEDAW/C/50/D/22/2009, 4 de noviembre de 2011, párrs. 7.7 y 8.15.

²⁴⁵ Consejo de Derechos Humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, A/HRC/32/44, de 8 de abril de 2016, párr. 14.

²⁴⁶ Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos relativo a su misión a los Estados Unidos de América, A/HRC/38/33/Add.1, de 4 de mayo de 2018, párr. 56.

su condición de mujer y situación de pobreza en violación de los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento. Por las mismas razones, la Comisión concluye que el Estado vulneró el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.

F. Derecho a la integridad personal de los familiares (artículo 5.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento)

211. La Corte ha sostenido, en reiteradas oportunidades, que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser a su vez víctimas. En este punto, dicho Tribunal ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de algunos familiares de las víctimas con motivo del sufrimiento adicional que estos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos²⁴⁷, tomando en cuenta, entre otros, las gestiones realizadas para obtener justicia y la existencia de un estrecho vínculo familiar²⁴⁸.

212. También la Corte ha declarado la violación de este derecho por el sufrimiento generado a partir de los hechos perpetrados en contra de sus seres queridos²⁴⁹. Adicionalmente, ha señalado que la contribución por parte del Estado al crear o agravar la situación de vulnerabilidad de una persona tiene un impacto significativo en la integridad de las personas que le rodean, en especial de familiares cercanos que se ven enfrentados a la incertidumbre e inseguridad generada por la vulneración de su familia nuclear o cercana²⁵⁰.

213. En el presente caso, la CIDH observa que los padecimientos físicos y psicológicos que sufrió Beatriz tuvieron un impacto en sus familiares²⁵¹. En concreto, la Comisión toma nota que los familiares de Beatriz han experimentado sentimientos de dolor, angustia e incertidumbre por las afectaciones a los derechos a la vida, salud, integridad personal y vida privada como consecuencia de la falta de acceso a la interrupción de su embarazo. Asimismo, sus familiares no pudieran tener un contacto permanente con Beatriz debido a que estuvo internada durante largos períodos de tiempo. De igual forma, dichos familiares fueron testigos del deterioro de la salud de Beatriz debido a la omisión del Estado. A ello se suma el carácter mediático de la situación de Beatriz, derivado de la criminalización absoluta del aborto, que sufrió discriminación y violencia derivadas de su condición de mujer y situación de pobreza. La Comisión considera que dicha situación implicó una situación de estigmatización hacia sus familiares.

214. En consecuencia, tomando en consideración las circunstancias del presente caso, la CIDH concluye que el Estado es responsable por la violación al artículo 5.1 de la Convención Americana en relación al artículo 1.1 en perjuicio de los familiares de Beatriz señalados en el Anexo Único.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

215. La Comisión concluye que el Estado de El Salvador es responsable por la violación de los derechos a la vida, integridad personal, garantías judiciales, vida privada, igualdad ante la ley, protección judicial, y derecho a la salud establecidos en los artículos 4.1, 5.1, 5.2, 8.1, 9, 11.2, 11.3, 24, 25.1, 26 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Asimismo, la Comisión declaró la vulneración de los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.

216. Con fundamento en las anteriores conclusiones,

²⁴⁷ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 191.

²⁴⁸ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 208.

²⁴⁹ Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrs. 162 y 163.

²⁵⁰ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 205.

²⁵¹ La parte peticionaria identificó a los familiares de Beatriz, sin embargo, solicitó mantener en confidencialidad sus nombres en el presente informe. Dicha información se encuentra en el Anexo Único al presente informe.

**LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
RECOMIENDA AL ESTADO SALVADOREÑO,**

1. Reparar integralmente las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe tanto en el aspecto material como inmaterial. El Estado deberá adoptar las medidas de compensación económica y satisfacción. Tomando en cuenta el fallecimiento de Beatriz, estas medidas deberán ser implementadas en favor de su núcleo familiar, incluido su hijo, y coordinadas con sus representantes.

2. Proveer atención de salud integral, física y psicológica, para los familiares de Beatriz respecto de los padecimientos que pudiesen haberse derivado de la falta de acceso a la justicia para Beatriz.

3. Adoptar las medidas legislativas necesarias para establecer la posibilidad de la interrupción del embarazo en situaciones de inviabilidad o incompatibilidad del feto con la vida extrauterina, así como de riesgo a la vida y riesgo grave a la salud e integridad personal de la madre.

4. Adoptar todas las medidas necesarias, incluyendo el diseño de políticas públicas, programas de capacitación, protocolos y marcos guía para asegurar que el acceso a la interrupción del embarazo como consecuencia de la anterior adecuación legislativa, sea efectivo en la práctica, y que no se generen obstáculos de hecho o de derecho que afecten su implementación. Esto debe incluir la adecuación de los servicios prestados mediante instalaciones sanitarias, la correcta actuación médica y el debido acceso a la información para las mujeres en estas situaciones. Estas medidas deberán asegurar la compatibilidad con los estándares de derecho internacional de derechos humanos, para lo cual es necesario asegurar consultas exhaustivas con personas e instituciones especializadas en estos temas desde un enfoque médico y de derechos humanos. Asimismo, deberán adoptarse los protocolos o normas técnicas necesarias relativas a asegurar la disponibilidad y accesibilidad real a los servicios para la interrupción del embarazo conforme a los estándares interamericanos aplicables, y de tal manera que los encargados de prestar servicios de salud tengan la responsabilidad de tratar a la mujer cuya vida o salud pueda ser afectada, de forma inmediata, y si se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, remitan de forma oportuna a otras entidades que prestan esos servicios, inclusive garantizando la obligatoriedad. El Estado debe garantizar la protección al personal médico que realice tales procedimientos.

5. Mientras dicha adecuación normativa tiene lugar, el Estado salvadoreño debe aplicar una moratoria en la persecución penal de delitos relacionados con el aborto a la luz de los hechos del presente caso y revisar aquellos procesos adelantados en base a dicha normativa al contravenir el principio y derecho de legalidad antes referido. En particular, todas las autoridades judiciales del Estado deberán efectuar un control de convencionalidad conforme a los estándares establecidos en el presente informe de fondo, los cuales deberán ser difundidos a todas las autoridades pertinentes a nivel nacional.

VOTO DISIDENTE, COMISIONADO EDGAR STUARDO RALÓN ORELLANA
Informe de Fondo N° 9/20 - Caso N° 13.378 - “Beatriz con El Salvador”.

I. Introducción

En el presente informe de fondo, respetuosamente, debo hacer presente mi voto disidente. Valorando los argumentos del voto de mayoría, considero que los mismos no disponen de la entidad material necesaria para imputar responsabilidad internacional al Estado de El Salvador por los hechos de este caso.

En lo esencial, no es posible para esta Comisión atribuir al Estado responsabilidad internacional por no haber proveído los mecanismos necesarios para que Beatriz hubiese podido practicarse un aborto en un recinto médico estatal. Ello porque el incumplimiento de esta obligación supondría, a su vez, la existencia de un derecho que genera, precisamente, esa obligación. Sin embargo, el tenor literal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, documento que fue el objeto del consentimiento de los Estados que ratificaron este instrumento, no consagra un “derecho” al aborto. Por el contrario, el artículo 4.1 de la

Convención obliga a los Estados —a la luz de los artículos 1.1 y 2 del tratado—, a proveer una amplia protección al derecho a la vida desde la concepción. Esto, incluso, si el nonato es un bebé anencefálico que vivirá sólo unas horas tras su nacimiento, como ocurrió en el presente caso.

En este escenario, no resulta posible declarar la responsabilidad internacional del Estado salvadoreño. De hecho, la petición en cuestión debió haberse declarado inadmisibile al tenor de lo establecido en el artículo 47 letra b) de la Convención. Ello porque, considerando que la Convención no reconoce un derecho al aborto, la denuncia no expuso “hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención”. Sin embargo, y por las razones a continuación pasaré a desarrollar, estimo que la petición en cuestión debió ser rechazada por esta Comisión.

II. Los hechos del caso

Antes de entrar a efectuar cualquier consideración jurídica sobre el caso, creo necesario ponderar adecuadamente los hechos del presente caso.

Beatriz, era una mujer que sufría de lupus, una compleja enfermedad que producía, en la práctica, que cualquier embarazo que tuviera fuese calificado por los especialistas como “de riesgo”. De hecho, su primer embarazo, acaecido en 2011, fue inmediatamente calificado de alto riesgo y de hecho fue hospitalizada en el Hospital Nacional de la Maternidad, centro médico especializado del Estado salvadoreño en esta materia. Sin embargo, las complicaciones que experimentó Beatriz no impidieron que, a través de un procedimiento de cesárea, diera a luz. Tras esta circunstancia, ella rechazó esterilizarse con el deseo de tener más niños. Beatriz quedó nuevamente embarazada dos años más tarde, en 2013. Los hechos ocurridos en 2011 volvieron a repetirse esta vez. Debido a su lupus y otras complicaciones, su embarazo fue calificado nuevamente como de riesgo y, por lo tanto, se dispuso su tratamiento en el Hospital Nacional de la Maternidad.

La situación se hizo más difícil para Beatriz en la medida que ella comenzó a gestar, a partir de la concepción, un bebé anencefálico, cuya sobrevivencia tras el nacimiento se encontraba, en la generalidad de los casos, reducida a algunas horas. Evidentemente, esta noticia produjo un fuerte impacto en Beatriz, quien solicitó a los facultativos del hospital que se le practicase un aborto. La decisión en torno a la materia se entregó al conocimiento del comité médico del hospital. Mientras tanto, el hospital dio un alta temporal a Beatriz.

Con fecha 11 de abril de 2013, Beatriz presentó una acción constitucional de amparo ante la sala constitucional de la Corte Suprema de El Salvador, requiriendo que se ordenara al Hospital Nacional de la Maternidad que se le practicase un aborto. Las razones invocadas fueron que la mantención del embarazo colocaba en riesgo su vida dado las patologías que experimentaba. El comité médico del hospital recomendó intervenir. Frente a esta circunstancia, la sala constitucional de la Corte Suprema resolvió consultar al Instituto de Medicina Legal del Salvador acerca del real estado de salud y los riesgos del embarazo para Beatriz. El Instituto entregó sus conclusiones a la Corte el 7 de mayo de 2013. Las mismas señalaron que:

“La señora Beatriz está clínicamente estable, lo que significa que por hoy no existe un riesgo inminente de muerte (...) No hay, al momento, justificación médica para suspender el embarazo (...) No hay evidencia clínica (...) de ninguna circunstancia inminente, real o actual que coloque en situación de peligro la vida de Beatriz (...) inducir al parto sería una medida desproporcionada”.

El juicio médico realizado por el Instituto de Medicina Legal fue claro y rotundo: el embarazo de Beatriz — complejo, debido al lupus que sufría—, no la colocaba en un riesgo real, actual e inminente de muerte. Evidentemente, su embarazo tenía el mismo nivel de riesgo que tuvo su embarazo anterior en 2011. Sin embargo, en esa oportunidad, el riesgo en cuestión no le impidió dar a luz.

Las conclusiones del Instituto de Medicina Legal del Salvador parecen ser confirmadas, si no por las declaraciones, sí por la conducta adoptada por los facultativos del Hospital Nacional de la Maternidad. En efecto, si la patología que sufría Beatriz era de una gravedad tal que la misma exigía necesariamente a los médicos adoptar providencias que, con la finalidad de salvar la vida de la madre, hubiesen ocasionado de forma no deseada la muerte del nasciturus, los tratantes habrían procedido de acuerdo con las reglas de la *lex*

artis médica en la materia, sin temor alguno de ser sancionados bajo el estatuto penal salvadoreño que penalizaba la práctica del aborto. Ello porque las penas asociadas al aborto solamente se aplican a aquellos que realizan la conducta típica con el correspondiente dolo subjetivo.

En teoría penal, el dolo subjetivo es parte esencial del tipo penal; sin dolo, aun cuando los hechos parezcan decir lo contrario, la conducta no es sancionable porque no concurren la totalidad de los elementos del tipo. Sin embargo, los médicos del Hospital Nacional de la Maternidad no efectuaron tratamiento alguno de esta naturaleza a Beatriz. La razón médica detrás era, claramente, que la enfermedad de Beatriz, mirada en conjunto con su embarazo, no la colocaba en un riesgo clínico de muerte. Luego, no se justificaba intervenir de la manera señalada.

