

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Beatriz vs. El Salvador

AMICUS CURIAE

presentado por el
Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)

SE PRESENTA COMO *AMICUS CURIAE*

10 de abril de 2023

Sr. Pablo Saavedra Alessandri
Secretario
Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ref.: Caso Beatriz vs. El Salvador

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) de la República Argentina se dirige a usted con el propósito de presentar un *Amicus Curiae* en el marco del caso *Beatriz vs. El Salvador* que tramita ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "Corte IDH").

I. Solicitud de ser considerado el CELS como Amicus Curiae

El Centro de Estudios Legales y Sociales es una organización no gubernamental dedicada a la promoción y protección de los derechos humanos en la Argentina. Con este fin, el CELS ha desarrollado una variada y cuantiosa labor desde su fundación en 1979. Entre nuestras prioridades siempre han tenido prevalencia las actividades vinculadas al litigio y el seguimiento de causas judiciales debido a que es un objetivo central de la institución promover e impulsar la utilización de los tribunales para garantizar la plena vigencia tanto de los derechos y garantías que la Constitución Nacional reconoce a todos los habitantes de la Nación, como de los que surgen de los tratados internacionales ratificados por la Argentina. En este sentido, el CELS ha elaborado una vigorosa agenda destinada a promover y proteger los derechos humanos a través de la presentación, en forma autónoma o conjunta, en numerosos casos testigo ante diversas instancias nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos.

El recorrido del CELS en el tema del derecho a la salud sexual y reproductiva fue creciendo de manera constante alrededor de la promoción del derecho al aborto a través de tres líneas principales de trabajo: la garantía del acceso al aborto que es legal en Argentina desde 1921 bajo un sistema de causales, la incidencia para la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo con un esquema de plazos, que es legal desde enero de 2021, y el acceso a la interrupción del embarazo a través de los métodos más seguros y efectivos recomendados por la Organización Mundial de la Salud.

El CELS ha desarrollado líneas de trabajo en materia de acceso igualitario y sin discriminación a la justicia, tanto en el plano nacional como en el internacional. Ello ha incluido temáticas como la criminalización selectiva de mujeres y personas con capacidad de gestar luego de atravesar un aborto u otro evento obstétrico, las condiciones de privación de libertad de mujeres en encierro psiquiátrico o penitenciario, el acompañamiento psico-jurídico de situaciones específicas de violencia de género, entre otras. El CELS ha intervenido como *amicus curiae* en diversos procesos judiciales nacionales en que mujeres son criminalizadas luego de buscar atención médica post-aborto, así como ante la Corte Interamericana en su caso por emergencia obstétrica en el caso *Manuela vs El Salvador*. Es por ello y debido a la experiencia en la temática que el caso de *Beatriz* entra precisamente en el área de experticia del CELS.

El objetivo del *amicus curiae* es presentar a la Corte IDH información sobre el impacto de la prohibición del aborto en el acceso al derecho a la salud. Para ello se desarrollarán estándares ya existentes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos relativos a la salud y derechos sexuales y reproductivos y se relatará la experiencia Argentina con el fin de mostrar cómo la necesidad de contar con autorización judicial para interrumpir el embarazo opera como un obstáculo para la realización de la práctica, con graves consecuencias para la salud integral de las personas con capacidad de gestar.

Al igual que en otros aportes del CELS, este *amicus curiae* está escrito en lenguaje no binario. Invitamos a la Corte Interamericana a utilizar este lenguaje, no sólo para este caso, sino para todas sus sentencias y documentos de trabajo.

II. El derecho a la salud en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Consideraciones generales sobre el derecho a la salud

A partir del caso *Lagos del Campo vs Perú*, la Corte IDH ha mantenido una postura sostenida respecto a su competencia para conocer y resolver controversias al artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “CADH”), así como ha establecido reiteradamente la interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Ha considerado que “deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”¹.

Si bien la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”) hizo un repaso extenso sobre el estado del arte del derecho a la salud, quisiéramos destacar algunas cuestiones particularmente importantes para este caso tan paradigmático. No haremos el repaso sobre la competencia de la Corte IDH para estudiar la violación al artículo 26 de la CADH porque consideramos que esta discusión, al momento, está saldada con la jurisprudencia consolidada desde *Lagos del Campo* en adelante.

En 2018, por primera vez la Corte IDH estableció la violación al derecho a la salud de manera autónoma con base en las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos². En términos generales, la Corte Interamericana ha señalado que del artículo 26 de la CADH se desprenden dos obligaciones, una es la adopción de medidas generales de manera progresiva, prohibiendo la regresividad de medidas, y la otra la adopción de medidas de carácter inmediato³. En particular, con respecto al derecho a la salud, los Estados tienen obligaciones de exigibilidad inmediata de garantizar el acceso sin discriminación a prestaciones para el derecho a la salud, mientras que las obligaciones de carácter progresivo implican el avance expedito y eficaz hacia la plena efectividad del derecho⁴.

