REPÚBLICA DE EL SALVADOR

ALEGATOS FINALES ESCRITOS

CASO BEATRIZ Y OTROS VS EL SALVADOR

ÍNDICE

1. Consideraciones finales sobre los hechos que sustentan la presente controversia internacional 5

1.1. La vida de Beatriz nunca estuvo en riesgo inminente: su intervención se realizó en el momento médico necesario 5

1.2. Las enfermedades de base de Beatriz fueron controladas y su salud mental fue atendida 8

1.3. La muerte de Beatriz no tuvo relación con la segunda gestación de esta 14

1.4. [redacted] estuvo viva desde la concepción, nació viva y tuvo un nombre 16

1.5. No hay pruebas sobre persecución a los miembros de la familia o a los médicos tratantes 20

2. Consideraciones finales sobre el estatus jurídico de [redacted], las obligaciones que de este se derivaron para El Salvador y su relevancia en el presente caso 25

2.1. [redacted] fue un individuo de la especie humana desde el momento mismo de la concepción 26

2.2. [redacted] fue una persona digna a la luz de la CADH 29

2.3. [redacted] fue una niña en situación de discapacidad 33

2.4. De El Salvador se requería una protección a la vida, salud e integridad personal en condiciones de igualdad respecto de [redacted] 40

2.4.1. Obligaciones derivadas de la dignidad humana 40

2.4.2. El precedente de Artavia Murillo sobre la protección gradual e incremental es contrario a la Convención Americana y al objetivo último del derecho internacional de los derechos humanos 46

2.4.3. Incluso si se aplica el precedente de Artavia Murillo El Salvador tenía la obligación de respetar y garantizar los derechos de [redacted] 51

2.5. Conclusiones 52

3. Consideraciones finales sobre el marco normativo de El Salvador en relación con la atención obstétrica, las terminaciones del embarazo y el delito de aborto 54

3.1. Aclaraciones conceptuales 54

3.2. Alcance de la ley penal en materia de aborto en El Salvador 56

3.3. Los procedimientos de terminación o interrupción del embarazo en contextos de emergencias obstétricas en los que la vida de la madre esté en peligro son procedimientos lícitos que no involucran ningún tipo de persecución penal 61

4. Consideraciones finales sobre la ausencia de responsabilidad de El Salvador en el caso concreto 65

4.1. Consideraciones finales sobre la ausencia de responsabilidad de El Salvador en relación con los derechos a la vida, la salud, la integridad personal y la vida privada de Beatriz 66

4.1.1. El Estado respetó y garantizó el derecho a la vida, a la integridad personal y a la salud de Beatriz 67

4.1.2. El Estado respetó y garantizó el derecho a la vida privada de Beatriz 75

4.1.3. En todo caso, las actuaciones seguidas por el Estado resultaron proporcionales tomando en consideración los derechos en tensión del presente caso 76

4.2. Consideraciones finales sobre la ausencia de responsabilidad de El Salvador en relación con su marco jurídico nacional 81

4.2.1. El marco jurídico aplicado en el presente caso no fue el del delito de aborto 82

4.2.2. El marco jurídico no pone en riesgo la salud, vida e integridad de las mujeres 86

4.2.3. El marco jurídico no viola los principios de legalidad, no regresividad, no discriminación, ni la prohibición de tortura 92

4.2.3.1. El marco jurídico no viola el principio de legalidad 93

4.2.3.1.1. El marco jurídico se ajusta al principio de legalidad en tanto integra normas escritas, estrictas, ciertas y que no se aplican de forma retroactiva 93

4.2.3.1.2. El Estado no ha incumplido los límites al poder legislativo en materia penal establecidos por la H.Corte 95

4.2.3.2. El marco jurídico no vulnera el principio de no regresividad 96

4.2.3.2.1. No existe un derecho convencional al aborto, y la H. Corte IDH tiene la obligación de interpretar debidamente la CADH 96

4.2.3.2.2. No resulta aplicable el principio de no regresividad a un derecho inexistente 102

4.2.3.3. El marco jurídico no vulnera el principio de no discriminación 104

4.2.3.4. El marco jurídico no vulnera la prohibición de tortura 107

4.2.4. La definición de la política criminal en materia de aborto corresponde a la discrecionalidad de cada Estado 111

4.2.4.1. La discrecionalidad del Estado de El Salvador frente a su política criminal y la deferencia de la H. Corte IDH hacia ésta 112

4.2.4.1.1. Discrecionalidad de los Estados frente a la determinación de la política criminal 112

4.2.4.1.1.1. Derecho a la libre determinación de los pueblos 113

4.2.4.1.1.2. El margen de configuración de los Estados en relación con la discrecionalidad 114

4.2.4.1.1.3. La autonomía de los Estados en asuntos reconocidos como parte de su jurisdicción interna 116

4.2.4.1.1.4. Los límites al rol de supervisión de la H. Corte IDH respecto de la política criminal de los Estados 117

4.2.4.1.2. La política criminal de El Salvador en materia de aborto como manifestación de su discrecionalidad y de la obligación convencional de proteger la

vida desde el momento concepción bajo la lógica en la se concibió la expresión “en general” del artículo 4.1 de la CADH 118

4.2.5. La eliminación de la ley penal supone una desprotección absoluta de los seres humanos en gestación “no deseados” 130

4.2.5.1. La penalización del aborto como medida de protección de los seres humanos en gestación 131

4.2.5.2. La despenalización del aborto y su consecuente discriminación hacia las mujeres y los seres humanos en gestación indeseados 133

4.3. Consideraciones finales sobre la ausencia de responsabilidad de El Salvador en relación con las garantías judiciales y la protección judicial de Beatriz 138

4.3.1. El Estado no es internacionalmente responsable por presuntamente violar el derecho a la protección judicial y garantías judiciales de Beatriz en el marco del proceso de amparo: consideraciones finales a la luz del escrito de contestación 138

4.3.2. Elementos probatorios recogidos en el trámite del presente caso que ilustran sobre la ausencia de responsabilidad del Estado 141

5. Consideraciones finales sobre las medidas de reparación solicitadas 145

6. Consideraciones finales sobre las preguntas de los jueces en la audiencia pública 148

7. Consideraciones finales sobre las pruebas supervenientes 150

7.1. Consideraciones respecto de la oportunidad procesal para presentar pruebas supervenientes 150

7.2. Consideraciones respecto del artículo “*Maternal morbidity under an absolute abortion ban: insights from a 6-year case series of fatal fetal malformations in El Salvador”* 151

7.3. Consideraciones respecto de las observaciones del Comité contra la Tortura sobre el Tercer Informe Periódico de El Salvador 153

8. Petitorio 153

9. Anexos 156

1. Consideraciones finales sobre los hechos que sustentan la presente controversia internacional

En este apartado el Estado evidenciará cómo, con fundamento en las pruebas practicadas en el trámite internacional, quedó completamente demostrado que: (i) la vida de Beatriz no estuvo en inminente riesgo, (ii) las enfermedades de Beatriz fueron controladas, (iii) la muerte de Beatriz no tuvo relación con su segunda gestación, (iv) [redacted] estuvo viva desde la concepción, nació viva y tuvo un nombre, y (v) no hay pruebas sobre persecución a los miembros de la familia o a los médicos tratantes.

1.1. La vida de Beatriz nunca estuvo en riesgo inminente: su intervención se realizó en el momento médico necesario

El Estado destaca que, de acuerdo con diversas pruebas en el expediente, las consideraciones médicas arrojan que la vida de Beatriz durante su segundo embarazo nunca estuvo en un inminente riesgo, por lo que nunca fue necesaria una intervención de emergencia, sino que la intervención realizada en su caso fue efectuada en el momento médico necesario. El Estado no desconoce que la vida y salud de Beatriz sí estaba en riesgo, y dichos riesgos fueron los que sustentaron la intervención quirúrgica a la semana 26, precisamente con el objetivo de evitar que dichos riesgos se incrementaran (hasta convertirse en inminentes) o se concretaran. Nada de esto ocurrió, como se demostrará más adelante.

En primer lugar, el 07 de mayo de 2013, el peritaje del Instituto de Medicina Legal, con la participación de profesionales de la salud en ginecología y reumatología, concluyó respecto del diagnóstico médico de Beatriz que[1]:

> "VI. En este momento la señora, está clínicamente estable, lo que significa que por hoy no existe **un riesgo inminente de muerte**.
> VII. No hay al momento justificación médica para suspender el embarazo y hacerlo **NO revertirá las patologías crónicas que padece, ni evitará las complicaciones que por ellas pudiera derivarse.**
> VIII. En este momento no hay evidencia clínica ni de laboratorio, de **ninguna circunstancia inminente, real o actual que coloque en situación de peligro la vida** de [Beatriz]; por lo que inducir el parto hoy, sería una medida desproporcionada, innecesaria y no idónea"[2]

Asimismo, el 15 de mayo de 2013, en audiencia ante la Sala de lo Constitucional al ser interrogado, el Dr. Guillermo Ortiz afirmó que la paciente **no estaba en un inminente riesgo de muerte**[3]. En coherencia con ello, en la audiencia pública celebrada en el marco de este trámite internacional, el Dr. Guillermo Ortiz confirmó que la vida de Beatriz nunca estuvo en inminente riesgo, pues afirmó que Beatriz sabía que no estaba en inminente riesgo de morir, como respuesta a una de las preguntas planteadas por el Estado:

---

[1] Anexo 1.34 al Informe de Fondo. Informe del Instituto de Medicina Legal ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 7 de mayo de 2013.
[2] Ibidem
[3] Anexo 18-F al escrito inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013.Expediente de Amparo 310-2013, 6ta Pieza, folios 1013-1304.Pág 87 electrónica. Anexo 1 al Informe de Fondo.

> Abogada del Estado: "¿Usted como médico tratante de Beatriz en algún momento le aclaró que ella no estaba en inminente riesgo de morir?"[4]
>
> Dr. Guillermo Ortiz: "Sí, ella lo sabía…"[5]

En el mismo sentido, Víctor Hugo Mata, testigo de la representación de las presuntas víctimas y abogado de Beatriz en los procesos nacionales, en su declaración por affidavit afirmó frente a Beatriz que: "**su vida no estaba en inminente riesgo** por cuanto tenía todos los cuidados médicos necesarios"[6]. Es más, en la misma declaración, el testigo propuesto por los representantes de las presuntas víctimas precisó que "el riesgo existía **tal vez no grave** pero existía"[7] y que "es cierto (que) tal riesgo era **mínimo**"[8] (negrillas fuera de texto original).

Con lo cual, aunque persistía un riesgo para la vida de Beatriz derivado de sus enfermedades de base, lo cierto es que este era eventual y futuro y no inminente, máxime cuando todas sus enfermedades fueron controladas[9] durante su embarazo y con posterioridad a este, tan es así, que nunca se concretó un riesgo para la vida de Beatriz, pues practicada la cesárea fue dada de alta[10].Por lo demás, su muerte, como se profundizará más adelante, se produjo por un accidente de tránsito en el 2017 y no por ningún hecho relacionado con su segunda gestación[11].

Honorable Corte, el Estado destaca que determinar la existencia o no de un riesgo inminente resulta relevante en el presente caso, puesto que, ante la existencia de un riesgo inminente a la vida se constituye una emergencia y se hace necesaria una intervención inmediata, tal como lo explicó el Dr. Ortiz ante la Sala de lo Constitucional[12].

Precisamente, es relevante aclarar sobre este punto, lo que distingue un riesgo ordinario de un riesgo calificado como inminente. Así, aunque en ambos casos existe una probabilidad de que ocurra un daño, la inminencia implica que se requiere de una atención inmediata[13].

---

[4] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Guillermo Ortiz, en la marca de 2:30:55. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

[5] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Guillermo Ortiz, en la marca de 2:31:01. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

[6] Víctor Hugo Mata. Declaración por affidávit. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 2.

[7] Víctor Hugo Mata. Declaración por affidávit. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 2.

[8] Víctor Hugo Mata. Declaración por affidávit. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 2.

[9]Norberto Reyes Paredes. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 37; Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Barona, a partir de la marca de 4:13:17. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

[10] Anexo 1 al ESAP. Expediente Médico Hospital Nacional de Maternidad.

[11] Ver apartado 1.3

[12] Anexo 18-F al escrito inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013.Expediente de Amparo 310-2013, 6ta Pieza, folios 1013-1304.Pág 200 electrónica. Anexo 1 al Informe de Fondo.

[13] Corte IDH. Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423., Párrafo 132

Así, dado que en el caso de Beatriz nunca existió un riesgo inminente para su vida, entonces, nunca se materializó la necesidad de intervenir inmediatamente entre la semana 13 y 26 de embarazo. Ello se constata en el hecho de que en el expediente médico se menciona más de 150 veces que Beatriz se encontraba estable[14].

En ese sentido, como se demostró en el punto anterior, la atención médica brindada a Beatriz fue oportuna sin que se llegara al extremo de la existencia de un riesgo inminente para la vida de Beatriz.

Como el Estado profundizará más adelante, en este caso se encontraban involucrados los derechos de dos personas dignas, Beatriz y su hija [redacted], por lo tanto, las valoraciones sobre la inminencia del riesgo eran fundamentales para hacer una adecuada ponderación de derechos. El Dr. Guillermo Ortiz en su declaración ante esta H. Corte hizo la siguiente comparación:

> "incluso pues en su momento con la Corte Suprema de Salvador les ponía el ejemplo que es como si alguien tiene, pues un aneurisma pequeño en la cabeza que es una dilatación de un vaso sanguíneo que ahí está o que alguien tiene identificado que puede tener un impacto, que le tienen que hacer un bypass para que no le dé el infarto, pero que le digan no se la vamos a hacer hasta que le dé entonces sí vamos a actuar, era como mucho esa similitud y obviamente creo que cualquiera siente angustia"[15].

Sin embargo, la situación de un aneurisma que va a estallar y el embarazo de Beatriz no son situaciones comparables, pues con la eliminación del aneurisma no se termina la vida de ningún ser humano, el aneurisma no es titular de derechos ni una persona digna bajo la CADH, [redacted] sí, como se demostrará más adelante. Por lo tanto, por supuesto que resultaría incoherente que un médico, sabiendo de la existencia de un aneurisma, se esperara a que la situación avanzara para intervenir. Sin embargo, en el caso de un embarazo, el médico se encuentra ante la vida de dos seres humanos, y por lo tanto debe valorar -ponderadamente y con criterio médico- en qué momento con su intervención, puede maximizar la salud de sus dos pacientes: madre e hijo. Esto de ninguna manera quiere decir que, en los casos de embarazo, el médico deba esperar a que la mujer esté al borde de la muerte para intervenir, sino que es un factor a considerar que existe otro paciente involucrado.

Así las cosas, dado que la vida de Beatriz no estuvo nunca en inminente riesgo, no era requerida una inminente intervención médica. Por lo tanto, los médicos, como se desarrollará en la sección 4.1, valoraron en diferentes etapas gestacionales cuál era el mejor momento para intervenir, tomando en consideración que nunca existió un riesgo inminente para la salud y la vida de Beatriz. Y en ese sentido, para evitar la concreción de riesgos -no inminentes- que se sabía podían ocurrir luego de la semana 28, aunque Beatriz estaba en riesgo, se decidió interrumpir su embarazo en la semana 26.

---

[14] Anexo 1 al ESAP. Expediente Médico Hospital Nacional de Maternidad.

[15] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Guillermo Ortiz, en la marca de 3:17:00. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

1.2. Las enfermedades de base de Beatriz fueron controladas y su salud mental fue atendida

En el presente apartado, el Estado demostrará que, tal y como fue afirmado por el perito de los representantes de las presuntas víctimas el Dr. Norberto Reyes Paredes[16], los problemas de salud que se fueron presentando durante la segunda gestación de Beatriz y con posterioridad a esta fueron controlados gracias a los tratamientos médicos indicados por el grupo médico. Para ello, el Estado hará referencia a las enfermedades diagnosticadas a Beatriz y el estado de estas durante el segundo embarazo:

- **Lupus eritematoso sistémico:** Durante todo el segundo embarazo, el lupus eritematoso sistémico se mantuvo en remisión[17], es decir controlado, sin que existiera una activación o exacerbación de la enfermedad, como se puede evidenciar en el expediente médico[18] y en la declaración del Dr. Baraona[19].

- **Lupus discoide:** Beatriz tuvo síntomas de lupus discoide al inicio de su embarazo, lo que se manifestó en llagas en su piel. Así, en la historia clínica, para el día 13 de marzo de 2013 se consigna que desde hace tres meses se reportan placas hipocrómicas descamativas en miembros superiores, tronco y cara[20].

  Este síntoma se produjo por la suspensión voluntaria del tratamiento de hidroxicloroquina que realizó Beatriz[21]. Así, tal como lo mencionó el perito Norberto Reyes Paredes una de las causales de brote de lupus es la suspensión de la hidroxicloroquina[22]. Esto implica que la aparición de llagas no se dio por el embarazo, sino por la suspensión del tratamiento. Vale la pena señalar que el tratamiento, la hidroxicloroquina, no es una medicación contraindicada en embarazo como señaló la perita Marcia Melo, doctora en medicina por la Universidad Nacional de Asunción y especialista en reumatología de la Universidad de Chile, en su declaración por *affidavit*[23].

  Lo anterior se evidencia, además, del hecho de que una vez reactivado el tratamiento de hidroxicloroquina, el lupus discoide se controló[24] y se brindó tratamiento para el control de las llagas en la piel reportándose su mejoría e impidiendo que continuara el brote de lupus discoide. Al respecto, el Dr. Guillermo Ortiz mencionó en su declaración en audiencia pública ante la H. Corte IDH que cuando empezó a atender a Beatriz "**ya**

[16] Norberto Reyes Paredes. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 37
[17] Anexo 1.34 al Informe de Fondo. Informe del Instituto de Medicina Legal ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 7 de mayo de 2013
[18] Anexo 1 al ESAP. Expediente Médico Hospital Nacional de Maternidad.
[19] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Guillermo Ortiz, en la marca de 3:17:000. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s
[20] Anexo 1 al ESAP. Expediente Médico Hospital Nacional de Maternidad.
[21] Anexo 9 a la Petición Inicial. Expediente Hospital Nacional Rosales.Folio 118; Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas (ESAP). Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 61.
[22] Norberto Reyes Paredes. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 21
[23] Marcia Maria Melo Martins. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 4
[24] Anexo 9 a la Petición Inicial. Expediente Hospital Nacional Rosales.Folio 118

ella estaba saliendo de su crisis que en ese momento era más una manifestación en la piel, se habían presentado llagas, se habían infectado"[25]. Ello guarda coherencia con el expediente clínico que señala que para el 12 de marzo de 2013, se reporta mejoría clínica frente a las heridas en la piel[26].

- **Hipertensión Arterial:** La tensión de Beatriz se mantuvo controlada durante todo el embarazo. Al respecto, el cardiólogo que la atendió en el Hospital de Maternidad indicó siempre que estuvo estable[27]. Con posterioridad a la cesárea se diagnosticó una tendencia a la hipertensión arterial, lo que se debió al metabolismo quirúrgico, lo que, como señaló el Dr. Baraona[28], podría pasarle a cualquier persona, máxime tratándose de una persona con hipertensión arterial crónica.

  No obstante esta crisis fue controlada y estuvo estable hasta su dada de alta[29]. Sobre este punto vale la pena aclarar que, es falso lo señalado por el Dr. Guillermo Ortíz en su declaración ante la Corte IDH[30], así como sus señalamientos en medios de comunicación[31] donde ha expresado que Beatriz en su segundo embarazo tuvo preeclampsia. Vale la pena recordar que, ante la pregunta realizada por el Estado sobre la supuesta preeclampsia de Beatriz, el Dr. Ortíz señaló:

  > "En el segundo embarazo, no apareció la preeclampsia con todas sus manifestaciones floridas pero hay etapas tempranas de la preeclampsia y sí tuvo una preeclampsia no constó en expediente médico"[32]

  Ante una pregunta posterior del Juez Pérez Manrique, el Dr. Ortiz refirió que:

  > "Como cuatro días creo pero estuvo justamente en vigilancia por esto de que estaba en un punto de que se había estaba con la presión alta había sangrado se le había

[25] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Guillermo Ortiz, en la marca de 3:17:000. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s
[26] Anexo 1 al ESAP. Expediente Médico Hospital Nacional de Maternidad.
[27] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 4:16:00. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s
[28] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 4:16:47. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s
[29] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 4:17:17. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s
[30] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Guillermo Ortiz, en la marca de 2:34:36. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s
[31] La Prensa Gráfica, "Le dije que no había argumento lógico que la obligara a continuar con su embarazo, si al final la criatura va a morir".https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Le-dije-que-no-habia-argumento-logico-que-la-obligara-a-continuar-con-su-embarazo-si-al-final-la-criatura-va-a-morir-20230314-0083.html
[32] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Guillermo Ortiz, en la marca de 2:34:36. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

> puesto sangre estaba en vigilancia y estábamos esperando que en cualquier momento digamos que administrar un medicamento que se llama **sulfato de magnesio para el manejo de la preeclampsia aunque tal cual no como ya mencionaba no se coloca en el expediente el nombre**, pero sí sabíamos que eventualmente eso podría suceder entonces por eso es que comenzamos a tomar otras medidas diferente a **si ponemos el nombre de preeclampsia automáticamente implica hacer un protocolo de un medicamento que en el caso de ella podía ser también bien peligroso, pero era necesario**"[33]

Además de que esta afirmación resulta muy problemática, es decir, el afirmar que haber incluido en el expediente un diagnóstico habría implicado prescribir un medicamento peligroso pero necesario, esto contrasta con la declaración del Dr. Baraona, también médico tratante de Beatriz, que señaló con contundencia que Beatriz no tuvo preeclampsia y que de haberla tenido: "hubiera estado en el expediente médico y jamás en el expediente médico se puso o está descrito que Beatriz tuvo una preeclampsia. Y si hubiera tenido una preeclampsia, el término correcto médicamente es hipertensión crónica con una preeclampsia sobre agregada que nunca existió"[34].

La posición del Dr. Baraona resulta coherente con el expediente médico, en donde no se registra que Beatriz haya tenido preeclampsia, sino una hipertensión por cesárea. Aceptar la explicación ofrecida por el Dr. Ortiz sobre la contradicción entre su dicho y el expediente médico, implicaría que el mismo Dr. Ortiz está reconociendo una negligencia médica grave. Como se evidenciará a lo largo de los alegatos, hay varias de las afirmaciones del Dr. Ortiz que resultan profundamente problemáticas, contradictorias y falsas[35], por lo que se solicita a la H. Corte valorar con el mayor cuidado esta declaración.

- **Nefritis Lúpica:** Durante el segundo embarazo de Beatriz, la nefritis lúpica se mantuvo en remisión, es decir controlada[36]. En el expediente médico, el nefrólogo

[33] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Guillermo Ortiz, en la marca de 3:24:000. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

[34] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 4:18:000. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

[35] Contradicciones fehacientes en su declaración como la supuesta indisponibilidad de la biopsia renal en el sistema público de salud, frente a lo cual el propio Dr. Ortiz ante una pregunta de la jueza Hernández corrigió su postura. Asimismo, declaraciones inconsistentes frente a la presunta persecución de la que fue víctimas y la negativa de cargos por su posición frente al caso de Beatriz, al respecto ver apartado 1.5.

[36] Anexo 1.34 al Informe de Fondo. Informe del Instituto de Medicina Legal ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 7 de mayo de 2013; Ángel Díaz. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador; Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 4:15:07. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

siempre mencionó que Beatriz estaba estable[37]. Así, nunca hubo una falla renal en Beatriz durante su segundo embarazo[38].

Sobre este punto, el perito Ángel Díaz, nefrólogo con más de 20 años de experiencia, señaló[39]:

- La paciente nunca tuvo una reactivación clínica de la nefritis lúpica, como se evidencia en los valores de creatinina y depuración de creatinina en orina de 24hrs.
- La función de los riñones no sufrió ninguna alteración.
- El segundo embarazo no puso en riesgo, en ningún momento, la función renal de Beatriz.

Así mismo, vale la pena señalar que sobre la disputa que se ha generado en relación con la biopsia renal: (i) esta no era necesaria para determinar el tratamiento o una presunta falla renal, sino para confirmar el diagnóstico de nefritis lúpica[40]; y (ii) no es cierto, como pareció indicar el Dr. Ortiz, que la biopsia no se hiciera porque no estuviera disponible en el sistema público de salud, como el propio Dr. Ortiz ante una pregunta de la jueza Hernández reconoció, corrigiendo su postura.

- **Artritis Reumatoide:** En el expediente médico no consta manifestación alguna de sintomatología relacionada con artritis reumatoide durante la segunda gestación de Beatriz[41], aunque ella contaba con este diagnóstico de base.

- **Anemia:** Los únicos registros de anemia en el expediente médico se dan entre el 04 al 08 de junio de 2013, con posterioridad a la cesárea, en los que se registra anemia leve, lo que se ocasionó por la pérdida de sangre producto de la cirugía y fue controlado por medio de transfusiones[42].

- **Polihidramnios:** El 03 de junio de 2013, se realizó un ultrasonido de control que diagnosticó polihidramnios leve e inmediatamente ese día se llevó a cabo la terminación del embarazo[43], mediante la cesárea. Lo anterior, sin que se iniciara trabajo de parto, como se evidencia del expediente médico[44] y fue señalado por el Dr. Baraona[45], siendo el tratamiento idóneo para tratar la aparición del polihidramnio y

[37] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 4:15:07. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s; Anexo 1 al ESAP. Expediente Médico Hospital Nacional de Maternidad.
[38] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 4:15:35. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s;
[39] Angel Diaz. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 17
[40] Angel Diaz. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 17
[41] Anexo 1 al ESAP. Expediente Médico Hospital Nacional de Maternidad.
[42] Anexo 1 al ESAP. Expediente Médico Hospital Nacional de Maternidad.
[43] Anexo 1 al ESAP. Expediente Médico Hospital Nacional de Maternidad.
[44] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 4:15:35. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s;
[45] Anexo 1 al ESAP. Expediente Médico Hospital Nacional de Maternidad.

> siendo este procedimiento acorde con el acuerdo del Comité Médico que decidió intervenir si se presentaba alteración en el estado de salud, y en todo caso, antes de la semana 27 en la que en el anterior embarazo se dio inicio a la sintomatología pulmonar[46].

En la declaración realizada por el Dr. Ortiz ante esta H. Corte, él señaló que ante la ausencia de pronósticos de vida extrauterina de [redacted], lo único que les quedaba "nada más cuidar la salud de ella -Beatriz- y eso no lo pudimos hacer que ese conflicto de tener la capacidad técnica para hacer algo pero no poder hacerlo y luego llevar al extremo a una mujer y verla sufrir como sufrió creo que eso es lo que cambió mucho"[47]. Esta afirmación contrasta con toda la evidencia médica del caso que deja ver: (i) que la vida de Beatriz nunca estuvo en inminente riesgo; (ii) que sus enfermedades de base fueron controladas con éxito, pudiendo mantenerse estable hasta que su hija [redacted] nació, y pudiendo dejar el hospital 7 días después del nacimiento.

Así pues, el Estado no niega que Beatriz hubiera estado en riesgo, claro que lo estaba por sus enfermedades de base. De hecho, por sus graves afecciones de salud su vida estaba en riesgo, incluso sin el embarazo. El Estado tampoco niega que el embarazo de Beatriz fuera de alto riesgo, y por esa razón se le dio toda la atención médica requerida y se monitoreó constantemente su estado de salud. El Estado era consciente de las necesidades especiales de Beatriz, pero también reconoció la existencia de [redacted] y su dignidad y condición de paciente. Por tanto, dio el tratamiento médico que en mayor medida garantizara la salud de ambas.

Como se señaló en el acápite anterior, está claro que Beatriz no estaba en inminente riesgo de muerte, pero que sí estaba en riesgo de complicaciones serias a su salud. Es por esto que, de forma anticipada a la semana 27 de gestación -donde se presentaba un incremento del riesgo, y ya había suficiente segmento uterino[48]-, el equipo médico intervino, y previno el incremento y la concreción de los riesgos para la vida y la salud de Beatriz.

Ahora bien, el Estado no desconoce tampoco que las graves afectaciones a la salud física de Beatriz generaron impactos en su salud mental. Sin embargo, el Estado destaca que esas afectaciones a la salud mental de Beatriz tienen múltiples causas, partiendo del hecho del diagnóstico de anencefalia de su hija [redacted] Así, en coherencia con lo explicado por la perita Danelia Cardona "Beatriz presentaba un alto grado de vulnerabilidad, dado su antecedente médico y el diagnóstico de malformación fetal de su hija"[49].

---

[46] Anexo 1 al ESAP. Expediente Médico Hospital Nacional de Maternidad.

[47] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 2:23:26. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s;

[48] Anexo 19 al Escrito de Contestación del Estado. Acta del Comité de Médicos del Hospital Nacional Especializado de Maternidad; Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 2:23:26. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

[49] Danelia Cardona. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 2

Pero, además, esta afectación se vio agravada por la idea infundada que tuvo Beatriz de que ella iba a morir de manera inminente si no se le practicaba un aborto. Al respecto, en la audiencia ante la Sala de lo Constitucional, el representante del Instituto de Medicina Legal indicó que Beatriz "dijo que "si no se le sacaban el niño entonces le iba a dar una insuficiencia renal 'y se iba a morir'', lo cual no es cierto"[50] y que para ese momento Beatriz sufría "de un estado ansioso reactivo en el que considera que su vida está en un riesgo inminente, que a su criterio ella está obsesionada con esta condición, que ha llegado al punto de tener un fenómeno cuasi obsesivo en donde ella piensa que esto es inevitable y que a ella le va a pasar algo si el niño no sale"[51].

De conformidad con la declaración del Dr. Ortiz rendida en la audiencia pública ante esta H. Corte, testigo propuesto por la representación de las presuntas víctimas, él sí le informó a Beatriz que su vida no corría riesgo[52]. Sin embargo, ante la abrumadora evidencia médica de que su vida no corría riesgo y aunque esto le fue explicado por el médico tratante, Beatriz seguía pensando que si lo corría. El Estado no se explica cómo pudo mantenerse tan firme esa idea en Beatriz, y en sus representantes. Así, aunque quedó claramente demostrado en la audiencia que la vida de Beatriz nunca corrió inminente riesgo, las representantes insistieron "hoy, las mujeres como Beatriz tienen dos alternativas en El Salvador: la cárcel o el cementerio"[53]. Este es precisamente el caso que demuestra que este es un falso dilema, Beatriz, a causa de su segundo embarazo de alto riesgo, no terminó ni en la cárcel ni en el cementerio (a causa de la negativa del aborto). El Estado llama la atención sobre la importancia de manejar con cautela estos mensajes, que políticamente pueden tener un impacto, pero que, en tanto, como en el caso de Beatriz no son ciertos, pueden generar afectaciones a la salud mental de mujeres concretas que pueden verse intimidadas por estos mensajes. La propia perita Marta Rondón Rondón, ofrecida por los representantes de las presuntas víctimas señala en su *affidavit* que: "La intensidad del miedo a la muerte y sus consecuencias sobre el psiquismo son de tal magnitud que se le usa como una forma de tortura"[54]. Por esto, estas consideraciones deben ser tratadas con el máximo cuidado y prudencia, tomando en consideración las evidencias científicas y no solo los mensajes políticos que se quieren enviar.

[50] Anexo 18-F al escrito inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013.Expediente de Amparo 310-2013, 6ta Pieza, folios 1013-1304. Anexo 1 al Informe de Fondo.
[51] Anexo 18-F al escrito inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013.Expediente de Amparo 310-2013, 6ta Pieza, folios 1013-1304. Anexo 1 al Informe de Fondo.
[52]Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Guillermo Ortiz, en la marca de 2:31:01. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s
[53] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Alegatos finales orales de los Representantes de las presuntas víctimas, en la marca de 4:40. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=K-6PIAov2fc&t=3080s
[54]Marta Rondón. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 5

1.3. La muerte de Beatriz no tuvo relación con la segunda gestación de esta

Los representantes de las presuntas víctimas sostienen en su ESAP que "Lamentablemente, el 8 de octubre de 2017 Beatriz **falleció a consecuencia de complicaciones en su delicado estado de salud**, luego de un accidente de tránsito"[55]. En seguimiento a ello, afirmaron que:

> **"De acuerdo con la información recibida de la propia Beatriz y de sus familiares, después de no haber recibido atención oportuna producto de los hechos descritos en este escrito, su salud quedó en un estado de fragilidad** e incluso se conoció públicamente que la joven no habría contado con todos los medicamentos necesarios para el tratamiento de sus enfermedades **lo que podría haber influido en la reacción de su cuerpo al accidente ocurrido**"[56].

Con la afirmación citada, la representación de las presuntas víctimas pretende establecer una relación de causalidad entre los hechos relacionados con el segundo embarazo de Beatriz en el 2013 y el tratamiento médico brindado y la muerte de Beatriz en el 2017, 4 años después. Sin perjuicio de la solicitud de exclusión como hecho nuevo del párrafo citado, que se realizó oportunamente en el marco del escrito de contestación, a continuación, el Estado demostrará que la relación de causalidad que pretende establecer la representación de las presuntas víctimas no solo no está probada, sino que no existe. Lo anterior, dado que la lamentable muerte de Beatriz no tuvo ninguna relación con su segunda gestación. Para ello es importante tener en cuenta las siguientes aclaraciones fácticas relacionadas con los hechos que condujeron a la muerte de Beatriz:

- En el expediente internacional se encuentra probado que Beatriz sufrió un accidente de tránsito, el 04 de octubre de 2017, mientras se desplazaba en una motocicleta con el esposo de su madre, a consecuencia del cual presentó lesiones por trauma facial y del tórax[57]. En el Hospital Nacional de Jiquilisco fue diagnosticada por un "trauma encéfalo craneal leve"[58] y posteriormente fue trasladada al Hospital Nacional de Usulután en el que se le evaluó por el trauma craneoencefálico leve. Beatriz fue dada de alta el 06 de octubre de 2017, dado que el TAC cerebral fue normal sin que presentara ninguna complicación derivada del LES ni se indicara ningún síntoma activo de LES previo al accidente[59].
- Tres días después del accidente, Beatriz inició con tos con secreciones verdosas, fiebre y dificultad para respirar súbita y progresiva con expulsión de sangre al toser por lo que fue llevada al Hospital de Usulután donde el diagnóstico de ingreso el 07

[55] Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas (ESAP). Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 83.
[56] Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas (ESAP). Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 83.
[57] Anexo 01 (ii). Expediente médico de Beatriz solicitado al Ministerio de Salud. Oficina de información y respuesta el 21 de febrero de 2022. Pág 60; Norberto Reyes Paredes. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pag.12; [redacted]. Declaración escrita. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 2
[58] Anexo 01 (ii). Expediente médico de Beatriz solicitado al Ministerio de Salud. Oficina de información y respuesta el 21 de febrero de 2022. Pág 60; Norberto Reyes Paredes. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 12
[59] Anexo 01 (ii). Expediente médico de Beatriz solicitado al Ministerio de Salud. Oficina de información y respuesta el 21 de febrero de 2022. Pág 60; Norberto Reyes Paredes. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 12

de octubre de 2017 fue el trauma craneoencefálico leve, el lupus eritematoso sistémico y sospecha de infección de vías urinarias (IVU)[60]. Posteriormente, el 08 de octubre se le diagnosticó neumonía nosocomial[61].

- Beatriz fue referida al Hospital Nacional de San Miguel. Allí, el 08 de octubre de 2017, el diagnóstico de Beatriz horas antes de su muerte, fue neumonía nosocomial, LES, traumatismo craneoencefálico leve, anemia y síndrome nefrótico[62].
- En la ambulancia que la trasladaba al Hospital San Miguel y luego estando allí, sufrió dos paros cardíacos, **producto de la neumonía nosocomial[63]. El segundo de ellos desencadenó en su muerte[64]**.
- El Instituto de Medicina Legal determinó que la causa del deceso de Beatriz fue **neumonía nosocomial, lupus eritematoso sistémico, y el traumatismo craneoencefálico leve por hecho de tránsito[65].**
- En el expediente médico correspondiente al período entre el 04 al 08 de octubre de 2017, en ningún momento se hace referencia al segundo embarazo de Beatriz dentro del estudio médico[66].

Con ello, se tiene que es claro que Medicina Legal determinó que la causa de muerte de Beatriz se derivó del hecho de tránsito, descartando con ello cualquier vinculación con el segundo embarazo. Lo anterior guarda coherencia con que la muerte de Beatriz se dio por (i) una neumonía nosocomial que, de ninguna manera se encuentra vinculada con su segundo embarazo dado que, tal como lo afirmó el perito Norberto Reyes Paredes, esta constituye una infección adquirida que se dio hasta después de ocurrido el accidente[67]. De esto también da cuenta la declaración de su madre en audiencia pública quien ante la pregunta de "¿Cómo murió Beatriz?" respondió haciendo referencia a los hechos del accidente y a la neumonía que adquirió y los síntomas, incluyendo la tos y el sangrado, sin hacer referencia a su segundo embarazo en ningún momento[68].

Asimismo, medicina legal hizo referencia (ii) al traumatismo craneoencefálico leve cuyo único antecedente directo es el accidente que sufrió Beatriz, tanto así que fue el primer diagnóstico que recibió Beatriz después de ese hecho, sin que de ninguna manera se pueda atribuir este diagnóstico a su segundo embarazo.

---

[60] Anexo 01 (ii). Expediente médico de Beatriz solicitado al Ministerio de Salud. Oficina de información y respuesta el 21 de febrero de 2022. Pág 60; Norberto Reyes Paredes. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 12

[61] Anexo 01 (ii). Expediente médico de Beatriz solicitado al Ministerio de Salud. Oficina de información y respuesta el 21 de febrero de 2022. Pág 60; Norberto Reyes Paredes. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 12

[62] Anexo 01 (ii). Expediente médico de Beatriz solicitado al Ministerio de Salud. Oficina de información y respuesta el 21 de febrero de 2022.Pág. 62

[63] Norberto Reyes Paredes. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 2

[64] Norberto Reyes Paredes. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 2

[65] Anexo 2 al ESAP. Certificado de defunción

[66] Anexo 1(ii) al ESAP. Expediente médico de Beatriz solicitado al Ministerio de Salud. Oficina de información y respuesta el 21 de febrero de 2022.

[67] Norberto Reyes Paredes. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 2

[68] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de [redacted], en la marca de 1:31:27. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

Y en cuanto al (iii) lupus eritematoso sistémico, se recuerda que este le fue diagnosticado a Beatriz en agosto de 2009[69], no siendo una enfermedad que se derivó de su segundo embarazo. Tampoco puede afirmarse que haya existido una exacerbación de la enfermedad durante su segundo embarazo pues tal como fue demostrado con anterioridad, la enfermedad se controló y se encontró en remisión hasta la finalización de la gestación.

Aunque la representación de las presuntas víctimas afirma que después de "no haber recibido atención oportuna (...) su salud quedó en un estado de fragilidad (...) lo que podría haber influido en la reacción de su cuerpo al accidente ocurrido"[70], el Estado reitera que, tal como lo demostró, la atención médica brindada a Beatriz fue oportuna logrando el control de todas sus enfermedades[71], por lo que el fundamento de la afirmación de los representantes es falso.

Pero, además, el Estado resalta a la H. Corte que no existe ninguna prueba en el expediente médico que sustente que después de su segundo embarazo el estado de salud de Beatriz fue frágil como consecuencia de la gestación, y que ello haya influido en su muerte. La ausencia de prueba de la afirmación de los representantes es tan flagrante que su propio perito, el Dr. Norberto Reyes Paredes, reconoce en su peritaje que aunque es posible que la supuesta demora en la interrupción del embarazo haya tenido alguna consecuencia en la muerte de Beatriz (aunque no explica cuál podría ser ese supuesto y eventual nexo causal), no se cuenta con una necropsia que dé cuenta de ello[72]. Aun aceptando en gracia de discusión que ello fuera así, el nexo causal lo sería con la enfermedad, y no con la negativa del Estado de realizar un aborto.

Así las cosas, para el Estado es claro que las enfermedades de base pudieron influir en la lamentable muerte de Beatriz, y que estas enfermedades sin duda generaban una fragilidad en su salud. Pero, también es claro que, en su segunda gestación, estas enfermedades fueron atendidas y debidamente controladas, por lo que, si existe una exacerbación de estas después, esta no podría atribuirse al segundo embarazo, y por supuesto no podría atribuirse de ninguna manera al Estado. Con todo, el Estado reitera que: (i) este es un hecho nuevo que debe ser excluido, (ii) de forma subsidiaria debe establecerse que no hay prueba suficiente en el expediente sobre la conexión entre la lamentable muerte de Beatriz, y su segundo embarazo, y (iii) tampoco existe dicha prueba en relación con las actuaciones estatales.

1.4. [redacted] estuvo viva desde la concepción, nació viva y tuvo un nombre

El 7 de marzo de 2013, Beatriz acudió al Hospital Rosales por unas llagas -de conformidad con el apartado 1.2-. En el hospital se le informó sobre su embarazo, y sobre la ausencia de

[69] Anexo 1. Expediente Hospital Nacional de Maternidad; Angél Diaz. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 5; Norberto Reyes Paredes. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 1
[70] Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas (ESAP). Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 83.
[71] Ver apartado 1.2.
[72] Norberto Reyes Paredes. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 3

calota craneana de su hija, por lo que la imagen era característica de un feto anencéfalo[73]. Tal condición implica que "aunque el cerebro empieza a desarrollarse con normalidad, al no estar cubierto por meninges y hueso, la exposición al líquido amniótico provoca su desintegración".

Sobre este diagnóstico, el Estado se permite hacer las siguientes aclaraciones: (i) no implica la muerte cerebral del feto, pues no cumple con los criterios requeridos para este, (ii) permite la percepción del dolor, y (iii) no es contrario a la condición de ser humano, porque en términos de la perita Monique Chireau: "[a]l igual que otros niños no nacidos y neonatos, el niño con anencefalia tiene padres y ADN humanos. [...] La única diferencia entre los niños con anencefalia y los que no la tienen es su discapacidad". A continuación, el Estado demostrará cada uno de estos puntos, con fundamento en las pruebas obrantes en el expediente internacional:

- [redacted] estaba viva, y su condición de anencefalia no cambiaba en absoluto esta premisa: la anencefalia es una grave anomalía cerebral, en la que se presenta ausencia parcial o total de estructuras cerebrales[74]. Como señala el doctor McCaffrey en su peritaje, aunque la anencefalia limita absolutamente la vida, no es una condición incompatible con la vida[75]. No solo porque existen casos de sobrevivencia de hasta 28 meses[76], sino porque durante la gestación los seres humanos con anencefalia están vivos.
- [redacted] no tenía muerte cerebral: como lo señala el doctor McCaffrey en su peritaje, los niños y niñas con anencefalia no cumplen con los requisitos de muerte cerebral. El perito señala que con el consenso actual de la ciencia, los bebés con anencefalia "viven en estado inconsciente" y "pueden mostrar una serie de comportamientos intermitentes tras el nacimiento, como movimientos espontáneos, muecas faciales, sonrisas, succión, enraizamiento, bostezos y agarre"[77].
- [redacted] podía sentir dolor: tanto el doctor McCaffrey[78], como la doctora Chireau[79] y el doctor Ghotme[80] señalan la existencia de dolor fetal en los seres humanos con anencefalia. De hecho, el doctor Ghotme establece en su peritaje presentado ante esta H. Corte que:

[73] Anexo 10-A al escrito inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Expediente clínico [redacted] (Folio 356-641) del Hospital Nacional de Maternidad "Dr. Raúl Arguello Escolán'' a nombre de Beatriz, pág. 557 electrónica. Anexo 1 al Informe de Fondo.
[74] Martin McCaffrey. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 11.
[75] Ibidem. Parr. 15.
[76] Ibidem. Parr. 14; Monique Chireau Wubbenorst. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pag. 24.; Dickman H, Fletke K, Redfern RE. Prolonged unassisted survival in an infant with anencephaly. BMC Case Reports 2016;2016:bcr2016215986.
[77] Martin McCaffrey. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 15: "Además, se postula que la presencia de restos del sistema hipotálamo-hipofisario (conservación de la comunicación entre el hipotálamo y la hipófisis anterior) puede mediar en lo que claramente son respuestas al dolor en algunos lactantes anencefálicos. Hay pruebas de que los receptores periféricos del dolor están suficientemente conectados con el sistema nervioso central, concretamente con el tálamo y la subplaca cortical, ya a las doce semanas de gestación".
[78] Ibidem. Párr. 18.
[79] Monique Chireau Wubbenorst. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.
[80] Kemel Ghotme. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 2.

> "La interacción básica, más general y apropiada del ser humano con el medio ambiente se puede lograr con una mesodiencéfalo funcional, es decir, con un tronco encefálico y diencéfalo presentes anatómicamente y funcionando, como se ha documentado en las personas con anencefalia, las cuales tienen capacidad para sentir dolor"[81].

Ahora bien, tal como lo establece el escrito de contestación del Estado, el 3 de junio de 2013 Beatriz presentó contracciones leves. Este mismo día se realizó el procedimiento de cesárea donde su hija [redacted] nació viva como consta en: (i) la partida de nacimiento[82] y (ii) el testimonio de Rafael Baraona[83] y (iii) el examen médico[84].

En primer lugar, se reconoce en la partida número doscientos veintiséis el nacimiento de [redacted] en el Hospital Nacional de Maternidad del municipio de San Salvador a las catorce horas y un minuto. El Doctor Barona afirmó en su testimonio que "[l]a niña nació viva y el acta, que ponen allí, implica que había vida, claro que sí"[85]. Asimismo, en el examen médico quedó registrado que la menor "llora y respira, al nacer, tiene respiración periódica"[86].

En este sentido, el testigo Baraona afirmó que cuando la niña nació, él se retiró del quirófano y fue con el pediatra especializado para que la pudiera atender, y allí mismo se pudo percatar "que la niña estaba quejumbrosa de su respiración"[87]. Tales condiciones llevaron a que este último la pusiera en calor por haber sido prematura y tomara todos los datos correspondientes al CLAP (Hoja del Centro Latinoamericano) como la talla y el peso. Posteriormente, la niña quedó envuelta en su cuna por parte de su enfermera y fue llevada al quirófano, donde Beatriz estaba, para enseñársela. Luego fue remitida al servicio de neonatología a cuidados intermedios donde recibió cuidados paliativos hasta que eventualmente falleció.[88]

En reciente entrevista dada por la mamá de Beatriz, señaló que "En la audiencia [en la Corte IDH] dijeron que Beatriz había visto a la bebé. Pero Beatriz no la vio. La que la vio fui yo."[89] En relación con este punto, el Estado resalta que fueron las propias representantes de las presuntas víctimas las que señalaron en el ESAP que Beatriz había visto a [redacted], y de hecho

---

[81] Ibidem.

[82] Anexo 10 del Escrito de Contestación del Estado de El Salvador. Partida de nacimiento de [redacted]. Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador

[83] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 4:26:41 - 4:29:07. Disponible en:https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

[84] Anexo 21 del Escrito de Contestación del Estado de El Salvador. Examen Médico de [redacted].

[85] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 4:29:00 - 4:29:30. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

[86] Examen Médico de [redacted] Pág. 8.

[87] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 4:27:55 - 4:28:20. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

[88] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 4:28:57- 4:29:07. Disponible en:https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

[89] La Prensa Gráfica. "A mi hija la obligaron a tener un bebé sin cráneo. Lucho para que su caso no se repita".https://www.laprensagrafica.com/salud/A-mi-hija-la-obligaron-a-tener-un-bebe-sin-craneo.-Lucho-para-que-su-caso-no-se-repita-20230412-0052.html

catalogaron este como un hecho constitutivo de tortura[90]. En la audiencia, el Dr. Baraona mencionó que había visto a la enfermera dirigirse con [redacted] para que Beatriz la viera, pero no aseguró que esta efectivamente la hubiera visto[91].

Esta situación evidencia el reconocimiento no solo de los médicos, sino también de su familia, de que [redacted] estuvo viva durante 5 horas[92]. Este tiempo permitió que la recién nacida recibiera un nombre por parte de sus padres, tuviera la oportunidad de conocer a su familia, que se le tomaran las impresiones plantares para su identificación[93] y de recibir tratamiento especializado para niños prematuros por parte del personal médico y de las enfermeras del hospital.

Es por esto que, el Estado quiere insistir en que en el caso se ha invisibilizado a una bebé que nació y a la que su madre le puso un nombre. En la entrevista realizada por la revista El Faro[94] se señala que: "no solo pensó en un nombre para ella, sino que escogió uno: Leilani Beatriz", refiriéndose a Beatriz. En reciente entrevista de la madre de Beatriz, ella señala:

> "**Beatriz quería ponerle un nombre** y empezó a buscar en internet hasta que encontró el nombre de Leilani, que [en hawaiano] significa 'niña del cielo'. **Le pusimos** [redacted]."[95] (Negrillas fuera del texto original)

Razón por la cual, no hay ninguna duda de que [redacted] existió, y fue nombrada por su madre.

Aun así, ni la Comisión ni las representantes de las presuntas víctimas, en el ESAP, en el Informe de Fondo o en la audiencia, se refirieron a [redacted] por su nombre, como una niña, o siquiera como un ser humano. Todo el tiempo se refirieron a [redacted] como el producto de la gestación, el producto o el feto anencefálico. Esta actuación, sumamente reprochable, no puede ser replicada por la H. Corte en su sentencia, pues como guardiana de la CADH la H.Corte no puede invisibilizar o excluir seres humanos, con fundamento en su condición de discapacidad, su edad o "lo deseable" que resulten para la sociedad.

Finalmente, Beatriz pasó por un duelo frente al fallecimiento de su hija prematura pues "le lleva flores a la tumba y le explica que su muerte quizás estuvo sujeta a la voluntad de Dios y que con eso nadie se mete. Y que, a pesar de todo, ojalá que estuviera viva. Y que no dude que si las cosas hubiesen sido de otra manera, ella hubiese dado la vida misma por verla andar"[96]. Además de llevarle flores, la familia realizó un velorio al que las representantes de víctimas asistieron, según relató la propia representante Morena Herrera en un evento organizado por las organizaciones representantes:

---

[90] ESAP. Página 178

[91] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona. Disponible en:https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

[92] Anexo 21 del Escrito de Contestación del Estado de El Salvador. Examen Médico de [redacted]

[93] Anexo 22 del Escrito de Contestación del Estado de El Salvador. Ficha de nacimiento de [redacted].

[94] Andréu, T. (8 de diciembre de 2014). Beatriz: 'Quisiera ser como antes'. El Faro. https://elfaro.net/es/201412/noticias/16312/Beatriz-Quisiera-ser-como-antes.htm

[95] Ibidem.

[96] Ibidem.

> "**Sí, la criatura que estaba gestando nació** y nosotras acompañamos también el velorio de esa criatura, **fuimos a acompañar ese velorio**. Unas compañeras fueron mientras Beatriz estaba siendo atendida en el hospital."[97]

El Estado no pretende instrumentalizar este duelo por el que tuvo que atravesar Beatriz y su familia, pero sí evidenciar a la H. Corte que [redacted] no solo estaba viva y nació viva, sino que, para su madre, Beatriz, fue un integrante de la familia que mereció dignificación y respeto aun después de su muerte. Por lo que, es inexplicable la negación de su existencia y la invisibilización de esta niña por parte de la Comisión y los representantes, y resultaría aún más inexplicable que la H. Corte continuara con este patrón de desconocimiento.

1.5. No hay pruebas sobre persecución a los miembros de la familia o a los médicos tratantes

El Estado pone de presente que no existe evidencia relativa a la supuesta persecución de los miembros de la familia de Beatriz o a sus médicos tratantes como lo manifestó el testigo y Dr. Guillermo Ortiz[98], y el hermano de Beatriz, [redacted], en su declaración por *affidavit*[99]. Por el contrario, el Estado deja de presente que siempre brindó una atención integral a los actores que intervinieron en el caso, buscando un acompañamiento efectivo y el desarrollo de estrategias que permitieran salvaguardar la vida y salud de Beatriz y su hija [redacted].

En primera medida, se destaca que los familiares de Beatriz nunca fueron sometidos a persecución por parte del Estado, ya que la inducción al parto no constituía una conducta penalizada, sino un procedimiento legal ejecutado en atención al estado de salud de Beatriz.[100] Asimismo, frente a afirmaciones de sus familiares respecto a la presencia de policía en su lugar de habitación, luego de la cesárea realizada a Beatriz, cabe exponer que existen contradicciones entre: (i) el testimonio por *affidavit* de [redacted], hermano de Beatriz y (ii) la declaración en audiencia de [redacted], mamá de Beatriz.

El primero en su declaración por *affidavit* señaló:

> "Si creo... Ya cuando ya se dio y a ella la interrumpieron y nació la bebé y así como después murió... creo que a las cinco horas murió, entonces **mi mamá estaba estaba en San Salvador** y me acuerdo que **estábamos con mi hermano y de repente llega la policía** nos quedamos ahí pero con miedo por todo lo que se había oído pero ya nos habían dicho que ya le habían interrumpido el embarazo y nosotros con miedo dije ¿Qué vamos a decir? Cuando llegó y

[97] Evento: "Beatriz vs El Salvador: Estándares internacionales sobre derechos humanos": 2 de marzo de 2023. Link
[98] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Guillermo Ortiz, en la marca de 3:11:53 - 3:14:00. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s
[99] [redacted]. Declaración por affidavit. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.
[100] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 4:23:19 - 4:24:45. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

> preguntó cómo habían sido los hechos de lo del embarazo y lo único que nosotros respondimos fue con miedo, temblamos por lo mismo de que creíamos que iban por mi hermana y se la iban a llevar presa y nosotros respondimos que no sabíamos nada y se quedó ahí anotando un cuaderno que andaba anotando y se fueron" (negrillas fuera del texto original).[101] (Negrillas fuera del texto original)

Por su parte, la madre de Beatriz en audiencia pública señaló:

> "Sí, cuando después de que pasó la cesárea, pues, **llegaron unos policías a la casa**, preguntando, pues, que si a dónde estaba la bebé de Beatriz y **pues nosotros dijimos de que ella**, pues, estaba, se le llevó, pues, el papá, porque en la casa del papá fue que fue la velación de la bebé de Beatriz. Pues nosotros cuando vimos los policías, pues, yo entré de miedo, pues dije yo, pues, que nos iban a llevar detenidos pero solamente preguntaron"[102]

Como se evidencia de los relatos, por un lado, el hermano de Beatriz, el señor Mata, señala que su madre no se encontraba en el momento de la supuesta presencia policial en la casa, por cuanto ella estaba en San Salvador. Por otro lado, la madre de Beatriz señala que ella estaba en la casa, ya que dijo "y pues nosotros dijimos de que ella, pues, estaba, se le llevó, pues, el papá, porque en la casa del papá fue que fue la velación de la bebé de Beatriz"[103].

Esta no es una inconsistencia menor, ya que, además de ser la primera vez que se presenta este hecho en el trámite internacional (y nunca se puso de presente esta situación ante ninguna autoridad nacional), no es claro a quiénes presuntamente intimidaron los policías. Por demás, no se trata de inconsistencia en relación con circunstancias menores de tiempo, modo y lugar, sino en una contradicción sustancial entre los sujetos involucrados.

Según la propia declaración del hermano, ellos vivían para la época de los hechos en el Cantón la Noria, Usulután[104]. En varias ocasiones los familiares de Beatriz en sus *affidavits*, y en el taller que realizaron con los psicólogos José Manuel Ramírez y Margarita O´Farrill[105] dejaron en evidencia la lejanía de su casa con el Hospital de Maternidad en San Salvador, en donde se encontraba Beatriz[106]. Esto pone en evidencia que los lugares en donde la madre de Beatriz estaba al momento de los hechos son tan distantes que no pueden haber ido y vuelto en cuestión de minutos o pocas horas. El Estado pone de presente estas inconsistencias, y señala que: (i) es la primera vez que estos hechos se presentan a lo largo

---

[101] Declaraciones por affidávit: [redacted]. Declaración por affidávit. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 6.
[102] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Declaración de M.D.C., en la marca de 1:42:25 - 1:43:20. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s
[103] Ibidem.
[104] [redacted]. Declaración por affidavit. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 4.
[105] Anexo 20 del Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas (ESAP). Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 215. Informe taller de reparación de Beatriz.
[106] Ibidem: "Como desde a donde se fui a vivir a ella quedaba más retirado, a lo mejor dos horas de camino"; [redacted]. Declaración por affidavit. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.pág.5: "Queda lejos…Como estamos hablando de dos horas por así decirlo… si es posible más porque en bus es más retirado"; [redacted]. Declaración por affidavit. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.pág.3: "Quizás como por ella vivía allá con el esposo en Santiago de María largo, retirado bastante quizá cuatro quizás horas, por allá bien lejos."

de todo el trámite nacional e internacional, y (ii) no hubo ninguna queja en plano interno, ni en los trámites nacionales sobre este presunto acoso policial, aunque la familia de Beatriz ya contaba con amplia representación judicial de las organizaciones peticionarias[107]. En ese sentido, la única prueba que sustenta este hecho es contradictoria y por lo tanto poco persuasiva, por lo que el Estado solicita a la H. Corte que excluya por completo este hecho de la plataforma fáctica del caso.

