

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO BEATRIZ VS EL SALVADOR - CASO N°13.378

INTERVENCIÓN DE TERCEROS

Presentado por: La Red Jurídica de CLACAI

Febrero 2023

TABLA DE CONTENIDO

| | | |
|-------------|--|----|
| I. | Presentación de la Red Jurídica de CLACAI | 4 |
| II. | Interés legítimo de la red jurídica de CLACAI | 5 |
| III. | Contexto de la criminalización absoluta del aborto | 6 |
| IV. | Argumentos para solicitar la responsabilidad del estado por la penalización absoluta del aborto | 7 |
| A. | La penalización del aborto: la estrategia de criminalización ha probado ser ineficaz para proteger la vida en gestación y poner en riesgo la vida y la salud de las mujeres y otras personas gestantes | 7 |
| B. | La penalización del aborto produce insuficiente protección de la vida de las mujeres y otras personas gestantes y de la vida en gestación: el mandato constitucional de proteger los derechos humanos de la ciudadanía salvadoreña exige la ponderación de los derechos e intereses en juego y permitir el aborto, al menos por algunas causales | 9 |
| i. | <i>La ponderación como mecanismo idóneo para definir la prevalencia de derechos en el caso del aborto</i> | 10 |
| ii. | <i>Los compromisos del Estado en materia de derechos humanos de las mujeres y otras personas con capacidad de gestar como un actor central en la ponderación frente a la protección de la vida en gestación</i> | 15 |
| iii. | <i>Obligación de adecuar la normativa interna para el cumplimiento de las obligaciones convencionales de los Estados</i> | 18 |
| C. | La protección del derecho a la vida digna de las mujeres y personas con capacidad de gestar | 19 |
| i. | <i>Igualdad y no discriminación como base para la protección de la vida digna</i> | 22 |
| ii. | <i>La vida digna y el derecho a la integridad personal</i> | 25 |
| D. | La protección del derecho a la salud como fundamento de la regulación del aborto evitando la criminalización de dicha práctica | 27 |
| i. | <i>La protección de la salud reproductiva como parte esencial de protección del derecho a la salud</i> | 29 |
| ii. | <i>La penalización del aborto como incumplimiento de las obligaciones de cumplimiento inmediato del derecho a la salud</i> | 30 |
| V. | CONCLUSIÓN | 33 |
| VI. | PETICIÓN | 34 |

Amicus Curiae: Red Jurídica del Consorcio Latinoamericano contra el Aborto Inseguro en el caso Beatriz vs. El Salvador

Lima, Perú, jueves 23 de febrero, 2023

Sr. Ricardo Pérez Manrique

Presidente

Corte Interamericana de Derechos Humanos

San José, Costa Rica

Sonia Ariza Navarrete y Consuelo Bowen Manzur, en representación de la Red Jurídica del Consorcio Latinoamericano contra el Aborto Inseguro (CLACAI), presentan este memorial a los fines de ser tenidas en carácter de *Amicus Curiae* a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el proceso conocido como Beatriz vs. El Salvador, caso número 13.378. Para tal fin, manifestamos, respetuosamente, lo siguiente:

Actualmente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce de forma unánime que los Estados tienen la obligación de erradicar la prohibición total del aborto por ser contraria a los estándares de derechos humanos. Existe consenso por parte de todos los órganos internacionales de derechos humanos del Sistema de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en que el aborto no puede ser un delito en todos los casos porque las mujeres se ven expuestas a vulneraciones de sus derechos.¹

Los estándares de derecho internacional sobre el aborto se pueden rastrear a través de casos contenciosos resueltos por los órganos convencionales regionales y universales y en más de cien recomendaciones que periódicamente se han publicado sobre la importancia de eliminar las leyes y las prácticas que impiden el acceso al aborto seguro y violan derechos humanos.²

Los estándares internacionales de derechos humanos sobre aborto recogen, al menos, tres argumentos principales. Primero, que el derecho a la vida no es absoluto y, por tanto, la protección a través del uso del derecho penal de la vida desde la concepción se contrapone a los estándares de derechos humanos cuando se interpreta de forma restrictiva y absoluta. Segundo, que la limitación o prohibición del aborto es una forma de discriminación y de violencia basada en género y que, por tanto, garantizar su acceso es coherente con los compromisos internacionales sobre la materia. Tercero, es indispensable eliminar las prohibiciones absolutas del aborto y garantizar el acceso a las prácticas de forma segura. Los Estados tienen la obligación de eliminar las barreras que empujan y promueven la práctica insegura del aborto, porque con ella se ponen en riesgo todos los derechos humanos de las

¹ Consorcio Latinoamericano contra el Aborto Inseguro. Aborto en América Latina: Abogacía, trabajo en red y estándares de protección. 1a. ed. Lima, Perú. 2021. Clacaidigital.info.

² Human Rights Watch. Es hora de saldar una deuda. El costo humano de las barreras al aborto legal en Argentina. 2020. Hrw.org.

personas con capacidad de gestar. Por ello actualmente se recomienda la despenalización total del aborto y el abordaje del embarazo no intencional y aquel que debe ser terminado por otras razones, desde la política sanitaria y las acciones de desarrollo social.³

El Salvador es uno de 6 países en el mundo con normas absolutamente restrictivas del aborto, con la penalización total de esta práctica. El modelo regulatorio salvadoreño actualmente persiste en criminalizar a todas las mujeres y otras personas gestantes, incluso si esta práctica es la única forma de salvar su vida, de proteger su salud o han sido víctimas de violencia sexual y otras violencias que les impidan ejercer su autonomía reproductiva. Esto es inaceptable en el marco de la protección de los derechos humanos de la población de ese país. Por ello, desde la Red Jurídica de CLACAI, nos presentamos ante esta honorable Corte para aportar argumentos que permitan apoyar la condena del El Salvador, por esta evidente e injustificable vulneración de los derechos humanos.

I. Presentación de la Red Jurídica de CLACAI

CLACAI es una articulación integrada por más de 200 organizaciones de activistas, investigadores/as, proveedores/as de servicios de salud y profesionales que contribuye a la disminución del aborto inseguro en Latinoamérica, y promueve el acceso a la información y a tecnologías modernas y seguras, en el marco del pleno respeto a los derechos sexuales y reproductivos y desde una perspectiva de género y equidad.

El inicio de CLACAI se remota a La Conferencia del Consorcio Internacional del Aborto con Medicamentos (ICMA) realizada en octubre del 2004 en Johannesburgo, Sudáfrica. Entonces, un grupo de participantes de Latinoamérica intercambiaron experiencias y decidió impulsar acciones con el objeto de articular diversos esfuerzos en la región. Un año más tarde, en el marco de la “II Reunión de Investigación sobre Embarazo no Deseado y Aborto Inseguro” del año 2005, organizada por Population Council en la Ciudad de México, se reafirmó la decisión de formar el Consorcio Latinoamericano Contra el Aborto Inseguro (CLACAI) y quedó conformado así su primer Comité Coordinador.

Desde entonces, CLACAI asumió la misión de crear espacios de intercambio para contribuir en el fortalecimiento de acciones nacionales y regionales de promoción, defensa, información, investigación y desarrollo de servicios de atención integral del aborto seguro que permitan el acceso a las tecnologías eficaces y seguras; y ha trabajado arduamente en fortalecer acciones orientadas a la disminución del aborto inseguro en las agendas nacionales y regionales de salud pública, promoviendo la introducción y amplia

³ Organización Mundial de la Salud. Directrices para la atención sobre el aborto. Ginebra, 2022. [Who.int](http://www.who.int).

disponibilidad de tecnologías apropiadas en un marco de calidad de atención y de ejercicio pleno de los derechos sexuales y reproductivos.

En este marco, la Red Jurídica de CLACAI, como la articulación de diferentes especialistas en Derecho de América Latina y el Caribe con experticia en derechos sexuales y reproductivos y que hacen parte de CLACAI, ha trabajado, de forma conjunta y estratégica, en litigios en América Latina sobre aborto y sobre derechos sexuales y reproductivos, así como también en la generación de evidencia y la elaboración de argumentos jurídicos orientados a generar cambios legales y sociales en esta materia.

II. Interés legítimo de la red jurídica de CLACAI

Teniendo en cuenta que el tema a discutir en el caso de referencia representa un asunto de interés de trascendencia general, por encontrarse en juego los derechos fundamentales, que se enmarca en la agenda de derechos sexuales y reproductivos, resulta claro que, desde su experiencia y experticia, CLACAI y su Red Jurídica puede aportar amplios y valiosos elementos de juicio en el proceso.

CLACAI y su Red Jurídica cuentan con un amplio conocimiento acerca de los estándares nacionales e internacionales de derechos humanos de las mujeres, especialmente, en lo que respecta a salud sexual y reproductiva. Desde el 2012 hasta la actualidad, la Red Jurídica de CLACAI articula y participa, a través de la presentación de *Amicus Curiae*, en numerosos procesos de justicibilidad, ante instancias nacionales y regionales, en los que ha puesto a disposición de las autoridades jurisdiccionales argumentos jurídicos y documentos técnicos de relevancia en materia de salud y derechos sexuales y reproductivos de mujeres, niñas y adolescentes, para colaborar en la resolución del objeto de las controversias.

En efecto, la Red Jurídica de CLACAI lleva presentados, desde el 2012 hasta la actualidad, casi una veintena de *Amicus Curiae* que involucran a nueve (9) países de América Latina, a saber: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Perú y República Dominicana. A su vez, ha participado por su expertise en audiencias sobre salud sexual y reproductiva llevadas a cabo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). A la luz de estos elementos, queda demostrada la idoneidad e interés legítimo de CLACAI y su Red jurídica para intervenir dentro del caso de la referencia.