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

¹ 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. 100.

² Corte IDH. Caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 110.

³ 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. 104.

⁴ 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. 98.

de San Salvador establece este derecho en el artículo 10 indicando que “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”.

Por su parte, años antes, en “Artavia Murillo” la Corte IDH estableció a que “la decisión de ser o no ser madre o padre es parte del derecho a la vida privada”, que ese derecho se relaciona con el derecho a la autonomía reproductiva y que junto con el derecho a la integridad física, se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud. Por ende, los Estados tienen obligación de regular los servicios de salud e interpretar la salud ampliamente, incluyendo salud sexual y reproductiva. Así, la “falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva”⁵.

Con todo, el derecho a la salud incluye todas las políticas, estrategias y programas se formulen con el fin de mejorar progresivamente el goce del derecho a la salud para todas las personas. Las intervenciones para conseguirlo se rigen por principios y normas rigurosas que alcanzan, entre otros, los principios de no discriminación, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, calidad, rendición de cuentas de los Estados y universalidad.

El derecho a la salud y su relación con los derechos sexuales y reproductivos en el Sistema Universal de Derechos Humanos

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “PIDESC”) establece que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Comité DESC”), órgano de interpretación y aplicación del PIDESC, en su Observación General 14 sobre “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud” estableció que el derecho a la salud incluye la atención de salud oportuna y apropiada y que contiene cuatro elementos esenciales: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad⁶. Allí recomendó que “los Estados incorporen la perspectiva de género en sus políticas, planificación, programas e investigaciones en materia de salud a fin de promover mejor la salud de la mujer (...) Un enfoque basado en la perspectiva de género reconoce que los factores biológicos y socioculturales ejercen una influencia importante en la salud”⁷ y especificó que “Para suprimir la discriminación contra la mujer es preciso elaborar y aplicar una amplia estrategia nacional con miras a la promoción del derecho a la salud de la mujer a lo largo de toda su vida. Esa estrategia debe prever en particular las intervenciones con miras a la prevención y el tratamiento de las enfermedades que afectan a la mujer, así como políticas encaminadas a proporcionar a la mujer acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva”⁸. Agregó que los Estados deben abstenerse de “limitar el acceso a los anticonceptivos u otro medios de mantener la salud sexual y genésica (...) [, de] imponer prácticas discriminatorias como política de

⁵ 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, párrafos 143 a 148.

⁶ Comité DESC, Observación general N° 14 (2000), El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2000/4.

⁷ Comité DESC, Observación general N° 14 (2000), El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2000/4, párrafo 20.

⁸ Comité DESC, Observación general N° 14 (2000), El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2000/4, párrafo 21.

Estado; y de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer”⁹¹⁰.

Siguiendo la postura del Comité DESC en materia de salud, debe llamarse la atención también respecto de la particular situación de las mujeres. Tal como la Organización Mundial de la Salud (en adelante “OMS”) lo ha reconocido, existen factores socioculturales que impiden el alcance del máximo nivel posible en salud de las mujeres, y que son de absoluta relevancia en este caso: las desigualdades en las relaciones de poder entre hombres y mujeres, las normas sociales que reducen las posibilidades de recibir educación y encontrar oportunidades de empleo, la atención exclusiva a las funciones reproductoras de la mujer, y el padecimiento potencial o real de la violencia física, sexual y emocional¹¹.

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante “CEDAW”) regula el derecho a la salud en su artículo 12. El artículo establece que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia” y que los Estados deben garantizar el “acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia” (artículo 10, inciso h), “el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función reproducción” (artículo 11, inciso, f) y “los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos” (artículo 16, inciso e).

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante “Comité CEDAW”), intérprete de la CEDAW, es el único que específicamente analiza los derechos de las mujeres, por lo que es importante que se preste especial atención a su interpretación debido a su pericia. Este órgano de tratado se refirió a cómo debe interpretarse el derecho a la salud en su Recomendación General N°24. Allí indicó 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”¹² y que “El acceso de la mujer a una adecuada atención médica tropieza también con otros obstáculos, como las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones”¹³. Para mayor claridad especificó que “debería enmendarse la legislación que castigue el aborto”¹⁴. Además, el Comité CEDAW evaluó específicamente la situación de El Salvador y le recomendó al Estado que, para ser respetuoso del derecho a la

⁹ Comité DESC, Observación general N° 14 (2000), El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2000/4, párrafo 34.