En segundo lugar, y a pesar que estos hechos se alejan por completo de la plataforma fáctica establecida en el Informe de Fondo de la CIDH y no fueron tampoco incluidos en el ESAP, el Estado se referirá a la falsedad de las declaraciones del doctor Ortiz en la audiencia pública, sobre la supuesta existencia de una persecución en su contra en El Salvador. En este sentido, el doctor Ortiz manifestó que:

> "En lo personal viví una situación bastante difícil de ataques, de estigmatización incluso a mi familia, por tratar de ofrecerle un tratamiento que a todas luces tenía que recibirlo y pues eso me estigmatizó me hizo de forma personal incluso, pues ya luego me quitan de la jefatura, pues ya me proponían para otros cargos no me tomaban en cuenta y pues fue muy duro una situación muy difícil".[108]

Estas afirmaciones son a todas luces falsas, como otras afirmaciones realizadas por el doctor Ortiz en medios de comunicación[109] y en la propia audiencia[110], sobre las que se volverá a lo largo de estos alegatos. Contrario a lo señalado por el doctor Ortiz, su vida laboral fue en constante ascenso en El Salvador, hasta que decidió libre y voluntariamente irse del país, así: (i) el 14 de marzo de 2006 fue designado como Jefe del Servicio de Patología del Embarazo, cargo que tenía para el segundo embarazo de Beatriz[111];(ii) luego el 22 de noviembre de 2013, fue **ascendido** al cargo de Jefe de Departamento de Obstetricia[112]; (iii) el 04 de diciembre de 2015 hubo un aumento de sueldo de $2896.96.[113] a $3379.02.[114] Por último, (iv) el doctor Ortiz renunció el 2 de marzo de 2016, y le fueron pagadas sus prestaciones correspondientes.[115] Es pues, abiertamente falso que su vida profesional le fue afectada por este caso, y de hecho siempre estuvo en ascenso.

Adicionalmente, sobre este particular, el Estado señala que en la Unidad de Recursos Humanos del Hospital Nacional de la Mujer -establecimiento en el que trabajó el Dr. Ortiz

---

[107] Evento: "Beatriz vs El Salvador: Estándares internacionales sobre derechos humanos": 2 de marzo de 2023. Link

[108] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Guillermo Ortiz, en la marca de 2:21:38 a 2:22:28. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

[109] Evelyn Machuca. (15 de marzo de 2023). "Le dije que no había argumento lógico que la obligara a continuar con su embarazo, si al final la criatura va a morir". La Prensa Gráfica. Disponible en: https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Le-dije-que-no-habia-argumento-logico-que-la-obligara-a-continuar-con-su-embarazo-si-al-final-la-criatura-va-a-morir-20230314-0083.html

[110] Afirmaciones sobre la existencia de preeclampsia, sobre la imposibilidad de realizar la biopsia renal por cuestiones de costos, sobre el manejo del expediente médico, entre otros.

[111] Anexo 1. Nombramientos Dr. Guillermo Antonio Ortiz Avendaño. Pág. 1.

[112] Ibidem. Pág. 2.

[113] Idem.

[114] Ibidem. Pág. 4.

[115] Ibidem. Pág. 5.

hasta 2016- no existe ningún tipo de denuncia o queja a propósito de alguna situación de acoso laboral.[116] En efecto, desde que comenzó a trabajar en el Hospital hasta el 2016, el doctor Ortiz no manifestó ningún tipo de situación de estigmatización, o de acoso por parte de sus superiores jerárquicos o compañeros de trabajo[117]. En ese sentido, es falso que su vida profesional le fuera afectada por este caso toda vez que, de hecho, siempre estuvo en ascenso. Además, es falso que existiera algún tipo de ambiente laboral estigmatizante o de persecución en contra del doctor Ortiz pues de ser así, además de que no hubiera mejorado su situación laboral, seguramente existiría alguna denuncia o queja interpuesta por él.

Vale la pena recordar que, ante la pregunta de la jueza Verónica Gómez por lo dicho por el doctor Ortiz en relación con las consecuencias que tuvo el caso para su vida familiar y profesional, Ortiz señaló:

> "En este país no se hablaba del tema o se hablaba muy poco y se comienza a hacer, pues un poco mediático y obviamente internamente en la institución incluso **me hicieron lo que yo podría decir como la ley del hielo**, no me hablaban, ni me hacían, ni me preguntaba del caso ni nada, era únicamente yo y en algunas ocasiones alguien más que llegaba a verla, pero no me preguntaban. En lo personal también, pues el estigma es muy fuerte, que se comiencen a llamar con epítetos duros"

Estas afirmaciones, además de no contar con sustento, resultan contrarias al supuesto amplio apoyo que tuvo la decisión médica por él tomada, y que ha sido señalada en reiteradas ocasiones por la representación de las presuntas víctimas como sustento fáctico de sus alegaciones jurídicas. Es evidente que el doctor Ortiz falta a la verdad, al haber quedado demostrado que fue ascendido luego del caso Beatriz, no tuvo consecuencias económicas o de desmejora laboral por el caso y que no es cierto que él se encontrara solo en la atención médica de Beatriz. Por el contrario, y como señalan reiteradamente las representantes, su decisión médica fue avalada y acompañada por el cuerpo directivo del Hospital.

Por otro lado, el testigo realizó mención durante la audiencia de una presunta demanda adelantada en su contra:

> "En eso me llega una notificación de la Corte Suprema de Justicia que había sido demandado. Yo estaba siendo demandado además del director y el representante legal los 3 éramos demandados. Bueno era un documento muy largo, comencé a revisarlo y pues ahí me di cuenta de que, pues, no sabía si estaba en problemas o qué estaba pasando. Pero lo primero que hice fue contactar el abogado"[118]

Para aclarar, y como señaló el doctor Ortiz ante una pregunta de la jueza Verónica Gómez, esta demanda **se refería a la presentada por las propias organizaciones representantes**

[116] Anexo 8. Reporte Unidad de Recursos Humanos. Doctor Ortiz.
[117] Ibidem.
[118] Ipas. (2023). Nuestro equipo: equipo de asesoría médica. Guillermo Ortiz. Última fecha de acceso: 20 de abril de 2023. Disponible en: https://www.ipas.org/clinical-update/spanish/nuestro-equipo/; Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Guillermo Ortiz, en la marca de 2:16:54 - 2:17:13. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

de las presuntas víctimas en este caso[119], una de ellas para la cual trabaja el testigo actualmente[120], solicitando que se le practicara un aborto a Beatriz. **No fue una acción iniciada por el Estado en su contra**, sino una acción iniciada por la representación judicial de Beatriz -a través de las organizaciones representantes-[121]. De hecho el Estado -a través de la Sala de lo Constitucional- lo absolvió de responsabilidad[122], al encontrar que no había realizado ninguna omisión.

En un sentido similar, el doctor Ortiz señaló en su declaración que se le había indicado –señalamiento que por lo demás no fue puesto en conocimiento del Estado– que sería objeto de una investigación por el delito de apología al delito[123]. Sin embargo, el Estado resalta que: (i) no tuvo conocimiento de dicho señalamiento, (ii) no hay ningún registro de una investigación en tal sentido, y (iii) las conductas realizadas por el doctor Ortiz fueron esencialmente lícitas, y así lo reconoció la Sala de lo Constitucional y el voto razonado del juez Florentín Meléndez, por lo que no había ninguna razón -y por eso no se hizo- de iniciar una investigación en su contra.

Finalmente, es importante resaltar que en ningún momento se realizó algún tipo de persecución al personal médico que atendió a Beatriz o se configuró una conducta que llevara a iniciar un proceso penal, tal y como consta en la declaración del doctor Baraona, también médico tratante de Beatriz:

> "¿Doctor usted recuerda si algún miembro del staff médico fue investigado, juzgado, sancionado o fue amenazado con ser investigado, juzgado, sancionado por la terminación del embarazo de Beatriz en la semana 26 de formación? Nadie, no recuerdo que nadie haya sido juzgado, ni interpelado ni nada".[124]

Esto se comprueba en que no hay registros de investigaciones, juicios, citaciones a comparecer o declarar, allanamientos u otras acciones judiciales o policivas contra el personal que atendió a Beatriz. Por el contrario, hay evidencia, como ya quedó establecido, de que el doctor Ortiz fue ascendido laboralmente luego de llevar adelante este caso.

Así las cosas, el Estado solicita que sean excluidos estos presuntos hechos, que carecen de pruebas y que ponen en evidencia serias contradicciones entre los declarantes.

---

[119] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

[120] https://www.ipas.org/news/doctors-as-champions-for-abortion-rights/

[121] Anexo 18-A al escrito inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia Amparo 310-2013 ante la Pág. 1-15. Anexo 1 al Informe de Fondo.

[122] Anexo 18-F al escrito inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Expediente de Amparo 310-2013, 6ta Pieza, folios 1013-1304. Folio 1124. Anexo 1 al Informe de Fondo. Anexo 25. Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo Constitucional. Proceso 310-2013. Decisión del 28/05/2013.

[123] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Guillermo Ortiz, en la marca de 3:10:20. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

[124] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 4:26:10 - 4:26:31. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

2. Consideraciones finales sobre el estatus jurídico de [redacted] las obligaciones que de este se derivaron para El Salvador y su relevancia en el presente caso

En este acápite, el Estado seguirá demostrando que [redacted] fue una persona digna, titular de derechos convencionales, y por tanto también acreedora de protección por parte del Estado de El Salvador. Como se mencionó en la introducción, es impresentable que en este caso se siga negando e invisibilizando a [redacted] como un ser humano digno y merecedora de protección, que no solo nació viva y fue nombrada por su madre[125], sino que fue merecedora de protección desde el momento mismo de su concepción y hasta que murió horas después de su nacimiento.

En una de las preguntas formuladas por la jueza Verónica Gómez al perito Paolo Carozza le cuestionaba, en relación con el deber de protección de los seres humanos, "¿cuál es el rol de la ciencia?". Esta es una pregunta fundamental, especialmente para los asuntos que serán expuestos en la presente sección. Así, el Estado considera que la ciencia tiene un rol esencial, porque no es otra sino la ciencia la que puede determinar quién es un ser humano y desde cuándo empieza la vida humana.

Ahora bien, las consecuencias jurídicas de esa resolución científica, no le corresponden a la ciencia sino al derecho. Como bien respondió el perito Carozza a esa pregunta:

> "La ciencia, como dije, tiene que informar el juicio sobre lo que se necesita médicamente, cuáles son los efectos probables de una intervención, cuáles serían las implicaciones comparativas de intervenciones particulares en la madre y el niño. El tratamiento médico tiene que tener en cuenta en quién es el paciente, en ambos casos. Y así, de todas estas maneras, la ciencia médica informa el juicio, pero también es importante recordar **lo que la ciencia médica no puede hacer**: no es la ciencia la que nos dice que una vida humana es valiosa. La ciencia no tiene nada que decir sobre el valor de la vida humana, por lo que no es la ciencia la que puede decirnos que un niño que no es viable más allá de unas pocas horas fuera del útero **no tiene valor o no tiene dignidad**. Esa no es una declaración científica en absoluto, y no puede serlo. **Está categóricamente fuera del ámbito de la ciencia hacer esa afirmación.**"[126]

Así las cosas, tomando en consideración los ámbitos de aplicación del derecho y de la ciencia, en esta sección el Estado: (i) evidenciará que, según la ciencia, [redacted] era un ser humano, desde su concepción hasta su muerte cinco horas después del nacimiento, y (ii) que las consecuencias jurídicas de **dicha realidad** son que [redacted] era una persona a la luz de la

[125] Andréu, T. (8 de diciembre de 2014). Beatriz: 'Quisiera ser como antes'. El Faro. https://elfaro.net/es/201412/noticias/16312/Beatriz-Quisiera-ser-como-antes.htm

[126] "science, as I said, has to inform the judgment about what is needed medically, what the likely effects of an intervention are, what the comparative implications of particular interventions would be on the mother and the child. Thet medical treatment has to take into account who the patient is in, in both cases. And so in all these ways, medical science informs the judgment, but it's also important to remember what medical science can't do: it is not science that tells us that a human life is valuable. Science has nothing to say about the value of human life, so it's not science that can tell us that a child that is not viable beyond a few hours outside the womb has no value or there's no dignity. That's not a scientific statement at all, and it can't be. It's categorically outside the realm of science to make that affirmation" Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje, interrogatorio y preguntas a Paolo Carozza, en la marca de 2:29:10 a 2:29:47. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s

Convención, una niña en situación de discapacidad y, por lo tanto, era acreedora de las protecciones del Estado.

2.1. [redacted] fue un individuo de la especie humana desde el momento mismo de la concepción

Como mencionaba el Estado anteriormente, la ciencia es fundamental en relación con esta afirmación, y como se evidenciará, no hay ninguna duda sobre la naturaleza humana de [redacted], desde el momento mismo de la concepción. Así, la ciencia ha determinado que la vida humana, empieza desde el momento de la concepción.

Como mencionaba la perita Monique Chireau, médica ginecóloga y obstetra en ejercicio, "[e]xiste consenso científico sobre cuándo comienza la vida humana"[127]. Para llegar a esta conclusión cita 25 fuentes de textos científicos, en los que se deja claro que el momento mismo de la concepción marca el inicio de una "nueva vida"[128]. De estas fuentes científicas queda completamente claro que desde el momento de la concepción se da origen a un nuevo individuo[129], con características genéticas propias[130]. Es revelador lo establecido en pro DeCorusey en su tratado denominado *The Human Organism*:

> "El cigoto contiene, por tanto, una nueva disposición de genes en los cromosomas nunca antes duplicada en ningún otro individuo. La descendencia destinada a desarrollarse a partir del óvulo fecundado tendrá una constitución genética diferente a la de cualquier otra persona en el mundo."[131]

Más recientemente, se señalaba por Ronan O'Rahilly y Fabiola Miller en su tratado de embriología que:

> "Aunque la vida es un proceso continuo, la fecundación.... es un hito crítico porque, en circunstancias ordinarias, se forma un nuevo organismo humano genéticamente distinto cuando los cromosomas de los pronúcleos masculino y femenino se mezclan en el ovocito."[132]

Sobre esto no hay duda en la embriología. La vida humana de un ser humano independiente comienza con la fecundación. Hay algunas discusiones científicas sobre si la concepción se

---

[127] Monique Chireau. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 3.

[128] J.P. Greenhill y E.A. Friedman, Biological Principles and Modern Practices of Obstetrics (Philadelphia: W.B. Sanders, 1974), página 17.

[129] Human Embriology, 3rd ed. Bradley M. Patten, (New York: McGraw Hill, 1968), página 43.

[130] Kaluger, G., y Kaluger, M., Human Development: The Span of Life, , The C.V. Mosby Co., St. Louis, 1974, página 28-29:
"En esa fracción de segundo en que los cromosomas forman pares, se determinará el sexo del nuevo niño, se fijarán las características hereditarias recibidas de cada progenitor y habré comenzado una nueva vida."
DeCoursey, R.M., The Human Organism, 4th edition McGraw Hill Inc., Toronto, 1974. página 584:
"El cigoto contiene, por tanto, una nueva disposición de genes en los cromosomas nunca antes duplicada en ningún otro individuo. La descendencia destinada a desarrollarse a partir del óvulo fecundado tendrá una constitución genética diferente a la de cualquier otra persona en el mundo."

[131] DeCoursey, R.M., The Human Organism, 4th edition McGraw Hill Inc., Toronto, 1974. página 584:

[132] Ronan O & #39; Rahilly and Fabiola Miller, Human Embryology and Teratology, 3rd edition. New York: Wiley-Liss, 2001. p. 8.

da en el momento mismo de la fecundación o algunos días después, cuestión que fue someramente analizada por esta Corte en el caso *Artavia Murillo*[133]. Pero no hay controversia científica sobre si la vida humana comienza en la concepción. Por lo tanto, en ese momento, en escenarios de embarazo, se deja de hablar de un ser humano -la mujer-, para entender que hay dos seres humanos -la mujer y el ser humano en gestación-. Sobre esto resulta revelador lo establecido por el doctor Alan Guttmacher, presidente de Planned Parenthood, quien señalaba:

> "Una faceta que hace que la carga del obstetra sea única en todo el campo de la medicina es su doble obligación; cuidar simultáneamente de dos pacientes, la madre y el niño... El paso esencial en la iniciación de la vida es la fecundación, la penetración del óvulo por un espermatozoide y la fusión de las dos células en una sola."[134]

Es que está cuestión no se trata de una discusión entre pro-choice y pro-life, que son posiciones ideológicas sobre regulaciones del aborto, sino que se trata sobre la realidad científica de la existencia de los seres humanos desde la concepción, como lo decía el doctor que tal vez más abanderó el aborto en Norte América: el médico obstetra tiene dos pacientes, no solo uno, "la madre y el niño". Así pues, el momento de la concepción es crítico, porque marca el inicio de una nueva vida, independiente, inigualable e irrepetible. Por lo tanto, queda por completo descartado que el no nacido, y en este caso [redacted] durante su gestación, sea catalogada como: "un tumor a ser extirpado"[135], un producto, o una parte más del cuerpo de la madre.

Este nuevo individuo con vida, es además humano. Este también es un hecho incontrovertible de la ciencia, y sobre esto hay dos presupuestos científicos que deben ser considerados por la H. Corte, como mencionó la perita Monique Chireau[136]:

Primero, el ser humano en gestación es un ser humano independiente, no es parte del cuerpo de la madre. Así, dado que el ser humano en gestación tiene un ADN único, diferente del de su madre, y cada célula de su cuerpo tiene un ADN distinto del de su madre, no puede ser considerado un órgano del cuerpo materno, o parte de éste. Sobre este punto la doctora Chireau manifestó que:

> "En primer lugar, en la concepción, un gameto femenino humano (el óvulo) y un gameto masculino humano (el espermatozoide), cada uno con 23 cromosomas, se combinan para formar un nuevo ser humano único, un cigoto con 46 cromosomas cuyo ADN es diferente de los padres. El cigoto, y después el embrión y el feto, son humanos porque tienen un ADN humano único y han sido concebidos por dos progenitores humanos. El cigoto es un ser humano separado y único, no forma parte del cuerpo de la madre. Todas las madres son mujeres con dos cromosomas sexuales XX, pero aproximadamente la mitad de sus hijos son varones, con un cromosoma X y otro y. Las madres y los bebés suelen tener tipos de sangre diferentes. El ADN de un feto es diferente, en cada célula de su cuerpo, de la madre. Por tanto,

[133] 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.
[134] Guttmacher. A. *Pregnancy and Birth: A Book for Expectant Parents New American Library*; Revised Ed edition (January 1, 1962).
[135] Walter Antillon. Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 6.
[136] Monique Chireau. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.

> el feto no forma parte del cuerpo de la madre, como su corazón o su páncreas; es un ser humano único en una relación única con su madre."[137]

Segundo, ese ser único e irrepetible es humano. No hay controversia en que tiene un origen humano, que su ADN es humano, y no vegetal o mineral, no tiene tampoco una naturaleza de otra especie, es un *Homo sapiens*, en su etapa más temprana de desarrollo. Como mencionó el Estado en la audiencia pública, si el ser humano en gestación -en este caso [redacted]- tiene un ADN humano, ¿qué la haría NO-humana? ¿su edad? ¿su etapa de desarrollo? ¿la anencefalia? Ninguna de estas condiciones justifica la exclusión de este sector de la población de la familia humana, porque cualquiera de estas condiciones como sustento de la exclusión sería una arbitrariedad, y una contravención directa al principio de no discriminación. La perito Chireau concluyó con fundamento en la ciencia que: "Los embriones y los fetos humanos son, sin lugar a dudas, miembros de la familia humana"[138].

Este es un elemento fundamental para las consideraciones jurídicas del caso, como se pasará a exponer en los acápites 2.2 y 2.3, y respecto de esta consideración científica incontrovertible, ni la CIDH ni la representación de las presuntas víctimas ofrecieron prueba en contra. Las únicas consideraciones que se oponen a la demostración científica aquí expresada, son las de la perita ofrecida por la CIDH, Isabel Cristina Jaramillo que, en su declaración en la audiencia pública, además de señalar que la humanidad del no nacido no resulta relevante, ante la cuestión de su pertenencia a la familia humana señaló:

> "En el proceso de gestación en el que hay una dependencia completa del cuerpo materno para que el proceso de gestación se complete, creo que en cuanto está dentro de una persona humana es parte de la familia humana pero no es un miembro de la familia humana"[139]

Además de que la perita no cuenta con las calificaciones académicas para rebatir la cuestión científica aquí expresada, la explicación ofrecida es confusa y podría llevar a conclusiones incoherentes, como que cualquier objeto que se encuentre dentro del cuerpo de un ser humano hace parte de la familia humana: como un marcapasos. Estas conclusiones de la perita no solo contravienen la ciencia, sino la Declaración Universal sobre el Genoma Humano, que la perita afirmó no conocer, que expresa: "El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad y diversidad intrínsecas."[140]

Considerando que el genoma humano, según la Declaración, es base de todos los miembros de la especie humana, y que es con fundamento en este que se reconoce su dignidad intrínseca[141], la pregunta sobre la naturaleza -desde un punto de vista científico- del embrión es fundamental. Así las cosas, ante la pregunta de la jueza Gómez de ¿cuál es el rol de la ciencia? en este punto en particular es esencial, y la ciencia nos dice que desde el momento mismo de la concepción hay una vida humana diferenciable de sus progenitores. Lejos han

[137] Monique Chireau. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 8.
[138] Declaración Universal sobre el Genoma Humano. Art. 1.1.
[139] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje e interrogatorio de Isabel Cristina Jaramilo, en la marca de 1:29:31. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s .
[140] Declaración Universal sobre el Genoma Humano. Art. 1.1.
[141] Declaración Universal sobre el Genoma Humano. Art. 2.

quedado los tiempos en los que la humanidad se definía por la similitud de los fetos a las características externas de los seres humanos adultos, o en los que se descubre la existencia de una vida humana ante los movimientos del feto dentro del vientre materno[142]. Como señalaba la jueza Gómez, es fundamental tener acceso a los avances de la ciencia, que en el marco de estas discusiones no han dejado duda de que existe un ser humano único desde el momento de la gestación. Y, en ese sentido, [redacted] también tenía derecho a beneficiarse del hecho científicamente incontrovertido de que era un ser humano, desde su concepción hasta su muerte cinco horas después de su nacimiento.

2.2. [redacted] fue una persona digna a la luz de la CADH

Tal como se señaló en el escrito de contestación, [redacted] fue una persona protegida a la luz de la CADH. A esta conclusión se puede llegar con el texto mismo de la CADH, en una lectura textual de los artículos 1.2 y 4.1 de la Convención. En primer lugar, el artículo 1.2 de la CADH establece: "Para los efectos de esta Convención, **persona es todo ser humano**." (Negrillas fuera del texto original).

La CADH no deja ninguna duda de que para efectos de la Convención los términos ser humano y persona son sinónimos. La Convención es diferente a ciertos ordenamientos jurídicos nacionales en los que la personalidad jurídica, en tanto figura jurídica, tiene un contenido distinto al de ser humano, por ejemplo, incluyendo personas jurídicas o morales. La claridad de esta disposición es tal, que la propia opinión consultiva 22 de 2016 establece:

> "La Corte reitera que ya ha establecido que el artículo 1.2 de la Convención establece que los derechos reconocidos en dicho instrumento corresponden a personas, es decir, a seres humanos. En particular, cabe resaltar que la Convención Americana **no dejó abierta la interpretación sobre cómo debe entenderse el término "persona"**, por cuanto el artículo 1.2 precisamente busca establecer una definición al mismo, lo cual demuestra la intención de las partes en darle un sentido especial al término en el marco del tratado, como lo establece el artículo 31.4 de la Convención de Viena. De acuerdo a lo anterior, este Tribunal ha entendido que los dos términos del artículo 1.2 de la Convención deben entenderse como sinónimos."[143] (Negrillas fuera del texto original)

Esta opinión consultiva es cuatro años posterior a la sentencia *Artavia Murillo*, en la que muchos fundamentan la pretensión de cambiar el estatus jurídico del que está por nacer,

---

[142] Sobre este punto, la Corte aclara lo siguiente: "The exact meaning of "quickening" is subject to some debate. Compare Brief for Scholars of Jurisprudence as Amici Curiae 12–14, and n. 32 (emphasis deleted) (" 'a quick child' " meant simply a "live" child, and under the era's outdated knowledge of embryology, a fetus was thought to become "quick" at around the sixth week of pregnancy), with Brief for American Historical Association et al. as Amici Curiae 6, n. 2 ("quick" and "quickening" consistently meant "the woman's perception of fetal movement"). We need not wade into this debate. First, it suffices for present purposes to show that abortion was criminal by at least the 16th or 18th week of pregnancy. Second, as we will show, during the relevant period—i.e., the period surrounding the enactment of the Fourteenth Amendment—the quickening distinction was abandoned as States criminalized abortion at all stages of pregnancy."Corte Suprema de Estados Unidos. Dobbs contra Jackson Women's Health Organization, N.º 19-1392, 597 U.S. Pág. 16 Recuperado de: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf.

[143] Corte IDH. OC-22/16. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Opinión Consultiva de 26 de febrero de 2016. Serie A. No. 22. Párr. 37

sentencia que, en todo caso como se verá más adelante, no tiene esa potencialidad. Así las cosas, la Corte IDH en el 2016 ya dejó absolutamente claro que los términos persona y ser humano son sinónimos, por lo tanto, basta con demostrar que alguien es ser humano, para que sea una persona protegida por la CADH.

Como se señaló en el punto anterior, no hay dudas de que, científicamente, [redacted] fue un ser humano, diferenciable de su madre Beatriz, desde el momento mismo de la concepción. Esto quiere decir que, desde ese momento y hasta que murió, cinco horas después de su nacimiento, ella fue una persona protegida a la luz de la Convención, de conformidad con el artículo 1.2 de la CADH, y la interpretación estricta realizada por la Corte IDH en la OC-22 de 2016.

Adicional al artículo 1.2, el artículo 4.1 de la CADH señala: "**Toda persona tiene derecho** a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, **a partir del momento de la concepción**. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente"[144] (Negrillas fuera del texto original). De esta disposición convencional se puede extraer sin lugar a dudas que, para la CADH los concebidos son personas titulares de derechos, al menos del derecho a la vida. Esto implica que no hay dudas que para la CADH los seres humanos en gestación son personas, y por lo tanto en virtud de este artículo, nuevamente, queda claro que [redacted] fue una persona convencionalmente protegida.

Es tan claro el estatus de personas de los concebidos que la propia CIDH, en su Informe Anual de 2022, se refiere a ellos como "**personas en gestación**" tal como se puede evidenciar en el siguiente párrafo:

> "En materia normativa, la Comisión saluda la promulgación del Código de las Familias, el cual reconoce derechos relevantes para los NNA dentro del ámbito familiar, coherente con los postulados del sistema interamericano de protección de niñez y adolescencia Es de resaltar que se incluyen los principios de interés superior, participación, autonomía y capacidad progresiva, la transversalización de la prevención y respuesta a la violencia, la especialidad de las autoridades que intervienen o resuelven asuntos familiares, la prohibición del matrimonio infantil, y otros temas que aumentan la protección de NNA, incluyendo la obligación de alimentos a favor de **la persona en gestación**"[145]

Esta conclusión, además encuentra respaldo en los fundamentos mismos del derecho internacional de los derechos humanos. Como señaló el perito Carozza en su declaración por escrito "la dignidad humana es el principio fundacional más ampliamente reconocido del derecho internacional de los derechos humanos"[146]. Esta conclusión está sustentada en la inclusión de este principio básico en todos los instrumentos de derechos humanos emitidos desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos[147]. La dignidad, en palabras del profesor Carozza encuentra su fundamento en:

[144] Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 4.1.
[145] Informe Anual CIDH. Capítulo IV.B. Cuba. Párrafo 186.
[146] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 8.
[147] Ver: Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 7 y ss.

> "Tal y como se emplea en el derecho internacional de los derechos humanos, la dignidad humana es, en primer lugar, una afirmación ontológica sobre el estatus de las personas humanas: una afirmación de que **todo ser humano tiene un valor moral igual, inherente, incondicional e inalienable**. Interrelacionada con esta reivindicación de estatus está la idea de dignidad humana en el derecho internacional de los derechos humanos como principio normativo y metajurídico que afirma que todos los seres humanos tienen derecho a que otros respeten su estatus de igual valor (incluido, en particular, el Estado, en su legislación y su política), lo que exige directamente la protección de los derechos humanos".[148] (Negrillas fuera del texto original).

La dignidad en el derecho internacional de los derechos humanos cuenta con cuatro características, que impactan la titularidad de derechos humanos:

1) Es universal: todos los miembros de la especie humana la tienen. Como indicó el profesor Carozza "el único requisito necesario para reivindicar la dignidad humana es la cualidad biológica de ser un ser humano. En efecto, es posible evaluar que un individuo es más fuerte, más grande o más inteligente que otro, pero sería un grave error afirmar que uno es más "humano" que otro, ya que ser un ser humano es un asunto de todo o nada"[149].
2) En inherente: la dignidad es propia del ser humano y no se la puede separar, o graduar, dependiendo de la etapa de desarrollo. "En resumen, la aplicación de la misma dignidad humana para los no nacidos se deriva de los simples hechos de que a) su vida ya ha comenzado; b) están continuamente vivos; c) pertenecen biológica y genéticamente a la raza humana"[150].
3) Se aplica de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación: la igualdad es un principio básico del derecho internacional de los derechos humanos que requiere no solo un trato igual ante la ley, sino el reconocimiento en condiciones de igualdad de la dignidad humana. En ese sentido, "sería contrario a la dignidad humana discriminar entre los seres humanos en función de la edad o del grado de desarrollo, es contrario a la igual dignidad de todo ser humano discriminar entre ellos en función de la salud"[151].
4) En inalienable: esta característica implica que no hay ninguna condición, situación o actuación que prive al ser humano de su dignidad. En este sentido, ni las condiciones del propio ser humano, ni las leyes o decisiones de los Estados pueden privar al ser humano de su dignidad[152].

Esta dignidad, como también lo señaló el profesor Carozza tiene dos consecuencias fundamentales: (i) quien tiene esa dignidad es titular de derechos humanos, y (ii) esos derechos humanos deben ser respetados por terceros y por el Estado. Esto encuentra total sentido, además, con el origen mismo de las teorías modernas de los derechos humanos. Como señaló en su momento la Declaración Universal: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base **el reconocimiento de la dignidad intrínseca**

[148] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 13.
[149] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 17.
[150] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 13.
[151] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 27.
[152] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 31.

y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana"[153]. Esto implica que, la dignidad y por ende la titularidad de derechos no proviene de un reconocimiento estatal, o de un órgano internacional, o de un tercero como miembros de la familia, sino de la condición misma de ser humano, de pertenecer a la familia humana. El desconocimiento de esta realidad implica en sí mismo una vulneración a la CADH.

Así, el artículo 3 de la CADH dispone: "Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica." Como se evidencia, para la CADH una consecuencia de la existencia de una persona (sinónimo de ser humano) es la existencia del derecho a la personalidad jurídica. Así, el reconocimiento de la personalidad jurídica es un derecho derivado de la condición humana, y no un presupuesto para la consideración de la naturaleza humana. Así las cosas, no importa si la Comisión Interamericana no reconoce en su Informe de Fondo a [redacted] como persona, o si la omitió e invisibilizó por completo en la audiencia, o si los representantes de las presuntas víctimas tampoco reconocieron su personalidad jurídica. Esto no cambia la naturaleza humana de [redacted], y su condición de persona ante la CADH, sino que genera que tanto la CIDH como la representación de las presuntas víctimas estén vulnerando el artículo 3 convencional. Así lo señaló también la perita Bertelsen:

> "El reconocimiento de la personalidad jurídica, así como el derecho a la vida, opera como prerrequisito para el disfrute efectivo de los demás derechos fundamentales. Como señala Andreu-Guzmán "el derecho a la personalidad jurídica es el derecho a tener derechos. De los hechos del presente caso no se deduce una violación al artículo 3 de la CADH respecto de Beatriz. Sin embargo, en la postura de la CIDH sí se vislumbra una falta de reconocimiento de la personalidad jurídica de su hija, [redacted]
>
> Al ser el no nacido un ser humano, y, por lo tanto, persona para efectos de la CADH, el Estado puede reconocerle la personalidad jurídica, en conformidad con el artículo 3 de la CADH, y protegerle otros derechos humanos. Por el contrario, si niega que el no nacido sea titular de derechos humanos se le niega además el derecho a la personalidad jurídica, y, en consecuencia, el derecho a la vida y los derechos convencionales."[154]

Como señala la profesora Bertelsen, el derecho a la personalidad jurídica busca evitar que los seres humanos seamos tratados como objetos, "como ocurre en la esclavitud y trata de personas, o como ha ocurrido en regímenes que han negado la condición de ser humano a categorías de individuos"[155]. Así, la H. Corte en su sentencia tiene la posibilidad de corregir un error fundamental que se ha presentado en este caso, y es que de forma sistemática, la CIDH, un órgano de protección de los derechos humanos, ha negado la condición humana de [redacted] -al invisibilizarla-, y por tanto no ha reconocido su personalidad jurídica, en clara contravención del artículo 3 de la CADH.

Así, el reconocimiento de la dignidad intrínseca de todos los seres humanos es la piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos, porque de nada sirve un reconocimiento amplio y comprehensivo de derechos, si se permite la exclusión arbitraria de ciertos seres humanos, en relación con esos derechos. Si es que la Corte IDH llegara a

[153] Declaración Universal de Derechos Humanos. Preámbulo.
[154] Soledad Bertelsen. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 19.
[155] Soledad Bertelsen. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 19.

concluir que [redacted] no es una persona a la luz de la CADH, aunque claramente es un ser humano, tiene la carga argumentativa de demostrar qué la hace menos digna, si su edad, su enfermedad, sus pocas expectativas de vida, o la dependencia de su madre. Todas estas características no la hacen menos humana, por lo que no se entendería porque la harían menos persona. En ese sentido, la exclusión de [redacted] de la protección convencional sería claramente arbitraria.

2.3. [redacted] fue una niña en situación de discapacidad

Habiendo establecido que [redacted] fue una persona digna, protegida a la luz de la CADH, en esta sección el Estado seguirá demostrando que [redacted] fue una niña en situación de discapacidad, y que esas dos condiciones implicaban una especial protección del derecho internacional de los derechos humanos y, por lo tanto, una protección reforzada por parte del Estado.

En relación con el primer punto, tal como el Estado demostró en su escrito de contestación, una interpretación sistemática de la Convención sobre los Derechos del Niño implica el reconocimiento de la calidad de niños y niñas de los seres humanos en gestación, tomando en consideración que su preámbulo señala en relación con los niños que "por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto **antes** como después **del nacimiento**"[156] (negrillas fuera del texto original). Adicionalmente, la misma Convención en su artículo primero establece "se entiende por niño **todo ser humano menor de dieciocho años** de edad"[157] (negrillas fuera del texto original).

Dado que [redacted] era un ser humano, como ya ha sido ampliamente demostrado, que tenía menos de 18 años, también se puede concluir que fue una niña desde su concepción hasta su muerte cinco horas después de su nacimiento. Esta conclusión encuentra respaldo en las múltiples ocasiones en que en el marco del derecho internacional de los derechos humanos se ha hecho referencia a los seres humanos en gestación como niños y niñas, algunos ejemplos son:

- En los trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reconoció que la prohibición de aplicar la pena de muerte a una mujer embarazada se fundaba en la necesidad de proteger al niño inocente:

> "La razón principal para disponer en el párrafo 4 [ahora artículo 6(5)] del texto original que la pena de muerte no debería aplicarse a mujeres embarazadas fue para salvar **la vida inocente del niño no nacido**"[158]. (Negrillas fuera del texto original)

[156] Convención sobre los Derechos del Niño. Preámbulo.
[157] Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 1.
[158] Naciones Unidas. Asamblea General. Informe de la Tercera Comisión sobre los Proyectos de Pactos Internacionales de Derechos Humanos. A/3764. Pág. 40. (En inglés original: "The principal reason for providing in paragraph 4 [now Article 6(5)] of the original text that the death sentence should not be carried out on pregnant women was to save the life of an unborn child").

- En el caso A, B y C contra Polonia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló:

> "El artículo 8 no puede interpretarse en el sentido de que el embarazo y su interrupción pertenecen únicamente a la vida privada de la mujer, ya que, siempre que una mujer está embarazada, su vida privada está estrechamente relacionada con el feto en desarrollo. El derecho de la mujer a que se respete su vida privada debe sopesarse con otros derechos y libertades en competencia que se invocan, **incluidos los del niño no nacido**"[159]. (Negrillas fuera del texto original)

- En el voto razonado del Juez Cancado Trindade, en el caso *Penal Castro vs Perú*, señaló:

> "Hubo, de inicio, la extrema violencia pre-natal, evidenciada en las brutalidades a que fueron sometidas las mujeres embarazadas en la Prisión de Castro, descritas en la presente Sentencia (párrs. 197(57), 292 y 298). ¿Cuáles han sido las secuelas de ese cuadro de extrema violencia en la mente - o en el inconciente *(sic)* - **de los niños** nacidos del vientre materno tan irrespetado y violentado, **aún antes de su nacimiento**?"[160] (negrillas fuera del texto original).

- La propia Corte IDH en el tan citado caso *Artavia Murillo y otros vs Costa Rica* señaló:

> "La Corte observa que, si bien algunos artículos señalan que el embrión es un ser humano, otros artículos resaltan que la fecundación ocurre en un minuto pero que el embrión se forma siete días después, razón por la cual se alude al concepto de "preembrión". **Algunas posturas asocian el concepto de preembrión a los primeros catorce días porque después de estos se sabe que si hay un niño o más**. La perita Condic, el perito Caruso y cierta literatura científica rechazan estas ideas asociadas al concepto de preembrión".[161] (Negrillas fuera del texto original)

Así, en estas fuentes se reconoce la condición de niños de los seres humanos durante la gestación, de conformidad con lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño. Más aún, vale la pena señalar que la H. Corte en el caso *Cuscul Pivaral* aplicó el artículo 19 de la CADH, que se refiere a los derechos de los niños, en relación con la etapa gestacional. La H. Corte señaló:

> "Por otro lado, el Tribunal ha señalado que la extrema pobreza y la falta adecuada de atención médica a **mujeres en estado de embarazo** o post-embarazo son causas de alta mortalidad y morbilidad materna, por lo que los Estados deben brindar políticas de salud adecuadas que permitan ofrecer asistencia con personal entrenado adecuadamente para la atención de los nacimientos, políticas de prevención de la mortalidad materna a través de controles pre-natales y post-parto adecuados, e instrumentos legales y administrativos en políticas de salud que permitan documentar adecuadamente los casos de mortalidad materna. **Asimismo, la Corte**

[159] TEDH. A, B and C v. Polonia (2010), Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Párr. 214.
[160] Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro vs Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Voto razonado del juez Antônio Augusto Cançado Trindade. Pág. 18, Párr. 61.
[161] 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. 184.

> **ha reconocido que, en virtud del artículo 19 de la Convención, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño**." (Negrillas fuera del texto original)

Esta consideración de los seres humanos en gestación como niños a su vez fue respaldada por el perito Paolo Carozza, quien estableció:

> "De conformidad con el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, un niño o niña "por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento". El artículo 1 de la Convención establece que "se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años". Por tanto, designa específicamente un momento en el que un ser humano deja de ser clasificado como niño o niña, pero no señala el nacimiento como el inicio de esta condición. Por lo tanto, la Convención no excluye de su protección a los niños y niñas no nacidos (como seres humanos menores de dieciocho años, especialmente a la luz de la referencia del Preámbulo a la necesidad de protección jurídica de los niños antes del nacimiento) de la misma forma que excluye a las personas que han cumplido 18 años. Aplicando las reglas de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual los tratados se interpretarán de buena fe conforme al sentido corriente de sus términos, existen motivos fundados para concluir que la protección concedida a "todo ser humano menor de dieciocho años" incluye la protección de los niños y niñas por nacer."[162]

A la misma conclusión llegó la perita Úrsula Basset, quien señaló que los niños antes de su nacimiento tienen derechos a la atención en salud y a la vida, y que en tanto niños, tienen especiales protecciones en el derecho internacional de los derechos humanos[163]. Vale la pena señalar que ni la CIDH, ni la representación de las presuntas víctimas han ofrecido argumentos o pruebas para rebatir la condición de niña de [redacted].

Además de haber sido una niña, [redacted] fue una persona en situación de discapacidad. Esta cuestión fue ampliamente demostrada en el escrito de contestación por parte del Estado, en la medida que contaba con una condición de salud que limitaba considerable y permanente su capacidad de realizar las actividades esenciales de la vida diaria[164]. A esta misma conclusión llegó el profesor Laferriere, experto en derechos de personas con discapacidad,

---

[162] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 26.

[163] Úrsula C. Basset. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. pág. 27.

[164] La discapacidad consiste en el resultado de la interacción de, por una parte, barreras sociales, económicas, actitudinales o del entorno –en general–, con, por otra, características físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de determinadas personas. Esta interacción tiene la característica de impedir o limitar, temporal o permanentemente y en un plazo prolongado, la participación plena, efectiva y en condiciones de igualdad en la sociedad de las personas con discapacidad, y/o que éstas lleven a cabo una o varias actividades esenciales de la vida diaria. Al respecto, puede ver: Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 1. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Artículo 1. Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación. Observación General del Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, sobre la necesidad de interpretar el artículo I.2, Inciso B) In fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad".

al establecer que El Salvador debía proveer atenciones especiales a la niña por nacer en atención a su discapacidad[165].

Este asunto no fue explícitamente debatido por la CIDH o por la representación de las presuntas víctimas, pero sí fue discutido por el profesor Christian Courtis en el artículo denominado "La supuesta discriminación por discapacidad en caso de aborto por inviabilidad fetal: El caso Beatriz ante la Corte IDH". En este artículo el profesor Courtis señaló que:

> "Me parece que el argumento no se condice con la definición que ofrece la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), según la cual "(l)as personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás". Más allá de discutir si puede considerarse que un feto es una persona, es evidente que el modelo social de discapacidad incluido en la CDPD no se limita a la existencia de "deficiencias", **sino que requiere interacción con un medio social en el que existen barreras para la participación plena y efectiva**. Por definición, el feto no tiene ninguna interacción social, por lo que difícilmente pueda aplicársele una definición social de discapacidad. Si lo que se pretende decir es que la razón de la discriminación es una discapacidad futura –una vez nacido– la cuestión es que la nula o corta expectativa de vida del feto inviable, hace bastante difícil pensar a qué interacción con barreras que impidan la plena y efectiva participación en la sociedad pueda referirse el argumento. La mención de la existencia de "deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo", supone al menos la posibilidad de sobrevivir a largo plazo, como condición para que se produzca la citada interacción con barreras a la participación. Es evidente que ese no es el caso del feto inviable."[166]

Sobre este punto el perito Carozza señaló en audiencia pública, ante una pregunta de la representación del Estado sobre lo dicho por el profesor Courtis que:

> "Bueno, en primer lugar, creo que, sólo como una cuestión de hecho, aquella es una posición particularmente reductiva porque me parece, claramente, que incluso un niño no nacido está involucrado en la sociedad de maneras importantes: recibe atención médica, interactúa de diversas maneras con el medio ambiente... Ahora, no soy competente para testificar sobre el desarrollo fetal de la vida humana, pero eso me parece que es evidente. Y además, esta afirmación es coherente con lo que el propio Comité sobre los (...) Derechos de las Personas con Discapacidad ha afirmado, adoptando la posición explícita de que el aborto selectivo de fetos humanos con discapacidades, incluso cuando esas discapacidades van a ser fatales para el niño, constituye una discriminación en virtud del tratado, por lo que, claramente, rechaza esa posición. Y es razonable que el Comité rechace esa postura porque, de forma conceptualmente subyacente, ¿qué está diciendo dicha postura? ¿Está diciendo que la dignidad y los derechos de una persona dependen de si son aceptados por la sociedad? Es decir, creo que eso es exactamente lo contrario de lo que intentamos afirmar cuando afirmamos los derechos humanos".[167]

---

[165] Jorge Nicolás Lafferriere. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. pág. 16 y 17.

[166] Agenda Estado de Derecho. La supuesta discriminación por discapacidad en caso de aborto por inviabilidad fetal: El caso Beatriz ante la Corte IDH. 21 de marzo de 2023. Recuperado de: https://agendaestadodederecho.com/caso-de-aborto-por-inviabilidad-fetal-beatriz-ante-la-corte-idh/

[167] Original en inglés: "Well first of all, I think just as a factual matter, it is a great reductive position because it seems to me, clearly the case, that even an unborn child is involved in society in important ways: receives medical care, interacts in various ways with the environment… Now, I'm not competent

Tal como señala el profesor Carozza, la exclusión que intenta realizar el profesor Courtis de los seres humanos en gestación de las protecciones en favor de las personas con discapacidad tiene problemas fácticos y jurídicos. En primer lugar, esta conclusión del profesor Courtis parte de una premisa falsa y es que "[p]or definición, el feto no tiene ninguna interacción social". Algunos ejemplos de que esta premisa es falsa se encuentran en: (i) las guías y protocolos de atención en salud fetal existentes en los diferentes colegios médicos[168], e incluso expedidas por la OMS[169], (ii) la existencia de leyes que establecen reglas de protección en relación con los seres humanos en gestación[170]; (iii) la existencia de sentencias en casos judiciales que establecen consecuencias en relación con los seres humanos en gestación[171]; y (iv) la práctica de procedimientos médicos directamente en seres humanos en gestación[172].

Si el ser humano en gestación interactúa con su entorno, no es claro cuál es la definición que el autor le está dando al fenómeno de interacción social para determinar que este no lo hace. Si es porque no tiene una interacción física directa, tendría que llegarse a la conclusión que personas con discapacidad que se encuentran aisladas por elección o por su propia condición de salud, no podrían ser protegidas por las Convención sobre los Derechos de las Personas

---

to testify to the fetal development of human life but that seems to me self-evident. And moreover, that affirmation is consistent with what the Committee on the (...) Rights of Persons with Disabilities has itself affirmed, taking the position explicitly that selective abortion of human fetuses with disabilities, even when those disabilities are going to be fatal to the child, constitutes discrimination under the treaty, so, clearly, rejecting that position. And it is reasonable that the Committee would reject that position because, conceptually underneath it, what is it saying?: It is saying that a person's dignity and rights depend on whether they are accepted by society? I mean, that is exactly the opposite of what we are trying to affirm when we affirm human rights, I believe". Tomado de: Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje, interrogatorio y preguntas a Paolo Carozza, en la marca de 2:10:13 a 2:11:31. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s

[168] Cloherty, John P., Eric C. Eichenwald, and Ann R. Stark, eds. *Manual of neonatal care*. Lippincott Williams & Wilkins, 2008; Peralta, C. F. A., et al. "Assessment of lung area in normal fetuses at 12–32 weeks." *Ultrasound in Obstetrics and Gynecology: The Official Journal of the International Society of Ultrasound in Obstetrics and Gynecology* 26.7 (2005): 718-724; Rennie, Janet M., and Giles Kendall. *A manual of neonatal intensive care*. CRC Press, 2013.

[169] Guía OMS de cuidados durante el trabajo de parto: manual del usuario [WHO labour care guide: user's manual]. Ginebra: Organización Mundial de la Salud; 2021. Licencia: CC BY-NC-SA 3.0 IGO.

[170] Asamble Legislativa de la República de El Salvador. Decreto N.° 123 Ley Nacer con Cariño para un parto respetado y cuidado cariñoso y sensible para el recién nacido. Código Civil de la República Colombia. Ley 57 de 1887. Arts. 91,9, 433, 446,575 y 580. 15 de 1887(Colombia). Código Civil de la República de Chile. Arts.75,77,212,224,228,354,368.14 de diciembre de 1855 (Chile). Código Civil y Comercial de la Nación. Arts.54, 57, 63, 64, 65, 69, (2015). Buenos Aires: Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

[171] Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Voto razonado del juez Antônio Augusto Cançado Trindade. Pág. 18, Párr. 61. Cámara De Familia De La Sección Del Centro: San Salvador, 250-A-2016.Disponible en:https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/showFile.php?bd=1&data=DocumentosBoveda%2FD%2F1%2F20102019%2F2016%2F11%2FBE394.PDF&number=779156&fecha=30/11/2016&numero=250-A-2016&cesta=0&singlePage=false%27.

[172] Cirugía fetal: actualidad. Moisés Huamán Guerrero, Rev. peru. ginecol. obstet. [online]. 2018, vol.64, n.4, pp.539-542. ISSN 2304-5132. http://dx.doi.org/10.31403/rpgo.v64i2120.Vigilancia del Crecimiento Fetal - Manual de Autoinstrucción 2a. edición CLAP/SMR - OPS/OMS. Disponible en: https://www.paho.org/clap/dmdocuments/CLAP1586.pdf

con Discapacidad. Si se entiende por interacción social, la socialización con pares, tampoco podrían ser protegidos por la Convención los niños de pocos días o meses de nacidos que solo interactúan con sus padres, igual que el ser humano en gestación.

En segundo lugar, esta es una conclusión problemática jurídicamente. Como se lee del preámbulo de la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad, el modelo social de discapacidad tuvo por objeto cambiar el paradigma de comprensión del fenómeno, no poniendo la carga en la persona con discapacidad, sino en la sociedad que debe ajustarse a ella[173], eliminando las barreras existentes para su plena participación. No hay expresión más fuerte de una barrera que el impedirle a una persona con discapacidad vivir.

Como se ha señalado previamente, la diferencia entre los seres humanos en gestación y los nacidos es la etapa de desarrollo, pero ambos son humanos y están vivos. En ese sentido, el impedir que un ser humano siga viviendo, con fundamento en su discapacidad, es una barrera que impide el ejercicio del resto de derechos. Así pues, es sumamente problemático que se instrumentalice la definición de la discapacidad, desde el modelo social, para perpetuar una barrera social infranqueable de las personas con discapacidad, esto es, la imposibilidad de nacer que se les impone por el estereotipo social de que la discapacidad es incompatible con una vida digna. Esto encuentra sustento en las palabras del propio Comité de Naciones Unidas de los Derechos de las personas con discapacidad que ha afirmado que:

> "**Las leyes que permiten explícitamente el aborto por motivos de discapacidad violan la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** (Art. 4,5,8). **Incluso si la condición se considera fatal**, la decisión sigue siendo tomada sobre la base de la deficiencia. A menudo no se puede decir si una deficiencia es mortal. La experiencia demuestra que las valoraciones sobre las condiciones de deficiencia suelen ser falsas. Incluso si no es falsa, **la evaluación perpetúa las nociones de estereotipo de la discapacidad como incompatible con una buena vida**"."[174] (Negrillas fuera del texto original)

[173] Organización Internacional del Trabajo. Publication: Moving towards disability inclusion: Stories of change. "Moving towards Disability Inclusion: Stories of Change," November 9, 2015. http://www.ilo.org/skills/pubs/WCMS_423412/lang--en/index.htm; Lang, Raymond. "The United Nations Convention on the right and dignities for persons with disability: A panacea for ending disability discrimination?." *Alter* 3.3 (2009): 266-285; Kim, Hyung Shik. "UN disability rights convention and implications for social work practice." *Australian Social Work* 63.1 (2010): 103-116.

[174] Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Comments on the draft General Comment No. 36 of the Human Rights Committee on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights. "Laws which explicitly allow for abortion on grounds of impairment violate the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (Art,. 4,5,8). Even if the condition is considered fatal, there is still a decision made on the basis of impairment. Often it cannot be said if an impairment is fatal. Experience shows that assessments on impairment conditions are often false. Even if it is not false, the assessment perpetuates notions of stereotyping disability as incompatible with a good life" (negrilla fuera del texto original).

Esta conclusión del Comité se acompaña con las recomendaciones realizadas a España[175], Hungría[176] y Australia[177], en las que les pide a los Estados redefinir sus leyes sobre aborto en materia discapacidad, por las consecuencias que estas disposiciones normativas pueden tener.

La conclusión del profesor Courtis resulta especialmente problemática en relación con los derechos de las personas con anencefalia, y otras personas con pronósticos de vida cortos. Así, el profesor señala en su columna de opinión "[l]a mención de la existencia de "deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo", supone al menos la posibilidad de sobrevivir a largo plazo". De aceptarse esta postura, se estaría aceptando que las personas con enfermedades terminales que por la misma enfermedad o por otros factores tengan una discapacidad, tampoco estarían protegidas por la Convención, lo cual es profundamente discriminatorio. En particular en relación con la anencefalia, esta equivocada percepción de que la protección de un ser humano solo tiene sentido si va a tener una larga vida, además de contraria al espíritu del derecho internacional de los derechos humanos, ya ha tenido consecuencias nefastas en otros contextos.

Como señala la perita Monique Chireau en su declaración, aproximadamente el 82% de los seres humanos en gestación diagnosticados con enfermedades congénitas son abortados en Reino Unido, Bélgica, Dinamarca, Holanda, Francia Italia y Estados Unidos[178]. Esta deshumanización de los seres humanos en gestación con anencefalia ha implicado incluso propuestas de que estos sean donantes de órganos mientras están vivos[179]. Así, en 1989 se publicó un artículo que hacía esta propuesta[180]. Esta propuesta académica fue seguida por el Consejo de Asuntos Éticos y Judiciales de la Asociación Médica Estadounidense que en 1994 señaló:

> "Es éticamente admisible considerar al anencefálico como donante potencial de órganos, aunque siga vivo según la definición actual de muerte, solo si: (1) el diagnóstico es seguro y está confirmado por dos médicos que no forman parte del equipo de trasplante de órganos; (2) los padres del bebé desean que este sirva como donante de órganos y lo indican por escrito; y (3) se cumplen las directrices del Consejo para el Trasplante de Órganos"[181].

Luego de fuertes críticas de las asociaciones médicas, este dictamen tuvo que ser cambiado en 1995. Sin embargo, es una muestra fehaciente de los alcances que puede tener la tendencia a deshumanizar a los seres humanos en gestación, cosificándolos, negando su dignidad humana, o comparándolos con tumores o aneurismas a ser extirpados.

---

[175] Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 19 de octubre de 2011, CRPD/C/ESP/CO/1.
[176] Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, "Observaciones finales sobre el informe inicial de Hungría, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012)", n. 17-18, CRPD/C/HUN/CO/1.
[177] Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CRPD/C/AUT/CO/1.
[178] Monique Chireau. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 27.
[179] Monique Chireau. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 20.
[180] Peabody J, Emery J, Ashwal M. Experience with anencephalic infants as prospective organ donors. NEJM 1989;321:344-50.
[181] Monique Chireau. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 30.

En este punto, la H. Corte tiene la posibilidad de, como la tuvo en 1995 el Consejo de Asuntos Éticos, corregir un error fundamental que se ha venido presentando en este caso, y es reconocer la dignidad intrínseca de [redacted], que no se ve disminuida por su etapa de desarrollo o por su enfermedad, sino que requiere por esas mismas condiciones de vulnerabilidad una mayor protección estatal. La H. Corte tiene la oportunidad de romper un estereotipo contrario al derecho internacional de los derechos humanos y es que las personas con capacidades reducidas, o con pocas expectativas de vida, merecen una menor protección o tienen una menor dignidad.

2.4. De El Salvador se requería una protección a la vida, salud e integridad personal en condiciones de igualdad respecto de [redacted]

Dado que [redacted] fue una persona digna, y a su vez una niña en condición de discapacidad, el derecho internacional de los derechos humanos exigía del Estado una especial protección de sus derechos, y en particular de su derecho a la vida. Esto de ninguna manera se contrapone a la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos convencionales de su madre Beatriz, que también se encontraba en una especial condición de vulnerabilidad.