La sala constitucional de la Corte Suprema, tras examinar el informe del Instituto de Medicina Legal, resolvió rechazar la acción de amparo presentada el 28 de mayo de 2013. Sin embargo, el tribunal ordenó al Hospital Nacional de la Maternidad adoptar todas las medidas necesarias para proteger de forma eficaz tanto la vida de Beatriz, como de la de su hija.

Tras el pronunciamiento de la sentencia, los facultativos del Hospital Nacional de la Maternidad continuaron controlando médicamente el embarazo de Beatriz. Los facultativos advirtieron la necesidad médica de inducir el parto de Beatriz y, tras la realización de un procedimiento de cesárea, ella dio a luz a su hija, un bebé anencefálico. Esto ocurrió el 3 de junio de 2013. Cabe señalar que los facultativos tratantes de Beatriz resolvieron no seguir el protocolo médico estándar para parto prematuro, cuya aplicación habría exigido la administración de drogas para retrasar el parto y minimizar la probabilidad de mortalidad infantil.²⁵² Ello “por estar contraindicado [dicho protocolo] en fetos con anomalías fetales incompatibles con la vida”²⁵³. Por tanto, la niña nació viva y tuvo cuidados neonatales. Lamentablemente, ella falleció horas después de haber nacido debido a su anencefalia.

Consultados los facultativos, y tal como lo recoge la descripción de los hechos en el voto de mayoría, aquellos señalaron que decidieron no poner término inmediato al embarazo de Beatriz en razón de la “evolución propia de la paciente”. Esa fue la razón clínica por la cual el equipo médico resolvió dilatar la decisión de inducir el parto de forma anticipada durante unos días tras el pronunciamiento de la sala constitucional de la Corte Suprema. Únicamente cuando la evidencia médica lo aconsejó, los médicos intervinieron anticipando el embarazo de Beatriz.

Los antecedentes mencionados permiten concluir, a la luz de la evidencia científica recopilada y de los hechos mismos del caso, que Beatriz no experimentó un riesgo real, actual e inmediato de muerte en razón de su embarazo.

Las conclusiones a las que llega este voto disidente, en torno al impacto del embarazo de Beatriz en su salud están confirmadas por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, en mayo de 2013 tanto esta Comisión como los representantes de Beatriz efectuaron una solicitud de medidas provisionales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos buscando proteger la integridad de Beatriz. El 29 de mayo de 2013, la Corte pronunció una resolución por medio de la cual requería al Estado adoptar “todas las medidas que sean necesarias y efectivas para que el grupo médico tratante de la señora B. pueda adoptar, sin interferencia alguna, las medidas médicas que se consideren oportunas y convenientes para asegurar la debida protección de los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana y, de este modo, evitar daños que pudiesen llegar a ser irreparables a los derechos a la vida y la integridad personal y a la salud de la señora B”.

El Estado salvadoreño cumplió con la medida en cuestión, en la medida que adoptó las providencias necesarias no sólo preservar la vida de la hija de Beatriz, sino también de ella. La medida en cuestión fue

²⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Asunto B. respecto de El Salvador*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2013, Considerandos 6(a)-(b).

²⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Asunto B. respecto de El Salvador*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2013, Considerando (6)(b).

alzada por la Corte a través de una resolución de fecha 19 de agosto de 2013. En la misma, la Corte manifestó que, de los antecedentes aportados tanto por la Comisión, como por los representantes de Beatriz, no resultaba posible concluir que la continuación del embarazo de Beatriz hubiese significado, en los hechos, un peligro para su vida. En este sentido, la Corte señaló que “las representantes no presentaron documentación médica alguna que sustentara dicha afirmación”²⁵⁴. Esto es una evidencia clara de que incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponiendo de los antecedentes de la situación, terminó por concluir que los mismos no eran suficientes para evidenciar la existencia de un supuesto riesgo vital al que se encontraría expuesta Beatriz por su embarazo.

Finalmente, resulta importante indicar que, tras el nacimiento de la hija de Beatriz, ella continuó bajo monitoreo en el Hospital Nacional de la Maternidad y fue dada de alta de aquel recinto médico una semana después, en estado de salud estable y sin ninguna complicación médica.²⁵⁵ En este sentido, cabe concluir que el nacimiento su hija, a través de un procedimiento de cesárea, tampoco causó a Beatriz ningún perjuicio a su salud, ni ningún riesgo mayor del que le hubiera enfrentado en un aborto provocado, procedimiento quirúrgico que, al momento avanzado de la gestación en el que se encontraba, hubiera causado serias amenazas a su salud reproductiva y a su salud mental, tal como indicaron los médicos a cargo de Beatriz.

Esta historia concluye de una manera muy triste. En efecto, cuatro años después de la ocurrencia de los hechos de este caso, Beatriz falleció en 2017 como consecuencia de un accidente de motocicleta. Sin embargo, este suceso en caso alguno resulta imputable, en términos médicos, al parto prematuro practicado por los facultativos tratantes de Beatriz en 2013.²⁵⁶ Esta afirmación no ha sido controvertida de manera alguna en el proceso.

Tras el análisis de los hechos del caso nos vemos obligados a concluir que el voto de mayoría no sólo resolvió el presente litigio en términos que no guardan armonía con las exigencias propias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como se explicará a continuación. Además, el voto de mayoría cometió serios errores al momento de apreciar los hechos y las evidencias en torno al presente caso.

Efectivamente, el razonamiento del voto de mayoría asumió, sin cuestionamientos, que Beatriz se encontraba, en los hechos, en una situación de riesgo vital cierta debido a su embarazo. Sin embargo, los hechos y la evidencia que el mismo voto de mayoría refieren permiten concluir, precisamente, lo contrario: el embarazo de Beatriz, si bien era correctamente considerado de alto riesgo, **nunca representó una amenaza real a su vida.**

La ausencia de evidencia médica suficiente que demostrara ese peligro de vida para la madre fue lo que motivó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para levantar las medidas provisionales decretadas en el caso de Beatriz.

Mi lectura de los hechos del caso resulta, por tanto, plenamente coincidente con la decisión de la Corte. De hecho, el embarazo concluyó sin que el mismo significara el fallecimiento de Beatriz. En cuanto a la necesidad de haber realizado una intervención no abortiva que hubiese implicado, necesariamente, la muerte de su hija, la evidencia médica disponible permite comprender por qué los facultativos tratantes de Beatriz decidieron no adoptar esta decisión. Si bien Beatriz estaba expuesta a un embarazo de alto riesgo, el mismo no creaba un riesgo actual, cierto e inminente de muerte. Fue esta la razón de fondo que impidió a los médicos realizar una intervención que, con la finalidad de salvar la vida de la madre, hubiese producido como efecto colateral no buscado la muerte del nasciturus.

²⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Asunto B. respecto de El Salvador*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de agosto de 2013, Considerando 14.

²⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Asunto B. respecto de El Salvador*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de agosto de 2013 Considerandos (6)(d)-(h).

²⁵⁶ Voto de mayoría, parr. 82.

En la práctica, la no realización de este tipo de intervención no se debió a una cuestión puramente *normativa*. La verdadera razón de que los médicos, finalmente, decidieran continuar con el embarazo de Beatriz fue *clínica*: su embarazo, en los hechos, no creaba una situación tal que, considerando la patología que sufría, hubiese podido ocasionarle de forma necesaria la muerte. Lamentablemente, el voto de mayoría hace una evaluación errónea de los hechos del caso y, a partir de ello, efectúa una serie de consideraciones que no encuentran justificación ni en las circunstancias concretas del caso, ni en el derecho aplicable al mismo.

III. El Estado salvadoreño no es responsable internacionalmente por haber permitido el nacimiento de la hija anencefálica de Beatriz

La primera razón por la cual el voto de mayoría resuelve declarar la responsabilidad internacional del Estado es que éste, al no haber proveído un aborto a Beatriz, infringió sus obligaciones internacionales en relación con el derecho a la vida y a la integridad de Beatriz y su familia. Respetuosamente, estimo que esto no es correcto.

Declarar la responsabilidad internacional de un Estado, a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, exige que el Estado en cuestión hubiese incumplido alguno de sus deberes internacionales respecto de un derecho específico reconocido en un tratado que fue ratificado por el mismo. Desde la perspectiva del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la actuación del Estado en el presente caso no es tal que produzca responsabilidad internacional para aquel.

En este sentido, el voto de mayoría se equivoca al considerar que el Estado tenía una obligación internacional de proveer un aborto a Beatriz. La corrección de esta tesis supondría afirmar que la Convención recoge un derecho al aborto que engendra la obligación correlativa del Estado de no sólo permitir esta práctica, sino también de proveerla directamente con financiamiento público.

Sin embargo, de la sola lectura de la Convención Americana de Derechos Humanos, y con independencia de pronunciamientos de órganos internacionales que no resultan vinculantes para resolver el caso en cuestión, resulta claro que el tratado no recoge en ninguna de sus disposiciones un derecho al aborto.

En efecto, la literalidad de la Convención no señala en ninguna parte un derecho al aborto. Independientemente del juicio de justicia material que cada uno de nosotros sostenga al respecto, no existe un derecho al aborto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así lo reconocen implícitamente incluso aquellos que son, efectivamente, partidarios del aborto.²⁵⁷ Aún más: no existe un consenso generalizado a nivel global de que exista un derecho al aborto en el corpus del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.²⁵⁸ Tampoco la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece en términos expresos una obligación para los Estados de despenalizar el aborto allí donde el mismo es considerado un delito por la legislación nacional. De igual forma, la Convención no contiene disposición alguna que, leída de acuerdo con el sentido ordinario de sus términos, permita concluir o bien la existencia de un derecho al aborto, o de una obligación estatal de despenalización. Esto es perfectamente coherente con los ordenamientos constitucionales de los Estados que ratificaron la Convención. En efecto, las constituciones de los Estados Partes no recogen en sus disposiciones nada semejante a un derecho fundamental al aborto.

La interpretación literal planteada es coherente con la hermenéutica de la propia Convención. Difícilmente hubiese podido la Convención establecer un derecho al aborto si, al mismo tiempo, reconocía, en

²⁵⁷ En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, “The African Women’s Protocol is the only legally binding human rights instrument that explicitly addresses abortion as a human right and affirms that women’s reproductive rights are human rights”. Véase: Christina Zampas y Jaime M. Gher, “Abortion as a Human Right—International and Regional Standards”, en: *Human Rights Law Review*, Vol. 8, N° 2, 2008, pp. 249-294, p. 250.

²⁵⁸ “There is no generally accepted right to abortion in international human rights law.” Amnesty International, “Women, Violence and Health,” Feb. 18, 2005. Disponible en: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/ACT77/001/2005/en/dom-ACT770012005en.html>. Véase también: Gonzalo Candia, *Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Análisis, Doctrina y Jurisprudencia*, Ediciones Universidad Católica de Chile (2016), p. 145.

su artículo 4.1, el derecho a la vida, en general, desde la concepción. El artículo 4.1 expresa que “Toda *persona* tiene derecho a que se respete su vida”. Por tanto, la protección del derecho a la vida, como es lógico, está asociada necesariamente a que ese titular sea una *persona*, o sea, un “ser humano” de acuerdo con lo señalado por el artículo 1.2 de la Convención.

Cuando el artículo 4.1 manifiesta que el derecho a la vida “estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”, asume que, desde el momento mismo de la concepción existe una *persona*, que es el único sujeto titular del derecho en cuestión. Asumir lo contrario implicaría afirmar una contradicción interna dentro del propio artículo 4.1. Ello porque, bajo el régimen de la Convención, sólo las *personas* tienen derecho a que se respete su vida. Si el no nacido no fuera considerado *persona* desde la concepción, entonces carecería de cualquier sentido hermenéutico que la Convención protegiera la vida desde la concepción. Ello porque estaría asegurando la protección del derecho de un sujeto que carecería de titularidad para exigirlo.

Por tanto, la única forma armónica de interpretar el artículo 4.1 de la Convención exige reconocer que el no nacido, desde la concepción misma, es titular del derecho a la vida y, por tanto, los Estados se encuentran obligados a adoptar medidas de protección respecto de aquel.

El reconocimiento que efectúa el artículo 4.1 también tiene consecuencias relevantes desde la perspectiva del artículo 3 de la Convención. En cuanto el artículo 4.1 reconoce implícitamente al no nacido como persona desde el momento de la concepción, entonces éste “tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, según reza el artículo 3 de la Convención. Esto, en la práctica, permite identificar al no nacido desde la concepción no sólo como un ser humano, sino también como un sujeto de derechos que el Estado debe garantizar y respetar.