A continuación, se exponen los argumentos en apoyo de la condena de El Salvador y la consecuente eliminación de la prohibición total del aborto de forma legal y segura en el país:

III. Contexto de la criminalización absoluta del aborto

Existen diferentes maneras de regular jurídicamente el aborto, desde la penalización absoluta hasta la despenalización total. Lo cierto es que la mayoría de los países han adoptado alguna forma de despenalización parcial y las variaciones tienen que ver con el régimen jurídico elegido (causales, de plazos, mixto) y con las políticas públicas empleadas (criminal, salud pública, de protección social). Justamente por esto, las leyes sobre aborto pueden abordarse desde su dimensión penal o desde su dimensión de legalidad, vistas como un derecho reproductivo y como una práctica sanitaria. La primera forma de abordaje, la criminal que se enfoca en la penalización y prohibición del aborto, es hoy unánimemente desaconsejada, tanto por los organismos de rectoría sanitaria global y regional, como por todos los organismos de protección de los derechos humanos, tanto del sistema universal como regional, tal y como se verá adelante. La segunda forma de regulación se enfoca en la garantía de los derechos de las mujeres y otras personas gestantes y su autonomía reproductiva. Permite el acceso al aborto legal, al menos en algunos supuestos, como una práctica que puede ser solicitada y practicada en el sistema de salud o de forma autogestionada por las mujeres y otras personas gestantes. Se acompaña, generalmente, con políticas que fortalecen la capacidad del sistema de salud y de las personas de acceder a métodos anticonceptivos para evitar abortos no intencionales, así como de campañas y políticas de educación para la sexualidad que aseguran que todas las personas cuenten con información necesaria para ejercer su autonomía reproductiva.

Por su parte, la criminalización del aborto se ha sostenido en nuestra región en varios países, especialmente en Centro América, a pesar de que, desde principios de este siglo, los espacios de discusión constitucional y de derechos humanos han impulsado fundamentos que muestran de forma contundente las fallas, contradicciones y efectos nocivos de estas regulaciones. Así lo han reconocido decisiones tanto legislativas como judiciales a lo largo de todo el continente.⁴ Decisiones que en su mayoría garantizan los derechos de las personas con capacidad de gestar, y que se han encontrado con algunas pocas contrapartes restrictivas que persisten en negar tanto la evidencia que muestra la falta de eficacia del derecho penal, como los fundamentos de derechos humanos que exigen respetar y proteger la autonomía reproductiva, la vida, la salud y la dignidad de las mujeres y otras personas con capacidad de gestar. Si bien en el mundo son solo seis los países que persisten en la penalización total del aborto, cuatro de ellos se encuentran en nuestra región.⁵ Estos países, contramano de la evidencia, insisten en restringir y poner en riesgo la vida y la salud de su población. Uno de estos casos es el de El Salvador cuya restrictiva regulación ha llevado a la presentación de la denuncia que hoy nos convoca por parte de Beatriz, una mujer que fue obligada a soportar

⁴ Ramón Michel, Agustina, Abortion. The Oxford Handbook of Constitutional Law in Latin America. Oxford, Oxford University Press, 2022.

⁵ Para consultar las normas actualizadas sobre aborto en el mundo ir a: <https://reproductiverights.org/maps/worlds-abortion-laws/>.

un riesgo grave para su vida por la continuación de un embarazo, cuya terminación tardía causó consecuencias para su salud en todas las dimensiones y secuelas emocionales.

Nos interesa, desde la Red Jurídica de CLACAI, aportar argumentos que puedan apoyar a esta Honorable Corte en su importante tarea de revisión de los hechos, pero más aún de la regulación salvadoreña como precondición y causa de las vulneraciones de derecho que atravesó Beatriz, autora de la denuncia que se discute en esta causa.

IV. Argumentos para solicitar la responsabilidad del estado por la penalización absoluta del aborto

A. La penalización del aborto: la estrategia de criminalización ha probado ser ineficaz para proteger la vida en gestación y poner en riesgo la vida y la salud de las mujeres y otras personas gestantes

La evidencia ha sido contundente al demostrar que penalizar el aborto no evita que las mujeres y otras personas gestantes interrumpan embarazos no deseados.⁶ Más bien, la criminalización impide que el Estado realice un seguimiento preciso sobre el aborto y obtenga datos confiables al respecto. Solo permite contar con estimaciones que no determinan de manera específica cuántos abortos son realizados en un país determinado, tampoco en qué condiciones, y por lo tanto, no se cuenta con datos suficientes para determinar qué políticas se requieren para su abordaje.

Penalizar el aborto obliga a las mujeres y otras personas gestantes que quieren interrumpir sus embarazos a hacerlo por fuera del sistema de salud.⁷ Está demostrado que la criminalización no disuade de las prácticas para abortar. Por ello, en muchos casos, estos abortos ilegales se llevan a cabo en condiciones inseguras y peligrosas. La clandestinidad acentúa los riesgos para quienes provienen de sectores de bajos recursos o viven en zonas rurales, ya que recurren a abortos autoinducidos con métodos riesgosos o solicitan asistencia a proveedores que carecen de capacitación.

Incluso la criminalización parcial del aborto, a través de modelos de permisos o causales, genera múltiples barreras para las mujeres y otras personas gestantes que procuran acceder a un aborto seguro, incluida la falta de información pública sobre el alcance de las causales, particularmente sobre cuándo el embarazo pone en riesgo la salud;⁸ las restricciones ilegales

⁶ Hopp, Cecilia M. "Política criminal sobre el aborto: la sexualidad femenina en debate." Revista Derecho Penal 1.2 (2012): 135-159.

⁷ González-Vélez, Ana Cristina. "La producción de conocimiento experto: un eje central en la implementación del aborto legal en Colombia." Cadernos de Saúde Pública 36 (2020): e00132719.

⁸ Bergallo, Paola, Isabel Cristina Jaramillo Sierra, y Juan Marco Vaggione. El aborto en América Latina: Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras. Siglo XXI Editores, 2019.

impuestas por los centros de salud, como el requisito ilegal de que los padres, las parejas o autoridades judiciales o de protección de niños y niñas autoricen el acceso al aborto o el uso de métodos de anticoncepción; los límites gestacionales arbitrarios impuestos por hospitales y centros de salud; y la necesidad de presentar una denuncia policial o de conseguir una orden judicial que permita realizar un aborto en casos de violación.⁹ Por ello, las recomendaciones actuales de organismos de derechos humanos y de rectoría sanitaria como la Organización Mundial de la Salud (OMS), instan a los Estados de despenalizar totalmente el aborto, y abordar estas prácticas desde políticas sanitarias, de protección social y derecho humanos.¹⁰

A su vez, el acceso al aborto legal y a la atención posterior al aborto, luego de una práctica insegura dependen, en gran medida, de la posición socioeconómica de las mujeres y de otras personas gestantes, así como del lugar donde viven.¹¹ En todos los países en los cuales persiste este sistema de regulación, centros de salud y hospitales han impuesto límites gestacionales arbitrarios para el acceso al aborto legal. En otros casos, los profesionales de la salud invocaron la objeción de conciencia en lugares del país donde no existen mecanismos de derivación eficaces y no había otras opciones para garantizar el acceso al aborto. También hubo casos en los cuales la falta de acceso a métodos de aborto seguro y legal o la falta de centros de salud cercanos donde se pudiera realizar un aborto, hicieron que resultara más difícil acceder a esta práctica en el momento adecuado.

El temor a las consecuencias legales —incluyendo la persecución penal y la estigmatización— hace que las mujeres y otras personas gestantes no soliciten abortos y que los profesionales de la salud no brinden este servicio, incluso cuando se cumplen los requisitos establecidos en la legislación penal.

La despenalización del aborto, y su abordaje como una práctica sanitaria es un paso esencial para que las mujeres y otras personas gestantes ejerzan plenamente sus derechos sexuales y reproductivos. Diversas interpretaciones autorizadas del derecho internacional de los derechos humanos establecen que negar el acceso al aborto viola una multiplicidad de derechos, incluidos los derechos a la vida; a la salud; a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes; a la integridad física; a la no discriminación y la igualdad; a la privacidad; a la información; y a decidir sobre el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos de los hijos.

Por todo ello, la OMS, en sus últimas directrices sobre la atención del aborto del año 2022, ha sido enfática en indicar que:

⁹ González Vélez, Ana Cristina, and Laura Castro. "Barreras de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en Colombia." (2016). Clacaidigital.info.

¹⁰ Organización Mundial de la Salud. Directrices sobre la atención para el aborto. Ginebra, 2022. Who.int.

¹¹ Guercioni, Estefanía Evelin. "Aborto legal o aborto desigual." Revista Derechos en Acción (2020); Ramón Michel, Agustina, and Oscar Cabrera. "Entre la acción y la espera: el acceso al aborto legal en América Latina." (2011). Cedes.org.

La despenalización es un paso necesario... significa eliminar el aborto de todas las leyes penales, no aplicar otros delitos punibles (por ejemplo, asesinato, homicidio) al aborto, y garantizar que no haya sanciones penales por abortar, ayudar a abortar, proporcionar información sobre el aborto o practicar un aborto, para todos los agentes participantes.¹²

- B. La penalización del aborto produce insuficiente protección de la vida de las mujeres y otras personas gestantes y de la vida en gestación: el mandato constitucional de proteger los derechos humanos de la ciudadanía salvadoreña exige la ponderación de los derechos e intereses en juego y permitir el aborto, al menos por algunas causales

El Salvador ha ratificado los tratados internacionales de derechos humanos que reconocen el derecho a la vida, la salud, la dignidad, la integridad física, la libertad de conciencia y pensamiento, entre otros. La Constitución ha incorporado estos derechos; por lo tanto, los estándares internacionales de derechos humanos deben emplearse para interpretar las leyes en el país. No obstante, mientras que el aborto sea un delito, las mujeres y otras personas gestantes enfrentarán la injusticia al intentar proteger su vida y su salud y ejercer en general sus derechos, particularmente aquellas que dependen del sistema público de salud y aún más las que viven en lugares que carecen de servicios privados de salud. El riesgo de enfrentar emergencias obstétricas, ya no la interrupción voluntaria del embarazo, sino cualquier tipo de emergencia obstétrica espontánea, lleva a las personas con capacidad de gestar al riesgo de criminalización. Los efectores de salud, se posicionan no ya como garantes de la salud, sino como sensores de la legalidad de las situaciones que atienden y se convierten los servicios de salud en lugares hostiles para quienes requieren atención, que en muchos casos prefieren atravesar en soledad las emergencias, poniéndose en riesgo.