¹⁰ En el párrafo siguiente se indica la relación entre la prohibición total del aborto con la discriminación de acuerdo a lo interpretado por el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación para la Mujer.

¹¹ Some of the sociocultural factors that prevent women and girls to benefit from quality health services and attaining the best possible level of health include: unequal power relationships between men and women; social norms that decrease education and paid employment opportunities; an exclusive focus on women’s reproductive roles; and potential or actual experience of physical, sexual and emotional violence. Disponible en: <https://www.who.int/health-topics/women-s-health> (último acceso 04/04/23).

¹² Comité CEDAW, Recomendación general N° 24 (1999), Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - La mujer y la salud, párrafo 11.

¹³ Comité CEDAW, Recomendación general N° 24 (1999), Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - La mujer y la salud, párrafo 14.

¹⁴ Comité CEDAW, Recomendación general N° 24 (1999), Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - La mujer y la salud, párrafo 31.

salud de mujeres, niñas y adolescentes, conforme lo expresó en la Recomendación General N°24, enmiende su legislación para legalizar el aborto¹⁵.

Por su parte, Anand Grover, en su calidad de Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, de manera explícita ha llamado a los Estados a abstenerse de emplear restricciones jurídicas o leyes penales para regular la salud pública que no estén fundamentadas en pruebas ni sean proporcionadas, ya que violan el derecho a la salud de las personas afectadas y además son contrarias a los propios fines que las justifican¹⁶. Esto en relación con que entiende que la imposición de restricciones penales y de otra índole por los Estados para regular la salud sexual y reproductiva puede constituir una grave violación del derecho a la salud de las personas afectadas y carece de eficacia como intervención en el ámbito de la salud pública¹⁷. Además, destacó la importancia de que las mujeres reciban del Estado una atención sanitaria en pie de igualdad como parte de su derecho a la salud, lo que implica el acceso a bienes, servicios e información relacionados con la salud sexual y reproductiva, independientemente de la condición jurídica del aborto¹⁸.

Esta concepción integral del derecho a la salud colisiona con la política de aquellos Estados o jurisdicciones que restringen el acceso al aborto en los casos en que la práctica es legal y/o utilizan las herramientas penales para criminalizarlo. En efecto, la falta de acceso al aborto y su criminalización limitan el derecho de mujeres y niñas a la salud física y mental al prohibir el aborto terapéutico en circunstancias en que llevar el embarazo a término podría tener graves consecuencias tanto físicas como psicológicas. Respecto a la prohibición del aborto indicó que su “atención debe ser incondicional, aun cuando el aborto conlleve sanciones penales (...) y en ningún caso podrá utilizarse como prueba contra ella ni contra quienes hayan practicado el aborto”¹⁹. Como complemento necesario, los Estados deben garantizar el resguardo del personal médico y sanitario en este contexto e impedir que la legislación obligue al personal sanitario a denunciar a las autoridades policiales o judiciales a las mujeres que hayan recibido atención relacionada con el aborto²⁰.

En sintonía con ello, en su Observación General N° 28 sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, el Comité de Derechos Humanos marcó la necesidad que tiene el Comité de saber si un Estado Parte brinda a la mujer o niña que ha quedado embarazada como consecuencia de una violación acceso al aborto en condiciones de seguridad²¹ para que se pueda evaluar la aplicación de los artículos 7 (derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes) y 24 (derecho del niño a una protección especial

¹⁵ Comité CEDAW, Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados de El Salvador, CEDAW/C/SLV/CO/8-9, párrafo 39. Comité CEDAW, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: El Salvador, CEDAW/C/SLV/CO/7, párrafo 36.

¹⁶ Informe del Relator de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Salud, Anand Grover, El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, A/66/254, párrafo 18.

¹⁷ Informe del Relator de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Salud, Anand Grover, El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, A/66/254, párrafo 20.

¹⁸ Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Salud, Informe provisional sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, A/66/254, párrafo 30.

¹⁹ Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Salud, Informe provisional sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, A/66/254, párrafo 30.

²⁰ Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Salud, Informe provisional sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, A/66/254, párrafo 30.

²¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales del Examen del cuarto informe periódico de Colombia,” UN Doc. A/54/38, 9 de julio de 1999, párr. 393.

de derechos) del Pacto, dando por sentada la necesidad de que este tipo de servicios sean provistos a las mujeres y niñas en esas circunstancias.

Asimismo, el aborto en condiciones inseguras representa una múltiple discriminación para las mujeres más pobres y jóvenes, puesto que estadísticamente son ellas las que corren más riesgos²². Cuando el aborto es clandestino, y sobre todo en los estratos socioeconómicos bajos, difícilmente puede realizarse en condiciones que no pongan en peligro la vida de la mujer²³.