Así pues, en esta sección (i) se reiterarán las obligaciones generales del Estado en relación con los titulares de derechos, y en particular con [redacted] (ii) se analizará el contenido y alcance de la sentencia de Artavia Murillo en relación con la protección del derecho a la vida de [redacted]; y (iii) se realizarán algunas conclusiones de esta sección.

2.4.1. Obligaciones derivadas de la dignidad humana

Del texto de la CADH se derivan tres obligaciones generales de los Estados en relación con los derechos convencionales: (i) respeto, (ii) garantía, y (iii) adecuación del derecho interno[182]. Estas obligaciones existen, en tanto se reconoce la existencia de un derecho humano en cabeza de un titular. Así las cosas, habiendo demostrado la titularidad de derechos en cabeza de [redacted] en el acápite 2, se colige que El Salvador tenía la obligación de respetar y garantizar sus derechos a la vida, la integridad personal, la igualdad, la salud, entre otros.

En relación con el derecho a la vida, por su particular relevancia para este caso, debe aclararse que el Estado comprende que este resulta plenamente aplicable a los seres humanos en gestación. Y que, en este sentido, la lectura del artículo 4.1 de la CADH no puede implicar una protección gradual o incremental de la vida, como lo estableció la Corte IDH en el caso *Artavia Murillo*, en tanto es una percepción errónea que contraviene los presupuestos básicos del derecho internacional de los derechos humanos, como será desarrollado en el acápite 2.4.2.

[182] Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículos 1.1 y 2.

Como se mencionaba previamente, de una lectura textual del artículo 4.1 se colige la existencia del derecho a la vida en cabeza de los no nacidos. A esta conclusión llegó también el profesor Carozza en su peritaje escrito:

> "El texto de la Convención es claro en señalar que el no nacido es titular del derecho a la vida desde el momento de la concepción y por tanto debe ser protegido por la ley. Sobre la interpretación de la frase "y en general a partir del momento de la concepción" se tratará en el apartado correspondiente. Lo relevante aquí es que el no nato, en su calidad de ser humano, tiene derecho a la vida el cual se encuentra protegido por el derecho internacional de los derechos humanos y específicamente en este caso, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos."[183]

En igual sentido hicieron referencia las peritas Gabriel[184], Bertelsen[185] y Basset[186]. Ahora bien, las representantes de las presuntas víctimas, la CIDH y la perita Isabel Cristina Jaramillo ofrecida por la CIDH[187] han considerado que la redacción del artículo 4.1 de la CADH al establecer la expresión "en general" implica que en la etapa prenatal, la protección de la vida acepta excepciones ya que no es absoluta, con fundamento en la sentencia *Artavia Murillo y otros vs Costa Rica*. Más allá de las consideraciones concretas que se realizarán sobre dicha decisión en el acápite 2.4.2, en esta sección se demostrará que la interpretación correcta de la expresión "en general" es la posibilidad de elección de medios de protección del derecho a la vida, pero no la permisión a los Estados de vulnerar dicho derecho.

El profesor Carozza, señalaba en su peritaje, tanto en la versión escrita[188] como en audiencia[189], que en todas las decisiones de la H. Corte se ha establecido que, como parte del deber de garantía, el medio adecuado para tramitar las vulneraciones al derecho a la vida son las acciones penales[190], incluso en casos en los que la vulneración del derecho a la vida ha surgido de prácticas médicas[191]. Así las cosas, la interpretación que se ajustaría al texto

---

[183] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 53.
[184] Maryssa Gabriel. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.
[185] Soledad Bertelsen. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.
[186] Ursula Basset. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 53.
[187] Isabel Jaramillo. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 5; Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje e interrogatorio de Isabel Cristina Jaramilo, en la marca de 53:13. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s
[188] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 139.
[189] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje, interrogatorio y preguntas a Paolo Carozza, en la marca de 1:54:02. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s
[190] Corte IDH. Caso Aroca Palma y otros vs Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de noviembre de 2022. Serie C No. 471. Párrs. 128 y 129; Corte IDH. Caso Maidanik y otros vs Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 15 de noviembre de 2021. Serie C No. 444. Párr. 203; Corte IDH. Caso Vicky Hernández y otras vs Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422. Párrs. 152 y 153; Corte IDH. Caso Familia Julien Grisonas vs Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2021. Serie C No. 437. Pár. 262; Corte IDH. Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos vs Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de noviembre de 2021. Serie C No. 442. Párr. 143.
[191] Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros vs Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171.

del tratado es que la expresión "en general" supone la discrecionalidad de los Estados para elegir los medios con los cuales protegerá la vida prenatal[192], si es que serán penales o no penales. Esto no implica que los Estados tengan la obligación de elegir medios no penales, como se analizará en los acápites 3 y 4.2.4, sino que pueden, de conformidad con su margen de configuración legislativa, escoger distintos mecanismos.

Así pues, el Estado concuerda en que la interpretación es esta, y no aquella según la cual el Estado está en la posibilidad, y menos aún en la obligación, de desproteger la vida prenatal en algunos escenarios. Esta posición no implica de ninguna manera que la protección a la vida prenatal sea absoluta, porque de hecho la protección de ningún derecho convencional lo es[193]. Ni el derecho de [redacted] ni el derecho de Beatriz a la vida son absolutos.

Esta premisa básica del derecho internacional de los derechos humanos, que supone que no existen derechos absolutos, es una razón más para considerar que la interpretación de la expresión "en general" no es la que la CIDH, los representantes, y la perito de la CIDH le están dando, porque si la consecuencia de la expresión "en general" es que el derecho a la vida no es absoluto, la expresión pierde todo efecto útil, en tanto ningún derecho lo es.

Por su parte, lo que sí existe es la prohibición absoluta, que se constituye en norma de *ius cogens*, de privar arbitrariamente de la vida a cualquier persona (ser humano). Como lo señaló el perito Carozza:

> "En conclusión, el derecho a la vida tanto de la mujer como del no nacido están protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos y no cabe realizar discriminación al respecto, ya sea por la condición de cualquiera de ambos, (embarazo, discapacidad, nacimiento, raza, entre otros), **siendo tanto la prohibición de privar arbitrariamente de la vida como el principio de no discriminación normas de ius cogens**. Por tanto, no es conforme a derecho realizar priorización entre la vida y salud de la madre y la del no nacido, debiendo los derechos de ambos ser protegidos en toda su extensión."[194] (Negrillas fuera del texto original)

Esto implica que el Estado no puede privar arbitrariamente de la vida a un ser humano en ningún caso. En relación con el fenómeno del aborto y otras formas de terminación del embarazo, esta prohibición absoluta no implica que nunca se pueda practicar un procedimiento que termine con la lamentable muerte del ser humano en gestación, sino que estos procedimientos no pueden ser arbitrarios. La cuestión es que, en algunos casos, como el de Beatriz, la salud de la madre y la vida del no nacido se encuentran en tensión, y ante este supuesto, no se puede arbitrariamente escoger el derecho de un ser humano sobre otro, en razón de sus condiciones físicas, su etapa de desarrollo, su condición de discapacidad o cualquier otro criterio sospechoso, sino que se debe acudir a los mecanismos de solución de tensiones entre derechos.

---

[192] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 141.
[193] Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. Párr. 174
[194] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 101.

En la ciencia médica, esto ha sido definido como el principio de doble efecto, que implica que en casos en los que corre peligro la vida de la madre o se encuentra en grave riesgo su salud, y no habiendo ninguna otra vía menos lesiva con los derechos del que está por nacer, se pueden practicar tratamientos médicos que, de forma colateral como resultado no deseado, pueden terminar con la vida prenatal. Esto ocurre por ejemplo en los embarazos ectópicos, en algunos tratamientos de cáncer y en casos en los que la vida materna está en inminente riesgo[195]. En estos casos no habría una terminación arbitraria de la vida, sino una limitación legítima del derecho a la vida, en tanto no es un derecho absoluto.

En el ámbito jurídico interamericano, se ha definido que el instrumento para resolver la tensión entre derechos es el test de proporcionalidad, que: (i) no puede aplicarse en abstracto sino a los casos concretos; y (ii) cuenta con varios elementos que permiten hacer un análisis coherente de la proporcionalidad de la medida[196]. Vale la pena señalar que, tanto la CIDH como los representantes de las presuntas víctimas aplicaron este test de proporcionalidad, pero con serios errores.

En primer lugar, porque parten de una premisa falsa que es que, las tensiones presentes en el caso se dan entre los derechos convencionales de una persona –Beatriz–, y un interés de protección [redacted]–[197]. En el caso de la perita Isabel Cristina Jaramillo, la premisa es más problemática porque encuentra que no hay siquiera un interés legítimo independiente de proteger la vida prenatal, sino que este depende absolutamente del interés que tenga la madre en su protección. En la audiencia pública, ante la pregunta de la representación del Estado: "¿cuál es la protección que la Convención le debe dar al feto, si le entiendo bien, únicamente aquella que su madre decida?", la perita contestó: "Sí."[198].

Por el contrario, como ha venido demostrando el Estado a lo largo del trámite internacional, la tensión en el presente caso se presenta entre dos personas, igualmente dignas a la luz de la CADH: Beatriz y su hija [redacted]. Apreciaciones como las de la CIDH y la representación de las presuntas víctimas hacen una priorización *a priori* de los derechos en tensión, porque generan una jerarquía entre sujetos protegidos que contraviene el principio de igualdad entre todos los seres humanos. Sobre este punto, la perita Bertelsen señaló;

> "Este deber de protección debe desarrollarse en respeto del principio de igualdad y no discriminación, **sin que sea permisible priorizar a las mujeres embarazadas por sobre los**

[195] Martin McCaffrey. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párrs. 8 y 9; Ursula Basset. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 26.
[196] 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. 216; Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283. Párr. 157.
[197] CIDH. Informe de Fondo No. 9/20. Caso 13.378. Beatriz vs El Salvador. Párr. 148; Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje e interrogatorio de Isabel Cristina Jaramilo, en la marca de 1:00:25. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s
[198] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje e interrogatorio de Isabel Cristina Jaramilo, en la marca de 1:43:08. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s

> **seres humanos no nacidos, ni viceversa, considerando que ambos grupos se encuentran en situación de vulnerabilidad**".[199]

En el mismo sentido, los profesores Robert P. George y Christopher Tollefsen, de las Universidades de Princeton y Carolina del Sur respectivamente, señalaron en su peritaje por *affidavit*:

> "Los seres humanos no nacidos poseen una dignidad y un valor iguales a los de todos los demás seres humanos y, por tanto, tienen derecho a la misma gama completa de derechos naturales y humanos que los demás seres humanos. Estos derechos incluyen el derecho fundamental a no ser asesinado intencionalmente".[200]

En este sentido, fallan las partes en iniciar con un análisis en el que Beatriz y [redacted] no son iguales ante la ley, vulnerando el carácter universal, inalienable, inherente e igual de la dignidad humana, como fundamento de los derechos humanos.

Fallan además en la aplicación del test, como señaló el Estado en su escrito de contestación, al establecer que en tanto la vida de [redacted] iba a ser corta, las medidas que se tomaron para protegerla no eran idóneas[201]. La CIDH señaló:

> "En cuanto a la idoneidad de la medida, la Comisión recuerda que en el presente caso confluyeron dos situaciones particulares en el embarazo de Beatriz. Por una parte, el diagnóstico de inviabilidad del feto y, por otra parte, la enfermedad base de Beatriz que implicaba un alto riesgo a su salud, vida e integridad personal de continuar con el embarazo. La Comisión considera que la criminalización de la interrupción del embarazo aun cuando existe incompatibilidad del feto con la vida extrauterina y por ese motivo la mujer decide dicha interrupción, no logra satisfacer el requisito de idoneidad. **La Comisión entiende que la inviabilidad de la vida del feto rompe la relación de medio a fin entre la criminalización y la finalidad que supuestamente persigue, ya que el interés protegido, vida del feto, indefectiblemente no podrá materializarse en la realidad** pese a la prohibición penal de la conducta. Esta consideración es suficiente para que la CIDH establezca la inconvencionalidad de la justificación estatal en situaciones de inviabilidad del feto, y por tanto se hace innecesario, en este supuesto, el análisis de las siguientes etapas del test de proporcionalidad."[202] (Negrillas fuera del texto original)

Sobre este punto, vale la pena hacer dos aclaraciones: (i) la longitud de la vida de una persona no determina la mayor o menor protección que esta debe tener de su derecho a la vida. Nadie pensaría que es lícito asesinar a un enfermo terminal, porque en todo caso iba a morir pronto. Y, (ii) las obligaciones derivadas del derecho a la vida implican no terminar arbitrariamente una vida, e impedir que otros lo hagan, pero de ninguna manera mantener a la persona con vida, como una obligación de resultado. Esto implicaría que los Estados violan los derechos humanos, cada vez que un ser humano muere. En ese sentido, las medidas para que a

[199] Soledad Bertelsen. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 33.
[200] Robert P. George y Christopher Tollefsen. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 3.
[201] CIDH. Informe de Fondo No. 9/20. Caso 13.378. Beatriz vs El Salvador. Párr. 148; Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Presentación del caso por parte de la CIDH. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s
[202] CIDH. Informe de Fondo No. 9/20. Caso 13.378. Beatriz vs El Salvador. Párr. 148.

[redacted] se le respetara su vida y, en consecuencia, su vida no fuera terminada de forma arbitraria, claro que resultan idóneas. Por lo tanto, la idoneidad no se puede medir, en relación con el derecho a la vida, en función de cuántos años vive una persona, sino de si su vida no le fue arrebatada arbitrariamente.

En el mencionado test, además de lo que ha sido señalado hasta este punto, se deben tomar en consideración las especiales condiciones de los sujetos involucrados. Como bien señaló la representación de las presuntas víctimas, Beatriz fue una mujer, en estado de pobreza y con enfermedades que afectaban gravemente su vida, lo que la ponía en una especial situación de vulnerabilidad. Por su parte, [redacted] era una niña, en situación de discapacidad -o, al menos, con una condición grave de salud-, situaciones que también la ponían en un estado de especial vulnerabilidad. Por lo tanto, en relación con ambas se debe hacer un análisis de interseccionalidad[203], que permitiría determinar qué cuidados particulares, y en todo caso mayores, se debían proporcionar a cada una.

Así las cosas, el análisis sobre proporcionalidad no se puede reducir a las expectativas de vida de un sujeto, [redacted], en un análisis puramente utilitarista que cuestiona la utilización de medidas para proteger la vida de alguien que "no durará mucho". Sobre este punto, la H. Corte en el reciente caso *Vera vs Chile*, señaló:

> "recuerda que Martina Vera Rojas es una niña que padece el síndrome de Leigh, la cual es una patología mitocondrial y neurodegenerativa que produce una pérdida aguda de habilidades psicomotoras. Debido a su enfermedad, Martina tiene una afectación multisistémica, que altera gravemente sus capacidades cognitivas, sus funciones motoras, le ha generado atrofia en las extremidades, rigidez auditiva, y escasa capacidad auditiva y de contacto social, entre otras afectaciones a sus capacidades físicas y mentales, incluidos episodios de epilepsia. En virtud de ello, Martina requiere de una constante atención médica multidisciplinaria y una terapia de rehabilitación. **Estos tratamientos, aunque no sean curativos, permiten prolongar la vida de Martina, retrasando el proceso degenerativo de la enfermedad**"[204] (Negrillas fuera del texto original)

En el mismo caso Vera, los representantes señalaron que el promedio de vida de los niños con esta condición es de 2 años[205]. Esto en todo caso no impidió a la Corte pronunciarse sobre las medidas que se debieron tomar para proteger su vida y su salud. No podría ser de otra manera, y no puede ser de otra manera en el caso de [redacted], porque nada resultaría más contrario a la constante jurisprudencia de la Corte IDH[206] que determinar que ante un

[203] Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350. Párr. 154; Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Recomendación General No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 16 de diciembre de 2010, Doc. ONU CEDAW/C/GC/28, párr. 18; Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351. Párr. 276.

[204] Corte IDH. Caso Vera Rojas y otros vs Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439. Párr. 119.

[205] CIDH, Informe No 44/16, Petición 1558-11, Martina Rojas v. Chile, Informe de Admisibilidad 4 de noviembre de 2016, párrafo 9

[206] Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318. Párr. 237. Corte

estado profundo de vulnerabilidad, se requiere menor o nula protección de los derechos humanos de una persona.

2.4.2. El precedente de Artavia Murillo sobre la protección gradual e incremental es contrario a la Convención Americana y al objetivo último del derecho internacional de los derechos humanos

Como se señaló en el acápite anterior, del reconocimiento de la titularidad de derechos de [redacted] se derivan las obligaciones de respeto y garantía, que deben ser cumplidas por el Estado de El Salvador. Estas obligaciones resultan aplicables respecto del derecho a la vida, en igualdad de condiciones para todas las personas, o lo que es lo mismo para efectos de la CADH: para todos los seres humanos. Como se demostró en los acápites anteriores, no hay duda de que los no nacidos son seres humanos, personas, y titulares de derechos.

No obstante, tanto la CIDH[207] como los representantes de las presuntas víctimas[208] han señalado como fundamento de un trato desigual respecto de los seres humanos en gestación la regla incluida por la H. Corte IDH en el caso *Artavia Murillo y otros vs Costa Rica*. En igual sentido, la perita ofrecida por la CIDH, Isabel Cristina Jaramillo señaló en su peritaje escrito:

> "En el caso del aborto, se ha enfatizado en décadas anteriores el daño a la vida humana en gestación y la obligación de los Estados de protegerla desde la concepción conforme a lo previsto en el artículo 4 de la Convención Americana. Esta interpretación, sin embargo, ha perdido vigencia a la luz de la decisión de la honorable Corte en el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Utilizando criterios de interpretación evolutiva, sistemática e histórica, se concluyó que el artículo 4.1. de la Convención Americana no puede leerse como protegiendo de manera absoluta la vida desde la concepción sino de manera "gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional".[209]

Así, vale la pena recordar que en esta sentencia la H. Corte señaló:

> "La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la "concepción" en el sentido del

IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214. Párr 235; 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.

[207] CIDH. Informe de Fondo No. 9/20. Caso 13.378. Beatriz vs El Salvador. Párrs. 146 y 147; Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Observaciones finales orales de la CIDH, en la marca de 56:34 y 57:20. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=K-6PIAov2fc&t=3080s

[208] Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas (ESAP). Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Págs. 148 y 152; Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Alegatos finales orales de los Representantes de las presuntas víctimas, en la marca de 0:59. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=K-6PIAov2fc&t=3080s; Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Réplica de Representantes de presuntas víctimas, en la marca de 40:48. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=K-6PIAov2fc&t=3080s

[209] Isabel Cristina Jaramillo Sierra. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 5.

> artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras "en general" que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, **sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general**."[210] (Negrillas fuera del texto original)

Para arribar a esta conclusión, la H. Corte hizo una interpretación del sentido corriente de los términos, sistemática, histórica y evolutiva de las expresiones "concepción", "persona" y "en general". Sin embargo, en todo ese análisis de los métodos de interpretación no aportó una sola fuente que sustentara la regla de gradualidad e incrementalidad. Así, las fuentes incluidas (trabajos preparatorios, definiciones de diccionarios, otros instrumentos internacionales, legislaciones nacionales) permitieron hacer un análisis sobre la posibilidad de contemplar excepciones a la protección de la vida -cuestión que fue analizada en el acápite anterior-, el inicio de la vida humana y el inicio de la personalidad jurídica, pero ninguna de estas fuentes alude al principio de gradualidad e incrementalidad. Así, lo primero que se debe decir sobre esta regla incluida en la sentencia *Artavia Murillo*, es que no es el resultado de un proceso interpretativo, sino que es una creación judicial, lo que por constituye una extralimitación de la Corte IDH en sus funciones de ser guardiana de la CADH.

Esta interpretación infundada, además, no es parte de la *ratio decidendi* de la sentencia *Artavia Murillo*, sino que constituye *obiter dictum*[211]. Por lo tanto, la H. Corte puede apartarse de este precedente, que como se demostrará más adelante resulta contrario a la CADH y al objeto mismo del derecho internacional de los derechos humanos. Esta regla creada en el caso *Artavia Murillo* es *obiter dictum*, en tanto el problema jurídico planteado en el mencionado caso a la H. Corte fue si los embriones humanos antes de la implantación son titulares del derecho a la vida. La respuesta de la H. Corte fue que no, en cuanto la concepción -momento desde el cual empieza la protección del derecho a la vida- ocurre, según la Corte, luego de la implantación[212]. Por lo tanto, el principio de gradualidad e incrementalidad de la protección del derecho a la vida no resulta relevante para la resolución del caso *Artavia Murillo*, en tanto la Corte IDH estableció que este derecho ni siquiera resultaba aplicable a los

[210] 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.

[211] Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198. Voto concurrente del juez *ad hoc* Víctor Oscar Shiyin García Toma. Pág. 58; Corte IDH. Caso González Lluy vs Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Voto concurrente del juez Humberto Antonio Sierra Porto. Párr. 10; Corte IDH. Caso Lagos del Campo vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Voto parcialmente disidente del juez Humberto Antonio Sierra Porto. Párr. 39.

[212] Vale la pena señalar que, tal como lo estableció el Estado de El Salvador en su contestación, no comparte esta respuesta jurídica de la Corte IDH, en tanto resulta contraria a la interpretación pro persona de la CADH.

embriones pre implantados. El perito Paolo Carozza[213] también concluyó que esta regla hace parte del *obiter dictum* de la sentencia.

Ahora bien, más allá de las consideraciones anteriores, se demostrará que la regla de gradualidad e incrementalidad de la protección del derecho a la vida resulta contraria a la CADH y en últimas al propósito mismo del derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, como señaló el perito Paolo Carozza: "no puede evitarse la conclusión de que la comprensión del artículo 4.1 en la sentencia Artavia fue profundamente errónea y necesita ser aclarada para mantener la coherencia e integridad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"[214]. Esta misma postura fue argumentada por varios Amicus Curiae que fueron presentados por: María Pilar Zambrano, Gabriela García Escobar y José Gilberto Solís (+119 expertos firmantes)[215], los miembros de ADF International[216], y los Miembros del Congreso de los Estados Unidos de América[217]. Para sustentar esta conclusión, el perito Carozza explicó cinco puntos[218]:

1) La interpretación que dio la sentencia "parece implicar que "en general" significa que el derecho a la vida se aplica de manera limitada, sujeto a excepciones; que la protección acordada al derecho es "incremental" en relación con la etapa de desarrollo de la vida humana en cuestión (incluso después de la implantación del embrión humano); y que en cualquier conflicto entre el derecho a la vida de un ser humano antes del nacimiento y cualquier otro derecho y titular de derecho reconocido en virtud de la Convención, este otro derecho debe tener prioridad y el derecho a la vida debe estar subordinado"[219].
2) Estas conclusiones tienen por efecto el vaciamiento de la expresión "en general", porque ante cualquier conflicto con otros derechos, el derecho a la vida de los seres humanos en gestación resulta en la subordinación o eliminación del derecho a la vida prenatal.
3) Esta interpretación de la H. Corte se constituye en una interpretación restrictiva del derecho a la vida, que resulta contraria a la jurisprudencia reiterada de esta Corte de hacer una interpretación expansiva del derecho a la vida[220]. El perito señala que,

[213] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje, interrogatorio y preguntas a Paolo Carozza, en la marca de 2:01:22 a 2:01:56. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s
[214] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 124.
[215] María Pilar Zambrano, Gabriela García Escobar y José Gilberto Solís (+119 expertos firmantes)Acceso a perfiles (abogados, académicos, profesores, directores de programas y entidades educativas y jurídicas) . Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 44.
[216] Tomás Henríquez, abogado, LLM en Estudios Jurídicos Internacionales y asesor principal para la OEA y América Latina Julio Pohl, Abogado y LLM en Derechos Humanos Kristina Hjelkrem, abogada y asesora legal para latinoamérica. Acceso a los perfiles ADF International. Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 18.
[217]Rep. Christopher H. Smith, Sen. Cindy Hyde-Smith, Rep. Andy Harris,Rep. Doug Lamborn Acceso a los perfiles Miembros del Congreso de los Estados Unidos de América. Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 9.
[218] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 39 y ss.
[219] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 127.
[220] Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Párr. 144; Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

aceptar una interpretación restrictiva en el caso de las personas no nacidas "contradeciría todos los demás casos del artículo 4 en la historia del Tribunal, desde la época de su primer caso contencioso"[221].

4) La interpretación de la H. Corte es contraria al principio *pro persona*, y a la afirmación reiterada de que los derechos son "interdependientes, indivisibles e interrelacionados". Lo anterior por cuanto ante un presunto conflicto de derechos, se está prefiriendo de forma arbitraria los derechos de una persona, y se está eliminando la protección respecto de otra.
5) Finalmente, "[s]ugerir que un ser humano, una persona que es sin discusión titular del derecho a la vida, sólo tiene derecho a una protección incremental de ese derecho a la vida en proporción al grado de su etapa de desarrollo es afirmar nada menos que algunos seres humanos merecen una menor protección de sus derechos porque son más débiles, más vulnerables, más jóvenes o menos capaces. Nada podría ser más ofensivo para el principio *ius cogens* de no discriminación, y para su fundamento en la dignidad universal, inherente, igual e inalienable de todo ser humano"[222]. Por demás, bajo esta interpretación ¿qué impediría que la gradualidad e incrementalidad también aplicara a seres humanos ya nacidos? No hay que olvidar que hoy día, lamentablemente, existen estudios académicos publicados que avalan como moralmente permisible el asesinato de seres humanos recién nacidos ("after-birth abortion"), por razones de elección de su madre o por simples criterios eugenésicos[223].

Así mismo, en su declaración oral ante la H. Corte, el perito Carozza señaló que "incremental o gradual no es otra cosa que arbitrario, pues no hay líneas claras y objetivas para proteger el derecho a la vida"[224]. Esta ausencia de claridad del criterio de gradualidad e incrementalidad también quedó evidenciada en la declaración ofrecida por la perita Isabel Cristina Jaramillo que, aunque defiende la aplicación del precedente de *Artavia Murillo* al presente caso, evidenció las confusiones que implica esta regla de creación judicial.

Así, ante la pregunta del Estado sobre la aplicabilidad de la incrementalidad y la gradualidad en los sistemas de causales de despenalización del aborto, la perita Isabel Cristina Jaramillo dijo:

Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150. Párr. 63; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Párr. 150; Corte IDH. Caso Baldeón García vs Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147. Párr. 82; Corte IDH. Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394. Párr. 186.

[221] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 129.

[222] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 131.

[223] Alberto Giubilini, Francesca Minerva. After-birth abortion: why should the baby live?. Disponible en: https://jme.bmj.com/content/39/5/261.

[224] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje, interrogatorio y preguntas a Paolo Carozza, en la marca de 2:00:46. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s

> "Lo que la Corte en Artavia Murillo ha mencionado como un interés gradual e incremental, diría yo, que es un interés antes del momento del nacimiento y después del nacimiento"[225]

Ante esta respuesta, el Estado cuestionó:

> "Para aclarar entonces, la protección gradual e incremental no es del que está por nacer, sino es del que está por nacer vs el que nace, es decir, el que nace tiene una protección gradual e incremental, ¿sí?"[226]

La perita Isabel Cristina Jaramillo entonces respondió:

> "No, el que nace tiene una protección como persona. Lo incremental es de un momento a otro, no es progresivo durante la gestación"[227].

Esta interpretación de difícil comprensión, implica pues que, durante la gestación no hay protección -esto es que la protección es de cero-, y en el nacimiento hay una protección total o absoluta como persona. Esto quiere decir que la protección pasa de 0 a 100 en el momento de nacimiento. No obstante, esto se opone al significado mismo de los términos gradual e incremental, que suponen en sí mismos progresividad[228]. Llama la atención que, una perita experta, citada por la H. Comisión, realice esta interpretación que parece bastante distinta a la que sugiere el sentido corriente de las palabras. Esto solo demuestra que esta regla jurisprudencial es supremamente problemática, y que como dijo el perito Carozza es arbitraria, porque su falta de claridad implica que, según los intereses de cada intérprete, los límites para la protección de los seres humanos en gestación podrán cambiar.

De conformidad con todo lo anterior, esta interpretación debe ser excluida del *corpus iuris* interamericano porque resulta contraria, e incluso ofensiva, con los principios básicos del derecho internacional de los derechos humanos, en tanto: (i) es restrictiva en relación con el derecho a la vida, (ii) es contraria al principio pro persona, (iii) contradice la interdependencia, indivisibilidad e interrelación de los derechos humanos, y (iv) resulta profundamente discriminatoria. Como señala el perito Carozza "[e]s una interpretación que conduciría a un "resultado manifiestamente absurdo o irrazonable", en palabras de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados"[229].

---

[225] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje e interrogatorio de Isabel Cristina Jaramilo, en la marca de 1:37:38. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s

[226] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje e interrogatorio de Isabel Cristina Jaramilo, en la marca de 1:37:55. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s

[227] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje e interrogatorio de Isabel Cristina Jaramilo, en la marca de 1:38:06. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s

[228] Diccionario de la Real Academia Española. Gradual: "Que está por grados o va de grado en grado". Tomado de: https://dle.rae.es/gradual?m=form; Merriam-Webster Dictionary. *Incremental* (en su significado original en inglés): "of, relating to, being, or occurring in especially small increments" ("de, relativo a, siendo, o ocurriendo en incrementos especialmente pequeños", en español). Tomado de: https://www.merriam-webster.com/dictionary/incremental; Cambridge Dictionary. *Incremental* (en su significado original en inglés): "adj. in a series of amounts" ("en una serie de cantidades", en español). Tomado de: https://dictionary.cambridge.org/es-LA/dictionary/english/incremental

[229] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 132.

2.4.3. Incluso si se aplica el precedente de Artavia Murillo El Salvador tenía la obligación de respetar y garantizar los derechos de [redacted]

Aunque el Estado insiste en que el *obiter dictum* de gradualidad e incrementalidad debe ser excluido del *corpus iuris* interamericano, en tanto resulta contrario a los principios básicos del derecho internacional de los derechos humanos, en esta sección el Estado demostrará que, aun aplicándose esta premisa, [redacted] tenía derecho a que se respetara su vida, y sus demás derechos convencionales.

En primer lugar, si se acepta que la consecuencia de la expresión "en general" es que la protección de la vida prenatal acepta excepciones y es gradual e incremental, lo que esto implica es que esta posibilidad de limitación solo opera en relación con el derecho a la vida, ya que, aunque todas las personas -seres humanos- son titulares de todos los derechos convencionales, solo en el artículo 4.1 se incluye la expresión en general. Esto quiere decir que, respecto de los demás derechos aplicaría una protección plena en relación con [redacted] -en tanto ser humano-, incluso antes de su nacimiento. Así las cosas, el aceptar esta interpretación problemática, no despoja a [redacted] de sus derechos a la integridad personal, los derechos de los niños, y la salud.

En segundo lugar, en relación concreta con el derecho a la vida de [redacted], aun aceptando su gradualidad e incrementalidad, se reconoce que, en toda la etapa gestacional, al menos desde la implantación hasta el nacimiento, la vida prenatal se encuentra protegida, en distintos grados, pero protegida. La Corte IDH en el caso Artavia Murillo dijo: "**la protección del derecho a la vida** con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo"[230] (negrillas fuera del texto original). Esto implica que siempre existe una protección, por lo que no puede haber ningún momento de la gestación donde la protección sea de cero o inexistente, y menos en toda la gestación como sugirió la perita Isabel Cristina Jaramillo[231].

El *amicus curiae* presentado por María Pilar Zambrano y otros, al respecto señala:

> "En conclusión, salvando nuestras discrepancias con la interpretación del concepto de "concepción" establecida en el precedente Artavia, y complementando su interpretación del concepto "en general" con la exigencia de que la ponderación se sujete al principio de razonabilidad, cabe apuntar que en la decisión se reafirmó (como no podía ser de otro modo, en virtud de la letra del Tratado) la existencia de la personalidad jurídica y del **derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción; así como la aparición de la correspondiente obligación estadual de protegerla**, también desde el momento mismo de la concepción."[232]

[230] 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.
[231] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje e interrogatorio de Isabel Cristina Jaramilo, en la marca de 1:38:09. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s
[232] María Pilar Zambrano, Gabriela García Escobar y José Gilberto Solís (+119 expertos firmantes). Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 47.

Así las cosas, si es que la H. Corte llegará a mantener vigente el problemático antecedente de Artavia Murillo, no habría duda de que [redacted] tenía derecho a la vida desde la concepción y hasta cinco horas después de su nacimiento cuando murió. La Corte deberá entonces reconocer dicha titularidad de derechos, establecer gradualmente cuál era la protección de [redacted] y conforme avanzaba el embarazo, y cuáles debieron ser las medidas adoptadas por el Estado para su protección. Es importante aclarar que para el momento en que Beatriz se enteró que estaba embarazada ya había ocurrido la implantación (que por tarde ocurre a los 14 días de la fecundación), con lo cual la protección convencional del artículo 4 ya se había activado indiscutiblemente, aun aceptando en gracia de discusión la regla de Artavia. Así, en tanto [redacted] fue un ser humano digno merecedora de protección, la H. Corte no puede simplemente omitir su existencia, y mencionar que el Estado debió hacer menos para protegerla, sino que deberá señalar en concreto cuáles fueron las acciones estatales que superaron el límite de protección respecto de esta niña en situación de discapacidad, y cómo estas acciones de protección, aunque no terminaron con la vida ni con la salud de Beatriz, resultaron desproporcionadas.

2.5. Conclusiones

El Estado ha demostrado que: (i) [redacted] fue un ser humano, (ii) que fue una persona digna, protegida por la CADH, desde su concepción hasta su muerte; (iii) que fue una niña en situación de discapacidad, y en extremas condiciones de vulnerabilidad; y (iv) que en ese sentido, El Salvador tenía la responsabilidad de proteger su vida, su integridad y su salud, sin que esto implicara un derecho absoluto a la vida.

El Estado solicita a la H. Corte que, como guardiana de la Convención y de los Derechos Humanos en la región, reconozca que el estatus jurídico de [redacted] fue el de persona internacionalmente protegida, **y que no omita esta discusión jurídica central**. El Estado confía en que la H. Corte no invisibilizará a [redacted] nuevamente, y que le dará el estatus jurídico que corresponde, y que en ese sentido encontrará que la Constitución Política de El Salvador en su artículo 1, al establecer que “reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”, no contraviene el texto convencional, sino que lo desarrolla, y de hecho se condice con los presupuestos básicos del derecho internacional de los derechos humanos y los objetivos perseguidos desde la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En este sentido, el Estado solicita que la H. Corte tome en especial consideración las siguientes palabras del profesor Paolo Carozza en la audiencia pública celebrada en el presente caso:

> “Es difícil imaginar que esta Corte alguna vez esté dispuesta a afirmar que entre los seres humanos que tienen derecho a la vida, el Estado puede estar dispuesto a optar por proteger a unos más que a otros. O preferir la vida de una persona a la vida de otra. O declarar que un proyecto de vida o la vida digna de alguien que, por ejemplo, tiene una discapacidad mental o se encuentra en las etapas finales de su vida es de menor importancia que la de cualquier otro ser humano.

Tampoco sería posible que **este tribunal dejara de lado su compromiso con el principio de *ius cogens* de no discriminación** para aceptar diferenciaciones arbitrarias en la protección de la dignidad humana y de la vida humana, basadas en la edad del ser humano o en su etapa de vida o enfermedad o capacidad mental. El tribunal no puede restringir únicamente su interpretación extensiva del derecho a la vida respecto a la vida humana prenatal. **Eso daría como resultado que las leyes de derechos humanos se convirtieran en pro persona para algunos, pero anti persona para otros**.

Finalmente, este tribunal siempre ha sido el campeón de los derechos humanos de los miembros más vulnerables y marginados de nuestras sociedades. **¿Cómo podría aceptar que las vulnerabilidades de algunos seres humanos puedan ser una justificación para otorgar menos protección a sus derechos?** Cada una de estas posiciones contradice de manera muy fundamental, los componentes básicos más preciados del *corpus iuris* de derechos humanos desarrollados por esta Corte durante los últimos 40 años.

Ahora hay una alternativa. **La alternativa es afirmar inequívocamente que el deber de los Estados es proteger de manera igualitaria y simultánea los derechos humanos de las mujeres y los niños, nacidos y no nacidos**. **Ese es el camino más coherente con la promesa de los derechos humanos universales.** Es el más consistente con el texto explícito y distintivo y los requisitos de la Convención Americana. Y es el único enfoque que toma en serio las obligaciones de no discriminación, la interpretación expansiva y pro persona del derecho a la vida, los deberes de los estados con respecto a esos derechos y la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos, **tal sentencia de este tribunal sería audaz y transformadora.** Es verdad. **Pondría a nuestras sociedades en un camino radicalmente nuevo en el que la promesa de los derechos humanos universales sería finalmente capaz de superar las divisiones polarizadoras que han plagado esta área del derecho durante tanto tiempo**."[233]

[233] "For example, it's hard to imagine that this court would ever be willing to affirm that among human beings who hold the right to life, the state may be willing to choose to protect some more than others.Or to prefer the life of one person over the life of another. Or to declare that a life plan or a dignified life of someone who, for example, has a mental disability or is in the final stages of her life is of less importance than that of any other human being."
"Nor could it be possible for this court to set aside its commitment to the Ius Cogens principle of nondiscrimination in order to accept arbitrary differentiations in the protection of human dignity and human life, being based on a human being's age or stage of life or illness or mental capacity. The court cannot uniquely restrict its extensive interpretation of the right to life with respect to pre-natal human life without introducing the factual exceptions to the Pro Persona principle. That would result in human rights law becoming Pro persona for some, but anti persona for others.

Finally, this court has always laudably been the champion of the human rights of the most vulnerable and marginalized members of our societies. How could it accept that some human beings' vulnerabilities could be a justification for granting less protection to their rights? Each of these positions contradicts in very fundamental ways, the most cherished building blocks of this Court's corpus Uris of human rights over the past 40 years.
Now there is an alternative. The alternative is to affirm unequivocally that the duty of states is to protect equally and simultaneously the human rights of both women and children, born and unborn. That is the path that is the most coherent with the promise of universal human rights. It is the most consistent with the explicit and distinctive text and requirements of the American Convention. And it is the only approach that takes seriously the obligations of nondiscrimination. The expansive, pro personal interpretation of the right to life, the duties of states with respect to those rights, and the interdependence and indivisibility of all human rights, such a judgment by this court would be bold and transformative. It is true. You would set our societies on a radically new path in which the promise of universal human rights would finally be capable of overcoming the polarizing divisions that have plagued this area of law for so long".

El Salvador no le pide a la Corte que sea tradicional o retrógrada, o anti-derechos como algunos han querido señalar. El Estado le solicita a la H. Corte que sea verdaderamente transformadora, audaz y revolucionaria. Revolucionaria en el sentido en que se buscaba con el inicio de esta lucha por los derechos humanos: protegiendo en igualdad de condiciones a todos los miembros de la especie humana, sin distinción, sin valoraciones utilitaristas, y sin prejuicios fundados en la riqueza o la pobreza, o las capacidades de las personas. El Salvador le pide a la H. Corte que reconozca la humanidad y dignidad intrínseca de [redacted], que no se ve disminuida por ser una mujer, de una familia en situación de pobreza, y que tuvo una discapacidad severa. Esa fue la real promesa de los derechos humanos, que tanto Beatriz, como [redacted], y todos los seres humanos sin distinción fueran respetados y protegidos por el valor intrínseco que tienen, y no por los deseos de terceros, o los reconocimientos estatales.

3. Consideraciones finales sobre el marco normativo de El Salvador en relación con la atención obstétrica, las terminaciones del embarazo y el delito de aborto

Como señaló el Estado de El Salvador en su intervención en la audiencia pública, la regulación normativa sobre el fenómeno del aborto y los procedimientos médicos de terminación de los embarazos es multidimensional. Por un lado, en la esfera del derecho penal se encuentran prohibidos los abortos con y sin consentimiento. Por otro lado, en las regulaciones propias de la *lex artis* médica (a través de protocolos, guías médicas y el propio criterio médico), se regulan los procedimientos médicos que ponen fin al embarazo, y que no constituyen un aborto. Estos segundos son conductas atípicas, por lo que nada tienen que ver con el derecho penal.

Para aclarar estos puntos, el Estado a continuación (i) realizará unas aclaraciones conceptuales, (ii) se referirá al alcance de la ley penal en materia de aborto en El Salvador, y (iii) abordará las regulaciones en materia de *lex artis* médica respecto de esos otros procedimientos médicos que resultan atípicos.

3.1. Aclaraciones conceptuales

El Estado de El Salvador, a continuación, realizará algunas precisiones conceptuales que permiten comprender esta regulación multidimensional de los fenómenos que pueden dar por terminado un embarazo. En ese este sentido, el Estado parte por señalar que un embarazo se puede terminar de forma natural: por un aborto espontáneo o por el nacimiento; o de forma inducida, por un aborto o un parto inducido.

Sobre las terminaciones naturales de los embarazos, es fundamental aclarar que el Estado no penaliza ninguna de esas formas de terminación. Es falso lo que se ha presentado en ciertos medios de comunicación sobre la supuesta criminalización de abortos espontáneos o de partos extrahospitalarios[234]. Como podrá observar la H. Corte en el acápite 3.2, ninguna

[234] Página 12. El Salvador: Sobreseyeron a una joven acusada de homicidio por un parto extrahospitalario. Recuperado de: https://www.pagina12.com.ar/491487-el-salvador-sobreseyeron-a-una-joven-acusada-de-homicidio-ag; Amnistía Internacional. El Salvador: Riesgo de cárcel por sufrir emergencias durante el parto. Recuperado de: https://www.es.amnesty.org/actua/acciones/elsalvador-

de las disposiciones del Código Penal criminaliza estas situaciones, en tanto los delitos relacionados con el aborto requieren de dolo para ser configurados, por lo tanto situaciones naturales, de ninguna manera pueden encuadrar dentro de estos tipos penales.

Así mismo, y como se demostró extensamente en el escrito de contestación, el Estado cuenta con guías y protocolos médicos para atender a las pacientes que pasaron por alguna de estas situaciones. Por lo tanto, no es cierto que El Salvador criminalice las emergencias obstétricas, y esto también fue demostrado por el Estado ampliamente en los alegatos finales escritos del caso *Manuela y otros vs El Salvador*[235], al explicar que los casos que son tradicionalmente mostrados como de criminalización de emergencias obstétricas se refieren a los homicidios de niños y niñas recién nacidas.

Ahora bien, en relación con los procedimientos inducidos, existen dos tipos de procedimiento. Por un lado, el aborto inducido. Este, según la perita Kathi Aultman, obstetra y ginecóloga y ex Directora Médica de Planned Parenthood of Northeast Florida, de conformidad con lo señalado por la Sala de lo Constitucional de El Salvador, consiste en "la interrupción voluntaria del embarazo que ocasiona la muerte del fruto de la concepción; o si se quiere definir de diferente forma, es la destrucción de la vida prenatal"[236]. Este procedimiento tiene el objetivo principal de terminar la vida del ser humano en gestación, y por lo tanto, el éxito del procedimiento se determina en si se logró la muerte de este. Así pues, si un aborto termina con un feto vivo, se trata de un aborto fallido[237].

Este procedimiento se diferencia diametralmente de otros procedimientos que, aunque pueden terminar en la lamentable muerte de un ser humano en gestación, **están dirigidos y son necesarios** para salvar la vida biológica de la madre, o resguardar su salud. Como podrá constatar la H. Corte, los peritos McCaffrey[238], Beltersen[239], Chireau[240] y el *amicus* presentado por Pilar Zambrano y otros, señalan el principio del doble efecto, como uno fundamental de los procedimientos médicos. En palabras del doctor McCaffrey, experto en neonatología, el principio de doble efecto es:

> "La doctrina del doble efecto afirma que un efecto nocivo de un tratamiento, incluso con resultado de muerte, es permisible **si no es intencionado y se produce como efecto secundario de una acción beneficiosa**. El principio del doble efecto enseña que se puede realizar una acción buena aunque se prevea que se producirá un efecto malo sólo si se

evelyn-aborto-oct19/; Piden 50 años de cárcel para salvadoreña que sufrió parto extrahopitalario. Recuperado de: https://www.swissinfo.ch/spa/el-salvador-aborto_piden-50-a%C3%B1os-de-c%C3%A1rcel-para-salvadore%C3%B1a-que-sufri%C3%B3-parto-extrahospitalario/48209074.

[235] República de El Salvador. Alegatos finales escritos "Caso Manuela y otros vs. El Salvador". Pág. 27, 28 y 78.

[236] Kathi Aultman. Peritaje Escrito. Página 3; Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo Constitucional. Proceso 170-2013. Decisión del 23/04/2013.

[237] Paul, Maureen E., Caroline M. Mitchell, Angela J. Rogers, Michelle C. Fox y Elyse G. Lackie. "Early surgical abortion: Efficacy and safety". *American Journal of Obstetrics and Gynecology* 187, n.º 2 (agosto de 2002): 407–11. https://doi.org/10.1067/mob.2002.123898; TRISTAN, SIGRID BRI y MELISSA GILLIAM. "First Trimester Surgical Abortion". *Clinical Obstetrics and Gynecology* 52, n.º 2 (junio de 2009): 151–59. https://doi.org/10.1097/grf.0b013e3181a2b0c2.

[238] Martin McCaffrey. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr.8 y 9.

[239] Soledad Bertelsen. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Págs. 30 y 31.

[240] Monique Chireau Wubbenhorst. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 20.

> cumplen cuatro condiciones: 1) El acto en sí debe ser bueno (en este caso se trata de salvar la vida de la madre de las graves complicaciones del lupus agravadas por el embarazo); 2) Lo único que se puede pretender es el acto bueno, no el efecto malo previsto pero no intencionado (La interrupción del embarazo es necesaria para detener la exacerbación del lupus, pero forzará el parto prematuro del bebé); 3) **El efecto bueno no puede surgir del efecto malo; de lo contrario, uno haría el mal para conseguir el bien** (Se interrumpe el embarazo para salvar la vida de la madre, pero esto puede requerir un parto prematuro), y 4) El efecto malo **no deseado pero previsto no puede ser desproporcionado con respecto al bien que se realiza** (Se salvará la vida de la madre de las complicaciones del lupus. El bebé puede morir si es extremadamente prematuro, o sobrevivir si puede ser reanimado y asistido)."[241] (Negrillas fuera del texto original)

Estos procedimientos nada tienen que ver con el delito de aborto, sino que, como se explicará en el acápite 3.3, son conductas atípicas (lícitas), que están y deben ser reguladas en protocolos y procedimientos médicos.

3.2. Alcance de la ley penal en materia de aborto en El Salvador

Como el Estado ha demostrado tanto en su escrito de contestación como en sus alegatos finales en la audiencia pública, no es cierto que en El Salvador exista un modelo de penalización absoluta del aborto. En efecto, en el Estado de El Salvador existe un modelo que permite la aplicación de los eximentes de responsabilidad que, como sostuvo la Sala de lo Constitucional, permiten la solución de controversias entre derechos de las dos personas involucradas: la mujer y el ser humano en gestación. Sobre este punto, el Estado pondrá de presente que (i) el modelo penal incluye eximentes de responsabilidad penal que permiten la solución de controversias ante posibles conflictos, y (ii) no es cierto que los médicos se deban remitir a la ley penal para tomar decisiones urgentes con el fin de proteger la vida de sus pacientes.

A propósito del modelo penal de aborto en El Salvador, la perita propuesta por la CIDH sostuvo que "[c]omo lo dijo el fallo de la Sala de lo Constitucional en relación con el caso de Beatriz es que **la prohibición sí es absoluta y que no hay lugar a que los médicos concluyan de ninguna otra manera**" (Negrilla fuera del texto original)[242]. Sobre este punto, el Estado llama la atención en que, contrario a lo afirmado por la perita, la Sala de lo Constitucional **ha sido clara y reiterativa** en que en El Salvador el modelo de penalización **no es absoluto** y, además, ha sostenido que los médicos tienen la potestad para tomar decisiones respecto de los procedimientos pertinentes en un análisis caso por caso.

Sobre el primer punto, la Corte sostuvo, en el proceso de constitucionalidad 18-98, que:

> "En términos generales, las alternativas de punición del aborto en los casos de colisión **de los derechos del nasciturus con los de la mujer embarazada son tres: i-El sistema común**

[241] Martin McCaffrey. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 9.
[242] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje e interrogatorio de Isabel Cristina Jaramilo, en la marca de 1:12:08. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s

> **de penalización, en el cual los casos se someten a las reglas comunes de la Parte General del Código Penal, bajo las circunstancias ordinarias que eximen o excluyen la responsabilidad penal –en nuestro caso el art. 27 C. Pn.**–. ii-El sistema o solución de plazos, en el que se permite el aborto hasta un determinado momento de la gestación, fijado por lo general en las doce primeras semanas del embarazo, con base en la tradicional distinción entre embrión y feto y la idea que la interrupción del embarazo, en los tres primeros meses, acarrea menos peligros para la mujer. iii-El sistema de indicaciones, que consiste en exceptuar expresamente la punición del aborto en situaciones como las siguientes: cuando el embarazo ponga en serio riesgo la vida o la salud de la madre o su salud (aborto terapéutico); cuando se presuma que el niño nacerá con graves malformaciones (aborto eugenésico o embriopático); y cuando el embarazo tenga origen en un delito contra la libertad sexual (aborto por razones morales). En las dos últimas circunstancias, la interrupción del embarazo debe practicarse dentro de un período de tiempo legalmente determinado.
>
> (...) **En el Código Penal actual, el legislador ha desechado el sistema de indicaciones porque considera que cada uno de los casos comprendidos en las mismas puede ser resuelto conforme a las eximentes completas del art. 27 C. Pn**. El contenido de esta disposición, de acuerdo con el asunto discutido en este proceso, comprende tanto exenciones del carácter antijurídico del hecho (causas de justificación), como de la responsabilidad personal del autor (causas de inculpabilidad). Tal y como lo establece la dogmática penal, la realización de alguno de los tipos de la parte especial del C.Pn., constituye solamente un indicio del carácter antijurídico del hecho, **ya que además es necesario comprobar la no existencia de una causa de justificación**. Desde una concepción formal, las causas de justificación son normas que permiten la realización de conductas prohibidas por los tipos penales, haciendo que las realizaciones típicas no sean contrarias al derecho; desde un plano material, **son soluciones a conflictos que se producen entre la necesaria vigencia general de las normas de prohibición y la no menos necesaria vigencia excepcional de las normas permisivas, como ocurre por ejemplo con la legítima defensa**. Estos "permisos" condicionan el carácter antijurídico del hecho"[243]. (Negrillas fuera del texto original)

Estas afirmaciones fueron reiteradas en el proceso 310-2013, en el que la Corte afirmó que:

> "El sistema común de penalización adoptado por el Código Penal, **reconoce la posibilidad de un conflicto entre los derechos del nasciturus y los de la madre**, y (...) **dispone la aplicación de las causas generales de exención de responsabilidad** penal como alternativas para la determinación judicial del conflicto.
>
> Es así, que la postura adoptada en el C.Pn. permite resolver el conflicto desde la óptica de las causas de justificación como de las excluyentes de la culpabilidad, conforme a los principios de ponderación de intereses y de no exigibilidad de un comportamiento adecuado a Derecho"[244] (Negrillas fuera de texto original).

En estas afirmaciones, la Sala de lo Constitucional deja claridad en que el modelo penal de El Salvador no es absoluto, por cuanto tiene un sistema que permite la resolución de conflictos caso a caso. Lo anterior, por cuanto el sistema de eximentes de responsabilidad penal

[243] Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo Constitucional. Proceso 18-1998. Decisión del 20/11/2007.
[244] Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo Constitucional. Proceso 310-2013. Decisión del 23/04/2013.

planteado en el Código Penal abarca aquellos casos que normalmente estarían incluidos en un sistema de causales de exclusión de responsabilidad.

En efecto, ante la comisión de una conducta que se pueda enmarcar en el delito de aborto consentido, en El Salvador es posible acudir a las causales eximentes de responsabilidad, establecidas en el artículo 27 del Código Penal[245]. Específicamente, en el caso de la configuración del estado de necesidad, es importante mencionar que ha sido definida, por la misma Sala de lo Constitucional, como aquella que "implica un mal inevitable o inminente que necesita ser conjurado mediante una **acción salvadora encaminada al menoscabo un bien de menor o igual valor al que se pretende proteger**. Por ende, **su aplicación implica una ponderación entre los intereses lesionados y los que se intentan proteger**, y cuyo análisis no se agota únicamente en el valor de los bienes en conflicto, sino también de la **gravedad de su lesión, su irreparabilidad y el grado de peligro o lesión sufrida**"[246] (Negrilla fuera del texto original). En ese sentido, ante un caso en el que se configure un conflicto entre dos valores o intereses, como puede suceder en el caso de aborto, en el que los intereses de la madre entran en conflicto con los del no nacido, es necesaria su solución mediante una ponderación, que se adelantaría en cada caso específico, dependiendo de sus especificidades fácticas.

Además, es importante mencionar que la configuración de alguna de estas causales -en las que se encuentra, por ejemplo, el estado de necesidad- puede resultar en la terminación anticipada del proceso penal en la fase de investigación, impidiendo que el proceso avance a la fase de juzgamiento[247]. En efecto, ante la concurrencia de una de las causales encontradas en el artículo 27 del Código Penal, es posible solicitar el sobreseimiento definitivo del proceso[248], que se define como "la resolución judicial emanada del órgano competente mediante la cual se pone fin al proceso (...) sin actuar el *ius puniendi*"[249] del Estado. Una de las causales en las que procede el sobreseimiento es "[c]uando el imputado se encuentra exento de responsabilidad penal por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen esta".[250] En ese sentido, la configuración de alguno de los eximentes de responsabilidad penal podría derivar en que el proceso ni siquiera avance a la etapa de la audiencia inicial, sin perjuicio de que, en todo caso, se puede solicitar en cualquier etapa posterior del proceso[251].

Por otro lado, es importante llamar la atención sobre la afirmación realizada por la perita de la CIDH en la audiencia pública, en la que sostuvo que "a las mujeres no les aceptan prácticamente ninguna eximente de responsabilidad, es casi una responsabilidad objetiva en

[245] Código Penal de El Salvador. Artículo 27.
[246] Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo Constitucional. Proceso 310-2013. Decisión del 23/04/2013.
[247] Código Procesal Penal. El Salvador. Artículo 308.
[248] Código Procesal Penal. El Salvador. Artículo 308.
[249] Código Procesal Penal. Comentario. Tomo II. Página 1185. Recuperado de: https://www.cnj.gob.sv/images/documentos/pdf/ecj/publicaciones/codigoprocesalpenal_tomoii.pdf.
[250] Código Procesal Penal. El Salvador. Artículo 308.
[251] Código Procesal Penal. El Salvador. Artículos 308, 248.3, 256.4,277.3, 282 y 333.1.

los datos que tenemos sobre criminalización"[252]. Sobre este reproche al modelo sancionatorio de El Salvador, que no se refiere a su diseño sino a su implementación, el Estado precisará algunos puntos fundamentales.

El Estado sostiene, en primer lugar, que en ningún momento de la intervención de la perita, o en alguna intervención de la CIDH o alguna prueba allegada al proceso, se comparten los mencionados "datos" sobre criminalización de aborto en El Salvador en los que se evidencie la concurrencia de un supuesto de responsabilidad objetiva en el contexto del delito de aborto. Esta información no ha sido aportada al trámite internacional, y no cuenta con ningún sustento que haya podido ser conocido por el Estado, por lo tanto, se solicita a la H. Corte que sea excluida esta afirmación no sustentada.

Ahora bien, es importante mencionar que la responsabilidad objetiva, de acuerdo con la jurisprudencia de los tribunales penales de El Salvador se entiende "como aquella que se conforma con la simple comprobación del nexo de causalidad material entre acción y resultado"[253]. De esa manera, el modelo de responsabilidad objetiva no considera el elemento subjetivo del comportamiento -esto es, la culpabilidad del agente que cometió la conducta-[254].

A propósito de lo expuesto, el Estado enfatiza que el modelo penal de El Salvador y los datos sobre criminalización por aborto de ninguna manera demuestran la existencia de un supuesto sistema de responsabilidad objetiva, por cuanto, en primer lugar, los datos públicos respecto de la criminalización del aborto en El Salvador evidencian que los procesos penales que culminan con una sentencia condenatoria por aborto son mínimos en comparación con la cantidad de aperturas de procesos penales y que, en todo caso, en el marco de las sentencias condenatorias, los jueces penales verifican -nuevamente- la concurrencia de alguna eximente de responsabilidad y la configuración de los elementos subjetivos del tipo.

