

EL CASO “BEATRIZ” Y EL ABORTO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

POR JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE¹

I. Introducción

Uno de los ejes del debate del caso “Beatriz vs. El Salvador”, que está en consideración ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), es la petición, realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de legalizar o despenalizar el aborto ante casos de personas por nacer que enfrentan un diagnóstico fatal. En este breve trabajo, quisiera realizar un aporte centrado en cinco puntos:

1. La despenalización o la legalización del aborto eugenésico vulneran la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
2. La legalización del aborto sin invocación de causales conduce a la discriminación indirecta de las personas con discapacidad.
3. La discapacidad de la persona por nacer y la ilegitimidad de pretender legalizar el aborto por la denominada causal “salud”.
4. La adopción de protocolos y medidas para asegurar el aborto eugenésico conduce a una discriminación sistemática de las personas con discapacidad.

1. Director del Centro de Bioética, Persona y Familia. Abogado (UBA). Doctor en Ciencias Jurídicas (UCA). Profesor Titular Ordinario de Principios de Derecho Privado e Instituciones de Derecho Civil (UCA). Profesor Adjunto Regular de Derecho Civil (UBA). Correo electrónico: nicolas_lafferriere@uca.edu.ar.

Este trabajo se inspira en la presentación efectuada en calidad de *amicus curiae*, ante la Corte IDH, en el caso “Beatriz vs. El Salvador”, en marzo de 2023. El texto completo de dicha presentación está disponible en: <https://centrodebioetica.org/amicus-curiae-presentado-ante-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-por-jorge-nicolas-lafferriere-en-el-caso-beatriz-vs-el-salvador/> (fecha de consulta 20/4/2023).

5. El Estado salvadoreño tiene el deber de asegurar cuidados paliativos a la persona por nacer.

II. Cuestiones jurídicas implicadas en la legalización del aborto en razón de la discapacidad del por nacer

II. 1. La despenalización o la legalización del aborto por malformaciones fetales graves o por incompatibilidad con la vida vulneran la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

En el Informe de fondo de la CIDH², se hacen numerosas referencias al aborto eugenésico y se recomienda su legalización. Concretamente, la recomendación de la CIDH al Estado salvadoreño consiste en: “3. Adoptar las medidas legislativas necesarias para establecer la posibilidad de la interrupción del embarazo en situaciones de inviabilidad o incompatibilidad del feto con la vida extrauterina, así como de riesgo a la vida y riesgo grave a la salud e integridad personal de la madre”.

Esta recomendación es el resultado de una línea argumental claramente discriminatoria hacia las personas con discapacidad. En primer lugar, en el párrafo 153, la CIDH manifiesta un desprecio inaudito hacia la dignidad de las personas con anencefalia cuando afirma: “153. En contraste, y tomando en cuenta lo indicado anteriormente, en el caso concreto el grado de logro de la finalidad perseguida, esto es la protección de la vida del feto, era nulo debido a su condición de anencefalia que lo hacía incompatible con la vida extrauterina”. Una persona con anencefalia es siempre una persona viva. El pronóstico de vida nunca puede significar una anulación de su derecho a la vida. Sostener ello supone una gravísima violación de la inviolabilidad de la vida humana.

El Informe de fondo también incurre en una afectación del principio de no regresividad en la protección de los derechos de las personas con discapacidad, especialmente en los números 160 y 161, al pretender que se vuelva a instaurar el anterior Código Penal de El Salvador que tenía una disposición que excluía de responsabilidad penal los supuestos de aborto “terapéutico, eugenésico y ético”. Mientras que, para la CIDH, eso sería una forma de re-

2. CIDH, Informe No. 9/20, Informe de fondo. Beatriz. El Salvador, caso 13.378, OEA/Ser.L/V/II.175, Doc. 15, 3 marzo 2020, disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2022/sv_13.378_es.pdf (fecha de consulta 20/4/2023). En adelante, Informe de fondo.

parar la afectación de la no regresividad de los derechos humanos, que habría ocurrido cuando el Estado abandonó esa redacción, yo entiendo que la situación sería exactamente al revés. Es decir, si se vuelven a instaurar las causales de no punibilidad del Código Penal anterior estaríamos ante una violación de derechos de las personas por nacer, y en el específico caso de las personas con anencefalia, o sea, de las personas con discapacidad.