Ya se ha reconocido por parte del Sistema Universal de Derechos Humanos, donde se han expedido el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité CEDAW y también por esta Honorable Corte el contexto de criminalización del aborto que existe en El Salvador en el ya citado “caso Manuela y otros vs. El Salvador”²⁴. En el caso se hace foco en cómo el contexto de criminalización es selectivo y tiene un particular impacto en las personas con capacidad de gestar de sectores vulnerables; así reconoció que la mayoría de las mujeres procesadas por abortos u emergencias obstétricas tienen “...escasos o nulos ingresos económicos, provienen de zonas rurales o urbanas marginales y tienen baja escolaridad...”²⁵.

Con este pantallazo podemos concluir que existe una consolidada jurisprudencia internacional sobre el derecho a la salud y, en particular, la necesidad de regular el aborto en pos de la persona con capacidad de gestar.

III. La experiencia en la Argentina: el impacto de la criminalización total del aborto en el acceso a derechos

El derrotero que atravesó Beatriz –desde el diagnóstico sobre su salud, la salud del feto que cargaba, el agravamiento evitable de su condición física, su bregar ante el estado y la pauperización de su trayecto vital– expone las consecuencias gravísimas de la penalización absoluta del aborto en la vida y la salud de las mujeres. Desde la experiencia reciente de la Argentina queremos mostrar el impacto que tiene la penalización del aborto en el acceso a los derechos humanos y en concreto en la vida de las personas con capacidad de gestar, como Beatriz.

Nuestra región es muy dispar con relación a las normativas vinculadas al acceso a derechos y servicios de salud reproductiva. Hay profundas diferencias en la forma en que el aborto está penalizado y despenalizado: por un lado están Cuba, Uruguay, Argentina, Colombia, Ciudad México, el estado de Oaxaca en México, entre otros, que permiten el aborto sin restricciones hasta determinado límite gestacional²⁶. En una esfera de acceso restringido están países como Ecuador o Perú que incluyen, entre otras causales para acceder a la práctica, la regulación del aborto por cuestiones de salud; luego están aquellos que no contemplan la causal salud, pero sí el riesgo para la vida de la persona gestante y haber sido el embarazo producto de una violación²⁷. Finalmente

²² Naciones Unidas (1995), Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer A/CONF.177/20/Rev.1, Nueva York. párr. 97.

²³ Octava Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe. El Desafío de la equidad de género y de los derechos humanos en los albores del siglo XXI. Documento LC/L. 1295(CRM. 8/3) 23 de diciembre de 1999.

²⁴ 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.

²⁵ 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. 46.

²⁶ Centro de Derechos Reproductivos. “Mapa sobre leyes de aborto en el mundo”, disponible en <http://bit.ly/2XUSQzG> compulsado el 21 de julio de 2022.

²⁷ Centro de Derechos Reproductivos. “Mapa sobre leyes de aborto en el mundo”, disponible en <http://bit.ly/2XUSQzG> compulsado el 21 de julio de 2022.

tenemos los casos más extremos como el país que nos ocupa, El Salvador, junto con Nicaragua, República Dominicana y Honduras, que prohíben la interrupción del embarazo completamente y, además, estos dos últimos junto con El Salvador tienen políticas de criminalización y restricciones que van más allá de la prohibición total del aborto.

La mayoría de los países de nuestra región penalizan de una u otra forma el aborto y como las personas con capacidad de gestar siguen buscando siguen buscando planificar su proyecto de vida, decidir la cantidad de hijos e hijas que van a tener, cuidar su salud en circunstancias en que un embarazo la agravaría, no gestar el producto de una violación, aferrarse a su derecho soberano a la intimidad, tal prohibición no hace más que poner en riesgo la vida y la salud de las personas con capacidad de gestar.

Esas prohibiciones y restricciones explican que nuestra región tenga el número proporcional más alto de mortalidad materna como resultado de abortos inseguros en el mundo. Se estima que 2.000 latinoamericanas mueren cada año por causa de abortos inseguros²⁸.

Como hemos expuesto en la introducción, desde el CELS hemos trabajado en el impacto de la penalización del aborto antes del cambio normativo en 2021²⁹ y entendemos que la experiencia argentina puede resultar de utilidad para analizar las consecuencias de la penalización del aborto.