Respecto del primer punto, el Estado pone de presente que los datos públicos de criminalización por aborto evidencian una realidad muy diferente a la propuesta por la perita, toda vez que demuestran que, en el periodo de tiempo comprendido desde 1998 hasta 2019, de 181 procesos penales abiertos por aborto en los juzgados del Estado, tan solo 14 tuvieron como resultado una sentencia condenatoria en contra de las mujeres[255] y, de esos 181 procesos, 90 tuvieron como resultado el sobreseimiento definitivo -que puede configurarse entre otras razones por la consideración de causales eximentes de responsabilidad- o la absolución[256]. Ciertamente, si el modelo penal adoptado por El Salvador admitiera o estuviera diseñado como un sistema de responsabilidad objetiva por el delito de aborto, ante la cantidad de denuncias y procesos penales adelantados, la cantidad de condenas por aborto sería

[252] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje e interrogatorio de Isabel Cristina Jaramilo, en la marca de 1:12:08. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s
[253] Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo penal. Proceso 129C2015. 21 de septiembre de 2015. Recuperado de: https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2015/09/B2E7C.PDF
[254] Ibid.
[255] Del Hospital a la Cárcel. Recuperado de: https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/1350/Del%20Hospital%20a%20la%20Carcel-1998-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y
[256] Ibid. Pág. 62

mucho mayor. Además, el Estado enfatiza en que, en el marco de las sentencias condenatorias, los jueces penales han adelantado un examen en el que se verifica nuevamente la posible concurrencia de alguno de los eximentes de responsabilidad[257], y el elemento subjetivo del tipo penal: la existencia de dolo[258]. Esto es diametralmente opuesto a un modelo de responsabilidad objetiva.

Adicionalmente, respecto de la actuación médica en relación con la posible terminación de embarazos, el Estado pondrá de presente dos puntos (i) las cifras de condenas de personal de salud por aborto en El Salvador ponen de presente que no existe una criminalización que pueda poner en riesgo el correcto ejercicio de la profesión médica respecto de procedimientos para salvar la vida de pacientes en gestación, y (ii) no es necesario que los médicos acudan a los jueces penales para realizar procedimientos que tengan como fin salvar la vida de la mujer, o atender graves complicaciones de salud.

A propósito del primer punto, el Estado señala que, desde el año 2013 al 2022 únicamente existen **2** condenas por el delito de aborto agravado[259], en el que el sujeto activo de la conducta es el personal de salud[260]. Esto quiere decir que la aplicación del delito al personal médico es **excepcional,** con lo que no hay evidencia de la supuesta criminalización del personal de salud. Ello guarda coherencia con lo señalado en el apartado 3.3 de este escrito, frente a que los procedimientos como las terminaciones del embarazo o interrupciones del embarazo, que sean necesarias y proporcionales para proteger la vida y la salud de graves riesgos, y que puedan tener como efecto no deseado la lamentable terminación de la vida prenatal, no son constitutivas del delito de aborto, sino que son procedimientos médicos lícitos, que son regulados por la *lex artis* médica, sin que sean penados.

La perita de la CIDH, Isabel Cristina Jaramillo, declaraba en la audiencia pública que: “en relación con el aborto, el obstáculo más grande para tomar una decisión conforme a los derechos humanos, era la incertidumbre sobre la aplicación de la sanción penal. Es decir, frente a cualquier incertidumbre, los médicos prefieren omitir su actuación, que tomar una decisión conforme a derechos[261]”.

El Estado resalta que, esta es una consideración que nuevamente no encuentra sustento estadístico o probatorio alguno presentado a la Corte y que pudiera ser estudiado por el Estado. Parece más bien referirse a una percepción personal de la perita, fundada en el caso colombiano y no en la realidad existente en el Estado de El Salvador. Y que, en todo caso, no encuentra sustento en las cifras sobre condena a profesionales de la salud por estas conductas. Como mostrará el Estado en la siguiente sección, por la ausencia de protocolos claros, se pudo generar en el Estado un ambiente de confusión en los profesionales de la

[257] Tribunal de Sentencia de Ahuachapán. Proceso 1101-69-2009. https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2000-2009/2009/05/5C97.PDF
[258] Tribunal Segundo de Sentencia. Proceso 144-2012-1. https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2012/09/99FD7.PDF. Pág. 12.
[259] Anexo 7. Cifras por condenas de aborto.
[260] Código Penal El Salvador. Artículo 135.
[261] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje e interrogatorio de Isabel Cristina Jaramilo, en la marca de 1:09:18. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s

salud, pero que, como el propio declarante ofrecido por las representantes, el Dr. Ortiz, señaló, se solucionaría con protocolos médicos claros.

Adicionalmente, sobre el segundo punto, es importante señalar que hay procedimientos que se pueden adelantar en el contexto médico que no implican la necesidad de acudir al Código Penal o de judicializar la cuestión, por cuanto no constituyen una conducta ilícita. Esto será profundizado en la siguiente sección.

Así las cosas, el Estado ha demostrado que cuenta con una legislación penal sobre aborto que penaliza una conducta dirigida directamente a terminar con la vida prenatal, que difiere de otros procedimientos lícitos que pueden implicar como consecuencia no deseada la muerte del ser humano en gestación. Así mismo, ha demostrado que en relación con el delito de aborto, la penalización no es absoluta en tanto, como en los demás delitos, se permiten causales eximentes de responsabilidad que implican la no imposición de una sanción. En consecuencia, el Estado ha demostrado que su sistema penal, en relación con el delito de aborto: (i) no es absoluto, (ii) no es un sistema de responsabilidad objetiva, y (iii) optó por un modelo de análisis caso a caso, que pretende analizar la ponderación de los derechos en el caso concreto.

El Estado seguirá insistiendo en que su modelo de penalización, como una medida de garantía del derecho a la vida, es convencional, en tanto protege la vida prenatal y tiene mecanismos que permiten, en el caso a caso, determinar la proporcionalidad en la afectación de derechos convencionalmente protegidos. El Estado también resalta que los modelos de causales, como será evidenciado en el acápite 5 implican serios problemas, que pueden generar la vulneración sistemática de derechos humanos, no solo por la ambigüedad intrínseca de las causales, sino porque la propia existencia de estas implica la jerarquización de seres humanos por parte del derecho, al determinar *ex ante*, sin considerar los hechos concretos, cuál ser humano merece mayor protección.

3.3. Los procedimientos de terminación o interrupción del embarazo en contextos de emergencias obstétricas en los que la vida de la madre esté en peligro son procedimientos lícitos que no involucran ningún tipo de persecución penal

El Estado, en concordancia con lo establecido en su escrito de contestación[262] y en la audiencia pública[263], reitera que el tratamiento médico al que Beatriz accedió fue adecuado y eficaz, no solo para salvaguardar su vida e integridad personal, sino para salvaguardar los derechos de su hija [redacted]. En ese sentido, las decisiones tomadas por el personal de salud en el marco de la atención prestada a Beatriz son muestra de la implementación de los procedimientos necesarios para proteger los bienes jurídicos a la vida y salud de las mujeres, en atención a las circunstancias particulares de cada caso.

[262] Escrito de Contestación del Estado de El Salvador. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.
[263] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Alegatos finales orales del Estado, en la marca de 9:45 a 40:25. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=K-6PIAov2fc&t=3080s

El Estado pone de presente, como señaló en las aclaraciones conceptuales de este acápite que, en el ámbito médico se ha definido el principio de doble efecto que establece que los profesionales de la salud pueden realizar procedimientos médicos que tengan como resultado la muerte del ser humano en gestación, siempre que estos sean: (i) **necesarios** para salvaguardar la vida, o la salud de las madres; (ii) no tengan como resultado buscado la muerte del ser humano en gestación; (iii) el resultado negativo previsto pero no deseado debe ser proporcional, y (iv) en todo caso, el acto médico debe ser esencialmente bueno[264].

En este sentido, procedimientos como las terminaciones del embarazo o interrupciones del embarazo, que sean necesarias y proporcionales para proteger la vida y la salud de graves riesgos, y que puedan tener como efecto la lamentable terminación de la vida prenatal, no son constitutivas del delito de aborto, sino que son procedimientos médicos lícitos, que son regulados por la *lex artis* médica[265], y que no son penados, y, por lo tanto, no requieren de autorización legal para su realización. La Corte puede constatar esto, en las declaraciones realizadas en el marco del proceso de amparo nacional, por parte del Director Médico del Hospital de Maternidad:

> "ya han interrumpido embarazos después de la semana veintitrés si las pacientes están complicadas y que en esos casos no han solicitado autorización legal, pues se trataba de casos en que la madre estaba en peligro, es decir, que no lo han hecho porque no ha habido tiempo para solicitar permiso y que no ha tenido problemas legales por tales procedimientos"[266]

En igual sentido, el Dr. Baraona, médico que ha fungido como jefe y subjefe de perinatología del Hospital de Maternidad, y que cuenta con una experiencia profesional de más de 35 años, señaló ante la H. Corte:

> "no recuerdo que nadie haya sido juzgado, ni interpelado ni nada"

Estas declaraciones se condicen con las manifestadas por el declarante, Dr. Guillermo Ortiz, también en el proceso nacional, en el que mencionó que habían realizado estos procedimientos previamente, sin que fuera necesaria una autorización legal previa[267]. El Estado sabe que en el acta del Comité Médico de las 14 semanas se convino preguntar a las autoridades nacionales[268], la Procuraduría General de la República y el Ministerio de Salud, autoridades que consideraron que el procedimiento médico se podría realizar, por cuanto se trataba de un procedimiento médico lícito[269]. Esta confusión de los profesionales de la salud

---

[264] Monique Chireau Wubbenhorst. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 20; Martin McCaffrey. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr.8 y 9; Martin McCaffrey. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr.8 y 9.

[265] Soledad Bertelsen. Peritaje Escrito. Página 26.

[266] Anexo 18-F al escrito inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013.Expediente de Amparo 310-2013, 6ta Pieza, folios 1013-1304. Folio 1113 (reverso). Anexo 1 al Informe de Fondo.

[267] Anexo 18-F al escrito inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013.Expediente de Amparo 310-2013, 6ta Pieza, folios 1013-1304. Folio 1113 (reverso). Anexo 1 al Informe de Fondo.

[268] Anexo 19 al Escrito de Contestación del Estado. Acta del Comité de Médicos del Hospital Nacional Especializado de Maternidad

[269] Anexo 18-A al escrito inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Expediente de Amparo 310-2013, 1era Pieza, folios 1-228. Folio 205 Anexo 1 al Informe de Fondo; Anexo 7 al Escrito de Contestación. Proceso de Medidas Cautelares y Provisionales en Favor de Beatriz 2013. Informe del Estado en

en relación con la necesidad de contar autorización legal, pudo surgir de la ausencia de un protocolo concreto para este caso tan excepcional, donde se combinaban factores, que como el propio el Director Hospital Nacional de Maternidad en la fecha de los hechos y Dr. Ortiz reconocieron, hacían de este un caso único[270]. Con posterioridad, la propia Sala de lo Constitucional en su decisión estableció que:

> "las autoridades de salud demandadas están obligadas a continuar monitoreando el estado de salud de la peticionaria y a brindarle el tratamiento que en cada momento resulte idóneo para su condición médica, así como a implementar los procedimientos que, según la ciencia médica, se estimen indispensables para atender las futuras complicaciones que se presenten"[271].

De lo establecido por la Sala de lo Constitucional se colige que, son los profesionales de la salud los que tienen la potestad de determinar el tratamiento médico adecuado en cada momento. La Sala de lo Constitucional no ordenó la terminación del embarazo en la sentencia, no porque fuera un procedimiento prohibido por constituir un aborto -porque tampoco lo prohibió-, sino porque comprendió que esta es una decisión médica y no judicial. Al no encontrar fundamentos para establecer que la vida de Beatriz estaba en inminente riesgo, supuesto fáctico -inexistente- de la acción de amparo instaurada por los representantes de Beatriz, no tenía otra vía que devolver la discusión a donde pertenecía: al ámbito médico. Si la vida de Beatriz no estaba en inminente riesgo, no se requería una acción urgente de protección que habilitará la intervención judicial en un ámbito que no le pertenece. Así las cosas, eran los médicos, con fundamento en sus conocimientos y experiencia los que debían determinar en qué momento y cómo se debía terminar el embarazo de Beatriz.

En el mismo sentido, el magistrado Florentín Meléndez, en su voto disidente a la sentencia, señaló que "el procedimiento a realizar a B. . no implica ninguna de las formas de aborto, ya que una interrupción del embarazo de B. . no supondría, en este caso, la destrucción o muerte del feto o nasciturus, sino otro procedimiento"[272].

Otro ejemplo de esto, son los protocolos para atender los casos de embarazos ectópicos, y abortos retenidos o fallidos, emergencias obstétricas, falla temprana del embarazo o aborto incompleto (sección 4.2.2). Cada uno de estos establece el proceso de terminación del embarazo según las circunstancias particulares y habilitan la utilización de medicamentos como misoprostol o el curetaje y legrado. Por otro lado, las Guías Clínicas de Ginecología y Obstetricia incluyen las descripciones de las clases de aborto y sus complicaciones, junto con las vías de atención y tratamientos a los que puede optar la mujer.[273] Así mismo, se resalta que, en los Lineamientos Técnicos para la Aplicación del Código Amarillo en el RIISS de 2016 se permite, sin lugar a duda, que se interrumpa el embarazo cuando una mujer embarazada

Relación a las Medidas Cautelares otorgadas a Beatriz. Pág 16-20.

[270] Anexo 18 al Escrito de Contestación del Estado. Copia del Informe del Centro Latinoamericano de Perinatología Salud de la Mujer y Reproductiva, de la Organización Panamericana de Salud, referido a la situación de salud de la señora B .

[271] Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo Constitucional. Proceso 310-2013. Decisión del 23/04/2013.

[272] Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo Constitucional. Proceso 310-2013. Decisión del 23/04/2013. Voto Disidente. Magistrado Florentín Meléndez.

[273] Anexo 2. Ministerio de Salud de El Salvador. Guías Clínicas de Ginecología y Obstetricia. febrero de 2022. pág. 45.

esté en estado crítico y lo consienta. Los lineamientos señalan: "[e]n una mujer embarazada en estado crítico, se debe considerar el bienestar materno sobre el fetal, por lo que la interrupción del embarazo debe realizarse y explicar a la madre los pronósticos del procedimiento, si el estado de conciencia lo permite".[274]

Respecto de estos lineamientos, el Estado manifiesta que este protocolo pudo ser emitido y, a la vez, se mantiene el delito de aborto, por cuanto el protocolo regula un procedimiento médico lícito, que no constituye una conducta típica de aborto. Así, contrario a lo señalado por el Dr. Ortiz en su declaración ante la H. Corte[275], y por las representantes de las presuntas víctimas[276], sí existen en El Salvador lineamientos que permiten la terminación del embarazo a través de su interrupción, cuando la vida y la salud de la mujer están en grave riesgo.

Como señaló la perita Ligia de Jesús Castaldi en su *affidavit*: "[n]ningún Estado Parte de la Convención Americana, incluyendo El Salvador, sanciona penalmente a las partes involucradas en procedimientos no abortivos para preservar la vida de una mujer embarazada"[277]. Esto es así porque, estos procedimientos son lícitos, y no constituyen un delito, sino una práctica médica necesaria para la adecuada atención de todos los pacientes del personal de salud.

Vale la pena señalar que, ni la CIDH ni la representación de las presuntas víctimas han aportado una sola decisión que demuestre que en El Salvador se criminaliza a las mujeres o los profesionales de la salud que realizan procedimientos lícitos, que pueden terminar en la muerte de los seres humanos en gestación, cuando médicamente se requieren para salvaguardar la vida o la salud de la mujer por graves riesgos a su salud.

Ahora bien, dado que estos procedimientos no son constitutivos de delitos, no deben ser judicializados para obtener autorizaciones legales para su práctica. Vale la pena señalar que en el caso concreto de Beatriz, fueron los propios representantes de las víctimas los que judicializaron el caso. Así:

- El 12 de marzo de 2013, a las 14 semanas de gestación los médicos, por tratarse de un caso único, concertaron la interrupción del embarazo, y decidieron pedir autorización legal, en tanto la vida de Beatriz no estaba en inminente riesgo y no contaban con protocolos médicos concretos que abordaran esta situación excepcionalísima, que, como se manifestó por varios de los médicos en la audiencia pública de amparo, jamás se les había presentado.

[274] Ministerio de Salud de El Salvador. Lineamientos Técnicos para la aplicación del Código Amarillo en la RIISS. Pág.16.
[275] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Guillermo Ortiz, en la marca de 2:16:00 a 2:16:23. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s
[276] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Preguntas de los Honorables Jueces, en la marca de 2:18:27. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=oZa6QMe4i2Y&t=675s
[277] Ligia de Jesús Castaldi. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág.7 .

- El 9 de abril de 2013, la Procuraduría Delegada, y el Ministerio de Salud, se manifestaron en el entendido que no se oponían al procedimiento. Estas eran las autorizaciones legales que habían sido solicitadas por el equipo médico.
- El 11 de abril de 2013, se presentó la acción de amparo por parte de los representantes judiciales de Beatriz. No fue sino hasta esta decisión de la representación de Beatriz que el caso fue judicializado. Esto no habría sido necesario en tanto era un caso en el que el personal médico se encontraba ante un procedimiento médico lícito.
- El 12 de abril de 2013, el Comité Médico como respuesta al amparo emitió el acta de las 19 semanas de gestación.

Como se mencionó antes, los profesionales de la salud declararon en el trámite interno y en el trámite internacional que habían practicado estos procedimientos previamente, sin autorización legal, y también declararon que nunca habían sido objeto de persecución o amenaza de persecución penal. Esto, no porque la justicia de El Salvador sea ineficiente, sino porque los procedimientos realizados por ellos son procedimientos lícitos, que no constituyen el delito de aborto. Por eso es que, ni siquiera se iniciaba la acción penal para analizar posibles eximentes de responsabilidad, sino que simplemente en tanto conducta atípica, no requería de judicialización. El caso de Beatriz es realmente excepcional, y planteó una serie de preguntas legítimas de los profesionales de la salud, pero no cabe duda que las actuaciones seguidas por estos, en ningún escenario fueron constitutivas del delito de aborto, sino que correspondían a prácticas lícitas, regidas por la *lex artis* médica, y en ese sentido, por el principio de doble efecto.

4. Consideraciones finales sobre la ausencia de responsabilidad de El Salvador en el caso concreto

Una vez expuestas las precisiones respecto de: los hechos que sustentan la presente controversia internacional, el estatus jurídico de [redacted] y su relevancia jurídica para el caso, y sobre el marco normativo de El Salvador en relación con la atención obstétrica, las terminaciones del embarazo y el delito de aborto, es plausible para el Estado poner de presente sus consideraciones finales sobre la ausencia de responsabilidad internacional de El Salvador en el caso concreto.

Si bien el Estado, como lo hizo en el marco de la audiencia pública, reconoce las grandes complejidades del caso respecto de los riesgos –no inminentes– a la vida y salud de Beatriz[278], la realidad y el contexto de la pobreza en El Salvador y en la situación personal de Beatriz[279], y frente al ambiente de confusión respecto del alcance de lo que estaba o no permitido en El Salvador –situación corregible a través de mejores protocolos médicos y de

[278] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Dúplica de Representantes de presuntas víctimas, en la marca de 47:06. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=oZa6QMe4i2Y&t=675s
[279] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Preguntas de los Honorables Jueces, en la marca de 2:18:28. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=oZa6QMe4i2Y&t=675s

atención materno-fetal[280]–, lo cierto es que dichas complejidades no implican, de ninguna forma, la responsabilidad internacional del Estado. Por el contrario, El Salvador actuó diligentemente, protegiendo los derechos convencionales tanto de Beatriz como de [redacted] en virtud de sus obligaciones internacionales desprendidas de la CADH, tal como se desarrollará a continuación.

En ese sentido, en el presente apartado, el Estado de El Salvador dejará de presente que no es internacionalmente responsable, considerando y haciendo referencia a los asuntos transversales del presente caso: (i) los derechos a la vida, la salud, la integridad personal y la vida privada de Beatriz; (ii) el marco jurídico nacional del Estado de El Salvador, y (iii) las garantías judiciales y la protección judicial de Beatriz. Todos estos, escenarios en los que queda manifiesta la ausencia de responsabilidad internacional del Estado.

4.1. Consideraciones finales sobre la ausencia de responsabilidad de El Salvador en relación con los derechos a la vida, la salud, la integridad personal y la vida privada de Beatriz

El Estado en su escrito de contestación y en la audiencia pública demostró que cumplió con sus obligaciones de respeto y garantía en relación con los derechos a la vida, la integridad, la salud y la vida privada de Beatriz. Como se ha venido señalando, las representantes de las presuntas víctimas señalaron en la audiencia pública que, en El Salvador, las mujeres como Beatriz contaban solo con dos caminos: la cárcel o el cementerio. Sin embargo, el caso de Beatriz es la prueba fehaciente de que este es un falso dilema, propuesto para legitimar la liberalización del aborto. En este caso, el Estado monitoreó, trató médicamente, asistió psicológicamente a Beatriz, en una atención integral a su salud y la de su hija [redacted]. Como quedó demostrado en las secciones 2 y 4.1, las enfermedades de base de Beatriz fueron controladas, y su muerte no tuvo ninguna relación con su segunda gestación, y menos aún con la no práctica de un aborto. También ha quedado demostrado que ni ella, ni sus familiares, ni sus médicos tratantes fueron investigados, juzgados o sancionados o amenazados con ser investigados penalmente.

En este caso, lejos de la falsa dicotomía propuesta por la representación de las presuntas víctimas, la atención médica prestada a Beatriz permitió con éxito salvar las dos vidas: la de Beatriz y la de su hija [redacted]. En este sentido, a continuación, el Estado se referirá brevemente al cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía en relación con cada uno de los derechos convencionales que han sido alegados como vulnerados por parte de la CIDH y los representantes.

[280] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Alegatos finales orales del Estado, en la marca de 32:25 y 33:28. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=oZa6QMe4i2Y&t=675s; Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Dúplica de Representantes de presuntas víctimas, en la marca de 49:33. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=oZa6QMe4i2Y&t=675s

4.1.1. El Estado respetó y garantizó el derecho a la vida, a la integridad personal y a la salud de Beatriz

Antes de iniciar con su argumentación, el Estado reitera que el derecho a la salud no es directamente justiciable por parte de la Corte IDH, y en ese sentido, la H. Corte no debería pronunciarse sobre la vulneración de este derecho en el marco del presente caso, como lo ha señalado en reiteradas ocasiones en sus votos parcialmente disidentes el H. Juez Sierra Porto[281]. En todo caso, y de forma subsidiaria, a continuación, se referirá al cumplimiento de las obligaciones que ha identificado esta H. Corte se derivan del mencionado derecho.

Como mencionó el Estado en su escrito de contestación, y en la audiencia pública, el Estado es consciente de las graves afectaciones a la vida y a la integridad personal que sufría Beatriz por sus enfermedades de base. Y es por esto que, desde el primer diagnóstico en 2009[282], le prestó atención médica de calidad. En relación con su segundo embarazo, el Estado, a través del Hospital de Maternidad, monitoreó y trató los distintos síntomas sufridos por Beatriz. El Estado no pretende con estos alegatos minimizar el sufrimiento de Beatriz y de su familia, pero sí demostrar que no existe responsabilidad internacional del Estado.

En relación con estos derechos, el Estado reitera que:

1) La lamentable muerte de Beatriz no tuvo origen en la segunda gestación, y menos en la no realización de un aborto en esa segunda gestación. Como se demostró plenamente en el acápite 1.3, no existe prueba del nexo causal entre su segunda gestación y la no realización del aborto, y su muerte cuatro años después a causa de un accidente de tránsito en 2017.
2) Las afectaciones cutáneas que sufrió Beatriz tampoco fueron causadas por la negativa del Estado de practicarle un aborto, sino que se originaron en la ausencia de toma de medicamentos por parte de Beatriz, sin que esto obedeciera a una recomendación médica o a una contraindicación médica con el embarazo, como quedó demostrado en el acápite 1.2.
3) En el Hospital de Maternidad se lograron controlar las enfermedades de base de Beatriz, y ella fue tratada y estabilizada luego del nacimiento de su hija, tal como se demostró en el acápite 1.
4) Si bien Beatriz no estaba en un riesgo inminente de morir, el Estado sí conocía los riesgos a su salud, y por esa razón tomó las medidas necesarias para prevenir que se incrementaran estos riesgos o incluso que se concretaran, tal como se demostró en el acápite 1.

[281] 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. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto; Corte IDH. Caso Pavez Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto; Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[282] Anexo 1. Expediente Hospital Nacional de Maternidad; Ángel Díaz. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 5; Norberto Reyes Paredes. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 1

Con estas aclaraciones fácticas que fueron profundizadas in extenso en el acápite 1, el Estado pasará a demostrar en relación con cada uno de los derechos cómo cumplió con sus obligaciones convencionales.

En primer lugar, en relación con el deber de respeto:

En relación con el derecho a la vida, como explicó el perito Paolo Carozza, del derecho se deriva la prohibición absoluta de privar a cualquier ser humano arbitrariamente de su vida[283]. El Estado ha demostrado contundentemente que no causó la lamentable muerte de Beatriz, sino que esta obedeció al accidente de tránsito sufrido por ella que se vio complicado por sus enfermedades de base. Ninguna de estas causas le resulta atribuible al Estado. Como se mencionó, ni la CIDH ni la representación de las presuntas víctimas han logrado demostrar que existió un nexo causal entre la no práctica del aborto y la lamentable muerte de Beatriz. Por lo tanto, el Estado puede decir con contundencia que no vulneró el derecho a la vida de Beatriz en relación con el deber de respeto.

En el mismo sentido, aunque Beatriz sufrió graves afectaciones a su integridad personal, todas tuvieron origen en sus enfermedades de base. No es cierto que, como consecuencia de la no práctica de un aborto en su segundo embarazo, su salud física se haya empeorado. De hecho, como se puede constatar del expediente médico, y de las declaraciones de sus médicos tratantes, los Dres. Ortiz y Baraona, en el marco del proceso de amparo y el presente trámite internacional: (i) sus enfermedades de base fueron controladas durante la gestación, (ii) en el segundo embarazo ella no sufrió de preeclampsia, y (iii) sus síntomas cutáneos fueron mejorando con el tratamiento médico dado durante la gestación (ver sección 1.2). Así las cosas, estas afectaciones a la integridad personal no pueden ser atribuidas al Estado.

Así mismo, el Estado reconoce que, del derecho a la integridad personal surge el deber de no afectar la salud mental de las personas[284]. En este sentido, y como ha mencionado en reiteradas ocasiones, el Estado no desconoce las importantes afectaciones a la salud mental que tuvo que enfrentar Beatriz, algunas de ellas relacionadas con el diagnóstico mismo de sus enfermedades, y otras relacionadas con el diagnóstico de anencefalia de su hija, [redacted]. Como señaló la perita Danelia Cardona, los impactos a la salud mental son connaturales a estas dos situaciones[285]. Estas afectaciones, sin embargo, no pueden ser atribuidas al Estado.

Otro factor que impactó la salud mental de Beatriz, fue el miedo constante a morir, si no se le practicaba un aborto. Como se señaló en la sección 1.1, ese miedo era infundado, ya que su vida no estaba en inminente riesgo, y así se lo hizo saber su médico tratante, el Dr. Ortiz,

[283] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párrs. 51 y 57.
[284] Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Párr. 388; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Párr. 148; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Párr. 86.42.
[285] Danelia Cardona. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 4.

según su propia declaración en audiencia pública. En ese sentido, esta causa de afectación a la salud mental tampoco puede ser atribuida al Estado.

Ahora bien, la perita Marta Rondón Rondón, ofrecida por la representación de las presuntas víctimas concluyó en su declaración por *affidavit* que la negativa a acceder un aborto "terapéutico" genera afectaciones a la salud mental. Para sustentar su conclusión utilizó la siguientes premisas[286]:

1) Las enfermedades que no son tratadas y se agravan, producen miedo a morir, "una reacción ansiosa que todas las personas experimentamos en mayor o menor medida".
2) "Debido a que el aborto terapéutico pretende proteger la vida y la salud de la madre, la mujer a quien se le niega este, experimentará el distress de estar expuesta al peligro".
3) En un estudio relacionado por la perita, se concluyó que el nivel de depresión no cambiaba entre las mujeres a quienes se les concedió y a quienes se les negó un aborto. Pero que la ansiedad si se presentaba en mayor medida respecto de las mujeres a las que se les había negado un aborto.
4) Las mujeres vulnerables por estar en condición de pobreza o expuestas a violencia tienen mayores índices de depresión. En igual sentido, las mujeres que han tenido traumas tempranos, educación deficiente o fueron diagnosticadas con enfermedades crónicas.
5) Finalmente, en relación con las consecuencias de la denegación de un aborto respecto de un feto anencefálico, la perita señala "La literatura más reciente describe que al menos un tercio de las mujeres que llevan a término un embarazo con feto fatalmente malformado presentan depresión, ansiedad, de estrés post traumático".

Respecto de estas consideraciones, el Estado se permite hacer algunas aclaraciones. En relación con el primer punto, como ha sido ampliamente demostrado, las enfermedades de Beatriz fueron tratadas y no empeoraron ante la no práctica de un aborto. Sus condiciones de salud de hecho fueron mejorando con el tratamiento médico prestado por los profesionales de salud, y esto le fue informado a Beatriz por su médico tratante, el Dr. Ortiz, así que como se ha venido señalando este temor no puede ser atribuible al Estado. En segundo lugar, el Estado entiende que las condiciones de especial vulnerabilidad pueden implicar una mayor afectación a la salud mental, y por eso, comprende que se deben emplear acciones para atender las causas de dichas afectaciones: esto es la pobreza, el bajo nivel educativo, o la desatención a traumas tempranos. Lo que no resulta lógico es que el acceso al aborto puede atender las necesidades de las mujeres en especiales condiciones de vulnerabilidad, si en realidad no es un tratamiento que atienda a ninguna de las causas propias de dicha vulnerabilidad.

En relación con las consideraciones presentadas respecto de los embarazos de niños y niñas con anencefalia, como se evidencia de los peritajes de la psiquiatra Danelia Cardona[287] y del neonatólogo Martín McCaffrey[288], ponen en evidencia que el llevar a término embarazos de

[286] Marta Rondón. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.
[287] Danelia Cardona. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.
[288] Martin McCaffrey. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.

seres humanos con discapacidades severas, no es sinónimo de afectaciones a la salud mental. En ese sentido, la perita Cardona señala:

> "Respecto a la necesidad de realizar el aborto sobre una causal de salud mental, por ser una mujer gestante con un embarazo de alto riesgo y la malformación congénita de su hija, no existe estudio que evidencie que la interrupción del embarazo mejore la salud mental de una mujer gestante con un embarazo de alto riesgo, ya que la interrupción del embarazo no se considera una intervención terapéutica de salud mental. En lo que concluyen la mayoría de los expertos en orillas opuestas de la discusión es que el aborto pueda aumentar el riesgo de desarrollar problemas de salud mental en la mujer."

Por su parte el Dr. McCaffrey señala en su declaración que:

> "También tenemos datos que comparan los resultados de salud mental de las madres que interrumpieron su embarazo y las que completaron un embarazo con un bebé anencefálico. En 2015, Cope *et al* informaron sobre los resultados médicos y psicológicos de los embarazos con bebés anencefálicos en los que se produjo el aborto y la continuación del embarazo. Se informaron datos de los resultados del embarazo y el parto, así como medidas psicológicas en madres y padres. El estudio incluyó 158 embarazos, el 59% (93) en los que no se produjo aborto. De estos partos, el 39% de los niños nacieron muertos. La mayoría de los niños nacieron por parto vaginal (70%) y el 58% llegaron a término. El 61% de los niños nacieron vivos: el 32% sobrevivió menos de una hora, el 49% sobrevivió un día, el 12% sobrevivió de 2 a 3 días, el 5% sobrevivió de 5 a 7 días y el 2% vivió hasta los 10 días. **Los autores señalaron que las mujeres que interrumpieron el embarazo manifestaron significativamente más desesperación, aislamiento y depresión que las que continuaron con el embarazo**." (Negrillas fuera del texto original)

Como se evidencia de lo anteriormente señalado, no parece haber pruebas suficientes que demuestren que la sola denegación del aborto sea una causa de afectación a la salud mental, al menos en términos generales. Y más bien, existen serios indicios de que los abortos inducidos pueden tener impactos negativos en la salud mental. Lo anterior en cuanto, como menciona la perita Cardona, se relaciona con que "[s]i en algo coinciden publicaciones y la literatura de los distintos grupos de investigación respecto a salud mental y aborto, es que el aborto se puede considerar una experiencia dolorosa independiente de que haya arrepentimiento o no posterior a la experiencia del aborto y que la mujer puede desarrollar o no, complicaciones psicológicas posteriores". En consecuencia, de la sola denegación de un aborto, no se puede colegir que el Estado es responsable por afectar la salud mental de una mujer, porque es una cuestión que está ampliamente debatida en la literatura. Lo cierto es que, en este caso, de las pruebas presentes en el expediente judicial y médico de Beatriz no se derivan actuaciones concretas del Estado que hayan derivado en la afectación a su salud mental. El deber del Estado era más bien atender a las afectaciones de la salud mental de Beatriz, cuestión que, como se seguirá demostrando más adelante, está plenamente demostrada en el expediente. De hecho, como se señaló en la audiencia pública, el expediente médico deja constancia de que el Estado le prestaba psicoterapia diaria a Beatriz, con lo cual no puede afirmarse que desconoció sus obligaciones en relación con la salud mental de la paciente.

Ahora bien, la representación de las presuntas víctimas y la CIDH podrían alegar que el derecho a la vida de Beatriz fue vulnerado en relación con la dimensión de vida digna, en

tanto su proyecto de vida le fue afectado por la negativa del Estado de practicarle un aborto. El Estado, sobre este punto, parte de la base de que en efecto el proyecto de vida de Beatriz y sus familiares fue profundamente afectado como lo mencionaron su mamá en la audiencia pública[289], y su pareja y su hermano en los *affidavits*[290]. Sin embargo, como podrá constatar la H. Corte, estas afectaciones al proyecto de vida surgen de las enfermedades que aquejaron a Beatriz, pues desde su diagnóstico su vida cambió. Como se evidencia también de las declaraciones de sus familiares, en ambos embarazos, las condiciones físicas de Beatriz impidieron un normal desarrollo de su vida, en tanto debía ser monitoreada constantemente. Estas importantes afectaciones a su proyecto de vida, en todo caso no pueden ser atribuibles al Estado, pues las actuaciones del Estado no fueron la causa de estos impactos a su proyecto de vida.

Y, en todo caso, si es que la H. Corte llegara a considerar que la no práctica del aborto a Beatriz limitó su derecho a la vida en relación con la dimensión de vida digna, como será demostrado en el acápite 1.4., estas limitaciones resultan proporcionales en relación con la protección de los derechos convencionalmente protegidos que se encontraban involucrados.

Ahora bien, en relación con el deber de garantía, el análisis será realizado a través de dos premisas, que involucran la atención integral que dio el sistema de salud de El Salvador a la vida, la integridad personal y la salud de Beatriz:

El primer presupuesto es que, el Estado previno exitosamente el incremento y la concreción de los riesgos que existían para su vida, su integridad personal y su salud. Como se señaló en el acápite 1, aunque Beatriz no tenía un riesgo inminente para su vida, sí tenía importantes riesgos (no inminentes) que podían comprometer su vida, su salud y su integridad. Estos riesgos fueron previstos por el equipo médico como se deriva de las actas de los comités médicos[291], y de las declaraciones de sus médicos tratantes[292]. En ese sentido, como señaló el Dr. Baraona, el equipo de perinatólogos conocía que los riesgos para Beatriz se incrementaban luego de la semana 28 de gestación, por la posibilidad de presentación de preeclampsia. Por esta razón, y como se constata del comité médico llevado a cabo en la semana 24 de gestación, se estableció que: (i) se terminaría el embarazo en la semana 28 de gestación, mediante la anticipación del parto; (ii) si se presentaba algún riego antes de dicha fecha se adelantaría el parto, y (iii) se esperaría a la semana 28 de gestación en razón de que para esa fecha ya habría el suficiente segmento uterino para prevenir una hemorragia.

Con fundamento en dicho análisis de riesgos, a la semana 26 de gestación, ante la presencia de polihidramnios leve, se determinó la terminación inmediata del embarazo. Aunque la vida de Beatriz seguía sin estar en inminente riesgo, la presencia de polihidramnios, así fueran

[289] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Declaración de M.D.C., en la marca de 1:27:50 hasta 1:35:48. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

[290] [redacted]. Declaración por affidávit. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 5.

[291] Anexo 19 al Escrito de Contestación del Estado. Acta del Comité de Médicos del Hospital Nacional Especializado de Maternidad. Pág. 1

[292] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 4:23:42. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

leves, incrementaban los riesgos para Beatriz. Así, luego de un análisis de riesgos y beneficios, teniendo presente que intervenir en esa etapa gestacional generaría mayor sangrado por la insuficiencia de segmento uterino suficiente, el equipo médico decidió intervenir para evitar mayores riesgos para la salud, vida e integridad de Beatriz. Todo esto se puede constatar a través de la declaración del Dr. Baraona, y de las actas suscritas por el Dr. Ortiz en su función de jefe de perinatología y médico tratante de Beatriz[293].

Luego de la cesárea realizada para terminar el embarazo de Beatriz, ella fue remitida a cuidados intensivos para controlar la hipertensión, y como medida preventiva ante los importantes riesgos que sus enfermedades de base generaban para su salud[294]. Nuevamente previniendo el incremento y la concreción de riesgos para sus derechos convencionales.

La CIDH y la representación de las presuntas víctimas podrían señalar que se pudieron disminuir los riesgos si el embarazo se hubiera terminado antes de la semana 20 de gestación, como se señala en el acta de las 19 semanas de gestación[295]. Esto, por cuanto se trataría de un procedimiento vaginal y no quirúrgico. Sobre esta postura el Estado se permite hacer dos aclaraciones. La primera es que, los procedimientos de terminación del embarazo en cualquier etapa de la gestación generan riesgos, en el caso de Beatriz, por el periodo intergenésico, el tiempo transcurrido entre la primera y la segunda gestación de Beatriz, los riesgos de generar contracciones mediante el uso de medicamentos habrían aumentado por la cicatriz quirúrgica reciente, como señaló el Dr. Baraona en su declaración[296].

En ese sentido, si lo que se buscaba como se mencionó en la audiencia pública, es que se realizara un aborto según las directrices de la OMS, esto habría requerido, a las 19 semanas de gestación, como señala la perita Kathi Aultman[297], emplear el mecanismo de dilatación y evacuación que tiene como posibles riesgos: (i) retención de productos, (ii) hemorragia, (iii) atonia uterina, (iv) lesión de órganos, (v) aborto fallido, (vi) muerte, entre otras. Y, en el marco de su realización “el feto seguirá vivo mientras se le extraen los brazos y las piernas hasta que muera por pérdida de sangre o mientras se le aplasta el tórax o la cabeza”[298].

La segunda aclaración es que, aunque los profesionales de salud, como se ha venido señalando contaban con algunas dudas sobre la legalidad del procedimiento y por eso hicieron ciertas consultas, que fueron respondidas positivamente, fueron las propias

[293] Anexo 10-A al escrito inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Expediente clínico [redacted] (Folio 356-641) del Hospital Nacional de Maternidad “Dr. Raúl Arguello Escolán’’ a nombre de Beatriz, Folio 573. Anexo 1 al Informe de Fondo.
[294] Anexo 10-A al escrito inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Expediente clínico [redacted] (Folio 356-641) del Hospital Nacional de Maternidad “Dr. Raúl Arguello Escolán’’ a nombre de Beatriz, Pág 167 electrónica. Anexo 1 al Informe de Fondo. 198 Anexo 27-I al escrito de petición inicial de la parte petición; Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 4:30:02. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s.
[295] Anexo 19 al Escrito de Contestación del Estado. Acta del Comité de Médicos del Hospital Nacional Especializado de Maternidad. Pág. 1
[296] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 4:20:48. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s.
[297] Kathi Aultman. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 12 y ss.
[298] Kathi Aultman. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 17.

representantes de las presuntas víctimas los que judicializaron el caso, generando que los médicos, que ya en otras oportunidades habían procedido a realizar estos procedimientos como quedó demostrado en el acápite 1 y 4, tuvieran que esperar a la decisión judicial.

En relación con la atención de la salud mental, como también se estableció en el acápite 1.2, según el expediente médico a Beatriz se le atendió su salud mental diariamente mediante consultas de psicoterapia. Se evidencia en el expediente que la psicoterapeuta la encontró estable[299]. Como se evidenció anteriormente, en el peritaje de la psiquiatra Danelia Cardona, no hay evidencia de que un aborto mejore la salud mental de las mujeres y, por el contrario, hay serias evidencias sobre sus posibles efectos negativos en la salud mental. Por el contrario, como señala la Dra. Cardona, los acompañamientos psicológicos en casos de diagnóstico de malformaciones fetales, tienen impactos demostrados en la reducción de ansiedad y depresión[300]. Así las cosas, aunque las afectaciones a la salud mental de Beatriz no le son atribuibles al Estado, este sí prestó un acompañamiento psicológico para evitar que dichas afectaciones se incrementaran, y tratar los síntomas ya presentados.

En este sentido, el Estado a través del acompañamiento médico integral prestado a Beatriz, cumplió con sus obligaciones derivadas del deber de garantía en relación con la protección de su vida, su integridad y su salud, en las dimensiones física y mental.

La propia H. Corte en la resolución de medidas provisionales de este caso señaló que:

> "14. Sobre el requisito de la extrema gravedad, la Corte observa que el procedimiento médico que interrumpió el embarazo de la señora B. fue practicado el 3 de junio de 2013 (supra Considerando 6.c). Al respecto, la Corte estima relevante resaltar que valora positivamente la labor **adecuada y oportuna de las autoridades estatales para dar cumplimiento a las medidas provisionales que fueron ordenadas a favor de la señora B**. Por otra parte, **la Corte observa que después de realizada la cesárea la señora B. se encontraría estable** (supra Considerando 6.e). Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal considera que los posibles riesgos a su vida y a la integridad personal que pudieran surgir por la continuación de dicho embarazo, y por los cuales se adoptaron las medidas provisionales en el presente asunto, no subsisten actualmente. El Tribunal destaca que las representantes hicieron referencia a que tendrían información relacionada con posibles problemas de salud de la señora B. que continuarían después de que se llevó a cabo la cesárea, sin embargo, las representantes no presentaron documentación médica alguna que sustentara dicha afirmación y se limitaron a solicitar que el Estado efectuara una evaluación para determinar el estado actual de salud de la señora B. Por ello, la Corte no cuenta con información suficiente que permita determinar que actualmente la señora B. se encuentra en una situación de extrema gravedad, más aún, si se tiene en cuenta que no subsiste la situación fáctica que dio origen a estas medidas provisionales. Al no cumplirse con uno de los requisitos señalados en el artículo 63 de la Convención, el Tribunal considera necesario levantar las medidas provisionales adoptadas a su favor."[301] (Negrillas fuera del texto original)

---

[299] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona, en la marca de 4:52:34. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s; Anexo 10-A. Tomo II Expediente Maternidad. Folio 428

[300] Danelia Cardona. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 1 y 2.

[301] Anexo 1 al Informe de Fondo. Levantamiento de las medidas provisionales, 19 de agosto, de 2013, Corte IDH.

Estas afirmaciones de la H, Corte son fundamentales para el presente litigio, no porque el Estado considere que la Corte IDH ya prejuzgó el presente caso, cuestión en la que se encuentra de acuerdo con la representación de las presuntas víctimas[302]. Un presupuesto fundamental del trámite de medidas provisionales es que las decisiones allí adoptadas no implican un prejuzgamiento de la situación[303].

Sin embargo, en el trámite de medidas provisionales, las representantes alegaron que existía un riesgo grave y urgente de que se concretara un perjuicio irremediable en relación con los derechos a la "vida, integridad personal y salud" de Beatriz[304]. El perjuicio irremediable, según las representantes se concretaría por la negativa de realizar el tratamiento médico recomendado por el Comité Médico del Hospital de Maternidad.

En la decisión de otorgamiento de las medidas provisionales por parte de la Corte IDH, en el análisis de los tres requisitos exigidos para el otorgamiento señaló: (i) que el requisito de la gravedad se generaba en tanto, existían serios indicios sobre el estado de salud de Beatriz generado por sus enfermedades de base y su embarazo; (ii) respecto del requisito de urgencia, la Corte estableció que Beatriz se encontraba estable, pero que el paso del tiempo podía exacerbar sus síntomas; y (iii) en relación con el daño irreparable, la Corte IDH señaló que existían riesgos que podían concretarse en relación con su vida, su integridad personal y su salud. Estos son los mismos riesgos que actualmente son señalados por la representación de las presuntas víctimas en este trámite internacional[305].

Así las cosas, tratándose de un marco argumentativo prácticamente igual, en el que las representantes señalaron que Beatriz estaba en un inminente, o al menos grave riesgo, de sufrir daños a la vida, integridad personal y la salud, por la supuesta negativa del Estado de practicarle el aborto, la Corte IDH señaló que el procedimiento médico seguido por los profesionales de la salud el 3 de junio, esto es la cesárea, resultaba **adecuado y oportuno** para evitar la concreción de esos riesgos. En ese sentido, la H. Corte si bien no prejuzgó el presente caso, sí emitió una valoración sustantiva sobre la oportunidad y adecuación del tratamiento médico. En el entendido que los supuestos fácticos no han sido modificados, y dado que en efecto no se concretan los supuestos daños irreparables, la H. Corte no puede cambiar diametralmente su posición sobre la idoneidad y la forma oportuna en la que se intervino a Beatriz. En el caso contrario, la Corte tendrá la difícil tarea de explicar por qué en ese momento consideró el mismo tratamiento médico, en la misma paciente, como un tratamiento oportuno y adecuado, y por qué en este momento cambió de percepción, sin que haya un cambio fundamental en los hechos.

---

[302] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Alegatos finales orales de los Representantes de las presuntas víctimas, en la marca de 43:19. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=oZa6QMe4i2Y&t=675s

[303] Asunto Pobladores de las Comunidades del Pueblo Indígena Miskitu de la Región Costa Caribe Norte respecto de Nicaragua. Resolución de 1 de septiembre de 2016. Párr. 19; Asunto B respecto de El Salvador. Resolución de 19 de mayo de 2013. Párr. 11; Asunto L.M. respecto de Paraguay. Resolución 1 de julio de 2011. Parr. 22.

[304] Anexo 7 al Escrito de Contestación del Estado. Proceso de Medidas Cautelares y Provisionales en Favor de Beatriz 2013. Resolución de la Corte IDH de 29 de mayo de 2013. Pág 1-15.

[305] Anexo 27-A al escrito inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Corte IDH. Asunto B. respecto de El Salvador. Nota 831, Resolución de la Corte IDH de 29 de mayo de 2013, notificada a los representantes mediante correo electrónico de 30 de mayo de 2013. Anexo 1 al Informe de Fondo.

4.1.2. El Estado respetó y garantizó el derecho a la vida privada de Beatriz

El Estado también demostró ampliamente en su escrito de contestación que no vulneró el derecho a la vida privada de Beatriz, en tanto, aunque la negativa de practicarle un aborto se constituye como una limitación a su vida privada, esta resulta proporcional.

Sobre este punto, el perito Borrego, ex juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señaló que es a través del artículo 8 del Convenio Europeo que, en el marco del TEDH, se está tratando el asunto del aborto. Y, como mencionó el perito, esto ha implicado que no se analice el centro de la discusión: el derecho a la vida del que está por nacer. En palabras del perito:

> "Para evitar entrar en el derecho a la vida, Estrasburgo está utilizando otro artículo para tratar el aborto: El artículo 8, derecho al respeto a la vida privada y familiar. Este derecho a la vida privada se está convirtiendo, como en un espectáculo de magia, en el derecho humano periférico, es decir, el derecho que como la vía periférica en las grandes ciudades, facilitan contornear, circunvándola, la gran ciudad; no se entra en ella, pero se pasa por ella rodeándola." [306]

El Estado parte del reconocimiento, como se dijo anteriormente que, el no acceso a una interrupción del embarazo en el momento en que Beatriz la solicitó tiene impactos en la vida privada, pero también como lo dijo anteriormente, no puede obviarse que los procedimientos de aborto, interrupción o terminación del embarazo como procedimientos médicos atípicos, tienen un impacto directo en la vida y la salud de los seres humanos en gestación, en este caso de [redacted]. Es por esto que el análisis sobre la proporcionalidad de las medidas adoptadas por el equipo médico, como será señalado en el acápite 4.1.3, debe tener en cuenta los derechos de todos los involucrados y de los dos pacientes: la mujer y el ser humano en gestación.

El Estado en todo caso, resalta que, como señaló en su escrito de contestación, el propio TEDH ha reconocido la existencia de derecho en tensión en el análisis de estos asuntos:

> "El artículo 8 **no puede interpretarse** en el sentido de que el embarazo y su interrupción **pertenecen únicamente a la vida privada de la mujer,** ya que, siempre que una mujer está embarazada, su vida privada está estrechamente relacionada con el feto en desarrollo. El derecho de la mujer a que se respete su vida privada debe sopesarse **con otros derechos y libertades en competencia** que se invocan, incluidos **los del niño no nacid**o"[307] (Traducción no oficial y negrillas fuera del texto original)

Ahora bien, el Estado resalta que, como lo ha venido señalando en estos alegatos finales escritos, los procedimientos médicos recomendados y finalmente practicados a Beatriz no eran constitutivos del delito de aborto, sino que fueron una terminación lícita del embarazo. En todo caso, en tanto procedimientos médicos practicados en el cuerpo de Beatriz y consentidos por ella, tuvieron un impacto en su vida privada. A su vez, en tanto podían

[306] Javier Borrego. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 2.
[307] TEDH. A, B and C v. Polonia (2010), Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Párr. 214.

generar la muerte de [redacted], debían ser analizados y ponderados a la luz de su derecho a la vida. Por eso el análisis completo será realizado en el punto 4.1.3.

Finalmente, el Estado pone de presente que en el caso de Beatriz no se aplicó la ley penal sobre aborto en El Salvador y, por tanto, los antecedentes jurisprudenciales señalados por la representación de las presuntas víctimas en su ESAP no resultan aplicables al presente caso. Por el contrario, en este caso, como se ha venido señalando al no tratarse de una conducta constitutiva del delito de aborto, las decisiones médicas tuvieron como fundamento el criterio médico, que como se ha venido señalando también, se pudo ver impactado por lo excepcional de este caso y por la ausencia de protocolos médicos que resolvieran esta situación concreta y excepcional para el momento de los hechos.

4.1.3. En todo caso, las actuaciones seguidas por el Estado resultaron proporcionales tomando en consideración los derechos en tensión del presente caso

El Estado, como ha venido señalando, no desconoce que Beatriz tuvo que enfrentar importantes afectaciones a su salud e integridad personal, e incluso a su vida privada y familiar. Así mismo, no niega que su vida se encontraba en riesgo -aunque no en inminente riesgo-. El Estado ha venido señalando que tal vez la atención médica hubiera podido ser más óptima en relación con los derechos de Beatriz. Sin embargo, esto no implica que exista responsabilidad internacional del Estado, como se ha venido señalando en el punto 4.1.

Así las cosas, si es que la H. Corte llegará a considerar que existieron limitaciones a los derechos convencionales de Beatriz, en especial a su vida en relación con la vida digna, a su vida privada, y aunque no hay evidencia para esto a su salud y su integridad personal, por las actuaciones del Estado, deberá concluir que estas limitaciones son por completo proporcionales. Así las cosas, para realizar un adecuado balance, el Estado procederá a hacer un juicio de proporcionalidad, en el presente caso. Ahora bien, antes de iniciar con este análisis de proporcionalidad, el Estado realizará tres aclaraciones preliminares.

Primera, el Estado recuerda que el juicio de proporcionalidad se debe hacer en relación con los hechos del caso concreto como lo ha reconocido la H. Corte en su jurisprudencia[308], y como lo dijo la H. jueza Nancy Hernández en una de las preguntas realizadas en la audiencia pública[309]. En este sentido, no es posible hacer ponderaciones en abstracto, como si es proporcional que no exista en abstracto una causal de despenalización cuando hay "inviabilidad fetal" o cuando "hay riesgo para la salud de la madre". De hecho, estos análisis en abstracto han conducido a conclusiones absurdas en los Estados como: (i) considerar que cualquier impacto a la salud -incluso a la salud social-, como una afectación al proyecto de vida por un embarazo inesperado es suficiente para que se termine la vida del ser humano

[308] Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 178.Párrafo 51; Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.Párr, 175

[309] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje, interrogatorio y preguntas a Paolo Carozza, en la marca de 2:322:07. Disponible en: Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros Vs. El Salvador. Parte 2

en gestación; cuando esta afectación al proyecto de vida puede ser que el menor no es deseado por las condiciones económicas, alguna situación de discapacidad, o muchas otras.

Segunda, el Estado reitera que, en el presente caso, la tensión se da entre derechos de dos personas dignas ante la CADH, y no entre una persona y un mero interés. [redacted] fue digna, desde el momento mismo de la concepción, tal como quedó demostrado en el acápite 2.2. Esto se suma a que, la tensión se presenta entre los derechos de dos personas especialmente protegidas por su nivel de vulnerabilidad, en este sentido, en relación con ambas se debe realizar un análisis de interseccionalidad. Así, ambas, [redacted] y Beatriz tenían condiciones especiales de salud, estaban en situación de pobreza y eran mujeres. Por su parte, [redacted] además padecía una discapacidad severa y era una niña. Todos estos elementos deben informar el análisis de proporcionalidad que realizará la H. Corte.

Tercera, las actuaciones médicas no solo tuvieron un impacto en los derechos de Beatriz, sino también en los derechos de [redacted]. Así, las distintas decisiones médicas generaban el riesgo -ese sí inminente- de producir la muerte de [redacted]. El Estado aclara entonces que, la medida que será sometida al análisis de proporcionalidad, son las distintas decisiones médicas que concluyeron en la cesárea a las 26 semanas de gestación, y que implicaron la no realización de una interrupción del embarazo antes de esa semana gestacional. En este sentido, el Estado realizará el análisis de cada uno de los elementos del test de proporcionalidad de manera breve:

1) **Legitimidad de la medida**: las distintas decisiones médicas estaban dirigidas a salvaguardar los derechos de las dos pacientes. Como se pudo evidenciar de las declaraciones de los Dres Baraona y Ortiz, el equipo médico siempre tomó en consideración las enfermedades de base de Beatriz, los riesgos para su vida y su salud y sus necesidades en relación con la salud mental. Así mismo, en tanto perinatólogos, el tratamiento médico debía tomar en consideración los derechos de la otra paciente: [redacted] Es así como, la consideración de ambas, [redacted] y Beatriz, como personas dignas deben irradiar el análisis de proporcionalidad, y eran sus derechos los que guiaban las decisiones médicas.

   No hay duda de que la defensa de los derechos de una mujer y una niña, en especiales condiciones de vulnerabilidad son fines legítimos a la luz de la CADH.

2) **Idoneidad de la medida**: en este punto, como se ha venido señalando a lo largo de los alegatos finales escritos, existe una contradicción fundamental en el análisis realizado por la CIDH en su informe de fondo. Para la CIDH las medidas tomadas para resguardar la vida de [redacted] no son idóneas, en tanto, la niña no podría sobrevivir mucho tiempo fuera del vientre materno. Sobre este punto, el perito Paolo Carozza señaló en la audiencia pública:

   > "Haré dos observaciones, pero están interrelacionadas. La primera, es que la Comisión, en su informe de fondo sobre el asunto, no ha reconocido que el artículo 4.1 y el derecho a la vida están de hecho comprometidos y presentes en nombre del ser humano no nacido. Se refiere al interés de un Estado en la vida potencial. El interés de un Estado en la vida potencial es algo muy diferente al derecho a la vida según la

> Convención. Enmarcado así, el cálculo es muy diferente, ¿no? un derecho humano, por un lado, un interés del Estado y la vida potencial por otro. Si primero reconocemos que hay una vida humana presente, entonces cambia bastante el cálculo, creo, o debería hacerlo.
> El segundo paso sería plantear de forma más explícita lo que me ha preguntado. ¿Cambia ese cálculo sólo porque uno de los seres humanos que lo componen sea discapacitado, incluso hasta el punto de no poder sobrevivir fuera del útero durante un breve periodo de tiempo? Creo que la respuesta debe ser negativa. Para ilustrarlo, imaginemos a alguien que se encuentra en una fase terminal de su vida y al que solo le quedan días, horas o incluso minutos de vida. Nunca diríamos que esa persona ha perdido el derecho a la vida o la dignidad humana y que, en esos momentos finales, porque esa vida ya no es viable, se la puede matar o torturar o envenenar o desmembrar. Y así, creo que lo mismo puede decirse de un niño discapacitado antes de nacer en términos de no discriminación, o de un niño que ya ha nacido pero está incapacitado"[310] (Traducción propia).