El contexto histórico dentro del cual se origina la disposición permite concluir que la inclusión de esta disposición en la Convención buscó asegurar que los Estados otorgaran igual protección de derechos a todos los seres humanos que vivían bajo sus jurisdicciones, sin establecer categorías de seres humanos, o grupos de seres humanos, quienes carecieran de la personalidad suficiente para convertirse en sujetos de derechos. En este sentido, la lógica de la Convención Americana trabaja sobre la base de que todo ser humano es, necesariamente, persona y, en cuanto tal, es sujeto de derechos.

Dentro de este marco jurídico convencional, no existen seres humanos *despersonalizados* que carezcan de derechos humanos. En la medida que la Convención asume la humanidad del no nacido, también reconoce su personalidad jurídica y, por tanto, le reconoce como sujeto de derechos. La atribución implícita de personalidad jurídica al no nacido, que resulta de la lectura conjunta de los artículos 3 y 4.1 de la Convención, es otra razón que permite comprender por qué la Convención no estableció un derecho al aborto.

Efectivamente, contemplar un derecho al aborto habría significado, en la práctica, negar la personalidad jurídica del no nacido y darle, por tanto, el tratamiento propio de un objeto y no de un sujeto de derechos. Esto no habría sido consistente con el texto y el espíritu del artículo 4.1 de la Convención.

La expresa protección de la vida del no nacido contemplada en el artículo 4.1 de la Convención es una particularidad que es propia del Derecho Interamericano de los Derechos Humanos y que no es posible apreciar en otros instrumentos internacionales. Esta circunstancia también permite al intérprete concluir el valor que los Estados, al momento de suscribir el texto de la Convención y ratificarla, asignaron a la protección de la vida del nasciturus.

Prueba de lo anterior es que durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, tres Estados propusieron —para efectos de que la aprobación de la Convención no implicara la prohibición del aborto—, eliminar la expresión “y, en general, a partir del momento de la concepción” del artículo 4.1. No obstante lo anterior, los Estados, finalmente, resolvieron mayoritariamente mantener la expresión cuestionada dentro de la norma que consagraba el derecho a la vida en la Convención Americana.

Todo ello permite concluir que la decisión de los Estados de no incluir un derecho al aborto dentro de la Convención Americana no fue el resultado de una casualidad, sino que obedeció a una decisión que buscó

proteger y promover la vida de toda persona desde su concepción, sin efectuar ningún tipo de discriminación asociada, incluso, al estado de desarrollo corpóreo de la misma.

En palabras del Juez Eduardo Vío Grossi, la protección de la vida establecida en el artículo 4.1 de la Convención “debe ser *común* para el nacido y el que no es aún, consecuentemente, no procede hacer distinción, en este aspecto, entre ellos, *aunque sean de naturaleza diferente*, dado que *constituyen un todo*, en ambos hay vida humana, hay un ser humano, una persona”.²⁵⁹ De hecho, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado este trato a los no nacidos dentro de su jurisprudencia:

[La Corte] había referido a las personas no nacidas como “niños”, “menores de edad”, “hijos” y “bebés” en al menos tres casos, a saber: caso de los Hermanos Gómez-Paquiyaury vs. Perú, caso del Penal Miguel Castro-Castro vs. Perú y caso Goiburú y otros vs. Paraguay. La Corte también se refirió a los abortos inducidos como “actos de barbarie” en el caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala. Además, en el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, la Corte observó que el “derecho a la vida de los niños [...] no puede desligarse de la situación igualmente vulnerable de las mujeres embarazadas” y reiteró la obligación de los Estados Parte de la Convención de garantizar el acceso a la salud prenatal”.²⁶⁰

En conclusión: en cuanto la Convención Americana no reconoce expresamente un derecho al aborto, no resulta posible declarar la responsabilidad internacional del Estado por no haber proveído un aborto a Beatriz a través de un establecimiento de salud pública. Efectivamente, la existencia de un deber estatal, a la luz de lo dispuesto en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, únicamente podría surgir a partir de un derecho que engendra, a su vez, la obligación correlativa al mismo. En otras palabras, donde no existe un derecho reconocido, no existe una obligación asociada al mismo²⁶¹.

La existencia de un derecho al aborto tampoco es reconocida en otros instrumentos del sistema interamericano de derechos humanos. Considérese, por ejemplo, el Protocolo de San Salvador. Este tratado, que busca dar reconocimiento regional a los derechos sociales, económicos y culturales, en ninguna de sus disposiciones reconoce un derecho al aborto y, por tanto, tampoco plantea una obligación estatal correlativa en este respecto. Ello, en principio, es perfectamente lógico. Los protocolos, de acuerdo con lo señalado en el artículo 77 de la Convención, son instrumentos que buscan “incluir progresivamente en el régimen de protección de la [convención] otros derechos y libertades [no reconocidos en aquella]”. Es natural que los nuevos derechos acogidos bajo el mismo régimen de protección de la Convención no establezcan derechos cuyo alcance se oponga a aquellos derechos que ya existen en el “tratado madre”, esto es, la Convención. Luego, sería impensable que el Protocolo de San Salvador incluyera un derecho al aborto si la Convención proclama en su artículo 4.1 que las legislaciones nacionales tienen la obligación de proteger, en general, la vida del que está por nacer.

En conclusión: del sólo análisis del texto tanto de la Convención Americana, como de otros instrumentos regionales, es posible concluir que no existe un derecho al aborto al interior del sistema interamericano y que, por tanto, los Estados no tienen obligación internacional alguna de proveer o permitir esta práctica.

²⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Voto disidente, Juez Eduardo Vío Grossi, p. 8.

²⁶⁰ Ligia De Jesús, Jorge A. Oviedo Álvarez, Piero A. Tozzi, “El caso Artavia Murillo y otros vs. Corta Rica (fecundación in vitro): la redefinición del derecho a la vida desde la concepción, reconocido en la Convención Americana”, en *Prudentia Iuris* 2013, pp. 135-64, en <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/caso-artavia-murillo-costa-rica.pdf>

²⁶¹ W.N Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, New Haven, Yale University Press (1919). Véase también: John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press (2011), pp. 199-205.

Pese a lo anterior, el voto de la mayoría en el presente caso, utiliza ciertas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en específico *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*— para construir la responsabilidad internacional de El Salvador en el presente caso. Esto me obliga a realizar las siguientes consideraciones.

Resulta importante hacer notar que únicamente es posible imputar responsabilidad internacional al Estado cuando una acción u omisión es, de acuerdo con las reglas del derecho internacional atribuible al Estado, y cuando esa acción u omisión representan la infracción de una obligación internacional del Estado.

En el caso en cuestión, las “obligaciones internacionales del Estado”, cuyo incumplimiento podría acarrear responsabilidad internacional, están contenidas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana. En efecto, son estos artículos los que crean una serie de obligaciones para los Estados en relación con un conjunto de derechos y libertades reconocidas en la Convención. En la medida que los Estados Partes ratificaron la Convención, aquellos se encuentran obligados a cumplir ante el derecho internacional los deberes contenidos en el tratado.

Reafirmar esta doctrina resulta relevante en el contexto de la discusión acerca de la existencia de un supuesto derecho al aborto a la luz del razonamiento del voto de mayoría. Ello porque parece que, en la medida que el voto en cuestión no identificó un derecho convencionalmente reconocido como fuente de la obligación estatal en la materia, decidió acudir a decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para fundamentar la obligación que supuestamente tenía el Estado salvadoreño de proveer un aborto a Beatriz.

El procedimiento adoptado por el voto de mayoría —construir un derecho al aborto a partir de una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁶²—, resulta equivocado. Ello por dos razones.

En primer lugar porque, con independencia del pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo*, no es posible encontrar un derecho al aborto en la Convención. Luego, no es posible exigir a los Estados el cumplimiento de supuestas obligaciones correlativas al mismo.

De hecho, el mismo artículo 63 de la Convención permite concluir que la responsabilidad internacional del Estado —que da origen, precisamente, a la reparación a la cual refiere esta disposición—, sólo resulta procedente cuando el tribunal interamericano, a través de su sentencia, concluye, en relación con un caso concreto, “que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en **esta** Convención”. En esto el artículo 63 de la Convención es claro. Sólo la infracción de deberes respecto de un “derecho o libertad protegidos en esta Convención” permite atribuir esta clase de responsabilidad al Estado. Por tanto, y con independencia de la jurisprudencia de esta Comisión o de la Corte en la materia, en la medida que el derecho al aborto no está expresamente reconocido, no es posible imputar responsabilidad internacional al Estado a partir del incumplimiento de supuestas obligaciones correlativas que derivarían de aquel.

En segundo lugar, los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como los informes de fondo de esta Comisión, sólo producen efectos jurídicos respecto de los Estados que fueron parte del proceso. En este sentido, el artículo 68.1 de la Convención señala que “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Al tenor de esta disposición, y asumiendo que la Corte hubiese creado un derecho al aborto en *Artavia Murillo*, la sentencia en cuestión no sería exigible al Salvador en el contexto de este caso en la medida que aquel Estado no fue parte del proceso en cuestión. Ningún control de convencionalidad, equivocadamente comprendido podría ampliar las competencias de un órgano regional. Evidentemente, esto no significa que las sentencias de la Corte no deban ser ponderadas por los Estados en cuanto al contenido de las mismas. Resulta conveniente que así sea. Sin embargo, exigir el cumplimiento estricto del contenido de una sentencia a un Estado que no fue parte de una controversia no resulta consistente con las exigencias del artículo 62.1 de la Convención.

²⁶² Voto de mayoría, parr. 141-143, 148.

Por otro lado, tampoco es posible concluir automáticamente, tal como lo hace el voto de mayoría, que, a la luz de la sentencia *Artavia Murillo*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó un estándar claro, preciso y sostenible en torno al aborto. En efecto, la Corte Interamericana no ha desarrollado una jurisprudencia constante sobre el aborto. No existe más que una decisión sobre el tema, el referido caso *Artavia Murillo*, sobre fertilización in vitro. Esta decisión realizó una interpretación restrictiva del artículo 4.1 de la Convención, cuestión contraria al artículo 29 del tratado. Además, abordó el tema del aborto únicamente de manera indirecta, pues el caso concreto objeto del conocimiento del tribunal interamericano se relacionaba con la reproducción asistida artificial y no sobre el aborto directamente.

Esto último trae importantes consecuencias para la lectura del fallo. En efecto, las consideraciones de la Corte en torno a la existencia de un derecho al aborto en la Convención no formaron parte de la *ratio decidendi* de la sentencia. Esto por cuanto la resolución del caso no exigía, necesariamente, resolver este asunto, sino otro distinto. De allí que esas consideraciones representasen más bien argumentos que no forman parte del razonamiento principal del fallo o lo que en derecho anglosajón se conoce como *dicta*. Esta interpretación es confirmada por el hecho de que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha utilizado este *dicta* para resolver otro caso. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tampoco utilizó el *dicta* en cuestión en el contexto de la resolución de la medida provisional que pronunció respecto de este mismo caso concreto en 2013. Todo ello permite concluir que la sentencia *Artavia Murillo* no ha sido capaz de crear *jurisprudencia constante* en la materia al interior del sistema interamericano.

Asimismo, la sentencia misma acota bastante sus efectos. Por ejemplo, la Corte titula la sección de su sentencia en la cual referirá temáticas acerca de la vida de la persona que está por nacer como “Interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana en lo relevante para el presente caso”. Esto, claramente, es indicador de que el *dicta* en cuestión no puede producir efectos más allá del caso específico dentro del cual se generó.

Por tanto, utilizar ese *dicta* para resolver este caso no resultaría coherente en relación con el margen de operatividad que la propia Corte dio a su sentencia. El propio Juez Diego García Sayán, en su voto concurrente, confirmó esta lectura de la sentencia al afirmar: “la Corte ha procedido en esta sentencia a interpretar dicha norma [artículo 4.1] para efectos de este caso”.²⁶³ También el Juez Eduardo Vio Grossi señaló, en su voto disidente en el *Artavia Murillo*, que “la sentencia que la Corte emite es obligatoria solo para el Estado parte del caso de que se trate y respecto de lo que el mismo verse, pudiendo, por ende, otro fallo pronunciarse en un sentido diferente”.²⁶⁴

En un contexto como el descrito, se equivoca el voto de mayoría al utilizar la sentencia recaída sobre el caso *Artavia Murillo* para construir la obligación cuyo incumplimiento acarrearía la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso.