Tres grandes aprendizajes hemos obtenido en estos años donde hemos judicializado el acceso al aborto legal por causal e investigado las consecuencias de la criminalización de la práctica: en primer lugar, los límites del sistema de causales o indicaciones y en particular, el impacto en el acceso a la salud en tiempo y forma, a la atención post aborto y los riesgos de la discrecionalidad médica-judicial. En segundo lugar, aprendimos cómo la amenaza penal empuja a las personas a la clandestinidad e impregna de estigma todo suceso o evento vinculado con la salud reproductiva. Y, por último, observamos el impacto diferenciado en los sectores más vulnerables que no podían pagar la práctica en el sistema privado de salud. Estas cuestiones entendemos que gravitan en la decisión del presente caso, ya que la penalización del aborto conlleva la violación a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana y tiene particular impacto en las mujeres y personas con capacidad de gestar.

En la Argentina, desde 1921 tuvimos un sistema de causales o indicaciones. El artículo 86 del Código Penal establecía en su segundo párrafo: “El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º. Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; 2º. Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”. A su vez, como estructura complementaria contábamos con protocolos, regulaciones destinadas a trabajadores de la salud, i más precisamente, al personal médico.

De hecho, hasta el año 2002 con la aparición del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, el acceso a la práctica del aborto en el sistema de salud no se encontraba ni siquiera reconocido³⁰.

²⁸ Centro de Derechos Reproductivos. “Mapa sobre leyes de aborto en el mundo”, disponible en <http://bit.ly/2XUSQzG> compulsado el 21 de julio de 2022.

²⁹ CELS, “Aborto legal: Acceso desigualitario y criminalización selectiva”, realizado por Edurne Cárdenas, Andrés López Cabello y Lucía de la Vega en Derechos humanos en Argentina. Informe 2017, Editorial Siglo XXI.

³⁰ Siguiendo a Bergallo, “durante la mayor parte del siglo veinte, las excepciones del artículo 86 a la penalización del aborto parecen no haber implicado la disponibilidad de servicios de aborto legal en los sistemas de salud del país. La falta de evidencia y registros en

Luego, entre 2005 y 2012, después de la creación del Programa de Salud Sexual y Procreación Responsable, organizaciones que trabajan por los derechos humanos y los derechos de las mujeres comienzan a exigir la realización de la práctica del aborto en el sistema de salud como un derecho por medio de la judicialización de sus casos en búsqueda del aborto previsto en el artículo 86 del Código Penal³¹

Luego de innumerables discusiones y resistencias en torno a la procedencia de las causales y las obligaciones del sistema de salud en tal sentido, el 13 de marzo de 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) de Argentina se pronunció en el caso “F.,A.L.”³² sobre el derecho de las mujeres a acceder a un aborto en los casos permitidos por la ley.

La CSJN aclaró que el aborto no era punible cuando existe peligro para la vida o la salud de la mujer, y cuando el embarazo provenga de una relación sexual no consentida, de esta manera dejó atrás las posturas que defendían una interpretación restrictiva de la causal violación, limitándola a mujeres con discapacidad intelectual. Vamos a aclarar en este punto del análisis que, en función de la perspectiva *pro persona*, no es posible interpretar las causales para la interrupción legal del embarazo en forma restrictiva. Por el contrario, corresponde dar el mayor alcance protectorio, favorable al ejercicio del derecho.

Pero hasta la sanción de la nueva normativa en 2021, estuvimos discutiendo sobre los obstáculos en el acceso al aborto que el sistema de causales nos ocasionaba. A pesar de las causales existentes, la penalización del aborto acarrea hacia las interrupciones legales del embarazo estigma y perjuicios, lo que generaba obstáculos y múltiples resistencias con impacto desfavorable en la vida y la salud de las personas con capacidad de gestar.

Por eso, desde el CELS investigamos en qué sector social repercutía la penalización del aborto y qué otras vulneraciones de derechos sufrían, a partir de información actualizada sobre la magnitud y las características de la persecución penal de personas que atravesaron abortos y eventos obstétricos³³. Entregamos esa información como insumo para el debate parlamentario en el Congreso argentino, que sancionó la Ley 27.610 de Interrupción Voluntaria del Embarazo el 30 de diciembre de 2020.

Realizamos una investigación cuali y cuantitativa. A partir de un sondeo exhaustivo de fuentes periodísticas pudimos caracterizar quiénes eran las personas criminalizadas -en general mujeres pobres, con hijes, sin acceso al empleo, con viviendas precarias- y qué características tenían aquellos procesos -con defensas públicas desinteresadas, allanamientos ilegales validados, incomprensión del proceso por parte de las mujeres penalizadas, en suma escaso o nulo derecho al debido proceso-. Luego, con las respuestas a pedidos oficiales de acceso a la información pública pudimos reponer cuantitativamente los datos de la criminalización a nivel federal.