La Constitución no es un texto estático, congelado en el tiempo en que fue escrito. Al contrario, se trata de una carta de navegación que debe reflejar los caminos y reclamos contemporáneos. Debe, por tanto, ir cambiando junto a los propios desacuerdos, entendimientos y construcciones de la sociedad que la aplica. Así, por ejemplo, el derecho a la igualdad (art. 3 CN) incluye una importante dimensión colectiva, que toma en cuenta la historia de desventaja social, política y cultural de ciertos grupos de personas -como las mujeres o las personas afro-salvadoreñas-. Las mujeres, en tanto grupo, han encontrado una serie de obstáculos de hecho y de derecho para ejercer derechos constitucionales básicos. Si bien han conquistado, a través de la lucha del movimiento de mujeres, importantes logros como el derecho al voto, a la propiedad, o la protección laboral durante el embarazo, no cuentan hoy todavía con reconocimiento pleno de su autonomía. La criminalización del aborto es un ejemplo claro de la discriminación de género que enfrentan. El Comité para la

¹² Organización Mundial de la Salud. Directrices sobre la atención para el aborto. Ginebra, 2022. Pag. 28. Who.int.

Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) ha considerado que las normas que criminalizan el aborto constituyen disposiciones discriminatorias, ya que sólo afectan a las mujeres. Por ello ha recomendado a los Estados Parte adoptar las medidas necesarias para promover y garantizar el acceso a servicios de salud reproductiva a las mujeres que soliciten una interrupción del embarazo.¹³

Consideramos importante, reiterar a quienes son honorables integrantes de esta Corte, que las provisiones constitucionales que establecen protección de la vida en gestación desde la concepción no pueden imponer sobre las mujeres y otras personas gestantes la carga de sacrificar sus propios derechos a la vida, a la salud, a la salud y todos los derechos conexos en pro de la supuesta protección de la vida en gestación a través de la penalización. En ese sentido, la OMS, ha dicho de forma contundente que:

*...Estados no deben tipificar como delito los procedimientos médicos que solo necesitan las mujeres, incluido el aborto, ni penalizar a quienes se hayan sometido a un aborto, ni castigar o aplicar sanciones penales a quienes ayuden a las mujeres a abortar. En virtud del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados no deben exigir a los trabajadores de la salud que denuncien los casos de mujeres o niñas que hayan abortado, o de las que sospechen que han abortado, y los Estados deben proporcionar atención posterior al aborto en todas las circunstancias y sin riesgo de aplicar sanciones penales. Además, los Estados deben adoptar medidas, incluida la revisión de las leyes, para reducir la morbilidad y la mortalidad maternas (incluidas la morbilidad y la mortalidad relacionadas con el aborto), y para proteger eficazmente a las mujeres y las niñas de los riesgos físicos y mentales asociados al recurso al aborto peligroso debido a la criminalización del aborto.*¹⁴

i. *La ponderación como mecanismo idóneo para definir la prevalencia de derechos en el caso del aborto*

Tal y como lo ha indicado la Corte Constitucional Colombiana en su sentencia C-475/97,¹⁵ no pueden existir derechos que sean una carta de triunfo indiscutible por sobre los demás derechos reconocidos en un sistema jurídico. Todos los derechos pueden ser limitados y

¹³ Ver: Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 24. Artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. La mujer y la salud, 20º período de sesiones (1999). Al respecto, también el Comité de Derechos Humanos, en una de sus observaciones finales, estableció que la criminalización de la interrupción del embarazo en casos —por ejemplo— de violación es incompatible con el reconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en el PIDCP. Ver Comité de Derechos Humanos, Observación General 28; Observaciones finales a Argentina, 2000, párr. 14; Observaciones finales a Colombia, 1997, párr. 24; Observaciones finales a Paraguay, 2011, párr. 31.a; Observaciones finales a Guatemala, 2001, párr. 19.

¹⁴ Organización Mundial de la Salud. Directrices sobre la atención para el aborto. Ginebra, 2022. Pag. 28. [Who.int](http://www.who.int).

¹⁵ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-475/1997, 25 de septiembre de 1997.

deben ser ponderados. Para mostrarlo, la citada Corte ha dicho que si el sistema constitucional estuviese compuesto por derechos ilimitados sería necesario admitir (1) que se trata de derechos que no se oponen entre sí, pues de otra manera sería imposible predicar que todos ellos gozan de jerarquía superior o de supremacía en relación con los otros; (2) que todos los poderes del Estado, deben garantizar el alcance pleno de cada uno de los derechos, en cuyo caso, lo único que podría hacer el poder legislativo, sería reproducir en una norma legal la disposición constitucional que consagra el derecho fundamental, para insertarlo de manera explícita en el sistema de derecho legislado.

En efecto, como lo reconoce el máximo tribunal constitucional colombiano en el citado fallo, de ser los derechos “absolutos”, el legislador no estaría autorizado para restringirlos o regularlos en nombre de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Para que esta última consecuencia pueda cumplirse se requeriría, necesariamente, que las disposiciones normativas que consagran los “derechos absolutos” tuvieran un alcance y significado claro y unívoco, de manera tal que constituyeran la premisa mayor del silogismo lógico deductivo que habría de formular el operador del Derecho. Como la concepción “absolutista” de los derechos en conflicto puede conducir a resultados lógica y conceptualmente inaceptables, la Carta opta por preferir que los derechos sean garantizados en la mayor medida posible, para lo cual deben sujetarse a restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales que aseguren su coexistencia armónica.

La Constitución de la República de El Salvador, como todas las constituciones de nuestra región, no diseñaron un rígido sistema jerárquico ni señalan las circunstancias concretas en las cuales unos derechos han de primar sobre los otros. Sólo en algunas circunstancias excepcionales surgen implícitamente reglas de precedencia a partir de la consagración de normas constitucionales que no pueden ser reguladas ni restringidas por el legislador o por cualquier otro órgano público. Son ejemplo de este tipo de reglas excepcionales, la prohibición de la pena de muerte, la proscripción de la tortura o el principio de legalidad de la pena. Ciertamente, estas reglas no están sometidas a ponderación alguna, pues no contienen parámetros de actuación a los cuales deben someterse los poderes públicos. Se trata, por el contrario, de normas jurídicas que deben ser aplicadas directamente y que desplazan del ordenamiento cualquiera otra que les resulte contraria o que pretenda limitarlas. Sin embargo, esto no ocurre con la mayoría de los derechos fundamentales, que pueden verse enfrentados a otros derechos o intereses constitucionalmente relevantes. En estas condiciones, para asegurar la vigencia plena y simultánea de los distintos derechos fundamentales y, adicionalmente, para garantizar el respeto de otros intereses constitucionalmente valiosos, es necesario que los derechos se articulen, auto-restringiéndose, hasta el punto en el cual resulte posible la aplicación armoniosa de todo el conjunto.¹⁶

¹⁶ Alexy, Robert. "La dignidad humana y el juicio de proporcionalidad." Parlamento y Constitución. Anuario 16 (2014): 9-28.

A fin de promover la aplicación armónica e integral de los valores constitucionales, como admite la Corte Colombiana, la mayoría de los derechos fundamentales se consagraron en disposiciones normativas que tienen una estructura lógica que admite ponderaciones. En efecto, más que normas que adopten expresamente las condiciones de hecho en las cuales es obligatoria su aplicación, las constituciones entonces, consagran estándares de actuación que deben ser aplicados atendiendo a las condiciones que, circunstancialmente, pueden dar un mayor peso relativo a un derecho sobre otro.

Ciertamente, al optar por un sistema de “pluralismo valorativo”, se exige acudir a la metodología de la ponderación para resolver los eventuales conflictos entre derechos e intereses fundamentales. Ello por cuanto, no puede entenderse que el diseño constitucional Salvadoreño, como el colombiano, haya instaurado un sistema jerárquico entre sus normas, sino un modelo de preferencia relativa, condicionada a las circunstancias específicas de cada caso. La tarea del legislador es la de armonizar los distintos derechos e intereses y cuando ello no resulte posible, la de definir las condiciones de precedencia de un derecho sobre otro.

En este sentido es necesario ponderar, los efectos que tiene sobre las mujeres y otras personas gestantes la prohibición del aborto, frente a los posibles beneficios de esta política criminal, con base en evidencia sobre su efectividad, por ejemplo.

Como lo ha reconocido, no solo la Corte Constitucional Colombiana,¹⁷ sino también las máximas autoridades judiciales y/o constitucionales de Argentina,¹⁸ Bolivia,¹⁹ Chile,²⁰ entre otras, **la criminalización del aborto atenta contra la dignidad de las mujeres y otras personas con capacidad de gestar. Ello, por cuanto la convierte en meros instrumentos para la reproducción de la especie.** Como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina:

...de la dignidad de las personas se desprende el principio que las consagra como un fin en sí mismas y proscribe que sean tratadas utilitariamente... El principio de inviolabilidad de la persona humana impide exigirles que realicen en beneficio de otros actos heroicos, o sacrificios de envergadura imposible de commensurar. (considerando 16, fallo F.AL).

En el mismo sentido, cabe recordar que la **Corte IDH, en el caso Gelman vs. Uruguay**,²¹ consideró que se había vulnerado el derecho a la integridad física y psíquica de María Claudia

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055/2022, sentencia de 21 de febrero de 2022.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina. Caso F.A.L s/ Medida autosatisfactiva, sentencia de 13 de marzo de 2012.