Respecto al aborto eugenésico, el Informe de fondo de la CIDH omite las claras disposiciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) en sus artículos 3.d, 4.1, 5.2, 8 y 10, y los criterios y recomendaciones dados por el Comité de esa Convención³.

En particular, el artículo 10 de la CDPD se refiere al “derecho a la vida”, y lo significativo de su redacción es que establece como criterio para la protección de la vida la “igualdad”, en estos términos: “Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”. Asimismo, en los debates de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuando se discutió el artículo referido a la salud reproductiva, adrede se quitó la palabra “servicios” de salud sexual y reproductiva porque varios países consideraron que incluía el aborto⁴.

A la luz de estas disposiciones, el aborto por anomalías del niño es, además del ejercicio abierto de la discriminación, un quiebre de la protección del derecho a la vida de las personas con discapacidad “en igualdad de condiciones con las demás” (art. 10, CDPD).

El Informe de fondo de la CIDH cita al Comité de Derechos Humanos en el considerando 86: “El Comité afirma expresamente que los Estados partes deben facilitar un acceso seguro al aborto cuando la vida y la salud de las mujeres embarazadas está en riesgo, así como en aquellas situaciones que la continuación del embarazo causarían a la mujer graves dolores o sufrimientos, sobre todo en los casos en que el embarazo es producto de violación o incesto, o el embarazo no es viable”.

3. Los conceptos plasmados en este apartado siguen, en lo fundamental, un trabajo previo de mí autoría: LAFFERRIERE, JORGE NICOLÁS, “Terapias y diagnósticos genéticos aplicados a la persona naciente: perspectivas constitucionales y convencionales”, en BASSET, ÚRSULA C. y SANTIAGO, ALFONSO (dirs.), *Tratado de Derecho Constitucional y Convencional de Derecho de Familia y de las Personas*, La Ley, Buenos Aires, 2022, tomo II, pp. 35 - 66.

4. SHAAF, MARTA, “Negotiating Sexuality in the Convention on the Rights of Persons With Disabilities”, *Sur International Journal on Human Rights* 8, no. 14, 2011, pp. 120 - 121.

Sin embargo, llamativamente se omite analizar las intervenciones del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad que tiene posiciones contrarias a la legalización del aborto en razón de la discapacidad.

En 2017, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad envió un comentario pormenorizado de algunos párrafos del proyecto de Comentario General al artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Allí se afirma que las “[l]eyes que permiten explícitamente el aborto con base en malformaciones violan la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (arts. 4, 5 y 8). *Aun si la condición es considerada como fatal, la decisión se está tomando en base a la discapacidad.* Además, a menudo no se puede determinar si una condición es fatal. La experiencia muestra que los diagnósticos sobre condiciones de discapacidad a menudo son falsos. Y aun si no es falso, el diagnóstico perpetúa nociones estereotipadas de discapacidad incompatibles con una buena vida”⁵

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señaló a España lo siguiente: “El Comité recomienda al Estado parte que suprima la distinción hecha en la Ley N° 2/2010 en cuanto al plazo dentro del cual la ley permite que se interrumpa un embarazo por motivos de discapacidad exclusivamente”⁶. En el caso de Hungría, la recomendación fue más explícita al entender que constituye una forma de discriminación por motivos de discapacidad permitir el aborto con base en la discapacidad⁷. Lo mismo recomendó a Austria, en las observaciones formuladas el 30 de septiembre de 2013⁸. Para el Comité, no es conforme a la Convención hacer distinciones según se tenga o no capacidad al momento de realizar un aborto. En 2017, a Gran Bretaña le señaló la preocupación por las percepciones sociales que estigmatizan a las

5. 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”, 2017, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/CRPD.docx> (fecha de consulta 20/4/2023). La itálica es añadida.

6. 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. Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 19 de octubre de 2011, sexto período de sesiones, CRPD/C/ESP/CO/1.

7. 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.º 17-18, CRPD/C/HUN/CO/1.

8. COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre el informe inicial de Austria, aprobadas por el Comité en su décimo período de sesiones (2 a 13 de septiembre de 2013)”, CRPD/C/AUT/CO/1.

personas con discapacidad entendiendo que viven una vida de menor valor y por el aborto en cualquier etapa en razón de las malformaciones fetales⁹.