Para la presentación del informe, antes de la sanción de la Ley 27.610 de Interrupción Voluntaria del Embarazo, los datos de las provincias de Santa Fe, Río Negro, Chaco, Chubut, Córdoba, Neuquén, Formosa, Catamarca, Corrientes, Tucumán, Mendoza, Salta, Buenos Aires, Jujuy, San Luis, La Pampa y la Justicia Nacional que tiene

este sentido, permite presumir que, durante sus primeros noventa años de vigencia, el modelo de indicaciones funcionó, en la práctica, como un conjunto de excepciones solo en el papel”.

³¹ Bergallo, Paola. «La lucha contra las normas informales que regulaban el aborto en la argentina .» En *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*, de Bernard Dickens y Joanna Erdman Rebecca Cook. Penn University Pres, 2014.

³² Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso “F.,A.L s/medida autosatisfactiva”, 13 de marzo de 2012.

³³ CELS, Informe “La criminalización del aborto y otros eventos obstétricos en Argentina”. Realizado junto a junto con la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito, el Centro Universitario San Martín (CUSAM) y las investigadoras María Lina Carrera, Natalia Saralegui Ferrante y Gloria Orrego-Hoyos. 10 de diciembre de 2020. Disponible en <https://www.cels.org.ar/web/publicaciones/la-criminalizacion-por-aborto-y-otros-eventos-obstetricos-en-la-argentina/>.

a cargo estas causas en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sumaban 1532 causas por aborto y 37 por eventos obstétricos desde 2012 hasta el 2020.

El relevamiento tomó dos tipos de situaciones muy distintas: en primer lugar, se relevaron los procesos penales iniciados contra mujeres por abortos propios, es decir, interrupciones voluntarias de sus embarazos. En segundo lugar, se relevaron procesos penales en los cuales la muerte de “un/a recién nacido/a” en los momentos inmediatamente posteriores al parto -prematuro, espontáneo, a término- es atribuida a una conducta pasiva o activa de la mujer gestante/parturienta. Registramos muchos casos donde el estigma del aborto y de la “mala madre” recae sobre las mujeres y personas gestantes que perdieron un embarazo, que cargan luego imputaciones sin sustento normativo.

En el informe exponemos que

Los dos tipos de hechos que abordamos (abortos y otros eventos obstétricos) son canalizados de distintas formas por la justicia penal. En el caso de los abortos podemos observar que existe una muy baja cantidad de condenas, si la comparamos con la cantidad de procesos iniciados. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entre 2006 y 2012 se realizaron 445 denuncias por aborto, catorce de las investigaciones llegaron a juicio y en dos se produjeron condenas. Entre 2011 y 2016, se formaron al menos 167 causas contra mujeres por el delito de aborto, de las cuales se informaron dos condenas y una suspensión de juicio a prueba”. Pero, esto “... no implica que el pasaje por la justicia penal sea gratuito para las personas investigadas y, por el contrario, los efectos de la criminalización son efectivos por el proceso en sí. En estos casos opera un dispositivo complejo que impone diversos sufrimientos, independientes de la absolución o la pena en sentido formal, que requiere un veredicto de culpabilidad producido en un juicio³⁴.

Otra de las cuestiones de relevancia que surgieron en el informe citado es la descripción del dispositivo de castigo en relación al fracaso en la vida reproductiva. Entendemos por dispositivo a la red que se establece entre discursos, instituciones estatales como policías y poder judicial, medios de comunicación, instituciones médico-científicas, fuerzas de seguridad, decisiones reglamentarias, leyes, medidas administrativas, posiciones morales, que en conjunto producen efectos de castigo y estigmatización sobre las personas imputadas. Esa red crea una racionalidad, produce formas de subjetividad, se inscribe en los sujetos y orienta sus prácticas.

Luego del cambio normativo que tuvo lugar en nuestro país a partir de la sanción de la Ley 27.610 de “Interrupción Voluntaria del Embarazo”, parte de esa red persiste y se confirma en la criminalización de cuestiones vinculadas con el acceso a derechos. Aún debemos avanzar con la despenalización social del aborto y su desestigmatización, con información clara y validada sobre la práctica.

Desde la sanción de la norma, se han revisado las imputaciones y condenas por abortos propios, pero observamos que aún persisten procesos penales por emergencias obstétricas, donde el estigma y los perjuicios vinculados al aborto continúan presentes.

También, hemos podido observar que la penalización del aborto no sólo viola derechos humanos, sino que su impacto es desproporcionado en las mujeres y personas con capacidad de gestar que se encuentran en situación de vulnerabilidad. En el informe planteamos que “...la persecución penal del aborto se afirma como un control sobre el cuerpo y la capacidad reproductiva de esas mujeres. Y **si bien la amenaza existe para todxs,**

³⁴ *ibid*, pág. 23.

principalmente encarcela y castiga a quienes carecen de las herramientas simbólicas o materiales para acceder a un aborto seguro, dentro o fuera del sistema de salud”³⁵ (el resaltado nos pertenece).