¹⁹ Tribunal Constitucional Plurinacional. Sentencia Constitucional Plurinacional 0206/2014 Sucre, sentencia de 5 de febrero de 2014.

²⁰ Tribunal Constitucional Chileno. Sentencia rol 3729 (3751)-17-CPT, sobre despenalización del aborto en tres causales, sentencia de 28 de agosto de 2017.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de Fondo y Reparaciones, de 24 de febrero de 2011. Párr. 312, punto resolutivo 2.

García, no sólo por haber sido retenida en un centro clandestino de detención sino por la instrumentalización de su cuerpo. Concretamente, señaló que:

El estado de embarazo en que se encontraba María Claudia García cuando fue detenida constituía la condición de particular vulnerabilidad por la cual se dio una afectación diferenciada en su caso. A su vez, en Argentina ya había sido separada de su esposo y luego trasladada al Uruguay sin conocer el destino de aquél, lo que en sí mismo representó un acto cruel e inhumano. Posteriormente, fue retenida en un centro clandestino de detención y torturas, a saber, el SID, donde su tratamiento diferenciado respecto de otras personas detenidas –pues estuvo separada de éstas- no se dio para cumplir una obligación especial de protección a su favor, sino para lograr la finalidad de su retención ilegal, de su traslado al Uruguay y de su eventual desaparición forzada, cual era, la instrumentalización de su cuerpo en función del nacimiento y el período de lactancia de su hija, quien fue entregada a otra familia luego de ser sustraída y sustituida su identidad.²²

En el mismo sentido en el caso, Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia,²³ la Corte IDH señaló que “la mera amenaza de que ocurra una conducta prohibida por el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), cuando sea suficientemente real e inminente, puede en sí misma estar en conflicto con el derecho a la integridad personal. En otras palabras, crear una situación amenazante o amenazar a un individuo con quitarle la vida puede constituir, en algunas circunstancias, al menos, tratamiento inhumano.” En el caso de la prohibición total del aborto resulta evidente que su mera existencia se configura en una amenaza de daño a los derechos a la vida, la salud, la integridad personal, la dignidad, entre muchos otros.

En el caso Toussaint c. Canadá,²⁴ por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos (CDH) ha reconocido que, para proteger el derecho a la vida, los Estados tienen como mínimo la obligación de brindar acceso a servicios de salud que sean razonablemente disponibles y accesibles, cuando la falta de atención en salud podría exponer a la persona a un riesgo previsible que pueda terminar en la pérdida de vida. Asimismo, en su Observación General 36,²⁵ ha establecido que la obligación de proteger el derecho a la vida implica que los Estados tomen medidas para abordar las condiciones que pueden amenazar el disfrute de una vida digna, por ejemplo, acceso a servicios de salud que incluyan el aborto.²⁶

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de Fondo y Reparaciones, de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. Párr. 97. Énfasis agregado.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 27 de noviembre de 2008, párr. 108.

²⁴ Comité de Derechos Humanos. Caso Toussaint c. Canadá. Sentencia de Fondo, de 24 de julio de 2018.

²⁵ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 36 sobre el Artículo 6 derecho a la vida del Pacto Internacional del Derechos Civiles y Políticos, 3 de septiembre de 2019.

²⁶ Ídem.

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), establece que “[t]oda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros, el derecho a que se respete su vida (art. 4 de la Convención de Belém do Pará). En este sentido, los órganos de derechos humanos han establecido que la mortalidad materna constituye una violación al derecho a la vida de las mujeres. Tanto el Comité CEDAW como la CIDH han señalado que los Estados tienen, entre sus obligaciones positivas, el deber de proteger la vida, la salud y la integridad personal de las mujeres, especialmente promoviendo y garantizando el acceso a servicios de salud materna libres de toda discriminación.²⁷ En consecuencia, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce a las mujeres y otras personas gestantes como sujetos de protección, titulares del derecho a la vida.

En consecuencia, los Estados pueden ser responsables por la persistencia de “una amenaza razonablemente previsible que pueda tener por resultado la pérdida de la vida”²⁸ sin que las autoridades hayan tomado medidas para mitigar ese riesgo. **En este caso el riesgo de mortalidad asociada al embarazo por causas obstétricas directas y por la afectación de la salud integral, especialmente de niñas, adolescentes, mujeres pobres y/o con escasa cobertura sanitaria, permite caracterizar la criminalización del aborto como una violación del derecho a la vida, ya que el Estado la expone con esta a las mujeres y otras personas gestantes a un riesgo real y personalizado,**²⁹ como resultado de su acción (criminalización) u omisión (de protección, respeto y garantía del derecho).

Es el sistema regional, en el mismo sentido el caso Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador.³⁰ En el cual la Corte IDH ha indicado que, los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana. En este sentido, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público. Así, la Corte IDH ha establecido que el Estado tiene el deber, como garante de la salud de las personas bajo su custodia, de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento médicos adecuados cuando así se requiera.

²⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Caso Alyne da Silva Pimentel vs. Brazil. Comunicación N° 17/2008, 25 de julio de 2011, párrafos 7.2, 7.3, 7.6 y 8.2.a; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II, 7 de junio de 2010.

²⁸ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 36. sobre el Artículo 6 derecho a la vida del Pacto Internacional del Derechos Civiles y Políticos, 3 de septiembre de 2019.

²⁹ Ídem.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, de 19 de mayo de 2011, párr. 43.

Igualmente reafirmó que la falta de atención médica adecuada no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano en el sentido del artículo 5 de la CADH. Así, la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la CADH dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros.

Finalmente, es necesario encuadrar la imposición forzada del embarazo y la maternidad, como una vulneración que afecta mayormente a las mujeres y a las otras personas con capacidad de gestar, y entre ellas a las más pobres. De allí que, la prohibición del aborto se configura como una discriminación interseccional basada en el género y en la clase. La Corte IDH, en el caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, ya citado, señaló que:

...[L]a interseccionalidad de la discriminación no sólo describe una discriminación basada en diferentes motivos, sino que evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación. Es decir, que en un mismo evento se produce una discriminación debido a la concurrencia de dos o más motivos prohibidos. Esta discriminación puede tener un efecto sinérgico, que supere la suma simple de varias formas de discriminación, o puede activar una forma específica de discriminación que sólo opera cuando se combinan varios motivos de discriminación (...) Este enfoque es importante porque permite visibilizar las particularidades de la discriminación que sufren grupos que históricamente han sido discriminados por más de uno de los motivos prohibidos establecidos en varios tratados de derechos humanos.³¹

La despenalización del aborto es, entonces, la materialización de promesas constitucionales de igualdad y autonomía para las mujeres y las personas con capacidad de gestar.

ii. *Los compromisos del Estado en materia de derechos humanos de las mujeres y otras personas con capacidad de gestar como un actor central en la ponderación frente a la protección de la vida en gestación*

Como se indicó, es hoy unánime la posición de los organismos de protección de los derechos y también de los de rectoría sanitaria en la necesidad de abandonar los modelos de

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 1 de septiembre de 2015, párr. 10 y 11.

regulación del aborto asentados en la criminalización de esta práctica. En particular respecto de El Salvador, han sido reiteradas en más de 20 recomendaciones específicas al respecto.³²

Por su parte, la CIDH, en su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador de 14 octubre 2021,³³ identificó entre otras preocupaciones:

La Comisión reitera el impacto negativo de las leyes que criminalizan el aborto de forma absoluta sobre los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud y a los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y de discriminación en los casos de riesgo a la salud, inviabilidad del feto y en embarazos resultantes de violencia sexual o incesto. Lo anterior, en tanto dichas disposiciones imponen una carga desproporcionada en el ejercicio de los derechos de las mujeres y las niñas, y crea un contexto facilitador de abortos inseguros. La criminalización absoluta del aborto resulta contraria a 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 integridad. Asimismo, dadas las consecuencias directas que tiene la criminalización del aborto en todas las circunstancias y su vínculo con las cifras de morbilidad y mortalidad materna; en tanto, debido a la ausencia de opciones legales, seguras y oportunas, muchas mujeres han de someterse a prácticas peligrosas e incluso mortales; se abstienen o están desalentadas de requerir servicios médicos o tienen emergencias obstétricas sin la necesaria atención médica; o se ven sometidas, en caso de verse obligadas a proceder con el embarazo, a un prolongado y excesivo sufrimiento físico y psicológico (párr. 204).

En un sentido idéntico, la CIDH ha mostrado evidencia que permite relacionar las muertes por suicidio de mujeres y otras personas gestantes, especialmente en la adolescencia, con la prohibición del aborto:

...Según reportes, un tercio de las mujeres que mueren por suicidio en El Salvador serían niñas o adolescentes. Estas muertes se habrían asociado a casos de niñas embarazadas que ponen fin a sus vidas ante la falta de opciones para asumir embarazos no deseados, producto de violaciones sexuales, que generan discriminación y señalamiento social... (párr. 180).

³² Ver, por ejemplo: Comité contra la Tortura. Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de El Salvador. CAT/C/SLV/CO/3, 19 de diciembre de 2022; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de El Salvador, E/C.12/SLV/CO/6, 9 de noviembre de 2022; Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de El Salvador, CRC/C/SLV/CO/5-6, 29 de noviembre de 2018; Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de El Salvador, CCPR/C/SLV/CO/7, 9 de mayo de 2018; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados de El Salvador, CEDAW/C/SLV/CO/8-9, 9 de marzo de 2017.

³³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 278, 14 octubre de 2021.

Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión observa con preocupación las informaciones según las cuales al menos 36 mujeres habrían fallecido por enfermedades crónicas prevenibles y otras 13 por embarazos ectópicos. Dichas muertes podrían haber sido prevenidas si las mujeres hubieran tenido la posibilidad de interrumpir legalmente sus embarazos inseguros, situación impedita debido a la legislación vigente en el país que criminaliza el aborto en todas circunstancias (párr. 196).³⁴

Igualmente, la CIDH identificó la necesidad de fortalecer el acceso a los servicios de salud reproductiva, dentro de los cuales el aborto se considera un servicio esencial.³⁵

...la Comisión reitera al Estado de El Salvador sus obligaciones en la materia, así como su deber de eliminar todos los obstáculos de jure y de facto que impiden el acceso de las mujeres a servicios de salud materna, salud sexual y salud reproductiva que ellas requieren, incluyendo información y educación en el ámbito de la salud sexual y reproductiva. Estas medidas han de tener en cuenta la situación de especial riesgo, desprotección y vulnerabilidad de niñas y de adolescentes, así como de las mujeres en particular situación de exclusión (párr. 205).³⁶

No es posible dejar de mencionar el importante fallo Manuela vs. El Salvador, de esta honorable Corte.³⁷ En este se ha reconocido que el Estado, a partir de la penalización absoluta del aborto, promueve la vulneración de todos los derechos humanos de las mujeres y personas con capacidad de gestar y en particular de aquellas que efectivamente se encuentran gestando. Este modelo restrictivo termina criminalizando emergencias obstétricas de la más diversa naturaleza, desincentivando la búsqueda de atención de salud oportuna, así como la provisión de servicios de salud reproductiva por miedo a la judicialización posterior, incluso en eventos espontáneos. En el caso de Manuela, su muerte evitable ha sido responsabilidad del Estado, a causa de la persistencia en la vulneración de derechos a través de la criminalización absoluta del aborto que impide desarrollar políticas de salud pública adecuadas y eficaces para promover la salud y evitar las muertes maternas.³⁸

En suma, los órganos internacionales de derechos humanos son consistentes al señalar que la criminalización absoluta del acceso al aborto contraría la protección de los derechos humanos de las personas con capacidad de gestar y afecta a toda la población en general, deteniendo el desarrollo y el progreso de las comunidades. Por ello, han sido enfáticos en

³⁴ Ídem.

³⁵ Organización Mundial de la Salud. Directrices sobre la atención para el aborto. Ginebra, 2022. Pag. 28. Who.int.

³⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador OEA/Ser.L/V/II. Doc. 278, 14 octubre de 2021.

³⁷ Corte interamericana de Derechos Humanos. Caso Manuela y otros vs. El Salvador. Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 2 de noviembre de 2021.

³⁸ Ídem.

recomendar la revisión del marco normativo para evitar los abortos clandestinos que ponen en riesgo la vida y la salud de las mujeres y las otras personas con capacidad de gestar. En otras palabras, el Estado “debe revisar las leyes para determinar todo posible efecto discriminatorio o impedimento a la realización del derecho a la salud y, cuando proceda, derogarlo”, en el caso del aborto, resulta imperativo avanzar hacia un modelo de despenalización del aborto, que desarrolle estrategias de política sanitaria entre otras, para garantizar los derechos de las mujeres y personas con capacidad de gestar.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los casos García Ibarra y otros Vs. Ecuador sentencia de 17 de noviembre de 2015, en el Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, sentencia de 5 de julio de 2006 y en el Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador, sentencia de septiembre de 2007, ha indicado que los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones a este derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la CADH, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que, además, requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.

iii. Obligación de adecuar la normativa interna para el cumplimiento de las obligaciones convencionales de los Estados

La CADH en su artículo 2 establece la obligación para los Estados suscriptores, como es el caso de El Salvador, de adoptar disposiciones de derecho Interno “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 tales derechos y libertades”.

En este sentido, la Corte IDH, en varias de sus sentencias ha indicado, la obligación de los Estados de adecuar su derecho interno al cumplimiento de los compromisos convencionales, aclarando por ejemplo:

[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (“principe allant de soi”; Echange des populations grecques et turques, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10, p. 20). En este orden de ideas, la

Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados.³⁹

Al respecto también la mencionada Corte ha establecido en su jurisprudencia que “el deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías” (Baena Ricardo Vs. Panamá, 2001)

Respecto a la expedición de normas cabe recordar el principio *effet utile*, en referencia a la interrelación existente entre los deberes generales de respetar y garantizar derechos protegidos y de adecuar el ordenamiento jurídico interno a la normativa de protección de la Convención Americana, “los Estados Partes tienen la obligación general, emanada de un principio general del Derecho Internacional, de tomar todas las medidas de derecho interno para garantizar la protección eficaz (*effet utile*) de los derechos consagrados” (párr. 25).⁴⁰

C. La protección del derecho a la vida digna de las mujeres y personas con capacidad de gestar

El artículo 4 de la CADH sobre el Derecho a la Vida indica: “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.” En igual sentido, se manifiesta el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Observación General 36 del CDH⁴¹ indica:

El derecho a la vida no se debería interpretar en sentido restrictivo. Es el derecho a no ser objeto de acciones u omisiones que causen o puedan causar una muerte no natural o prematura y a disfrutar de una vida digna. El artículo 6 del Pacto garantiza este derecho a todos los seres humanos, sin distinción alguna, incluidas las personas sospechosas de haber cometido los delitos más graves o condenadas por ello (parr. 3).

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Durand y Ugarte Vs. Perú. Sentencia de Fondo, de 16 de agosto de 2000.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

⁴¹ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 36 sobre el Artículo 6 derecho a la vida del Pacto Internacional del Derechos Civiles y Políticos, 3 de septiembre de 2019.

El derecho a la vida no sólo comprende el derecho de todo ser humano a no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho de acceder a condiciones que le garanticen una existencia digna, lo que implica que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas normativas y/o de políticas públicas eficaces para proteger o proporcionar los medios para ello, de manera “que sus salvaguardas sean prácticas y efectivas (*effet utile*)” para cumplir con dicha garantía.⁴²

En este sentido, el cumplimiento de garantizar el derecho a la vida digna implica que los Estados deben hacer o adoptar medidas positivas, concretas y eficaces, con el objetivo de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana, y a no producir o tolerar conductas o acciones que la dificulten, así como remover las barreras que la impidan y que causen vulnerabilidad.

La Corte IDH, en el Caso Guzman Albarracin y otras vs. Ecuador,⁴³ determinó que el derecho a la vida:

- a. No solo “comprende el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”. En similar sentido, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que “[e]l derecho a la vida no se debería interpretar en sentido restrictivo[; e]s el derecho a no ser objeto de acciones u omisiones que causen o puedan causar una muerte no natural o prematura y a disfrutar de una vida digna”.
- b. Resaltó que el Comité de Derechos Humanos, por otra parte, ha señalado que el “deber de proteger la vida” implica la adopción de “medidas especiales de protección” respecto de “personas en situaciones de vulnerabilidad” que corran un “riesgo particular” por “patrones de violencia preexistentes”.

Cabe recordar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos que expresamente señala: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios” (art. 25).

Por su parte, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos sociales y Culturales en su numeral 1 determina: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso

⁴² Corte interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Zambrano Velez y otros vs. Ecuador. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 4 de julio de 2007. Párr. 79.

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Guzman Albarracin y otras vs. Ecuador. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 24 de junio de 2020.

alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia..."

Cabe mencionar que el Informe de 14 de febrero de 2011, de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Rashida Manjoo sobre la Misión de seguimiento a El Salvador señaló:⁴⁴

Por lo que se refiere al acceso a la atención de la salud de la mujer, la esfera de los derechos reproductivos sigue siendo un motivo de especial preocupación. Si bien el aborto provocado ha sido siempre un acto ilegal en El Salvador, el aborto terapéutico, el aborto después de una violación y el aborto por razones eugenésicas, en cambio, han sido ilegales sólo desde 1999, cuando se enmendó la Constitución para reconocer la existencia de la persona humana desde el momento de la concepción. El conflicto de interpretación entre las disposiciones constitucionales y las del Código Penal que protegen el derecho a la vida de los embriones humanos se ha zanjado en favor de estas últimas, lo que ha dado lugar a la penalización del aborto. Esta penalización tiene repercusiones directas en las actuales altas tasas de mortalidad materna y de embarazos de adolescentes, y niega a las mujeres y las jóvenes el derecho al control sobre su cuerpo y su vida (párr. 65).

La prohibición absoluta del aborto significa que las mujeres y las jóvenes están condenadas a llevar a término el embarazo y enfrentar la victimización reiterada por la familia y la sociedad. También ha llevado a las mujeres y jóvenes embarazadas a consecuencia de una violación o un incesto a recurrir a prácticas de aborto inseguro y clandestino, a veces con consecuencias fatales. Según el Ministerio de Salud, las tasas de mortalidad materna entre las adolescentes fueron del 15,3% en 2003, el 26% en 2004 y el 21,4% en 2005, con lo que el aborto practicado en esas condiciones pasó a ser la segunda de las diez principales causas de mortalidad femenina en El Salvador. Según un informe de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, los suicidios de adolescentes representan el 40,6% de todos los casos asociados a la mortalidad materna indirecta (párr. 66).

El derecho a la vida y, por tanto, a la vida digna de las mujeres y las otras personas con capacidad de gestar en El Salvador se encuentre comprometido por la falta de cumplimiento por parte del Estado de remover las normas que las pone en riesgo, a pesar de las reiteradas alertas de organismos de DDHH. Esta persistencia se configura en sí misma en una vulneración de derechos inaceptable y determina la responsabilidad del Estado.