De hecho, en Argentina, en 2018 se discutió y debatió un proyecto de ley de legalización del aborto que fue aprobado por la Cámara de Diputados y rechazado por la Cámara de Senadores¹⁰. Ese proyecto incluía una causal para abortar luego de la semana 14 “si se diagnosticara la inviabilidad de vida extrauterina del feto” (art. 3º), que fue objeto de numerosas críticas en las audiencias públicas. En 2020, se sancionó la Ley N° 27.610¹¹ que –más allá de ser una ley injusta e inconstitucional por violar el derecho a la vida– en lo que hace a esta cuestión excluyó deliberadamente esa causal.

Por estas razones, legalizar el aborto con fundamento en las “malformaciones fetales graves” o en la “incompatibilidad con la vida” es una forma de discriminación de las personas con discapacidad que viola la CDPD.

II.2. La legalización del aborto sin invocación de causales conduce a la discriminación indirecta de las personas con discapacidad

En el apartado anterior (II.1) se explicaron los motivos por los cuales considero que la legalización o despenalización del aborto por causales de “malformaciones fetales graves” o “incompatibilidad con la vida” resulta discriminatoria hacia las personas con discapacidad. En este apartado sostengo que la legalización o despenalización del aborto sin invocación de causales, además de ser una violación del derecho a la vida de las personas por nacer, conduce a una discriminación indirecta de las personas con discapacidad, por las fuertes presiones que se generan para abortar al concebido luego de un diagnóstico prenatal adverso.

Si bien una ley de ese tenor en apariencia puede presentarse como “neutra” en lo que respecta a las personas con discapacidad, el problema se plantea porque, dentro del plazo en que estaría legalizado o despenalizado abortar (por lo general, 12 o 14 semanas), se realizan estudios de tamizaje y diagnóstico prenatal. Estos estudios tienden a volverse rutinarios y, dada la

9. COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Concluding observations on the initial report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 2017, CRPD/C/GBR/CO/1, p. 12.

10. El texto del proyecto que se debatió en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación argentina en 2018 puede verse en: https://www.hcdn.gob.ar/prensa/noticias/2018/despenalizacion-aborto/noticias_0595.html (fecha de consulta 20/4/2023).

11. BO 15/1/2021.

disponibilidad del aborto, se torna una práctica habitual la eliminación sistemática de las personas con discapacidad, que son abortadas en porcentajes que rondan el 90% de los casos¹². Se configura, entonces, una forma de discriminación “indirecta”¹³.

Ello sucede por diversos factores. En primer lugar, por la difusión de los estudios genéticos, cada vez más precisos, tempranos, seguros, accesibles y no invasivos. Los estudios se incorporan a la práctica médica y abren una ventana de tiempo para que los padres pueden decidir el aborto sin expresar ninguna causa. Las personas con situaciones discapacitantes detectadas en esa instancia son abortadas en forma sistemática.

En segundo lugar, el médico ofrece estos estudios en casi todos los casos, sobre todo, por la presión que significa una potencial demanda de daños y perjuicios por mala praxis que le pudieran iniciar los padres que, luego del nacimiento de su hijo con alguna condición discapacitante, le reclamen por haber perdido la “chance de abortar”. Considero que tales acciones vulneran principios básicos del derecho, pero en todo caso se verifica su extensión en el mundo –como surge de los datos estadísticos que se consignan a continuación–, y ello presiona a los médicos.

Finalmente, tampoco se puede ignorar la presión que se ejerce hacia los padres para que aborten “en tiempo” a sus hijos si se detecta la discapacidad, pues eso ahorra costos al sistema de salud. Esto también es una flagrante violación de derechos humanos, pero es lo que ocurre en países desarrollados que tienen legalizado el aborto libre sin invocación de causales.

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 abortados¹⁴. Según ex-

12. Sobre el tema realicé mi tesis doctoral: LAFFERRIERE, JORGE NICOLÁS, *Implicaciones jurídicas del diagnóstico prenatal. El concebido como hijo y paciente*, Buenos Aires, EDUCA, 2011.

13. VIAR, LUDMILA A., “Aborto selectivo y el problema de la discriminación indirecta de personas con discapacidad”, *El Derecho - Diario*, Tomo 289, 21-12-2020, ED-MII-723.

