

# CENTRO *de* DERECHOS REPRODUCTIVOS

*Amicus curiae* del  
Centro de Derechos Reproductivos

*Beatriz y otros Vs. El Salvador*

5 de abril de 2023

Bogotá, 5 de abril de 2023

Honorable  
Corte Interamericana de Derechos Humanos  
Avenida 10, Calles 45 y 47 Los Yoses, San Pedro  
San José, Costa Rica

El Centro de Derechos Reproductivos, representado por Catalina Martínez Coral, Carmen Cecilia Martínez y Edward Jesús Pérez se dirige respetuosamente a la Ilustre Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH” o “la Corte”) con el fin de presentar este documento en calidad de *amicus curiae* y solicitar que el mismo sea tenido en cuenta al momento de analizar los hechos sometidos a su conocimiento y determinar la responsabilidad internacional del Estado en el caso *Beatriz y otros Vs. El Salvador*, de conformidad con el artículo 44.1 del Reglamento de la Corte<sup>1</sup>.

El presente *amicus curiae* se estructura de la siguiente forma: (1) se hará una breve reseña sobre el interés y objeto del Centro para intervenir; (2) se presentará una reseña a la situación del derecho internacional de los derechos humanos respecto al acceso al aborto a la luz del diálogo jurisprudencial en el presente; (3) se presentarán los argumentos jurídicos con base en los cuales debe sostenerse que el uso del derecho penal para regular un servicio de salud reproductiva es incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos; (4) se visibilizará cómo este estándar se articula con las tendencias hacia la liberalización que se han reflejado en distintos Estados de la región, (5) se desarrollará por qué los protocolos emitidos por el Ministerio de Salud de El Salvador en 2022 no resuelven los problemas estructurales sobre la prohibición absoluta del aborto, y (6) se analizará el impacto que un estándar restrictivo podría tener en la región.

## **I. Interés y objeto del *amicus curiae***

El Centro de Derechos Reproductivos (en adelante, “el Centro”) es una organización global no-gubernamental cuya misión es utilizar herramientas legales para promover los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos que todos los Estados están legalmente obligados a proteger, respetar y cumplir. El Centro ha impulsado y fortalecido leyes y políticas públicas que protegen estos derechos en más de 50 países, incluyendo políticas relacionadas con el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo conforme a estándares internacionales de protección de derechos humanos

El caso *Beatriz* es de interés para el Centro ya que esta será la primera oportunidad en que la Corte IDH se pronunciará sobre la incompatibilidad de las normas que criminalizan de forma

---

<sup>1</sup> Corte IDH. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, art. 44.1: “El escrito de quien desee actuar como *amicus curiae* podrá ser presentado al Tribunal, junto con sus anexos, a través de cualquiera de los medios establecidos en el artículo 28.1 del presente Reglamento, en el idioma de trabajo del caso, y con el nombre del autor o autores y la firma de todos ellos”.

absoluta el acceso al servicio de salud reproductiva de aborto. En este caso la Corte no debe limitarse únicamente a determinar la responsabilidad internacional del Estado por impedir el acceso a salud reproductiva de Beatriz y poner en riesgo su vida e integridad física como consecuencia de la negativa de acceso al aborto en un caso donde el feto era incompatible con la vida extrauterina. Por el contrario, el caso brinda la oportunidad para que este tribunal regional se una a la tendencia universal, encabezada por altas cortes y por la Organización Mundial para la Salud, de sostener que el derecho penal en ninguna circunstancia es proporcional para regular el acceso a un servicio esencial de salud reproductiva, y que por el contrario, la regulación por vía punitiva de este servicio genera barreras que afectan los derechos de mujeres y demás personas gestantes a la vida, integridad personal, autonomía, vida privada, salud, a vivir libres de violencia de género y de discriminación, generando además un impacto especialmente desproporcionado sobre otras personas que forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad.

Por ello, en el presente amicus curiae se demostrará (1) que la regulación del aborto por vía penal es incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos, (2) que la tendencia está dirigida hacia la liberalización del acceso al aborto, amparada en el derecho internacional de los derechos humanos, (3) que dicha tendencia es un resultado del diálogo entre mecanismos internacionales de protección de derechos humanos, altas Cortes y otras instancias internacionales como la Organización Mundial de la Salud, y (4) que un estándar menos progresivo del propuesto podría generar en la región un impacto negativo que obstaculice, por sí mismo, el acceso vigente a servicios de salud reproductiva.

## **II. Situación del derecho a acceder al aborto en el derecho internacional de los derechos humanos: la oportunidad de la Corte IDH de unirse al diálogo entre mecanismos internacionales de protección de derechos humanos y la Organización Mundial de la Salud respecto al derecho a acceder al aborto**

En el presente capítulo se describirá cómo la situación actual del derecho internacional de los derechos humanos se articula con los últimos avances de salud pública en la necesidad de liberalizar y despenalizar el acceso al aborto. Para ello, se hará una descripción sobre los avances más importantes que desde las instancias internacionales se han generado y que deben servir de insumo para el análisis del caso por esta Corte IDH.

### **A. La guía de la Organización Mundial de la Salud de 2022**

La Organización Mundial de la Salud (OMS) emitió en marzo de 2022 sus nuevas directrices sobre la atención del aborto<sup>2</sup>. Dichas directrices tienen como objetivo “presentar el conjunto completo de todas las recomendaciones y declaraciones de prácticas óptimas de la OMS relativas al aborto. Si bien el marco legal, reglamentario, político y de prestación de servicios puede variar de un país a otro, las recomendaciones y las prácticas óptimas que se describen en

<sup>2</sup> OMS. *Abortion Care Guideline*. 2022. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/349316/9789240039483-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; y OMS. *Directrices sobre la atención para el aborto. Resumen Ejecutivo*. 2022. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/352351/9789240045767-spa.pdf>

este documento tienen como objetivo permitir la toma de decisiones con base científica con respecto a la atención para el aborto de calidad<sup>3</sup>. Este documento actualiza todas aquellas recomendaciones que en el pasado hubiese emitido la OMS<sup>4</sup>.

En dicho documento, la OMS identificó tres pilares para la atención del aborto: "(1) el respeto de los derechos humanos, incluido un marco legal y político de apoyo, (2) la disponibilidad de información y su accesibilidad, y (3) un sistema de salud de apoyo, accesible universalmente, asequible y que funcione adecuadamente"<sup>5</sup>. Las directrices sostienen que "un enfoque de salud basado en los derechos humanos, todas las normas, estándares y prácticas clínicas relacionadas con el aborto deben promover y proteger: la salud y los derechos humanos de las personas; la toma de decisiones informada y voluntaria; la autonomía en la toma de decisiones; la no discriminación (incluida la discriminación interseccional) y la igualdad; la confidencialidad y la privacidad; los mecanismos adecuados de remisión; la continuidad en la atención"<sup>6</sup>.

Uno de los pilares fundamentales detrás de la nueva directriz es la conclusión, basada en datos, sobre que la criminalización del aborto, en general, genera obstáculos en el acceso a servicios de salud reproductiva. "Despenalización significa eliminar el aborto de todas las leyes penales/delictivas, 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"<sup>7</sup>. Por esa razón, la directriz de la OMS vigente a partir de 2022 requiere **la despenalización de la interrupción del embarazo y de cualquier servicio de salud reproductivo asociado a este proceso**. Sostiene que "la despenalización garantizaría que cualquier persona que haya sufrido una pérdida de embarazo caiga bajo la sospecha de haber abortado ilegalmente cuando solicite atención" y que "la despenalización del aborto no hace que las mujeres, niñas u otras personas embarazadas sean vulnerables al aborto forzado o bajo coacción. El aborto forzado o bajo coacción constituiría una agresión grave, ya que se trata de una intervención no consentida"<sup>8</sup>.

La penalización, según la directriz, directamente genera un obstáculo al acceso al aborto, pero también genera impactos indirectos, los cuales disminuyen las posibilidades de acceder a servicios de salud reproductiva, y a su vez, favorece vulneraciones a derechos en los términos que se describirán más adelante en el presente escrito.

Debe destacarse que las directrices de la OMS han servido como fuente de interpretación de los derechos contenidos en la Convención Americana. El diálogo entre el sistema interamericano y la OMS para temas relacionados a acceso al derecho a la salud, integridad personal y derecho a la vida ha sido constante, siempre reconociendo el liderazgo de esta institución para identificar

---

<sup>3</sup> OMS. *Directrices sobre la atención para el aborto. Resumen Ejecutivo*. 2022, pág. 2. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/352351/9789240045767-spa.pdf>.

<sup>4</sup> OMS. *Directrices sobre la atención para el aborto. Resumen Ejecutivo*. 2022, pág. 3. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/352351/9789240045767-spa.pdf>.

<sup>5</sup> OMS. *Directrices sobre la atención para el aborto. Resumen Ejecutivo*. 2022, pág. 31. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/352351/9789240045767-spa.pdf>, pág. 2.

<sup>6</sup> OMS. *Abortion Care Guideline*. 2022. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/349316/9789240039483-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y..>

<sup>7</sup> OMS. *Directrices sobre la atención para el aborto. Resumen Ejecutivo*. 2022. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/352351/9789240045767-spa.pdf>.

<sup>8</sup> OMS. *Directrices sobre la atención para el aborto. Resumen Ejecutivo*. 2022. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/352351/9789240045767-spa.pdf>.

(a) cuáles son los estándares de acceso a la salud más amplios<sup>9</sup>, y (b) cuáles son las medidas de salud pública óptimas para un determinado supuesto<sup>10</sup>.

En el mismo sentido, estas directrices de la OMS son especialmente relevantes porque, como lo reconoce la propia institución internacional, dialoga igualmente con los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos, y adopta el enfoque de derechos para desarrollar su contenido. La recomendación de la despenalización, por ejemplo, se fundamenta en los siguientes derechos reconocidos internacionalmente, tales como<sup>11</sup>:

- La disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad deben ser fundamentales en la regulación de los servicios de salud sexual y reproductiva (SSR).
- La búsqueda, la práctica, la asistencia o la prestación de servicios de aborto para los cuales la persona embarazada ha dado su consentimiento libre e informado nunca deben ser penalizados.
- 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.
- La atención postaborto debe estar siempre disponible sin riesgo de sanción penal.
- La búsqueda o el suministro de información precisa, basada en la evidencia y no sesgada sobre el aborto nunca debe ser penalizada.
- Los Estados deben tomar medidas, incluida la revisión de las leyes, para reducir la morbilidad y la mortalidad maternas, y para proteger eficazmente a las mujeres y las niñas de los riesgos físicos y mentales asociados al hecho de recurrir a un aborto inseguro.
- Todas las personas tienen derecho a la no discriminación y a la igualdad en el acceso a los servicios de SSR.
- Los servicios de SSR deben prestarse de tal manera que se garantice la privacidad y la confidencialidad.

Aunado a lo anterior, las directrices de la OMS de forma expresa recomiendan no adoptar un modelo de causales dentro de las legislaciones de los distintos Estados. “Los enfoques basados en casuales para restringir el acceso al aborto deberían revisarse en favor de que el aborto esté accesible a demanda de la mujer, niña u otra persona embarazada”<sup>12</sup>. Este punto se fundamenta, tal como se desarrollará a lo largo de este escrito, en que **el modelo de causales continúa generando barreras desproporcionadas en perjuicio de los derechos de las mujeres, negando su autonomía, generando tensiones con el principio de legalidad, favoreciendo la mortalidad materna, y profundizando la discriminación.**

Adicionalmente, la guía añade como recomendaciones: que las normas que imponen límites gestacionales para acceder al aborto se eliminen; que se eliminen los períodos de espera obligatoria; que se elimine cualquier recomendación asociada a requerir la autorización de terceras personas; se eliminen restricciones en cuanto a predefiniciones de entidades que puedan prestar el servicio de aborto; y que la objeción de conciencia no pueda servir como

---

<sup>9</sup> Ver, por ejemplo: Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, y Corte IDH. *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 453.

<sup>10</sup> Ver, por ejemplo: Corte IDH. *Caso Brítez Arce y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2022. Serie C No. 474, y Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

<sup>11</sup> OMS. *Directrices sobre la atención para el aborto. Resumen Ejecutivo*. 2022, pág. 63. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/352351/9789240045767-spa.pdf>.

<sup>12</sup> OMS. *Directrices sobre la atención para el aborto. Resumen Ejecutivo*. 2022. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/352351/9789240045767-spa.pdf>.

barrera para que una persona pueda acceder a la interrupción del embarazo<sup>13</sup>. Estas recomendaciones, tal como se desarrollará más adelante, se ajustan a las reglas de ponderación en cuanto a los derechos e intereses jurídicos aplicables conforme a la Convención Americana. En efecto, cualquier regulación sobre el acceso al aborto debe atenderse dentro del sistema de salud, bajo ninguna circunstancia en el derecho penal, conforme a criterios no arbitrarios.

La OMS, por lo tanto, recoge en las directrices una visión integral de la salud pública y derechos humanos, que conlleva a la conclusión descrita: el derecho internacional de los derechos humanos y la salud pública deben llevar hacia la despenalización del aborto.

Por lo tanto, el diálogo con la OMS, reconociendo su liderazgo en el campo de la salud pública y del desarrollo científico de las condiciones más óptimas para el acceso y goce de la salud, debe conllevar a que se considere la despenalización total del aborto como aspiración para garantizar el máximo grado posible de protección al derecho a la salud, integridad personal y vida.

## **B. Las contribuciones de los órganos de tratado y procedimientos especiales del sistema universal de protección de derechos humanos**

Dentro del diálogo respecto al derecho al aborto destaca igualmente el sistema universal de protección de derechos humanos, y particularmente, sus órganos de tratado. De forma consistente, tanto el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de todo tipo de Discriminación contra la Mujer, y el Comité contra la Tortura han desarrollado estándares que reflejan un consenso internacional en el derecho internacional de los derechos humanos sobre la importancia de despenalizar por completo el aborto para cumplir con los compromisos internacionales en derechos humanos que tienen los Estados.