Así como señala el profesor Carozza, la probabilidad de extensión de la vida, incluso si es muy corta, no disminuye en nada la dignidad humana. Esto no quiere decir que la anencefalia no sea tenida en cuenta en el análisis de proporcionalidad, pero es propio de la proporcionalidad en sentido estricto y no de la idoneidad. Lo anterior, porque cualquier vida, así tenga un pronóstico de vida de días, horas e incluso minutos es valiosa, y en ese sentido las medidas que se tomen para resguardar esa vida, mientras permitan resguardarla son idóneas. El Estado recuerda que su obligación no era mantener con vida a [redacted] por años, por ejemplo, mediante reanimaciones o intervenciones invasivas de extensión de la vida, sino prevenir que la vida de [redacted] fuera terminada de forma arbitraria. Así, como ha señalado el Estado, considerar que la extensión de la vida puede impactar las obligaciones del Estado de prevención, es tanto como afirmar que el Estado no tiene la obligación de prevenir los homicidios en personas que tengan una enfermedad terminal.

En relación con los derechos de Beatriz, las medidas médicas fueron idóneas. Como ha sido ampliamente demostrado en el acápite 1: (i) las enfermedades de base de Beatriz fueron controladas, (ii) ella siempre estuvo estable y fue estabilizada con éxito después de la cesárea, (iii) se dio la posibilidad de que ella tuviera un cuarto privado,

[310] "I'll make two observations but they are interrelated. The first one, is that the Commission, in its merits report in the matter, has failed to recognized that article 4.1 and the right to life is in fact engaged and present on behalf of the unborn human being. It refers to a state's interest in potential life, a states in potential life is a very different thing than a right to life under the convention. So framed in that way, it makes the calculus quite different, right? a human right on one side, a state interest and potential life on the other side. If we first recognize that there is a human life present, then it changes the calculus quite a bit, I think, or it ought to. The second step then would be to take it more explicitly what you have asked me. Does that calculus change just because one of the human beings in it is disabled even perhaps disabled to the point of not being able to survive outside the womb for a short time? I think the answer must be no. I think to illustrate why is to imagine someone who is in the terminal stages of life, and has only days, or hours, or even minutes to live. We would never say that such a person has lost the right to life or human dignity, and that in those final moments, because that life is no longer viable, that it could be killed or tortured or poisoned or dismembered. And so, equally i think the same is true of a disabled child prior to birth in terms of non discrimination, or to child who is already born but in conditions of incapacity". Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje, interrogatorio y preguntas a Paolo Carozza, en la marca de 2:07:27. Disponible en: Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros Vs. El Salvador. Parte 2

y que su hijo y su mamá la visitaran para prevenir el rompimiento de los lazos familiares; (iv) se implementó un plan de atención de salud mental, y (v) se evitó con éxito que se concretaran los riesgos para su vida.

En este caso, el personal médico logró con éxito salvar las dos vidas, pues permitió que ambas, Beatriz y [redacted], luego de un caso excepcionalísimo, que presentaba muchas complicaciones, pudieran salir adelante: Beatriz viva y con sus enfermedades de base controladas, y [redacted] nació y murió dignamente de forma natural cinco horas después de su nacimiento.

El Estado resalta que, de notas en medios de comunicación y eventos realizados por las representantes, conoció que Beatriz fue quien decidió darle su nombre a [redacted], se le realizó un velorio, y Beatriz acudía a la tumba de su hija a llevarle flores y hablar con ella. Varios de los H. jueces de la Corte IDH, señalaron la importancia de los procesos de duelo en estos casos. En el caso de Beatriz, el que su hija naciera y fuera posible ponerle un nombre y realizar los ritos religiosos que la familia consideró para dignificar su vida, son una expresión de esa realización de duelo por parte de Beatriz, que habría sido muy difícil de realizar, si la muerte de [redacted] se hubiera producido en etapas previas de la gestación, por los procedimientos que se hubieran tenido que realizar que implicarían, o un riesgo alto de ruptura de la cicatriz quirúrgica anterior o procedimientos que requerirían el desmembramiento de [redacted], tal como señaló la perita Aultman[311].

3) **Necesidad de la medida**: en caso de alta complejidad como este, los médicos deben valorar una serie de alternativas y sus riesgos, por lo que no es posible hacer un análisis sencillo de necesidad en los términos de menor lesividad en general. En efecto, cada decisión médica implicó unos beneficios y unos riesgos. Como se observa de la declaración del Dr. Baraona[312]:

- La intervención a la semana 19 de gestación, con el uso de medicamentos, hubiera podido tener un impacto en la ruptura de la cicatriz de la anterior cesárea de Beatriz. El uso del método de dilatación y evacuación que hubiera implicado el desmembramiento con vida de [redacted] además de ser profundamente doloroso para ella, también genera riesgos para la salud de Beatriz en relación con hemorragias, atonía uterina e incluso la muerte entre otras[313].
- La intervención después de la semana 28 de gestación, implicaba un incremento en los riesgos para la salud y vida de Beatriz, tomando en cuenta sus antecedentes del embarazo de su primer hijo, pero permitía un mayor desarrollo de [redacted]
- La intervención antes de la semana 28 de gestación implicaba un riesgo para la vida de Beatriz por la ausencia de segmento uterino, lo que podría generar

[311] Kathi Aultman. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Págs 7 y 17
[312] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Rafael Baraona. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s
[313] Kathi Aultman. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 17

hemorragia. Esto fue discutido en el comité clínico de la semana 24, y fue acordado por el propio Dr. Ortiz.

- En cualquier momento, por las enfermedades de base de Beatriz, su periodo intergenésico, y sus antecedentes en el primer embarazo, la vida de Beatriz podría estar en inminente riesgo, ante lo cual todos los médicos acordaron que se intervendría de manera inmediata. Incluso si con esto se generaba la muerte de [redacted].

Como puede evidenciar la H. Corte el análisis de necesidad requiere un delicado balance de riesgos médicos de las dos pacientes. Por esta razón, el equipo médico acordó que se intervendría a la semana 28 de gestación porque para esa fecha no se habrían incrementado los riesgos para la vida y la salud de Beatriz, y habría suficiente segmento uterino para prevenir una hemorragia. Esto ocurriría incluso teniendo en cuenta que la vida de Beatriz no estaba en inminente riesgo. Sin embargo, dado que en la semana 26 de gestación se presentó un polihidramnio leve, con el fin de evitar que este riesgo que nuevamente no era inminente se concretara, el equipo médico intervino de manera inmediata a Beatriz. Como se esperaba, este procedimiento generó mayor pérdida de sangre por la ausencia de suficiente segmento uterino, pero esto pudo ser controlado con el internamiento en cuidados intensivos.

Así, aunque ex post se pueden valorar muchas alternativas médicas, tomando en consideración las difíciles condiciones de salud de ambas pacientes, como se evidencia los médicos tomaron las medidas necesarias para evitar: (i) un incremento en los riesgos para la salud y vida de Beatriz, (ii) que el riesgo a la vida de Beatriz se volviera inminente, y (iii) que se concretaran los riesgos. Siempre tomando en consideración que [redacted] era también su paciente.

4) **Proporcionalidad de la medida**: como se relató con anterioridad, los profesionales médicos tuvieron que enfrentarse a una serie de decisiones especialmente difíciles. [redacted] no era un tumor o un aneurisma a ser extirpados, y las condiciones de salud de Beatriz implicaban un análisis constante de riesgos y beneficios. Es por esto que el Estado considera que, este tipo de análisis no se pueden hacer en abstracto, sino que deben tomar en cuenta las particularidades del caso concreto. Como se describía en acápites anteriores, esto es completamente viable en aplicación del principio médico de doble efecto, que requiere un análisis de proporcionalidad del tratamiento médico.

Así, en este caso sin duda el adelantamiento del parto iba a tener un efecto en la vida y salud de [redacted] que no estaba completamente formada; sin embargo, teniendo en cuenta su condición de anencefalia y las condiciones de salud de Beatriz, se tomó la decisión de intervenir a Beatriz antes de que su salud se complicara. No es cierto que el equipo médico haya intervenido porque se presentó una preeclampsia o un trabajo de parto; tampoco es cierto que el equipo médico haya esperado hasta que Beatriz estaba al borde la muerte. Como podrá constatar la H. Corte directamente en el expediente médico, en el momento de la intervención de Beatriz, ella estaba estable, y se decidió adelantar el nacimiento de [redacted] para evitar que se complicara. Estas

decisiones solo fueron posibles, porque el equipo médico hizo un análisis de todos los riesgos y beneficios involucrados.

El Estado ha insistido en que es posible que la atención hubiera podido ser más óptima en relación con Beatriz, pero insiste en que este es un caso único -como señaló el Dr. Ortiz y varios de los médicos en la audiencia pública en el marco del recurso de amparo, incluido el Director del Hospital-, cuya concurrencia de factores no había ocurrido nunca antes. Y ante una situación única el equipo médico monitoreó y atendió a Beatriz y a [redacted]. Las especiales condiciones médicas de Beatriz y de su hija requerían especiales cuidados, y por eso tuvo que ser internada para monitorear constantemente su salud. Habría sido más desproporcionado hacerla ir diariamente al hospital, teniendo en cuenta sus condiciones económicas. La salud mental de Beatriz para el Estado fue una prioridad, y por eso se decidió que tuviera un espacio separado, donde pudiera estar acompañada por sus representantes y su familia, y se le dio seguimiento diario por parte de psicología.

El Estado parte de la realidad de que la situación de Beatriz implicaba situaciones excepcionales, que le generaron limitaciones a sus derechos y que ella enfrentó con valentía. El Estado por su parte actuó con diligencia, de forma adecuada y oportuna, como ya lo señaló esta H. Corte. El Estado solicita a la H. Corte que este caso no sea evaluado desde la normalidad, porque fue excepcional, y que tampoco se considere que las reglas derivadas de este caso resultan aplicables directamente a otros casos. El Estado reitera que este caso es la muestra de que en El Salvador ni Beatriz, ni otras mujeres, están destinadas a la cárcel o al cementerio, sino que el Estado de El Salvador está implementando cada vez más medidas para garantizar una atención en salud maternofetal integral -que como se verá más adelante- ha tenido importantes resultados, que parten del reconocimiento de la igual dignidad de todos los miembros de la familia humana, y que en este caso partió de la base de la dignidad intrínseca de Beatriz y [redacted], dos salvadoreñas valiosas.

4.2. Consideraciones finales sobre la ausencia de responsabilidad de El Salvador en relación con su marco jurídico nacional

Ahora bien, en el presente acápite, el Estado profundizará en las razones por las cuales su marco jurídico nacional no lo hace responsable internacionalmente. En tal sentido, a continuación: (i) se precisará que, en cualquier caso, el marco jurídico aplicado en el presente caso no fue el del delito de aborto; (ii) se explicará que el marco jurídico de El Salvador no pone en riesgo la salud, vida e integridad de las mujeres; así como que (iii) tampoco viola los principios de legalidad, no regresividad, no discriminación, ni prohibición de la tortura; (iv) se pondrá de presente que la definición de la política criminal en materia de aborto de El Salvador corresponde a su propia discrecionalidad estatal, y (v) se evidenciará que la eliminación de la ley penal frente al aborto supone una desprotección absoluta de los seres humanos en gestación “no deseados”.

4.2.1. El marco jurídico aplicado en el presente caso no fue el del delito de aborto

Sin perjuicio de lo que se desarrollará en los siguientes acápites, donde se explicará que el marco jurídico de El Salvador en materia de aborto no hace al Estado internacionalmente responsable, en el presente apartado el Estado pone de presente que, en cualquier caso, dicho marco jurídico penal en materia de aborto no fue aplicado en el presente caso en ningún momento.

En el marco del trámite del presente caso, la CIDH y los representantes de las presuntas víctimas han aseverado en numerosas ocasiones que los hechos del caso en cuestión estuvieron marcados por la aplicación y/o la posibilidad de aplicación del delito de aborto o del derecho penal. De esta manera, la CIDH afirmó en el marco de la audiencia pública que, "[e]n su Informe de Fondo No. 9/20, la CIDH determinó que el Estado resultó responsable por la afectación desproporcionada de múltiples derechos de Beatriz al no brindarle un tratamiento médico oportuno y necesario, pues la criminalización del aborto en El Salvador impidió que los médicos procedieran a interrumpir el embarazo"[314].

Por su parte, los representantes de las presuntas víctimas alegaron que "(...) la Sala de lo Constitucional no generó la seguridad jurídica para que los médicos pudieran llevar a cabo el procedimiento adecuado sin temor a ser criminalizados"[315].

Así mismo, el Dr. Guillermo Ortiz, en su calidad de testigo del caso, y respondiendo a una pregunta del juez Sierra Porto sobre qué pudo haber hecho para haber sido perseguido en la forma en la que el testigo alegó serlo (cuestión que ya quedó desestimada en el acápite 1.5. de estos alegatos), afirmó que "cuando uno menciona incluso la palabra "aborto" en El Salvador **inmediatamente se criminaliza** y se estigmatiza (...)"[316] y que "(...) en algún momento, pues, me, no sé al final, al hacer las averiguaciones parece que no pasó más, pero **sí hubo un señalamiento de que al haberle dado yo información (a Beatriz), le estaba induciendo a cometer un delito** y que existía ese concepto en El Salvador de apología del delito, entonces incluso existía esa…y sí, en algún momento yo **sentí temor de regresar al país porque no sabía si eso, pues que me habían investigado era cierto o no, y que al entrar al país me capturaran**"[317].

Por su parte, [redacted] el hermano de Beatriz, en su calidad de presunta víctima, indicó en su declaración juramentada que, supuestamente, tras el procedimiento

[314] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Presentación del caso por parte de la CIDH, en la marca de 1:07:50. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s
[315] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Alegatos finales orales de los Representantes de las presuntas víctimas, en la marca de 3:58. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=K-6PIAov2fc&t=3080s
[316] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Guillermo Ortiz, en la marca de 3:09:00. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s
[317] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Guillermo Ortiz, en la marca de 3:10:20. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

médico practicado a Beatriz, la policía llegó a su casa familiar a hacer preguntas sobre lo sucedido con Beatriz[318].

Es por ello que en el presente apartado se constatará que dichas aseveraciones no son ciertas. Tal como el Estado puso de presente en la audiencia pública[319], no hay controversia en el hecho de que ni Beatriz, ni sus familiares, ni ninguno de los miembros del equipo médico fueron investigados, juzgados o sancionados por los hechos de este caso o se les amenazó de alguna manera con que se les iniciaría una investigación penal.

Ello se evidenciará en un análisis de dos niveles: por un lado, se hará alusión a los hechos del caso que constan en el expediente internacional en donde queda claro, a todas luces, que el derecho penal no fue aplicado o advertido como un posible riesgo y que ni Beatriz, ni su familia, ni los médicos tratantes fueron sujeto de tales alegaciones. Por el otro, se demostrará que, en cualquier caso, el marco aplicado, tanto jurídico como médico, no correspondió ni hubiera correspondido al del delito de aborto.

Frente al primer punto, debe reiterarse, con absoluta claridad, que el delito de aborto jamás fue aplicado en el presente caso, así como que jamás se amenazó o se advirtió a Beatriz, a sus familiares o a sus médicos tratantes con dicha eventual aplicación. Por el contrario, y como se podrá comprobar en el expediente internacional y en el expediente del trámite de amparo, no hay prueba o mención alguna a que Beatriz, sus familiares o sus médicos tratantes hayan recibido amenazas o advertencias de tal naturaleza, o que se les haya iniciado una investigación penal, aun cuando hay al menos una anotación en el expediente médico (a las 14 semanas de gestación) de que el Dr. Ortiz había recomendado evaluar la posibilidad de interrumpir el embarazo[320], y recomendaciones posteriores del comité médico de que se recomendaba terminar el embarazo a las 19 semanas de gestación[321]. Tampoco se iniciaron procesos penales contra los funcionarios de la Procuraduría General de la República que, sin mediar ningún proceso judicial, consideraron que esta era la manera de proceder, sin que hayan señalado que fuera ilegal o que estuvieran preocupados por el inicio de un procedimiento penal[322]. Por ello, y como se demostró específicamente en el punto 1.5. de los presentes alegatos finales escritos, no hay pruebas sobre la presunta persecución a Beatriz, a los miembros de la familia o a los médicos tratantes o a ningún otro funcionario involucrado en el caso, resultando dichas aseveraciones contradictorias, presentadas sin fundamento, poco persuasivas y faltas a la verdad.

Esto además quedó plenamente demostrado en la audiencia pública, considerando que, en el marco de las preguntas formuladas por los jueces, el juez Humberto Sierra Porto se refirió

[318] Declaraciones por affidávit: [redacted]. Declaración por affidávit. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 6.
[319] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Alegatos finales orales del Estado, en la marca de 27:47. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=K-6PIAov2fc&t=3080s
[320] Anexo 10-A a la petición inicial. Tomo II Expediente Maternidad. Folio 364, página 557
[321] Anexo 19 al Escrito de Contestación del Estado. Acta del Comité de Médicos del Hospital Nacional Especializado de Maternidad.
[322] Comunicación Procuradora Delegada Sandra Yanira Coto. 9 de abril de 2013 (Anexo 18-B del expediente, folio 237, pág. 20 y ss. del archivo individual del anexo) y 10 de abril de 2013 (Anexo 18-A del expediente, pág. 406 y ss. del archivo individual del anexo).

sobre esta materia. Así, haciendo referencia a "la solicitud de garantías de no repetición, particularmente relacionadas con las modificaciones de las normas penales en este caso"[323], indicó que "normalmente para que la Corte, y dentro de su jurisprudencia, pueda abordar este tipo de decisiones, es necesario que esas normas tengan una relación directa con el caso, se hayan aplicado al caso concreto"[324], a lo que los representantes de las presuntas víctimas respondieron "es cierto que no se aplicó directamente en la medida en que Beatriz no fue judicializada"[325].

Lo anterior no solo acredita que el marco jurídico penal en materia de aborto jamás fue aplicado en el caso concreto, sino que, además, ello debe implicar una pauta y criterio orientador para el fallo de la H. Corte IDH en el presente caso, considerando que, como señaló el juez Sierra Porto, la falta de aplicación de una norma jurídica respecto de la cual se busca que la H. Corte IDH establezca garantías de no repetición, debería suponer que no sea posible abordar ese tipo de decisiones.

Ahora, frente al segundo punto, también debe dejarse de presente que, una intervención médica que no estuviera dirigida a terminar con la vida del no nacido, sino que se hubiera llevado a cabo con la finalidad de salvaguardar la salud de Beatriz, luego de una profunda reflexión médica, con el efecto indeseado o indirecto de causar la muerte del *nasciturus,* y bajo un análisis adecuado de proporcionalidad, no se podría catalogar como un delito de aborto. Este análisis halla sustento, además, en las consideraciones presentadas por los peritos Ursula Basset[326] y Martin McCaffrey[327], en el marco del presente caso, sobre el principio del doble efecto, y fue ampliamente explicado en el acápite 4 de estos alegatos.

En esta misma línea, y en relación directa con los hechos del caso, el magistrado de la Sala de lo Constitucional y antiguo comisionado de la CIDH Florentín Meléndez señaló, en su voto disidente al fallo de la Sala de lo Constitucional del trámite de amparo, que a Beatriz "debió amparársele a fin de garantizar que el personal médico dejara de omitir en todo momento, **sin necesidad de autorización legal previa**, y proteger así la vida de la madre y la vida del ser humano que lleva en su vientre, hasta donde la ciencia médica lo permita"[328] (negrillas fuera del texto original), y que **"tratándose, entonces de un procedimiento médico lícito** (...) son los médicos especialistas (...) quienes deberían decidir sobre el procedimiento (...) y el momento oportuno de hacerlo, con el menor riesgo posible para la madre, **pero brindando**

[323] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Preguntas de los Honorables Jueces, en la marca de 2:09:21. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=K-6PIAov2fc&t=3080s
[324] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Preguntas de los Honorables Jueces, en la marca de 2:09:21. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=K-6PIAov2fc&t=3080s
[325] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Preguntas de los Honorables Jueces, en la marca de 2:10:42. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=K-6PIAov2fc&t=3080s
[326] Ursula Basset. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 26.
[327] Martin McCaffrey. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párrs. 8 y 9.
[328] Anexo 18-F al escrito inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013.Expediente de Amparo 310-2013, 6ta Pieza, folios 1013-1304. Folio 1204. Anexo 1 al Informe de Fondo. Anexo 25. Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo Constitucional. Proceso 310-2013. Decisión del 28/05/2013. Voto disidente del magistrado Florentín Meléndez. Pág. 43.

al nasciturus la asistencia médica apropiada a su situación especial (...)"[329] (Negrillas fuera del texto original).

Esta consideración del magistrado Meléndez fue además tenida en cuenta por la CIDH en su Informe de Fondo, en donde indicó: "[l]a CIDH toma nota de que el magistrado de la Sala de lo Constitucional Florentín Meléndez emitió un voto disidente. Señaló que las autoridades demandadas se negaron a realizar la interrupción del embarazo aduciendo requerir de una autorización legal previa, **cuando lo que estaban solicitando tanto ellos como Beatriz era la realización de un procedimiento médico lícito y no la práctica de un aborto**"[330] (Negrillas fuera del texto original).

Así, si el fin de la intervención médica era proteger la vida de Beatriz, y no buscar directamente la muerte del nasciturus, y no existieran medidas menos lesivas para preservar los derechos en juego, se hubiera tratado de una figura lícita que tampoco hubiera requerido autorización previa por parte de alguna autoridad judicial o administrativa.

Ello guarda sentido además con lo expuesto por la propia Sala de lo Constitucional en su sentencia de amparo, en la cual se señala que "las circunstancias que habilitan la intervención médica y el momento oportuno para ello, son **decisiones que corresponden estrictamente a los profesionales de la medicina**, quienes, por otro lado, deben asumir los riesgos que conlleva el ejercicio de la profesión y **decidir**, al amparo de sus conocimientos científicos actualizados y del análisis de los registros, exámenes y del estado físico de la paciente, **lo que clínicamente corresponda para garantizar la vida tanto de la madre como la del nasciturus**"[331] (Negrillas fuera del texto original).

En ese sentido, al haber dejado bajo criterio médico la decisión que se hubiera considerado oportuna para intervenir a Beatriz, la Sala reconoció que, si dicho criterio médico hubiera considerado oportuno llevar a cabo la interrupción, no se hubiera practicado un aborto, sino, precisamente, **"la intervención médica (.,.) que clínicamente corresponda para garantizar la vida tanto de la madre como la del nasciturus".** Se reitera, se hubiera tratado de un procedimiento médico legal.

Al respecto, se destaca lo también manifestado por el comisionado Edgar Stuardo Ralón en su voto disidente al Informe de Fondo de la CIDH, quien señaló:

> "Las declaraciones judiciales de los mismos médicos del Hospital Nacional de la Maternidad, que participaron de la audiencia probatoria realizada por la Sala de lo Constitucional para resolver el recurso de amparo deducido por Beatriz, **permiten confirmar que el código penal salvadoreño no sanciona a aquellos facultativos que realizan intervenciones quirúrgicas**

[329] Anexo 18-F al escrito inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013.Expediente de Amparo 310-2013, 6ta Pieza, folios 1013-1304. Folio 1204. Anexo 1 al Informe de Fondo. Anexo 25. Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo Constitucional. Proceso 310-2013. Decisión del 28/05/2013. Voto disidente del magistrado Florentín Meléndez. Pág. 44.
[330] CIDH. Informe de Fondo No. 9/20. Caso 13.378. Beatriz vs El Salvador. Párr. 73.
[331] Anexo 18-F al escrito inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Expediente de Amparo 310-2013, 6ta Pieza, folios 1013-1304. Folio 1124. Anexo 1 al Informe de Fondo. Anexo 25. Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo Constitucional. Proceso 310-2013. Decisión del 28/05/2013.

> **que, si bien ocasionaran de forma colateral la muerte del no nacido, no representan instancias de aborto**.
>
> En efecto, los médicos manifestaron que "en el referido hospital **se han practicado con anterioridad intervenciones médicas para interrumpir embarazos antes de término, para proteger a las madres, sin necesidad de autorización legal y sin haber tenido consecuencias penales o de otra índole**". El voto de mayoría no incorporó ninguna información que permitiera rebatir la veracidad de esta declaración judicial pronunciadas por los mismos facultativos tratantes de Beatriz."[332] (Negrillas fuera del texto original)

Si bien es cierto, como lo reconoció el Estado en el marco de la audiencia pública, que pudo haberse presentado un ambiente de confusión respecto del alcance de lo que estaba o no permitido –situación que, como se ha explicado, no es atribuible a la ley penal y que puede enmendarse a través de mejores protocolos en la materia, como lo reconoció el propio Dr. Ortiz[333] y como lo ha venido haciendo el Estado de El Salvador–, de ello no se desprende en ninguna medida que de habérsele practicado la interrupción a Beatriz, se hubiera configurado la conducta de aborto. Realmente el marco jurídico aplicado, como se ha puesto de presente, fueron las regulaciones generales de la práctica médica, como el principio de doble efecto, las que hubieran guiado las decisiones médicas y las que guiaron la cesárea que finalmente terminó con el embarazo de Beatriz. Nada tenía que decir allí el derecho penal.

El Estado, por ese mismo ambiente de confusión que pudo generar la ausencia de protocolos, y por la excepcionalidad del caso de Beatriz, reconoce que algunos miembros del equipo médico hubieran podido tener dudas sobre si su criterio médico podría prevalecer en estas circunstancias excepcionales. Sin embargo, luego de la sentencia de la Corte Suprema quedó absolutamente claro que esto no habría sido así.

En vista de lo anterior, se reitera, el marco jurídico aplicado en el presente caso no fue, ni hubiera sido, el del delito de aborto. Conclusión fundamental que debe ser valorada por la H. Corte IDH en el presente caso, aunado al hecho de que, como se desarrollará en los puntos posteriores, el Estado de El Salvador no es responsable internacionalmente en razón de su marco jurídico nacional en materia de aborto y protección del no nacido.

4.2.2. El marco jurídico no pone en riesgo la salud, vida e integridad de las mujeres

El Estado se encuentra comprometido con proteger los derechos de las mujeres dentro de su sistema de salud, así como la eficiente prestación del servicio. Es por esto mismo que dentro del marco jurídico de El Salvador: (i) hay protocolos de atención, y (ii) se han desarrollado políticas públicas para mejorar las condiciones, que han tenido por resultados la reducción considerable de la morbilidad materna y la mejora en las condiciones de salud materno-fetal. Esto pone en evidencia que, contrario a lo señalado por la representación de las presuntas

[332]CIDH. Informe de Fondo No. 9/20. Caso 13.378. Beatriz vs El Salvador. Voto disidente del comisionado Edgar Stuardo Ralón Orellana. Pág. 60.
[333] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Guillermo Ortiz, en la marca de 2:35:19 a 2:35:40. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

víctimas y la CIDH, el marco jurídico que prohíbe el aborto en El Salvador no expone a mayores riesgos a las mujeres salvadoreñas que a los que se ven expuestas en otros países con legislaciones penales diferentes.

Así las cosas, dentro de su marco jurídico el Estado ha desarrollado guías médicas por parte del Ministerio de Salud con la finalidad de mejorar progresivamente las condiciones para las mujeres embarazadas y establecer lineamientos que permitan acompañar al personal de la salud en los tratamientos y procedimientos que realizan. En este sentido se expondrán los protocolos que se aplicaban para (i) el 2013, y (ii) los años siguientes.

Para el 2013, el Estado tenía las **Guías clínicas de ginecología y obstetricia de 2012**[334] las cuales tiene como objetivo general "Establecer los lineamientos para la atención de las mujeres con las principales condiciones de salud – enfermedad que requieren asistencia en las Redes integrales e integradas del Sistema Nacional de Salud, brindada con eficiencia y eficacia". Dentro de su regulación se encuentra la estandarización de procesos de: aborto recurrente o aborto habitual[335], aborto[336], embarazo ectópico[337], embarazo prolongado[338], entre otros procedimientos.

En este sentido, la guía contiene la definición, epidemiología, etiología, los diagnósticos y tratamientos para generar directrices que ayuden al personal médico en casos en que se presenten urgencias, anomalías o enfermedades recurrentes. Ahora bien, hay que tener en cuenta que se pueden presentar circunstancias que requieran hacer un examen más detallado del tratamiento que es idóneo por el carácter excepcional del caso.

Es importante destacar que el Estado ha venido monitoreando los riesgos que se tienen en la población salvadoreña para revisar qué mejoras se le pueden hacer al sistema. En este sentido se realizó el informe 2013 - 2014 que reflejó mejoras en la reducción de la mortalidad materna por los planes y normas que se han desarrollado:

> "La razón de mortalidad materna ha tenido en el último quinquenio una sostenida tendencia a la baja, iniciando en el año 2009 con una razón de 56.0 y para el 2013 con 38.0 por 100,000 nacidos vivos, convirtiéndose en uno de los principales logros de esta administración, lo cual ha sido posible mejorando el trabajo en red, acercando los servicios de salud con los Ecos Familiares y Especializados, brindando cobertura de ginecólogos/as las 24 horas en 20 de las 28 maternidades del país, fortaleciendo la implementación y seguimiento de estrategias para la reducción de la mortalidad materna (...).[339]

Asimismo, El Estado reconoce la importancia de ir implementando parámetros dentro de los protocolos para casos donde se debe conciliar la salud de la madre y del que está por nacer como lo estableció el Dr. Ortiz, testigo ofrecido por la representación de las presuntas víctimas, cuándo se le preguntó por las medidas que permitirían atender de mejor manera

[334] Anexo 2. Guías Clínicas de Ginecología y Obstetricia. Ministerio de salud, febrero 2012.
[335] Ibidem. Pág.19 - 22.
[336] Ibidem. Pág.38 - 53.
[337] Ibidem. Pág.110 - 115.
[338] Ibidem. Pág.116 - 121.
[339] Anexo 3. Informe de labores MINSALUD 2013. Pág. 87.

casos de alto riesgo excepcionales como el de Beatriz:

> "Bueno yo creo que el tener protocolos que estén basados en la evidencia científica y que estos protocolos le permitan a las mujeres que se encuentren en esta situación de riesgo de salud y vida poder tener una opción".[340]

Situación que se ha venido implementando por parte del Estado al desarrollar los:

(i) **"Lineamientos técnicos para la atención de la mujer en el período preconcepcional, parto, puerperio y al recién nacido"**[341] (2011), cuyo objeto era estandarizar en las instituciones del Sistema Nacional de Salud respecto de la oferta de servicios a brindar durante la etapa preconcepcional, el embarazo, parto y puerperio y atención del recién nacido. El protocolo tenía un marco conceptual basado, entre otros, en los conceptos de salud reproductiva y enfoque de derechos, contemplando los principios establecidos en la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, el "enfoque de género" y el "enfoque de riesgo obstétrico". Además de contemplar medidas a seguir en casos de atención post aborto, este lineamiento recomienda expresamente que, en caso de intervalos intergenésicos cortos, no se hagan intervenciones al menos hasta 24 meses después del parto. Estos lineamientos fueron derogados en el año 2021 por los "Lineamientos técnicos para la atención de la mujer en el período preconcepcional, prenatal, parto, puerperio y al recién nacido. Servicios en SSR para atención de emergencias o desastres", y a los que se hará referencia a continuación.

(ii) **"Lineamientos técnicos para la implementación del código rojo"** (2015)[342], cuyo objetivo es proveer al personal de los servicios de salud que conforman el Sistema Nacional de Salud, los lineamientos técnicos que permitan dar respuesta de forma rápida y oportuna a las mujeres que presenten complicaciones por hemorragia durante el período post parto con la finalidad de garantizar el derecho a la salud, contribuyendo a la reducción de la mortalidad materna en El Salvador.

(iii) **"Lineamientos técnicos para la aplicación del código amarillo en la RIISS"** (2016),[343] en los cuales se brinda la posibilidad de recurrir a la interrupción del embarazo, cuando una mujer esté en estado crítico y lo consienta: "En una mujer embarazada en estado crítico, se debe considerar el bienestar materno sobre el fetal, por lo que **la interrupción del embarazo debe realizarse y explicar a la madre los pronósticos del procedimiento**, si el estado de conciencia lo permite".[344] (Negrillas fuera del texto original). Asimismo, se desarrolla la operativización del código mediante el control del foco infeccioso (retirada de catéteres, drenaje abscesos, laparotomía exploradora, legrado, histerectomía más oferectomía según sea el caso).

---

[340] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Testimonio e interrogatorio de Guillermo Ortiz, en la marca de 2:24:58 - 2:24:13. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=1A4aqi8-LYY&t=9295s

[341] Anexo 10. Lineamientos técnicos para la atención de la mujer en el período preconcepcional, parto, puerperio y al recién nacido", (2011).

[342] Anexo 10. Lineamientos técnicos para la implementación del código rojo. Ministerio de Salud de El Salvador, julio de 2015.

[343] Anexo 4. Lineamientos Técnicos para la Aplicación del Código Amarillo en la RIISS. Ministerio de Salud de el Salvador, junio de 2016

[344] Ibidem. Pág.16.

(iv) **"Lineamientos técnicos de procedimientos y técnicas quirúrgicas en obstetricia"** (2020)[345], con el fin de profundizar en la terminación del embarazo, señalando así procedimientos y técnicas quirúrgicas en embarazos menores a 20 semanas de gestación, tales como: evacuación uterina con misoprostol en el post aborto, aspirado manual endouterino, legrado uterino instrumental, cerclaje cervical y abordaje quirúrgico del embarazo ectópico.

(v) **"Lineamientos técnicos para la atención de la mujer en el período preconcepcional, prenatal, parto, puerperio y al recién nacido. Servicios en SSR para atención de emergencias o desastres"** (2021)[346] para profundizar en las medidas concernientes a la inducción al parto y la identificación de pacientes embarazadas de alto riesgo. De esta forma, se dispuso que debe realizarse un monitoreo fetal electrónico (MFE)[347] y brindar especial atención a las mujeres con riesgo obstétrico mediante un brazalete que permita priorizar su atención para el seguimiento, la atención en las UCSF[348], las unidades de emergencia y las historias clínicas en la consulta externa. Además, se proponen las medidas a seguir en casos de atención post aborto[349].

(vi) **Protocolo para el abordaje de atenciones en el período preconcepcional, prenatal, parto, puerperio y emergencias obstétricas desde una perspectiva de derechos humanos, (2022)[350]** en los que se desarrollan los lineamientos de la Ley Nacer con Cariño -sobre la cual el Estado profundizará más adelante- y se establecen disposiciones técnicas -generales y específicas- para una atención con enfoque de derechos humanos a las mujeres embarazadas, especialmente a quienes han sufrido algún tipo de emergencia obstétrica sufrida a **nivel extrahospitalario** .

Estos protocolos han desarrollado cada vez más el manejo de las emergencias obstétricas, el manejo de embarazos ectópicos, entre otros. Finalmente, el Estado ha incentivado políticas públicas como la Ley Nacer con Cariño, que fue establecida en 2021, la cual según el viceministro de Salud consiste en:

> "Un modelo de atención con enfoque de derechos. Sus principios fundamentales son el derecho a la vida y la dignidad humana como tal y la finalidad, precisamente, es garantizar el proteger los derechos de la mujer, de sus hijos, de la familia, considerando que estamos hablando en este caso de un binomio como tal y por supuesto, de la familia.[351]

Velando así por:

---

[345] Anexo 5. Lineamientos técnicos de procedimientos y técnicas quirúrgicas en obstetricia. Ministerio de Salud, 2020.
[346] Anexo 6. Lineamientos técnicos para la atención de la mujer en el período preconcepcional, prenatal, parto, puerperio y al recién nacido. Servicio en SSR para atención de emergencias o desastres. Ministerio de Salud, 2021.
[347] Ibidem. Pág. 95.
[348] Ibidem. Pág. 79.
[349] Ibidem. Pág. 122.
[350] Anexo 10. Protocolo para el abordaje de atenciones en el período preconcepcional, prenatal, parto, puerperio y emergencias obstétricas desde una perspectiva de derechos humanos, (2022)
[351] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Preguntas de los Honorables Jueces, en la marca de 1:58:09 - 1:59:18. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=K-6PIAov2fc&t=3080s

> "El trato cálido respetuoso, el tema de salud mental como un eje fundamental (...), el ambiente individualizado, seguro y cálido (...). Hay enfoque también a tamizajes no solamente la embarazada, (...) bajo precisamente los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud".[352]

Además, **a un año de proferida la Ley Nacer con Cariño se redujeron en un 50% las cifras de mortalidad materna en el país**.[353] Razón por la cual, el marco jurídico de El Salvador no pone en riesgo la salud y vida de las mujeres. Por el contrario, cuenta con diversas estrategias que permiten una atención integral y un seguimiento apropiado de la mujer que presenta riesgos en su embarazo. El enfoque de El Salvador es atender las causas de la morbilidad materna, por lo que ha desarrollado una política integral y cálida, que atiende a la mujer desde una visión multidisciplinar. La reducción de la mortalidad materna en El Salvador ha sido incluso celebrada por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, así:

> "El Comité **acoge con satisfacción la información relativa a la reducción de la tasa de mortalidad materna** y a las estrategias nacionales para mejorar el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva en todo el país, entre otros ámbitos en el del asesoramiento y el de la atención antes de la concepción. Solicita información sobre los efectos de estas estrategias"[354] (Negrillas fuera de texto original)

Como se mencionaba anteriormente, las cifras de morbilidad materna han venido a la baja desde 2009 en El Salvador, sin necesidad de cambiar la ley penal sobre aborto. Esto evidencia que hay mejores maneras de lograr una atención integral y segura para las mujeres que se encuentran sometidas a nuestra jurisdicción.

Por otro lado, durante la audiencia pública la perita Isabel Cristina Jaramillo manifestó que: "otros estudios en América Latina muestran que no hay una variación significativa en la mortalidad materna"[355], refiriéndose a las variaciones surgidas como consecuencia de los modelos de despenalización. La perita explica esta ausencia de variación en lo reciente de los modelos de despenalización, y en la ausencia de estudios sobre la reducción de la morbilidad concretamente en materia como causa de abortos inseguros. Lo cierto es que no hay evidencia de que la despenalización disminuya la morbilidad materna, al menos en América Latina.

---

[352] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Preguntas de los Honorables Jueces, en la marca de 1:59:25 -2:01:00. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=K-6PIAov2fc&t=3080s

[353] Noticia de la Prensa Gráfica. "Mortalidad materna se redujo en El Salvador, afirma el MINSAL". (Publicada el 20 de febrero de 2023). Disponible en: https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Mortalidad-materna-se-redujo-en-El-Salvador-afirma-el-MINSAL-20230220-0042.html

[354] Comité de Derechos Humanos. Informe sobre el seguimiento de las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos.CCPR/C/135/2/Add.2.20 de septiembre de 2022,

[355] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje e interrogatorio de Isabel Cristina Jaramilo, en la marca de 1:16:39 a 1:16:46. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s

Por lo que, el Estado de El Salvador llama la atención sobre la importancia de analizar la idoneidad de la despenalización del aborto como una medida que protege la salud y la vida de las mujeres. Si bien el Estado insiste en que el test de proporcionalidad debe realizarse en casos en concreto, la representación de las presuntas víctimas y la CIDH en varias ocasiones han valorado la medida de penalización del aborto a través de este instrumento. Lo cierto es que nunca se hace la valoración en contrario, y esta es si resulta proporcional despenalizar el aborto (que, en cuanto delito, es una conducta que le quita arbitrariamente la vida a un ser humano en gestación), y por las cifras aquí presentadas, parece que su despenalización no logra los objetivos que presuntamente persigue, que es reducir la morbilidad materna. Sin embargo, como señalará el Estado en el acápite 4.2.4., precisamente por las valoraciones de política pública que estas decisiones implican, la penalización o despenalización del aborto son asuntos que le corresponden al margen de configuración legislativa del Estado.

Ejemplo de esto son los siguientes países con respecto al año inmediatamente anterior: (i) en El Salvador, el Ministerio de Salud afirmó que las cifras de mortalidad materna se redujeron a un 50%[356], (ii) en Colombia, el Ministerio de Salud expuso que "existe una disminución en la razón de mortalidad materna, que ha pasado de 47,5 con corte a la semana 32 del 2018 como uno de los mejores años en el histórico, a 41,4 muertes por cada 100.000 nacidos vivos a semana 42 de 2022"[357], esto es una reducción del 12.9%, (iii) en Guatemala se estableció que "para el año 2022 presenta decremento de 22% con respecto al año anterior"[358], (iv) en Perú, se notificó que "en este contexto, es importante detallar que, durante el año 2021, CDC Perú, notificó 493 muertes maternas, mientras que hasta la semana epidemiológica 48-2022, se notificaron 265 casos"[359], (v) en México para la semana Epidemiológica 52 de 2022, se reportó que "La razón de mortalidad materna calculada es de 30.4 defunciones por cada 100 mil nacimientos estimados, lo que representa una disminución del 37.8% en la razón respecto a la misma semana epidemiológica del año anterior"[360].

---

[356] Noticia de La Prensa Gráfica. Mortalidad materna se redujo en El Salvador, afirma el MINSAL.(Publicada el 20 de febrero del 2023). Disponible en: https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Mortalidad-materna-se-redujo-en-El-Salvador-afirma-el-MINSAL-20230220-0042.html

[357] Gobierno de Colombia, Ministerio de Salud y Protección Social. Minsalud avanza en plan de aceleración para reducir mortalidad materna. (Publicada el 12 de Noviembre de 2022. Disponible en:https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Minsalud-avanza-en-plan-de-aceleracion-para-reducir-mortalidad-materna-----.aspx#:~:text=A%20partir%20de%20estas%20acciones,nacidos%20vivos%20con%20corte%20semanal

[358] Gobierno de Guatemala, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Situación Epidemiológica de muerte 2021 - 2022, Guatemala. Disponible en: https://epidemiologia.mspas.gob.gt/phocadownload/userupload/muerte-materna/MM-2021-2022.pdf

[359] Gobierno de Perú, Ministerio de Salud. CDC Perú actualiza plataforma de acceso a la información pública sobre mortalidad materna. Disponible en: CDC Perú actualiza plataforma de acceso a la información pública sobre mortalidad materna – CDC MINSA (dge.gob.pe)

[360] Gobierno de México. Secretaría de Salud. Informe Semanal de Notificación Inmediata de Muerte Materna: semana epidemiológica 52 de 2022. Disponible en:https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/788958/MM_2022_SE52.pdf

Estas cifras muestran que, países como Colombia en donde el acceso al aborto es de los más amplios en América Latina[361], las reducciones de la morbilidad materna son mucho menores que en El Salvador. Como dijo la perita Isabel Cristina Jaramillo no hay evidencia de una causalidad o si quiera correlación entre la despenalización y la reducción de la morbilidad materna. El Estado no niega que los abortos inseguros sean una fuente de enfermedad y muerte materna, pero considera que la salida de despenalizarlo no es la más conducente con el respeto irrestricto por la vida humana, y que en cambio puede implementar medidas como las que ha venido implementando, con un enfoque preventivo de los embarazos en crisis y de atención maternofetal integral. Así mismo, el Estado se encuentra comprometido con la atención de las mujeres que llegan a sus centros de salud luego de haberse practicado un aborto inseguro que se ha complicado. Para esto ha dispuesto protocolos de atención[362] y protocolos encaminados a garantizar el secreto profesional[363]. Adicionalmente, el Estado pone de presente que la cantidad de muertes por embarazos ectópicos en El Salvador fue de 0 en el año 2022 y ha sumado a 3 desde 2019[364].

De conformidad con lo que se ha venido señalando en este escrito, el Estado ha demostrado que los tratamientos médicos necesarios para salvaguardar la vida y la salud de las mujeres, que se enmarquen en el principio de doble efecto, no son penalizados en El Salvador. Y en este acápite demostró que, la penalización de aquellos procedimientos que sí son abortivos porque se dirigen a destruir la vida prenatal, no han implicado un aumento en la morbilidad materna. Sino que con una atención integral por parte del Estado esta se ha logrado reducir. Por lo tanto, no hay elementos para demostrar que la ley penal sobre aborto de El Salvador pone en riesgo la salud y la vida de las mujeres.

4.2.3. El marco jurídico no viola los principios de legalidad, no regresividad, no discriminación, ni la prohibición de tortura

A continuación, el Estado terminará de demostrar que el marco jurídico que regula el aborto en El Salvador no viola los principios de legalidad, no regresividad, no discriminación, ni la prohibición de tortura. Para ello (i) se reiterarán algunos de los aspectos centrales en la materia que fueron expuestos por el Estado en su escrito de contestación y (ii) se destacarán algunos elementos probatorios e ilustrativos –recogidos de los peritajes, declaraciones y *amicus curiae* presentados ante la H. Corte IDH en el marco del presente caso– que ponen de presente que el marco jurídico no viola los principios de legalidad, no regresividad, no

[361] Colombia a la vanguardia mundial de derechos reproductivos. Febrero 26 de 2023. La Silla Vacía. Recuperado de: https://www.lasillavacia.com/historias/historias-silla-llena/colombia-lider-global-en-derechos-reproductivos/.
[362] Protocolo para el abordaje de atenciones en el período preconcepcional, prenatal, puerperio y emergencias obstétricas desde una perspectiva de derechos humanos. Disponible en: http://asp.salud.gob.sv/regulacion/pdf/otrosdoc/protocoloparaelabordajedeatencionesenelperiodopreconcepcionalprenatalpartopuerperioyemergenciasobstetricasdesdeunaperspectivadederechoshumanos.pdf
[363] Lineamientos técnicos para el cumplimiento del secreto profesional en el Sistema Nacional Integrado de Salud. Disponibles en: http://asp.salud.gob.sv/regulacion/pdf/lineamientos/lineamientostecnicosparaelcumplimientodelsecretoprofesionalenelsistemanacionalintegradodesalud-Acuerdo-2745.pdf
[364] Anexo 12. Embarazos ectópicos en El Salvador.

discriminación, ni prohibición de tortura, y refuerzan la ausencia de responsabilidad internacional estatal en la materia.

4.2.3.1. El marco jurídico no viola el principio de legalidad

La CIDH y la representación de las presuntas víctimas alegaron que El Salvador es internacionalmente responsable en relación con su legislación penal sobre aborto, en tanto presuntamente vulnera el principio de legalidad al (i) no tener la suficiente claridad y debido a su amplitud, y (ii) "criminalizar" una conducta que no debería ser un delito. A continuación, el Estado reiterará algunos argumentos de su escrito de contestación y mostrará algunos elementos adicionales que dan cuenta de que el marco jurídico no vulnera este principio.

4.2.3.1.1. El marco jurídico se ajusta al principio de legalidad en tanto integra normas escritas, estrictas, ciertas y que no se aplican de forma retroactiva

Sin perjuicio de la imposibilidad de estudiar normas en abstracto y dado que en el caso concreto no se dio la aplicación del marco jurídico que regula el aborto[365], en su escrito de contestación, el Estado demostró que la regulación penal sobre el aborto en El Salvador cumple los requisitos de ley escrita, estricta, cierta y que no se vulnera el principio de no retroactividad penal[366].

En cuanto al requisito de ley escrita, bajo la jurisprudencia de la Corte, se reitera que la ley formal no implica necesariamente aquella que venga del poder legislativo, sino que basta con una norma de "derecho aplicable" en materia de jurisdicción penal, sin importancia del rango normativo o la procedencia de la norma en cuestión[367]. Así, los artículos 133 y 135 que regulan el aborto consentido y el aborto agravado se encuentran establecidos en el Decreto Legislativo 1030 de 1997, aprobado por la Asamblea Legislativa de El Salvador[368]. En tal sentido, la prohibición está contenida en una ley en sentido formal.

En segundo lugar, en relación con la taxatividad o certeza de la ley penal, el artículo 9 de la Convención Americana obliga a los Estados a definir las acciones u omisiones delictivas en forma clara y precisa. La representación de las presuntas víctimas y la CIDH, alegan la vulneración de este componente en tanto supuestamente (i) la ley no define claramente el contenido del delito de aborto, y (ii) no se establece expresamente los escenarios en los cuales el aborto será despenalizado.

Al respecto, el Estado reitera que los tipos penales son claros en determinar que la conducta prohibida es el aborto consentido. Aunque el tipo penal no da una definición de aborto, este

[365] Escrito de Contestación del Estado de El Salvador. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 18
[366] Escrito de Contestación del Estado de El Salvador. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Págs. 177 y ss.
[367] En el Caso Cantoral Benavides este H.Tribunal declaró convencional un Decreto-ley que establecía la conducta penal
[368] Anexo 27 a la contestación del Estado. Asamblea Legislativa de El Salvador. Decreto Legislativo No. 1030 de 26 de abril de 1997, Código Penal.

es un término unívoco, que no es ambiguo y por la tanto genera certeza en su aplicación. No obstante, otros tipos penales, en diferentes Estados, incluyen términos unívocos que se encuentran médicamente definidos, sin que el tipo penal los defina i*n extenso*, tales como, las prohibiciones de inseminación artificial no consentida[369], la transferencia de óvulo no consentida[370], la manipulación genética[371], entre otros.

Tan es claro que la tipificación del aborto cumple con este criterio que en El Salvador, los jueces han adoptado la siguiente definición de aborto "la interrupción voluntaria del embarazo que ocasiona la muerte del fruto de la concepción; o si se desea definir de diferente forma, es la destrucción de la vida prenatal."[372] Y, en el mismo sentido de lo señalado en el acápite 3, este término se diferencia de procedimientos médicos lícitos que se enmarcan dentro del principio médico de doble efecto, que pudiendo generar la muerte del ser humano en gestación, son los procedimientos necesarios para salvaguardar la vida y la salud de las mujeres. Como se señalaba esto es tan claro, que sin modificar la ley penal, en los Lineamientos técnicos para la aplicación del código amarillo en la RIISS, se estableció la posibilidad de interrumpir un embarazo si la condición de la madre es crítica[373].

Por otro lado, en relación con la ausencia de definición expresa de las causales de despenalización, el Estado reitera que no existe una obligación internacional de incluir esas causales, y en todo caso, en El Salvador al delito de aborto -como a los demás delitos del Código Penal- le resultan aplicables las eximentes generales de despenalización. Si el argumento de la representación de las presuntas víctimas y la CIDH prosperara se requeriría

[369] Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano. Artículo 164.- Inseminación no consentida- La persona que insemine artificialmente o transfiera óvulo fecundado a una mujer sin su consentimiento, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad o no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, quien la ocasione será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años; Código Penal Colombiano. Artículo 187. Inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas. Quien insemine artificialmente o transfiera óvulo fecundado a una mujer sin su consentimiento, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años. Si la conducta fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá también la inhabilitación para el ejercicio de la profesión hasta por el mismo término.

[370] Código Penal Colombiano. Artículo 187. Inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas. Quien insemine artificialmente o transfiera óvulo fecundado a una mujer sin su consentimiento, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años. Si la conducta fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá también la inhabilitación para el ejercicio de la profesión hasta por el mismo término.; Código Penal Español. Art. 160 Serán castigados con la pena de prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a 10 años quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana

[371] Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano. Artículo 214.- Manipulación genética- La persona que manipule genes humanos alterando el genotipo, con finalidad diferente a la de prevenir o combatir una enfermedad, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años; Código Penal Español. Art. 159. 1. Serán castigados con la pena de prisión de dos a seis años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de siete a diez años los que, con finalidad distinta a la eliminación o disminución de taras o enfermedades graves, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo.

[372] Anexo 4 a la contestación del Estado. Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo Constitucional. Proceso 170-2013. Decisión del 23/04/2014

[373] Anexo 4. Lineamientos Técnicos para la Aplicación del Código Amarillo en la RIISS. Ministerio de Salud de el Salvador, junio de 2016. Pág. 16

que en cada delito contenido en los Códigos Penales se desarrollarán expresamente las condiciones en la que ese delito puede ser exculpado.

Ahora bien, frente a este punto, el Estado reconoce que existió un ambiente de confusión respecto de lo que estaba o no permitido en El Salvador. Sin embargo, esta confusión no surgió porque el delito de aborto no sea claro en el Código Penal tal como lo estableció la representación de las presuntas víctimas en sus alegatos finales orales[374], ni por la ausencia de causales al delito de aborto. Esta confusión de los profesionales de la salud en relación con la necesidad de contar con autorización legal, pudo surgir de la ausencia de un protocolo concreto y por la excepcionalidad del caso de Beatriz, así como el propio Dr. Ortiz reconoció que en este caso confluían una multiplicidad de factores que hacían de este un caso único.

En tercer lugar, en cuanto al requisito de ley estricta, en virtud de este está prohibido realizar analogías. En la tipificación actual en El Salvador, no se evidencia que el delito de aborto o aborto consentido utilice analogías, y dado que tal y como fue expuesto en el caso concreto no se aplicó la normatividad penal, entonces tampoco puede establecerse la existencia de una analogía aplicada al caso concreto.

Por último, la CorteIDH ha sido enfática en reconocer la irretroactividad de la ley penal. En el caso concreto no se presentaron alegatos relacionados con este aspecto, pero además dado que tampoco se aplicó la normatividad penal de ninguna manera podría derivarse una aplicación retroactiva de esta.

En tal sentido, reiterando en coherencia con su contestación que los delitos de aborto consentido y aborto agravado se encuentran en una ley en sentido formal, son ciertos, no se han aplicado analogías y tampoco se ha vulnerado el principio de irretroactividad penal, estos artículos son convencionales en relación con el principio de legalidad contenido en el artículo 9 de la CADH.

4.2.3.1.2. El Estado no ha incumplido los límites al poder legislativo en materia penal establecidos por la H.Corte

La CIDH y los representantes de las presuntas víctimas alegaron que el delito de aborto es contrario al principio de legalidad por “criminalizar” una conducta que no debería ser un delito. Al respecto, la Corte ha establecido la prohibición de tipificar conductas que son legítimas. Así, para el Tribunal se vulnera el principio de legalidad cuando se penaliza un acto que es lícito por naturaleza y, además, obligatorio para los profesionales de la medicina.

En cuanto al caso concreto, como lo demostró el Estado en su escrito de contestación y en sus alegatos finales orales, el aborto es una conducta que debe prevenirse, no es un derecho humano y tampoco existe una obligación internacional de despenalizar el aborto. En todo

[374] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Alegatos finales orales de los Representantes de las presuntas víctimas, en la marca de 2:55:58. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=oZa6QMe4i2Y&t=675

caso, tal como lo ha explicado el Estado con anterioridad, la prohibición del aborto no implica que nunca se pueda practicar un procedimiento que termine con la lamentable muerte del ser humano en gestación, sino que estos procedimientos no pueden ser arbitrarios.

Así, los peritos McCaffrey[375], Beltersen[376], Chireau[377] y el *amicus* presentado por Pilar Zambrano y otros (+119), señalan el principio del doble efecto, como uno fundamental de los procedimientos médicos, en virtud del cual en casos en los que corre peligro la vida de la madre o se encuentra en grave riesgo su salud, y no habiendo ninguna otra vía menos lesiva con los derechos del que está por nacer, se pueden practicar tratamientos médicos que, de forma colateral **como resultado no deseado**, pueden terminar con la vida prenatal. Estos procedimientos nada tienen que ver con el delito de aborto, sino que, como se explicó en el acápite 3.3, son conductas atípicas, que están y deben ser reguladas en protocolos y procedimientos médicos.

En todo caso, también resultan aplicables los eximentes de responsabilidad, y en particular el de estado de necesidad, regulado por el artículo 27 del Código Penal, en escenarios en los que, sin constituir un tratamiento médico lícito, el aborto se practique para salvaguardad la vida o la salud de la mujer.