Primero, porque únicamente el incumplimiento de obligaciones derivadas de derechos reconocidos en la Convención permite atribuir responsabilidad internacional a los Estados. En la medida que no se reconoce un derecho al aborto en la Convención, no es posible atribuir responsabilidad internacional al Estado. Ello con independencia del contenido del caso concreto *Artavia Murillo*.

Segundo, las sentencias de las Corte Interamericana crean obligaciones jurídicas únicamente para los Estados que son parte del proceso dentro del cual se pronunciaron, según señalada el artículo 62.1 de la Convención. Por tanto, no es posible exigir al Salvador el cumplimiento de una sentencia pronunciada en un proceso del cual no fue parte.

²⁶³Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. (Voto Concurrente Juez Diego García-Sayán), parr. 8 (énfasis añadido).

²⁶⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. (Voto Disidente, Juez Eduardo Vio Grossi), pag. 1.

Finalmente, la lectura de *Artavia Murillo* efectuada por el voto de mayoría no es consistente pues confunde el —*dicta* con el *ratio decidendi*—, y no toma en cuenta el efecto acotado que la propia Corte atribuyó a su sentencia.

En un escenario normativo como el señalado, las autoridades salvadoreñas no tenían obligación alguna de proveer a Beatriz un aborto en un establecimiento público de salud. Por el contrario, El Salvador, a la luz del artículo 4.1 de la Convención, sí tenía la obligación de adoptar las medidas necesarias para preservar la vida e integridad de dos personas claramente diferenciadas: Beatriz y su hija.

En relación con los deberes derivados del artículo 1.1 de la Convención, el Estado tenía la obligación de “respetar” y “garantizar” el derecho a la vida de ambas personas, asegurando el libre y pleno ejercicio de este derecho, “sin discriminación alguna”.

Como la propia jurisprudencia de los órganos del sistema lo han señalado en innumerables ocasiones, la protección del derecho a la vida, desde la perspectiva del artículo 1.1 de la Convención, genera obligaciones de naturaleza negativa y otras de carácter positivo. Las obligaciones de índole negativa están descritas en el propio artículo 4.1, el que indica que “Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Adicionalmente, están las obligaciones positivas. Las mismas generan un deber de actuación por parte del Estado, el cual debe adoptar todas las providencias razonables y necesarias para preservar el derecho a la vida de todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.²⁶⁵ Y ello, al tenor del artículo 1.1 de la Convención, “sin discriminación”.

Examinando los hechos del caso es posible comprobar que el Estado cumplió con las obligaciones internacionales que tenía en relación con el derecho a la vida.

Básicamente, ello porque el Salvador, dentro de sus medios y de forma razonable, adoptó todas las providencias necesarias para preservar la vida de Beatriz y la de su hija, sin discriminar entre ambos.

En primer lugar, Beatriz dispuso de atención médica adecuada en el Hospital Nacional de la Maternidad. Los cuidados aplicados por los facultativos permitieron que ella lograra sobrellevar adecuadamente su embarazo, superando los riesgos de salud a los cuales estaba expuesta debido a sus patologías. Asimismo, el estudio clínico de su caso concluyó que la terminación de su embarazo no representaba una condición *sine qua non* para la protección de su vida. Esto porque, precisamente, dicho embarazo, planteando evidentes riesgos y problemas, no representaba *per se* una amenaza real e inminente para la vida de Beatriz. Por otro lado, la sentencia de la sala constitucional de la Corte Suprema del Salvador, si bien rechazó el recurso de amparo interpuesto por Beatriz el 28 de mayo de 2013, ordenó expresamente a los facultativos del Hospital Nacional de la Maternidad adoptar todas las providencias necesarias para dar efectiva protección a la vida de la recurrente. Los médicos tratantes, de acuerdo con sus propias declaraciones incorporadas en el voto de mayoría, concluyeron que resultaba desproporcionado, para proteger la vida de Beatriz, realizar cualquier intervención que pudiese ocasionar la muerte de su hija durante la última fase de su embarazo.

En segundo lugar, el Estado otorgó, conjuntamente, efectiva protección al derecho a la vida de la hija de Beatriz, sin discriminarlo por su doble condición de nasciturus y de bebé anencefálico. La propia Convención Americana en su artículo 1.2 establece que “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. Luego, todo ser humano, independiente de su “raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” debe ser protegido jurídicamente como persona. Ello, al tenor del artículo 4.1 de la Convención, desde el momento mismo de la concepción.

²⁶⁵ Por ejemplo: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párrafo 65.

En este escenario, el hecho de que la hija de Beatriz fuese un nonato anencefálico, que seguramente moriría horas después de su nacimiento, no le privaba de su calidad de ser humano y, por tanto, de su estatus de persona. De allí que el Estado no tuviese autoridad alguna para usar su condición médica con el propósito de discriminarlo, dejándolo desprovisto de la protección que el artículo 4.1 otorga a todas las personas desde la concepción. La protección del artículo 4.1 de la Convención se extiende a todas las personas nacidas y no-nacidas. Dentro de este último grupo no es lícito al legislador nacional discriminar en el trato que se entrega a cada una de las personas no nacidas en razón de su condición médica. Así, la vida de un nonato sano merece el mismo grado de protección y respeto que aquella de un nonato anencefálico. Esto porque ambos comparten un estatus común de persona a la luz de los artículos 1 y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este mismo sentido, El Salvador se encontraba obligado a ofrecer protección a la hija anencefálica de Beatriz no sólo en razón de sus obligaciones internacionales en relación con el artículo 4.1 de la Convención Americana. También se encontraba a obligado a proteger, junto con la vida de Beatriz, la de su hija porque, de lo contrario, habría infringido las obligaciones internacionales que adquirió tras ratificar la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En efecto, El Salvador ratificó esta Convención en 2007. La misma establece en su artículo 4.1 que “Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad *sin discriminación alguna por motivos de discapacidad*”. De acuerdo con el artículo 2 de la Convención, “Por *discriminación por motivos de discapacidad* se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” de las personas con discapacidad.

Por tanto, al tenor de lo señalado por el artículo 5.2 de la Convención, los Estados Partes se encuentran obligados a garantizar “a todas las personas con discapacidad *protección legal igual y efectiva* contra la discriminación por cualquier motivo”. Este deber internacional de los Estados, que tiene alcance general respecto de las personas con discapacidad, es reforzado tratándose de mujeres, niños, niñas y adolescentes. En efecto, el artículo 7.1 de la Convención obliga a los Estados a adoptar “todas las medidas necesarias para asegurar que *todos* los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas”.

En este caso concreto, la hija de Beatriz sufría de una anencefalia. La misma se entiende, científicamente, como una de las más graves discapacidades a las cuales puede estar sujeto un nonato.²⁶⁶ En conformidad a lo dispuesto en la Convención, El Salvador no podía utilizar la situación de discapacidad de la hija de Beatriz para discriminarla en el ejercicio de sus derechos. En este sentido, el Estado no podía considerar la anencefalia de la hija de Beatriz como una razón legítima que validase obstaculizar, o dejar sin efecto, el reconocimiento y la protección de sus derechos en cuanto persona humana. Luego, El Salvador tenía la obligación de adoptar, respecto de la hija de Beatriz, todas aquellas medidas que fueran necesarias para asegurar “la protección legal y efectiva” de sus derechos en cuanto persona.

Por tanto, el Estado no podía desconocer el derecho a la vida de la hija de Beatriz por el sólo hecho de que ella sufriera anencefalia. En otras palabras, el Estado no podía utilizar la situación de discapacidad de la hija de Beatriz para discriminarla en relación con la igual protección del derecho a la vida de todas las personas, nacidas y no nacidas. Sobre todo, a la luz del deber estatal de protección reforzado que la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establecía en favor de niños, niñas y adolescentes.

A su vez, la Convención en cuestión obligaba a la sala constitucional de la Corte Suprema del Salvador a ponderar adecuadamente los derechos de la hija de Beatriz al momento de resolver el amparo interpuesto por aquella. Esto porque el artículo 7.2 de la Convención agrega que “En todas las actividades relacionadas

²⁶⁶ Pedro F. Hooft, “Anencefalia: Consideraciones bioéticas y jurídicas”, en: *Acta Bioethica*, Vol. 6, N° 2 (2000), p. 271.

con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño”. Los hechos del caso permiten concluir que, efectivamente, la sala constitucional consideró adecuadamente la protección del interés superior de la hija de Beatriz al momento de resolver el amparo en cuestión. Esto porque la resolución dictada por la sala constitucional ordenó a los médicos tratantes proteger la vida e integridad de Beatriz sin que ello significara sacrificar los derechos de su hija únicamente en razón de su discapacidad fetal.

Como es posible advertir, las obligaciones internacionales adquiridas por El Salvador, tras ratificar la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2007, impedían que el Estado hubiese adoptado cualquier medida, respecto de Beatriz, que significara privar a su hija de la igual protección de sus derechos únicamente en razón de la discapacidad que padecía. Los hechos del caso evidencian que El Salvador honró el compromiso internacional señalado, buscando proteger no sólo la vida de Beatriz, sino también la de su hija.

La lectura conjunta del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y del artículo 7.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad permiten concluir que el Estado, en este caso, tenía la obligación de proteger en igualdad de condiciones tanto la vida de Beatriz, como la de su hija, no pudiendo ésta última ser discriminada, en relación con la protección de este derecho, debido a su situación de discapacidad fetal. Esto, necesariamente, exigía a los órganos estatales salvadoreños resolver el caso sujeto a su conocimiento buscando armonizar los derechos de ambas personas.

Sin embargo, el voto de mayoría de mis colegas juzgó la decisión de los órganos del Estado a partir de una aproximación radicalmente distinta. Efectivamente, para justificar su posición, el voto de mayoría realiza un ejercicio de ponderación entre dos intereses: la necesidad que existía de proteger la vida de Beatriz, y la necesidad de custodiar la vida de su hija anencefálica. Asumiendo, erróneamente, que la vida de Beatriz estaba en riesgo real y cierto, el voto de mayoría concluyó que impedir por parte del Estado Salvadoreño, que Beatriz se realizara un aborto que terminara, finalmente, con la vida de su hija, resultaba una medida desproporcionada. Ello porque “en el caso concreto el grado de logro de la finalidad perseguida, esto es la protección de la vida del feto, era nulo debido a su condición de anencefalia que lo hacía incompatible con la vida extrauterina”. En otras palabras, la situación de discapacidad fetal de la hija de Beatriz permitía ignorar la protección de sus derechos y, justificaba, en la práctica, que se terminara con su vida en el vientre de su madre.

Respetuosa, pero enérgicamente, como Relator de las Personas con Discapacidad, debo disentir del criterio de mis colegas. Ante los ojos de la Convención, la situación de discapacidad de la hija de Beatriz no justificaba de forma alguna retirar las protecciones que tanto este instrumento, como la legislación nacional, proveían a su vida. Por el contrario, esa situación de discapacidad obligaba al Estado a adoptar todas las providencias que permitieran proteger sus derechos conjuntamente con aquellos de su madre. El artículo 4.1 de la Convención protege la vida desde la concepción y, por tanto, protege la vida de todos los no-nacidos, sin que la situación de discapacidad de aquellos sea un factor que justifique su discriminación. Asimismo, en el caso de El Salvador, esta obligación interamericana se encontraba reforzada por el deber que le imponía el artículo 7.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de la cual El Salvador era Estado Parte desde 2007.

La protección del derecho a la vida del no-nacido, consagrada en la Convención, no depende de la condición de salud de aquel. Razonar de una forma distinta nos llevaría a concluir que la protección del derecho a la vida del no nacido está sujeta a la condición de que el mismo sea, médicamente, sano y no se encuentre afectado por ningún tipo de discapacidad.

De acuerdo con esta forma de razonar, la sola circunstancia que el no nacido sufriera una discapacidad, o bien padeciera una enfermedad en el seno materno, justificaría sacrificar su vida para satisfacer las exigencias de un supuesto “bien” mayor. Esta aproximación utilitarista, que recuerda tiempos oscuros de nuestra historia reciente como humanidad, en los cuales el aborto eugenésico era practicado masivamente por Estados de carácter totalitario, no tiene fundamento ni en el texto, ni en el espíritu humanitario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En efecto, el artículo 4.1 de la Convención no efectúa distinción alguna en torno al alcance de la protección del derecho a la vida de los no nacidos. Por otro lado, el propio preámbulo de la Convención manifiesta que “los derechos esenciales del hombre (...) tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria”. En la medida que la Convención reconoce al nonato como persona humana, no cabe efectuar distinciones en torno a su protección en razón de la condición médica de aquel.