Al interpretar el derecho a la vida consagrado en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>14</sup>, el Comité de Derechos Humanos ha determinado que el derecho a la vida es un derecho “supremo” e inherente a la persona humana que no debe interpretarse en un sentido restrictivo<sup>15</sup>. Así, en su Observación General Nº 36 (OG36) el Comité precisó que el derecho a la vida no sólo se refiere a la vida en su sentido de vida física, sino que incluye el derecho a disfrutar de una vida con dignidad<sup>16</sup>. Ello implica que los Estados deben tomar medidas para garantizar el goce de derechos económicos, sociales y culturales que aseguran la existencia digna, por ejemplo, medidas para garantizar acceso sin demora a servicios de salud<sup>17</sup>.

Respecto al derecho a la vida de las mujeres, el Comité de Derechos Humanos precisó en su OG36 que las normas que regulen el acceso a servicios de salud reproductiva como el aborto no pueden resultar en vulneraciones del derecho a la vida de la mujer o niña embarazada<sup>18</sup>. En particular, el Comité estableció que los Estados deben abstenerse de “regular el embarazo y el

---

<sup>13</sup> OMS. *Directrices sobre la atención para el aborto. Resumen Ejecutivo*. 2022. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/352351/9789240045767-spa.pdf>.

<sup>14</sup> PIDCP. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, art. 6: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

<sup>15</sup> Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 6 sobre el derecho a la vida*. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 1982, párr. 1.

<sup>16</sup> Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida*, Doc. CCPR/C/GC/36, 2018, párrs. 3 y 26.

<sup>17</sup> Comité de Derechos Humanos. *Caso Amirov vs. Federación de Rusia*. Comunicación No. 1447/2006. Doc. CCPR/C/95/D/1447/2006. 2 de abril de 2009, párr. 30.

<sup>18</sup> Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida*, Doc. CCPR/C/GC/36, 2018, párr. 9.

aborto de manera contraria a su deber de velar por que las mujeres no tengan que recurrir a abortos peligrosos”<sup>19</sup>. El Comité se ha pronunciado en el mismo sentido en sus Observaciones Finales acerca del cumplimiento de los Estados parte del PIDCP. En específico, en 2018, el Comité recomendó “la despenalización del aborto en todos los casos”<sup>20</sup>. Más recientemente, en sus observaciones finales al examen de Perú de marzo de 2023, dicho Comité manifestó su preocupación sobre que “el aborto sigue tipificado como delito” y por ello recomendó “[v]elar por que no se apliquen sanciones penales a las mujeres y las niñas que aborten ni a los profesionales que les presten asistencia médica”<sup>21</sup>. En este orden de ideas, el Comité cristaliza que la manera más eficaz de prevenir abortos peligrosos es por la vía de la despenalización. Tal como se desarrollará más adelante, en un modelo de regulación por vía penal las mujeres y demás personas gestantes siguen viéndose sometidas a buscar este servicio de salud en la clandestinidad y en condiciones inseguras.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), que supervisa el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ha determinado que el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental contemplado en el artículo 12.1 de dicho tratado<sup>22</sup> está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la vida y la dignidad humana<sup>23</sup>. Asimismo, el Comité ha establecido que el derecho a la salud “no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud como [...] la salud sexual y reproductiva”<sup>24</sup>. Para el Comité, la obligación de respetar, proteger y hacer efectivo dicho derecho exige que los Estados: i) reformen las leyes que penalizan el aborto; ii) deroguen, y se abstengan de promulgar leyes y políticas que obstaculicen el acceso al aborto; y iii) adopten las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, promocionales y de otro tipo apropiadas para garantizar la atención para el aborto sin riesgo. Todo ello a fin de prevenir los embarazos no deseados y los abortos en condiciones de riesgo<sup>25</sup>. En su Observación General No. 22, el Comité DESC también recomendó la despenalización absoluta, en tanto merman la autonomía y el derecho a la igualdad y no discriminación en el acceso a la salud, incluyendo salud reproductiva<sup>26</sup>.

---

<sup>19</sup> Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida*, Doc. CCPR/C/GC/36, 2018, párr. 9.

<sup>20</sup> Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de El Salvador*, Doc. CCPR/C/SLV/CO/7, 2018, párr. 15; Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Guatemala*, Doc. CCPR/C/GTM/CO/4, 2018, párr. 14; Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el tercer informe periódico del Líbano*, Doc. CCPR/C/LBN/CO/3, 2018, párr. 25; Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de la República Dominicana*, Doc. CCPR/C/DOM/CO/6, 2017, párr. 15; Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre Camerún*, Doc. CCPR/C/CMR/CO/5, 2017, párr. 21; Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la República Democrática del Congo*, Doc. CCPR/C/COD/CO/4, 2017, párrs. 21 y 22.

<sup>21</sup> Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Perú*, Doc. CCPR/C/PER/CO/6, 2023, párrs. 24 y 25.b.

<sup>22</sup> PIDESC. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, art. 12.1.

<sup>23</sup> Comité DESC. *Observación General No. 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. Doc. E/C.12/2000/4, 2000, párr. 3.

<sup>24</sup> Comité DESC. *Observación General No. 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. Doc. E/C.12/2000/4, 2000, párr. 11, y Comité DESC. *Observación general No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Doc. E/C.12/GC/22, 2016, párrs. 1 y 11.

<sup>25</sup> Comité DESC. *Observación general No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Doc. E/C.12/GC/22, 2016, párrs. 28, 40, 41 y 45.

<sup>26</sup> Comité DESC. *Observación general No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Doc. E/C.12/GC/22, 2016, párr. 34.

En su Recomendación General No. 24 sobre el derecho a la salud de las mujeres, el Comité que supervisa la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) también recomendó a los Estados enmendar la legislación que castiga el aborto a fin de abolir las medidas punitivas que se imponen a las mujeres por abortar<sup>27</sup>. Asimismo, dicho Comité ha establecido en reiteradas ocasiones que la prohibición del aborto y su penalización vulnera los derechos de la mujer a la vida y la salud establecidos en la CEDAW<sup>28</sup>. En 2018, el Comité de la CEDAW emitió un comunicado con el Comité para los Derechos de las Personas con Discapacidad en donde abogó a favor de la despenalización total<sup>29</sup>, de forma que se legalice de una forma tal que respete el derecho a la autonomía de las mujeres, incluyendo las mujeres con discapacidades.

Adicionalmente, experto/as de Naciones Unidas han reiterado que los Estados tienen la obligación de regular y garantizar el aborto para proteger los derechos a la vida y salud de las niñas y mujeres. Por ejemplo, el ex Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental ha considerado que **“la penalización del aborto es una clara expresión de la injerencia del Estado en la salud sexual y reproductiva de la mujer, ya que restringe el control de la mujer sobre su cuerpo y podría exponerla a riesgos para la salud innecesarios”**<sup>30</sup> (énfasis añadido). Asimismo, el Relator ha reconocido que

“la penalización del aborto también afecta gravemente a la salud mental. La necesidad de recurrir a servicios de salud ilegales y la intensa estigmatización del procedimiento del aborto y de las mujeres que se someten a él pueden tener efectos perniciosos para la salud mental de la mujer. La presión acumulada y el estigma asociado al aborto han llegado a empujar a algunas mujeres al suicidio”<sup>31</sup>.

Por lo anterior, el ex Relator determinó que “la despenalización del aborto, junto con una reglamentación adecuada y la prestación de servicios seguros y accesibles, es el método más expeditivo para proteger íntegramente el derecho a la salud”<sup>32</sup> de las niñas y mujeres.

Por su parte, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, por su parte, ha recomendado a los Estados **“derogar las leyes que penalizan el aborto en todas las circunstancias, eliminar las medidas punitivas para las mujeres que se someten**

---

<sup>27</sup> Comité CEDAW. *Recomendación General No. 24: La mujer y la salud*. 2 de febrero de 1999, párr. 31, lit. c).

<sup>28</sup> Comité CEDAW, *Observaciones finales del Comité sobre Belice*, Doc. A/54/38/Rev. 1, 1999; Comité CEDAW. *Observaciones finales del Comité sobre Chile*, Doc. A/54/38/Rev. 1, 1999; Comité CEDAW. *Observaciones finales del Comité sobre Colombia*, Doc. A/54/38/Rev. 1, 1999; Comité CEDAW. *Observaciones finales del Comité sobre República Dominicana*, Doc. A/53/38/Rev.1, 1998; Comité CEDAW. *Observaciones finales del Comité sobre Paraguay*, Doc. A/51/38, 1996, y Comité CEDAW. *Observaciones finales del Comité sobre Nepal*, Doc. CEDAW/A/54/38/Rev.1, 1999.

<sup>29</sup> Comité CRPD y Comité CEDAW. *Guaranteeing sexual and reproductive health and rights for all women, in particular women with disabilities*, 2018.

<sup>30</sup> ONU. *Informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. Doc. A/66/254, 3 de agosto de 2011, párr. 27.

<sup>31</sup> ONU. *Informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. Doc. A/66/254, 3 de agosto de 2011, párr. 36.

<sup>32</sup> ONU. *Informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. Doc. A/66/254, 3 de agosto de 2011, párr. 36.

a un aborto, [...] y facilitar el acceso a una atención posterior al aborto segura y de calidad” (énfasis añadido)<sup>33</sup>.

En la misma línea, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica ha indicado que “criminalizar la interrupción del embarazo es una de las formas más perjudiciales de instrumentalizar y politizar el cuerpo y la vida de las mujeres, y las expone a riesgos para su vida o su salud con el propósito de preservar su función como agentes reproductores y privarlas de autonomía en la adopción de decisiones sobre su propio cuerpo”<sup>34</sup>. En consecuencia, el Grupo de Trabajo le ha recomendado a los Estados “**derogar las leyes y políticas restrictivas en relación con la interrupción del embarazo**” (énfasis añadido)<sup>35</sup>. Asimismo, en el contexto de la crisis sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID-19, este Grupo de Trabajo ha instado a los Estados a que “**despenalicen el aborto, amplíen el acceso a los servicios de aborto seguro, que incluyan el aborto médico y la atención posterior al aborto, y eliminen las barreras legales al aborto en situaciones de crisis**” (énfasis añadido)<sup>36</sup>.

En suma, con base en los estándares expuestos, puede concluirse que existe un consenso internacional frente a la obligación de los Estados de derogar las regulaciones restrictivas y/o penales sobre el aborto y deber de garantizar su acceso, incluyendo la atención postaborto. Igualmente se visibilizan los riesgos que la criminalización puede generar, que ésta ocasiona obstáculos para acceder a servicios de salud reproductiva y éstos deben ser descartados. Se reconoce el acceso al aborto como parte de la obligación internacional de los Estados de respetar y proteger los derechos a la vida, la dignidad, la integridad personal, a la salud y la salud sexual y reproductiva de las mujeres y niñas reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos.

### **III. La despenalización del aborto es el estándar más consistente con el derecho interamericano de los derechos humanos**

Los insumos descritos en el capítulo anterior no sólo visibilizan la oportunidad que tiene la Corte IDH de incorporarse a un diálogo global sobre la mejor protección del derecho al acceso a la interrupción voluntaria del embarazo. También brinda nociones sobre los motivos por los cuales la despenalización del aborto es la medida compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues optimiza el respeto y garantía de los derechos previstos en dicho tratado, sin obviar la potestad estatal de proteger otros bienes jurídicos.

En el presente capítulo, y como corolario del estado del arte del diálogo internacional entre los mecanismos descritos previamente, se argumentará por qué la penalización del aborto, en

---

<sup>33</sup> ONU. *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Dubravka Šimonović: Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica*. Doc. A/74/137. 11 de julio de 2019, párr. 81, lit. r).

<sup>34</sup> ONU. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica*, Doc. A/HRC/32/44. 8 de abril de 2016, párr. 79.

<sup>35</sup> ONU. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica*, Doc. A/HRC/32/44. 8 de abril de 2016, párr. 107, lit. b).

<sup>36</sup> ONU. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra las mujeres y las niñas: los derechos en materia de salud sexual y reproductiva de las mujeres y las niñas en situaciones de crisis*. Doc. A/HRC/47/38. 28 de abril de 2021, párr. 77, lit. b).

general, configura una norma incompatible con el derecho interamericano de los derechos humanos, violatoria de los artículos 4, 5, 7, 9, 11.2, 24 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 7.b de la Convención de Belém do Pará, todos ellos a la luz del artículo 2 de la Convención Americana. En efecto, tal como se demostrará, el uso del derecho penal – en general- para regular la prestación de un servicio de salud reproductiva es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### **A. El aborto a la luz de la vocación interamericana hacia la disminución del uso de derecho penal**

En primer lugar, la despenalización del aborto se articula con la vocación interamericana tendiente a disminuir el derecho penal para la regulación de derechos, interpretada a la luz de las directrices de la OMS.

La obligación estatal de garantizar el acceso al aborto legal y seguro y la recomendación de eliminar el uso del derecho penal para regular el aborto también encuentran sustento en el derecho internacional de los derechos humanos. Tal como se reseñó previamente, el Comité de Derechos Humanos ha recomendado a los Estados la despenalización del aborto en todos los casos<sup>37</sup>, posición que también ha sido emitida por el Comité CEDAW<sup>38</sup>, el Comité DESC<sup>39</sup> y el Comité de los derechos de las personas con discapacidad<sup>40</sup>.

La existencia del delito de aborto es la principal barrera que impide a las mujeres y adolescentes, sobre todo aquellas en situaciones de vulnerabilidad, acceder a un aborto, incluso estando en la causal autorizada. Los sistemas de causales, incluyendo aquellos que contemplan el aborto terapéutico, regulan un servicio de salud esencial (el aborto) en el marco del derecho penal.