En el análisis de los casos efectuados, apareció como una constante que “...la mayoría de las mujeres que fueron criminalizadas fueron, antes, estigmatizadas, culpabilizadas y vulneradas por otros tipos de violencia institucional que intersectan el racismo, la procedencia de clase y el género...”³⁶. A pesar de las diferencias existentes entre el contexto de El Salvador y la Argentina, ello también se hace presente en el caso de Beatriz ya que, desde un análisis que busque ponderar cómo distintos tipos de opresiones solapan diferentes vulneraciones, no podemos dejar de ver que la negación del aborto impacta de manera diferenciada, por ejemplo, en una persona que vive en situación de pobreza, con escaso acceso a la educación y a los servicios de salud, en una persona que vive en la ruralidad, que casi con exclusividad recae en poblaciones racializadas.

Las consecuencias de la criminalización del aborto en el caso de Beatriz la alcanzaron no sólo a ella, sino también a los profesionales de la salud intervinientes, a su familia. La amenaza de aplicación de la ley penal no sólo impidió que Beatriz pudiera interrumpir su embarazo, ubicándola en una encerrona entre sus derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal y, en el otro extremo, la posibilidad de ser perseguida penalmente, sino que luego, una vez sucedido el parto por cesárea, se extendió hacia ella y su familia con los allanamientos y las amenazas recibidas. La madre de Beatriz pudo poner en palabras lo vivido en la audiencia pública ante la Corte: el temor y el impacto en sus hogares de las fuerzas policiales buscando perseguir penalmente cuando la niña nació por cesárea en el centro de salud y su deceso se produjo cinco horas después en función de su patología, conforme había sido anticipado por la junta médica por inviabilidad fetal. Beatriz quería estar con su niño y poder cuidarlo, y ello tampoco fue tenido en cuenta.

Esta Honorable Corte ha dictado recientemente en el caso Manuela y otros vs. El Salvador que “la obligación de brindar atención médica sin discriminación implica que la presunta comisión de un delito por parte de un paciente bajo ningún supuesto puede condicionar la atención médica que dicho paciente necesita. Por lo tanto, los Estados deben brindar la atención médica necesaria y sin discriminación para las mujeres que lo requieran”³⁷. En los hechos bajo juzgamiento, vemos cómo una vez más la ley penal primó ante la atención de la salud de la joven.

Para concluir, la experiencia argentina nos muestra con claridad que la penalización del aborto no disminuye los números de aborto. Los hace más inseguros, impacta en los índices de mortalidad materna y, por ende, en la vida y salud de las personas, en la vida familiar, en la vida de la comunidad a la que pertenece esa persona. A su vez, el temor a la amenaza penal condiciona a los equipos de salud, impidiendo que ofrezcan las mejores alternativas médicas a las personas con capacidad de gestar, con graves consecuencias para el acceso a la salud.

³⁵ CELS, Informe “La criminalización del aborto y otros eventos obstétricos en Argentina”. Realizado junto a junto con la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito, el Centro Universitario San Martín (CUSAM) y las investigadoras María Lina Carrera, Natalia Saralegui Ferrante y Gloria Orrego-Hoyos. 10 de diciembre de 2020. Disponible en <https://www.cels.org.ar/web/publicaciones/la-criminalizacion-por-aborto-y-otros-eventos-obstetricos-en-la-argentina/>. Pág. 7.

³⁶ CELS, Informe “La criminalización del aborto y otros eventos obstétricos en Argentina”. Realizado junto a junto con la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito, el Centro Universitario San Martín (CUSAM) y las investigadoras María Lina Carrera, Natalia Saralegui Ferrante y Gloria Orrego-Hoyos. 10 de diciembre de 2020. Disponible en <https://www.cels.org.ar/web/publicaciones/la-criminalizacion-por-aborto-y-otros-eventos-obstetricos-en-la-argentina/>. Páginas 7 y 8.

³⁷ 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. 194.

No podemos dejar de exponer que cuando hablamos de casos como el de Beatriz se exhibe en todas sus dimensiones cómo el acceso al aborto es una cuestión de derechos humanos, donde se ponen en juego centralmente los derechos a la vida, al disfrute del más alto nivel posible de salud, a la integridad, a la seguridad personal, a la libertad, a la información, a una vida libre de violencia, a no ser sometida a trato cruel, inhumano y degradante, a decidir el número y espaciamiento de lxs hijxs, a gozar de los beneficios del progreso científico, a la libertad religiosa y de conciencia y a la intimidad y privacidad de las mujeres y personas con capacidad de gestar, afectándose, a su vez, el principio de igualdad y no discriminación.