14. BOYD, PATRICIA A.; DE VIGAN, CATHERINE; KHOSHNOOD, BOBAK; LOANE, MARIA; GARNE, ESTER; DOLK, HELEN, EUROCAT working group, “Survey of prenatal screening policies in Europe for structural malformations and chromosome anomalies, and their impact on detection and termination rates for neural tube defects and Down’s syndrome”, *BJOG*, 2008; 115; pp. 689-696.

plican en un trabajo Melissa Hill y otros¹⁵, la tasa del 90% de abortos luego de diagnóstico prenatal de síndrome de Down ha sido señalada en Gran Bretaña¹⁶, Australia¹⁷, China¹⁸ y los Países Bajos¹⁹.

En un estudio publicado por investigadores de la Universidad de Connecticut, que comparaba las tasas de nacimientos de niños con síndrome de Down entre los años 1989 y 2001, se constató que el incremento en estudios prenatales guarda relación con una significativa reducción en el número de nacimientos con síndrome de Down, especialmente en las mujeres mayores a 35 años²⁰. También influye la recomendación que realizan los consejos profesionales en el sentido de ofrecer necesariamente los estudios de tamizaje prenatal a todas las mujeres embarazadas mayores de 35 años²¹.

Un estudio de revisión sistemática de información publicada entre 1995 y 2011 sostiene que la tasa de aborto luego del diagnóstico de síndrome de Down en Estados Unidos se ubica entre el 61 y el 93%, con variaciones según

15. HILL, MELISSA ET AL., "Has noninvasive prenatal testing impacted termination of pregnancy and live birth rates of infants with Down syndrome?", *Prenatal Diagnosis* 37, No. 13 (2017), pp. 1281-90, DOI:10.1002/pd.5182.

16. MORRIS, JOAN K.; ALBERMAN, EVA, "Trends in Down's syndrome live births and antenatal diagnoses in England and Wales from 1989 to 2008: Analysis of data from the National Down Syndrome Cytogenetic Register", *BMJ*, 2009, 339: b3794 (citado por HILL ET AL.), DOI:10.1136/bmj.b3794.

17. COLLINS, VERONICA R.; MUGGLI, EVELYNE E.; RILEY, MERILYN; PALMA, SONIA; HALLIDAY, JANE L., "Is Down syndrome a disappearing birth defect?", *J. Pediatr.* 2008; 152:20, 24.e21-24 (citado por HILL ET AL.). También, MAXWELL, SUSANNAH; BOWER, CAROL; O'LEARY, PETER, "Impact of prenatal screening and diagnostic testing on trends in Down syndrome births and terminations in Western Australia 1980 to 2013", *Prenat Diagn*, 2015; 35:1324-1330, DOI:10.1002/pd.4698 (citado por HILL ET AL.).

18. DENG, CHANGFEI; YI, LING; MU, YI; ET AL., "Recent trends in the birth prevalence of Down syndrome in China: Impact of prenatal diagnosis and subsequent terminations", *Prenat Diagn*, 2015; 35, pp. 311-318 (citado por HILL ET AL.).

19. VERWEI, E. J. JOANNE; OEPKES, DICK; DE BOER, MARJON A., "Changing attitudes towards termination of pregnancy for trisomy 21 with non-invasive prenatal trisomy testing: A population-based study in Dutch pregnant women", *Prenat Diagn*, 2013; 33, pp. 397-399 (citado por HILL ET AL.).

20. MORRIS, BRUCE; EGAN, JAMES; FANG, YU MING V.; CAMPBELL, WINSTON, "The relationship between utilization of prenatal care and Down syndrome live births", *The Journal of Maternal-Fetal and Neonatal Medicine*, April 2007, No. 20-4, pp. 307-311.

21. AMERICAN COLLEGE OF OBSTETRICIANS AND GYNECOLOGISTS (ACOG), "Prenatal Diagnosis of fetal chromosomal abnormalities. Clinical Management guidelines for Obstetrician-Gynecologists", *ACOG Practice Bulletin*, Number 27, May 2001, p. 4: "Women with singleton pregnancies who will be age 35 years or older at delivery should be offered prenatal diagnosis".

edad materna, raza y edad gestacional²². Un estudio anterior, ubicaba esa tasa en 92%²³. Otro estudio publicado en 2013 sobre tendencias en Europa en materia de aborto y detección de trisomías 21, 18 y 13, señala que la prevalencia de estas trisomías se ha incrementado por el aumento de la edad de embarazo materno, pero por el incremento en el uso del tamizaje prenatal y el aborto posterior, la prevalencia de nacidos vivos se ha mantenido constante²⁴.