Al contrario de lo que ha manifestado el voto de mayoría, lo que habría resultado verdaderamente desproporcionado en el contexto de este caso habría sido terminar la vida de la hija de Beatriz a través de la práctica de un aborto. Ello porque la situación de salud de Beatriz, desde una perspectiva estrictamente médica, no justificaba realizar intervención alguna en ella que pudiera ocasionar la muerte no deseada de su hija como efecto colateral del tratamiento. Esta fue una conclusión en la cual tanto los médicos del Instituto de Medicina Legal, como aquellos del Hospital Nacional de la Maternidad, terminaron coincidiendo.

En este escenario, haber realizado cualquier tratamiento no-abortivo que hubiese producido la muerte de la hija de Beatriz habría representado, en la práctica, una medida totalmente desproporcionada. Esto porque, si bien la situación de salud de Beatriz era compleja en razón de las patologías preexistentes que sufría, su embarazo no ponía en riesgo actual, real e inminente su vida.

El análisis del voto de mayoría en este punto yerra en la medida que el mismo no consideró debidamente la evidencia médica del presente caso. Sólo esto pudo llevar a mis colegas a concluir que no sólo era legítimo, sino necesario, que se hubiese terminado con la vida de la hija de Beatriz antes de su nacimiento.

Por otro lado, haber practicado un aborto a Beatriz, que hubiese tenido como finalidad directa haber terminado con la vida de su hija, habría resultado del todo una conducta antijurídica. Ello porque esta práctica se encontraba prohibida por la legislación salvadoreña aplicable al caso concreto. Pero, además, habría sido contraria a las exigencias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Finalmente, si el Estado hubiese permitido o proveído directamente un aborto a Beatriz habría incumplido las obligaciones que tenía respecto de la hija de aquella en razón de su condición de discapacidad, a la luz de lo establecido en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Concluyendo en relación con este punto, es posible afirmar que el Estado salvadoreño cumplió con sus obligaciones para con el derecho a la vida de la hija de Beatriz. La sala constitucional de la Corte Suprema ordenó expresamente, en su resolución de 28 de mayo de 2013, que los facultativos tratantes adoptaran las medidas necesarias para preservar no sólo la vida de la madre, sino también la de su hija. Por otro lado, y en razón de la información clínica disponible, los facultativos tratantes se abstuvieron de realizar cualquier intervención no-abortiva que hubiese traído como consecuencia no deseada del tratamiento la muerte de la hija de Beatriz. Todas estas medidas, correctamente aplicadas, permitieron que, a la postre, la hija de Beatriz lograra nacer, aunque hubiese fallecido tan sólo cinco horas después.

En resumen, el Estado salvadoreño cumplió con las obligaciones que el artículo 1.1 de la Convención establecía en relación con el artículo 4.1 de la misma. En los hechos, los funcionarios salvadoreños buscaron proteger de forma conjunta la vida tanto de Beatriz como aquella de su hija, sin discriminación. No se privilegió injustificadamente la vida de una por sobre la de la otra. Por el contrario, se adoptaron medidas que, de acuerdo con el espíritu humanitario de la Convención, permitieron compatibilizar la protección de la vida de ambas personas. Este hecho queda acreditado al observar el final de los hechos: Beatriz pudo dar a luz sin que ello significara su muerte, o bien la generación de nuevas patologías. Su hija logró también nacer e, incluso, sobrevivir cinco horas después del parto. Todo ello da cuenta de la forma cómo el Estado salvadoreño cumplió con sus obligaciones convencionales en este respecto.

Finalmente, corresponde verificar si el Estado cumplió con las obligaciones derivadas del artículo 2 de la Convención en relación con el derecho a la vida tanto de Beatriz como de su hija. En relación con este punto, el voto de mayoría concluye, erróneamente a mi juicio, que la penalización del aborto en El Salvador expuso en términos absolutos la vida de Beatriz. Esto porque habría impedido a los médicos tratantes practicarle un aborto y, de esa forma, asegurar su derecho a la vida.

El artículo 2 de la Convención Americana obliga a los Estados a “a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos [los derechos y libertades reconocidos en la convención]”. En la medida que la Convención no consagra en ninguna disposición un derecho al aborto, no existe, a la luz de este instrumento, obligación alguna para los Estados de consagrar la práctica del aborto como un derecho dentro de su ordenamiento jurídico interno.

En este sentido, es perfectamente legítimo que El Salvador hubiese optado por no permitir el aborto en su legislación. Esto porque el Estado no tenía, ni tiene, obligación alguna de hacerlo.

Desde esta perspectiva, es perfectamente válido, a la luz de las obligaciones del Estado, que su congreso nacional, elegido democráticamente, hubiese decidido en 1997 prohibir todo tipo de aborto. En un contexto en el cual no existe obligación internacional alguna para el Estado de consagrar un derecho al aborto dentro de su legislación, no resulta legítimo que esta Comisión atribuya responsabilidad internacional al Salvador a partir de una decisión democráticamente adoptada por su órgano legislativo en un ámbito donde los Estados disponen de un margen amplio de decisión sujetos a las exigencias del artículo 4.1 de la Convención.

En efecto, no existe entre los Estados Partes de la Convención Americana un consenso respecto de la legitimidad del uso de la condición de salud del no nacido como factor justificante de un aborto, como parece no advertirlo el voto de mayoría.²⁶⁷ De los 23 Estados Partes de la Convención, el voto de mayoría menciona únicamente 5 Estados —esto es, menos de un cuarto del número total de Estados Partes—, que han autorizado el aborto a partir de la condición de salud del no nacido. Esta circunstancia es absolutamente insuficiente para crear un consenso regional sobre esta práctica. La existencia de un consenso regional en la materia se desdibuja aún más tratándose del denominado aborto eugenésico.

Asimismo, la penalización del aborto no representó un obstáculo para que el cuerpo médico tratante de Beatriz hubiese adoptado todas las providencias necesarias para preservar su vida si dicho fin hubiese exigido la adopción de un tratamiento que, como efecto colateral no deseado, hubiese significado la muerte de su hija. Este tipo de intervenciones, propias de la *ars medica*, no representan en caso alguno instancias de aborto y no se encuentran prohibidas por el artículo 4.1 de la Convención.

En efecto, el artículo 4.1 de la Convención, leído en conjunción con el artículo 2 de la misma, establece un deber internacional para el Estado de proteger la vida del que está por nacer de cualquier acto que, *deliberadamente*, se dirija a terminar con su vida. Por tanto, todas aquellas prácticas médicas orientadas a proteger la vida de la madre, pero cuyos efectos colaterales no deseados impliquen, en la práctica, la muerte del no nacido, no se encuentran prohibidos en absoluto a la luz del artículo 4.1 de la Convención. Evidencia de ello es que distintos Jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —comenzando por el Juez Thomas Buergenthal en 1972—, han interpretado el sentido ordinario de los términos del artículo 4.1 de la Convención como una prohibición general, no excepcional, del aborto propiamente tal, esto es de la acción directa y deliberada cuya finalidad es, precisamente, ocasionar la muerte del no nacido.²⁶⁸

Tampoco la legislación salvadoreña, interpretada por sus propios tribunales y autoridades administrativas, impedía que los facultativos tratantes de Beatriz realizaran una intervención quirúrgica que, si bien ocasionara de forma colateral la muerte del no nacido, estuviese orientada a proteger la vida y salud de la madre en una situación de grave riesgo para aquella. En efecto, la legislación salvadoreña aplicable a este caso prohibía y penalizaba únicamente las situaciones en que personas causaran deliberadamente, como finalidad primordial de su acción, la muerte del no nacido. Ello porque “una norma que prohíba el aborto de

²⁶⁷ Voto de mayoría, pág. 29.

²⁶⁸ Thomas Buergenthal, “Commentary: the American Convention on Human Rights: Illusions and Hopes”, *Buffalo Law Review*, Vol. 21, pp. 121-136 (1971).

modo absoluto –como también una que de esa manera prohíba el homicidio en general– solo puede referirse a aquel que es causado intencionalmente, es decir, al aborto directo”.²⁶⁹

El tratamiento diferenciado que la legislación salvadoreña efectúa de estos dos escenarios es totalmente razonable a la luz de la naturaleza, objeto y fin de las acciones involucradas en ambas conductas.

En primer lugar, las intervenciones no-abortivas representan tratamientos o terapias cuya realización es necesaria para preservar necesariamente la vida de la madre. En cambio, el aborto, concebido como tal, no representa una terapia que busque sanar la enfermedad de una persona. Por el contrario, su propósito directo es ocasionar la muerte de una persona: el no nacido. Tratándose de las intervenciones médicas no-abortivas, la muerte del no nacido se produce como un efecto colateral no deseado que es simplemente tolerado, bajo ciertos presupuestos, por los facultativos y que se busca evitar en la medida de lo posible. Por el contrario, tratándose del aborto, la muerte del no nacido no representa un efecto colateral, sino que quienes lo practican buscan producir la muerte del no nacido como propósito inmediato de la acción. La praxis médica y las legislaciones en general han considerado que los tratamientos médicos aplicados para sanar a una mujer embarazada, o salvar su vida, que ocasionen como un efecto colateral no deseado y paralelo la muerte del no nacido no representan instancias de aborto.

Las declaraciones judiciales de los mismos médicos del Hospital Nacional de la Maternidad, que participaron de la audiencia probatoria realizada por la sala constitucional para resolver el recurso de amparo deducido por Beatriz, permiten confirmar que el código penal salvadoreño no sanciona a aquellos facultativos que realizan intervenciones quirúrgicas que, si bien ocasionaran de forma colateral la muerte del no nacido, no representan instancias de aborto.

En efecto, los médicos manifestaron que “en el referido hospital se han practicado con anterioridad intervenciones médicas para interrumpir embarazos antes de término, para proteger a las madres, sin necesidad de autorización legal y sin haber tenido consecuencias penales o de otra índole”²⁷⁰. El voto de mayoría no incorporó ninguna información que permitiera rebatir la veracidad de esta declaración judicial pronunciadas por los mismos facultativos tratantes de Beatriz.²⁷¹

Finalmente, la propia sala constitucional de la Corte Suprema, conociendo del caso de Beatriz, concluyó que las intervenciones quirúrgicas no abortivas que ocasionaran la muerte del no nacido, como consecuencia colateral y no deseada de un tratamiento médico destinado directamente a procurar salvar la vida de la madre, no se encontraban penalizadas bajo la legislación salvadoreña. Efectivamente, la sala constitucional expresamente distinguió entre el aborto propiamente tal —esto es, la conducta de provocar intencionadamente la muerte al no nacido, cuestión prohibida y penalizada por la legislación salvadoreña—, y la interrupción del embarazo donde se busca la protección de la vida de la madre y del recién nacido, no la destrucción del feto²⁷². Por acuerdo unánime, la sala constitucional concluyó que una interrupción del embarazo donde los médicos trataran de salvar la vida de la madre y la hija no estaría sujeta a sanciones penales bajo la ley salvadoreña²⁷³. El Juez González Bonilla, en su voto concurrente, reiteró este punto y añadió que tal procedimiento “no sería constitutivo del delito de aborto [...], o en todo caso sería un caso

²⁶⁹ Alejandro Miranda, “El principio del doble efecto y su relevancia en el razonamiento jurídico”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 35, N° 3, pp. 485-519 (2008), p. 511.

²⁷⁰ Corte Suprema de El Salvador. Sala constitucional, Sentencia de 28 de mayo de 2013, Amparo 310-2013. *Voto disidente en el caso B.C. Magistrado Florentín Meléndez*.

²⁷¹ John Finnis, “Justice for Mother and Child”, en: *Human Rights and Common Good. Collected Essays*, Volume III, Oxford University Press (2011), pp. pp.307-308.

²⁷² Corte Suprema de El Salvador. Sala constitucional, Sentencia de 28 de mayo de 2013, Amparo 310-2013, párr. VII(5)(C); Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Asunto B. respecto de El Salvador*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2013, párr. 10.