Se debe recordar que esta Honorable Corte ha determinado que el principio de no discriminación va más allá de únicamente prohibir políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria. Ello quiere decir que una violación al derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta producidas por el impacto desproporcionado de normas, acciones o políticas que, aun cuando parezcan ser neutrales, produzcan efectos negativos para ciertos grupos en situación de vulnerabilidad³⁸, tal como ocurre en este caso, cuando se restringe el acceso al aborto en perjuicio de las mujeres que solicitan el servicio.

En el caso de Manuela, la Corte IDH afirma con claridad que “confluían distintas desventajas estructurales que impactaron su victimización. En particular, la Corte subraya que Manuela era una mujer con escasos recursos económicos, analfabeta y que vivía en una zona rural. **De verificarse la discriminación alegada en este caso, estos factores de vulnerabilidad o fuentes de discriminación habrían confluído en forma interseccional, incrementando las desventajas comparativas de la presunta víctima y causando una forma específica de discriminación por cuenta de la confluencia de todos estos factores (...)**”. Asimismo, la Corte resalta que “**dichos factores de discriminación son concordantes con el perfil de la mayoría de las mujeres juzgadas en El Salvador por aborto u homicidio agravado, quienes tienen escasos o nulos ingresos económicos, provienen de zonas rurales o urbanas marginales y tienen baja escolaridad ...**”³⁹.

Los hechos traídos a estudio de esta Corte difieren de Manuela, ya que en este caso nos encontramos con la denegación del acceso a un aborto de un feto anencefálico (fallecido 5 horas después de realizada la cesárea) que le produjo la exacerbación del lupus y daño renal a Beatriz, y una grave afectación en su salud psíquica, lo que condicionó sin vuelta atrás su vida. Sin embargo, ambas situaciones se insertan en un cuadro de vulneración de los derechos contemplados en el Pacto, que se producen a partir de la legislación penal establecida en 1997 en El Salvador, de forma regresiva, que resulta selectiva y discriminatoria al perseguir a las mujeres de los sectores más vulnerables de la población.

El marco legal cuestionado, producto de la reforma al Código Penal en 1997 y a la Constitución Nacional en 1998, no sólo resulta regresivo, sino que se opone al principio de igualdad y no discriminación, principio medular del *ius cogens* internacional. Así, viola los compromisos internacionales adoptados y condena a las mujeres salvadoreñas, y en especial a las pertenecientes a los sectores más vulnerables, a la fatal disyuntiva entre cárcel o muerte.

La penalización total del aborto implica en sí misma una vulneración a una serie de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La experiencia argentina nos muestra los

³⁸ Corte IDH, caso “Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana”. Fondo Reparaciones y Costas, sentencia del 24 de octubre de 2012, Serie C No. 251, párr. 235.

³⁹ 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, 253.

límites del sistema de causales o indicaciones y las consecuencias del estigma vinculado a la criminalización del aborto y otras emergencias obstétricas.

Sacar la interrupción del embarazo de la legislación penal posibilita el acceso a los servicios de salud sin condicionamientos, prejuicios y estereotipos discriminatorios. Sólo de esta manera podríamos garantizar, en igualdad de condiciones, el respeto y la garantía de los derechos humanos a favor de las mujeres y de las personas con capacidad de gestar. De lo contrario, continuará una discriminación que afectará a millones de personas y seguirá en juego la vida e integridad de las mujeres.

IV. Conclusión y Petitorio

Esperando que nuestro aporte sea aceptado, y pueda contribuir en este proceso solicitamos:

- 1) Se tenga al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) como Amicus Curiae
- 2) Se tengan en cuenta los fundamentos de derecho expuestos en este documento.

Sin otro particular, lo saludamos con nuestra más distinguida consideración.



Paula Litvachky

Directora Ejecutiva

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)



Vanina Escales

Coordinadora de la agenda transversal feminista

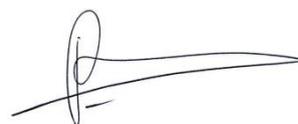
CELS



Cynthia Palacios Reckziegel

Abogada

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)



Diego Morales

Director del Área de Litigio y Defensa Legal

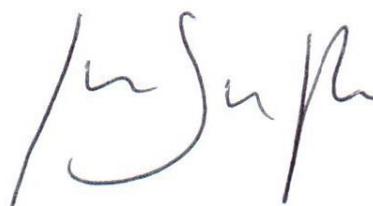
CELS



Lucía de la Vega

Coordinadora Clínica legal, área litigio
y defensa legal

CELS



Erika Schmidhuber Peña

Abogada

Equipo de Trabajo Internacional

CELS