El hecho de que el aborto sea un delito es generador de estigma y el estigma no distingue entre lo que está permitido o no por la ley, sino que lo permea todo afectando de muchas formas la prestación de aquello que es legal y un derecho fundamental. En concreto, la norma dificulta en gran medida que se cumpla plenamente con el deber de información, de disponibilidad y de confidencialidad a favor de quienes necesitan acceder al servicio, y genera un contexto propicio para que existan presiones -incluso violentas- y dilaciones indebidas. Así, el estigma generado por la norma que penaliza el aborto obstaculiza su acceso a pesar de que este sea legal, teniendo además un impacto discriminatorio sobre las mujeres y las niñas, quienes continúan siendo mayoritariamente afectadas, especialmente, aquellas que viven en situaciones exacerbadas de vulnerabilidad.

Adicionalmente, la tipificación del delito de aborto en forma de prohibición da lugar a una instrumentalización de la mujer para un fin reproductivo por medio de la amenaza del derecho penal. En este sentido, el tipo penal les imposibilita i) ejercer su propia agencia para discernir entre lo que resulta ser lo más conveniente frente a la decisión de continuar o no con el embarazo;

<sup>37</sup> Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida*, Doc. CCPR/C/GC/36, 2018, párr. 8.

<sup>38</sup> Comité CEDAW. *Indagación sobre Reino Unido e Irlanda del Norte (Artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer)*, Doc. CEDAW/C/OP.8/GBR/1, 2018, párr. 58.

<sup>39</sup> Comité DESC. *Observación general No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Doc. E/C.12/GC/22, 2016, párrs. 34.

<sup>40</sup> Comité CRPD y Comité CEDAW. *Guaranteeing sexual and reproductive health and rights for all women, in particular women with disabilities*, 2018.

ii) tomar decisiones que se condigan con sus principios, sistema de creencias y contexto; llevándolas a asumir maternidades, aun en contra de la propia voluntad.

Aunado a ello, el uso del derecho penal – incluso parcial- para regular el aborto contraviene el principio de *ultima ratio*. La Corte IDH ha señalado que “el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita[...] En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado”<sup>41</sup>.

El juez *Mudrovitsch*, en su reciente voto en la sentencia del caso *Angulo Losada vs. Bolivia*, precisó en desarrollo de estos estándares que:

esta Corte comprende los riesgos que implica el manejo del aparato penal por parte de los Estados, como el ejercicio excesivo del ius puniendi estatal. Así, sopesa con cautela los matices y peculiaridades de cada caso para que su celo en la lucha contra la impunidad no vaya en detrimento de su rigidez en la protección y garantía de los derechos humanos del imputado, lo que incluye el respeto de sus garantías procesales. La Corte debe continuar estableciendo, de manera clara y justificada, los casos estrictos en los que el Estado debe acudir a la vía penal para reparar y prevenir violaciones a los derechos humanos, así como cuáles conductas no requieren la movilización del aparato criminal. También deben buscarse alternativas al Derecho Penal que sean capaces de alcanzar eficazmente los objetivos que se persiguen con la medida<sup>42</sup>.

En sentido similar, en marzo 2023, la Comisión Internacional de Juristas emitió sus principios “8 de marzo” sobre el impacto del uso del derecho penal en perjuicio de grupos en situación de vulnerabilidad, y por esa razón recomendó expresamente que el derecho penal no puede prohibir el aborto, y que la regulación del aborto debe retirarse por completo del campo del derecho penal<sup>43</sup>.

La norma penal adolece de eficacia preventiva y desconoce el carácter de *ultima ratio* del derecho penal, a la vez que carece de fundamentos empíricos y no mide sus costos económicos y en términos de derechos. [...] Las políticas criminales: i) deben ser preventivas, y retomar la naturaleza del derecho penal como *última ratio*; ii) deben fundarse en datos o elementos empíricos y disponer de sistemas de información “serios, confiables y articulados”; y, iii) deben medir sus costos en términos económicos y de derechos. Se trata entonces de un mecanismo de control ineficaz e innecesario o con poca funcionalidad como medio de disuasión social, mientras su mera existencia y uso como amenaza de sanción tiene un carácter dañino.

---

<sup>41</sup> Corte IDH. *Caso Kimef Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 76.

<sup>42</sup> Corte IDH. *Caso Angulo Losada Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 18 de noviembre de 2022. Serie C No. 475, Voto concurrente de juez Mudrovitsch, párr. 51.

<sup>43</sup> International Commission of Jurists. *The 8 March Principles for a Human Rights-Based Approach to Criminal Law Proscribing Conduct Associated with Sex, Reproduction, Drug Use, HIV, Homelessness and Poverty*. 2023, principle 15. Disponible en: [https://icj2.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2023/03/8-March-Principles-Report\\_final\\_print-version.pdf](https://icj2.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2023/03/8-March-Principles-Report_final_print-version.pdf).

El delito de aborto tampoco responde al carácter de última ratio del derecho penal, pues omite e impide la consideración de otras vías de actuación pública, más idóneas, para tutelar el interés jurídico que envuelve la vida en gestación. Los Estados que han optado por penalizar el aborto, han omitido su obligación de regular un servicio esencial de salud. No han utilizado el derecho penal como última ratio, sino como única ratio. Un delito que solo persigue a determinadas personas, en razón de su capacidad reproductiva, desconoce su derecho a ser protegidas por la ley en condiciones de igualdad.

La excepcionalidad del uso del derecho penal desarrollada por la Corte IDH y más recientemente por su juez Mudrovitsch, se articula fuertemente con las directrices de la OMS de 2022, citadas previamente. La OMS visibiliza los severos obstáculos que la criminalización, en general, del aborto pueden generar tanto en el acceso a servicios de salud, como para garantizar la integridad personal y la vida de las personas.

La OMS ha identificado que las barreras y daños que enfrentan las mujeres al intentar acceder a un aborto, incluso cuando está legalmente permitido de manera excepcional por el sistema penal, se “derivan de cómo se aplican en la práctica las leyes y las políticas”<sup>44</sup>. En ese sentido señala que los obstáculos para acceder tienen muchas veces que ver con la falta de claridad jurídica, la falta de orientaciones claras, los prejuicios basados en preferencias u opiniones personales, desconocimiento o falta de comprensión de la ley, políticas de los centros de salud más restrictivas que la ley, aplicación de estereotipos de género nocivos (por ejemplo, las mujeres son vistas principalmente como portadoras de hijos y madres), y una interpretación excesivamente cautelosa del servicio debido a la penalización del aborto fuera de circunstancias limitadas<sup>45</sup>.

Aunado a ello, y como se vislumbrará más adelante, la criminalización del aborto genera un efecto miedo o *chilling effect* sobre el personal médico que tendrá temor sobre prestar el servicio de interrupción del aborto por miedo a ser objeto de una investigación o proceso penal. Este temor genera un ejercicio de medicina defensiva, es decir, una prestación de servicio de salud que no está pensada en brindar el mejor servicio posible en aras de garantizar el bienestar del paciente, sino pensada en la protección de su propia libertad<sup>46</sup>.

En efecto, “la penalización contribuye a una menor disponibilidad de proveedores de servicios de aborto capacitados y a una pérdida de las aptitudes pertinentes del personal sanitario”<sup>47</sup> afectando no solo el acceso a un aborto seguro, sino también a otros servicios de salud sexual y reproductiva como la salud materna. Por ejemplo, las normas que criminalizan el aborto tienen como consecuencia que el personal médico tema proveer servicios médicos adecuados por miedo a que esto ocasione una interrupción del embarazo, lo cual pone en riesgo la vida de la mujer<sup>48</sup>. Por lo tanto, mientras se siga usando el derecho penal para regular el acceso a este

---

<sup>44</sup> OMS. *Towards a supportive law and policy environment for quality abortion care: evidence brief*. 2022. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/1476856/retrieve>.

<sup>45</sup> OMS. *Towards a supportive law and policy environment for quality abortion care: evidence brief*. 2022. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/1476856/retrieve>.

<sup>46</sup> OMS. *Abortion Care Guideline*. 2022, pág. 24. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/349316/9789240039483-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y;>

<sup>47</sup> OMS. *Abortion Care Guideline*. 2022, pág. 25. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/349316/9789240039483-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y;>

<sup>48</sup> Comité CEDAW. *L. C. v. Perú*, Comunicación No. 22/2009, Doc. CEDAW/C/50/D/22/2009, 4 de noviembre de 2011, párr. 7.5.

servicio esencial de salud, garantizar la prestación del servicio de aborto seguirá siendo una omisión de los Estados frente al cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

En este sentido, el uso de otras vías de regulación distintas a la penal, por ejemplo, normas administrativas de salud y políticas públicas sobre derechos y salud sexual y reproductiva, contribuiría definitivamente a la eliminación de las barreras de acceso al aborto legal<sup>49</sup> y al cumplimiento, por parte de los Estados, de sus obligaciones internacionales. Los modelos de regulación del aborto por otras vías distintas a la penalización permiten tanto regular el aborto como respetar los derechos de las mujeres<sup>50</sup>.

Todo ello permite sostener que mantener el uso del derecho penal respecto al acceso al aborto es incompatible con el principio de *ultima ratio*, ya que genera impactos negativos sobre otros bienes jurídicos tales como la calidad de la prestación de servicios de salud, y genera un impacto discriminatorio por razón de género, y efectos incluso más desproporcionados sobre mujeres en quienes confluyen otros factores de vulnerabilidad. Por esta razón, se sostiene que la criminalización del aborto es incompatible con el artículo 7 de la Convención Americana, a la luz de la obligación establecida en el artículo 2 de dicho tratado.

## **B. La criminalización del aborto y sus obstáculos sobre los derechos a la vida, integridad personal y salud de las mujeres y demás personas gestantes**

Aunado a lo descrito, la criminalización del aborto genera una injerencia sobre los derechos a la salud, integridad personal y vida.

El derecho a la salud, protegido en el artículo 26 de la Convención Americana, implica el disfrute del más alto nivel posible de salud que permita vivir dignamente<sup>51</sup>, entendiendo que “la salud constituye un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”<sup>52</sup>. Los Estados tienen la obligación de asegurar el acceso permanente a servicios esenciales de salud<sup>53</sup> en condiciones de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad<sup>54</sup>. Dicho deber, como lo ha indicado la Corte IDH citando al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, engloba a la salud sexual y reproductiva<sup>55</sup>. Por lo tanto, los Estados tienen la obligación de prestar una atención integral de salud sexual y reproductiva en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad<sup>56</sup>.

<sup>49</sup> Dejusticia. *Descriminalizar para proteger. Modelos alternativos de regulación del aborto: Despenalización total y regulación sanitaria en Canadá, Australia y Nueva York*. 2021.

<sup>50</sup> En Canadá, que despenalizó el aborto en 1988, desde esta fecha más del 90 % de los abortos se producen en el primer trimestre del embarazo. Dejusticia. *Descriminalizar para proteger. Modelos alternativos de regulación del aborto: Despenalización total y regulación sanitaria en Canadá, Australia y Nueva York*. 2021, pág. 5.

<sup>51</sup> Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 105.

<sup>52</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 148, y Constitución de la Organización Mundial para la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, Disponible en: [https://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_sp.pdf](https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf).

<sup>53</sup> Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 119, y Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 134.

<sup>54</sup> Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 120 y 121; Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 106, y Comité DESC. *Observación General No. 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. Doc. E/C.12/2000/4, 2000, párr. 11.

<sup>55</sup> Comité DESC. *Observación general No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Doc. E/C.12/GC/22, 2016, párr. 1.

<sup>56</sup> Comité DESC. *Observación general No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Doc. E/C.12/GC/22, 2016, párr. 1, y Comité DESC. *Observación General No. 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. Doc. E/C.12/2000/4, 2000, párr. 11.

Además, en diversas oportunidades, la Corte IDH ha subrayado que el derecho a la vida (artículo 4) no debe interpretarse en un sentido restrictivo y que debe entenderse en relación con el principio de dignidad humana, y, por ende, de vida digna<sup>57</sup>. En este sentido, la Corte ha sostenido que una de las obligaciones que los Estados deben asumir para proteger y garantizar el derecho a la vida es la de “generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan”<sup>58</sup>. Para ello, los Estados deben “adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria”<sup>59</sup>. Para la Corte IDH esto implica, por ejemplo, garantizar servicios de salud<sup>60</sup>, pues, bajo una lógica de interdependencia de los derechos, este derecho es un pilar “fundamental [...] para garantizar el disfrute de una vida digna”<sup>61</sup>.

Sumado a ello, al interpretar el artículo 5.1. de la CADH<sup>62</sup>, la Corte IDH ha establecido que la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculada con la atención a la salud, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar a la vulneración del artículo 5.1 de la Convención<sup>63</sup>. En este sentido, la Corte ha sostenido que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación<sup>64</sup>.

El aborto es un servicio de salud reproductiva que se encuentra protegido bajo el derecho a la salud. Los Estados tienen la obligación de garantizar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de todos sus servicios de salud reproductiva, incluyendo del aborto<sup>65</sup>.

En sentido similar, el Comité de Derechos Humanos ha recomendado a diferentes Estados adoptar regulaciones que garanticen un acceso seguro, legal y efectivo con base en el Pacto

---

<sup>57</sup> Corte IDH. *Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párr. 155, y Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 14.

<sup>58</sup> Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 128.

<sup>59</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 162.

<sup>60</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 163, y Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.

<sup>61</sup> Corte IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 86.

<sup>62</sup> CADH, art. 5.1: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

<sup>63</sup> Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 154; Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y Otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 152, y Corte IDH. *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 44.

<sup>64</sup> Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y Otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 359, párr. 152, y Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 171.

<sup>65</sup> Ver, por ejemplo: Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Túnez*, Doc. CCPR/C/TUN/CO/6, 2020, párr. 25.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>66</sup>. El Comité DESC, el Comité de la CEDAW, el Comité de los Derechos del Niño y el Comité contra la Tortura también han llegado a la misma conclusión<sup>67</sup>.

De tal forma, es claro que cualquier obstáculo en el derecho al acceso al aborto configura una injerencia arbitraria a los derechos a la salud, integridad personal y vida, previstos en los artículos 4, 5, y 26 de la Convención Americana.