²⁷³ Corte Suprema de El Salvador. Sala constitucional, Sentencia de 28 de mayo de 2013, Amparo 310-2013, párr. VII(5)(C); Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Asunto B. respecto de El Salvador*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2013, párr. 10.

susceptible de aplicación de las causales del artículo 27 de este mismo Código [sobre excluyentes de responsabilidad, incluyendo la de ‘estado de necesidad’ en el numeral 3]”²⁷⁴. Finalmente, el análisis de la sala constitucional demostró que, aun en casos de grave enfermedad de la mujer embarazada, *no existe nunca un estado de necesidad que requiera la destrucción del feto*, es decir, un aborto directo donde se produce intencionalmente la muerte del no nacido, el cual, bajo ninguna circunstancia, presenta un beneficio terapéutico para la madre.²⁷⁵

En un escenario como el descrito, la penalización del aborto en El Salvador no representó un obstáculo jurídico para que los facultativos que trataban a Beatriz se vieran impedidos de utilizar tratamientos médicos que buscaran salvarla, incluso si de ello se derivaba como efecto colateral no deseado, sino simplemente tolerado, la muerte de su hija. Sin embargo, los facultativos en cuestión se resistieron a realizar un tratamiento de esta naturaleza. Ello no porque estuviesen legalmente impedidos de hacerlo, sino porque la evidencia clínica del caso concreto no lo justificaba. Tanto es así, que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, conociendo del caso en el contexto de la dictación de medidas provisionales, simplemente se limitó a ordenar al Estado “adoptar (...) las medidas médicas que se consideren oportunas y convenientes” para proteger el derecho de Beatriz a la vida e integridad personal²⁷⁶.

En efecto, la Corte, en este caso, se negó a conceder la solicitud efectuada por los representantes de Beatriz en el sentido de que se ordenara al Estado terminar con el embarazo de Beatriz. Esto por dos razones. Primero, porque la legislación salvadoreña no impedía, en los hechos, intervenir a Beatriz y poner término a su embarazo si ello era requerido para su sobrevivencia. Segundo, porque no existían antecedentes clínicos que justificaran adoptar una decisión de esa naturaleza. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la resolución que resolvió las medidas provisionales solicitadas en este caso, no tuvo necesidad de hacer pronunciamiento alguno sobre la prohibición del aborto en El Salvador. Ello no es sino atribuible al hecho de que la sala constitucional confirmó suficientemente que la interrupción del embarazo de Beatriz, en estado de necesidad, no sería constitutiva del delito de aborto y, por lo tanto, no conllevaría medidas punitivas. Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó únicamente que el Estado adoptara las medidas necesarias para que el equipo médico que atendía a Beatriz pudiera proteger su vida y su salud.²⁷⁷

También resulta necesario, para resolver el presente caso, considerar que la penalización del aborto fue una opción democráticamente adoptada por los representantes del pueblo del Salvador de acuerdo con los procedimientos constitucionales vigentes. Esta Comisión debe asignar a esta decisión un valor político importante, en la medida que la misma no obedeció a la imposición de un gobierno autoritario o dictatorial, sino a la voluntad democrática del órgano legislador.²⁷⁸ Ello no impide que cada uno de nosotros no tenga su propia posición respecto de la justicia material de esta decisión. Sin embargo, nuestras posiciones personales

²⁷⁴ Corte Suprema de El Salvador. Sala constitucional, Sentencia de 28 de mayo de 2013, Amparo 310-2013, Voto particular concurrente del Magistrado Rodolfo González Bonilla párr. IV (2).

²⁷⁵ Otros tribunales nacionales e internacionales han llegado a la misma conclusión que la sala constitucional de la Corte Suprema del Salvador. Por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso *Gonzales v. Carhart*, estableció que no se pudo demostrar situación alguna en la que el sacrificio de la vida de la persona por nacer fuera necesario para promover la salud de la madre durante un procedimiento de *partial-birth abortion* (aborto con nacimiento parcial). Igualmente en el caso *ABC v. Ireland*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que la prohibición del aborto directo por razón del derecho a la salud y bienestar de la madre no resultaba contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

²⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Asunto B. respecto de El Salvador*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2013, párr. 3..

²⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Asunto B. respecto de El Salvador*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2013, párr.17, 1 (resolutivo).

²⁷⁸ Pese a que el análisis se efectúa en otro contexto, resultan interesantes las reflexiones efectuadas en la siguiente exposición: Roberto Gargarella, “Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman”.

Disponible en: https://law.vale.edu/sites/default/files/documents/pdf/sela/SELA13_Gargarella_CV_Sp_20120924.pdf

en la materia no pueden impedirnos apreciar dos factores que explican por qué la decisión del Congreso salvadoreño en este ámbito no genera responsabilidad internacional para el Estado.

Primero, como señalamos, la Convención Americana no reconoce un derecho al aborto. Por tanto, los Estados que ratificaron este instrumento no se encuentran obligados a reconocer el aborto como derecho, o bien a permitirlo, dentro de sus legislaciones. Por el contrario, sí existe una obligación para los Estados de proteger la vida del no nacido, en general, desde la concepción de acuerdo con el derecho reconocido en el artículo 4 del tratado. Ahora bien, en el contexto normativo descrito, los Estados disponen de un margen de apreciación legítimo para implementar el mandato del artículo 4.1 de la Convención leído en conjunción con su artículo 2.

Dicho margen de apreciación se origina en cuanto no existe una posición común, al interior de toda sociedad en la región, acerca de cuál es ese espacio de protección que los Estados deben asegurar. En este ámbito, los órganos regionales de derechos humanos deben saber reconocer un margen de discrecionalidad a la actuación de los Estados, evitando así uniformar la realidad normativa de los Estados de la región. Materias como éstas, en las cuales confluyen de forma importante cuestiones de índole moral, científica, filosófica, cultural, social y económica —y que resultan tan sensibles para nuestras comunidades políticas—, deben ser entregadas a la decisión de los propios Estados a través de sus procedimientos democráticos, siempre y cuando no contravengan la Convención Americana de Derechos Humanos u otras obligaciones internacionales que hubieren asumido. No nos corresponde a nosotros, como Comisión, asumir responsabilidades que son propias de los Estados en este ámbito y, utilizando nuestras competencias, zanjar discusiones cuyo alcance excede nuestras capacidades técnicas o nuestra competencia. Las mejores respuestas al problema que se plantea en concreto las pueden ofrecer los propios Estados a través de sus representantes democráticamente elegidos, quienes efectivamente conocen de la sensibilidad de las respectivas sociedades respecto de este tema. Con todo la Convención en su artículo 4.1 fija un estándar: cualquiera sea la forma o el alcance de la implementación adoptada, el mismo debe proteger, razonable y efectivamente, la vida del *nasciturus*.

En un escenario como el descrito, la opción legislativa adoptada por El Salvador en 1997, de penalizar toda clase de aborto, representa una opción legítima en un ámbito dentro del cual los Estados gozan de un amplio margen de apreciación para resolver. Como lo señalé, mis colegas y yo podremos tener nuestros propios juicios respecto de la justicia o injusticia de la medida. Sin embargo, ello no nos puede llevar a imponer nuestros propios criterios personales en áreas en las cuales los Estados gozan de un margen de discrecionalidad amplio para resolver, siempre y cuando no contravengan la Convención Americana de Derechos Humanos o como ya se indicó, otras obligaciones internacionales que hubieren asumido. En consecuencia, no corresponde a esta Comisión utilizar el contexto de este caso para imponer un criterio distinto a aquel adoptado de forma soberana y democrática por los representantes del pueblo del Salvador.

En conclusión, el Estado salvadoreño, en este caso, no infringió ninguno de sus deberes internacionales, a la luz de los artículos 1.1 y 2 de la Convención, en relación con el derecho a la vida reconocido en el artículo 4.1 de la Convención. Muy por el contrario, en la medida que el Estado asistió a Beatriz durante su embarazo y protegió con éxito, durante éste, tanto la vida de la madre como la de su hija anencefálica, no cabe sino concluir que el Estado dio cumplimiento estricto a las obligaciones señaladas.

IV. ¿Derecho a la privacidad?

La ausencia de un derecho expreso al aborto en el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha llevado a muchos a buscar construir un derecho al aborto a partir del derecho a la privacidad reconocido en el artículo 11.2 del tratado, el que reconoce, en la parte pertinente, que “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada”. De hecho, el voto de mayoría, efectivamente, utiliza esta disposición de la Convención para imputar responsabilidad internacional al Estado en el presente caso.

El argumento planteado nos lleva a evaluar una cuestión sustantiva que va más allá de la discusión concreta del presente caso. En efecto, desde una perspectiva metodológica, ¿Resulta posible que los órganos del sistema interamericano de derechos humanos utilicen derechos reconocidos expresamente en la Convención para permitir el reconocimiento de otros que no fueron recogidos por los Estados al momento de

aprobar y ratificar el tratado? ¿Es posible utilizar la garantía convencional que protege la vida privada de “injerencias arbitrarias o abusivas” para construir, legítimamente, un derecho al aborto en la Convención?

Una lectura sistemática de la Convención Americana nos permite concluir que no resulta posible para esta Comisión utilizar garantías respecto de las cuales consintieron los Estados para atribuir a ciertas pretensiones no reconocidas por éstos el carácter de derecho convencional. Operar de esta forma implicaría, en la práctica, hacer caso omiso a lo dispuesto en el artículo 77 de la Convención. Esta norma dispone que cuando los Estados deseen “incluir progresivamente en el régimen de protección de la [convención] otros derechos y libertades [no reconocidos]”, la inclusión de éstos requerirá someter a la consideración de los Estados Partes, reunidos con ocasión de la Asamblea General, los correspondientes proyectos de protocolos adicionales. La norma agrega que, una vez aprobado dichos protocolos adicionales, los mismos “se aplicará[n] sólo entre los Estados Partes en el mismo”.

En la práctica, el sistema de protección derechos interamericano ha ido enriqueciéndose a través de esta vía. Por ejemplo, el reconocimiento de derechos sociales, económicos y culturales específicos requirió de la aprobación del denominado Protocolo de San Salvador, el que obliga únicamente a aquellos Estados que lo ratifiquen. Este es, pues, el mecanismo a través del cual es posible ampliar el ámbito de derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos. En este contexto, construir derechos no-reconocidos a partir de garantías recogidas en la Convención, e implementarlos a través de las decisiones de esta Comisión no parece ser un procedimiento compatible con una lectura sistemática del tratado.²⁷⁹ De allí que no resulte legítimo utilizar la disposición convencional que prescribe que “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada” para efectos de imputar responsabilidad internacional a un Estado por no implementar, dentro de su legislación interna, un “derecho” al aborto que no existe en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por tanto, debo, en relación con este argumento del voto de mayoría, nuevamente manifestar mi disenso.

V. Haber permitido el nacimiento de la hija anencefálica de Beatriz no implicó que El Salvador hubiese cometido acto de tortura alguna en su contra

Otra de las razones consideradas por el voto de mayoría para condenar al Estado fue que el mismo habría torturado a Beatriz al no proveerle un aborto que terminara anticipadamente con la vida de su hija anencefálica. Discrepo radicalmente del voto de mayoría en este punto. El más elemental sentido común, nos permite concluir que: Permitir el nacimiento de una niña anencefálica, y no proveer los medios para practicar un aborto que termine con su vida, no es en absoluto equiparable a la aplicación de terribles y grotescos apremios ilegítimos por parte de un funcionario público para obtener la declaración de una víctima, o bien para, simplemente, hacerla sufrir. Equiparar ambas situaciones es totalmente inapropiado. No sólo la naturaleza de ambas acciones es distinta, sino que también los fines. Así las cosas, los hechos del caso no permiten concluir que se pueda atribuir responsabilidad internacional al Estado por la infracción de sus deberes internacionales a la luz del artículo 5° de la Convención.

VI. No resulta aplicable al caso el artículo 26 de la Convención Americana

Otra fuente de responsabilidad internacional utilizada por el voto de mayoría para atribuir responsabilidad internacional al Estado por los hechos del caso fue el artículo 26 de la Convención. Nuevamente, debo discrepar.