En tal sentido, el Estado no ha vulnerado la limitación del poder legislativo toda vez que: (i) el aborto no es una conducta legitima, (ii) en todo caso, bajo el criterio médico es posible practicar procedimientos que con la finalidad de salvaguardar la vida y salud de la madre causen incidentalmente la muerte del feto, sin que esta sea una conducta penalizada, pues no constituye un aborto, y (iii) aún en casos de abortos queda a salvo la causal eximente de responsabilidad del artículo 27 del código penal.

4.2.3.2. El marco jurídico no vulnera el principio de no regresividad

A lo largo de este proceso, tanto la representación de las presuntas víctimas como la CIDH alegaron que existe una vulneración al principio de no regresividad en materia de aborto, en tanto, el Código Penal de 1997 de El Salvador eliminó las causales expresas de despenalización que se contenían en el Código Penal de 1973. El Estado en este acápite demostrará que: (i) no existe un derecho convencional al aborto, y la H. Corte IDH tiene la obligación de interpretar debidamente la CADH; (ii) al no existir un derecho convencional al aborto, no es posible hablar de un contenido prestacional; y (iii) no resulta aplicable el principio de no regresividad a un derecho inexistente.

4.2.3.2.1. No existe un derecho convencional al aborto, y la H. Corte IDH tiene la obligación de interpretar debidamente la CADH

En el marco del SIDH, ni la CADH, ni la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, ni la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Belem Do Para” incluyen en su cuerpo normativo una mención a un presunto derecho

[375] Martin McCaffrey. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr.8 y 9.
[376] Soledad Bertelsen. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Págs. 30 y 31.
[377] Monique Chireau Wubbenhorst. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 20.

humano al aborto. Así las cosas, las fuentes respecto de las cuales la H. Corte tiene competencia no incluyen este supuesto derecho convencional.

Ahora bien, hay dos fuentes que suelen ser utilizadas en distintos escenarios para demostrar la supuesta existencia de un derecho al aborto. En primer lugar, la sentencia *Artavia Murillo vs Costa Rica*. Esta sentencia no se refiere al fenómeno del aborto -sino a la Fecundación In Vitro-, y en todo caso, no hace ninguna referencia a la existencia de este presunto derecho. Por el contrario, sí reafirma la existencia del derecho a la vida del que está por nacer, y su necesaria protección[378]. En todo caso el alcance de esta sentencia, así como las serias contradicciones con el derecho internacional de los derechos humanos fueron ya expuestas en los acápites 2 y 3. En segundo lugar, suele hacerse referencia a la Declaración de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo del Cairo. Sobre esta declaración debe aclararse que no es un instrumento vinculante, y en todo caso no establece un derecho al aborto. Por el contrario, estableció que los Estados deben hacer "todo lo posible por eliminar la necesidad del aborto"[379].

Respecto del marco Universal de Derechos Humanos, como bien lo señaló el perito Paolo Carozza, en su peritaje escrito:

> "la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer no otorga a las mujeres el derecho a interrumpir el embarazo y no promueve ningún derecho al aborto. Destacados estudiosos del derecho internacional de los derechos humanos, como Harold Hongju Koh, ex Decano de la Facultad de Derecho de Yale, afirman rotundamente que "la CEDAW no crea ningún derecho internacional al aborto"[380]. [...]

Al respecto, señaló que "incluso en el contexto de estos y otros órganos de tratados de las Naciones Unidas, no se puede encontrar ningún caso en el que afirmen, como tal, que existe en el derecho internacional de los derechos humanos un derecho humano al aborto.[381]" Y, por supuesto, el perito destaca que "por varias razones no puede considerarse que las recomendaciones de los órganos de tratados de la ONU tengan alguna relación con la interpretación y aplicación del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de esta Corte."[382]

En el mismo sentido, varios expertos que rindieron su peritaje escrito ante la H. Corte comparten esta misma postura respecto de la inexistencia del derecho al aborto en el derecho internacional de los derechos humanos, por ejemplo Maryssa Gabriel,[383] Javier Borrego,[384] y Soledad Bertelsen[385]. Así mismo, fue señalado por expertos adicionales, juristas y organizaciones que participaron en el proceso a través de los *amicus curiae*, por ejemplo

[378] 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. 172
[379] Programa de Acción aprobado en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo; El Cairo, 1994. Párr. 8.25.
[380] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 108
[381] Ibid.Párr.111
[382] Ibid.Párr. 112
[383] Maryssa Gabriel. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 13.
[384] Javier Borrego. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 2.
[385] Soledad Bertelsen. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 6.

María Pilar Zambrano, Gabriela García Escobar y José Gilberto Solís (+119 expertos firmantes), Consulta Digital: la red de abogados a nivel nacional e internacional [386] ADF International,[387] Nueva Democracia,[388] y Comunidad y Justicia[389].

Todos estos peritos, expertos e intervinientes argumentan que no existe el derecho al aborto y que la Corte se estaría equivocando si pretende de alguna manera crearlo. Entre estos argumentos, se destaca lo expuesto por María Pilar Zambrano, Gabriela García Escobar y José Gilberto Solís (+119 expertos firmantes) sobre la inexistencia de un derecho humano al aborto no solo conforme a los tratados internacionales, sino igualmente, al derecho internacional consuetudinario:

> "En una perspectiva global, la práctica de la mayoría de los Estados se orienta hacia la penalización el aborto. Hoy en día 117 Estados lo penalizan, de los cuales 24 extienden dicha penalización a cualquier circunstancia, mientras que 93 la restringen a casos de peligro de muerte de la madre o violación. La primera causal es legal en 98% de los Estados, mientras que la segunda en 43% de las legislaciones.
>
> Respecto a la opinio iuris, es importante señalar la naturaleza jurídica de estas causales permitidas para el aborto en ciertos Estados. La mayoría de las legislaciones contemplan estas causales como causales de inculpabilidad en materia penal. [...] las excluyentes de culpabilidad penal son casos en los que el orden jurídico declina su potestad de sancionar penalmente conductas que, desde un punto de vista objetivo, representan un riesgo o daño típico para un bien jurídico. Por esta razón, de ninguna manera puede afirmarse que los sistemas penales que recogen excusas absolutorias en materia de aborto elevan dicha materia a la categoría de derecho legal ni, mucho menos, de derecho humano.
>
> No es válido, sobre esta base, concluir a partir de este dato la existencia de una opinio iuris favorable al reconocimiento de un derecho de libertad al aborto **ni, muchísimo menos, a un derecho prestacional**."[390](Negrillas fuera del texto original)

Esto ya lo señalaba el juez Vio Grossi (Q.E.P.D) en su voto parcialmente disidente de la sentencia *Manuela y otros vs El Salvador* de la siguiente manera: "[…] **no existe norma jurídica interamericana ni internacional alguna, sea convencional, costumbre internacional o principio general de derecho, que reconozca al aborto como un derecho**."[391] (Negrillas fuera del texto original)

En el mismo sentido, el perito Carozza mencionaba en la audiencia pública que el único instrumento internacional que reconoce el derecho al aborto es el Protocolo de Maputo, que pertenece a un sistema de protección de derechos humanos distinto, el Sistema Africano, y que es un Protocolo adicional, lo que evidencia que los Estados vieron la necesidad de crear

[386]Consulta Digital. Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág.14.
[387] ADF Internation. Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág.5.
[388] Nueva Democracia. Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág.6.
[389] Comunidad y Justicia. Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág.5.
[390] María Pilar Zambrano, Gabriela García Escobar y José Gilberto Solís (+119 expertos firmantes). Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 27.
[391] Corte IDH, voto parcialmente disidente de la sentencia Manuela y otros vs. El Salvador. Sentencia de 2 de noviembre de 2021.

un instrumento distinto, porque de los derechos existentes no era posible derivar un derecho al aborto[392].

Ahora bien, en la audiencia se abordó la cuestión sobre manera de compatibilizar todo el entendimiento que se ha expuesto con la interpretación evolutiva de los tratados. Sobre esto, el perito Paolo Carozza explicó que esta interpretación tiene un valor significativo pero que debe recordarse que debe ser complementario y consistente con el texto del tratado. En esta medida, señala que se debe partir, en primer lugar, de lo que se está interpretando pues no es un "espacio vacío y debe ser coherente con eso y, por lo tanto, **no puede contradecir el tratado**."[393]

En virtud de lo anterior, para aplicar una interpretación evolutiva a lo contenido en la CADH, se debe partir de una base inalterable que es el texto mismo del tratado y esta es una realidad que obliga directamente a la H. Corte a la hora de decidir un caso. Esto mismo fue señalado por el profesor Carozza en su peritaje escrito:

> "[...] la Convención Americana sobre Derechos Humanos es el único tratado que contiene un lenguaje explícito que reconoce que los sujetos del derecho a la vida incluyen a todos los seres humanos desde la concepción. Por lo tanto, es obligación de la Corte Interamericana, como cuestión de Estado de Derecho, aplicar este tratado y dar significado a las palabras de este tratado. De hecho, como una cuestión de responsabilidad interpretativa es aún más importante para esta Corte atender a las especificidades del lenguaje del tratado cuando varía de otros tratados de su tipo general, porque una elección deliberada de adoptar un lenguaje distinto implica una elección consciente de los redactores y de los Estados Partes de establecer normas especiales que se aplican en este contexto."[394]

La representación de las presuntas víctimas en una pregunta realizada al profesor Carozza señalaba el reconocimiento de derechos no expresamente contenidos en la CADH por parte de la jurisprudencia de la H. Corte, como una muestra de la interpretación evolutiva de los tratados, por ejemplo, a través del reconocimiento de los derechos a la verdad y la identidad. Sobre esto, además de las interpretaciones reveladoras del profesor Carozza, el Estado aclarará algunos puntos sobre la interpretación evolutiva.

En primer lugar, la interpretación evolutiva no implica la creación de una nueva "ley", sino la interpretación de una existente[395]. Esto no es solamente una postura doctrinal, sino una premisa que se deriva el espíritu mismo del Derecho Internacional que tiene como fundamento la teoría de las fuentes que define que el origen de la vinculatoriedad de las fuentes internacionales es el consentimiento que otorga el Estado para obligarse y la primacía

[392] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje, interrogatorio y preguntas a Paolo Carozza. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s
[393] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje, interrogatorio y preguntas a Paolo Carozza, en la marca de 2:06:36. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s
[394] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 119.
[395] Christian Djeffal, Static and evolutive treaty interpretation: a functional reconstruction (CUP 2016).

de la voluntad de las partes[396], en línea con el principio internacional de *pacta sunt servanda*[397].

En este sentido, la interpretación evolutiva no podría ser un mecanismo para la creación derecho por parte de jueces de Tribunales Internacionales, que no son las autoridades definidas por el Derecho Internacional para crear derecho. Adicionalmente, el activismo judicial cuando se dirige a crear derechos ha sido sumamente criticado por la doctrina internacional[398].

Por otra parte, este uso riesgoso de la interpretación evolutiva puede generar un incentivo para que los Estados opten por no asumir compromisos con el derecho internacional y no se obliguen internacionalmente, en tanto interpreten que su voluntad va a ser transgredida al momento en que sus obligaciones internacionales se comiencen a interpretar de manera distinta de lo que inicialmente se pactó y se impongan nuevas obligaciones incluso contrarias al derecho internacional de los derechos humanos.

En segundo lugar, se debe advertir que la interpretación evolutiva se puede aplicar a partir de derechos existentes en el texto del tratado y no puede ser contra-textual, pues una regla no puede ser y no ser al mismo tiempo. A manera de ilustración, el TEDH ha hecho una adecuada interpretación evolutiva de una serie de derechos contenidos en el CEDH, a partir de los cuáles ha interpretado nuevas obligaciones y derechos: el derecho de acceso a un tribunal dentro del derecho a un juicio justo que surge del artículo 6 del CEDH[399], el derecho de acceso a la información en poder del Estado dentro de la libertad de expresión e información a partir del artículo 10 del CEDH[400] y el derecho a rechazar el servicio militar obligatorio bajo el derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión que surge del artículo 9 del CEDH[401].

En el mismo sentido, la Corte IDH a través de una interpretación evolutiva, ha reconocido nuevos derechos a partir de derechos existentes. Este es el caso del derecho a la verdad a

[396] Aust, Anthony. “Handbook of International Law" (2nd edition). Cambridge University Press, 2010, pág. 46.
[397] Ibid. pág. 173
[398] Zarbiyev, F. (2012). Judicial activism in international law—a conceptual Framework for analysis. Journal of International Dispute Settlement, 3(2), 275.; Blackstone, Commentaries on the Laws of England, vol.1, 59-61; Holmes, Collected Legal Papers. 177; Posner, The Federal Courts: Crisis and Reform, at 221; Berger, Government by judiciary, at 363; Bork, Tradition and Morality in Constitutional Law. at 11; Sowell, Judicial Activism Reconsidered. (1989) pág. 27.
[399] TEDH, Golder Vs. Reino Unido, Solicitud no. 4451/70, Sentencia del 21 de febrero de 1975, párrs.. 31-36.
[400] TEDH, Magyar Helsinki Bizotts á g Vs. Hungría, Solicitud No. 18030/11, Sentencia del 8 de noviembre de 2016,
párrs. 149-170.
[401] Bayatyan Vs. Armenia, Solicitud no. 23459/03, Sentencia de 7 de julio de 2011, párrs. 98-110.

partir del artículo 8 y 25 de la CADH[402], y la garantía de consulta previa desde el artículo 21 de la CADH[403].

A la luz de estos ejemplos, es posible evidenciar que la interpretación evolutiva se realiza a partir de un texto concreto, en este caso la CADH, para darle un significado adicional frente a los cambios en las condiciones de la sociedad. Pero de ninguna manera, esta interpretación ha significado un desconocimiento de los derechos convencionales o la creación de derechos que impliquen la anulación de los que están preestablecidos en el texto. Esto implicaría no una forma de interpretación, sino una forma de derogación de los tratados internacionales de derechos humanos. Al respecto, el juez Humberto Sierra Porto ha señalado, frente a la aplicación de una interpretación evolutiva frente al Protocolo de San Salvador que:

> "42. De manera que este método interpretativo tiene una función importante y es el de ir actualizando las normas convencionales a las necesidades de los nuevos tiempos. No obstante lo anterior, otro de los errores de la Sentencia estriba en que se utiliza la "interpretación evolutiva" para camuflar una "mutación convencional". **Este tipo de modificación implica un cambio sustancial al texto de la Convención Americana a través de unas "interpretaciones" contrarias a la dicción del texto convencional.** Por esta vía, con el pretexto de interpretar la Convención se llega a unas **condiciones que son contrarias al texto o a la interpretación conforme de la misma.** La mutación convencional obedece a la misma lógica de la figura que la doctrina constitucional denomina como mutación constitucional.
>
> 43. En este sentido, ya se estableció que cuando se utilizan todos los métodos de interpretación se llega a la conclusión de que una interpretación extensiva del artículo 26 de la Convención Americana n**o puede venir a derogar lo que soberanamente decidieron los Estados al momento de firmar y ratificar el Protocolo de San Salvador. Por lo que puedo afirmar sin temor a equivocarme que en la presente Sentencia no se realizó una interpretación evolutiva, puesto que la evolución no puede llevar a contrariar la Convención. Una cosa es resolver asuntos novedosos no advertidos por los creadores de la norma y otra diferente, cambiarlas"[404]**

El Estado de El Salvador no desconoce la importancia de la interpretación evolutiva, y los relevantes avances que esta ha generado. Es por esto que, no puede ser desnaturalizada, generando interpretaciones contra-convencionales. La creación de un derecho al aborto, implica nada más ni nada menos que la creación de obligaciones correlativas del Estado no solo de: (i) no intervenir en la práctica de abortos -respeto-; sino (ii) garantizar el acceso al aborto, que no es otra cosa que el propio Estado prive de la vida a un ser humano o preste

---

[402] Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 181; Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, párr. 117, y Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 118.

[403] Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. Párr. 194.

[404] Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

los medios para que se elimine la vida de seres humanos, en muchos casos de forma arbitraria. No hay una interpretación más contraria al artículo 4 de la CADH que esta.

No se pueden confundir derechos con medidas. El Estado como ha venido mencionando, no se opone a que ante la necesidad para la protección de derechos se terminen los embarazos. Así, la terminación del embarazo es una posible medida para garantizar derechos, que sin duda impacta los derechos de un tercero protegido: el ser humano en gestación. Y, en ese sentido, en cuanto medida, debe ser analizada en razón de la proporcionalidad. Por el contrario, la aceptación del aborto como un derecho, supone partir de la base de que o bien, existe un derecho a terminar con la vida de un ser humano; o bien, ciertos seres humanos no tienen protección internacional, o no tienen en particular derecho a la vida. Ya en el acápite 2 de estos alegatos se desvirtuaron esas dos posibles interpretaciones a la luz de la CADH, por lo que la creación "evolutiva" de un derecho al aborto es abiertamente contra-textual. En efecto, no es, ni una interpretación de la CADH, y menos una evolución de esta; sino más bien, una creación judicial derogatoria de la CADH, al menos de una parte esencial y nuclear del artículo 4 de la CADH.

4.2.3.2.2. No resulta aplicable el principio de no regresividad a un derecho inexistente

El principio de progresividad y no regresividad se aplica al contenido prestacional de derechos. Sobre esto, como el Estado aclaró en su escrito de contestación, este principio resulta aplicable únicamente a la faceta prestacional de los derechos, y por ello, su justiciabilidad ha sido comprendida para los derechos económicos, sociales y culturales[405]. La progresividad implica que los Estados tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la efectividad de los derechos; por su parte, la no regresividad implica que una vez se alcanza un nivel de realización de los derechos estos no pueden ser restringidos[406].

Ahora bien, y, según lo demostrado anteriormente, el aborto lejos de ser un derecho, es una conducta que ha sido despenalizada en distintos ordenamientos jurídicos ya sea a través de excepciones o de manera absoluta. En esta medida, existe una diferencia conceptual definitiva en despenalizar una conducta y constituirla un derecho fundamental, por lo que resulta antitécnico aplicar el principio de progresividad y no regresividad a una medida de despenalización, pues el presupuesto de esta aplicación es la existencia de un derecho con un contenido prestacional. Adicionalmente, resulta profundamente conflictivo pues esta aplicación errónea desencadena las siguientes implicaciones que son inconvenientes e incluso inconvencionales: (i) la promoción del aborto en lugar de la prevención y (ii) la imposibilidad de los Estados de adecuar su política criminal a nuevas realidades que incluyen exigencias del derecho internacional.

[405] Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198.
[406] Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198

Sobre lo primero, el Estado en su escrito de contestación demostró que existe un consenso internacional respecto de la necesidad de prevenir el aborto:

"La propia Declaración del Cairo estableció que los Estados deben hacer "todo lo posible por eliminar la necesidad del aborto"[407]. Así mismo, el Comité de la CEDAW ha establecido su preocupación por el uso del aborto como un método de control de natalidad[408]. También, hay conductas asociadas al aborto como los abortos selectivos en razón del sexo o de condiciones de discapacidad que la propia comunidad internacional ha señalado que deben ser prohibidas"[409]. Por consiguiente, "resulta contradictorio que se exija del Estado la progresividad y no regresividad de una medida que debe ser prevenida. La prevención implica en sí misma la búsqueda de medidas que disminuyan la práctica de abortos, y la progresividad implicaría, de aceptarse la teoría propuesta, que se adoptaran medidas para el ejercicio en mayor medida del "derecho al aborto"[410]. Esta posición es, por supuesto, insostenible".[411]

Respecto de la segunda implicación, el Estado señaló en la audiencia y en su escrito de contestación que, el derecho penal en sí mismo es restrictivo de derechos, por lo tanto, cada vez que se tipificara un delito nuevo se estaría ante el supuesto de la vulneración del principio de no regresividad. Así, los Estados no podrían adecuar su política criminal a nuevas realidades, o incluso exigencias del derecho internacional. En los últimos años se han creado numerosos delitos en los ordenamientos internos, por ejemplo, la tipificación del delito de desaparición forzada, de genocidio contra un grupo político, o el delito de feminicidio. Todos estos delitos nuevos, que responden a las necesidades de la política criminal de cada Estado

[407] Programa de Acción aprobado en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo; El Cairo, 1994. Párr. 8.25.
[408] En efecto, el Comité manifestó que ''El Comité recomienda que se haga un mayor esfuerzo por mejorar la salud reproductiva de la mujer. En particular, exhorta al Gobierno a que mejore la disponibilidad, aceptabilidad y utilización de los métodos modernos de control de la natalidad a fin de eliminar la utilización del aborto como método de planificación de la familia''. (Negrilla fuera de texto original). Naciones Unidas, CEDAW. "Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: República de Moldova". C/MDA/CO/3 (25 de agosto de 2006). Recuperado de https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2007/5437.pdf.
[409] Naciones Unidas, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. "Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención". CRPD/C/ESP/CO/1 (19 de octubre de 2011); Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: "Observaciones finales sobre Austria" (08 de mayo de 2013) CRPD/C/AUT/CO/1; Comments on the draft General Comment No. 36 of the Human Rights Committee on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights (2019) Primer comentario; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, UNICEF, Organización Mundial de la Salud y ONU Mujeres. "Preventing gender-biased sex selection: an interagency statement". Recuperado de: https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/Preventing_gender-biased_sex_selection.pdf; Banco Mundial "Gender Discrimination in Sex Selective Abortions and its Transition in South Korea". Recuperado de: https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/5205; The United Nations.
[410] CIDH. Informe Anual 1993. Capítulo V. Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sección II. El principio de desarrollo progresivo. Recuperado de: https://www.cidh.oas.org/annualrep/93span/cap.v.htm.
[411] Escrito de Contestación del Estado de El Salvador. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 161.

podrían considerarse vulneratorios del principio de no regresividad, en tanto hay una mayor restricción de derechos y libertades por la ampliación del alcance del derecho penal.

En el caso concreto de El Salvador se presenta una problemática adicional, pues en el Código Penal de 1973 se establecían causales de despenalización del aborto terapéutico y eugenésico[412]. Al respecto, en su peritaje escrito la perita de la CIDH, Isabel Cristina Jaramillo estableció que "¨[l]a eugenesia no es admisible"[413]. En este sentido, como se afirmó en la audiencia, si el Estado tiene obligaciones de evitar medidas de discriminación, es incoherente que se esté poniendo como medida de comparación, un Código Penal que establecía la posibilidad de terminar con la vida de seres humanos en gestación por malformaciones potenciales. El Código de 1973 no establecía la posibilidad de practicar abortos por inviabilidad extrauterina, sino por **malformaciones potenciales**, siendo eminentemente eugenésico. Así las cosas, el Estado no podría tomar decisiones para proteger a los seres humanos en gestación, siendo incluso más vulnerables porque padecen una malformación.[414]

Lo anterior, es insostenible en concordancia con la aplicación del principio de progresividad y no regresividad que busca incluir, ampliar y proteger en mayor medida los derechos humanos y no restringirlos y generar consecuencias discriminatorias. En el mismo sentido, el *amicus* presentado por María Pilar Zambrano, Gabriela García Escobar y José Gilberto Solís (+119 expertos firmantes) afirmaron que "obligar a El Salvador a retirar la protección constitucional del derecho a la vida humana por nacer desde el instante de la concepción, y a modificar su legislación infra-constitucional en materia de aborto, **supondría una clara violación del principio de no regresividad**, en relación con el derecho a la vida de la persona por nacer".[415] (Negrillas fuera del texto original)

4.2.3.3. El marco jurídico no vulnera el principio de no discriminación

La representación de las presuntas víctimas y la CIDH alegan que la legislación penal sobre aborto en El Salvador es una medida discriminatoria[416]. En su escrito de contestación, el Estado demostró que la legislación penal sobre aborto en El Salvador no es discriminatoria, y por lo tanto no vulnera los artículos 1.1 y 24 de la CADH ni el artículo 7 de la Convención Belem do Pará[417]. Para ello, el Estado sustentó que: (i) la penalización del aborto no constituye un trato diferenciado fundado en razón del sexo, y (ii) no perpetúa los estereotipos de género.

---

[412] Anexo 27. Asamblea Legislativa de El Salvador. Decreto Legislativo No. 270 de 15 de junio de 1973, derogado por el Código Penal de 1998. Artículo 161(2)
[413] Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 12.
[414] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Alegatos finales orales del Estado.. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=K-6PIAov2fc&t=3080s
[415] María Pilar Zambrano, Gabriela García Escobar y José Gilberto Solís (+119 expertos firmantes). Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 51.
[416] Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas. Caso Beatriz y otros vs. El Salvador. Pág 130.
[417] Escrito de Contestación del Estado de El Salvador. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 184 y ss.

En cuanto al primer asunto, el Estado destaca que la penalización del aborto ni en la determinación del sujeto activo de la conducta -el que la realiza-, ni del sujeto pasivo de esta -el que la resiste- hace diferenciaciones en razón del sexo. Por lo tanto, la norma en sí misma no podría considerarse discriminatoria, por cuanto su delimitación no implica una penalización solo respecto de un grupo poblacional en razón del sexo.

Sobre este punto el Estado pone de presente que la penalización del aborto no obedece a razones de sexo o género, sino que busca la finalidad legítima de proteger a todos los seres humanos en gestación -sobre este punto no hay discusión-, lo que reviste especial importancia cuando la vida por nacer es discapacitada, tal como lo mencionó la perito Maryssa Gabriel[418] y el amicus curiae Jorge Nicolás Lafferrierre[419]. Así las cosas, la penalización no se dirige contra las mujeres, sino que a través de la regulación de la gestación protege la vida prenatal, como lo exige la CADH.

En tal sentido, no se ha logrado demostrar en el caso concreto cuál es el trato diferencial que impone la ley penal de aborto en relación con las mujeres y niñas, ni tampoco respecto de cuál grupo poblacional se está realizando dicha comparación.

Al respecto, la perita Maryssa Gabriel estableció que la penalización del aborto no implica en sí misma un trato discriminatorio ni una vulneración de la igualdad y tampoco desfavorece a la mujer por razón de su sexo[420]. Máxime cuando el objetivo de la penalización del aborto no es imponer la maternidad a la mujer (o la paternidad al hombre), sino proteger la vida del no nacido. Además, tal como lo mencionó el Estado en su escrito de contestación, los hombres también son sujetos activos del delito de aborto en virtud de los artículos 133 o 135 del Código Penal de El Salvador si provocan un aborto o participan en este. Esto guarda total sentido en el entendido que, la norma penal no busca castigar a las mujeres por sus decisiones en relación con la maternidad, sino que busca proteger a los seres humanos en gestación de que su vida sea terminada de manera arbitraria.

Por el contrario, tal como lo estableció la perita Maryssa Gabriel, la legalización del aborto puede conducir a la discriminación de la mujer y a su eliminación selectiva mediante abortos selectivos en función del sexo[421]. Las mujeres no nacidas son abortadas simplemente porque no son varones, lo que ha dado lugar a la eliminación prenatal selectiva por sexo de las niñas. La decisión de continuar o interrumpir un embarazo basándose en el sexo femenino del no nacido es una forma flagrante de discriminación y violencia contra las mujeres y las niñas. La perita incluye ejemplos reveladores de esta práctica:

> “Por ejemplo, la discriminación de las mujeres no nacidas en la India es un problema generalizado. Como ha sido señalado por un experto, "existen relaciones jerárquicas entre los sexos, una agencia femenina local y un fuerte deseo de tener hijos varones, que dan lugar al aborto selectivo" de mujeres no nacidas. La discriminación y la selección intencionada de mujeres no nacidas se han relacionado con el aumento de la violencia contra las mujeres y la creciente demanda de trata de personas. Tomando India como ejemplo, el resultado de un

[418] Maryssa Gabriel. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 7.
[419] Nicolás Laffareire. Amicus curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.
[420] Maryssa Gabriel. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág 2
[421] Maryssa Gabriel. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Págs 2 y 3

> menor número de mujeres en la población ha provocado "un aumento de la migración, de la trata de novias y de abducciones", lo que ha llevado a un incremento de los matrimonios forzados. Otro ejemplo de discriminación a través de la selección y el aborto intencionados de mujeres nonatas se da en China, donde cifras recientes estiman que el número de hombres supera al de mujeres en 33 millones. El aborto selectivo en función del sexo ha desempeñado un papel fundamental en la eliminación sistemática de mujeres y niñas. Amartya Sen reunió datos en 1990 que estimaban que 100 millones de niñas y mujeres habían "desaparecido" de la población por una mezcla de abandono, infanticidio y falta de cuidados"[422]

En cuanto al segundo asunto, el Estado demostró que la penalización del aborto no perpetúa los estereotipos de género ni genera violencia contra la mujer. Según la jurisprudencia de la Corte IDH para que exista violencia contra la mujer debe demostrarse la existencia de una preconcepción de atributos, características o roles que deberían ser asumidos por hombres y mujeres[423]. Los representantes señalan que prohibir el aborto perpetúa la concepción de la mujer como madre o cuidadora, y termina por generar fenómenos de embarazo forzado y maternidad forzada.

Sobre estas alegaciones el Estado realizó diversas aclaraciones que sustentan la inexistencia de un estereotipo de género derivado de la penalización del aborto. En primer lugar, reitera que el propósito de la norma no es que las mujeres asuman maternidades cuando no está en su proyecto de vida, sino la de proteger la vida en gestación. En este sentido, la penalización no implica que se preconcibe a la mujer como madre o cuidadora, sino que el Estado está cumpliendo su deber de respetar y garantizar los derechos humanos de todos los sometidos a su jurisdicción, incluidos los seres humanos en gestación.

En segundo lugar, existen múltiples ejemplos de delitos que limitan la libertad de elección de las personas, en defensa de terceros por la condición especial de garante que tiene el autor, y que en todo caso no implican estereotipos.

En tercer lugar, el Estado reitera que no resulta aplicable el concepto de embarazo forzado dado que este corresponde a un crimen internacional, por lo cual su uso debe limitarse a una situación de tal gravedad que se corresponda con su contenido jurídico. En cuarto lugar, conceptos como la "maternidad forzada" de contenidos más sociológicos no encuentran un respaldo jurídico. Frente a estos conceptos, la perita Maryssa Gabriel destacó que la afirmación de que un embarazo no deseado constituye un "embarazo forzado" o una "maternidad forzada" carece de fundamento, en sus palabras:

> "Esta afirmación no reconoce la importante relación entre los padres y sus hijos, que comienza en el momento de la concepción. Así mismo, ignora que están en juego otros derechos, como el derecho a la vida del feto. La ley refleja la relación inherente entre los hij sus padres y las obligaciones que se derivan de esta relación. Así, El derecho penal sanciona justificadamente a los padres y agrava las penas cuando descuidan a sus hijos o les causan algún daño. En ese sentido, la penalización del aborto refleja tanto la obligación de los padres de proteger a

[422] Maryssa Gabriel. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág 3
[423] Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Párr. 401

> sus hijos de cualquier daño como las obligaciones del Estado de proporcionar protección especial a las personas vulnerables"[424].

Asimismo, en su peritaje, la perita Maryssa Gabriel destacó que la legalización del aborto sí tiene la virtualidad de perpetuar estereotipos[425]. Ello puesto que la afirmación de que las mujeres necesitan tener acceso al aborto para alcanzar una verdadera igualdad con los hombres refuerza:

> "Un estereotipo socialmente dominante y socialmente persistente según el cual las mujeres están intrínsecamente arruinadas por su capacidad reproductiva para tener hijos. Este tipo de argumentos basados en la igualdad promueven de hecho la norma de que los hombres no tengan hijos en los ámbitos educativo y laboral. Esto refuerza los estereotipos negativos que la Corte Interamericana ha criticado y prioriza el cuerpo masculino sin útero sobre otras formas de corporeidad."[426]

En razón de todo lo anterior, el Estado reitera que la legislación penal de El Salvador respeta los principios de legalidad (artículo 9 de la CADH) e igualdad y no discriminación (artículo 24 (y 1.1.) de la CADH, 7 de la Convención Belem Do Para).

4.2.3.4. El marco jurídico no vulnera la prohibición de tortura

En su escrito de contestación, el Estado argumentó que, frente a los hechos del caso no se encuentra probada la constitución de tortura y desvirtuó la caracterización de esta conducta en la atención médica brindada a Beatriz[427]. En este apartado el Estado hará referencia a los alegatos de la CIDH y la representación de las presuntas víctimas que sostienen que la penalización del aborto vulnera la prohibición de tortura. En tal sentido, el Estado terminará de demostrar que el marco jurídico de El Salvador en relación con el aborto no vulnera la prohibición de tortura. Para ello, hará referencia a: (i) la ausencia de prueba, (ii) el carácter excepcional de la calificación de una conducta como tortura, (iii) la necesidad de un análisis fraccionado por elementos, (iv) las razones por las cuales legislaciones nacionales que protegen al no nacido no pueden ser vulneratorias de la prohibición de tortura, y (v) en todo caso, aun cuando se considerara que el marco jurídico fue aplicado en el caso concreto, el Estado reitera que no se configuró un acto de tortura en contra de Beatriz.

En cuanto al primer asunto, tal como fue expuesto en el escrito de contestación, toda pretensión que afirme la configuración de un acto de tortura debe ser probada por la parte que la alega; sin embargo, en el expediente internacional no existe prueba alguna que demuestre que el marco jurídico de El Salvador en materia de aborto vulnera la prohibición de tortura. Tampoco se dieron pruebas concretas en el marco de la audiencia pública.

En segundo lugar, tal como fue destacado por la perita María Carmelina Londoño, la tortura como norma de *ius cogens* tiene un carácter excepcional, de lo que deviene que no cualquier

[424] Maryssa Gabriel. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág 3
[425] Maryssa Gabriel. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.
[426] Maryssa Gabriel. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.
[427] Escrito de Contestación del Estado de El Salvador. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.

conducta puede ser entendida como tal, pues los contornos de la ampliación de lo que se entiende como tortura para incluir conductas que están lejos de ese concepto "conlleva a un debilitamiento de la jerarquía normativa superior de esta norma y de la legitimidad de los órganos internacionales que fuerzan una interpretación que no responde al contenido, espíritu y fin de los acuerdos vinculantes en la materia"[428].

Al respecto, en el año 2010, el Relator Especial contra la Tortura destacó que "el término tortura no debe emplearse en sentido sensacionalista, sino exclusivamente para referirse a una de las peores violaciones posibles de derechos humanos"[429] para lo cual será necesario que se dé una análisis fraccionado de los elementos que constituyen tortura.

De ello, se deriva el tercer punto de esta argumentación, y es que de ninguna manera, la penalización del aborto en abstracto puede considerarse como constitutiva de tortura, pues determinar que un acto se entiende como tal requiere de un estudio concreto de los elementos de: (i) intencionalidad, (ii) sufrimientos graves, (iii) propósito, y (iv) la intervención de un funcionario público[430]. De esta manera, la existencia de una norma en abstracto no permite calificar esos elementos, por tanto, constatar si una norma puede derivar en actos de tortura sólo será posible cuando se dé la aplicación de esta.

En el caso concreto resulta insostenible afirmar que el marco jurídico del aborto en El Salvador vulnera la prohibición de tortura, pues tal como se ha expuesto reiteradamente por el Estado, el marco jurídico aplicado en el presente caso no fue el del delito de aborto, de forma tal que resulta imposible determinar si de dicha normatividad se derivaron actuaciones que cumplan o no con los elementos constitutivos de tortura.

Sin perjuicio de ello, el Estado se permite hacer referencia a algunos de los argumentos expuestos por la perita Patricia Palacios Zuloaga quien estableció que la negativa de servicios de aborto puede constituir tortura y que en todos los casos, contrario al desarrollo mismo de la tortura en el que se ha dejado clara la necesidad de un análisis caso a caso, se dan por cumplidos los requisitos de intencionalidad, propósito e intervención de un funcionario público[431]. Ello, pues precisamente la perita toma como fundamento de su análisis el marco jurídico que prohíbe el aborto.

En cuanto al elemento de intencionalidad, la perita estableció que en todos los casos en los que se deniega la atención médica necesaria para proteger la integridad, salud y vida de una mujer embarazada, el acto intencional es el acto estatal de prohibir el aborto.

Al respecto, el Estado destaca que esta argumentación es falaz pues, (i) la prohibición del aborto de ninguna manera se establece para negar la atención médica necesaria a las mujeres embarazadas, sino que dicha prohibición encuentra fundamento en la necesaria protección que debe brindarse al ser humano en gestación; (ii) en todo caso, la prohibición

[428] María Carmelina Londoño. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.
[429] Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas inhumanos, crueles o degradantes.Manfred Nowak, 2010
[430] María Carmelina Londoño. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.
[431] Patricia Palacios Zuloaga. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.

del aborto no se constituye en un impedimento para prestar la atención médica necesaria, en virtud de lo que el Estado ha expuesto como el principio de doble efecto, y (iii) mucho menos, cuando las legislaciones como la de El Salvador establecen causales eximentes de responsabilidad igualmente aplicables al delito de aborto, dentro de las cuales se encuentra el estado de necesidad.

Ahora bien, en cuanto al elemento de sufrimientos graves, la prohibición del aborto de ninguna manera puede considerarse como la causante de tales sufrimientos, pues como ya se ha mencionado, incluso ante la prohibición del aborto es posible brindar asistencia médica a las mujeres, incluso causando incidentalmente la muerte del ser humano en gestación. Adicionalmente, y como ha venido señalando el Estado, en particular en la sección 4.1.1, no existe prueba de que, ante padecimientos de salud mental, el aborto se constituya como un tratamiento terapéutico.

Por otro lado, respecto del elemento de propósito, la perita Palacios Zuloaga alega que el propósito cuando se niega la atención médica es la discriminación[432], sin brindar mayores argumentos al respecto. Frente a esta afirmación, el Estado reitera, como señaló en el acápite anterior, que la prohibición del aborto no es en sí misma discriminatoria, porque no da un trato diferenciado a las mujeres en razón del sexo, y tampoco perpetúa estereotipos de género, sino que está llamada a proteger la vida prenatal.

En cuarto lugar, el Estado destaca que, aun cuando se analizara el marco jurídico del aborto en El Salvador en abstracto, lo cierto es que como legislación que persigue la protección del no nacido de ninguna manera puede ser vulneratoria de la prohibición de tortura. Ello, tal como lo expuso la perita María Carmelina Londoño se deriva de los siguientes asuntos[433]: (i) la legislación persigue fines imperativos del derecho internacional: la protección de la vida humana, y (ii) no tiene la finalidad de causar sufrimientos, y por el contrario, su existencia no impide intervenciones médicas que resulten necesarias para proteger la vida y salud de la madre aun cuando incidentalmente se cause la muerte del feto, y en todo caso, queda a salvo la aplicación de la causal de estado de necesidad del artículo 27 del Código Penal de El Salvador.

Tal como lo señaló la perita María Carmelina Londoño, el mundo ha llegado al consenso de que la tortura es un acto tan grotesco que resulta inadmisible[434]. Este acuerdo universal, ha permitido que los Estados avancen hacia una prevención cada vez mayor de esta conducta. Por tanto, no puede tomarse a la ligera ni hacerse una interpretación superficial y conveniente a ciertos objetivos de litigio estratégico de los elementos de la tortura, como propone la perita Zuloaga en su paper “Pushing Past the Tipping Point: Can the Inter-American System Accommodate Abortion Rights?”[435]. Esta instrumentalización de la tortura, para lograr los objetivos estratégicos de liberalización del aborto ponen en serio riesgo el consenso internacional en relación con la prohibición de tortura. La penalización del aborto tiene una

[432] Patricia Palacios Zuloaga. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.
[433] María Carmelina Londoño. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Págs. 30 -31
[434] María Carmelina Londoño. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador.
[435] Patricia Palacios Zuloaga, Pushing Past the Tipping Point: Can the Inter-American System Accommodate Abortion Rights?, Human Rights Law Review, Volume 21, Issue 4, December 2021, Pages 899–934, https://doi.org/10.1093/hrlr/ngab014

finalidad legítima reconocida por todas las partes en controversia: proteger la vida prenatal. Por tanto, de ninguna manera se puede establecer que hay una intención concreta de causar sufrimientos a las mujeres, sino que se busca prevenir las violaciones al artículo 4.1. de la CADH.

Por último, el Estado reitera que aun cuando se entendiera que el marco jurídico del aborto fue aplicado en el caso concreto, tal como lo demostró en su escrito de contestación, en el expediente no se encuentra probado que se haya constituido un acto de tortura en contra de Beatriz siendo imposible afirmar que ello ocurrió. El Estado conoce los importantes sufrimientos que tuvo que enfrentar con valentía Beatriz y su familia, que fueron ocasionados por sus enfermedades de base y el diagnóstico de anéncefalia de [redacted]; sin embargo, estos sufrimientos no constituyen tortura porque no fueron probados los elementos que han sido ampliamente desarrollados en este acápite.

Por último, el Estado no puede dejar de hacer mención al hecho de que las representantes de las víctimas señalaron que en este caso los responsables de la tortura serían "los legisladores que crearon la prohibición, los jueces que la aplican y todos los funcionarios públicos que hacen cumplir la prohibición, incluido los profesionales médico que, también pueden ser concebidos cómo perpetradores"[436].Al respecto, como lo señaló El Salvador en la audiencia pública, esto implicaría que el Estado tendría la obligación de investigar, juzgar y sancionar a todos los legisladores y los jueces, pero además a todo el equipo médico que intervino en el caso de Beatriz[437].

Esto es a todas luces absurdo, sobre todo si se tiene en cuenta que del caso se deriva que los funcionarios involucrados actuaron de la mejor buena fe para salvaguardar todos los derechos que estaban en juego. Por demás, si esta conducta se hubiera realmente concretado por la negativa a acceder a un aborto, sin duda la H. Corte lo habría advertido en el marco de las medidas provisionales, al tratarse de una conducta gravísima que no sería pasada por alto por ningún tribunal internacional de derechos humanos. Por el contrario, en el marco de estas medidas, la Corte señaló que la atención prestada había sido adecuada y oportuna[438], cuestión que entraría en abierta contradicción si, a su vez, se tratara de la comisión de un acto de tortura.

[436] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Alegatos finales orales de los Representantes de las presuntas víctimas, en la marca de 27:45. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=oZa6QMe4i2Y&t=675s

[437] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Réplica de Representantes de presuntas víctimas, en la marca de 49:57. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=oZa6QMe4i2Y&t=675s

[438] Corte IDH. Asunto B. respecto de El Salvador. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de agosto de 2013.

4.2.4. La definición de la política criminal en materia de aborto corresponde a la discrecionalidad de cada Estado[439]

En el marco del trámite del presente caso, la CIDH y la representación de las presuntas víctimas han hecho aseveraciones y formulado peticiones concretas frente a la modificación de la política criminal del Estado de El Salvador en materia de aborto y protección del no nacido. La CIDH señaló en su Informe de Fondo que:

> [L]a Comisión entiende que **la determinación de las conductas que van a ser calificadas como delitos y respecto de las cuales se activa el poder punitivo del Estado, corresponde en principio a éste último en el ejercicio de su política criminal**, con base en sus particularidades históricas, sociales y de otra índole. Sin embargo, del artículo 9 de la Convención Americana se derivan ciertos elementos que deben ser observados por los Estados al momento de ejercer la potestad de definir los tipos penales. En ese sentido, la prevención y represión del crimen debe desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como el pleno respeto a los derechos humanos de quienes se hallen sometidos a su jurisdicción.[440] (Negrillas fuera del texto original)

Así, la CIDH alegó que:

> "la criminalización absoluta del aborto, sin establecer excepciones vinculadas a situaciones como la incompatibilidad del feto con la vida extrauterina o de riesgo para la vida, salud a integridad de la mujer, resulta desproporcionada y, por lo tanto, violatoria de la Convención. En ese sentido, en los términos del Código Penal, **se criminaliza un acto que no debería ser punible**, lo que constituye, en sí misma, una violación al principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana"[441] (Negrillas fuera de texto original).

Por su parte, en el marco de la audiencia pública, los representantes de las presuntas víctimas hicieron acotaciones y peticiones en un sentido similar, solicitando que "**la Corte disponga de manera expresa en su sentencia que la penalización del aborto, al menos en los casos mencionados, no tiene efectos jurídicos en El Salvador** por ser contraria a la Convención Americana, y por tanto, no puede constituir un impedimento al ejercicio de los derechos a la vida, a la salud e integridad personal de las mujeres gestantes, y se debe entender que el aborto, en dichos casos, se encuentra permitido y debe de ser garantizado"[442] (Negrillas fuera de texto original).

La relevancia de este tema se acentúa en consideración de lo señalado por el juez Humberto Sierra Porto, quien en audiencia pública manifestó:

---

[439] Algunas de las afirmaciones expuestas a continuación están fundamentadas en: ACOSTA López, Juana Inés; IDÁRRAGA Martínez, Ana María; MURCIA Rodríguez, Julián Ricardo. "Repensando el rol de supervisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una aproximación desde la discrecionalidad de los Estados frente a sus marcos jurídicos nacionales, *working paper*".

[440] CIDH. Informe de Fondo No. 9/20. Caso 13.378. Beatriz vs El Salvador. Párr. 165.

[441] CIDH. Informe de Fondo No. 9/20. Caso 13.378. Beatriz vs El Salvador. Párr. 167.

[442] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Alegatos finales orales de los Representantes de las presuntas víctimas, en la marca de 6:10. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=K-6PIAov2fc&t=3080s

> "[T]ambién me parece muy relevante la manera como se aborde el tema de, vamos a ver cómo se utilizó la expresión… "el alcance de la autonomía del Estado en materia de configuración de la política criminal" (...) me parece importante entender cuál es esa concatenación que existe en este caso concreto y particularmente habida cuenta del análisis y la propuesta de orden público interamericano que hace la Comisión sobre la incompatibilidad del sistema de prohibición en materia de aborto que existe en El Salvador y que eventualmente puede ser incompatible con la Convención".[443]

Al tenor de lo anterior, en el presente apartado se expondrán una serie de consideraciones en relación con la discrecionalidad de los Estados de definir su política criminal en materia de aborto, dejando así de presente que El Salvador no es responsable internacionalmente por establecer su propio marco jurídico nacional en la materia.

4.2.4.1. La discrecionalidad del Estado de El Salvador frente a su política criminal y la deferencia de la H. Corte IDH hacia ésta

Resulta pertinente hacer referencia a la discrecionalidad que está en cabeza de los Estados para definir su política criminal. En ese sentido, en primer lugar, se expondrá dicha facultad de discrecionalidad en relación con los elementos que la fundamentan: (i) la libre determinación de los pueblos, (ii) la discrecionalidad respecto del margen de configuración de los Estados, (iii) la autonomía de los Estados en asuntos reconocidos como parte de su jurisdicción, y (iv) los límites al rol de supervisión de la H. Corte IDH respecto de la política criminal de los Estados.

Posteriormente, en segundo lugar, se hará alusión, en concreto, a la discrecionalidad del Estado de El Salvador frente a su política criminal en materia de aborto y la deferencia que la H. Corte IDH debe tener hacia ésta, todo como manifestación de la obligación convencional en cabeza del Estado de proteger la vida desde el momento de la concepción bajo la lógica en la se concibió la expresión "en general" del artículo 4.1 de la CADH.

4.2.4.1.1. Discrecionalidad de los Estados frente a la determinación de la política criminal

En el presente apartado se expondrá, a partir de una revisión del derecho internacional y de las pruebas e insumos aportados a esta H. Corte en el marco de este caso, la discrecionalidad con la que cuentan los Estados frente a la configuración y determinación de su política criminal. Lo anterior, en virtud de los pilares que fundamentan dicha discrecionalidad: (i) el derecho a la libre determinación de los pueblos; (ii) el margen nacional de los Estados en relación con la discrecionalidad; (iii) la autonomía de los Estados en asuntos reconocidos como parte de su jurisdicción interna, y (iv) los límites al rol de supervisión de la H. Corte IDH respecto de la política criminal de los Estados.

[443] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Preguntas de los Honorables Jueces, en la marca de 2:03:22 a 2:04:11. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=K-6PIAov2fc&t=3080s

4.2.4.1.1.1. Derecho a la libre determinación de los pueblos

En primera medida, debe recalcarse que la discrecionalidad de los Estados respecto de la configuración de su política criminal halla sustento en su derecho a la libre determinación de los pueblos, consagrado como uno de los propósitos de las Naciones Unidas[444] y protegido como un derecho humano que faculta a los Estados a establecer "libremente su condición política"[445], tanto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[446] como por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)[447] –ambos instrumentos ratificados por el Estado de El Salvador en 1979[448]–. Así mismo, y como también lo ponen de presente María Pilar Zambrano, Gabriela García Escobar y José Gilberto Solís Jiménez, junto con otros 119 expertos juristas, en su escrito de *amicus curiae* presentado a esta H. Corte IDH en el marco del presente caso[449], este derecho ha sido definido como una norma de *ius cogens*[450] y posee el carácter de *erga omnes*[451].

De lo anterior se desprende que los Estados, en virtud de este importante principio del derecho internacional, tienen el derecho de determinarse a sí mismos en respecto de –entre otros– su orden político y jurídico, facultad que debe ser respetada por los demás Estados. Ello guarda sustento además en los trabajos preparatorios del PIDCP, en los cuales se observa que el derecho a la libre determinación de los pueblos se consagró bajo la lógica de una definición amplia que incluye el derecho de los pueblos "a establecer sus propias instituciones políticas, a desarrollar sus propios recursos económicos y a dirigir su propia evolución social y cultural, sin la injerencia de otros pueblos o naciones"[452]. Así, y como lo señala ADF International en su escrito de *amicus curiae*, el principio y derecho de los pueblos a la libre determinación supone que "no es permisible obligar a un Estado a dejar de aplicar su legislación interna si este no se ha comprometido expresamente a hacerlo"[453].

En relación con lo anterior, cobra especial relevancia el artículo 2 de la CADH, el cual establece que "[s]i el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes

[444] Carta de las Naciones Unidas. Art. 1.2.
[445] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. 1.
[446] Ibid.
[447] Ibid.
[448] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Estado de ratificación por país. Disponible en: https://indicators.ohchr.org/
[449] María Pilar Zambrano, Gabriela García Escobar y José Gilberto Solís Jiménez y otros 119 expertos firmantes. Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 5.
[450] Comisión de Derecho Internacional, Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (ius cogens) of 2022, Yearbook of the International Law Commission, 2022, vol. II, Part Two, p. 6.
[451] Corte Internacional de Justicia, Timor Leste (Portugal vs. Australia), Sentencia, I. C.J. Reports 1995, para 29. It was reiterated in ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, para 156.
[452] MARC BOSSUYT, Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights (Martinus Nijhoff, 1987), 33.
[453] ADF International. Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 27.

se comprometen a adoptar, **con arreglo a sus procedimientos constitucionales** y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades"[454] (Negrillas fuera del texto original). Esta disposición reconoce implícitamente el derecho a la libre determinación de los Estados, dado que, incluso bajo la lógica de la obligación los Estados parte de la CADH de adoptar medidas de orden interno, se reconoce el deber de respetar los procedimientos constitucionales de cada Estado, es decir, en observancia de la autodeterminación del orden constitucional y jurídico. Dicho orden constitucional y jurídico incluye, naturalmente, la legislación penal de los Estados.

En cualquier caso, en virtud de la propia CADH, esta disposición sólo aplica en cuanto al cumplimiento de la obligaciones internacionales de los Estados parte respecto de los derechos reconocidos en la CADH, situación que, como se desprende del propio texto del instrumento y como se ha evidenciado en los presentes alegatos finales escritos, no es posible predicar respecto del llamado derecho al aborto[455].

De esta manera, se resalta que los Estados cuentan con la facultad de configurar su orden político y jurídico en virtud de su derecho a la libre determinación, establecido y protegido en el derecho internacional como una norma de *ius cogens* y que cuenta con el carácter de *erga omnes*. De allí, que cuenten con la discrecionalidad de establecer su propia legislación penal y política criminal, la cual debe ser respetada por los demás Estados y la comunidad internacional.

4.2.4.1.1.2. El margen de configuración de los Estados en relación con la discrecionalidad

En segunda medida, y de forma más concreta, la discrecionalidad de los Estados a la que se hace referencia en el presente apartado se fundamenta en el margen de configuración que aquellos ostentan para definir su ordenamiento jurídico. Si bien se reconoce que la figura del "margen de apreciación nacional" no ha sido aplicada directamente por la H. Corte IDH, lo cierto es que en varios de sus pronunciamientos ha reconocido un margen de configuración nacional en cabeza de los Estados para la definición de sus propios ordenamientos jurídicos y para dar cumplimiento a derechos convencionales. Lo anterior, en adición a que la CIDH sí ha hecho remisión expresa a esta figura, como se desarrollará a continuación.

La H. Corte IDH ha reconocido el margen nacional de los Estados de la siguiente manera. En su Opinión Consultiva OC-18/03, en relación con el artículo 2 del PIDCP y citando a la Observación General 3, la H. Corte IDH reconoció que "en general y dentro del marco que en él se fija, el artículo 2 del Pacto deja al arbitrio de los Estados Partes interesados la elección del método de aplicación del propio Pacto en sus territorios"[456]. De esta manera, la H. Corte

[454] Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 2.
[455] Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículos 1 y 2; ADF International. Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 28.
[456] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. 17 de septiembre de 2003. Párr. 79; Comité de Derechos Humanos, Observación General 3, Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a Nivel Nacional (artículo 2). Observación del 29 de julio de 1981. CCPR/C/13. Párrs. 1 y 2.

IDH reconoce un margen nacional de los Estados al elegir las formas de desarrollar las disposiciones del PIDCP, por lo que así, el deber de adoptar disposiciones en el orden interno implica a su vez reconocer el arbitrio nacional[457]. Adicionalmente, la H. Corte IDH ha reconocido cierto margen nacional de los Estados en asuntos como las restricciones y limitaciones al derecho a la libertad de expresión (Caso *Perozo y otros vs Venezuela*[458]*; Caso Palamara Iribarne vs Chile*[459]), la regulación del ejercicio de recursos ordinarios (*Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica*)[460], la regulación de la doble instancia (*Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*)[461], la adopción de determinados modelos procesales penales (*Caso Fermín Ramírez vs Guatemala*)[462], la adopción de determinados modelos electorales y la regulación del ejercicio y goce de derechos políticos (*Caso Castañeda Guzmán vs México*)[463], entre otros asuntos.

Por su parte, la CIDH ha hecho alusión expresamente a la figura del margen nacional de apreciación de los Estados. Así, en materia de regulación de los derechos políticos, la CIDH reconoció en su Informe de Fondo sobre el caso *Efraín Ríos Montt vs Guatemala* el "margen de apreciación permitido por el derecho internacional"[464].

Ahora bien, y de forma específica, debe tenerse en cuenta que aspectos pertenecientes a la legislación penal y política criminal de los Estados también se encuentran cobijados bajo el margen nacional en cabeza de aquellos. Así lo ha reconocido la H. Corte IDH en pronunciamientos recientes. En el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil*, la H. Corte IDH aseguró que "**no tiene facultades para intervenir en el debate legislativo interno de los Estados**"[465], que "**determinar cuál es la pena adecuada para este delito** (esclavitud) **no es una tarea propia de un Tribunal internacional**"[466] y que "**es facultad del Estado determinar la pena** mínima para esa conducta **en su legislación penal**; y que **corresponde a la esfera de competencia del Estado la definición del quantum de las penas, por estar este mejor situado para definirlo**"[467] (Negrillas fuera del texto original).

[457] Nash Rojas, C., "La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", ACDI-Anuario Colombiano de Derecho Internacional, 2018, 11, pp. 71-100.
[458] Corte IDH. Caso Perozo y otros vs Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Párr. 116.
[459] Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párr. 79.
[460] Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 161.
[461] Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206. Párr. 90.
[462] Corte IDH. Caso Fermín Ramírez vs Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. Párr. 66.
[463] Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. Párrs. 155 y 162.
[464] CIDH. Informe de Fondo No. 30/93. Caso 10.804. Efraín Ríos Montt vs Guatemala. Párr. 24.
[465] Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318. Párr. 461.
[466] Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318. Párr. 462.
[467] Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318. Párr. 462.

Además, resulta pertinente hacer alusión al voto disidente del juez Eugenio Raúl Zaffaroni en el caso *Palacio Urrutia y otros vs Ecuador*, en el cual el juez señaló que "**incumbe a cada Estado decidir sus propios criterios de política criminal**, siempre que no violen la Convención Americana ni otros instrumentos de Derechos Humanos"[468] (Negrillas fuera del texto original).