### C. La criminalización del aborto como negativa al derecho a la autonomía

La criminalización tiene un impacto negativo igualmente sobre el derecho a la autonomía, constituyéndose en una violación de los artículos 7 y 11.2 de la Convención Americana.

La Corte IDH al interpretar el inciso segundo del artículo 11 de la CADH, ha sostenido que la vida privada de las personas se caracteriza “por ser un espacio de libertad exento e inmune a las injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”<sup>68</sup>. También ha interpretado en forma amplia el artículo 7 de la Convención al señalar que ésta “incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones”<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> Ver: Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de la República Centroafricana*, Doc. CCPR/C/CAF/CO/2, 2020, párr. 26; Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de México*, Doc. CCPR/C/MEX/CO/6, 2019, párr. 17; Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Senegal*, Doc. CCPR/C/SEN/CO/5, 2019, párr. 23; Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico del Paraguay*, Doc. CCPR/C/PRY/CO/4, 2019, párr. 21; Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Angola*, Doc. CCPR/C/AGO/CO/2, 2019, párr. 22; Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el informe inicial periódico de El Salvador*, Doc. CCPR/C/SLV/CO/7, 2018, párr. 16; Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Ecuador*, Doc. CCPR/C/EQU/CO/6, 2016, párr. 16, y Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Polonia*, Doc. CCPR/C/POL/CO/7, 2016, párr. 23.

<sup>67</sup> Comité CEDAW. *L.C. v. Perú*, Comunicación No. 22/2009, Doc. CEDAW/C/50/D/22/2009, 4 de noviembre de 2011, párr. 7.5; Comité CEDAW. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Zimbabwe*, Doc. CEDAW/C/ZWE/CO/6, 2020, párr. 40; Comité CEDAW. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Seychelles*, Doc. CEDAW/C/SYC/CO/6, 2019; Comité CEDAW. *Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de Colombia*, Doc. CEDAW/C/COL/CO/9, 2019, párr. 38; Comité CEDAW. *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile*, Doc. CEDAW/C/CHL/CO/7, 2018; Comité CEDAW. *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Fiji*, Doc. CEDAW/C/FJI/CO/5, 2018; Comité CEDAW. *Observaciones finales sobre el informe inicial y los informes periódicos segundo y tercero combinados de las Islas Marshall*, Doc. CEDAW/C/MHL/CO/1-3, 2018; Comité CEDAW. *Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados de Guatemala*, Doc. CEDAW/C/GTM/CO/8-9, 2017; Comité CEDAW. *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Paraguay*, Doc. CEDAW/C/PRY/CO/7, 2017; Comité CEDAW. *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Costa Rica*, Doc. CEDAW/C/CRI/CO/7, 2017; Comité de los Derechos del Niño. *Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de la India*, Doc. CRC/C/IND/CO/3-4, 2014, párrs. 65 y 66; Comité de los Derechos del Niño. *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados Jordania*, Doc. CRC/C/JOR/CO/4-5, 2014, párrs. 45 y 46; Comité de los Derechos del Niño. *Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero a quinto combinados de la República Bolivariana de Venezuela*, Doc. CRC/C/VEN/CO/3-5, 2014, párr. 57; Comité de los Derechos del Niño. *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Costa Rica*, Doc. CRC/C/CRC/CO/4, 2011, párr. 63, lit. d); CAT. *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Irlanda*, Doc. CAT/C/IRL/CO/2, 2017, párr. 31; CAT. *Observaciones finales sobre el informe inicial de Timor-Leste*, Doc. CAT/C/TLS/CO/1, 2017, párr. 35, y CAT. *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Perú*, Doc. CAT/C/PER/CO/7, 2018, párr. 41.

<sup>68</sup> Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 194; Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 161; Corte IDH. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299, párr. 200, y Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C No. 329, párr. 149.

<sup>69</sup> Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiquez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 52; Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”)*

En este marco juega un papel fundamental el principio de la autonomía de la persona, “el cual veda toda actuación estatal que procure la instrumentalización del individuo, es decir, que la convierta en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad, dentro de los límites que impone la Convención”<sup>70</sup>.

De esta forma, “el concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior”<sup>71</sup>. Por ello, la Corte IDH ha considerado que “la efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona”<sup>72</sup>, en tanto “incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad”<sup>73</sup>. Al respecto, la Corte ha señalado que “las elecciones y decisiones en relación con la maternidad forman parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres”<sup>74</sup>.

Asimismo, el Tribunal ha sostenido que existe una conexión entre la vida privada, la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica, los cuales, a su vez, se hallan también directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud<sup>75</sup>. Así, el derecho a la salud reproductiva no sólo abarca el acceso a servicios de atención en salud en que las personas disfruten del más alto nivel posible de salud (*supra* sección A), “sino también la libertad de cada individuo de controlar su salud y su cuerpo y el derecho a no padecer injerencias”<sup>76</sup>.

En un sentido similar, el Comité CEDAW y el Comité DESC han reconocido el vínculo entre el derecho a la autonomía, a la vida privada de la mujer y el ejercicio de sus derechos reproductivos. El artículo 16.1 de la CEDAW reconoce el derecho de las mujeres a decidir libremente sobre el número de hijos que quisieran tener y en qué momento. Para garantizar este derecho, el Comité

---

Vs. *Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 142, y Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C No. 329, párr. 151.

<sup>70</sup> Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C No. 329, párr. 150.

<sup>71</sup> Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 129, y Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 28 de noviembre de 2013. Serie C No. 257, párr. 143.

<sup>72</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 28 de noviembre de 2013. Serie C No. 257, párr. 143, y Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C No. 329, párr. 152.

<sup>73</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 28 de noviembre de 2013. Serie C No. 257, párr. 143; Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C No. 329, párr. 152; y Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 119.

<sup>74</sup> Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 97; Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 28 de noviembre de 2013. Serie C No. 257, párr. 143, y Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C No. 329, párr. 152.

<sup>75</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 147.

<sup>76</sup> Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C No. 329, párr. 155, y Comité DESC. *Observación General No. 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. Doc. E/C.12/2000/4, 2000, párr. 8.

CEDAW ha precisado que todos los servicios de salud deberían ser compatibles con los derechos de las mujeres a la autonomía, intimidad, confidencialidad, consentimiento y opción con conocimiento de causa<sup>77</sup>. Por su parte, el Comité DESC también ha reconocido que el derecho a la salud sexual y reproductiva implica el derecho a adoptar decisiones y hacer elecciones libres y responsables, sin violencia, coacción ni discriminación, con respecto a los asuntos relativos al propio cuerpo y la propia salud sexual y reproductiva<sup>78</sup>.

Sobre este asunto, el Comité de Derechos Humanos, en los casos *Mellet Vs. Irlanda* y *Whelan Vs. Irlanda* en los que se impidió a dos mujeres acceder a un aborto a pesar de que el feto era incompatible con la vida extrauterina, estableció que “impedir a la[s] autora[s] interrumpir su embarazo en Irlanda les ocasionó una grave angustia y constituyó una injerencia intrusiva en su decisión de cómo afrontar su embarazo pese a la no viabilidad del feto”<sup>79</sup>. Además, recordó que, aunque la interferencia con la vida privada de las autoras era lícita respecto al derecho interno - que prohibía el aborto sin excepciones- era ilícita a la luz de los objetivos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que vulneraba una serie de derechos fundamentales<sup>80</sup>.

Igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su decisión del caso *Tysiāc v. Polonia* determinó que la omisión del Estado de garantizar el acceso efectivo y rápido al aborto que solicitaba la Sra. Tysiāc, cuando se encontraba autorizado por ley, constituyó una violación al derecho a la intimidad o a la vida privada consagrada en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Una interpretación evolutiva del derecho a la autonomía implica reconocer que criminalizar la interrupción del embarazo es una medida que, por sí misma, configura una injerencia sobre este derecho, limitando e incluso en algunos casos vaciando de contenido el ejercicio de la autonomía de las mujeres, especialmente de aquellas que viven en mayores situaciones de vulnerabilidad. La criminalización puede generar un impacto desproporcionado sobre el derecho a la autonomía, hasta el punto de vaciarlo de contenido en muchas circunstancias, y debe ser considerada incompatible con los artículos 11.2 y 7 de la Convención Americana en relación con el artículo 2 de dicho tratado.

#### **D. Las problemáticas detrás del modelo de causales: incompatibilidad con el principio de legalidad y otros derechos convencionales**

---

<sup>77</sup> Comité CEDAW. *Recomendación General No. 21: La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares*. 4 de febrero de 1994.

<sup>78</sup> Comité DESC. *Observación general No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Doc. E/C.12/GC/22, 2016, párrs. 18 y 19.

<sup>79</sup> Comité de Derechos Humanos. *Whelan v. Irlanda, Comunicación No. 2425/2014*, Doc. CCPR/C/119/D/2425/2014, 17 de marzo de 2017, y Comité de Derechos Humanos. *Mellet v. Irlanda, Comunicación No. 2324/2013*, Doc. CCPR/C/116/D/2324/2013, 9 de junio de 2016.

<sup>80</sup> Comité de Derechos Humanos. *Whelan v. Irlanda, Comunicación No. 2425/2014*, Doc. CCPR/C/119/D/2425/2014, 17 de marzo de 2017, y Comité de Derechos Humanos. *Mellet v. Irlanda, Comunicación No. 2324/2013*, Doc. CCPR/C/116/D/2324/2013, 9 de junio de 2016.

La despenalización del aborto debe ser general y, por lo tanto, no debe limitarse a un modelo de causales por cuanto puede generar tensiones incompatibles con los artículos 7 y 9 de la Convención Americana, al facilitar condenas arbitrarias basadas en normas que no cumplen con el principio de legalidad.

El principio de legalidad requiere, especialmente en el derecho penal, que cualquier conducta típica sea claramente establecida mediante ley, de forma tal que sea plenamente previsible el alcance de la conducta prohibida. Esta previsibilidad debe entenderse como suficiente para que las personas afectadas tengan certeza jurídica sobre las conductas permitidas y prohibidas en un determinado caso. La Corte IDH ha determinado que “en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal”<sup>81</sup>, el cual “implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales”.

En ese sentido, el Tribunal ha señalado que “la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad”<sup>82</sup>. Por ello, ha reconocido que las normas que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana<sup>83</sup>. El incumplimiento del principio de legalidad y la privación de libertad de una persona con base en una norma incurra en este supuesto genera una detención arbitraria, contraria al derecho a la libertad personal.

Respecto al derecho a la salud, la Corte IDH ha sostenido que “[l]a obligación general de protección a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población. Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en cada Estado”<sup>84</sup>. Las barreras *de facto* y *de jure* en el acceso a cualquier servicio de salud sexual y reproductiva configuran un hecho ilícito internacional<sup>85</sup>.

El modelo de causales para acceder al aborto es incompatible con el principio de legalidad, por cuanto somete al arbitrio de una persona la determinación sobre si procede o no permitir el acceso al servicio de salud reproductiva de aborto.

En efecto, un modelo que permite acceder al aborto en “casos de riesgo a la vida o a la salud” habilita al personal de salud o a un juez a tomar la decisión sobre cuándo el riesgo es suficiente para que se pueda “habilitar” el acceso al servicio de salud. La ambigüedad que se genera en la

---

<sup>81</sup> Corte IDH. *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121.

<sup>82</sup> Corte IDH. *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121.

<sup>83</sup> Corte IDH. *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121.

<sup>84</sup> Corte IDH. *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441, párr. 185.

<sup>85</sup> Comité DESC. *Observación general No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Doc. E/C.12/GC/22, 2016, párrs. 12 y ss.

norma hace imprevisible para una mujer o persona gestante pueda tener acceso al aborto. Igualmente hace imprevisible para el médico o médica tratante si su decisión de proceder a la interrupción del embarazo o no hacerlo alcanza o no el hito previsto en la causal. En todos estos casos, dependerá de la subjetividad del operador de justicia o del personal de salud la decisión sobre la procedencia, o no, del personal de salud, facilitando que distintos tipos de estereotipos permeen la decisión correspondiente. Cabe destacar que la criminalización ya trae consigo el efecto indeseado de que el personal médico, para resguardar su libertad, va a favorecer el ejercicio de la medicina “defensivamente”, y no necesariamente para proteger la salud de la persona paciente.

En el citado caso *Tysiacy vs. Polonia*, los hechos versan alrededor de la negación de un certificado de riesgo para la salud por parte de profesionales médicos a una mujer embarazada debido a que la regulación del aborto solo estaba permitida en casos de riesgo para la vida o la salud y solo un profesional sanitario podría hacer esa determinación subjetiva. Esa ambigüedad en la norma puso en contraposición la posición de personal médico que recomendaba una interrupción del embarazo y, lo más grave, minimizó la autonomía y agencia de la Sra. Tysiacy frente a su decisión de no continuar con un embarazo que ponía en riesgo su salud. Como ya ha sido señalado, con base en ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró la violación del artículo 8 (vida privada)<sup>86</sup>.

Esta analogía confirma la posición de que los sistemas de causales violan el principio de legalidad, pues la ambigüedad en la norma ha impulsado la creación de paneles médicos o recursos judiciales que deben agotarse, alejando la carga de la decisión de la persona embarazada y creando una capa de obstáculos burocráticos/legales que retrasa, o al final deniega la interrupción del embarazo<sup>87</sup>. Así, las personas embarazadas no saben qué tipo de riesgo para su salud cumplirá el umbral establecido por la ley. Esta interpretación no la hacen los tribunales, sino los paneles médicos, en contra de las exigencias del principio de legalidad.

La ponderación sobre lo que es una carga, un riesgo o una amenaza para una persona puede no serlo para otra. Las circunstancias socioeconómicas, la red de seguridad social, las redes de apoyo y el historial de salud mental, entre otros factores, pueden hacer que un riesgo sea intolerable para una persona y aceptable para otra. Lo mismo ocurre con el personal de salud, que inevitablemente evalúan el riesgo/amenaza en función de su propia posición económica y social y de sus prejuicios. Cuando la posición de un proveedor se ve empañada por el temor a ser perseguido penalmente, el acceso al aborto es aún más difícil para las personas embarazadas, incluso cuando deberían poder acogerse fácilmente a una excepción médica<sup>88</sup>.