⁴⁴ Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Rashida Manjoo. Adición de seguimiento a El Salvador. A/HRC/17/26/Add.2 14 de febrero de 2011.

i. Igualdad y no discriminación como base para la protección de la vida digna

La Corte IDH ha sostenido en su jurisprudencia, en referencia a condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad, su “estrecha relación –en forma expresa o implícita– con el concepto de grupos vulnerables o con el concepto de situación de vulnerabilidad. Este argumento nos permite sostener que la base del desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH sobre el derecho a condiciones de existencia digna es el de la igualdad material”.⁴⁵

La igualdad material, real o efectiva se refiere al deber del Estado de disminuir o eliminar las inequidades y la exclusión de las personas o los colectivos sociales históricamente discriminados, a fin de asegurar condiciones de vida acordes con la dignidad del ser humano. La desigualdad real significa la existencia de una situación de discriminación y vulnerabilidad.

Los distintos órganos de protección de los Derechos Humanos, tanto regionales como universales, han sostenido sistemáticamente que el principio de no discriminación es base fundamental de los sistemas democráticos y fundamento de los propios sistemas de protección de derechos humanos. El artículo 1.1 de la Convención Americana, pone de relevancia la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos establecidos en el mismo instrumento, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En esta línea de razonamiento, los Estados tienen la obligación de no realizar acciones que de cualquier forma tengan el objeto, directa o indirectamente, de discriminar, también deben de adoptar medidas positivas para eliminar o modificar condiciones, culturales y/o concretas que sean discriminatorias en sus sociedades creando situaciones de vulnerabilidad.

En este sentido, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las mujeres (CEDAW) define la discriminación contra la mujer como:

toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (art. 1).

⁴⁵ Beloff, Mary, y Laura Clérigo. "Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana." *Estudios constitucionales* 14.1 (2016): 139-178.

Una situación de vulnerabilidad, de acuerdo al desarrollo de la Corte IDH, involucra la exclusión en el ejercicio y goce de los derechos contemplados en los instrumentos convencionales que asumen los Estados, y constituye, por tanto, el fracaso del Estado en sus obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos convencionales (art. 1.1 de la CADH), que converge con la negligencia en el cumplimiento del deber de adecuar la legislación interna (art. 2 de la CADH).

El Informe del “Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica” del Consejo de Derechos Humanos⁴⁶ indicó:

El cuerpo de la mujer es instrumentalizado con fines culturales, políticos y económicos arraigados en tradiciones patriarcales. La instrumentalización se produce dentro y fuera del sector de la salud y está profundamente enraizada en múltiples formas de control social y político sobre las mujeres. Su propósito es perpetuar los tabúes y los estigmas relacionados con el cuerpo de la mujer y las funciones tradicionales de la mujer en la sociedad, especialmente en lo que respecta a su sexualidad y a la reproducción. Como resultado de ello, las mujeres se enfrentan a constantes dificultades en el acceso a la atención sanitaria, así como cuando pretenden mantener un control autónomo respecto de la adopción de decisiones sobre su propio cuerpo. Para que se opere un cambio es fundamental comprender y eliminar la instrumentalización del cuerpo de la mujer, basada en normas culturales y estereotipos nocivos, y sus efectos perjudiciales en la salud de las mujeres (párr. 18).

Tanto el Comité de Derechos Humanos⁴⁷ como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴⁸ adoptaron el principio de igualdad sustantiva, al garantizar la no discriminación y la igualdad de hombres y mujeres en el disfrute de los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales.

Al respecto, la CIDH sostuvo que:

En efecto, la CIDH ha considerado a su vez que la falta de medidas positivas para garantizar todas las características del derecho a la salud como la disponibilidad, aceptabilidad y calidad, pueden repercutir en una afectación al principio de igualdad y no discriminación, que permean el sistema interamericano.⁴⁹

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 18 sobre la No Discriminación, 10 de noviembre de 1989.

⁴⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones Generales No. 16 sobre La Igualdad de Derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, 25 de junio de 1993.

⁴⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 68/2020. Medida Cautelar No. 545-19. 12 mujeres con cáncer de mama respecto de Venezuela, 14 de octubre de 2020.

A su vez, en el caso T.B. y S.H contra Jamaica,⁵⁰ indicó que:

La Comisión recuerda que, para cumplir sus obligaciones internacionales con respecto al derecho a la salud, los Estados deben no solo garantizar el suministro de servicios de salud, sino también mantener condiciones que lleven a una vida digna e igualitaria en la sociedad en lo que se refiere al derecho a la salud...Del mismo modo, es esencial integrar los determinantes sociales de la salud en las medidas que tomen los Estados con respecto a este derecho, como la distribución equitativa de recursos; las perspectivas culturales, étnicas y de género; la participación eficaz de la población en las políticas de salud; la determinación de las relaciones de poder, la violencia, la normativa, la discriminación institucional y social o los entornos familiares y comunitarios nocivos que obstaculizan el goce del derecho a la salud. En este marco, en opinión de la CIDH, los Estados deben tomar medidas con respecto no solo al suministro de bienes y servicios médicos adecuados, sino también a los entornos físicos y psicosociales que condicionan el goce individual del derecho a la salud física y mental (parr. 111).

En este sentido, la discriminación que afecta a las mujeres cuando se limita su ejercicio del derecho a la salud atenta a su derecho a una vida digna.

Asimismo, en la ya mencionada sentencia Manuela vs. El Salvador de la Corte IDH,⁵¹ se encuentra la vinculación entre la protección de la vida digna y las medidas para erradicar la discriminación contra las personas con capacidad de gestar:

Por otra parte, la Corte ha señalado que el derecho a la igualdad garantizado por el artículo 24 convencional tiene dos dimensiones (supra párr. 156). La segunda dimensión es material o sustancial y ordena la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados en razón de los factores a los que hace referencia el artículo 1.1 de la Convención Americana. Lo anterior quiere decir que el derecho a la igualdad implica la obligación de adoptar medidas para garantizar que la igualdad sea real y efectiva, esto es, corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos, en suma, brindar a las personas posibilidades concretas de ver realizada, en sus propios casos, la igualdad material. Para ello, los Estados deben enfrentar activamente situaciones de exclusión y marginación (parr. 249).

⁵⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de fondo sobre el caso T.B. y S.H contra Jamaica. OEA/Ser.L/V/II.173 Doc. 419, 31 de diciembre de 2020.

⁵¹ Corte interamericana de Derechos Humanos. Caso Manuela y otros vs. El Salvador. Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 2 de noviembre de 2021.

La Corte ha reconocido que la libertad y autonomía de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva ha sido históricamente limitada, restringida o anulada con base en estereotipos de género negativos y perjudiciales⁴⁰⁶. Ello se ha debido a que se ha asignado social y culturalmente a los hombres un rol preponderante en la adopción de decisiones sobre el cuerpo de las mujeres y a que las mujeres son vistas como el ente reproductivo por excelencia. No obstante, las mujeres tienen derecho a recibir un trato digno y respetuoso en los servicios de salud reproductiva y en la atención obstétrica sin ser objeto de discriminación o violencia (párr 252).

ii. La vida digna y el derecho a la integridad personal

En esta línea de argumentación, es importante resaltar el vínculo del derecho a la vida con la garantía del derecho a la integridad personal y el derecho a la salud, en el marco de la igualdad y no discriminación:

Los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana. En este sentido, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público.⁵²

La CADH reconoce expresamente el derecho a la integridad personal que conlleva a la prohibición imperativa de la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, en todas sus manifestaciones tanto físicas como psicológicas incluyendo las amenazas y el peligro real de que una persona sea sometida a graves lesiones físicas ocasionando angustia que puede llegar a ser una tortura psicológica.⁵³ Estas prohibiciones pertenecen al dominio del *ius cogens*.⁵⁴

La Corte IDH ha establecido que la vulneración del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diferentes connotaciones de grado, que comprenden la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, con consecuencias físicas y psíquicas cuya intensidad es distinta según variables endógenas, que se relacionan a las características del trato, como el periodo de tiempo, la forma o modo en que fueron

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vera Vera y Otra vs. Ecuador. Sentencia de Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, de 19 de mayo de 2011, párr. 43

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacres de El Mozote y Lugares aledaños vs. El Salvador. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 25 de octubre de 2011, párr. 147.

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 24 de noviembre de 2011, párr. 50.

ocasionados los padecimientos, así como los efectos físicos y psíquicos que éstos pueden causar; y, exógenos que se refieren a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal.⁵⁵

El Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 5 de enero de 2016 afirmó:

Las mujeres son vulnerables a la tortura y los malos tratos cuando buscan asistencia médica por su disconformidad real o aparente con las funciones que determina la sociedad para cada sexo (observación general núm. 2). La discriminación ejercida contra mujeres, niñas y otras personas por motivos de sexo, género, orientación sexual real o aparente o identidad de género y características sexuales a menudo subyace en la tortura y los malos tratos cometidos contra ellas en entornos sanitarios. Esto es especialmente cierto cuando dichas personas tratan de recibir tratamientos, como el aborto, que pueden ser contrarios a las funciones y expectativas que la sociedad ha asignado a su género. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce en grado creciente que los abusos y los malos tratos infligidos a mujeres que tratan de obtener servicios de salud reproductiva pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales, provocados por motivos de género (A/HRC/22/53). Los proveedores de servicios sanitarios tienden a ejercer una autoridad considerable sobre sus pacientes, lo que sitúa a las mujeres en una posición de indefensión, mientras que la falta de marcos jurídicos y normativos que permitan a las mujeres ejercer su derecho a acceder a los servicios de salud reproductiva las hace más vulnerables a la tortura y los malos tratos.

Cuando un Estado restringe el aborto la mortalidad materna aumenta, pues las mujeres se ven obligadas a recurrir a procedimientos clandestinos, peligrosos y sin medidas higiénicas infligiéndoles padecimientos físicos y psicológicos. La existencia de leyes muy restrictivas, que prohíben los abortos incluso cuando hay deficiencia fetal o cuando está en riesgo la vida o la salud de la madre, vulneran el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos, como lo señala el parágrafo 18 de la Recomendación General Num. 35 sobre la Violencia por razón de Género que actualiza la recomendación general num. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, de ONU así como los párrafos 46 y 50 del Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 1 febrero de 2013 (párr. 42).