La naturaleza misma del artículo 26 de la Convención impide su aplicación directa para la resolución de casos concretos. En efecto, el artículo 26 es una disposición programática a través de la cual los Estados se comprometieron a “a adoptar providencias (...) para lograr progresivamente la plena efectividad de los

²⁷⁹ Gonzalo Candia, “Derechos implícitos y Corte Interamericana de Derechos Humanos: Una reflexión a la luz de la noción de estado de derecho”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 42, N° 3 (2015), pp. 973-902, pp. 892-895.

derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. La implementación de las exigencias de este artículo es una cuestión que incumbe a los Estados, no a los órganos del sistema. Son ellos quienes están llamados, dentro de los medios disponibles, a implementar los denominados derechos sociales, económicos y culturales de acuerdo con la realidad concreta de su erario.

No nos corresponde a nosotros, que estamos lejos de ser expertos en la administración de finanzas públicas, determinar si, a partir de los medios disponibles, cada Estado ha implementado correctamente el mandato convencional. Aplicando la que ha sido la doctrina tradicional en este ámbito, creo que el artículo 26 no puede ser utilizado para que esta Comisión atribuya responsabilidad internacional a cualquier Estado, y no sólo en este, sino en cualquier caso.

Pero aun asumiendo, equivocadamente, que el artículo 26 de la Convención permitiría resolver directamente casos sujetos al conocimiento tanto de esta Comisión, como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la conclusión del voto de mayoría en este respecto resulta, a todas luces, errónea.

Los Estados han buscado avanzar en la implementación de los derechos sociales reconocidos en el artículo 26 de la Convención a través de la ratificación del denominado Protocolo de San Salvador. El mismo reconoce una serie de derechos sociales, económicos y culturales. Uno de ellos es, precisamente, el derecho a la salud. Es necesario afirmar que el mismo no puede crear, por sí sólo, una obligación correlativa a partir de la cual los Estados que han ratificado el Protocolo en cuestión —como El Salvador—, se encuentren bajo el deber de proveer, o permitir, la práctica del aborto en sus legislaciones. El voto de mayoría, pues, yerra respecto de este punto.

En primer lugar, no resulta posible derivar la conclusión referida a la luz de los términos del reconocimiento del derecho a la salud. El artículo 10.1 del Protocolo reconoce que “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”. En relación con este derecho, el artículo 10.2 manifiesta que los Estados tienen la obligación de “reconocer la salud como un bien público”, y adoptar una serie de medidas que permitan, en la práctica, implementarlo. El mismo artículo 10 describe esa serie de medidas básicas que representan el estándar interamericano mínimo en la materia. Pues bien, en ninguna de esas medidas se obliga a los Estados a proveer los mecanismos que permitan la realización de abortos. Tampoco ninguna de esas medidas exige su despenalización en aquellos Estados en que el aborto resulta ser un delito de acuerdo con la ley nacional. Concluir, por tanto, como lo hace el voto de mayoría, de que el reconocimiento del derecho a la salud exigiría a los Estados implementar el aborto dentro de su derecho interno resulta falaz.

Adicionalmente, desde una perspectiva sistemática, el derecho a la salud, dentro del esquema interamericano, tampoco podría exigir a los Estados permitir o proveer prácticas abortivas. Ello porque un derecho reconocido en un instrumento llamado a complementar la Convención Americana no podría leerse en contraposición a aquella. Esto en la medida que la Convención Americana representa el “tratado madre” del sistema regional de protección. Y la Convención Americana en relación con este punto es sumamente clara: la legislación nacional tiene la obligación de proteger la vida del que está por nacer. Luego, el derecho a la salud no podría implicar la existencia de un derecho al aborto.

Finalmente, cabe señalar que esta hermenéutica sistemática es plenamente conforme a la realidad. En efecto, el aborto no representa un tratamiento médico. El objeto de un aborto no es una acción de salud, sino todo lo contrario. El mismo busca producir la muerte de una persona no nacida. Una acción que directa e intencionadamente busca la muerte no puede, en ningún caso, representar un tratamiento terapéutico. Ello porque la finalidad de aquel es procurar la salud de las personas y el aborto concebido como tal no se encuentra orientado, precisamente, en esa dirección. Luego, concluir que el derecho a la salud equivale a un derecho al aborto es ignorar el objeto y la finalidad propia de esta práctica.

En resumen: aun asumiendo, equivocadamente, que el artículo 26 de la Convención origina responsabilidad internacional directa para los Estados, no es posible utilizar esta disposición de la

Convención, u otras similares del sistema regional de derechos humanos, para condenar al Estado en el presente caso.

VII. El Salvador no ha infringido, en el contexto de los hechos del caso, el artículo 9 de la Convención Americana

El voto de mayoría en este caso afirma que el Estado es responsable, en términos internacionales, por infringir el artículo 9 de la Convención. La norma en cuestión establece que “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”. En el caso concreto, ninguna persona fue castigada penalmente, por lo que difícilmente resulta aplicable, desde esta perspectiva, la norma en cuestión al caso concreto. Ello, al menos, desde la perspectiva del artículo 1.1 de la Convención.

Sin embargo, se alega que las normas del código penal salvadoreño que penalizan la práctica del aborto no estarían suficientemente determinadas y, por esa vía, el Estado habría supuestamente incumplido sus deberes respecto del artículo 2 de la Convención en relación con su artículo 9. No obstante manifestar lo anterior, el voto de mayoría no explica en términos claros, precisos y específicos, por qué el tenor del código penal en esta materia sería indeterminado, permitiendo penalizar conductas que, en principio, no serían representativas de aborto.

Esta ausencia de justificación suficiente impide que este voto disidente pueda replicar con mayor profundidad en relación con este punto. Respecto del problema planteado, aunque no desarrollado, cabe señalar dos cuestiones.

Primero, esta misma Comisión ha señalado que los Estados gozan de un margen de apreciación para definir el grado de determinación de sus tipos penales. En la medida que los mismos se encuentren razonablemente especificados y anticipen con claridad las consecuencias de la acción típica, el estándar de la Convención se cumple. Creo que ese estándar es satisfecho por la legislación salvadoreña, más allá de las objeciones de mérito que cada uno de nosotros, como comisionados, tenga respecto del alcance de las normas en cuestión.

Segundo, el voto de mayoría yerra al considerar que la redacción de las normas penales que prohíben el aborto en El Salvador es tan amplia que dichas disposiciones terminarían por incluir conductas que no son representativas del mismo dentro del tipo. Si lo que realmente preocupa al voto de mayoría es que dichas descripciones típicas terminen por subsumir aquellos tratamientos médicos que, buscando salvar la vida de la madre, ocasionen como efecto colateral no deseado la muerte del no nacido, la preocupación en cuestión no debiese ser tal. Ello porque todo tipo penal contiene un elemento doloso subjetivo, el que a veces se expresa, y a veces no. Sin embargo, la concurrencia del mismo es exigencia básica para afirmar la existencia de una conducta típica penal. En la medida que dichos tratamientos médicos no buscan, directa y primariamente, ocasionar la muerte del no nacido, los mismos son representativos de la praxis médica y, por tanto, no son instancias de aborto. De allí que los facultativos que realicen estos tratamientos no sean condenados penalmente por realizarlos, aun cuando de ellos se derive la muerte del no nacido.

En conclusión, debo disentir en relación con este punto con el planteamiento del voto de mayoría. No existen razones suficientes para concluir de forma clara e inequívoca que el Estado es responsable internacionalmente a partir de los hechos de este caso en conformidad a lo dispuesto por el artículo 9 de la Convención.

VIII. El Salvador no ha infringido los artículos 8 y 25 de la Convención en el presente caso.

Otras fuentes a partir de las cuales se imputa responsabilidad internacional al Estado son los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. En conformidad a lo manifestado por el voto de mayoría, existirían dos razones para imputar dicha responsabilidad. Primero, el Estado no habría otorgado protección judicial efectiva a Beatriz en la medida que la decisión de la sala constitucional de la Corte Suprema que resolvió la acción de amparo no habría obligado al Estado a practicar un aborto a Beatriz. Segundo, el recurso presentado no habría sido resuelto dentro de un plazo razonable.

En primer lugar, el voto de mayoría habla de una infracción del artículo 25 en relación con las obligaciones estatales recogidas en el artículo 1.1 de la Convención. Ello porque, supuestamente, el Estado no habría proveído un recurso eficiente para la debida protección de los derechos de Beatriz. Esta infracción se habría configurado en la medida de que los tribunales estatales no habrían ordenado practicar a aquella un aborto que terminase con la vida de su hija.

En relación con esta argumentación, debo disentir. El artículo 25.1 de la Convención establece que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro *recurso efectivo* ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”. La efectividad del recurso señalado en el artículo 25 no depende, necesariamente, del resultado material del mismo. La efectividad, más bien, tiene que ver con la posibilidad de que las personas puedan, en los hechos, denunciar ante tribunales situaciones que ellos estiman atentatorias contra sus derechos. La efectividad del recurso no puede depender del hecho de que la pretensión invocada ante el tribunal sea recogida.

Por el contrario, la efectividad a la cual refiere la Convención depende no sólo de la existencia legal de una acción cautelar que permita plantear un requerimiento ante los tribunales nacionales, sino también de que la misma esté configurada de forma tal que, en los hechos, su ejercicio no resulte excesivamente gravoso para la parte recurrente. De lo contrario, el artículo 25.1 de la Convención obligaría a todo tribunal nacional a decidir en favor de quien ejerza acciones cautelares, cualesquiera sean los argumentos planteados. Bastaría con que el planteamiento presentado al conocimiento del tribunal fuese la sola protección de derechos para que el tribunal lo resolviera favorablemente. Un argumento de esta naturaleza carece de toda lógica jurídica. La efectividad de un recurso depende, en la práctica, de que no existan obstáculos fácticos o jurídicos significativos para su ejercicio por la parte agraviada, que el procedimiento esté estructurado de una forma tal que el recurso pueda fácilmente ser ejercido por las personas, y que exista la posibilidad real, dentro del proceso, de alegar y demostrar los argumentos en igualdad de condiciones con los representantes del Estado si el sujeto pasivo de la acción fuese un funcionario público.

En este caso, Beatriz tuvo acceso a un recurso eficaz en la medida que el amparo salvadoreño está estructurado de forma tal de permitir a toda persona recurrir ante los tribunales para reclamar sus derechos sin que ello implique soportar una carga desproporcionadamente gravosa en términos procesales. No existe antecedente alguno en el proceso judicial que permita a este comisionado concluir que, durante la tramitación del recurso, Beatriz careció de la posibilidad real de plantear sus argumentaciones y demostrarlas. Además, Beatriz contó con la asistencia jurídica necesaria para la defensa de sus derechos. Por el otro lado, el tribunal solicitó una serie de informes y exámenes a distintas partes involucradas en el caso, de forma tal de resolver el amparo a partir de bases médicas sólidas. De hecho, la sala constitucional de la Corte Suprema resolvió el caso una vez que dispuso del informe médico del Instituto de Medicina Legal y no antes. Todos estos antecedentes permiten concluir que Beatriz dispuso de una acción cautelar que, en los hechos, le permitió, en igualdad de condiciones y ante un tribunal independiente e imparcial, presentar su posición y justificarla debidamente. Desde esta perspectiva, el recurso de amparo, en concreto, demostró ser efectivo. Cosa distinta es que el tribunal, habiendo conocido del caso, hubiese ponderado su rechazo.

En segundo lugar, se alega que los tribunales salvadoreños habrían infringido el artículo 1.1 de la Convención en relación con el artículo 8 de la Convención. Ello en la medida que la acción de amparo deducida por Beatriz no habría sido resuelta “dentro de un plazo razonable”. Efectivamente, el artículo 8.1 de la Convención exige que toda persona sea oída, “con las debidas garantías y *dentro de un plazo razonable*, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”. En relación con el plazo razonable, la propia jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano ha concluido que, entre los factores que permiten apreciar la razonabilidad del plazo, se encuentra la complejidad del asunto que es conocido por los tribunales. En el presente caso, la acción de amparo fue presentada por los representantes de Beatriz el 11 de abril de 2013 ante la sala constitucional de la Corte Suprema, y la misma fue resuelta el 28 de mayo del mismo año. Por tanto, la acción fue resuelta en 47 días.

En el contexto de los hechos del caso, considero que el tiempo transcurrido entre la presentación del amparo y su resolución fue perfectamente razonable en atención a la complejidad del asunto conocido por la

sala constitucional de la Corte Suprema. De hecho, el magistrado Rodolfo González Bonilla, integrante de la sala constitucional, señaló que raramente un recurso de la naturaleza del interpuesto por Beatriz solía tener esa velocidad de tramitación: dos meses. Asimismo, el magistrado en cuestión explicó que la resolución del amparo de Beatriz había sido priorizada sobre otras que se encontraban pendientes²⁸⁰.