De allí se desprende un problema estructural que deriva de los sistemas de causales, incluyendo aquellos que solo contemplan el aborto terapéutico en los ordenamientos jurídicos penales. El concepto de salud bajo los modelos de causales, como en el caso *Tysiacy*, favorece interpretaciones restrictivas e inconsistentes, asociadas a las preconcepciones y temores del personal de salud, en tanto estos últimos son quienes toman la decisión sobre si existe un riesgo

---

<sup>86</sup> TEDH. *Tysiacy v. Polonia*, Demanda No. 5410/03, 20 de marzo de 2007.

<sup>87</sup> TEDH. *Tysiacy v. Polonia*, Demanda No. 5410/03, 20 de marzo de 2007, y Center for Reproductive Rights, *Fact Sheet: Tysiacy v. Poland. Ensuring Effective Access to Legal Abortion*. Disponible en: [https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2020/12/Tysiacy\\_v\\_Poland\\_web.pdf](https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2020/12/Tysiacy_v_Poland_web.pdf).

<sup>88</sup> Center for Reproductive Rights, *Fact Sheet: Tysiacy v. Poland. Ensuring Effective Access to Legal Abortion*. Disponible en: [https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2020/12/Tysiacy\\_v\\_Poland\\_web.pdf](https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2020/12/Tysiacy_v_Poland_web.pdf).

a la salud, o no, apartado de toda objetividad y de los estándares y contenidos del derecho a la salud según el derecho internacional de los derechos humanos.

En este caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció además que el hecho de que en Polonia el aborto fuera un delito disuadía al personal sanitario de autorizar ese servicio de salud, particularmente debido a la ausencia de procedimientos transparentes y claramente definidos para determinar si en un caso concreto se daban las condiciones legales para realizar un aborto terapéutico. Asimismo, el Tribunal señaló que la prohibición legal sobre el aborto, junto con el riesgo del personal sanitario de incurrir en responsabilidad penal, puede tener un efecto intimidante sobre los médicos al momento de decidir si se cumplen los requisitos para el acceder a un aborto legal en un caso en particular, por lo que las disposiciones que regulan la disponibilidad del aborto legal deben estar formuladas de forma tal que mitiguen ese efecto. El Tribunal enfatizó que, una vez que se decide permitir el aborto, la legislación no debe estructurarse de manera que limite las posibilidades reales de llevar a cabo esa práctica<sup>89</sup>.

En cualquier caso, un estándar que favorezca un modelo de causales no solo mantiene varios obstáculos asociados al uso del derecho penal, tal como lo determinó la OMS, sino que en particular las causales podrían favorecer amplios márgenes de discrecionalidad para operadores de salud y operadores de justicia sobre la aplicabilidad del derecho penal a un caso en concreto, haciendo imprevisible cuándo se podrá acceder a una interrupción del embarazo, y cuándo operaría el proceso de criminalización. Esta situación sería incompatible con el artículo 9 de la Convención Americana.

#### **E. La criminalización del aborto como discriminación estructural y violencia de género**

La prohibición del aborto genera una situación de discriminación estructural en perjuicio de todas las mujeres, y particularmente de aquellas que pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad tales como personas que viven en situación de pobreza o que pertenecen a minorías étnicas marginadas históricamente.

La Corte IDH ha manifestado en su jurisprudencia que:

“el derecho a la igualdad garantizado por el artículo 24 convencional tiene dos dimensiones, la primera una dimensión formal, que establece la igualdad ante la ley. La segunda, una dimensión material o sustancial, que 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

---

<sup>89</sup> TEDH. *Tysiac v. Polonia*, Demanda No. 5410/03, 20 de marzo de 2007, párrs. 114 y 116.

casos, la igualdad material. Para ello, los Estados deben enfrentar activamente situaciones de exclusión y marginación<sup>90</sup>.

En el caso de *Fábrica de Fuegos Artificiales Vs. Brasil*, la Corte IDH determinó la responsabilidad del Estado porque “no adoptó ninguna medida que pueda ser valorada por la Corte como una forma de enfrentar o de buscar revertir la situación de pobreza y marginación estructural de las trabajadoras de la fábrica de fuegos, con atención a los factores de discriminación que confluían en el caso concreto”<sup>91</sup>. Además, la Corte determinó que “el Estado incurre en responsabilidad internacional en aquellos casos en que, habiendo discriminación estructural, no adopta medidas específicas respecto a la situación particular de victimización en que se concreta la vulnerabilidad sobre un círculo de personas individualizadas”<sup>92</sup>. En este sentido, la Corte ha establecido 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”<sup>93</sup>.

Asimismo, en *Roche Azaña y otros vs. Nicaragua*, la Corte manifestó que “[c]uando no existen estas medidas para garantizar un efectivo e igualitario acceso a la justicia de las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, difícilmente se puede afirmar que quienes se encuentran en esas condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”<sup>94</sup>.

Con base en lo indicado, los Estados tienen obligaciones de revertir normas que tienen un impacto únicamente sobre un género, como es el caso de la criminalización del aborto. Su existencia genera un impacto único sobre mujeres frente a las cuales se requiere que se adopten medidas para revertir esa situación de desigualdad.

La negación del aborto es en sí misma discriminatoria y constituye una forma de violencia de género. Es discriminatoria debido a la naturaleza misma del servicio médico, es decir, porque este solo es necesario para las mujeres o personas con capacidad de gestar<sup>95</sup>. En este mismo sentido, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, en sus opiniones respecto a cuatro mujeres privadas de libertad tras sufrir emergencias obstétricas, prevé que “una ley, sentencia o política pública que restrinja el derecho a la libertad personal criminalizando conductas que están relacionadas con las consecuencias derivadas de la falta de acceso y disfrute del más alto nivel posible de salud, violencia obstétrica o que criminalicen el ejercicio de los derechos reproductivos

---

<sup>90</sup> Corte IDH. Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 199.

<sup>91</sup> Corte IDH. Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 200.

<sup>92</sup> Corte IDH. Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 338.

<sup>93</sup> Corte IDH. Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 199.

<sup>94</sup> Corte IDH. *Caso Roche Azaña y otros Vs. Nicaragua. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 3 de junio de 2020. Serie C No. 403, párr. 93.

<sup>95</sup> Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C No. 329, párr. 265.

de la mujer, deber ser considerada prima facie como discriminatoria<sup>96</sup>. La denegación de un aborto tiene consecuencias adversas exclusivamente para las personas con la capacidad de quedar embarazadas, pues son sólo ellas quienes requieren de este servicio de salud. Las leyes que criminalizan el aborto, “a través de sus efectos vinculantes, indirectamente punitivos y estigmatizantes, (...) **se dirige a las mujeres, por el hecho de ser mujeres**, y las coloca en **una situación particular de vulnerabilidad, que las discrimina en relación con los hombres**”<sup>97</sup> (énfasis añadido). En este mismo sentido, el Comité CEDAW ha sostenido que “la negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria”<sup>98</sup>.

En el caso de la prestación del servicio de aborto, dicha discriminación también constituye una forma de violencia de género<sup>99</sup> pues es una acción basada en el género que causa daños o sufrimientos exclusivamente a las mujeres y personas con capacidad de gestar. Por esto, el Comité CEDAW ha considerado que “las violaciones de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer como la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo [...] **son formas de violencia por razón de género**”<sup>100</sup> (énfasis añadido). En un sentido similar, el Comité de Expertas del MESECVI, ha reconocido que la negación de las políticas públicas y los servicios de salud sexual y reproductiva exclusivamente a las mujeres, a través de prácticas normativas y estereotipos discriminatorios, constituye una violación sistemática de sus derechos humanos y, específicamente, una forma de violencia de género<sup>101</sup>.

Si bien se reconoce que no todas las personas gestantes son mujeres, el impacto de la prohibición del aborto ha estado directamente asociado a formas de discriminación histórica que perpetúan los roles de la mujer respecto a la maternidad que deben eliminarse para garantizar la igualdad y no discriminación entre géneros. El aborto es un servicio de salud que tradicionalmente se ha considerado contrario a las funciones y expectativas que la sociedad ha asignado a las mujeres<sup>102</sup> y su denegación suele responder a la necesidad de “imponer los papeles asignados a cada género o evitar, desalentar o castigar lo que se considera un comportamiento inaceptable de las mujeres”<sup>103</sup>. Así, la negación del aborto se encuentra intrínsecamente relacionada a la utilización de estereotipos de género constituyendo una forma de discriminación. El Comité de Derechos Humanos, en los casos *Mellet vs Irlanda* y *Whelan vs*

---

<sup>96</sup> Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. *Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 87º período de sesiones, 27 de abril a 1 de mayo de 2020*, Doc. A/HRC/WGAD/2020/19, 2020, párr. 115.

<sup>97</sup> Comité de Derechos Humanos. *Mellet v. Irlanda, Comunicación No. 2324/2013*, Doc. CCPR/C/116/D/2324/2013, 9 de junio de 2016, voto particular del miembro del Comité Yadh Ben Achour (concurrente), apartado 4.

<sup>98</sup> Comité CEDAW. *Recomendación General No. 24: La mujer y la salud*. 2 de febrero de 1999, párr. 11.

<sup>99</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belém do Para”, art. 1; Corte IDH. *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277.

<sup>100</sup> Comité CEDAW. *Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19*. 26 de julio de 2017, párr. 18.

<sup>101</sup> MESECVI. *Declaración sobre la violencia contra las mujeres, niñas y adolescentes y sus derechos sexuales y reproductivos*. 2014. Disponible en: <https://www.oas.org/en/mesecvi/docs/DeclaracionDerechos-ES.pdf>, y MESECVI. *Primer informe hemisférico del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará*. 2008, pág. 21. Disponible en: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/InformeHemisferico2008-SP.pdf>.

<sup>102</sup> ONU. *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Doc. A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 42.

<sup>103</sup> Comité CEDAW. *Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19*. 26 de julio de 2017, párr. 18.

*Irlanda*, tomó en cuenta los alegatos de las autoras relacionados a que el Estado parte las sometió a un estereotipo basado en el género sobre la función reproductiva de la mujer principalmente como madre, y que al estereotiparlas como instrumentos reproductivos se les sometió a discriminación<sup>104</sup>.

La negativa del aborto constituye un acto arbitrario desde el Estado cuando el personal de salud impone tanto su percepción personal sobre los hechos, como su visión sobre los “roles” de la mujer, por encima de la salud, vida y autonomía de la mujer embarazada. Ello se refuerza en los casos en los que legalmente está permitida la interrupción, pero igualmente se obstaculiza o niega el servicio, aun cuando -como en casos de inviabilidad fetal- no hay un fin legítimo que proteger.

Aunado a ello, las normas que penalizan el aborto, tienen un impacto desproporcionado e interseccional sobre mujeres que forman parte de grupos marginados. La Corte IDH ha incorporado en su jurisprudencia un análisis interseccional de la discriminación, en casos como *González Lluy Vs. Ecuador*, en que en una niña confluyeron varios factores de discriminación, en distintos momentos determinados, como el hecho de ser niña, mujer, persona con VIH, y persona en estado de pobreza<sup>105</sup>. Así, la Corte determinó que todos esos factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación confluyeron para dar lugar a una forma específica y más severa de discriminación<sup>106</sup>. Similarmente, en *Manuela y otros vs El Salvador*, se visibilizó cómo confluyeron “desventajas estructurales que impactaron su victimización” y que “la ambigüedad de la legislación relativa al secreto profesional de los médicos y la obligación de denuncia existente en El Salvador afecta de forma desproporcionada a las mujeres por tener la capacidad biológica del embarazo”<sup>107</sup>.

Una analogía respecto a *Manuela* se puede hacer respecto a la criminalización del aborto. La criminalización del aborto, tal como lo señaló el Grupo de Trabajo, no solo tiene un impacto desproporcionado sobre mujeres, sino además afecta de forma desproporcionada a mujeres en situación de vulnerabilidad. Las mujeres que no viven en situación de pobreza podrán tener acceso a la interrupción del embarazo por distintos medios y, por el contrario, ellas normalmente son quienes tienen menores posibilidades para acceder a servicios adecuados de salud materna. Las mujeres con poco acceso a educación, incluyendo educación sexual integral, ven limitada su autonomía, en el sentido de que no cuentan con la información suficiente para tomar decisiones respecto a su salud reproductiva. La criminalización, a su vez, limita incluso más el acceso a la información sobre salud sexual y reproductiva. Comunidades históricamente marginadas, incluyendo afrodescendientes, indígenas y otras poblaciones étnicas, enfrentarán más obstáculos al momento de intentar acceder a este servicio de salud reproductiva.

Por lo tanto, la criminalización favorece obstáculos discriminatorios en el acceso a la salud reproductiva, y a su vez, a los demás derechos analizados en este escrito. Dicha discriminación

---

<sup>104</sup> Comité de Derechos Humanos. *Whelan v. Irlanda*, Comunicación No. 2425/2014, Doc. CCPR/C/119/D/2425/2014, 17 de marzo de 2017, y Comité de Derechos Humanos. *Mellet v. Irlanda*, Comunicación No. 2324/2013, Doc. CCPR/C/116/D/2324/2013, 9 de junio de 2016.

<sup>105</sup> Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 290 y 291.

<sup>106</sup> Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 290 y 291.

<sup>107</sup> Corte IDH. *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441, párr. 253 y 254.

no se limita únicamente a motivos de género, sino se extiende a modalidades de discriminación interseccional con un impacto desproporcionado sobre comunidades vulnerables y personas en situación de pobreza.

#### **F. Ponderación de derechos: Alternativas convencionales a la criminalización**

Cualquier defensa a favor de mantener la criminalización parte de la suposición de que solo a través del derecho penal se puede proteger al bien jurídico del producto de gestación. Esta hipótesis es falsa.