Los grupos y asociaciones que representan a las personas con discapacidad han levantado su voz contra estas situaciones de diversas maneras. Además de lo dicho sobre el derecho a la vida, han expresado el llamado argumento “expresivista”, según el cual el aborto selectivo expresa actitudes negativas o discriminatorias, no solo hacia los rasgos de discapacidad, sino hacia quienes poseen tales rasgos.

El mensaje que le transmitimos a estas personas se podría expresar así: “tu vida no tiene valor”, o “si hubiéramos tenido la chance, te habríamos abortado”. Lamentablemente, en estos casos, los estudios prenatales no buscan “conocer para curar”, sino “conocer para descartar”.

No se pueden ignorar estas presiones que configuran un supuesto de discriminación indirecta contra las personas por nacer, pues existen leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionadamente negativa en las personas con discapacidad.

II.3. La discapacidad de la persona por nacer y la ilegitimidad de pretender legalizar el aborto por la denominada causal “salud”

En el Informe de fondo de la CIDH, se argumenta que despenalizar el aborto en caso de anencefalia sería una medida proporcionada ante el peligro para la vida de la madre: “153. En contraste, y tomando en cuenta lo indicado anteriormente, en el caso concreto el grado de logro de la finalidad perse-

22. NATOLI, JAIME L. ET AL., “Prenatal diagnosis of Down syndrome: A systematic review of termination rates (1995-2011)”, *Prenatal Diagnosis* 32, No. 2, 2012, pp. 142-53, DOI:10.1002/pd.2910.

23. MANSFIELD, CAROLINE; HOPFER, SUELLEN; MARTEAU, THERESA M., *Termination rates after prenatal diagnosis of Down syndrome, spina bifida, anencephaly, and Turner and Klinefelter syndromes: a systematic literature review*, European Concerted Action: DADA (Decision-making After the Diagnosis of a fetal Abnormality), *Prenat Diagn*, 1999; 19(9), pp. 808-12.

24. LOANE, MARIA ET AL., “Twenty-year trends in the prevalence of Down syndrome and other trisomies in Europe: Impact of maternal age and prenatal screening”, *European Journal of Human Genetics* 21, No. 1, 2013, pp. 27-33, DOI:10.1038/ejhg.2012.94.

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

Con esta línea argumental, el aborto legalizado sería una exigencia del derecho a la vida o a la salud de la madre. Ahora bien, como dice el considerando transcrito, en los hechos se termina “anulando” el derecho a la vida de la persona por nacer. Justamente, para no anular el derecho a la vida de la persona por nacer, los dramáticos casos en que pudiera estar en peligro la vida de la madre deben ser estudiados con muy estrictos límites.

Desde un punto de vista ético y jurídico, siempre debe hacerse todo lo posible para procurar salvar las dos vidas. Excepcionalmente, hay situaciones en que es lícito intervenir sobre la vida de la madre y en los que ocurre un aborto, como efecto secundario no deseado de esa intervención. Domingo Basso explica las condiciones en que esto resultaría lícito: “1) que la acción de la cual se trata sea una acción en sí misma buena o, por lo menos, indiferente en abstracto, pues siempre será ilícito realizar un acto malo aunque el efecto sobreviniente sea óptimo; 2) que el efecto malo no sea intentado por el agente de igual modo que el bueno o, en otros términos, que el malo no sea también querido; 3) que el efecto bueno especifique la acción o, por lo menos, no dependa del malo como de su causa inmediata y necesaria; si de la acción se siguiera primeramente el efecto malo y de este el bueno, los efectos malo y bueno estarían en relación de medio a fin, y nuevamente se procedería por el falso principio de que el fin justifica los medios; debe, por consiguiente, darse simultaneidad en la producción de ambos efectos; 4) que el daño producido por el efecto malo no supere el bien pretendido con esa acción o, en otros términos, para permitir el efecto malo debe darse una causa proporcionalmente grave”²⁵. Por ello, considero que no configuraría el delito de aborto una intervención de médico diplomado que tuviera como finalidad directa la

25. BASSO, DOMINGO, *Nacer y morir con dignidad. Bioética*, Buenos Aires, Depalma, 3ra. ed. ampliada, 1993, pp. 391-392.

curación de la madre, estando en peligro inminente su vida, y no existiendo otras formas de evitar tal peligro, y se produjere la muerte del no nacido en forma indirecta²⁶.