Al margen de lo anterior, resulta claro que en el SIDH se ha reconocido el margen nacional en cabeza de los Estados para configurar sus propios ordenamientos jurídicos, y de forma pertinente para el presente caso, dicho margen se ha predicado específicamente del establecimiento de legislación penal y política criminal de los Estados, dejando de presente que la H. Corte IDH no está facultada para determinar cuál es la correcta o adecuada pena a imponer a una determinada conducta. En ese sentido, se reitera, la discrecionalidad de los Estados para definir su política criminal se erige también en fundamento de la teoría del margen nacional.

4.2.4.1.1.3. La autonomía de los Estados en asuntos reconocidos como parte de su jurisdicción interna

En tercera medida, y de forma sucinta, la discrecionalidad de los Estados respecto de su política criminal se fundamenta también, naturalmente, en la autonomía de los Estados en asuntos reconocidos como parte de su jurisdicción interna. Así, uno de los pronunciamientos hito en el derecho internacional, como lo es la Opinión sobre Decretos de nacionalidad en Túnez y Marruecos por parte de la Corte Permanente de Justicia Internacional, reconoce "el interés igualmente primordial de cada Estado de conser-var incólume su independencia en los asuntos que el derecho internacional reconoce como de su jurisdicción exclusiva"[469]. En un sentido similar, según la Asamblea General de la ONU en su Septuagésimo Tercer Período de Sesiones, el desarrollo del Estado de Derecho a nivel nacional corresponde a la soberanía del Estado[470].

En esa medida, se reitera lo dispuesto por la H. Corte IDH en el caso *Hacienda Brasil Verde* y lo señalado por el juez Zaffaroni: al ser la política criminal un asunto que corresponde a los Estados definir internamente, debe entenderse entonces como un asunto reconocido como parte de su jurisdicción interna. De allí que deba el derecho internacional reconocer y respetar dicha jurisdicción y discrecionalidad.

[468] Corte IDH. Caso Palacio Urrutia y otros vs Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021. Serie C No. 446. Voto disidente del juez Eugenio Raúl Zaffafroni. Párr. 106.
[469] Opinión sobre Decretos de nacionalidad en Túnez y Marruecos. Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie B, No. 4.
[470] Asamblea General de la ONU. GA/L/3570. 9 de octubre de 2018. Septuagésimo Tercer Período de Sesiones, el desarrollo del Estado de Derecho a nivel nacional corresponde a la soberanía del Estado.

4.2.4.1.1.4. Los límites al rol de supervisión de la H. Corte IDH respecto de la política criminal de los Estados

Por último, y en cuarta medida, la discrecionalidad de los Estados respecto de su política criminal y legislación penal surge como resultado de los límites que existen para el rol de supervisión de la H. Corte IDH. Si bien se reconoce la importancia de esta facultad de la H. Corte IDH y se destaca su relevancia para con el orden público interamericano, esta facultad se encuentra limitada, al menos en el contexto del presente caso, por al menos tres factores: (i) los asuntos que no son de competencia de la Corte, (ii) la falta de uniformidad de las legislaciones penales de la región, y (iii) la naturaleza subsidiaria y complementaria de del tribunal internacional.

Frente al primer factor, los **asuntos que no son de competencia de la Corte**, nuevamente resulta pertinente traer a colación lo señalado por la H. Corte IDH en el caso *Hacienda Brasil Verde vs Brasil*. Si bien en la sentencia se hace referencia específica al *quantum* de las penas de los delitos consagrados en las legislaciones internas, la H. Corte IDH reconoce expresamente que asuntos como este, relacionados con la legislación penal y la determinación de las penas, corresponde a los Estados y no a los tribunales internacionales[471]. De allí que el rol de supervisión que ejerce la H. Corte IDH respecto de los Estados se encuentra limitada por estos asuntos.

Además, y en relación con el segundo factor –esto es, la **falta de uniformidad en las legislaciones penales de los países de la región**–, resulta de vital relevancia destacar que en este mismo pronunciamiento, la H. Corte IDH también reconoce limitado su rol de supervisión respecto de la configuración de la legislación penal de los Estados al observar que la conducta objeto de estudio del caso (a saber, esclavitud) se encontraba regulada y cuantificada de forma diferenciada y no uniforme en los diferentes países de la región. En sus palabras, la H. Corte IDH fundamentó su reconocimiento de la discrecionalidad de los Estados en la materia al notar "que la legislación comparada de los Estados de la región no ofrece una referencia clara respecto a la pena que debe establecerse en estos casos. Los Estados que sí tienen un delito específico de trabajo esclavo no son sustancialmente coincidentes en cuanto a la duración mínima y máxima de las penas"[472]. De esta manera, un elemento clave a considerar al estudiar el alcance del eventual rol de supervisión que ejerza la H. Corte IDH se concreta en si las legislaciones penales de los países de la región son uniformes o no. De no ser uniformes, entonces, se encontraría limitado dicho rol de supervisión y la determinación de la legislación penal y la cuantificación de las penas correspondería "a la esfera de competencia del Estado"[473]. Como se señaló en el escrito de contestación, en la región no hay uniformidad en la regulación del aborto.

---

[471] Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318. Párrs. 461 y 462.
[472] Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318. Párr. 462.
[473] Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318. Párr. 462.

Por último, se pone de presente una de las características básicas del mandato de la H. Corte IDH como límite a su rol de supervisión, esto es, **la subsidiariedad y complementariedad**. Este carácter de la función de la H. Corte IDH –y de la jurisdicción internacional en general– ha sido reconocido en el caso *Perozo y otros vs Venezuela*[474], entre otros numerosos pronunciamientos[475]. En ese sentido, y como también lo ponen de presente los miembros del Congreso de los Estados Unidos de América en su escrito de *amicus curiae*, es importante que la H. Corte IDH reconozca esta naturaleza subsidiaria y complementaria de su función como un límite a su rol de supervisión, de tal manera que se respeten las leyes internas de los Estados que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos[476].

Con base en todo lo anterior, queda de manifiesto que los Estados cuentan con discrecionalidad respecto de la configuración de su legislación penal y política criminal, facultad que se fundamenta en: su derecho a la libre determinación de los pueblos; el margen nacional a disposición de los Estados en la materia; la autonomía de los Estados en asuntos reconocidos como parte de su jurisdicción interna; y los límites al rol de supervisión de la H. Corte IDH respecto de la política criminal de los Estados, límites que se concretan en la observancia de los asuntos que no son competencia de la Corte, la falta de uniformidad en las legislaciones penales de los países de la región, y la naturaleza subsidiaria y complementaria del tribunal internacional.

4.2.4.1.2. La política criminal de El Salvador en materia de aborto como manifestación de su discrecionalidad y de la obligación convencional de proteger la vida desde el momento concepción bajo la lógica en la se concibió la expresión “en general” del artículo 4.1 de la CADH

Una vez desarrollado el panorama general de la discrecionalidad que ostentan los Estados en cuanto a la determinación de sus propias políticas criminales –y de los elementos del derecho internacional que sustentan dicha facultad–, resulta pertinente referirse en concreto a la política criminal de El Salvador en materia de aborto, haciendo énfasis en que dicha política criminal –independientemente del alcance que se quiera dar a la discrecionalidad de los Estados– es fruto de la obligación convencional de El Salvador de proteger la vida desde

[474] Corte IDH. Caso Perozo y otros vs Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Párr. 64.

[475] Cfr. Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157. Párr. 66; Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros vs Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166. Párr. 47; Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Corte IDH. Opinión Consultiva OC-2/82 solicitada por la República del Perú, El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75). 24 de septiembre de 1982. Párr. 31; Corte IDH. Opinión Consultiva OC-6/86 solicitada por la República Oriental del Uruguay, La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 9 de mayo de 1986. Párr. 26; Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 61.

[476] Miembros del Congreso de los Estados Unidos de América. Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 6.

el momento concepción en respeto de la forma en la se concibió la expresión “en general” del artículo 4.1 de la CADH.

Como se ha señalado y aclarado en el marco del presente caso, el Estado de El Salvador consagra en el marco de su legislación para la protección de la vida del no nacido, la penalización de la conducta de aborto. En primera medida, y como fundamento o base orientadora de la legislación penal en materia de aborto, debe tenerse en cuenta que el Estado de El Salvador incluye en su Constitución Política una disposición que reconoce la personalidad jurídica de los no nacido, así: “El Salvador (…) reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”[477].

Ahora, en segunda medida, el artículo 133 del Código Penal de El Salvador establece: “[e]l que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare, serán sancionados con prisión de dos a ocho años”[478]. Adicionalmente, el artículo 135 indica: “[s]i el aborto fuere cometido por médico, farmacéutico o por personas que realizaren actividades auxiliares de las referidas profesiones, cuando se dedicaren a dicha práctica, será sancionado con prisión de seis a doce años. Se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o actividad por el mismo período”[479].

En tercera medida, debe considerarse que el artículo 27 del Código Penal incluye las causales eximentes de responsabilidad, que resultan aplicables a todos los delitos del Código Penal, incluido el delito de aborto. Las más relevantes para el caso son: “[q]uien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo”[480] y “[q]uien actúa u omite bajo la no exigibilidad de otra conducta, es decir, en circunstancias tales que no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó”[481]. De hecho, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador ha considerado que, en casos de riesgo para la vida, e incluso la salud, podría aplicarse el estado de necesidad como un eximente de responsabilidad penal. A saber:

> “También se ha verificado que el sistema común de penalización adoptado por el Código Penal de 1997, vigente en la actualidad, reconoce la **posibilidad de conflicto entre los derechos del nasciturus y los de la madre en los supuestos de aborto** y que, a diferencia del sistema de las indicaciones expresamente reguladas, dispone la aplicación de las causas generales de exención de responsabilidad penal, como alternativas para la determinación judicial del conflicto. (...) **Con una interpretación amplia de las eximentes del estado de necesidad e inexigibilidad de una conducta adecuada a derecho, se pueden solventar los casos que se presenten**.”[482] (Negrillas fuera del texto original)

[477] Constitución Política de El Salvador. Art. 1.
[478] Código Penal de El Salvador. Art. 133.
[479] Código Penal de El Salvador. Art. 135.
[480] Código Penal de El Salvador. Art. 27.
[481] Código Penal de El Salvador. Art. 27.
[482] Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional. Sentencia nº 18-1998 de 20 de noviembre de 2007.

Con base en lo anterior, sin ánimo de exhaustividad y sin perjuicio de la profundización que se haga al respecto en los demás apartados de los presentes alegatos finales escritos y de lo que ha sido expuesto por el Estado en su escrito de contestación y en el marco de la audiencia pública, queda de presente que la legislación penal y política criminal del Estado de El Salvador en materia de aborto, además de haberse establecido en virtud de la discrecionalidad del Estado en la materia, no supone una criminalización absoluta (en razón de las causales eximentes de responsabilidad y de los protocolos médicos que habilitan la práctica de interrupciones del embarazo en casos de riesgo para la madre), ni supone una criminalización discriminatoria en perjuicio exclusivo de las mujeres (toda vez que tanto hombres como mujeres pueden ser sujetos pasivos de la ley penal si se tratan de personal médico que realice la conducta de aborto).

Una vez reiterado el panorama de la legislación penal de El Salvador en materia de aborto, resulta pertinente explicar cómo en el presente caso, dicha legislación y política criminal debe ser respetada en virtud de la discrecionalidad del Estado en la materia, principio amparado por el derecho internacional y que fue desarrollado en el acápite anterior.

Como se dejó en claro, los Estados cuentan con discrecionalidad respecto de la configuración de su legislación penal y política criminal en virtud de su derecho a la libre determinación de los pueblos; el margen nacional en la materia que se encuentra a disposición de los Estados; la autonomía de los Estados en asuntos reconocidos como parte de su jurisdicción interna; y los límites al rol de supervisión de la H. Corte IDH respecto de la política criminal de los Estados.

Así, en primer lugar, en el presente caso, y frente al **derecho de a la libre determinación de los pueblos en cabeza de El Salvador**, resulta evidente que el marco constitucional y legislativo-penal del Estado en materia de aborto y protección del no nacido –anteriormente descrito– se erige en razón de dicha facultad del Estado de determinar por sí mismo su orden legal. Al respecto, resulta clave tener en cuenta que, como manifestación de dicho derecho a la autodeterminación, El Salvador declaró y reservó, al momento de ratificar la CADH y la jurisdicción de la H. Corte IDH, que ratificaba “la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (...), haciendo la salvedad que tal ratificación se entiende sin perjuicio de aquellas disposiciones de la Convención que puedan entrar en conflicto con **preceptos expresos de la Constitución Política de la República**”[483] y que“[e]l Gobierno de El Salvador, reconoce tal competencia de la Corte, en la medida en que este reconocimiento es **compatible con las disposiciones de la Constitución de la República de El Salvador**”[484] (Negrillas fuera del texto original).

De esta manera, considerando que la Constitución Política de El Salvador reconoce como persona a todo ser humano desde el momento de la concepción[485] y que dicha disposición

[483] Convención Americana sobre Derechos Humanos. Declaraciones/Reservas/Denuncias/Retiros Referencias del Tratado: B-32. El Salvador: Declaración y reserva hechas al ratificar la Convención y Reconocimiento de Competencia, hecha el 6 de junio de 1995. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos_firmas.htm
[484] Ibid.
[485] Constitución Política de El Salvador. Art. 1.

constitucional fundamenta en gran medida la legislación penal y política criminal en materia de aborto y protección de la vida del no nacido, se tiene que el derecho a la libre determinación de los pueblos, en cabeza de El Salvador, fundamenta dicho orden constitucional y legislativo-penal. Además, dicho derecho y principio del derecho internacional también obliga a los demás Estados y a la comunidad internacional a respetar dicha determinación del marco jurídico de El Salvador, en consonancia con lo señalado por Comunidad y Justicia y por María Pilar Zambrano, Gabriela García Escobar y José Gilberto Solís Jiménez, junto con otros 119 expertos juristas, en sus escritos de amicus curiae[486].

Ahora, en segundo lugar, en relación con el fundamento referido al **margen nacional del que disponen los Estados**, y considerando que –como se dejó de presente en párrafos anteriores– en el SIDH se ha reconocido el margen nacional en cabeza de los Estados para configurar, entre otros, su legislación penal y política criminal, y que la propia H. Corte IDH ha señalado que no está facultada para determinar cuál es la correcta o adecuada pena a imponer a una determinada conducta, se entiende entonces que la legislación penal y política criminal de El Salvador antes descrita hace parte del margen nacional del Estado, margen que debe ser respetado por la H. Corte IDH. A la luz de lo anterior, resulta de especial relevancia destacar lo señalado por el comisionado Edgar Stuardo Ralón en su voto disidente al Informe de Fondo presentado por la CIDH en el marco del presente caso (*Beatriz y otros vs El Salvador*). En su voto, el comisionado expresó:

> "Desde esta perspectiva, es perfectamente válido, a la luz de las obligaciones del Estado, que su congreso nacional, elegido democráticamente, hubiese decidido en 1997 prohibir todo tipo de aborto. En un contexto en el cual no existe obligación internacional alguna para el Estado de consagrar un derecho al aborto dentro de su legislación, no resulta legítimo que esta Comisión atribuya responsabilidad internacional al Salvador a partir de una **decisión democráticamente adoptada por su órgano legislativo en un ámbito donde los Estados disponen de un margen amplio de decisión sujetos a las exigencias del artículo 4.1 de la Convención**."
>
> (...)
>
> Ahora bien, en el contexto normativo descrito, los Estados disponen de un margen de apreciación legítimo para implementar el mandato del artículo 4.1 de la Convención leído en conjunción con su artículo 2. Dicho margen de apreciación se origina en cuanto no existe una posición común, al interior de toda sociedad en la región, acerca de cuál es ese espacio de protección que los Estados deben asegurar. En este ámbito, **los órganos regionales de derechos humanos deben saber reconocer un margen de discrecionalidad a la actuación de los Estados**, evitando así uniformar la realidad normativa de los Estados de la región.
>
> (...)
>
> En un escenario como el descrito, la opción legislativa adoptada por El Salvador en 1997, de penalizar toda clase de aborto, representa una opción legítima en un ámbito dentro del cual los Estados gozan de un amplio margen de apreciación para resolver.
>
> (...)
>
> "Primero, esta misma Comisión ha señalado que **los Estados gozan de un margen de apreciación para definir el grado de determinación de sus tipos penales**. En la medida que los mismos se encuentren razonablemente especificados y anticipen con claridad las

[486] Comunidad y Justicia. Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 19; María Pilar Zambrano, Gabriela García Escobar y José Gilberto Solís Jiménez y otros 119 expertos firmantes. Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Págs. 7 y 8.

> consecuencias de la acción típica, el estándar de la Convención se cumple. **Creo que ese estándar es satisfecho por la legislación salvadoreña** (...)".[487] (Negrillas fuera del texto original)

En sintonía con lo anterior, la perito del presente caso, Maryssa Gabriel, señaló en su declaración juramentada que "[e]l Estado de El Salvador tiene claramente la facultad discrecional de penalizar el aborto en virtud de la Convención Americana con el fin de proteger el derecho a la vida del nasciturus"[488].

En efecto, el Estado de El Salvador estableció su ley penal y su política criminal en materia de aborto y de protección del no nacido en el marco del margen nacional y de discrecionalidad que ostenta, margen que, como se ha demostrado, ha sido reconocido por la CIDH y la H. Corte IDH en sus pronunciamientos.

En tercer lugar, respecto de la **autonomía de los Estados en asuntos reconocidos como parte de su jurisdicción interna,** y reiterando lo establecido por la H. Corte IDH en el caso *Hacienda Brasil Verde*, lo manifestado por el juez Zaffaroni en su voto disidente en el caso *Palacio Urrutia*, y lo señalado por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Asamblea General de la ONU en sus pronunciamientos, se deriva que la política criminal de los Estados y la determinación de las penas de los delitos tipificados en su legislación son asuntos que deben reconocerse como parte de la jurisdicción interna de los Estados, incluido El Salvador.

Por último, en cuarto lugar, deben considerarse cómo inciden en el caso concreto los **límites al rol de supervisión de la H. Corte IDH respecto de la política criminal** de El Salvador. Reiterando además que la configuración específica de la legislación penal, política criminal y determinación de las penas son asuntos que no son competencia de la Corte, y haciendo un llamado general a que la H. Corte IDH actúe bajo la lógica de su mandato –esto es, un rol subsidiario y complementario a los ordenamientos nacionales–, se quiere llamar la atención sobre un asunto particularmente relevante: falta de uniformidad en las legislaciones penales de los países de la región como limitante al rol de supervisión al que se hace alusión.

Como lo estableció la H. Corte IDH en el caso *Hacienda Brasil Verde*, la falta de uniformidad en las legislaciones de los Estados de la región respecto de la determinación de las penas del delito de esclavitud la llevó a reconocer este asunto como parte de la esfera de competencia del Estado, al estar mejor situado para hacer determinaciones al respecto[489]. Ello es de vital importancia para el caso concreto, toda vez que, como también fue resaltado por el Estado en la audiencia pública del caso, no se ha comprobado una costumbre internacional frente a la despenalización del aborto y, por el contrario, los propios Estados han determinado muy variadas formas de abordar este tema[490]. De forma específica, a

[487] CIDH. Informe de Fondo No. 9/20. Caso 13.378. Beatriz vs El Salvador. Voto disidente del comisionado Edgar Stuardo Ralón Orellana. Págs. 59, 61, 62 y 65.
[488] Maryssa Gabriel. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 16.
[489] Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318. Párr. 462.
[490] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Alegatos finales orales del Estado, en la marca de 25:58. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=K-6PIAov2fc&t=3080s

continuación, se muestra el estado actual de las legislaciones de los países de la región –que son parte de la CADH– en materia de aborto:

Tabla 1
Estado actual de los marcos jurídicos de los Estados de la región en materia de aborto.

País	Categoría	Regulación
Argentina	Despenalización absoluta del aborto limitada al tiempo, junto con modelo de excepciones.	Se establece un modelo de despenalización del aborto hasta la semana catorce (14) y penalización bajo el modelo de excepciones (acceso carnal violento y peligro para la vida o la salud integral de la persona gestante) después de dicha semana de gestación. Por lo demás, se sanciona la conducta de aborto con pena de prisión de tres (3) hasta quince (15) años[491].
Bolivia	Modelo de excepciones	Se establece un modelo de excepciones, según el cual es permitido la interrupción del embarazo cuando: Primero, sea solicitada por la mujer durante las primeras ocho (8) semanas de gravidez, por única vez y además la mujer: a) se encuentre en situación de calle o pobreza extrema; b) no cuente con recursos suficientes para la manutención propia o de su familia; c) sea madre de tres o más hijos o hijas y no cuente con recursos suficientes para su manutención; o d) sea estudiante. Segundo, sea solicitado en cualquier etapa de la gestación cuando: a) se realice para prevenir un riesgo presente o futuro para la vida de la mujer embarazada; b) se realice para prevenir un riesgo presente o futuro para la salud integral de la mujer embarazada; c) se detecten malformaciones fetales incompatibles con la vida; d) el embarazo sea consecuencia de violación o incesto; o e) la embarazada sea niña o adolescente. Fuera de los casos permitidos por la ley, la pena por la conducta de aborto puede oscilar, dependiendo de las circunstancias y del grado de penalidad, de tres (3) a diez (10) años de prisión[492].
Brasil	Penalización con excepciones	Modelo de penalización con las siguientes dos excepciones: i) cuando sea practicado por un médico en los casos que el embarazo es producto de violencia sexual, o ii) cuando está en riesgo la vida de la madre. Por lo demás, el que cometa, induzca o provoque el aborto incurrirá en pena de cárcel de uno

[491] Ley 27610 de 2020, art 4 y art. 14. República de Argentina
[492] Código Penal de Bolivia, art 157. Disponible en: https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/951/ART%C3%8DCULO%20157%20Codigo%20Penal%20%20Bolivia.pdf?sequence=6&isAllowed=y

		(1) a diez (10) años, dependiendo las circunstancias[493].
Chile	Modelo de excepciones	Se establece un modelo de excepciones, según el cual el se autoriza la interrupción del embarazo cuando: (i) la mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida, (ii) el embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal, o (iii) el embarazo sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación[494]. Fuera de los casos permitidos por la ley, la pena por la conducta de aborto puede oscilar, dependiendo de las circunstancias y del grado de penalidad, entre 61 días (presidio menor en sus grados mínimo a medio) y 10 años (presidio mayor en su grado mínimo)[495].
Colombia	Despenalización absoluta limitada el tiempo junto con modelo de excepciones	Se establece un modelo de despenalización absoluta hasta la semana 24 de gestación y de penalización bajo el modelo de excepciones (acceso carnal violento, grave malformación del feto que haga inviable su vida y peligro para la vida o la salud de la mujer) después de dicha semana de gestación. Por lo demás, se sanciona la conducta de aborto con pena de prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses[496].
Costa Rica	Penalización con excepciones	Se establece la penalización del aborto exceptuando el caso en el que se realice con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre. Por lo demás, es reprimido pena de prisión de uno (1) a diez (diez) años, dependiendo las circunstancias[497].
Ecuador	Modelo de excepciones	Se establece un modelo de excepciones, según se permite el aborto para casos de violación y en casos en los que se practique para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios[498]. Por lo demás, la conducta de aborto se es sancionada con

[493] Código Penal de Brasil, art 124 a 128. Disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4177/pen_brasil.pdf?sequence=1&isAllowed=y

[494] Ley 21030 de 2017, art. 1, República de Chile; Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile Nº 3729-2007, de 28 de agosto de 2017.

[495] Código Penal de Chile. Arts. 342, 343, 344 y 345.

[496] Código Penal de Colombia, art. 122. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055 de 2022.

[497] Código Penal de Costa Rica, arts: 118, 119, 120, 121. Disponible en:https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_costa_rica.pdf

[498] Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Art. 150 y Sentencia Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 34-19-IN y Acumulados. 28 de abril de 2021. Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo.

		penas de prisión que oscilan, dependiendo de las circunstancias, de si media consentimiento de la mujer y del sujeto pasivo de la acción penal, entre seis (6) meses y diez (10) años, incluso dieciséis (16) años para quien lo practique si la mujer no lo ha consentido y ella fallece[499].
Guatemala	Penalización con excepciones	Se establece que únicamente el aborto terapéutico no está penalizado, con el fin de evitar un peligro para la madre. Fuera de este caso permitido por la ley, la pena por la conducta del aborto puede oscilar entre uno (1) a doce (12) años prisión según las circunstancias[500].
Haití	Modelo de excepciones	Se establece un modelo de excepciones, según el cual se entiende que no hay delito cuando el embarazo es consecuencia de violación o incesto o cuando la salud física o mental de la mujer está en peligro. Por lo demás, se sanciona la conducta de aborto, sin el consentimiento libre e informado de la mujer embarazada, o más allá del período de doce (12) semanas, o al margen de las exigencias de la ciencia médica, con penas de prisión que oscilan los cinco (5) a los diez (10) años, en adición a una pena de multa[501].
Honduras	Penalización sin excepciones	Modelo de penalización sin excepciones expresas. Establece pena de reclusión por periodos que pueden oscilar entre los tres (3) y diez (10) años, según las circunstancias; así como, adicionalmente, pena de multa al personal médico que intervenga en el procedimiento de aborto[502].
Jamaica	Penalización con excepciones	Se permite la interrupción del embarazo, si este representa un riesgo para la salud física o mental de la madre. Por lo demás, la conducta del aborto es ilegal y castigada con cadena perpetua[503].
México	Despenalización absoluta del aborto limitada al tiempo, junto con modelo de excepciones	Se establece un modelo de despenalización del aborto hasta las semana doce (12) y de penalización bajo excepciones, como: i) acceso carnal violento; y ii) riesgo de peligro de muerte para la mujer[504]. Fuera de estos casos, se aplica pena de prisión por períodos que oscilan entre seis (6) meses a ocho

[499] Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, arts. 147 a 150.
[500] Código Penal de Guatemala, art 133, 134 y 137. Disponible en: https://oig.cepal.org/sites/default/files/1973_codigopenal_guatemala.pdf
[501] Code Pénal, République D'Haïti, Arts. 328 y 329. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/MONOGRAPH/111585/139121/F-1704806001/HTI-111585.pdf
[502] Código Penal de Honduras. Decreto 144-83 de 1983. Arts. 126, 127, 128 y 132.
[503] Ley sobre ofensas contra la persona de Jamaica, art 71 y art 72. Disponible en: https://oig.cepal.org/sites/default/files/1992_jam_offencesagainstpersonact.pdf
[504] Código Penal Federal de México. Arts 332-334

		(8) años, dependiendo las circunstancias[505].
Nicaragua	Penalización sin excepciones	Modelo de penalización sin excepciones expresas. Establece pena de prisión por periodos que pueden oscilar entre un (1) año y ocho (8) años, según las circunstancias; así como, adicionalmente, pena de inhabilitación especial para los médicos que intervengan en la conducta, por periodos que pueden oscilar entre los dos (2) y los diez (10) años[506].
Panamá	Penalización con excepciones	Se permite el aborto en dos situaciones específicas: i) cuando sea producto de una violación carnal y ii) cuando se requiera por indicación médica. Fuera de estas circunstancias, la conducta del aborto es castigada con pena de prisión por periodos que pueden oscilar entre un (1) año a (10) años, lo cuales pueden aumentar en una sexta parte si el culpable del aborto es el compañero o conveniente de la madre[507].
Paraguay	Penalización con excepciones	Modelo de penalización con excepciones, según el cual el aborto es permitido cuando represente un peligro serio para la vida o salud de la madre[508]. Por lo demás, el que incurra en la conducta del aborto es castigado con pena de prisión que pude oscilar entre seis (6) meses a diez (10) años. Además, dichas penas pueden ser aumentadas en un 50% si el culpable del aborto es el compañero o los médicos[509].
Perú	Penalización con excepciones	Se establece que el aborto es permitido cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar una mal permanente y grave en su salud[510]. Por lo demás, el aborto es reprimido con pena privativa de la libertad por periodos que oscilan entre tres (3) meses a diez (10) años, dependiendo las circunstancias[511].
República Dominicana	Penalización sin excepciones	Las penas por el delito de aborto pueden variar entre: pena de reclusión menor[512], prisión de seis (6) meses a dos (2) años o cinco (5) a veinte (20) años de reclusión mayor[513], según las

[505] Código Penal Federal de México. Arts 329-333
[506] Código Penal de la República de Nicaragua. Ley No. 641 de 2007 Arts. 143-145.
[507] Código Penal de la República de Panamá. Arts 141- 144. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_pan_res_ane_act_corr_2.pdf
[508] Código Penal de Paraguay. Ley No. 1160/97. Art 149.
[509] Código Penal de Paraguay. Ley No. 1160/97. Art 149 y arts 349 a 352.
[510] Código Penal de Perú. Art 119.
[511] Código Penal de Perú. Arts 114- 118
[512] Reclusión menor: Art. 22, Código Penal de la República Dominicana: "Toda persona de uno u otro sexo, condenada a la reclusión menor, será encerrada en la cárcel pública y empleada en trabajos, cuyo producto se aplicará en parte a su provecho, en la forma que lo determine el Gobierno"; Art. 23, Código Penal de la República Dominicana: "La duración máxima de esta pena será de cinco años, y la mínima de dos años".
[513] Reclusión mayor: Art. 17, Código Penal de la República Dominicana: "La condenación a reclusión mayor, lleva consigo la privación de los derechos cívicos y civiles"; Art. 18, Código Penal de la República Dominicana: "La condenación a reclusión mayor se pronunciará por tres años a los menos y veinte a lo más".

		circunstancias y los sujetos pasivos de la acción penal[514].
Uruguay	Despenalización absoluta del aborto limitada al tiempo, junto con modelo de excepciones.	Se permite la interrupción del embarazo hasta las primeras doce (12) semanas, tiempo en el cual la gestante debe cumplir con una serie de requisitos. Además, la conducta del aborto no es castigada cuando: i) la gravidez implique un grave riesgo para la vida de la mujer; ii) se verifique un proceso patológico que implique malformaciones incompatibles con la vida extrauterina; y ii) cuando sea producto de una violación sexual[515]. Fuera de estas circunstancias, la conducta del aborto es castigada con pena de prisión por periodos que oscilan entre los tres (3) meses hasta doce (12) años, dependiendo las circunstancias[516].

De lo anterior se evidencia que la legislación y regulación en materia de aborto es considerablemente disímil en los Estados de la región. Dicha falta de uniformidad no solo se predica respecto de la consagración de la conducta como un delito o no, o frente a la naturaleza o modalidad de la sanción, sino particularmente respecto de la existencia o no de causales, y la cuantificación y/o duración de las penas asignadas a la conducta de aborto en los diferentes países. Por ello, tal como se estableció en el caso *Hacienda Brasil Verde vs Brasil*, la H. Corte IDH debe dejar a la esfera de competencia del Estado de El Salvador –y de todos los Estados parte de la CADH– la determinación de la legislación penal, de los posibles eximentes de responsabilidad y de la cuantificación de las penas de la conducta de aborto, considerando que, al ser tan disímil la regulación al respecto en la región, los Estados se encuentran mejor situados para definir dichas determinaciones en el marco de su jurisdicción interna. Esto, sin perjuicio de que el Estado considera que la CorteIDH debe verificar que la ausencia de disposiciones penales no genere una desprotección absoluta del que está por nacer, pues, de no existir otras medidas que otorguen esta protección, se estaría en presencia de un ordenamiento jurídico que, esta vez sí, sería contraria al artículo 4 de la Convención Americana.

Todo lo anterior permite concluir que la legislación penal, la política criminal y cuantificación penal en materia de aborto es fruto o manifestación de la discrecionalidad que ostenta el Estado de El Salvador en la materia, discrecionalidad o facultad que, como se ha expuesto, debe ser respetada en el presente caso por parte de la H. Corte IDH y la comunidad internacional. Ahora bien, y como también se ha señalado, dicha discrecionalidad debe ser respetada por la comunidad internacional siempre que no se viole la Convención Americana ni otros instrumentos de Derechos Humanos.

Esto –el respeto y el cumplimiento de las obligaciones internacionales de El Salvador en virtud de la CADH– es lo que, precisamente, fundamenta la configuración de su política criminal en materia de aborto. Como se ha vislumbrado a lo largo del presente apartado, el Estado de El Salvador ha establecido dicho marco jurídico buscando así cumplir con el deber de la

[514] Código Penal de la República Dominicana. Ley No. 12-07 de 2007. Art. 317.
[515] Ley 18987 de 2012. Art 2 y art 6.
[516] Código Penal de Uruguay. Arts 325-328.

protección de la vida del no nacido que ordena la propia CADH. Esta idea y supuesto de vital importancia se concretará a continuación.

Así, el artículo 4.1 de la CADH establece que:

> "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. **Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción**. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente."[517] (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

De esta disposición se desprende claramente el deber de los Estados obligados por la CADH a proteger el derecho a la vida a partir del momento de la concepción. Ahora bien, debe preguntarse a qué se refiere la expresión "en general", bajo la lógica del verdadero objeto, espíritu y teleología de la CADH, sin perjuicio de las consideraciones ya expuestas en el apartado 2.4.2. de los presentes alegatos finales escritos sobre el erróneo obiter dictum del caso *Artavia Murillo*.

Como lo afirma el profesor Carozza en su peritaje presentado a la H. Corte IDH, "[l]a forma jurídicamente más sólida de interpretar (la expresión "en general") –de forma coherente con las leyes de interpretación de los tratados, los principios fundamentales de ius cogens del derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia constante de este Tribunal– es entender que **la expresión "en general" reserva a los Estados la responsabilidad primordial y la discreción para determinar las formas y los métodos mediante los cuales se protegerá el derecho a la vida durante el período de desarrollo de un ser humano anterior al nacimiento**"[518] (Negrillas fuera del texto original).

Lo anterior, como también lo señala el profesor Carozza, considerando que: (i) la expresión "en general" debe interpretarse a la luz del objeto y fin del artículo 4 en su conjunto, que es la protección expansiva –y no restrictiva– del derecho a la vida, por lo que no puede interpretarse que dicha expresión faculta a los Estados a adoptar medidas que desprotejan este derecho aun estando en colisión con otros derechos de la CADH[519]; y (ii) los trabajos preparatorios de la CADH demuestran que los Estados que propusieron insertar y mantener las palabras "en general" lo hicieron buscando preservar su discrecionalidad para eliminar las sanciones penales del aborto en determinadas circunstancias, y querían insistir en que la forma adecuada de regular el aborto es algo que debe estar fundamentalmente dentro de la competencia doméstica de los Estados a través de su derecho interno[520].

En ese sentido, queda de presente que existe un claro deber de los Estados de proteger la vida desde el momento de la concepción, y que, en vez de que dicho deber suponga que deba darse una protección "gradual e incremental", la expresión "en general" contiene, en

[517] Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 4.1.
[518] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 149.
[519] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 134.
[520] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 135; Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/actas-conferencia-interamericana-derechos-humanos-1969.pdf; 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. Párrs. 204 a 212.

esencia, un permiso para determinar las formas para proteger la vida del no nacido, formas que pueden concretarse o no en herramientas del derecho penal. Sin embargo, como aclara el profesor Carozza, "de un permiso para no emplear el derecho penal en determinadas circunstancias, no puede derivarse una prohibición de emplear el derecho penal"[521].

Ahora bien, independientemente de dicho permiso o facultad que supone la expresión "en general" del artículo 4.1 de la CADH para emplear o no sanciones penales para proteger el derecho a la vida del no nacido, el Estado de El Salvador destaca que, no solo ha decidido hacer uso de esta facultad, sino que dicha decisión se sustenta en el hecho de que la acción penal se erige como una herramienta estatal efectiva, pertinente y conducente en contra de violaciones a derechos como el derecho a la vida.

La H. Corte IDH ha reconocido que el derecho penal es uno de los modos predeterminados y paradigmáticos de proteger el derecho a la vida[522], y aún en casos que no se enmarcan en contextos de uso excesivo de la fuerza o mediante la desaparición forzada, como lo es un caso de negligencia médica, la H. Corte IDH también ha reconocido la importancia de la existencia de recursos penales para la protección del derecho a la vida en dichas situaciones[523].

De lo anterior se desprende que, de forma típica, el derecho penal se configure como la herramienta por antonomasia destinada a proteger el derecho a la vida y a prevenir y castigar violaciones cometidas en contra de ella. Ello, además, es compartido por la perito Maryssa Gabriel, quien señala que:

> "La fórmula de la Convención Americana, que exige al Estado que garantice que el derecho de toda persona a que se "respete su vida" y a que ésta sea "protegida por la ley y, en general, desde el momento de la concepción", **sólo se salvaguarda en la medida en que el Estado prohíba cualquier atentado directo e intencional contra la vida del nasciturus**, aunque admita situaciones en las que su vida pueda perderse o extinguirse como consecuencia de actos que, sin estar directa e intencionalmente dirigidos a matarlo, puedan producir ese resultado. Nuevamente, tal interpretación es plenamente compatible con la realización de todos los procedimientos médicos necesarios para salvar la vida de la mujer embarazada, aun cuando tengan como consecuencia la muerte de su hijo por nacer, y siempre que el tratamiento no sea la muerte directa del niño por nacer"[524] (Negrillas fuera del texto original)

[521] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 141.
[522] Cfr. Corte IDH. Caso Aroca Palma y otros vs Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de noviembre de 2022. Serie C No. 471. Párrs. 128 y 129; Corte IDH. Caso Maidanik y otros vs Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 15 de noviembre de 2021. Serie C No. 444. Párr. 203; Corte IDH. Caso Vicky Hernández y otras vs Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422. Párrs. 152 y 153; Corte IDH. Caso Familia Julien Grisonas vs Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2021. Serie C No. 437. Pár. 262; Corte IDH. Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos vs Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de noviembre de 2021. Serie C No. 442. Párr. 143; Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 139.
[523] Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros vs Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171; Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Párr. 139.
[524] Maryssa Gabriel. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 16.

Así, y con base en todo lo desarrollado en el presente acápite, se desprende una conclusión de vital importancia: el Estado de El Salvador cuenta con una importante discrecionalidad para configurar su propia legislación penal y política criminal en materia de aborto, discrecionalidad y configuración normativa que además se erige en virtud de la obligación internacional de proteger la vida desde el momento de la concepción. Con ello en mente, queda de presente que, junto con las demás consideraciones expuestas en los presentes alegatos finales escritos relacionadas con el presente asunto, el Estado de El Salvador no es responsable internacionalmente por establecer su propio marco jurídico nacional en materia de aborto.

En este sentido, el papel de la Corte debe ser reconocer y dinamizar la democracia en la región, respetando las decisiones legítimas de los Estados, en los asuntos que solo a estos le pertenecen. Como señaló el perito Benítez:

> "Para finalizar este concepto quisiera realizar una breve consideración sobre esta potencia democratizadora de la Corte IDH tanto en contextos de consenso como de desacuerdo. La Corte IDH ha sido una institución que ha contribuido, de manera fundamental, a la democratización del continente en dos etapas. (...)
>
> Parece que una tercera etapa ha comenzado a despuntar, etapa en la que la potencia democratizadora de la Corte IDH puede continuar con la profundización de la democracia, pero tal vez desde otra orilla y con otro prisma de análisis. En años recientes, la Corte IDH ha comenzado a conocer casos discutidos, controversiales y sobre los cuales no existe consenso generalizado. Allí, la Corte IDH puede contribuir a la promoción de la democracia gracias al fomento de un diálogo vivo horizontal que permita definir cuestiones discutidas a nivel interno (...)"[525].

En esta ocasión, el Estado le solicita a la Corte que sea una dinamizadora de la democracia, reconociendo los avances a nivel interno en la definición de asuntos ampliamente discutidos, como el fenómeno del aborto. Habiendo demostrado que la legislación penal de aborto no vulnera la Convención, y que fue alcanzada por medios democráticos, sería profundamente problemático que la Corte IDH cuestionara estas decisiones legítimas, e impusiera una decisión de política criminal que el Estado no ha consentido, y que no tiene fundamento convencional.

4.2.5. La eliminación de la ley penal supone una desprotección absoluta de los seres humanos en gestación "no deseados"

Como se demostró en la sección anterior, el Estado de El Salvador, en cumplimiento de su obligación convencional de proteger la vida desde el momento de la concepción y en el marco de su discrecionalidad para diseñar su política criminal en materia de aborto, junto con la debida deferencia de la H. Corte en relación a esta discrecionaldiad, ha mantenido tipificada la conducta de aborto con sus correspondientes causales eximentes de la responsabilidad.

Sin perjuicio de esto, a lo largo del presente proceso, las representantes y la CIDH han señalado que la única medida posible para que casos como el de Beatriz y su hija sean

[525] Vicente Benítez. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 24.

abordados por el Estado de manera adecuada en el futuro, es la despenalización absoluta del aborto o a través de causales. Así, en la presente sección el Estado expondrá la realidad de incertidumbre, de mayor desprotección hacia las mujeres y de desprotección absoluta de los seres humanos en gestación "no deseados", en caso de que se materialicen las medidas alegadas por la CIDH y las representantes.

4.2.5.1. La penalización del aborto como medida de protección de los seres humanos en gestación

Como fue abordado en la sección 2.1, desde el momento de la concepción se crea un cigoto con una constitución genética única, lo que constituye a un nuevo organismo humano genéticamente distinto. Esta realidad no fue controvertida en audiencia ni se llegó a comprobar algo distinto más allá de la presentación de especulaciones confusas e infundadas como las que fueron expuestas por la perita de la CIDH, Isabel Cristina Jaramillo que afirmó que el feto "en cuanto está dentro de una persona humana es parte de la familia humana pero no es un miembro de la familia humana"[526].

En este sentido, el ser humano en gestación tiene dignidad como todo ser humano y, por lo tanto, le deben ser reconocidos sus derechos, siendo el primero de ellos el derecho a no ser privado a la vida arbitrariamente, como se encuentra consagrado en el artículo 4.1 de la CADH. Nuevamente, esta es otra afirmación que tampoco fue controvertida en audiencia, pues incluso ante los casos más extremos y excepcionales en los que debe realizarse un tratamiento que ponga en riesgo la vida del ser humano en gestación, como lo explicó el perito Paolo Carozza, se debe en todo caso realizar la intervención que proteja en mayor medida a los dos seres humanos implicados y nunca puede ser el fin del procedimiento terminar la vida de alguno de los dos.[527]

Prueba de esto, fue el procedimiento que se le practicó a Beatriz y a su hija en el que se le garantizó su derecho a la salud resultando por el lado de Beatriz en su estabilidad y recuperación de las condiciones de vida que tenía antes del procedimiento practicado y, por el lado de [redacted], en su nacimiento y su posterior muerte natural.[528]

Así las cosas, el profesor Paolo Carozza, en su peritaje escrito afirmó que "desde el contexto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en general, es

[526] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje e interrogatorio de Isabel Cristina Jaramilo, en la marca de 1:29:35. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s

[527] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje, interrogatorio y preguntas a Paolo Carozza, en la marca de 2:19:42. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s

[528] Anexo 10-A al escrito inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Expediente clínico [redacted] (Folio 356-641) del Hospital Nacional de Maternidad "Dr. Raúl Arguello Escolán'' a nombre de Beatriz, Pág 167 electrónica. Anexo 1 al Informe de Fondo; Anexo 27-I al escrito de petición inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013, pág. 2. Anexo 1 al Informe de Fondo; Anexo 9 al escrito de petición inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Certificación médica del 7 de marzo de 2013 del expediente clínico No. [redacted] del Hospital Nacional Rosales a nombre de Beatriz, Pág 238. Anexo 1 al Informe de Fondo.

evidente que en casos que involucran el derecho a la vida, la Corte considera que el derecho penal es uno de los modos predeterminados y paradigmáticos de proteger este derecho"[529], por lo que la H. Corte tendría la carga de justificar por qué se le otorgaría un trato diferenciado a los seres humanos en gestación en relación al estándar de protección que ha establecido respecto del derecho a la vida, más aún si, como se demostró en la sección 4, estas medidas no impiden que se garantice el derecho a la salud y la vida de la madre debido a que en escenarios de emergencias obstétricas o grave riesgo para la vida y la salud de la madre, es posible proceder con la terminación del embarazo sin ningún tipo de persecución penal.

Adicionalmente, los seres humanos en gestación son individuos vulnerables por su condición de menores de edad, en razón de su dependencia de los demás y en los casos como el de [redacted], por la discapacidad que padezcan. Esto fue argumentado por el profesor Carozza en su peritaje escrito [530] y la perito Maryssa Gabriel quien además señaló que la la H. Corte IDH ha reconocido en distintas oportunidades[531] el deber del Estado de otorgar una protección especial a las personas vulnerables que se deriva del artículo 1 y 2 de la CADH y que son determinadas de acuerdo a las necesidades particulares de protección[532]. Particularmente, en el caso *Cuscul Pivaral y otros vs Guatemala*, la H. Corte confirmó que los niños no nacidos, especialmente los que están enfermos, merecen la especial protección de los Estados bajo el artículo 19 de la Convención Americana[533]. Asimismo, respecto de las mujeres en estado de embarazo, afirmó que "el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño."[534]

Por consiguiente, la perito considera que "la penalización del aborto para proteger a un niño por nacer que está enfermo y por lo tanto, es un sujeto de especial vulnerabilidad **se encuadra dentro de las obligaciones del Estado** de cuidar del niño de acuerdo a sus necesidades específicas"[535] (Negrillas fuera del texto original). Y, en similar sentido, el profesor Carozza afirma que "no se puede concluir razonablemente que sea objetable, como tal, que un Estado utilice el derecho penal como uno de sus métodos para proteger y garantizar el derecho a la vida, incluyendo tanto la vida materna como la vida prenatal.[536]

Ahora bien, el profesor Carozza también afirmó lo siguiente:

> "[L]os Estados optan por dejar de lado la presunción por defecto de que el derecho penal es el medio más apropiado para garantizar el derecho a la vida de todos los seres humanos por

[529] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. párr. 139.
[530] Ibid. párr. 27
[531] Corte IDH. Caso Ximenes Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 149; Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 72; Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006.
[532] Maryssa Gabriel. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. pág. 5.
[533] 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. 131.
[534] Ibid. párr. 132.
[535] Ibíd. pág. 6.
[536] Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. párr.140.

> nacer, ello no suspende sus responsabilidades positivas de proteger la vida humana en el contexto del embarazo -tanto la vida de la madre como la del niño o niña- a través de otros medios."[537]

No obstante, en el presente caso, lejos de solicitarse medidas más adecuadas de las ya existentes en El Salvador con el fin de proteger y armonizar los derechos de la mujer y del no nacido, lo que fue comprobado en la audiencia, es que las solicitudes y recomendaciones de despenalizar absolutamente el aborto en El Salvador tienen como fin anular en su totalidad la protección del ser humano en gestación, incluso ignorando el artículo 4.1 de la CADH y la condición de ser humano del no nacido para reconocer únicamente los derechos de la mujer. Esto se evidencia en la respuesta presentada por la perita Isabel Cristina Jaramillo[538] :

> "Si lo que usted llama ser humano va a tener las consecuencias de ser persona entonces en mi opinión la Convención Americana no podría equiparar al ser en gestación o a la vida en gestación con una persona. Si lo hiciera, entonces la Convención estaría contraviniendo la dignidad misma que se puede reconocer o la dignidad que se supone que ya se reconoce a las mujeres".[539]

Esta postura de la perita, sumada a su aseveración de que la protección otorgada por la CADH respecto de los seres humanos en gestación se circunscribe a la que su madre le quiera otorgar, es la postura que sustenta teóricamente las solicitudes de la CIDH de la representación de las presuntas víctimas, que en otras palabras señala que solo los seres humanos deseados merecen protección. Nada resulta más contrario a la igualdad, universalidad, inherencia e inalienabilidad de los derechos humanos.

4.2.5.2. La despenalización del aborto y su consecuente discriminación hacia las mujeres y los seres humanos en gestación indeseados

Sobre este punto, a lo largo del presente trámite internacional, el Estado ha sido enfático al afirmar que el discurso y las solicitudes realizadas por la CIDH y los representantes de las presuntas víctimas en relación al diseño normativo de la política criminal en El Salvador son discriminatorias y anulan absolutamente la protección del ser humano en gestación indeseado. Pues como se señaló en la sección precedente, no es posible retirar una medida de protección al derecho a la vida de un grupo de seres humanos, en este caso los no nacidos, sin necesariamente ejercer un trato diferenciado injustificado y arbitrario en razón del sexo, edad, discapacidad y, en todo caso, por el hecho de ser indeseados.

Así, la despenalización del aborto puede terminar en resultados discriminatorios de privación del derecho a la vida de los no nacidos. A esta postura se adhirieron siete expertos en sus

[537] Ibid. párr. 149.
[538] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje e interrogatorio de Isabel Cristina Jaramilo, en la marca de 1:34:42. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s
[539] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 1: 22 de marzo de 2023. Peritaje e interrogatorio de Isabel Cristina Jaramilo, en la marca de 1:34:36. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg&t=2487s

peritajes escritos[540], así como juristas, académicos y organizaciones en sus amicus[541]. Así las cosas, si se opta por la postura de la perita Isabel Cristina Jaramillo, según la cual debe despenalizarse absolutamente el aborto, en tanto solo se debe proteger al no nacido cuando este sea el interés de su madre, resulta en una discriminación absoluta en relación con el derecho a la vida, así, solo tendrán derecho a la vida los seres humanos deseados. Este trato diferenciado entre "deseados" y "no deseados" no soporta ningún juicio de proporcionalidad, porque de suyo tiene una finalidad que no es legítima, y es descartar a todos los seres humanos "no deseados".

Ahora bien, si se adopta la postura de la CIDH y de la representación de las presuntas víctimas sobre la despenalización de las causales, estas no resultan menos problemáticas. A continuación, se presentan algunos de los problemas que surgen de las causales de despenalización.

Cuando se establece la causal de malformación congénita, se legaliza específicamente el aborto eugenésico como ocurrió en el caso del Código Penal de El Salvador de 1973.[542] Sobre esto, la perita Isabel Cristina Jaramillo afirmó que la eugenesia no es admisible, y esto mismo señalaron en sus peritajes escritos las expertas: la Dra. Monique Cherieu[543], la profesora Ligia de Jesus Castaldi[544], el presidente de la fundación Jerome Lejeune: Jean-Marie Le Mené[545] y varios de los amicus que intervinieron en el proceso[546] pues esta causal resulta ser eminentemente discriminatoria respecto de los seres humanos especialmente vulnerables a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH, por su condición de menores de edad, dependientes de terceros y con discapacidad severa.

Sobre las consecuencia que ha tenido la despenalización del aborto la población de personas en situación de discapacidad, el profesor Laferriere en su amicus curiae señaló:

> "Sobre los fundamentos de las estadísticas de abortos sistemáticos de personas con discapacidad, en un artículo que recoge una amplia encuesta realizada en 18 países de Europa entre 2002 y 2004, referida a 1.300.000 nacimientos, se consigna que se detectaron prenatalmente 68 % de los casos de síndrome de Down, de los cuales 88 % terminaron eliminados por aborto y 88 % de los casos de defectos del tubo neural, de los cuales el 88 % fueron abortados"[547]

---

[540] Paolo Carozza Nombre perito. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág 11-32; Monique Chierau. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág 21. Soledad Bertelsen. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. pág. 16; Ursula C. Basset. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. pág. 18; Robert P. George. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. pág. 5. Jean-Marie Le Mené. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. pag. 4. Maryssa Gabriel. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 7.

[541] ADF. Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 12; Jorge Nicolás Lafferriere. Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág.1-17; María Pilar Zambrano, Gabriela García Escobar y José Gilberto Solís (+119 expertos firmantes). Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 47.

[542] Decreto No. 270 de 1973. Código Penal de la República de El Salvador.

[543] Monique Chierau. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág 21

[544] Ligia de Jesús Castaldi. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág 9.

[545] Jean-Marie Le Mené. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág 5.

[546] Jorge Nicolás Lafferriere. Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág.13.

[547] Jorge Nicolás Lafferriere.Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág.10

Esta es una evidencia de las complicaciones que traen los sistemas de causales, y es que, como mencionaba el Comité para los Derechos de las Personas con Discapacidad, estas formas de permisión del aborto por discapacidad, incluso si las condiciones de salud son fatales, implican la perpetuación de estereotipos de una incompatibilidad de la discapacidad con una buena vida[548].

En relación con la causal de salud que ha sido presentada en el marco de este caso como aquella que permitiría resolver casos extremos como el de Beatriz, como el Estado lo expuso en la audiencia, no hay nada excepcional en la manera en cómo se ha interpretado la causal salud en donde las posibles ambigüedades de lo que está cobijado por la causal, generarían un problema importante de legalidad de la conducta, porque en la práctica las mujeres tienen un acceso a libre demanda y de manera gratuita a los procedimientos de aborto en cualquier momento de la gestación.[549]

Esto sucede, debido a que la salud es un concepto amplio en el que cabe cualquier tipo de justificación. La OMS define salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades"[550]. Con este concepto se ha interpretado que cualquier afectación al proyecto de vida (en virtud del concepto de salud social) es justificatorio para la práctica del aborto. Así, como lo expresó públicamente el Director Médico de Profamilia en Colombia "basta con que una mujer tenga llanto fácil, para que proceda la causal de salud mental de la madre"[551] y se active el servicio. En estados como Colombia, para el 2019, el 90% de los abortos realizados se practican en virtud de la causal de salud mental[552]. Lo que implica que en la práctica, esta causal está justificando la gran mayoría de los abortos en ese sistema de salud, lo que evidencia su no excepcionalidad.

Asimismo, esta forma de despenalización resulta problemática para la prestación del servicio de salud por parte de los médicos y profesionales de la salud, debido a que los obliga a acudir a la ley penal para tomar sus decisiones y no tienen por qué hacerlo, de manera que hay alternativas mejores, más óptimas y más conducentes para desarrollar prácticas que

---

[548] Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Comments on the draft General Comment No. 36 of the Human Rights Committee on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights. "Laws which explicitly allow for abortion on grounds of impairment violate the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (Art,.4,5,8). Even if the condition is considered fatal, there is still a decision made on the basis of impairment. Often it cannot be said if an impairment is fatal. Experience shows that assessments on impairment conditions are often false. Even if it is not false, the assessment perpetuates notions of stereotyping disability as incompatible with a good life" (negrilla fuera del texto original).

[549] Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Día 2: 23 de marzo de 2023. Alegatos finales orales del Estado, en la marca de 34:40. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=K-6PIAov2fc&t=3080s

[550] Constitution of the World Health Organization 1946, 80(12) Bulletin of the World Health Organization, 983 – 984
(2002). Disponible en: http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1.

[551] Dr. Juan Carlo Vargas. Evento del 10 de marzo de 2020, en la marca de 0:37. Disponible en: https://www.facebook.com/NDemocraciaCol/videos/630175807710251/?extid=NS-UNK-UNK-UNK-IOS_GK0T-GK1C&ref=sharing.

[552] Disponible en: https://www.facebook.com/watch/?extid=NS-UNK-UNK-UNK-IOS_GK0T-GK1C&v=630175807710251

despejen incertidumbres legales y que, como ha ocurrido en los casos de riesgo para la vida de la mujer, puedan ser ejecutadas por los médicos como prácticas adquiridas. De hecho, es por esto que la Sala de lo Constitucional de El Salvador al decidir el recurso de amparo señaló que "la existencia de un vacío normativo no representa un óbice para que las autoridades médicas … adopten las directrices y protocolos médicos que consideren necesarios para actuar en esos casos"[553].

Finalmente, esta forma de despenalización implica, según los pedidos de los representantes y de la CIDH, que no haya límite gestacional. Esto implica que, desde el primer día de la gestación hasta el último día, antes del parto, los seres humanos en gestación tienen el mismo nivel de protección: esto, es de **CERO**. Esto no solo supone serios vacíos en la protección del derecho a la vida, sino una incoherencia flagrante si es que la H. Corte aceptara la regla de creación judicial de la sentencia *Artavia Murillo*. Lo anterior, en tanto queda por completo desvirtuado el estándar de protección gradual e incremental.