La Corte IDH ha sostenido que la protección a la vida en gestación debe ser protegida de forma progresiva, cristalizando un deber del Estado de adoptar medidas tendientes a proteger dicho bien jurídico<sup>108</sup>. “[L]a protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general”<sup>109</sup>.

Si se planteara una tensión entre este bien jurídico y derechos previstos en la Convención Americana, opera la cláusula del artículo 30 convencional que establece que:

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Ahora bien, existen distintas medidas que han sido reconocidas en el derecho internacional de los derechos humanos como capaces de proteger el bien jurídico indicado (protección del feto), pero que tienen un impacto menos lesivo sobre otros derechos (accesibilidad a la salud, autonomía, libertad personal). En este sentido, un test de ponderación requiere “examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas”<sup>110</sup> y “examinar si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación”<sup>111</sup>. Sobre este último punto, la Corte IDH ha sostenido que

la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho en juego. En efecto, incluso si una restricción está establecida en la ley, es idónea y necesaria, se deberá determinar si la misma es estrictamente proporcional<sup>112</sup>.

---

<sup>108</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 264.

<sup>109</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 264.

<sup>110</sup> Corte IDH. *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441, párr. 219.

<sup>111</sup> Corte IDH. *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441, párr. 220.

<sup>112</sup> Corte IDH. *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441, párr. 220.

A continuación, se hará el análisis conforme a los criterios aplicables previstos en el artículo 30 convencional.

### 1. Idoneidad: Es falso que la criminalización del aborto atiende al interés de proteger la vida prenatal

En seguimiento a esta línea argumentativa, la criminalización no contribuye realmente a la protección de la salud materna y de la protección de la vida intrauterina. La OMS ha verificado, con base en un estudio de normas en Australia, Brasil, Chile, El Salvador, Etiopía, Irlanda, México, Irlanda del Norte, Filipinas, Ruanda, Senegal, Tanzania, Uruguay and Zambia, que la criminalización “no impacta la decisión de abortar, ni previene que las mujeres lleven a cabo abortos, ni previenen que busquen información o sean referidas a servicios para acceder al aborto”<sup>113</sup>.

La penalización del aborto ha demostrado ser ineficaz para proteger la vida en gestación y desincentivar que las mujeres busquen dicha práctica. La penalización del aborto en cualquiera de sus fases no aumenta la protección de la vida prenatal al reducir las tasas de aborto<sup>114</sup>. Por el contrario, la OMS subraya las consecuencias negativas asociadas a la penalización incluso después de un periodo gestacional proscrito, incluyendo mayores tasas de procedimientos clandestinos, poniendo en peligro la vida de las personas embarazadas y exacerbando las desigualdades sociales<sup>115</sup>. Las embarazadas que se ven obligadas a someterse a procedimientos ilegales sufren complicaciones en mucha mayor medida que las que pueden acceder a procedimientos de aborto seguros<sup>116</sup>. A pesar de ello, las embarazadas que sufren complicaciones no suelen buscar la atención postaborto necesaria por miedo a represalias legales, lo que aumenta la morbilidad y mortalidad maternas<sup>117</sup>. “Cuanto más restrictivo es el marco legal, mayor es la proporción de abortos menos seguros”.<sup>118</sup>

De manera que, la penalización sí ha hecho evidente la profunda afectación que produce en la gestante y sus derechos a la salud, derechos reproductivos, a la igualdad, a la vida privada, entre otros derechos a los que se ha hecho referencia.

### 2. Necesidad: Existen múltiples alternativas que pueden proteger ese interés

El diseño, creación y fortalecimiento del uso de otras vías de regulación distintas a la penal -por ejemplo, normas administrativas de salud y políticas públicas sobre derechos y salud sexual y reproductiva-, contribuiría al interés del Estado de proteger la vida prenatal y, al mismo tiempo, protegería los derechos fundamentales de las mujeres, niñas y personas con capacidad de

---

<sup>113</sup> OMS. *Abortion Care Guideline*. 2022, pág. 24. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/349316/9789240039483-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>114</sup> Undurruaga, Verónica. Criminalisation under scrutiny: how constitutional courts are changing their narrative by using public health evidence in abortion cases. *Sexual and Reproductive Health Matters*. 2019. Disponible en: <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/26410397.2019.1620552?needAccess=true>.

<sup>115</sup> Ver: OMS. *Abortion Care Guideline*. 2022, capítulo 2.2.1. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/349316/9789240039483-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, y Center for Reproductive Rights. *Law and Policy Guide: Gestational Limits*. Disponible en: [Law and Policy Guide: Gestational Limits - Center for Reproductive Rights](#).

<sup>116</sup> Guttmacher Institute. *Abortion Worldwide 2017: Uneven Progress and Unequal Access*. 2017. Disponible en: <https://www.guttmacher.org/report/abortion-worldwide-2017>.

<sup>117</sup> Guttmacher Institute. *Abortion Worldwide 2017: Uneven Progress and Unequal Access*. 2017. Disponible en: <https://www.guttmacher.org/report/abortion-worldwide-2017>.

<sup>118</sup> Guttmacher Institute. *Abortion Worldwide 2017: Uneven Progress and Unequal Access*. 2017. Disponible en: <https://www.guttmacher.org/report/abortion-worldwide-2017>.

gestar, antes y durante la gestación, pues podrían, entre otras cuestiones, conocer sus opciones y tomar decisiones informadas.

En este sentido, conviene destacar el caso *R v. Morgentaler* en el que la Corte Suprema de Canadá conoció una apelación a una demanda instaurada por médicos que cuestionaban la sección 251 del Código Penal que criminalizaba el aborto en todas las circunstancias, excepto cuando existiera un peligro para la vida de la mujer y un comité médico así lo hubiera certificado. En su demanda afirmaron que una mujer tiene el derecho de elegir si un aborto es apropiado o no en sus circunstancias individuales y que negarlo, a través de la sanción penal, significaba una violación a su derecho a la seguridad personal, entre otros derechos. Bajo esta convicción los profesionales abrieron una clínica que prestaba servicios de aborto demostrando que ésta constituía una necesidad para impedir que se vulnerara la integridad tanto física como emocional de la mujer, asegurándole una atención oportuna.

La Suprema Corte de Canadá determinó que resultaba inconstitucional cualquier interferencia del Estado en la integridad física y corporal de la mujer<sup>119</sup>, al menos desde el contexto del derecho penal, para forzarla a llevar a término un embarazo desconociendo sus propias prioridades y aspiraciones. También estableció que el objetivo de proteger al feto no justificaba la violación del derecho a la seguridad personal de las mujeres gestantes<sup>120</sup>. Así, la Corte estableció que el interés en proteger la vida y la salud de la mujer prevalece sobre el interés estatal en prohibir abortos en determinadas circunstancias y que desconocerlo resultaba ser una profunda interferencia en la vida privada de la mujer<sup>121</sup>. También determinó que la misma ley penal que contemplaba a su vez la forma para acceder a los servicios de aborto, era la que generaba los obstáculos e impedimentos para que las mujeres accedieran en condiciones de oportunidad, calidad y seguridad a los servicios de aborto. En esta medida, se declaró inconstitucional la sanción penal y **se determinó que la autoridad sanitaria debía ser quien reglamentara la prestación de los servicios médicos de aborto.**

Esto se condice con la determinación del Relator de Naciones Unidas sobre el derecho a obtener el más alto grado de salud, que, como se ha previamente señalado, determinó que “la despenalización, junto con una apropiada regulación y la provisión de un acceso servicios de

---

<sup>119</sup> Corte Suprema de Justicia de Canadá. *Morgentaler v. The Queen*. 1 S.C.R. 30, 44 D.L.R. (4th) 385, 28 de enero de 1988: “Si una ley del Parlamento hace que una mujer cuya salud o vida se encuentre en riesgo escoja entre cometer un crimen para obtener oportunamente atención médica, o, por otro lado, un tratamiento inadecuado o ningún tratamiento, su derecho a la seguridad personal ha sido violado”. Traducción de la sentencia C-355 de 2006”. Traducción de la *sentencia C-355 de 2006* de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrados Ponentes: Dr. Jaime Araújo Rentería y Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>120</sup> “State interference with bodily integrity and serious state-imposed psychological stress, at least in the criminal law context, constitutes a breach of security of the person. Section 251 clearly interferes with a woman’s physical and bodily integrity. Forcing a woman, by threat of criminal sanction, to carry a foetus to term unless she meets certain criteria unrelated to her own priorities and aspirations, is a profound interference with a woman’s body and thus an infringement of security of the person. A second breach of the right to security of the person occurs independently as a result of the delay in obtaining therapeutic abortions caused by the mandatory procedures of s. 251 which results in a higher probability of complications and greater risk. The harm to the psychological integrity of women seeking abortions was also clearly established”. Corte Suprema de Justicia de Canadá. *Morgentaler v. The Queen*. 1 S.C.R. 30, 44 D.L.R. (4th) 385, 28 de enero de 1988, párrs. 32 y 33.

<sup>121</sup> Corte Suprema de Justicia de Canadá. *Morgentaler v. The Queen*. 1 S.C.R. 30, 44 D.L.R. (4th) 385, 28 de enero de 1988: “La sección 251 claramente interfiere con la integridad física de la mujer. Forzar a una mujer, con la amenaza de una sanción penal, a continuar un embarazo a menos de que cumpla con unos criterios que son ajenos a sus prioridades y aspiraciones, es una profunda interferencia en su cuerpo y una vulneración al derecho a la seguridad personal (...) “la vulneración del derecho establecido en la sección 7 de la Constitución también viola la libertad de conciencia garantizada en el artículo 2 (a) de la Constitución. La decisión sobre la terminación del embarazo es esencialmente moral y en una sociedad libre y democrática la conciencia del individuo debe prevalecer sobre aquella del Estado. (...) El Estado aquí está respaldando una visión sostenida por la conciencia y sacrificando otra. Está negando la libertad de conciencia a algunos, tratándolos como medios de un fin, y privándolos de su “humanidad esencial”. Traducción de la *sentencia C-355 de 2006* de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrados Ponentes: Dr. Jaime Araújo Rentería y Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

aborto seguro, es el método más expedito para la protección de la salud contra injerencia de terceras personas”<sup>122</sup>.

Las directrices de la OMS de 2022 identifican medidas – alternativas a la criminalización- que permiten proteger intereses legítimos, entre las que se destacan:

- Que se desarrollen leyes y políticas que sean consistentes con la salud sexual y reproductiva;
- Que existan medidas administrativas para facilitar la atención de salud reproductiva de calidad, incluyendo posibilidades de protección judicial para confrontar las negativas de aborto y monitorear la situación de accesibilidad al aborto y salud materna;
- Que se provea información y servicios de anticoncepción;
- Que se levanten barreras económicas para acceder a servicios de salud reproductiva;
- Que se garantice educación sexual integral;
- Que se promuevan estándares clínicos sobre servicios de salud sexual y reproductiva;
- Que el sistema de salud garantice el respeto a los derechos humanos, particularmente la igualdad y no discriminación y la autonomía;
- Que se capacite al personal de salud sobre derechos sexuales y reproductivos;

### 3. Proporcionalidad: La criminalización genera un impacto desproporcionado en perjuicio de los derechos de las mujeres y demás personas gestantes

Con base en evidencia de la OMS, se ha demostrado que i) la criminalización demora el acceso al aborto, “incluso en algunos casos los proveedores esperaron que la vida de la mujer estuviese en peligro para que aplicaran las excepciones legales”; la criminalización impone barreras de traslado y otros costos innecesarios, que favorecen una atención demorada o una falta de acceso a atención post-aborto. También causan afectaciones a salud mental y estigmatización; la criminalización causa que el personal de salud “actúe con cautela, por temor a la persecución penal” por lo que pueden tener dudas “de proveer el servicio de aborto incluso en casos de violación, incesto e incompatibilidades fetales con la vida extrauterina, en los que la denegación del aborto podría constituir tortura, o trato cruel, inhumano y degradante”; la criminalización contribuye a la menor cantidad de personal capacitado para prestar el servicio de aborto, y la pérdida de habilidades en el personal. Favorece además la burocratización dentro de los sistemas de salud<sup>123</sup>.

Se desea enfatizar en uno de los puntos señalados por la OMS: Los proveedores de salud son más cautelosos al aprobar lo que debería calificar fácilmente como excepciones médicas y las personas embarazadas recurren a alternativas más peligrosas fuera de la atención médica tradicional<sup>124</sup>. Como ha sido señalado, criminalizaciones absolutas o criminalizaciones con modelos de causales generan obstáculos y ambigüedades a las que se suma al hecho de que la persistencia de la penalización, así sea parcial, del acceso al aborto, obstruye la prestación

---

<sup>122</sup> ONU. *Informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. Doc. A/66/254, 3 de agosto de 2011, párr. 28.

<sup>123</sup> OMS. *Abortion Care Guideline*. 2022, capítulo 2.2.1. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/349316/9789240039483-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>124</sup> Center for Reproductive Rights, *Fact Sheet: Tysiaç v. Poland. Ensuring Effective Access to Legal Abortion*. Disponible en: [https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2020/12/Tysiac\\_v\\_Poland\\_web.pdf](https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2020/12/Tysiac_v_Poland_web.pdf), y

Donovan, Megan K. *Gestational Age Bans: Harmful at Any Stage of Pregnancy. Guttmacher Policy Review*. 2020. Disponible en: [https://www.guttmacher.org/sites/default/files/article\\_files/gpr\\_23.1\\_v3.pdf](https://www.guttmacher.org/sites/default/files/article_files/gpr_23.1_v3.pdf).

adecuada del servicio de aborto en el sistema de salud, configurándose en la principal barrera de acceso impuesta directamente por el mismo Estado al acceso al ejercicio de estos derechos reproductivos.