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, miembros y activistas del Indígena Mapuche vs. Chile. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 29 de mayo de 2014, párr. 388

En igual sentido, el CDH ha sostenido que la regulación del aborto no puede darse de forma que ponga en riesgo la salud o la vida de las mujeres y otras personas gestantes o que les impida proteger sus derechos, por ejemplo señalando que:⁵⁶

Aunque los Estados partes 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, todas 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 por cuanto ello supondría una vulneración del artículo 7 del Pacto. Los Estados partes deben facilitar un acceso seguro al aborto para proteger la vida y la salud de las mujeres embarazadas, y en las situaciones en que llevar a término el embarazo causaría a la mujer graves dolores o sufrimientos, sobre todo en los casos en que el embarazo es producto de violación o incesto, o el feto presenta una anomalía grave. Los Estados partes no deben regular el embarazo ni el aborto de manera contraria a su deber de velar por que las mujeres no tengan que recurrir a abortos peligrosos. [Por ejemplo, no deben adoptar medidas como penalizar los embarazos de las mujeres solteras, ni 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.] Los Estados partes tampoco deben establecer requisitos excesivamente onerosos o humillantes para las mujeres que deseen someterse a un aborto. La obligación de proteger la vida de las mujeres contra los riesgos para la salud relacionados con los abortos peligrosos exige que los Estados partes garanticen a mujeres y hombres, y en particular a los adolescentes, acceso a información y educación sobre las opciones reproductivas y a toda una serie de métodos anticonceptivos. Los Estados partes también deben velar por que las mujeres embarazadas tengan acceso a servicios de atención de la salud adecuados, tanto prenatales como con posterioridad al aborto (párr. 9).

D. La protección del derecho a la salud como fundamento de la regulación del aborto evitando la criminalización de dicha práctica

La Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre reconoce el derecho a la preservación de la salud y al bienestar en su artículo XI, así como la Carta de la

⁵⁶ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 36 sobre el Artículo 6 derecho a la vida del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3 de septiembre de 2019.

Organización de los Estados Americanos en sus artículos 34 y 45. El derecho a la salud se encuentra asimismo protegido por el artículo 26 de la Convención Americana y contemplado en el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, que especifica obligaciones de los Estados respecto de este derecho.

La Corte IDH ha indicado que la salud es componente del derecho a la vida y a la integridad personal y que abarca no solamente la posibilidad de acceder a los servicios de atención sanitaria con igualdad de oportunidades, sino también “la libertad de cada individuo de controlar su salud y su cuerpo”.⁵⁷

Los derechos a la vida y a la integridad personal están directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana, por lo que la garantía de estos derechos comprende la regulación e implementación de los servicios de salud y de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación en el ámbito interno⁵⁸ y velar por la calidad de los servicios de atención a la salud y asegurar que los profesionales reúnan las condiciones necesarias para su ejercicio a fin de proteger la vida de los pacientes. En el sistema interamericano, la Corte IDH ha dejado clara la justiciabilidad directa del derecho a la salud. En este sistema se pasó de su reconocimiento por conexidad con otros derechos, como el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, a una justiciabilidad plena de forma autónoma, mediante la aplicación directa del artículo 26 de la CADH.⁵⁹

La CIDH y la Corte IDH han señalado que “la falta de atención médica adecuada” conlleva una violación de derechos, incluyendo el derecho a la salud que es directamente justiciable.⁶⁰ Por lo tanto, los Estados están obligados a regular permanentemente la prestación de los servicios y la ejecución de programas nacionales destinados a asegurar una prestación de calidad, previniendo cualquier amenaza o riesgo.⁶¹

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso I.V. vs. Bolivia. Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 30 de noviembre de 2016, parr. 155.

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala. Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, de 29 de febrero de 2016. Párr. 170.

⁵⁹ Mariana Ardila y Valeria Pedraza. El Derecho a la Salud como fundamento para la despenalización y la garantía de acceso pleno al derecho al aborto legal y seguro. En Bohórquez, Viviana. (Comp.), Aborto en América Latina: Abogacía, trabajo en red y estándares de protección. 1a. ed. Lima, Perú. CLACAI, 2021. Clacaidigital.info.

⁶⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. Compendio de Estándares sobre DESCA, 13 de diciembre de 2021, OEA/Ser.L/V/II. Párrs. 22, 47, 81.

⁶¹ Aunque, ya desde el año 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicó directamente el artículo 26 de la CADH, es la sentencia del caso “Poblete Vilches y otros vs. Chile” la que desarrolla con mayor profundidad este planteamiento al concluir que las obligaciones generales de respeto y garantía son aplicables a los derechos económicos, sociales y culturales, particularmente el derecho a la salud. También, en la sentencia del caso “Cuscul Piraval vs. Guatemala”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció que “existe una referencia con el suficiente grado de especificidad para derivar la existencia del derecho a la salud reconocido implícitamente por la Carta de la OEA”, con un carácter autónomo y justiciable en sí mismo. Ver al respecto: Mariana Ardila y Valeria Pedraza. El Derecho a la Salud como fundamento para la despenalización y la garantía de acceso pleno al derecho al aborto legal y seguro. En Bohórquez, Viviana. (Comp.), Aborto en América Latina: Abogacía, trabajo en red y estándares de protección. 1a. ed. Lima, Perú. CLACAI, 2021. Clacaidigital.info.

El Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental señaló:⁶²

El derecho a la salud no es sólo un derecho a la atención de la salud, sino también un derecho a otros determinantes sociales, económicos, culturales y políticos de la salud. Entre ellos cabe mencionar la participación en los procesos de adopción de decisiones relacionados con la salud, la información sobre la salud sexual y reproductiva, el alfabetismo, la nutrición, la no discriminación y la igualdad en materia de género. La mayoría de esos determinantes influyen directamente en el acceso a servicios de salud que son esenciales para prevenir la mortalidad derivada de la maternidad. Algunos de ellos, como la nutrición, pueden ser una causa directa de la mortalidad derivada de la maternidad (párr. 18).

i. *La protección de la salud reproductiva como parte esencial de protección del derecho a la salud*

La salud sexual y reproductiva ha sido reconocida como parte integrante del derecho a la salud de las mujeres y las niñas. Específicamente, la salud reproductiva ha sido definida como “la capacidad de reproducirse y la libertad de adoptar decisiones informadas, libres y responsables”.⁶³ La salud sexual y reproductiva comprende, a su vez, una serie de derechos que han sido denominados derechos sexuales y reproductivos, los cuales buscan garantizar “el acceso sin trabas a toda una serie de establecimientos, bienes, servicios e información relativos a la salud”.⁶⁴

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales desarrolló la Observación general No. 14 sobre el Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud;⁶⁵ y la Observación General No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva;⁶⁶ ambas sobre el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En esta última Observación, indicó:

El derecho a la salud sexual y reproductiva también es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos. Está íntimamente ligado a los derechos civiles y políticos que fundamentan la integridad física y mental de las personas y su autonomía, como los derechos a la vida; a la libertad y la seguridad de la persona; a no ser sometido

⁶² Informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. A/61/338 de 13 de septiembre de 2006.

⁶³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales. Observación General No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, E/C.12/GC/22, 2 de mayo de 2016, párr. 6.

⁶⁴ Idem. párr. 5.

⁶⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales. Observación General No. 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. E/C.12/2000/4.

⁶⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales. Observación General No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, E/C.12/GC/22, 2 de mayo de 2016, párr. 6.

a tortura ni otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; la privacidad y el respeto por la vida familiar; y la no discriminación y la igualdad. Por ejemplo, la falta de servicios de atención obstétrica de emergencia o la negativa a practicar abortos son causa muchas veces de mortalidad y morbilidad materna, que, a su vez, son una violación del derecho a la vida o la seguridad, y, en determinadas circunstancias, pueden constituir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes (párr. 10).

Por su parte, la Corte IDH ha señalado que la protección de la salud, en todos sus ámbitos incluyendo la salud sexual y reproductiva, como parte de la obligación del Estado de garantizar los derechos a la integridad personal y a la vida, aumenta con respecto de una persona que padece enfermedades graves o crónicas cuando su salud se puede deteriorar de manera progresiva.⁶⁷

Así, en la medida en que optar por un aborto hace parte de la gama de decisiones sobre el propio cuerpo y la reproducción, y requiere acceder a un servicio de salud que permita ejecutar de forma segura esa decisión, cabe dentro del espectro básico de protección de la salud sexual y reproductiva.

ii. La penalización del aborto como incumplimiento de las obligaciones de cumplimiento inmediato del derecho a la salud

Por ello, la garantía de acceso al aborto seguro se convierte en una obligación de cumplimiento inmediato de los Estados, tal y como lo indicó el anterior Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud, Anand Grover, cuando afirmó que:

[...] el derecho a la salud impone a los Estados obligaciones de efecto inmediato que se superponen. Entre ellas se incluyen obligaciones inmediatas de no discriminar y de adoptar medidas, la obligación básica de garantizar los niveles esenciales mínimos del derecho, y las obligaciones de respetar y proteger... Estas últimas, al ser obligaciones básicas, son el nivel esencial mínimo de un derecho y no se realizan de modo progresivo (párr. 10).⁶⁸

De acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las violaciones de la obligación de cumplir se producen tanto cuando el Estado no adopta todas las medidas necesarias para facilitar, promover y afirmar el derecho a la salud sexual y reproductiva con

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala Sentencia de Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, de 29 de febrero de 2016, párr. 188.

⁶⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas. (2014). Informe del Relator sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover. A/69/299.

el máximo de los recursos disponibles, como cuando los Estados no adoptan medidas afirmativas para erradicar los obstáculos legales, procedimentales, prácticos y sociales al disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva.⁶⁹ En este sentido, el Comité recalcó que los Estados deben eliminar las barreras que las mujeres y otras personas encuentran para acceder a servicios, educación integral e información oportuna y clara en materia de salud sexual y reproductiva.