Fuera de los supuestos de muerte del no nacido como efecto indirecto, como fruto de un peligro inminente para la vida de la madre, que no ha sido el caso que se ha planteado aquí, las situaciones difíciles que pueda atravesar la madre requieren respuestas integrales que apunten a resolver los problemas de fondo de la maternidad vulnerable y de su salud y la de su hijo, guiados por la premisa de procurar salvar las dos vidas. Ese imperativo ético-jurídico de preservación de la vida moviliza una respuesta integral. El aborto legalizado no soluciona esas causas de fondo y se desentiende del problema, por medio de la exaltación de la autonomía individual, soslayando la inviolabilidad de cada vida humana.

II.4. La adopción de protocolos y medidas para asegurar el aborto eugenésico conduce a una discriminación sistemática de las personas con discapacidad

En línea con lo anterior, resulta particularmente grave la recomendación que realiza la CIDH al Estado salvadoreño en el Informe de fondo, cuando exhorta a: “4. Adoptar todas las medidas necesarias, incluyendo el diseño de políticas públicas, programas de capacitación, protocolos y marcos guía para asegurar que el acceso a la interrupción del embarazo como consecuencia de la anterior adecuación legislativa, sea efectivo en la práctica, y que no se generen obstáculos de hecho o de derecho que afecten su implementación [...]”.

Tal como está redactada la recomendación, se impulsa una verdadera política de Estado para detectar prenatalmente situaciones de discapacidad que no tendría como finalidad asegurar el derecho a la salud y a la vida de las personas diagnosticadas, sino buscar su eliminación directa por medio del aborto.

Si el Estado adoptara la recomendación de la CIDH, generaría una política para la eliminación sistemática de personas con discapacidad, como

26. Para mayor desarrollo del tema remito a mi artículo: LAFFERRIERE, JORGE NICOLÁS, “Reflexiones sobre el llamado ‘aborto terapéutico’”, en *Revista El Derecho*, Buenos Aires, 2005, Tomo 214, p. 95. Véase también: ROMERO BERDULLAS, CARLOS M., “Lo que sabemos del ‘aborto’ en el anteproyecto de Reforma del Código Penal”, *DPyC 2018 (octubre)*, 19/10/2018, 112, Cita Online: AR/DOC/1949/2018.

las que padecen síndrome de Down, por efectos de la rutinización de dichos estudios prenatales y las presiones sobre médicos y padres.

II.5. El Estado salvadoreño tiene el deber de asegurar cuidados paliativos a la persona por nacer

Un grave problema del Informe de fondo de la CIDH es que desconoce el derecho a la salud de las personas por nacer y, más específicamente, el derecho a recibir cuidados paliativos de las personas en situaciones amenazantes para la vida.

Este derecho a recibir cuidados paliativos fue incluido por el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N° 15²⁷, cuando sostiene:

- “2. El Comité interpreta el derecho del niño a la salud, definido en el artículo 24, como derecho inclusivo que no solo abarca la prevención oportuna y apropiada, la promoción de la salud y los servicios paliativos, de curación y de rehabilitación, sino también el derecho del niño a crecer y desarrollarse al máximo de sus posibilidades y vivir en condiciones que le permitan disfrutar del más alto nivel posible de salud, mediante la ejecución de programas centrados en los factores subyacentes que determinan la salud. El enfoque integral en materia de salud sitúa la realización del derecho del niño a la salud en el contexto más amplio de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos”.

- “25. Los niños tienen derecho a servicios sanitarios de calidad, incluidos servicios de prevención, promoción, tratamiento, rehabilitación y atención paliativa”.

El derecho a la salud de la persona por nacer siempre supondrá la exigibilidad de las medidas para prevenir, curar o paliar enfermedades, pero nunca podrá legitimar intentos de eliminar a la persona que posea alguna enfermedad.

27. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, “Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)”, 17 de abril de 2013, CRC/C/GC/15.

III. Conclusión

Entiendo que toda legalización o despenalización del aborto es una violación de derechos de la persona por nacer. Pero en este escrito he procurado focalizarme en algunas cuestiones vinculadas con las características propias de las personas con discapacidad, como grupo particularmente vulnerable ante la legalización o despenalización del aborto.

A la luz de las consideraciones anteriores, con fundamento en las claras disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que protegen la vida de la persona humana desde la concepción, entiendo que existen sólidas razones para que la Corte IDH rechace los planteos orientados a que el Estado de El Salvador modifique su legislación sobre el aborto, y en particular sobre el aborto de personas con discapacidad.