En efecto, las normas que criminalizan el aborto, incluso parcialmente, perpetúan un estigma que “puede resultar en retrasos en la atención en salud o en resultados perjudiciales para la salud, y puede exacerbar otras barreras que experimentan las mujeres en la búsqueda de servicios de abortos seguros”<sup>125</sup>. El tipo penal, por sí mismo, es una pieza central del estigma en perjuicio del aborto, atribuible enteramente al Estado, que repercute negativamente sobre el derecho a la vida, a la salud y a los derechos reproductivos de las mujeres. No cabe duda de que el hecho de que el aborto sea un delito disuade al personal de salud de garantizar el acceso al aborto impune, incluso en casos donde se permite bajo un modelo de causales. Como se ha señalado, el estigma que persiste en contra del aborto favorece justamente que el personal de salud se rehúse o dificulte el acceso a un servicio de salud reproductiva legal.

Además, la criminalización favorece que el personal médico perciba la obligación de denunciar penalmente a mujeres que acudieron al sistema de salud buscando servicios de salud reproductiva, incluyendo atención frente a emergencias obstétricas. La sentencia del caso *Manuela*, en la que- como consecuencia de la criminalización absoluta del aborto en El Salvador- la víctima fue criminalizada tras sufrir una emergencia obstétrica, en un contexto de persecución en contra de mujeres que eran denunciadas por el personal médico, investigadas por el delito de aborto y eventualmente condenadas por delito de homicidio, visibiliza esta problemática con claridad. La criminalización, en este sentido, también contribuye a los levantamientos arbitrarios del secreto profesional médico.

La información disponible, por lo tanto, refleja que: (1) la finalidad de disminuir abortos o de proteger la vida intrauterina no se alcanza a través de la criminalización; (2) existen alternativas para proteger la salud materna, incluyendo la gestación, que son distintas a la criminalización y que son – por sí mismas- obligaciones de los Estados respecto a salud materna; y (3) en cualquier caso, son desproporcionados los impactos negativos sobre otros bienes jurídicos y derechos que se derivan de la criminalización. Esta conclusión la asume la propia OMS, en su guía de 2022, que prevé que sus recomendaciones – incluyendo la recomendación de total despenalización – son el resultado de un balanceo llevado a cabo por dicha institución que tomaba en cuenta (a) beneficios o daños a la salud, (b) derechos humanos y aceptabilidad sociocultural, (c) equidad en la salud, (d) igualdad y no discriminación, (e) implicaciones sociales, y (f) viabilidad y consideraciones sobre el sistema de salud<sup>126</sup>.

Por lo tanto, mantener la criminalización resulta desproporcionado para la salvaguarda de todos los bienes jurídicos en juego y, en consecuencia, viola al derecho internacional de los derechos humanos.

---

<sup>125</sup> Labandera, Ana, et al. Experience obtaining legal abortion in Uruguay: knowledge, attitudes, and stigma among abortion clients. *BMC Women's Health*. 2019. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6902415/>.

<sup>126</sup> OMS. *Abortion Care Guideline*. 2022, pág. 136. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/349316/9789240039483-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

#### IV. La tendencia hacia la liberalización y despenalización en la región: la incorporación de los Estados al diálogo internacional

En los últimos años, se ha podido identificar una tendencia de altas Cortes de América Latina hacia la liberalización y no penalización del acceso al aborto, emitiendo decisiones jurisprudenciales que protegen el derecho a acceder a servicios de aborto en distintas circunstancias. Tal como se observará, inicialmente la tendencia hacia la liberalización estaba orientada a garantizar el acceso al aborto en un mínimo de causales (salud y vida de la gestante, inviabilidad extrauterina del feto, y casos de violación sexual o incesto). Sin embargo, más recientemente, altas Cortes, basadas en la evidencia vigente, han ido adoptando medidas para ir más allá de la liberalización en esos términos y hacia una despenalización, en atención a los estándares internacionales antes descritos y analizados.

Como un paso previo a la sentencia C-055 de 2022, la Corte Constitucional de Colombia, en el año 2006, determinó que el aborto estaría despenalizado en “aquellos eventos en los cuales está amenazada la salud y la vida de la mujer gestante, pues resulta a todas luces excesivo exigir el sacrificio de la vida ya formada por la protección de la vida en formación”<sup>127</sup>. Al respecto, la Corte indicó en ese entonces que “el Estado no puede obligar a la mujer embarazada a asumir sacrificios heroicos y a ofrendar sus propios derechos en beneficio de terceros o del interés general”<sup>128</sup> y que “la prohibición del aborto en estos eventos comporta una trasgresión de las obligaciones del Estado derivadas de las normas del derecho internacional”<sup>129</sup>. Asimismo, frente a la excepción salud, la Corte incorporó un estándar amplio y comprensivo de salud, pues precisó que “esta hipótesis no cobija exclusivamente la afectación de la salud física de la mujer gestante sino también aquellos casos en los cuales resulta afectada su salud mental”. Recordando así que el derecho a la salud, a la luz del artículo 12 del PIDESC, “supone el derecho al goce del más alto nivel posible de salud física y mental, y el embarazo puede causar una situación de angustia severa o, incluso graves alteraciones síquicas que justifiquen su interrupción según certificación médica”<sup>130</sup>.

Dieciséis (16) años después de este modelo, la Corte reconoció que el modelo de causales, tal y como estaba previsto, era insuficiente para la protección de los derechos de las mujeres y personas gestantes. Por ello, en febrero de 2022, la misma Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible el artículo del Código Penal que solo permitía el aborto bajo tres causales, en el sentido de que la conducta de abortar no será punible cuando se realice dentro de las primeras veinticuatro (24) semanas de gestación y, sin sujeción de límites, cuando: "(i) la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; (iii) el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva

---

<sup>127</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-355 de 2006*. M.P. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>

<sup>128</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU-096 de 2018*. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, párr. 46. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU096-18.htm>

<sup>129</sup> *Ibidem*.

<sup>130</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-355 de 2006*. M.P. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>

de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto”<sup>131</sup>.

En una tendencia similar, en la reciente decisión de del 7 de septiembre de 2021, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México declaró la invalidez del artículo 196 del Código Penal del Estado de Coahuila que establecía una pena de prisión a la mujer que voluntariamente interrumpiera su embarazo. La Corte consideró que sancionar y criminalizar el aborto viola, entre otros, los derechos de las mujeres a la dignidad humana, a la salud, autonomía y libertad reproductiva. En criterio de la Corte, el derecho penal no debe utilizarse para regular el acceso a este servicio, sino que el Estado debe abordarlo desde una perspectiva de salubridad y seguridad<sup>132</sup>. En particular, la Corte sostuvo que la penalización del aborto afecta la salud mental y social de las mujeres, en tanto: “crea un mecanismo de violencia de género que refuerza roles –la maternidad como destino obligatorio– que repercuten en la imposibilidad de alcanzar la igualdad jurídica y se lesiona su salud mental y emocional ante la imposibilidad de plantearse alternativas de decisión, de conducción de la vida propia, lo que a su vez genera el impedimento de alcanzar el más pleno bienestar”<sup>133</sup>.

Finalmente, cabe destacar nuevamente la sentencia de la Corte Suprema de Canadá que despenalizó el aborto al declarar inconstitucional la sección 215 del Código Penal<sup>134</sup>. Los datos muestran que la despenalización del aborto en ese país, y su regulación en el sistema sanitario, ha abierto el acceso a los servicios de aborto a más personas embarazadas, que acceden a los servicios de aborto más rápidamente y sin retrasos innecesarios<sup>135</sup>.

Estos precedentes, junto con los estándares que han fijado las Naciones Unidas, reflejan un consenso respecto a la inconformidad con el derecho de una prohibición absoluta del aborto, pero también reflejan un consenso internacional hacia la liberalización y despenalización del aborto.

## **V. Los protocolos de salud emitidos en 2022 por el Estado salvadoreño no corrigen las falencias estructurales que existen en El Salvador respecto al acceso al aborto <sup>136</sup>**

A la luz de los estándares antes mencionados, la prohibición absoluta del aborto en El Salvador ha contribuido a una serie de falencias estructurales que deben corregirse para favorecer los derechos de las mujeres y demás personas gestantes. En este capítulo, se hará referencia a la necesaria despenalización del aborto como presupuesto para que hechos como los descritos en los casos de Beatriz y Manuela no vuelvan a ocurrir.

En primer lugar, tal como se ha analizado extensamente durante el proceso, el Código penal salvadoreño criminaliza de forma absoluta el aborto. Adicional a los impactos sobre los derechos a la

<sup>131</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-055 de 2022*. Ver: Comunicado de la Corte Constitucional de 21 de febrero de 2022. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20de%20prensa%20Sentencia%20C-055-22%20-%20Febrero%202021-22.pdf>

<sup>132</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. *Sesión del Pleno de la SCJN 7 septiembre 2021*. Disponible en: [https://www.youtube.com/watch?v=Z1qFSWV4\\_QU](https://www.youtube.com/watch?v=Z1qFSWV4_QU)

<sup>133</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. *Acción de Inconstitucionalidad No. 148/2017*, párr. 236. Disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos\\_resolucion\\_scin/documento/2021-08/AI%20148.2017.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scin/documento/2021-08/AI%20148.2017.pdf)

<sup>134</sup> Corte Suprema de Justicia de Canadá. *Morgentaler v. The Queen*. 1 S.C.R. 30, 44 D.L.R. (4th) 385, 28 de enero de 1988.

<sup>135</sup> Más del 90% de los abortos se realizan en las primeras semanas de gestación. Ver: Dejusticia. *Descriminalizar para proteger. Modelos alternativos de regulación del aborto: Despenalización total y regulación sanitaria en Canadá, Australia y Nueva York*. 2021.

<sup>136</sup> Se hace referencia a este punto en nuestro carácter de representantes de la víctima en ese caso. Corte IDH. *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441.

autonomía reproductiva, salud reproductiva, integridad personal y vida descritos durante la audiencia respecto a casos como el de Beatriz y ya descritos a lo largo de este *amicus* en abstracto, esta criminalización tiene por sí misma impactos adicionales sobre el acceso a la salud reproductiva de mujeres, particularmente mujeres embarazadas; sobre el personal médico, y sobre operadoras y operadoras de justicia que favorecerán la criminalización de mujeres que sufren emergencias obstétricas. Tal como lo expuso el perito David Morales en el proceso del caso *Manuela*, “la influencia de [l]a reforma [al Código Penal], exacerbada por los estereotipos y prejuicios de género, sobre todo en relación con la maternidad generaría una aplicación extensiva que se manifestó en la criminalización de emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios”<sup>137</sup>. Es decir, el contexto normativo comenzó a incidir en el tratamiento de las emergencias obstétricas, aunque la normativa no se refiriera explícitamente a éstas. De esta forma, las modificaciones a nivel constitucional y legal en torno a la prohibición del aborto, así como su interpretación e implementación práctica, convirtieron a El Salvador en un Estado que criminaliza sistemáticamente a las mujeres a penas privativas de la libertad por sufrir emergencias obstétricas<sup>138</sup>.

En el caso *López Soto Vs. Venezuela* esta Corte estableció que “la existencia de un marco normativo discriminatorio facilitó [la] revictimización y el uso de estereotipos en la valoración de [las] declaraciones y el juzgamiento [del] caso”<sup>139</sup>. Análogamente, en este caso la existencia de un marco normativo discriminatorio, a saber, la penalización absoluta del aborto, reproduce estereotipos de género que impactan directamente en la forma en la que funcionarios públicos aplican el tipo penal.

Así, el contexto normativo de prohibición absoluta del aborto ha constreñido y determinado las actuaciones de los funcionarios públicos frente a las emergencias obstétricas. La prohibición absoluta del aborto ha generado la creación de directrices que contienen el deber de denunciar los casos de emergencias obstétricas como sospechosos del delito de aborto <sup>140</sup>.

Este tipo de directrices basadas en la normatividad de prohibición absoluta del aborto ha conducido a que el personal de salud viole el secreto profesional y denuncie los casos de emergencias obstétricas pues consideran que es su deber legal y que el incumplimiento puede conllevarles una sanción. En efecto, una encuesta realizada en el año 2003 a 110 ginecobstetras de la Asociación de Ginecología y Obstetricia de El Salvador (ASOGOES) reveló que “el 80% del personal de salud creen que el personal de salud tiene la obligación legal de denunciar a las mujeres que asisten a los servicios de salud con complicaciones de un aborto, en los que ellos sospechan o conocen que se trata de un aborto inducido”<sup>141</sup>. De forma similar, encontró que “el 41.8% de los médicos creen que los aspectos

---

<sup>137</sup> Morales Cruz, D. E. *Criminalización de emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios en El Salvador*. Peritaje rendido ante la Corte IDH en el caso *Manuela y otros vs. El Salvador*, 4 de marzo de 2021, pág. 20.

<sup>138</sup> Vitterna, J., Guardado, J., Juárez, S. & Cortez, E. Governance and the reversal of women’s rights. The case of abortion in El Salvador. *United Nations University World Institute for Development Economics Research: Wider Working Paper 2017/187*. 2017, pág. 2. Disponible en: <https://www.wider.unu.edu/sites/default/files/Publications/Working-paper/PDF/wp2017-187.pdf>

<sup>139</sup> Corte IDH. *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 257.

<sup>140</sup> Declaración del perito Dr. Guillermo Ortiz ante la Corte IDH en audiencia del caso *Manuela y otros vs. El Salvador*, 10 de marzo de 2021, min. 59. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=PPOkQEQuqkk&t=7529s>

<sup>141</sup> Hernández Lazo, E; Cierra de Hernández, A; Ramírez Caridad, P. *El aborto inseguro y el secreto profesional en El Salvador*. Tesis de la Maestría en servicios integrales en salud sexual y reproductiva de la Universidad de El Salvador. 2004, pág. 23. Disponible en: <http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/12054/>.

legales son el motivo principal para la denuncia, en segundo lugar, con un 24.5%”, se encuentra el temor a infringir una regla institucional y ser sancionados por sus superiores<sup>142</sup>.