En el mismo sentido, sobre los niveles mínimos del derecho a la salud sexual y reproductiva, cuya garantía no está sujeta a progresividad, en su ya mencionada Observación General No. 22,⁷⁰ el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indicó que:

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

a) Derogar o eliminar las leyes, políticas y prácticas que penalicen, obstaculicen o menoscaben el acceso de las personas o de determinados grupos a los establecimientos, los servicios, los bienes y la información en materia de salud sexual y reproductiva;

[...]

c) Garantizar el acceso universal y equitativo a servicios, bienes y establecimientos asequibles, aceptables y de calidad en materia de salud sexual y reproductiva, en particular para las mujeres y los grupos desfavorecidos y marginados;

[...]

e) Adoptar medidas para prevenir los abortos en condiciones de riesgo y prestar asistencia y ayuda psicológica con posterioridad a los abortos a quienes lo necesiten (párr. 49).

El uso del derecho penal para regular el aborto es, en sí mismo, un obstáculo de tipo legal para el acceso al servicio pues lo prohíbe en forma total o parcial. Así lo confirma la evidencia que muestra la conexión entre el derecho penal y barreras para la protección de derechos humanos de las mujeres y otras personas gestantes. Se puede argumentar que penalizar, incluso parcialmente, el aborto es un incumplimiento de la obligación de los Estados de tomar las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud sexual y

⁶⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales. Observación General No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, E/C.12/GC/22, 2 de mayo de 2016, párr. 61 y 62.

⁷⁰ Idem.

reproductiva, pues dicha penalización parcial se traduce en obstáculos en la práctica que deben ser removidos, no promovidos por el Estado.⁷¹

Se puede afirmar, también, que la penalización total o parcial del aborto implica una trasgresión de la obligación de cumplir con el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres en sus niveles mínimos y esenciales pues, a través de una restricción de tipo legal, impide absolutamente o restringe el acceso a servicios, contribuyendo además a que las mujeres deban acudir a servicios de aborto clandestinos o en condiciones de riesgo.

Es decir, la penalización total o parcial del aborto colleva un incumplimiento de la obligación de respetar, que al ser una obligación de carácter negativo, es de cumplimiento inmediato. Así lo han señalado el Comité Dde Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁷² la Corte IDH⁷³ y el anterior Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud.⁷⁴ La obligación de respetar exige que los Estados “se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva de las personas”.⁷⁵

Algunos de los efectos más prominentes de la penalización del aborto sobre el acceso a la salud tienen que ver con el estigma de la práctica que impide a las mujeres y otras personas gestantes y profesionales de la salud elegir libremente estas prácticas para obtenerlas o proveerlas. Así mismo, interfiere con la calidad de la atención de la salud, por ejemplo, dificulta que se incorporen los avances científicos y la tecnología necesaria para prestar un servicio de calidad e impide que el personal de salud se capacite en dichos avances científicos, que en muchos casos son utiles también para otras prácticas sanitarias u obstétricas pero su vinculación con el aborto y el consecuente estigma y riesgo criminal, evita su incorporación. Estudios en diversos países han mostrado que la existencia del delito de aborto y el estigma que genera ha impedido que los profesionales de la salud puedan capacitarse debidamente en los procedimientos modernos para practicar interrupciones

⁷¹ Mariana Ardila y Valeria Pedraza. El Derecho a la Salud como fundamento para la despenalización y la garantía de acceso pleno al derecho al aborto legal y seguro. En Bohórquez, Viviana. (Comp.), Aborto en América Latina: Abogacía, trabajo en red y estándares de protección. 1a. ed. Lima, Perú. CLACAI, 2021. Clacaidigital.info.

⁷² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 3 sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto). E/1991/23.

⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 349.

⁷⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas. (2014). Informe del Relator sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover. A/69/299.

⁷⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales. Observación General No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, E/C.12/GC/22, 2 de mayo de 2016, párr. 61 y 62.

⁷⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales. Observación General No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, E/C.12/GC/22, 2 de mayo de 2016, párr. 40.

voluntarias del embarazo.⁷⁶ De acuerdo con el Comité De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales,⁷⁷ la calidad de los servicios de salud sexual y reproductiva significa que estos:

[...] tendrán una base empírica y que serán adecuados y estarán actualizados desde un punto de vista científico y médico. Esto requiere un personal de atención de la salud formado y capacitado, así como medicamentos y equipo científicamente aprobados y en buen estado. El hecho de no incorporar o rechazar los avances y las innovaciones tecnológicas en la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva, como los medicamentos en relación con el aborto...pone en peligro la calidad de la atención (párr 2).

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

V. CONCLUSIÓN

Como hemos desarrollado en este *Amicus Curiae*, la penalización del aborto empuja a las mujeres y otras personas gestantes que quieren acceder a la práctica a hacerlo de forma insegura y arriesgando su salud y su vida. Hemos mostrado, siguiendo argumentación desarrollada por los organismos de derechos humanos y de rectoría sanitaria, que la protección de la vida en gestación no implica la penalización del aborto, y que existen estrategias de regulación que a la vez protegen la vida en gestación y los derechos humanos de las personas con capacidad de gestar.

Se ha indicado evidencia relevante sobre la conexión entre el Derecho Penal y las barreras de acceso a servicios seguros de aborto, es posible argumentar que, tanto las obligaciones del derecho a la salud sexual y reproductiva, como los elementos esenciales de este derecho,

⁷⁶ Ver, por ejemplo: Dejusticia. Lejos del derecho: interrupción voluntaria del embarazo en el sistema general de seguridad social en salud, 2013, Dejusticia.org; López, Alejandra, and Elina Carril. "Aborto voluntario y subjetividad en contextos de penalización. Efectos y significados en mujeres, varones y profesionales de la salud." *Psicología, Conocimiento y Sociedad* 1.2 (2010): 1-32; Lerner, Susana, Agnès Guillaume, and Lucía Melgar. Realidades y falacias en torno al aborto: salud y derechos humanos. El Colegio de México AC, 2016. Ceped.org.

⁷⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales. Observación General No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, E/C.12/GC/22, 2 de mayo de 2016, párr. 2.

se incumplen cuando los Estados mantienen cualquier tipo de penalización del aborto, incluso una parcial. De este modo, se enfatizó en que este tipo de normas son un obstáculo y un desconocimiento del derecho a la salud de las mujeres y otras personas con capacidad de gestar.

Hemos mostrado que las restricciones a los derechos sexuales y reproductivos repercuten sobre otros derechos humanos de las mujeres y otras personas gestantes como: el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física, psíquica y moral, a la autonomía, privacidad, dignidad, a vivir libre de violencia y tratos crueles, inhumanos y degradantes, a la no discriminación y a la igualdad, a la información; y a decidir sobre el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos de los hijos. Esta interdependencia de los derechos humanos implica que hasta que no se eliminan las restricciones a los derechos sexuales y reproductivos, el Estado seguirá vulnerando las obligaciones asumidas en los tratados internacionales de derechos humanos.

Hemos señalado también la contundencia y unanimidad de las recomendaciones de todos los comités de derechos humanos y también de autoridades extra-convencionales (como la Relatoría especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental) que, a partir de 2011 y especialmente desde 2016, han llamado la atención sobre la relación que existe entre la penalización del aborto y las afectaciones evitables a la vida y la salud de las mujeres. Por ello, los Estados deben cumplir con sus obligaciones de tomar todos los recaudos para evitar muertes y complicaciones por abortos inseguros, dentro de las cuales, la primera de todas en la eliminación de las barreras legales para el acceso a estos servicios. Es una obligación de cumplimiento inmediato, que no puede ser postergada o justificada en previsiones de derecho interno. Este deber, como se ha dejado claro, es de crucial importancia, además, porque los obstáculos para acceder al aborto seguro afectan especialmente a las mujeres y niñas en condiciones especiales de vulnerabilidad, pues sobre ellas recaen la mayoría de los impactos negativos mencionados.

En suma, la despenalización del aborto en El Salvador no sólo es un paso esencial para que las mujeres y otras personas gestantes ejerzan plenamente sus derechos sexuales y reproductivos, sino que, a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos y de la propia regulación local, resulta el único camino posible y necesario.

VI. PETICIÓN

En consideración a los anteriores considerandos, solicitamos a esta honorable Corte que **reconozca la criminalización del aborto como la vulneración a las protecciones constitucionales básicas de las mujeres y otras personas con capacidad de gestar**

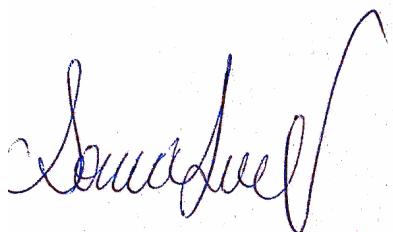
Atentamente,



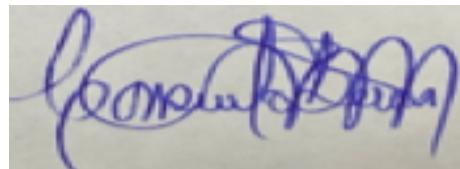
Susana Chávez Alvarado
Secretaria ejecutiva
Consortio Latinoamericano contra el Aborto
Inseguro - CLACAI



Agustina Ramón Michel
Coordinadora de la Red Jurídica
Consortio Latinoamericano contra el Aborto
Inseguro - CLACAI



Sonia Ariza Navarrete
Abogada, integrante de la Red Jurídica
Consortio Latinoamericano contra el Aborto
Inseguro - CLACAI



Consuelo Bowen Manzur
Abogada, integrante de la Red Jurídica
Consortio Latinoamericano contra el Aborto
Inseguro - CLACAI