Aparte de las consideraciones manifestadas por el magistrado González Bonilla, resulta evidente que el caso de Beatriz era uno sensible y sumamente complejo. La decisión del mismo dependía, más que de la aplicación de criterios jurídicos, de la evidencia clínica respecto de la situación personal de Beatriz. De allí que el tribunal no se encontraba en condiciones de resolver el asunto sin una opinión médica autorizada independiente, esto es, que no estuviese involucrada directamente en el tratamiento de la paciente. Esto justificó que se solicitara informe al Instituto de Medicina Legal acerca del real estado de salud de Beatriz. El tribunal, en la práctica, no se encontraba con herramientas suficientes para decidir el caso sin ese antecedente esencial.

Por otro lado, la decisión que el tribunal adoptaría no sería de poca sustancia o importancia. Precisamente, detrás del caso estaba en juego la vida y el bienestar de dos personas diferenciadas: Beatriz y su hija. ¿Es posible para un juez tener una responsabilidad más alta y compleja que resolver acerca de la continuación o término de la vida de una persona? Felizmente, la abolición progresiva de la pena de muerte en la región ha ido, poco a poco, quitando esta carga de los hombros de los magistrados. Sin embargo, en un caso como el señalado, la vida de Beatriz y la de su hija eran la materia de controversia del caso. De allí que el mismo, si bien era objeto de una acción cautelar, debía ser resuelto por los tribunales luego de haberlo examinado debidamente.

Dicho examen requirió al tribunal competente poco más de un mes. Ello no parece ser, a la luz de la explicación señalada, un término manifiestamente fuera de toda razonabilidad. Por el contrario, la duración del proceso específico, para quienes hemos tenido la experiencia de litigar profesionalmente, se encuentra plenamente dentro de lo que podríamos concebir como un plazo razonable de duración de un proceso con las características señaladas.

En conclusión, no me es posible encontrar antecedentes suficientes, a la luz de los hechos del caso concreto, para concluir que el Estado infringió sus deberes internacionales en relación con los artículos 8 y 25 de la Convención. Por el contrario, me parece que, examinando los antecedentes presentados a la Comisión, el cumplimiento de estos deberes internacionales por parte del Salvador aparece claramente demostrado.

IX. El derecho de las mujeres de vivir una vida libre de violencia y discriminación no puede implicar, en sí, el reconocimiento de un derecho al aborto.

Finalmente, el voto de mayoría de la Comisión concluyó que el Estado, al negarse a practicar un aborto a Beatriz, infringió el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y discriminación. Nuevamente advierto en el razonamiento de mayoría una confusión conceptual que, a pesar de lo bienintencionado de sus propósitos, termina por generar más confusión que claridad dentro de la doctrina del sistema interamericano.

Sin duda que las mujeres de nuestra región deben enfrentar, todos los días, una serie de desafíos. Aún subsisten muchas situaciones de discriminación en su contra, producto de circunstancias culturales cuya corrección no depende, necesariamente, del Estado, sino de la actuación benéfica que, al interior de la sociedad, realizan las familias, las comunidades vecinales organizadas, los cuerpos intermedios, las iglesias y organizaciones de la sociedad civil. La Convención, así como la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos internos, declaran que hombres y mujeres, si bien tenemos diferencias, compartimos una misma naturaleza

²⁸⁰ Corte Suprema de El Salvador. Sala constitucional, Sentencia de 28 de mayo de 2013, Amparo 310-2013, Voto particular concurrente del Magistrado Rodolfo González Bonilla párr. I (2) y (2)(A).

humana y, desde esta perspectiva, todos somos titulares de una misma dignidad y nuestros derechos humanos deben ser protegidos en igualdad de condiciones. Corresponde a la sociedad civil —apoyada pero nunca reemplazada por el Estado—, promover una comunidad que cada vez se acerque más al ideal señalado.

Por otro lado, los números de nuestra región ilustran un drama terrible asociado a la violencia doméstica. Tristemente, muchas, demasiadas, mujeres en nuestra región padecen el flagelo terrible de la violencia dentro de sus propios hogares. Muchas veces esa violencia se traduce, incluso, en homicidios. Esto no es aceptable y no guarda armonía con las exigencias propias de la dignidad humana. Mientras este tipo de situaciones continúen teniendo carácter endémico en la región, la violencia y la discriminación contra la mujer no podrán ser erradicadas de forma definitiva.

Nuevamente, si bien el Estado, al tenor de lo dispuesto en la Convención, tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, investigar y sancionar acciones de violencia contra las mujeres, su labor siempre será insuficiente. Nada reemplaza el trabajo que pueden realizar, al interior de las comunidades, las familias, las organizaciones de base, los cuerpos intermedios, las iglesias y otras organizaciones de sociedad civil. Ellas también tienen una tremenda responsabilidad para con el bienestar de nuestras sociedades. El Estado jamás podrá reemplazar la acción de estas organizaciones. Debe apoyarlas en su lucha, pero no reemplazarlas.

Ahora bien, la lucha contra la violencia y la discriminación en contra de la mujer en la región no significa —ni puede significar—, violentar y discriminar a otras personas en razón de su condición de no nacidos.

En efecto, como miembro de esta Comisión, me resulta difícil comprender por qué haber permitido la muerte de la hija de Beatriz, a través de un aborto, habría significado avanzar en la lucha contra la discriminación y la violencia en contra de la mujer en el continente. La discriminación y la violencia en contra de la mujer no se resuelven generando más discriminación y más violencia al interior de las sociedades. El aborto es una forma de violencia no sólo contra el no nacido, que pierde su vida con él, sino también contra la propia mujer.

La situación que experimentó Beatriz fue crítica. No es posible cerrar los ojos a ello. Su embarazo de riesgo, sumado al lupus que sufría y a su situación de pobreza, creaban un contexto caracterizado por altos grados de incerteza y angustia. De los antecedentes del caso es claro que Beatriz era una mujer que amaba la vida. Pese a experimentar un primer embarazo de alto riesgo en 2011, ella se negó a ser esterilizada tras el nacimiento de su hijo, aun cuando los médicos le señalaron que ello podría significar problemas futuros de salud.

Beatriz tenía la esperanza de tener más hijos y hacer crecer su familia. Sin embargo, no es necesario ser un experto en psicología para comprender que la noticia en torno a la anencefalia de su hija fue un duro golpe emocional para ella. Es claro que, bajo ese impacto emocional, ella adoptó la decisión de solicitar un aborto. Beatriz, a partir de los antecedentes de este caso, estaba sola y sus apoyos familiares y sociales eran limitadísimos. De hecho, una de sus máximas preocupaciones era que su hospitalización le impediría cuidar a su otro hijo.

Fue en este contexto humano de angustia, sufrimiento, e incluso soledad, que Beatriz solicitó un aborto. La gran pregunta de este caso, que quedará sin respuesta, es la siguiente: ¿Habría Beatriz solicitado un aborto si ella hubiese tenido las condiciones económicas, sociales y familiares mínimas de apoyo durante su embarazo? Si ella hubiese contado con apoyo material, humano y familiar ¿Habría preferido continuar con su embarazo disponiendo de la adecuada contención emocional? Estas preguntas nunca podremos responderlas de forma cierta. Pero lo que sí sabemos es que, frente a otro embarazo de riesgo vivido en 2011, Beatriz respondió que sí a la vida.

El caso objeto de este voto permite a este Comisionado realizar una reflexión adicional. Muchas mujeres en situación de vulnerabilidad social en nuestra región enfrentan diariamente situaciones de discriminación, violencia y machismo. Cuando ellas quedan embarazadas, esa violencia, muchas veces de

origen machista, se recrudece. En este escenario, el aborto no es la solución para esas mujeres. En efecto, practicado el aborto, esas actitudes de violencia, machismo y discriminación seguramente continuarán en su entorno. Erradicar la violencia contra mujeres en situación de vulnerabilidad, que viven embarazos con o sin altos niveles de riesgo, exige adoptar otro tipo de medidas. Básicamente, exige que tanto el Estado como la sociedad civil adopten las acciones necesarias para generar condiciones que permitan a estas mujeres gozar de ambientes humanos, dignos, sanos y adecuados. Esa, estimo, es la solución más humana al problema en cuestión. En este trabajo, Estado, sociedad civil y organizaciones internacionales de derechos humanos, como la Comisión, deben actuar de forma conjunta, sostenida y creativa.

Quizá si Beatriz hubiese dispuesto de este tipo de ambientes, su decisión, en relación con su hija, habría sido distinta. Quizá si ella hubiese tenido la posibilidad de cuidar a su hijo durante el embarazo, su decisión habría sido diferente.

En conclusión, creo que la lucha contra la discriminación sexual y la violencia machista en nuestra región no pasa por obligar a los Estados del continente a proveer mecanismos para que mujeres en situación de vulnerabilidad social aborten sus hijos no nacidos. Por el contrario, remedios como éstos no son efectivos y, a la larga, engendran más violencia al interior de la sociedad. La lucha contra la discriminación y la violencia en contra de la mujer no puede pasar por repetir el mismo patrón de discriminación y violencia, pero ahora, contra el no nacido. Es por estas razones que debo disentir del voto de mayoría en relación con este punto.

X. En relación con las recomendaciones del informe de fondo

Finalmente, para concluir esta disidencia, quisiera presentar algunas observaciones respecto de las recomendaciones adoptadas por el voto de mayoría.

En primer lugar, en relación con la recomendación N° 3, resulta sumamente difícil sugerir al Estado que modifique su legislación interna de forma tal de establecer una suerte de derecho al aborto en ciertas circunstancias. En primer lugar, como lo señaló este voto anteriormente, la Convención no reconoce un derecho al aborto. Luego, difícilmente existe una obligación estatal de permitirlo o proveerlo dentro de su ordenamiento jurídico. En todo caso, la recomendación en cuestión representa una sugerencia que el poder legislativo del Estado deberá ponderar en su mérito para resolver.

En segundo lugar, resulta pertinente referir el alcance de la recomendación N° 4. La misma sugiere al Estado disponer los medios necesarios para asegurar la práctica del aborto como un derecho. En este punto, el voto de mayoría recomienda “que no se generen obstáculos de hecho o de derecho que afecten su implementación”. Evidentemente, la recomendación se encuentra orientada a limitar, en la práctica, el derecho del personal sanitario y de las instituciones de salud con ideario para argüir la “objeción de conciencia” con el propósito de no practicar o colaborar en la realización de abortos. Cabe señalar que en caso de que el legislativo salvadoreño soberanamente decida, dentro de su margen de apreciación, aceptar la sugerencia planteada por la Comisión e implemente el aborto dentro de su legislación, la misma no puede impedir el ejercicio de la objeción de conciencia. Por el contrario, dicha legislación deberá establecer los mecanismos que permitan hacer efectivo el ejercicio de esta libertad que representa un derecho humano básico.

En cuanto la recomendación N° 5, la misma sugiere al Estado desaplicar las normas del código penal que sancionan el aborto evitando toda persecución penal en contra de quienes lo practiquen o colaboren con el mismo. Esa recomendación debe también ser adecuadamente ponderada por el Estado en relación con la protección de otros intereses que resultan dignos de protección tales como, precisamente, el estado de derecho. En efecto, el estado de derecho exige que el derecho vigente sea aplicado de forma correcta y con pleno respeto por los derechos de todos. Dejar intencionadamente sin aplicación el derecho interno, evidentemente, plantea serias dificultades desde esta perspectiva.

XI. Conclusión

La Asamblea Legislativa del Salvador decidió penalizar toda forma de aborto en 1997. Más allá de las opiniones personales que cada uno de nosotros pueda sostener respecto de esta medida, cabe preguntarse si las siete personas que integramos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponemos de las competencias y legitimidad en Derecho para crear un “derecho” al aborto que la Convención no reconoce y que los Estados rehusaron incorporar al momento de elaborar y aprobar el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En un contexto como el descrito, mi respuesta a la pregunta planteada es un no rotundo.

Esta Comisión no existe para modificar el alcance de las decisiones soberanas que los propios Estados adoptaron al momento de suscribir el texto de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por todas las razones señaladas en este voto, respetuosamente, disiento.

Edgar Stuardo Ralón Orellana
Comisionado CIDH