Asimismo, un estudio realizado por el *American Journal of Public Health* demostró que, entre 1998 y 2003, el 80% de los ginecólogos obstetras creían erróneamente que la denuncia en casos de emergencias obstétricas era obligatoria en todos los casos. Adicionalmente, el 86% de los encuestados sabía que las mujeres que requerían servicios de salud obstétrica de emergencia retrasaban la búsqueda de atención por miedo a ser procesadas, pero, de todas formas, el 56% de ellos participó en la denuncia a las autoridades<sup>143</sup>.

Ahora bien, a lo largo de la audiencia se hizo referencia a dos protocolos que- a criterio del Estado- configuran avances para que hechos de esta naturaleza no se repitan: los Lineamientos técnicos para el cumplimiento del secreto profesional en el Sistema integrado de Salud y el “Protocolo para el abordaje de atenciones en el período preconcepcional, prenatal, parto, puerperio y emergencias obstétricas desde una perspectiva de derechos humanos”, ambos emitidos el 30 de noviembre de 2022<sup>144</sup>. A continuación, se plantean los motivos por los que dichos protocolos no resuelven los problemas asociados a la prohibición absoluta del aborto.

Los Lineamientos técnicos para el cumplimiento del secreto profesional no prevén regulación alguna respecto a la interrupción del embarazo, ni tampoco garantizan el secreto profesional médico en casos en que una persona pretenda acceder a estos servicios. Al respecto, la norma es una regulación general sobre secreto profesional médico, y no contempla referencia alguna al proceso de interrupción del embarazo. La norma añade que dicho secreto profesional se puede levantar “porque existan razones legales o médicas imperiosas”<sup>145</sup>, sin especificar qué significa dicho concepto. En el mismo espíritu, reconoce que el secreto profesional “es inviolable” salvo cuando “mantenerlo, vulnera las leyes vigentes”<sup>146</sup>, dejando ambigüedad respecto a casos de aborto. En ninguna parte de ese documento se hace referencia ni siquiera a la palabra aborto o interrupción del embarazo.

Por el otro lado, el Protocolo de actuación para la atención de mujeres que requieran atención médica de urgencia por emergencias obstétricas tampoco regula el acceso al aborto en ningún escenario. La palabra “aborto” solo se visibiliza en una oportunidad, donde se reconoce que “[l]a mayoría de las muertes son debidas a hemorragia ante parto y postparto, **complicaciones de aborto**, trastornos hipertensivos asociados al embarazo, sepsis, parto prolongado u obstruido, ruptura uterina y embarazo ectópico”<sup>147</sup>.

En cualquier caso, incluso de considerarse que estos protocolos en algo favorecen la salud reproductiva, es importante i) reiterar que estos no establecen ni regulan el acceso al aborto en ningún

---

<sup>142</sup> Hernández Lazo, E; Cierra de Hernández, A; Ramírez Caridad, P. *El aborto inseguro y el secreto profesional en El Salvador*. Tesis de la Maestría en servicios integrales en salud sexual y reproductiva de la Universidad de El Salvador. 2004, pág. 24. Disponible en: <http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/12054/>.

<sup>143</sup> McNaughton, H., Mitchell, E., Hernandez, E., Padilla, K., & Blandon, M. Patient Privacy and Conflicting Legal and Ethical Obligations in El Salvador: Reporting of Unlawful Abortions. *American Journal of Public Health: Health Policy and Ethics*. Vol 96, No. 11. 2006. Disponible en: <https://ajph.aphapublications.org/doi/pdf/10.2105/AJPH.2005.071720>.

<sup>144</sup> **Anexo 1.** Gobierno de El Salvador, Ministerio de Salud. *Lineamientos técnicos para el cumplimiento del secreto profesional en el Sistema Nacional de Salud*. 2022, y **Anexo 2.** Gobierno de El Salvador, Ministerio de Salud. *Protocolo para el abordaje de atenciones en el período preconcepcional, prenatal, parto, puerperio y emergencias obstétricas desde una perspectiva de derechos humanos*. 2022.

<sup>145</sup> Gobierno de El Salvador, Ministerio de Salud. *Lineamientos técnicos para el cumplimiento del secreto profesional en el Sistema Nacional de Salud*. 2022, pág. 12.

<sup>146</sup> Gobierno de El Salvador, Ministerio de Salud. *Lineamientos técnicos para el cumplimiento del secreto profesional en el Sistema Nacional de Salud*. 2022, pág. 13.

<sup>147</sup> Gobierno de El Salvador, Ministerio de Salud. *Protocolo para el abordaje de atenciones en el período preconcepcional, prenatal, parto, puerperio y emergencias obstétricas desde una perspectiva de derechos humanos*. 2022, pág. 8.

caso, y ii) destacar que estos protocolos son normas de rango sub legal, razón por la cual ante cualquier potencial conflicto normativo o interpretativo entre estos y la prohibición penal del aborto, se favorecería la norma de rango legal, o al menos se generaría un grado de incertidumbre que somete a la discreción del personal médico o de operadores de justicia la posibilidad de acceder al servicio de salud reproductiva. En este sentido, se consumaría la preocupación manifestada durante la audiencia del caso Beatriz respecto a la incertidumbre en el acceso a un servicio de salud, incluso cuando se necesite para garantizar la vida, salud e integridad de la paciente. El estigma que existe sobre este servicio de salud se perpetuaría, y con ello la obstaculización arbitraria al acceso al aborto.

Por ello es preocupante e incorrecto que, tal como se planteó en la audiencia, se alegue que los protocolos emitidos en 2022 son suficientes para corregir la falencia estructural que llevó a que el caso de Beatriz ocurriera. Como se ha señalado, los protocolos no mencionan cuándo podría haber acceso al aborto en El Salvador y, al mismo tiempo, se mantiene una penalización absoluta de un servicio esencial de salud. En este sentido, con independencia de los protocolos que se creen, la perpetuación del estigma que deriva de la criminalización absoluta del aborto favorecerá que se sigan denunciando y procesando a las mujeres que sufran emergencias obstétricas así como aquellas que necesiten y busquen un aborto.

## **VI. La oportunidad para construir acorde al diálogo internacional sobre el derecho al aborto: el impacto del fallo del caso Beatriz**

El principio de control de convencionalidad requiere que todas las actuaciones estatales se ajusten a los estándares internacionales de protección de derechos humanos previstos en los tratados internacionales de protección de derechos humanos y desarrollados a través de la jurisprudencia de los mecanismos internacionales correspondientes. Esta Corte IDH ha sostenido que:

cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes<sup>148</sup>.

El control de convencionalidad acompaña el diálogo entre mecanismos internacionales de protección de derechos humanos y entre los Estados con las instancias internacionales. El diálogo desde los demás mecanismos y desde las jurisdicciones locales debe alimentar los hallazgos de la Corte IDH, e igualmente las determinaciones de la Corte IDH van a marcar la

---

<sup>148</sup> Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253; Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

pauta sobre cómo se resolverá la protección de derechos en las jurisdicciones locales a partir de la sentencia. Sus decisiones judiciales deben aspirar, precisamente, a generar un impacto transformador<sup>149</sup>.

El caso *Beatriz* constituye una oportunidad para cristalizar un estándar que permita la máxima protección de los derechos de las mujeres y demás personas gestantes. Las tendencias que preexisten hacia la liberalización y despenalización del acceso al aborto, interpretadas a la luz de los estándares internacionales de protección de derechos humanos, brindan las herramientas para que esta honorable Corte IDH pueda construir un estándar respetuoso de los derechos y libertades fundamentales en consonancia con los más altos estándares médicos, establecidos por la OMS.

En este orden de ideas, debe destacarse que las tendencias tienen un valor jurídico para avanzar en la cristalización de derechos. *La Opinión Consultiva No. 24* construyó sobre la tendencia del reconocimiento legal por vía de matrimonio de parejas del mismo sexo y, analizada a la luz de los estándares que ya existían en el derecho internacional, reconoció un derecho a acceder al matrimonio a parejas del mismo sexo<sup>150</sup>.

En el mismo orden de ideas, en el proceso de implementación de la sentencia de los casos *Barrios Altos* y *La Cantuta*, la tendencia dirigida hacia eliminar la posibilidad de que personas que hubieren perpetrado graves violaciones a derechos humanos puedan tener acceso a un indulto fue un elemento que, interpretado a la luz de los estándares internacionales vigentes, contribuyó a prevenir que se generara una situación de impunidad<sup>151</sup>.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha acogido una aproximación similar en cuanto al impacto que tienen las tendencias. Analizándola incluso dentro de su propia doctrina del margen de apreciación, la existencia de tendencias regionales tiene como impacto que los Estados que no son parte de la tendencia, progresivamente, ven reducido su margen de maniobra para separarse de ella. En la reciente sentencia del caso *Fedotova vs. Rusia*, el Tribunal Europeo reconoció que la tendencia hacia la liberalización del acceso al matrimonio igualitario entre parejas del mismo sexo redujo el margen de apreciación de Rusia hasta el punto en que negarle el acceso al matrimonio igualitario se convirtió en un hecho ilícito internacional<sup>152</sup>.

En este orden de ideas, se plantea en este escrito que la tendencia universal y regional dirigida a la liberalización y despenalización debe orientar a esta Corte IDH a construir sobre el estándar más avanzado vigente que es el planteado en la directriz de la OMS. Dicha posición es armónica con la totalidad del derecho internacional de los derechos humanos, tal como se demostró; previene que se consumen violaciones a derechos protegidos por la Convención Americana, y tiene impactos favorables como medida de salud pública para la protección de los derechos de mujeres y personas gestantes en la región. Además, dicho hallazgo contribuirá a poner el foco de la discusión en otras prioridades, tales como la mejor prestación de servicios de salud y educación sexual integral que permiten igualmente la protección de otros bienes jurídicos que se

---

<sup>149</sup> Von Bogdandy, A. 2015. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador*. *Revista Derecho del Estado*. 2015. Disponible en: <https://doi.org/10.18601/01229893.n34.01>.

<sup>150</sup> Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 178, 192 y ss.

<sup>151</sup> Corte IDH. *Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de mayo de 2018, párrs. 44 y 45.

<sup>152</sup> TEDH. *Fedotova and Others v. Russia, Demanda No. 40792/10*, 13 de julio de 2021.

buscarían, desproporcionadamente, proteger a través de la criminalización, como la protección progresiva del feto<sup>153</sup>.

Por argumento en contrario, una sentencia que rompa con el diálogo que ya existe con las demás instancias que se han descrito a lo largo de este escrito no solo puede generar fragmentación en el estado del derecho internacional, sino que podrá servir como instrumento para disminuir los derechos de las mujeres y personas gestantes de la región. Ello podría aumentar en calidad y cantidad los riesgos que la propia OMS describió: mayor mortalidad materna, mayores obstáculos para la prestación de servicios de salud reproductiva, mayor temor de acceder a servicios de salud, y mayor número de personas criminalizadas<sup>154</sup>, incluso por casos de emergencias obstétricas como ocurrió en el caso *Manuela*<sup>155</sup>.

El fallo de la Corte IDH en el caso *Beatriz*, por lo tanto, llegará en un momento crucial. La Corte IDH debe apuntalar los estándares más avanzados para acceder a la salud – desarrollados por la OMS. Con ello, la Corte IDH se unirá a la tendencia universal hacia la liberalización y despenalización del aborto y, de forma óptima, encontrará una verdadera fórmula para proteger los derechos de más mujeres y personas gestantes que desean ejercer sus derechos a la autonomía, salud, y los demás descritos en este escrito libres de cualquier forma de temor, violencia y discriminación.

Por las razones descritas, se solicita a esta Corte IDH a que adopte las directrices de la OMS, emitidas en 2022, como el estándar respecto al acceso al servicio de salud reproductiva de aborto, y por lo tanto, disponga que, en general, la criminalización del aborto es incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos<sup>156</sup>.

## VII. Conclusión y petitorio

De conformidad con los estándares expuestos en el presente *amicus curiae*, se solicita a la Honorable Corte IDH que reconozca la tendencia universal hacia la liberalización y despenalización del acceso al aborto, y que asuma como propia- tal como lo ha hecho en su recurrente jurisprudencia- la directriz de la OMS emitida en 2022 que requiere la despenalización total del aborto. Solo a través de este mecanismo se puede alcanzar un acceso a la salud reproductiva libre de obstáculos constitutivos de violaciones a normas previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin obviar que existen otros mecanismos no penales mediante los cuales se puede brindar una protección a otros bienes jurídicos que podrían verse afectados.

En este sentido, aplicado al caso en concreto, se solicita a la Corte que reconozca que Beatriz fue víctima una violación a sus derechos a la vida, integridad personal, salud, autonomía, vida privada y a una vida libre de violencia de género y de discriminación, como consecuencia de la

<sup>153</sup> Ver: OMS. *Abortion Care Guideline*. 2022. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/349316/9789240039483-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>154</sup> Ver: OMS. *Abortion Care Guideline*. 2022. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/349316/9789240039483-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>155</sup> Corte IDH. *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441.

<sup>156</sup> Ver: OMS. *Abortion Care Guideline*. 2022. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/349316/9789240039483-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

negativa por parte del Estado de que pudiera acceder al aborto, a pesar de su decisión y de que el producto de su embarazo era incompatible con la vida extrauterina.

Asimismo, y teniendo en cuenta que la resolución del presente caso brinda una oportunidad crucial a la Corte IDH para sentar un precedente sobre la obligación positiva en cabeza de los Estados de tomar medidas para asegurar el acceso legal, libre y seguro al servicio de salud reproductiva de aborto, se solicita a la Corte que ordene al Estado de El Salvador que adopte las medidas de no repetición sugeridas en este escrito.

Sin más por el momento le manifestamos las muestras de nuestra mayor estima y consideración.

Atentamente,



**Catalina Martínez Coral**  
Directora Regional  
Centro de Derechos Reproductivos



**Camen Cecilia Martínez**  
Directora Asociada de Estrategias Legales  
Centro de Derechos Reproductivos



**Edward Pérez**  
Asesor Legal Senior  
Centro de Derechos Reproductivos