Por otra parte, contrario a lo que ha sido afirmado por aparte de la CIDH y las representantes, la despenalización del aborto resulta discriminatoria para las mujeres y fortalece estereotipos basados en género y estigmas, pues se consolida la idea de que la mujer necesita acceder al aborto para lograr una verdadera igualdad con el hombre, en la medida en que la mujer se encuentra intrínsecamente arruinada por su capacidad reproductiva para tener hijos.[554] La perito Maryssa Gabriel señaló que además esto sucede debido a que:

> "[se legitimiza] "la falta de apoyo público dado a los padres para cumplir con sus obligaciones de cuidado", con las peores consecuencias para una "mujer que es pobre y elige ser madre". El aborto electivo aumenta la presión para que las mujeres aborten cuando el embarazo se produce en circunstancias que no son ideales. Las mujeres que eligen tener una carrera e hijos son estigmatizadas. Además, existe un estigma para las madres que eligen tener a sus hijos en situaciones de pobreza, discapacidad y otras circunstancias difíciles. El aborto legal también deja a las mujeres más vulnerables al expulsar los "matrimonios forzados". Dado que los nacimientos fuera del matrimonio se han vuelto más comunes y socialmente más aceptados, el padre, junto con la sociedad en general, ahora puede razonar que la disponibilidad del aborto significa que la paternidad soltera es siempre la "libre elección" de la mujer en lugar de una responsabilidad conjunta."[555]

A esta postura se suman los argumentos presentados por la perita Úrsula C Basset, quien afirma que "un cierto abordaje estereotipado de la mujer la priva de abrazar la maternidad con libertad como proyecto de vida"[556] y los argumentos de la investigadora, activista y consultora en asuntos de mujeres, la Dra. María Cristina Rodríguez quien a su vez expone lo siguiente:

> "Desde una perspectiva de vulnerabilidad, refrendar el deber de los estados de descriminalizar el aborto ante las vulnerabilidades acumuladas, equivaldría a:
>
> - Reducir la solución de la vulnerabilidad a una única respuesta parcial y transitoria.

[553] Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo Constitucional. Proceso 18-1998. Decisión del 20/11/2007
[554] Maryssa Gabriel. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. pág. 1.
[555] Ibid. pág. 5.
[556] Ursula C. Basset. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. pág. 10.

- Invisibilizar y desestimar las vulnerabilidades permanentes y transitorias que viven las mujeres debido a las condiciones culturales y sociales.
- Poner la carga de un sistema cargado de injusticias y abandonos a la supuesta petición de aborto de una mujer, sin considerar las cargas, violencias y vulnerabilidades del contexto donde la mujer se encuentra.
- Interpretar la vulnerabilidad como condena no como riesgo, lo cual implicaría una victimización y reducción de las capacidades de las mujeres.

> La vulnerabilidad es un riesgo de daño, atender la petición del aborto (que como se ha mencionado es un efecto de la vulnerabilidad no una causa) es solo atender el efecto de la vulnerabilidad. Por lo que de ninguna forma podría plantearse como una solución efectiva a las causas estructurales de la desigualdad y discriminación que viven las mujeres."[557]

A las anteriores formas de discriminación como consecuencia de la despenalización del aborto, se suma la discriminación en contra de la mujer y su eliminación a través de los abortos electivos por sexo. Sobre este asunto, la perita Maryssa Gabriel expuso la realidad de ciertas partes de Asia en las que las mujeres son abortadas por el simple hecho de no ser de sexo masculino:

> "La discriminación contra las mujeres no nacidas en la India es un problema generalizado. Como señaló un académico, "existen relaciones de género jerárquicas, agencia femenina local y un fuerte deseo por los niños, que dan como resultado el aborto selectivo"[558] de las mujeres no nacidas. La discriminación y la focalización intencional de mujeres no nacidas se ha relacionado con una mayor violencia contra las mujeres y una creciente demanda de trata de personas. Usando la India como ejemplo, un menor número de mujeres en la población ha llevado a un "aumento de la migración, el tráfico de novias y el secuestro" lo que ha llevado a un aumento de los matrimonios forzados. Otro ejemplo de discriminación a través de la selección intencional y el aborto de mujeres no nacidas se encuentra en China, donde cifras recientes estiman que los hombres superan en número a las mujeres en 33 millones. El aborto selectivo por sexo ha desempeñado un papel importante en la eliminación sistemática de mujeres y niñas."[559]

A estas formas de discriminación, en razón del sexo o por discapacidad, no se puede hacer frente con un modelo de despenalización total, en el que no se pueden conocer las razones para el aborto. Ni en un modelo por causales, ya que la afectación a la salud social y al proyecto de vida de una mujer puede darse porque espera ser madre de un varón y no de una mujer, o porque los cuidados de una persona en situación de discapacidad pueden imponer cargas que no está dispuesta asumir.

Por todo esto, la despenalización del aborto no solo genera un déficit absoluto de protección para los seres humanos en gestación "no deseados", sino que también constituye una medida que los discrimina a su vez que lesiona a la mujer que está o no en estado de embarazo, al fortalecer los estereotipos negativos basados en género, reducir la solución de la

[557] Dra. María Cristina Rodríguez. Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 8.
[558] Chakravarty N, Dabla V, Sagar M, Neogi S, Markan M, Segan M, Agnani S, Kapahi P, Neogi S. Cultural and Social Bias Leading to Prenatal Sex Selection: India Perspective. Front Glob Womens Health. 2022 Jun 13;3:903930. doi: 10.3389/fgwh.2022.903930. PMID: 35769211; PMICID: PMC9234277.
[559] Maryssa Gabriel. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. pág. 4.

vulnerabilidad a una única respuesta parcial y transitoria, invisibilizar y desestimar las vulnerabilidades permanentes y transitorias que viven las mujeres debido a las condiciones culturales y sociales[560] y crea un escenario en el que se legalizan los abortos selectivos en razón del sexo junto con las demás afectaciones para el resto de mujeres.

4.3. Consideraciones finales sobre la ausencia de responsabilidad de El Salvador en relación con las garantías judiciales y la protección judicial de Beatriz

En el presente apartado, el Estado se permite presentar una serie de consideraciones finales para reforzar que El Salvador no es responsable internacionalmente por presuntamente violar el derecho a la protección judicial y garantías judiciales de Beatriz en el marco del proceso de amparo. Con ese fin, a continuación: (i) se reiterarán algunos de los aspectos centrales en la materia que fueron expuestos por el Estado en su escrito de contestación y (ii) se destacarán algunos elementos probatorios e ilustrativos –recogidos de los peritajes y declaraciones presentados ante la H. Corte IDH en el marco del presente caso– que ponen de presente la debida actuación de las instancias judiciales salvadoreñas en el caso de Beatriz, y así, refuerzan la ausencia de responsabilidad internacional estatal en la materia

4.3.1. El Estado no es internacionalmente responsable por presuntamente violar el derecho a la protección judicial y garantías judiciales de Beatriz en el marco del proceso de amparo: consideraciones finales a la luz del escrito de contestación

Como lo expuso el Estado en su escrito de contestación, El Salvador no es internacionalmente responsable por las alegadas violaciones al derecho a la protección judicial y garantías judiciales de Beatriz en el marco del proceso de amparo. En ese sentido, y considerando que este asunto no fue abordado *in extenso* en el marco de la audiencia pública, el Estado se permite recapitular sus consideraciones principales al respecto ya desarrolladas en el escrito de contestación. Lo anterior, sin perjuicio de la profundización que se realizará en párrafos posteriores respecto de elementos probatorios recogidos en el trámite del presente caso que refuerzan la ausencia de responsabilidad del Estado en la materia.

En primera medida, el Estado destaca que la decisión de la Sala de lo Constitucional en el marco del proceso de amparo no resulta manifiestamente contraria a la CADH, por lo que, de pronunciarse sobre esta, la H. Corte IDH estaría actuando como una cuarta instancia. Lo anterior, considerando que ni la CIDH ni los representantes de las presuntas víctimas lograron aportar evidencia inequívoca –como así lo exigen los estándares interamericanos[561]– para justificar que la mencionada decisión judicial de carácter interno pueda o deba ser revisada por la H. Corte IDH. Por el contrario, como se desarrolló en el escrito de contestación, sus

[560] Dra. María Cristina Rodríguez. Amicus Curiae. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 8.
[561] Véase, por ejemplo: CIDH. Informe No. 66/14. Petición 1180-03. Inadmisibilidad. Germán Cristino Granados Caballero. Honduras. 25 de julio de 2014. Párr. 36.

argumentos resultaron insuficientes o inexactos para acreditar una manifiesta y relevante violación a la CADH[562].

Al margen de lo anterior, y de forma subsidiaria, el Estado reitera que dio estricto cumplimiento a las garantías contempladas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de las obligaciones contempladas en el artículo 7.f de la Convención de Belém Do Pará, en relación con el trámite de amparo de Beatriz. Lo anterior, en vista de cinco aspectos centrales: primero, el Estado garantizó la existencia de un recurso adecuado y efectivo; segundo, el Estado no vulneró el derecho a contar con una decisión en un plazo razonable; tercero, la decisión de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia estuvo debidamente motivada; cuarto, la sentencia de la Sala de lo Constitucional sí consideró el enfoque de género; y quinto, las objeciones frente al Informe del Instituto de Medicina Legal formuladas por los representantes de las presuntas víctimas resultan improcedentes. Estos puntos se abordarán de forma sucinta a continuación:

- **El amparo como recurso adecuado y efectivo**[563]**:** Por un lado, teniendo en cuenta que la representación judicial de Beatriz siempre consideró que se le estaba violando su derecho fundamental a la vida, el recurso de amparo se erigía como el recurso idóneo en razón de la naturaleza de derecho fundamental que se invocó y del objeto de protección invocado en el recurso, el cual, en cualquier caso, resultaba improcedente para: (i) avalar el procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo, y para (ii) adelantar un control de constitucionalidad de las leyes de El Salvador[564].

  Por el otro lado, el recurso resultó ser efectivo toda vez que la decisión de la Sala de lo Constitucional (i) no fue confusa o ambigua, dado que dejó en claro que las autoridades médicas estaban obligadas a proporcionar el tratamiento idóneo bajo criterio médico; (ii) no tuvo un efecto amedrentador en el personal médico, alegación irrazonable considerando que se respetó el estado de la ciencia y el debido y experto criterio médico para dar tratamiento a Beatriz; (iii) sí tuvo en cuenta las particularidades de Beatriz, como se evidencia tanto en el procedimiento de amparo, como en la adopción de medidas cautelares y de la sentencia; (iv) sí adelantó un control de convencionalidad, por cuanto consideró las disposiciones de la CADH y el procedimiento mismo del recurso de amparo se ajustó a la CADH; y (v) el hecho de no haber sido favorable para las peticiones de Beatriz no desdibujó el carácter efectivo del recurso y de la decisión.

- **La decisión de la Sala de lo Constitucional fue adoptada en un plazo razonable**[565]**:** Debe considerarse que la decisión en comento fue adoptada en un

[562] Escrito de Contestación del Estado de El Salvador. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Págs. 203 a 205.
[563] Escrito de Contestación del Estado de El Salvador. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Págs. 208 a 216.
[564] Escrito de Contestación del Estado de El Salvador. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Págs. 207 a 208.
[565] Escrito de Contestación del Estado de El Salvador. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Págs. 217 a 236.

plazo razonable habida cuenta de, como quedó acreditado: (i) la complejidad del caso, considerando la naturaleza y las implicaciones fácticas y jurídicas de los derechos en tensión, el carácter técnico de las controversias planteadas en el recurso de amparo, y el extenso material probatorio que conformó el expediente de amparo; (ii) la diligencia de las autoridades nacionales, que evidencia la realización de un profundo proceso probatorio, la adopción de medidas dirigidas a acortar los términos del proceso de amparo y de medidas cautelares, y la resolución de manera oportuna de las solicitudes por parte de la Sala de lo Constitucional; y (iii) la inexistencia de una afectación en la situación jurídica de Beatriz, en tanto **se adoptaron medidas cautelares que permitirían adoptar decisiones inmediatas ante una situación de urgencia**, no se encontraba en una situación de emergencia, así como que a la altura de la semana de gestación 20, no resultaba médicamente necesario adelantar la histerotomía de manera inmediata.

- **La decisión de la Sala de lo Constitucional estuvo debidamente motivada**[566]**:** Frente a este particular, el cumplimiento de la garantía de la debida motivación se ve reflejado en que (i) la decisión, que valoró en diversas fuentes de información, contempló una sistematización de información y una valoración global de cada uno de los insumos aportados; (ii) la decisión contempló un análisis sistemático y holístico de la ley y la jurisprudencia nacional; (iii) así mismo, solicitó y evaluó dictámenes de diferentes peritos surtidos en el marco del proceso; y (iv) determinó su resolución con base en el estado de salud de Beatriz, las actuaciones adelantadas por el Hospital de Maternidad y el extenso acervo probatorio.

- **La sentencia de la Sala de lo Constitucional sí consideró el enfoque de género**[567]**:** Si bien la CIDH ni los representantes de las presuntas víctimas explican por qué consideran que la decisión no aplicó un enfoque de género, y si bien del derecho internacional no se deriva una obligación para los Estados de materializar la perspectiva de género avalando la realización de una interrupción voluntaria del embarazo, la sentencia de la Sala de lo Constitucional cumplió con esta característica en tanto (i) valoró especialmente los derechos de la mujer gestante y (ii) llamó la atención sobre la importancia de que las autoridades del sistema de salud se encuentren capacitadas para brindar servicios adecuados e idóneos a las mujeres embarazadas en razón de las medidas de especial protección de las que son titulares.

- **Las objeciones frente al Informe del Instituto de Medicina Legal formuladas por los representantes de las presuntas víctimas resultan improcedentes**[568]**:** Lo anterior, al desacreditar tres puntos sostenidos por los representantes de las presuntas víctimas: (i) frente a la metodología del dictamen y profundidad de la revisión adelantada, el Estado demostró que el dictamen se basó en las buenas prácticas recolectadas en la bibliografía más especializada y los protocolos internos

[566] Escrito de Contestación del Estado de El Salvador. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Págs. 236 a 238.
[567] Escrito de Contestación del Estado de El Salvador. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Págs. 239 a 240.
[568] Escrito de Contestación del Estado de El Salvador. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Págs. 240 a 248.

de la Institución, y que la revisión adelantada para tal fin no fue superficial; (ii) frente a las objeciones respecto de la imparcialidad e idoneidad del equipo participante convocado, el Estado demostró que dichas objeciones no cuentan con fundamento alguno por cuanto se convocó a los presidentes de Colegios o Asociaciones con especialidades relacionadas con el caso de la señora Beatriz, algunos de ellos incluso habiendo manifestado su conformidad con la interrupción del embarazo de Beatriz (quedando de presente la pluralidad de puntos de vista de los expertos convocados); y que en todo caso se contó con un cuerpo médico experto en la materia; y (iii) frente a la presunta existencia de conflictos de interés, demostró que José Miguel Fortín –director del Instituto de Medicina Legal– no incurrió en tal conflicto y actuó en debida forma.

Una vez reiteradas las razones de las cuales se desprende que el Estado de El Salvador no es internacionalmente responsable por presuntamente violar el derecho a la protección judicial y garantías judiciales de Beatriz en el marco del proceso de amparo, resulta pertinente hacer alusión al panorama relacionado con escenarios de judicialización y no judicialización, y su relevancia para el presente caso.

4.3.2. Elementos probatorios recogidos en el trámite del presente caso que ilustran sobre la ausencia de responsabilidad del Estado

En adición a lo desarrollado en el punto anterior, el Estado considera pertinente destacar algunos elementos probatorios e ilustrativos –recogidos de los peritajes, y declaraciones presentados ante la H. Corte IDH en el marco del presente caso– que ponen de presente la debida actuación de las instancias judiciales salvadoreñas en el caso de Beatriz, y así, refuerzan la ausencia de responsabilidad internacional estatal en la materia.

En ese sentido, se abordarán estos elementos en dos niveles: por un lado, se harán algunas precisiones fácticas en vista de falsedades y contradicciones contenidas en algunos de los *affidávits* presentados por los peritos y testigos propuestos por los representantes de las presuntas víctimas. Por el otro, se hará alusión a algunos elementos encontrados en dichas declaraciones juramentadas que permiten ilustrar y reforzar que el Estado de El Salvador respetó las garantías judiciales y la protección judicial de Beatriz en el marco del trámite de amparo.

Frente al **primer nivel de análisis**, el Estado se permite hacer dos **aclaraciones de orden fáctico.**

En primer lugar, el testigo Víctor Hugo Mata, quien fue representante judicial de Beatriz en el marco del proceso interno de amparo y quien fue propuesto por los representantes de las presuntas víctimas como testigo para el presente caso, señala en su declaración juramentada que, respecto de la pretensión del recurso de amparo, "[e]l Ministerio Público en sus tres ramas, Fiscalía, Procuraduría General y Procuraduría de los Derechos Humanos, se oponían a interrumpir el embarazo. Las autoridades del hospital lo aceptaban pero no se atrevían por lo anterior"[569].

[569] Víctor Hugo Mata. Declaración por affidávit. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 1.

Esta afirmación simplemente no es cierta, ya que, como se podrá constatar en el expediente internacional, en particular, la Procuraduría Auxiliar de San Salvador –en cabeza de la procuradora Sandra Yanira Coto– emitió posición el 9 y 10 de abril indicando: "[s]oy de la opinión que **no existiría oposición a que se practique en la humanidad de la joven Beatriz [redacted] el procedimiento médico** quirúrgico que los profesionales en medicina y que se encuentran en conocimiento del estado de salud de la misma, estimen a bien y **consideren pertinente e idóneo** que vaya en función de garantizar el derecho fundamental a la vida"[570] (Negrillas fuera del texto original). En un sentido similar, el 16 de abril de 2013, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, Oscar Humberto Luna, emitió un comunicado recomendado "a las autoridades del ministerio de salud, atender las recomendaciones del Comité CEDAW en el sentido de **facilitar un diálogo nacional sobre el derecho de las mujeres a la salud reproductiva, incluyendo las consecuencias de las leyes restrictivas del aborto**. En ese sentido, **adoptar todas las medidas necesarias para salvaguardar el derecho a la vida, la salud y la integridad personal de la joven Beatriz**"[571] (Negrillas fuera del texto anterior).

De los anteriores comunicados se desprende claramente que entidades del Ministerio Público en El Salvador no estaban necesariamente en desacuerdo con la eventual práctica de la interrupción del embarazo. Ello cobra especial relevancia dado que, consecuentemente, tampoco sería cierto lo afirmado por el señor Víctor Hugo Mata respecto de que, en vista de la supuesta oposición de las entidades del Ministerio Público, las autoridades del hospital no se atrevían a practicar la interrupción. De esta manera, al quedar demostrado que las autoridades del Ministerio estaban abiertas a la posibilidad de la práctica de la interrupción del embarazo, pierde todo sustento la supuesta razón por la que los médicos se abstenían de practicar la interrupción. Ello deja de presente que entonces, como se ha venido exponiendo a lo largo de los presentes alegatos finales escritos, el cuerpo médico tratante adoptó las decisiones de cuidado e intervención sobre Beatriz bajo su propio criterio médico, tal como eventualmente determinó la Sala de lo Constitucional en sus sentencia de amparo[572].

En segundo lugar, el Estado pone de presente que el perito Jonatan Sisco, propuesto por los representantes de las presuntas víctimas, cuestiona en su declaración escrita el hecho de que la Sala de lo Constitucional haya decretado la práctica de un dictamen pericial en los siguientes términos:

> "El artículo 375 del código procesal civil y mercantil (en adelante CPCM) establece que la prueba pericial únicamente procede "**si la apreciación de algún hecho controvertido en el proceso requiere conocimientos científicos**, artísticos o de alguna técnica especializada". El objeto del proceso de Amparo había sido establecido con las alegaciones de la parte demandante y las autoridades demandadas, el estado de salud de B[redacted]. no era un hecho

[570] Comunicación Procuradora Delegada Sandra Yanira Coto. 9 de abril de 2013 (Anexo 18-B del expediente, folio 237, pág. 20 y ss. del archivo individual del anexo) y 10 de abril de 2013 (Anexo 18-A del expediente, pág. 406 y ss. del archivo individual del anexo).
[571] Comunicación del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos Oscar Humberto Luna. 16 de abril de 2013 (Anexo 18-A del expediente, folio 50, pág. 32 y ss. del archivo individual del anexo).
[572] Anexo 18-F al escrito inicial de la parte peticionaria del 29 de noviembre de 2013. Expediente de Amparo 310-2013, 6ta Pieza, folios 1013-1304. Folio 1124. Anexo 1 al Informe de Fondo. Anexo 25. Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo Constitucional. Proceso 310-2013. Decisión del 28/05/2013.

> controvertido, pues ambas partes coincidían que Beatriz padecía Lupus Eritematoso Sistémico con manifestaciones discoides, que estaba embarazada, que había padecido anteriormente preeclampsia, que sufrió una emergencia obstétrica y que había recibido tratamiento hasta ser estabilizada. **Esto significa que la prueba pericial no era procedente en el presente proceso**, ya que el Estado de Salud no era un hecho controvertido."[573] (Negrillas fuera del texto original)

Al respecto, el Estado resalta que la práctica del dictamen pericial resultaba ser una medida completamente pertinente para el trámite de amparo impulsado por Beatriz y su representación judicial, toda vez que no es cierto que no hubiese hechos controvertidos en el proceso que no requirieran de conocimientos científicos, que, entonces, hicieren procedente la práctica del peritaje. Lo anterior, se evidencia claramente en la contestación a la demanda de amparo –Roberto Sánchez, Guillermo Ortiz y Jorge Murán–, en la que éstos declararon "que no son ciertos los hechos de la demanda"[574], además de reconocer, por ejemplo, que en el caso de Beatriz "la vida de la paciente no peligra de forma inmediata"[575].

Por otro lado, si bien las autoridades demandadas también solicitaron la interrupción del embarazo –siendo este punto de acuerdo entre los demandantes y los demandados en el proceso de amparo un pilar central en el peritaje del señor Jonatan Sisco–[576], lo cierto es que aquella vía (la interrupción del embarazo) solo era una de las alternativas propuestas por los mismos sujetos demandados. En efecto, en la propia contestación a la demanda de amparo, estos sujetos indicaron: "[v]osotros pedimos: f. Que expresamente instruyáis al juez competente para que ordene **la interrupción del embarazo y/o la inducción del parto** a la mayor brevedad, **si así lo consideráis pertinente**"[577] (negrilla fuera de texto original). De este modo, salta a la vista que la propia parte demandada tenía otras alternativas para proceder. De allí que no existiera claridad o falta de controversia sobre el procedimiento adecuado a seguir, resultando así procedente el decreto de un dictamen pericial que brindara claridad científica al respecto.

Además, el Estado se permite llamar la atención sobre lo irrazonable que resulta afirmar que la decisión sobre una práctica médica, como lo sería la interrupción de un embarazo, no requiera de un conocimiento científico o técnico especializado con miras a la adopción de una decisión judicial en la materia.

Evacuadas las anteriores precisiones fácticas, el Estado hará alusión, en su segundo nivel de análisis, a algunos elementos encontrados en las declaraciones juramentadas presentadas a la H. Corte IDH en el marco del presente caso que permiten ilustrar y reforzar que el Estado de El Salvador respetó las garantías judiciales y la protección judicial de Beatriz en el marco del trámite de amparo.

---

[573] Jonatan Sisco. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 25.
[574] Contestación a la demanda de amparo. Anexo 18-A, folio 66, pág. 139 del archivo individual del anexo.
[575] Contestación a la demanda de amparo. Anexo 18-A, folio 66, pág. 139 del archivo individual del anexo.
[576] Jonatan Sisco. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 6.
[577] Contestación a la demanda de amparo. Anexo 18-A, folio 66, pág. 141 del archivo individual del anexo.

(i) En particular frente al carácter efectivo del recurso, el Estado se permite reiterar que el hecho de que la decisión de un recurso judicial sea desfavorable respecto de las pretensiones de las partes, no desdibuja su carácter de ser efectivo[578]. En tal sentido, resulta erróneo el análisis formulado por el perito Jonatan Sisco, quien en su declaración escrita señaló "la Sala de lo Constitucional no tomó una decisión **en la línea de lo pedido por ambas partes**. Por tal razón considero que la Sala incumplió su obligación de garantizar el acceso a la justicia"[579] (Negrillas fuera del texto original). Al respecto, debe tenerse en cuenta que, incluso si ambas partes dentro del proceso coinciden en una petición concreta, ello no obliga al juez a fallar en un sentido igual, ni supone que, entonces, una decisión contraria haga del recurso interpuesto un mecanismo no efectivo. Por el contrario, incluso en respaldo del principio *iura novit curia*[580], el juez se encuentra habilitado para establecer determinaciones en sus decisiones que mejor se ajusten al derecho y a los casos concretos, tal como lo hizo la Sala de lo Constitucional en el presente caso. Esto resulta especialmente relevante en el caso de Beatriz, en el que la decisión de la Sala de lo Constitucional no solo debía tomar en consideración los derechos de Beatriz, sino también los derechos de su hija: el ser humano en gestación en especial estado de vulnerabilidad.

(ii) En relación con el estándar del **plazo razonable**, el Estado llama la atención sobre algunas afirmaciones contempladas en la declaración escrita del perito Jonatan Sisco que permiten evidenciar que el Estado respetó la garantía de adoptar una decisión en un plazo razonable. En tal sentido, el perito señala: (i) "podemos advertir la alta complejidad del caso, por tratarse de un conflicto entre la vida de la mujer gestante y el producto de la gestación"[581], (ii) "[e]n lo que respecta a la conducta de las autoridades judiciales, la Sala de lo Constitucional omitió ciertas etapas del proceso para brindar mayor celeridad (...)"[582], y (iii) "[s]egún mi experiencia profesional el proceso de amparo Ref. 310-2013 se tramitó con celeridad en comparación a los procesos de amparo en general, al grado de ser el proceso de amparo tramitado con mayor rapidez desde 1983 (...)"[583]. Estas afirmaciones del perito Sisco, precisamente, coadyuvan a acreditar elementos que permiten evidenciar que la decisión de la Sala de lo Constitucional se adoptó en un plazo razonable, al reconocer, por ejemplo, la "alta complejidad del caso", así como que el trámite –gracias a la adopción de medidas dirigidas a acortar los términos del proceso de amparo– se evacuó en un tiempo excepcionalmente expedito, siendo el trámite de amparo tramitado con mayor rapidez en más de 30 años en El Salvador.

---

[578] Corte IDH. Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de febrero de 2022. Serie C No. 448., párr. 77; Corte IDH. Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C No. 445, párr. 79.

[579] Jonatan Sisco. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 55.

[580] Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Párrafo 126; Cohete 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. 179; Corte IDH. Caso "Cinco Pensionistas" vs Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98. Párr. 156; Corte IDH. Caso Cantos vs Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97. Párr. 58.

[581] Jonatan Sisco. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 42.

[582] Jonatan Sisco. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 34.

[583] Jonatan Sisco. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 10.

Otro elemento probatorio que consta en las declaraciones juramentadas que refuerza el cumplimiento del plazo razonable, particularmente frente a la inexistencia de una afectación en la situación jurídica de Beatriz, se desprende de la declaración juramentada del testigo René González. El testigo señala: "En ese sentido, es dable colegir que la afirmación de los representantes de B[redacted]. en cuanto a que la decisión de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador "no contribuyó de manera alguna a resolver el conflicto generado por la situación de riesgo en la que se encontraba la integridad, la salud y la vida de Beatriz, ni la situación de riesgo que enfrentaban los médicos de ser privados de libertad si decidían aplicar el tratamiento adecuado" carece de fundamento, en virtud de que, tal y como se apuntó, el personal médico adscrito al Ministerio de Salud de El Salvador se encargó de velar por la salud de la interesada, la cual no se vio menoscabada en ningún momento; **por el contrario, se mantuvo estable durante la tramitación del proceso de amparo"**[584] (Negrillas fuera de texto original). Reiteramos que por demás las medidas cautelares siempre estuvieron vigentes en caso de que cualquier situación que ameritara una intervención médica inmediata se presentara. Por demás, esta afirmación reafirma que no existía una afectación en la situación jurídica de Beatriz, por lo que la decisión adoptada por la Sala de lo Constitucional se enmarca, en todo caso, dentro de un plazo razonable.

De esta manera, y en consideración de lo expuesto en el presente acápite, queda de presente que el Estado de El Salvador no es internacionalmente responsable por violar el derecho a la protección judicial y garantías judiciales de Beatriz en el marco del proceso de amparo. Ello, en vista de los argumentos expuestos por el Estado en su escrito de contestación, de la importancia de los escenarios de no judicialización para efectos del presente caso, y de las pruebas aportadas a la H. Corte IDH en el marco del presente caso que permiten reforzar la ausencia de responsabilidad internacional del Estado en la materia.

5. Consideraciones finales sobre las medidas de reparación solicitadas

En esta sección, el Estado reiterará sus consideraciones en relación con las solicitudes de reparaciones efectuadas por la representación de las presuntas víctimas en su ESAP y alegatos finales orales y las recomendaciones realizadas por la CIDH en su informe de fondo. Para mayor profundidad, se solicita a la H. Corte que se remita al escrito de contestación.

Como lo demostró el Estado de El Salvador en su contestación y en estos alegatos, no es responsable internacionalmente por las violaciones alegadas en el presente caso, por lo tanto, se solicita a la H. Corte que declare improcedentes las medidas de reparación solicitadas por la CIDH y la representación de las presuntas víctimas. Ello, pues la obligación de reparar se deriva únicamente de la vulneración de una norma internacional imputable al Estado[585], lo que no se configura en el presente caso. En todo caso de forma subsidiaria se referirá a las solicitudes de reparación realizadas por las presuntas víctimas y las recomendaciones de la CIDH.

[584] René González. Declaración por affidávit. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 4.
[585] Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango v. Colombia. 2006. Párr. 80; CIJ. Factory at Chorzów (Alemania v. Polonia). 1927. Párr. 133.

- **Frente a las personas beneficiarias:** la Corte IDH ha establecido que se pueden reconocer como beneficiarias a aquellas personas que logren demostrar un vínculo familiar directo u otras personas que demuestren un vínculo estrecho con las víctimas[586]. En el caso concreto, no se demostró ese vínculo frente a: (i) el señor [redacted] (ii) el señor [redacted] y (iii) el señor [redacted] Por lo tanto, el Estado de El Salvador solicita su exclusión.
- **Frente a las medidas de satisfacción:** El Estado lamenta la muerte y los trágicos hechos ocurridos a Beatriz y su familia; sin embargo, como se ha demostrado en el escrito de contestación y en estos alegatos, El Salvador no es internacionalmente responsable por la vulneración de ningún derecho convencional. Así las cosas, en tanto las medidas de reparación en general, y las de satisfacción en particular, sólo resultan procedentes ante la responsabilidad internacional, el Estado solicita a la H. Corte que desestime las solicitudes.
- **Frente a las medidas relacionadas con modificaciones del marco jurídico y creación de políticas públicas:** Sobre las recomendaciones y solicitudes de modificación del derecho interno y adopción de políticas públicas, el Estado presentará cuatro observaciones. En primer lugar, tal como lo mencionó con anterioridad, en el presente caso no se dio una aplicación de la legislación penal sobre aborto ni de las reglas sobre objeción de conciencia, por lo tanto, no resulta procedente que la H. Corte ordene la modificación de esta legislación mediante una valoración en abstracto. Y en todo caso, quedó establecido que el modelo de El Salvador no solo es convencional, sino que es el que garantiza en mayor medida los derechos de los seres humanos involucrados.

  Por esta razón, en segundo lugar, el Estado se opone a las medidas de reparación y recomendaciones que están encaminadas a establecer un derecho de acceso al aborto en general, o en particular respecto de los casos de riesgo para la vida o "inviabilidad o incompatibilidad del feto con la vida extrauterina". Como también se demostró ampliamente, no existe un derecho humano al aborto. Por tal razón, es improcedente emitir recomendaciones que impliquen: (i) la disponibilidad y accesibilidad del aborto; (ii) el deber del Estado de proveerlo; y (iii) políticas públicas encaminadas a promover la práctica de abortos.

  El Estado considera que estas medidas de reparación no solo no cuentan con fundamento en el derecho internacional, sino que incluso son contradictorias con los deberes del Estado de: (i) prevenir los abortos, (ii) prevenir las violaciones al derecho a la vida de los seres humanos en gestación; y (iii) prevenir los tratos discriminatorios contra personas con discapacidades severas. En todo caso, el Estado pone de presente que la definición de la política criminal en El Salvador es definida por el legislativo, y en ese sentido es, dentro de un debate democrático que se puede modificar la ley penal. Así las cosas, el Estado considera que estas medidas que imponen una forma cierta de legislar resultan profundamente contradictorias con los principios democráticos de la Carta de la OEA.

[586] Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 163, y Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra, párr. 217

Además, tal como lo mencionó a lo largo de sus alegatos, la penalización del aborto no impide que en casos en que sea necesario se preste atención médica a la mujer gestante, incluso, cuando incidentalmente se cause la muerte del no nacido. Finalmente, el Estado destaca que es inadmisible que la CIDH solicite como una recomendación, que el Estado adopte medidas para que:

> "los encargados de prestar servicios de salud tengan la responsabilidad de tratar a la mujer cuya vida o salud pueda ser afectada, de forma inmediata, y si se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, remitan de forma oportuna a otras entidades que prestan esos servicios, inclusive garantizando la obligatoriedad."

Esta recomendación no solo contraviene directamente el derecho de libertad de conciencia protegido por la CADH y desarrollado por múltiples instrumentos internacionales, sino que se aleja ampliamente del marco fáctico del caso, **en tanto de los hechos del caso no se deriva ninguno que haya podido estar relacionado ni directa, ni indirectamente, con el ejercicio de la objeción de conciencia**.

- **Frente a las medidas de indemnización:** En relación con las medidas indemnizatorias, el Estado solicita que sean desestimadas en tanto como se estableció, no existe responsabilidad internacional del Estado.

- **Frente a las medidas de divulgación y pedagogía:** Al respecto, la H. Corte ha reiterado que las reparaciones solicitadas siempre deben tener un nexo causal entre los hechos analizados, las violaciones declaradas y los daños acreditados[587]. En el presente caso, además de que no se ha configurado violación alguna a los derechos humanos, las medidas solicitadas exceden completamente el objeto de la controversia.

  Al respecto, se pone de presente que no se ha acreditado que (i) los jueces que conocieron el caso hayan actuado en contra de los derechos de la mujer –por el contrario, como se señaló previamente, la Sala de lo Constitucional adelantó un ejercicio de ponderación en donde valoró los derechos de la madre, pero también del no nacido; (ii) los médicos siempre actuaron propendiendo por el bienestar de la señora Beatriz y (iii) dado el alcance delimitado del presente caso, no es claro a qué daño concreto se estaría respondiendo con la medida relacionada con la campaña de concientización.

  Al margen de lo anterior, el Estado de El Salvador pone de presente que ha adoptado medidas para garantizar una administración de justicia con enfoque de género y una ciudadanía informada sobre los derechos de las mujeres –actuaciones que, en todo

[587] CorteIDH. Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, Párrafo 453; CorteIDH. Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, Párrafo 176 y CorteIDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24
de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 292

caso, dan cuenta de la ausencia de necesidad de las medidas requeridas por la representación de las presuntas víctimas.

Por las razones esgrimidas, el Estado de El Salvador solicita a la H. Corte IDH que declare improcedentes las medidas de reparación analizadas en la presente sección y que fueron solicitadas por la representación de las presuntas víctimas, en el ESAP.

- **Frente a las medidas de rehabilitación:** De conformidad con la práctica de la Corte, el presupuesto para que proceda una medida de esta naturaleza es que se haya acreditado un menoscabo a la integridad física y psicológica de la familia de la señora Beatriz[588]. En el presente caso, no se han logrado acreditar daños atribuibles al Estado, por lo que se solicita a la Corte que declare improcedentes las presentes medidas de rehabilitación solicitadas por la Comisión y la representación de las presuntas víctimas.

6. Consideraciones finales sobre las preguntas de los jueces en la audiencia pública

A lo largo de los presentes alegatos se dio respuesta a las preguntas que fueron realizadas por los H. Jueces. A continuación, se incluyen las preguntas de los jueces y se relacionan las seccionen en las que fueron respondidas:

1) El Juez Rodrigo Mudrovitsch preguntó por las condiciones concretas de tratamiento de Beatriz y la participación que tuvo el Dr. Baraona en dicho tratamiento

En las secciones 1 y 4.1. se desarrolló el tratamiento médico que se le otorgó a Beatriz, y se dejó claro que Baraona fue uno de los médicos tratante de Beatriz. Al respecto, en todo caso el Estado reitera que, el Dr. Baraona efectivamente participó en el caso de Beatriz en distintos niveles:

- Hacía parte del comité clínico en el que se tomaban las decisiones medicas sobre el tratamiento de Beatriz.
- Fue 1 de los 3 cirujanos que participó en la cesárea que se le realizó a Beatriz.
- Era el subjefe de la de la unidad de perinatología del Hospital de Maternidad, por lo que el Dr. Baraona contaba con la información de todos los casos llevados por la unidad de perinatología.

[588] 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. 282; Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párr. 226; Corte IDH. Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2021. Serie C No. 431 párr. 183; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 252

2) La jueza Verónica Gómez preguntó sobre la atención a la salud mental que le prestó el Estado a Beatriz y los impactos a la salud mental que tuvo el tratamiento médico

Las respuestas a estas preguntas se encuentran en los acápites 1 y 4.1.

3) La jueza Verónica Gómez solicitó que se anexarán los protocolos de actuación médica, en relación con casos de embarazos de alto riesgo

El Estado anexa los distintos protocolos que operaban en el 2013 y los que se han ido desarrollando con posterioridad.

4) La jueza Nancy Hernández solicitó los protocolos que operaban en la época de los hechos

El Estado anexa los distintos protocolos que operaban en el 2013 y los que se han ido desarrollando con posterioridad.

5) La jueza Nancy Hernández solicitó información sobre la atención psicológica a Beatriz luego de la cesárea

El Estado continúa recabando información al respecto, y la remitirá tan pronto cuente con esta información.

6) La jueza Nancy Hernández preguntó al Estado por las consideraciones en relación el argumento de regresividad de la ley penal de El Salvador

La respuesta a esta pregunta se encuentra en el acápite 4.2.

7) El juez Humberto Sierra Porto solicitó que el Estado profundizará en los argumentos sobre la interpretación evolutiva de la CADH

La respuesta a esta pregunta se encuentra en el acápite 4.2.

8) El juez Humberto Sierra Porto solicitó que el Estado profundizará en los argumentos sobre el margen de configuración legislativo del Estado en materia penal

La respuesta a esta pregunta se encuentra en la sección 4.2.4.

9) El juez Humberto Sierra Porto solicitó que el Estado profundizará en los argumentos sobre la existencia de un riesgo inminente y las consecuencias jurídicas de esto

La respuesta a esta pregunta se encuentra en la sección 1.

10) El juez Humberto Sierra Porto solicitó que el Estado profundizará en los argumentos sobre la existencia de abortos eugenésicos

La respuesta a esta pregunta se encuentra en la sección 4.2.

11) El juez Humberto Sierra Porto solicitó que el Estado se pronunciara sobre los impactos de la condición de pobreza de Beatriz en el análisis de este caso

El Estado abordó esta cuestión en los acápites 3 y 5 en donde se refirió al necesario análisis de interseccionalidad en relación con Beatriz y con [redacted]

7. Consideraciones finales sobre las pruebas supervenientes

En el presente acápite, el Estado pondrá de presente ante esta H. Corte unas consideraciones finales a propósito de las pruebas supervenientes allegadas por los Representantes de las presuntas víctimas a esta Corporación. En ese sentido, se realizarán consideraciones sobre: (i) la oportunidad procesal para presentar pruebas supervenientes; (ii) el artículo presentado como prueba, a saber "*Maternal morbidity under an absolute abortion ban: insights from a 6-year case series of fatal fetal malformations in El Salvador"* y; (iii) las Observaciones del Comité contra la Tortura sobre El Salvador.

7.1. Consideraciones respecto de la oportunidad procesal para presentar pruebas supervenientes

En primer lugar, el Estado señala que no se opone a la presentación de las pruebas supervenientes remitidas por los Representantes a este H. Tribunal el 14 de marzo de 2023, dado que se presentaron oportunamente, de conformidad con el reglamento de esta H. Corporación. En efecto, como señalaron los Representantes en la nota remisoria, el artículo 57.2 del Reglamento de la H. Corte sostiene que

> "Excepcionalmente y oído el parecer de todos los intervinientes en el proceso, la Corte podrá admitir una prueba si el que la ofrece justificare adecuadamente que por fuerza mayor o impedimento grave no presentó u ofreció dicha prueba en los momentos procesales establecidos en los artículos 35.1, 36.1, 40.2 y 41.1 de este Reglamento. La Corte podrá, además, admitir una prueba que se refiera a un hecho ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales"[589].

Sobre el particular, esta H. Corte ha reiterado que las pruebas que se consideran supervenientes -esto es, las que se presenten después de la oportunidad procesal pertinente, en este caso, el ESAP- pueden ser incorporadas al expediente internacional, en cualquier momento antes de la sentencia, siempre y cuando estén relacionados con los hechos del caso.[590] En ese sentido, la Representación debía demostrar (i) que existía una razón de fuerza mayor o un impedimento gravé para presentar las pruebas con el ESAP y; (ii) que las pruebas están relacionadas con los hechos del caso.

Sobre el primer punto, en su nota de remisión, la Representación alegó que las pruebas no se aportaron en el ESAP debido a que ambas pruebas fueron publicadas con posterioridad

[589] Reglamento Corte IDH. Art. 57.2.

[590] Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 105.

al envío del escrito. En efecto, mientras que el ESAP se presentó el 18 de abril de 2022, el artículo "*Maternal morbidity under an absolute abortion ban: insights from a 6-year case series of fatal fetal malformations in El Salvador"* fue publicado en febrero del año 2023[591] y, por su parte, las observaciones del Comité contra la Tortura sobre el Tercer Informe Periódico de El Salvador se publicaron en diciembre de 2022[592].

A propósito del segundo punto, la Representación alegó que los documentos "se encuentran ligados a los hechos del presente caso dado que abordan el impacto de la prohibición absoluta del aborto en la salud de las mujeres embarazadas, tal como ocurrió con Beatriz, y representan prueba fundamental para la resolución de este, por lo que solicitamos al Alto Tribunal, que admita dichos elementos como prueba superviniente dentro del presente proceso"[593]. Sin perjuicio de que el Estado se referirá al contenido de estos documentos más adelante, reconoce que el argumento presentado por la Representación de las presuntas víctimas satisface el requerimiento de justificación establecido en el artículo 57.2 del Reglamento de esta H. Corte.

En ese sentido, dado que las pruebas aportadas por la Representación de las presuntas víctimas en marzo de 2023 satisfacen los requisitos para ser incorporadas al expediente internacional, el Estado de El Salvador no se opone a su incorporación.

7.2. Consideraciones respecto del artículo "*Maternal morbidity under an absolute abortion ban: insights from a 6-year case series of fatal fetal malformations in El Salvador"*

En relación con el artículo remitida como prueba sobreviniente, el Estado realizará las siguientes aclaraciones:

El artículo llega a la conclusión de que los profesionales de la salud dan distintos tratamientos a las mujeres respecto de las cuales se diagnóstica una enfermedad congénita fetal fatal. El Estado considera que esta es una cuestión completamente conducente con el criterio médico, en el entendido que el tratamiento no debe ser el mismo ante enfermedades distintas (el estudio recoge 18 enfermedades distintas diagnosticadas a los fetos, y no detalla las condiciones de salud de las madres).

Así las cosas, tal como el Estado ha señalado en el presente trámite internacional, la definición de los tratamientos médicos en relación con los dos pacientes: madre e hijo, corresponde a los profesionales de la salud, considerando las particularidades del caso concreto determinar el mejor tratamiento médico. Sería profundamente problemático con la

[591] Mena Ugarte SC, Rodríguez Funes MV, Viterna J. Maternal morbidity under an absolute abortion ban: insights from a 6-year case series of fatal fetal malformations in El Salvador. AJOG Glob Rep. 2022 Dec 17;3(1):100147. doi: 10.1016/j.xagr.2022.100147. PMID: 36632427; PMCID: PMC9826817.
[592] Comité contra la Tortura. Observaciones sobre el Tercer Informe Periódico de El Salvador.CAT/C/SLV/CO/3. 19 de diciembre de 2022
[593] Remisión de prueba superveniente. Págs 5 y 6.

protección de los derechos humanos que, ante una malformación fatal fetal, la directriz fuera siempre la terminación del embarazo. Uno de los posibles tratamientos fue, según el artículo:

> "Inducción temprana. En 10 casos, los médicos desafiaron las expectativas legales e indujeron el parto en sus pacientes antes del embarazo. El embarazo no llegó a término completo (37 semanas). Cinco de estos casos fueron inducidos en la semana 35 o 36 de embarazo. Los 5 restantes fueron inducidos entre las semanas 25 y 32. Las razones dadas para la inducción temprana incluyó evitar parto obstruido (4 casos), mitigando insuficiencia renal (1 caso), evitando la posibilidad de atonía uterina posparto y hemorragia (1 caso), y manejo de polihidramnios (1 caso).[594]" (Traducción propia).

Queda claro que, además del caso de Beatriz, en El Salvador ocurren otros casos en los que, por razones médicas y para prevenir riesgos para la salud y la vida de las madres, se realizan terminaciones anticipadas del embarazo. Esto implica que, como lo ha venido señalando el Estado, más allá de la ley penal, mediante la *lex artis* médica se pueden tomar estas decisiones. El Estado afirma desde el año 2013 al 2022 únicamente existen **2** condenas por el delito de aborto agravado[595], en el que el sujeto activo de la conducta es el personal de salud[596]. Esto quiere decir que, la aplicación del delito al personal médico es **excepcional,** con lo que no hay evidencia de la supuesta criminalización del personal de salud.

Así mismo, el artículo señala que hay una serie de complicaciones maternas que se presentan de manera más frecuente en los casos de malformaciones fetales fatales. El Estado toma nota de estas conclusiones, que entiende son novedosas, por lo que hasta ahora son publicadas, y siempre está dispuesto a evaluar nuevas evidencias para actualizar los protocolos médicos sobre la materia, cuestión que corresponde a su propia política interna y no es consecuencia de su responsabilidad internacional. Sin embargo, para la época de los hechos del presente caso el Estado no contaba con esta información, tratándose de un relevante descubrimiento científico reciente, que en todo caso debe ser evaluado y contrastado con diversas fuentes científicas, por lo que no pudo haberlo tenido en cuenta para el análisis de proporcionalidad en el caso de Beatriz.

No obstante, el Estado reitera que fue precisamente el monitoreo constante de la señora Beatriz, el que permitió que el polihidramnio leve fuera diagnosticado y se llevara a cabo la cesárea que terminó de forma anticipada con el embarazo de Beatriz. Es así como, aunque no contaba con esta información, ante uno de los riesgos que genera el embarazo de un ser humano anencefálico que son los polihidramnios, el Estado pudo detectarlo a tiempo y tratarlo adecuadamente. Y se reitera, por estos hechos ni los médicos, ni Beatriz ni sus familiares fueron investigados, juzgados o sancionados, o amenazados con ser investigados.

Finalmente, el Estado llama la atención sobre la relevancia de realizar meta estudios sobre esta cuestión, con el fin de evitar conclusiones que puedan perpetuar estereotipos negativos

[594] Morbilidad materna bajo una prohibición absoluta del aborto: conclusiones de una serie de casos de malformaciones fetales mortales en El Salvador en 6 años. Pág. 7.
[595] Anexo 7. Cifras por condenas de aborto.
[596] Código Penal El Salvador. Artículo 135.

en relación con las personas con discapacidades severas. Y, en todo caso solicita a la H. Corte que este estudio sea leído en conjunto con los datos ofrecidos por la perita Chireau[597] y el perito McCaffrey[598], que pudieron mostrar con estudios con muestras más amplias que en su mayoría los embarazos de seres humanos anencefálicos llegan a término, y que se presentan datos relevantes sobre el mayor nivel de ansiedad y depresión en los casos de madres que decidieron interrumpir sus embarazos, que respecto de aquellas que decidieron seguir adelante con estos.

7.3. Consideraciones respecto de las observaciones del Comité contra la Tortura sobre el Tercer Informe Periódico de El Salvador

Por otro lado, a propósito de la naturaleza de las observaciones del Comité contra la Tortura sobre el Tercer Informe Periódico de El Salvador, es importante mencionar que, en primer lugar, como sostuvo el perito Carozza en el marco de la declaración rendida en audiencia pública, el contenido de estos pronunciamientos de los Comités internacionales son instrumentos no vinculantes y se deben entender como **recomendaciones.**

Ahora bien, en relación con el contenido de las observaciones, se destaca que el Comité manifestó su preocupación "respecto de las disposiciones del Código Penal que tipifican como delito todos los actos relacionados con la prestación de servicios de aborto o interrupción voluntaria del embarazo y **que no contemplan excepción alguna, ni siquiera por motivos terapéuticos, o en casos de violencia sexual**"[599]. En ese sentido, el Comité señala su preocupación respecto de una supuesta **prohibición absoluta del aborto** que, de conformidad con el Comité, afecta no solamente a las mujeres sino también a los médicos.

Sobre este punto, el Estado pone de presente lo profundizado en el Acápite 4 de estos alegatos, en el sentido de que (i) no solamente no es cierto que el modelo penal de El Salvador contemple una prohibición absoluta del aborto, en tanto permite la configuración de eximentes de responsabilidad que pueden sobreseer el proceso penal[600], sino que (ii) las cifras de condena por aborto tanto a mujeres como a médicos son muy bajas[601]. Adicionalmente, el Estado resalta, una vez más, que en El Salvador existen protocolos médicos que permiten la terminación o interrupción del embarazo cuando está en riesgo la salud de la madre[602]. Sobre este punto, se enfatiza en que no es una conducta típica, por cuanto no está dirigida a destruir la vida en gestación sino salvar a la madre.

8. Petitorio

[597] Monique Chireau Wubbenorst. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 24
[598] Martin Mccaffrey. Peritaje escrito. Caso Beatriz y otros vs El Salvador. Pág. 24
[599] Comité contra la Tortura. Observaciones del Comité contra la Tortura sobre el Tercer Informe Periódico de El Salvador. CAT/C/SLV/CO/3.
[600] Código Procesal Penal. Art. 380; Código Penal. Art. 27.
[601] Anexo 7. Cifras condenas por aborto.
[602] Ministerio de Salud de El Salvador. Lineamientos Técnicos para la aplicación del Código Amarillo en la RIISS. Pág.16.

Por todos los argumentos expuestos a lo largo de su contestación y los presentes alegatos, el Estado de El Salvador le solicita a la H. Corte:

1. En relación con el marco fáctico

1.1. Que excluya los alegatos relacionados con el presunto desconocimiento de las obligaciones contempladas en los artículos 1 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura por no encontrarse debidamente acreditados en el Informe de Fondo y en el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas.

1.2. Que excluya todos los hechos nuevos incluidos en el ESAP toda vez que no constituyen hechos complementarios, aclaratorios o sobrevinientes.

1.3. Que excluya todos los hechos incluidos como contexto en el Informe de Fondo y en el ESAP, pero que no tienen relación alguna con los hechos del caso.

2. En relación con la ausencia de responsabilidad internacional

2.1. Que reconozca el estatus jurídico de Beatriz y su hija como personas a la luz de la CADH en virtud del artículo 1.2 de la CADH, y por lo tanto su titularidad de derechos a la vida e integridad personal en virtud del artículo 1.1 de la CADH.

2.2. Que reconozca el estatus de niña a la hija de Beatriz y por lo tanto su titularidad de derechos en virtud del artículo 19 de la CADH. En tercer lugar, que establezca que el artículo 1 de la Constitución Política de El Salvador es convencional en tanto materializa los artículos 1.1, 1.2 y 4.1 de la CADH, y por lo tanto es una concreción del deber de adecuar el derecho interno de conformidad con el artículo 2 de la CADH.

2.3. Que declare que el Estado cumplió con sus obligaciones de respeto y garantía en relación con los derechos a la vida y la integridad personal de Beatriz y de su hija, de conformidad con los artículos 4 y 5, en relación con el artículo 1.1 de la CADH.

2.4. Que declare que El Salvador cumplió con sus obligaciones derivadas del derecho de los niños y las niñas en relación con la hija de Beatriz de conformidad con el artículo 19 de la CADH.

2.5. Que excluya los alegatos derivados del derecho a la salud respecto de su aplicación autónoma en virtud del artículo 26 de la CADH. De manera subsidiaria, establezca que el Estado cumplió con sus obligaciones internacionales relacionadas con el derecho a la salud de Beatriz y de su hija.

2.6. Que declare que la interpretación de la CIDH y la representación de las presuntas víctimas es discriminatoria, y por tanto vulnera el derecho a la igualdad de los seres humanos en gestación con anencefalia y condiciones similares.

2.7. Que declare que los hechos del caso no se relacionan con la legislación penal de aborto y en ese sentido no puede realizar una valoración en abstracto. De referirse en el fondo sobre la convencionalidad de la legislación penal, y como argumento subsidiario, declare que la legislación penal sobre aborto en El Salvador es convencional en tanto: (i) no existe una obligación internacional

de despenalizar el aborto, (ii) no existe un derecho convencional al aborto, (iii) la legislación penal de El Salvador respeta los principio de legalidad (artículo 9 de la CADH) e igualdad y no discriminación (artículo 24 de la CADH, y 7 de la Convención Belem Do Para)

2.8. Que declare que el Estado no es internacionalmente responsable por las violaciones al derecho a la vida privada y a la vida familiar de Beatriz (arts. 11, 4.1 y 26 de la CADH), en relación con el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 1.1y 2 de la CADH y 7 de la Convención de Belém Do Pará en perjuicio de Beatriz, en tanto, las restricciones al derecho a la vida privada y familiar de Beatriz se ajustaron a los criterios de legalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

2.9. En cuanto al derecho a las garantías judiciales y protección judicial:

2.9.1. Que declare que la decisión de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia no resulta manifiestamente contraria a la CADH y por tanto, de analizarla, la H. Corte estaría actuando como una cuarta instancia.

2.9.2. Subsidiariamente, que declare que el Estado no es internacionalmente responsable por vulnerar los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial (artículos 8 y 25.1 de la CADH) de Beatriz, en relación con el artículo 7 de la Convención de Belém Do Pará y los artículos 1.1 y 5 de la CADH.

2.10. Que declare que el Estado de El Salvador no es internacionalmente responsable por la supuesta violación a la prohibición de tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas y degradantes en perjuicio de Beatriz (art. 5.2. de la CADH, artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura) puesto que no se acreditaron los elementos constitutivos de la tortura por parte de los representantes de víctimas y la CIDH; y contrario a lo señalado por la contraparte, el Estado adoptó medidas para garantizar efectivamente la integridad de Beatriz

2.11. Que declare el Estado no es responsable por la violación del derecho a la integridad personal de los familiares de Beatriz (art. 5 de la CADH).

3. En relación con las medidas de reparación

3.1. Que declare que en el presente caso las medidas de reparación solicitadas en el Informe de Fondo y en el ESAP son improcedentes dado que el Estado no es internacionalmente responsable por vulnerar los derechos de Beatriz y sus familiares, consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.2. Subsidiariamente, que tenga en consideración las observaciones formuladas por el Estado respecto de cada una de las medidas de reparación solicitadas.

4. En relación con las pruebas sobrevinientes

4.1. Que se tengan en cuenta las observaciones formuladas por el Estado

9. Anexos

Anexo 1. Nombramientos Dr. Guillermo Antonio Ortiz Avendaño.

Anexo 2. Guías Clínicas de Ginecología y Obstetricia. Ministerio de salud, febrero 2012.

Anexo 3. Informe de labores MINSALUD 2013.

Anexo 4. Lineamientos Técnicos para la Aplicación del Código Amarillo en la RIISS. Ministerio de Salud de El Salvador, junio de 2016.

Anexo 5. Lineamientos técnicos de procedimientos y técnicas quirúrgicas en obstetricia. Ministerio de Salud, 2020.

Anexo 6. Lineamientos técnicos para la atención de la mujer en el período preconcepcional, prenatal, parto, puerperio y al recién nacido. Servicio en SSR para atención de emergencias o desastres. Ministerio de Salud, 2021.

Anexo 7. Cifras de condenas por aborto.

Anexo 8. Reporte Unidad de Recursos Humanos. Doctor Ortiz.

Anexo 9. Protocolo para el abordaje de atenciones en el período preconcepcional, prenatal, parto, puerperio y emergencias obstétricas desde una perspectiva de derechos humanos, (2022).

Anexo 10. Lineamientos técnicos para la implementación del código rojo

Anexo 11. Lineamientos técnicos para la atención de la mujer en el período preconcepcional, parto, puerperio y al recién nacido, (2011).

Anexo 12. Embarazos ectópicos en El Salvador.