

# INTRODUCCIÓN

## UNA HOJA DE RUTA DEL CASO “BEATRIZ VS. EL SALVADOR”

POR DÉBORA RANIERI DE CECHINI<sup>1</sup> Y SOFÍA CALDERONE<sup>2</sup>

### I. El aborto ante la Corte IDH: un debate global que asoma en el ámbito regional

Por primera vez en su historia, el tribunal regional tiene entre manos la resolución de un caso específico sobre aborto. Se trata del caso “Beatriz vs. El Salvador”, en el que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha requerido a la Corte Interamericana (Corte IDH) que declare que el Estado salvadoreño es responsable por no proveer el “acceso a una interrupción legal, temprana y oportuna”<sup>3</sup> del embarazo a una mujer, con una enfermedad de base, que gestaba en su vientre a una niña con anencefalia.

El caso “Beatriz vs. El Salvador” proyecta al ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) una de las discusiones más álgidas de nuestro tiempo. Ciertamente, la regulación del aborto –y su contracara,

1. Doctora en Ciencias Jurídicas (Universidad Católica Argentina). Docente (Universidad Católica Argentina; Universidad de Buenos Aires). Miembro de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas y del Centro de Derecho Constitucional (Facultad de Derecho, Universidad Católica Argentina). Miembro de número de la Academia del Plata. Correo electrónico: dranieri@uca.edu.ar.

2. Abogada (Universidad Católica Argentina). Diplomada en Derechos Humanos (Universidad Austral). Docente (Universidad Católica Argentina; Universidad de Buenos Aires). Prosecretaria del Centro de Derecho Constitucional (Facultad de Derecho, Universidad Católica Argentina). Correo electrónico: sofialcalderone@uca.edu.ar.

Agradecemos a Alfredo Vítolo por la revisión del borrador de este trabajo introductorio.

3. CIDH, Informe No. 9/20, Caso 13.378, Informe de fondo, Beatriz, El Salvador, OEA/Ser.L/V/II.175, 3 de marzo de 2020 (en adelante, CIDH, Informe de fondo).

los alcances de la protección de la vida humana prenatal— es objeto de incesantes debates en todo el globo. En ese contexto de desencuentros, algunos países fueron erosionando la clásica prohibición del aborto, mediante cambios normativos y jurisprudenciales<sup>4</sup>. La tendencia tuvo impulso últimamente en América Latina, en países como Argentina, Uruguay, México, Colombia, Brasil, Chile, con distintos grados y de diverso modo.

Con todo, los procesos no han sido lineales, el aborto sigue siendo causa de fuertes desacuerdos y no parece haber consenso a su favor. Entre las naciones de América, a pesar de las recientes modificaciones, se mantienen en general las restricciones legales al aborto y la tutela de la vida humana prenatal; tal es el caso de la Constitución de El Salvador, que “reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción” (artículo 1). Incluso, en aquellas sociedades que fueron pioneras en la legalización, el aborto siguió siendo resistido<sup>5</sup> y hubo idas y venidas<sup>6</sup>.

El debate sobre el aborto es complejo, transfronterizo y tiene impacto en el derecho internacional, donde la controversia se dirime intensamente y con el *lenguaje de derechos*<sup>7</sup>. En verdad, ni en el Sistema Universal, ni en el Sistema Europeo, ni en el SIDH existe un tratado que contemple expresamente el derecho a abortar<sup>8</sup>, pero este ha aparecido en otra clase de documentos, in-

4. Un mapeo sobre las leyes de aborto en el mundo puede verse en CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS, “The World’s Abortion Laws”, última actualización: 9 de junio de 2023, disponible en: [https://reproductiverights.org/maps/worlds-abortion-laws/?indications\[1367\]=1367](https://reproductiverights.org/maps/worlds-abortion-laws/?indications[1367]=1367) (fecha de consulta: 22/8/2023).

5. Un ejemplo de los vaivenes jurídicos del aborto se ve en la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos en *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization* (597 U. S. \_\_\_\_ (2022)). En efecto, a casi cincuenta años de *Roe v. Wade* (410 U.S. 113 (1973)), el tribunal volvió sobre sus pasos, reconoció que no había un “derecho constitucional al aborto” y abrió un nuevo capítulo en la controversia, que ahora discutirán los representantes electos de los Estados. Para un análisis de *Dobbs* en español, véase: RATTI MENDAÑA, FLORENCIA y CALDERONE, SOFÍA, “Anatomía de *Dobbs*. Una sentencia que renueva el debate”, en BORDA, ALEJANDRO (dir.) y PALAZZO, EUGENIO L., *El caso Dobbs: reflexiones sobre un fallo de fuerte impacto*, El Derecho, suplemento especial, 24/8/2022, N° 15.366, disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/15658> (fecha de consulta: 20/12/2023), pp. 38-46.

6. Hace unos años, se señalaba un giro cultural tendiente a limitar el aborto en las naciones europeas. PUPPINCK, GRÉGOR, “El aborto en la ley europea: derechos humanos, derechos sociales y la nueva tendencia cultural”, *Prudentia Iuris*, N. 80, 2015, p. 173, disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/aborto-ley-europea-puppinck.pdf> (fecha de consulta: 27/12/2023).

7. La expresión es de GLENDON, MARY ANN, *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*, Nueva York, The Free Press, 1991.

8. Solo en la Unión Africana el *Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the Rights of Women in Africa*, adoptado por la 2.ª sesión ordinaria de la Asamblea

formes u observaciones<sup>9</sup>. En contraste, las normas internacionales vinculantes protegen la dignidad de todo ser humano, el derecho a la vida, a la integridad, a la igualdad, a la maternidad y a la vida familiar, y prohíben la discriminación de las personas con discapacidad. También se ha resguardado a la infancia y su interés primordial, “tanto antes como después del nacimiento”, según nos recuerda el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>10</sup>.

En el ámbito del SIDH, además, los instrumentos internacionales vigentes muestran que el resguardo de la vida humana prenatal ha sido especial<sup>11</sup>. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 4.1, dice: “[t]oda 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”<sup>12</sup>. En palabras de Sagüés, es una disposición “importante, y original en el derecho [internacional] comparado, ya que supera la tutela del *nasciturus* con relación a documentos similares”<sup>13</sup>. Esa tutela adquiere mayor fuerza a la luz del

---

de la Unión (Maputo, Mozambique, 11 de julio de 2003), al referirse a la salud y los derechos reproductivos (artículo XIV, punto 2), dispone que los Estados firmantes “adoptarán todas las medidas apropiadas para: [...] c) Proteger los derechos reproductivos de las mujeres autorizando el aborto terapéutico en casos de agresión sexual, violación, incesto y cuando la continuación del embarazo ponga en peligro la salud mental y psíquica de la madre o la vida de la madre o del feto” [“*States Parties shall take all appropriate measures to: [...] c) Protect the reproductive rights of women by authorising medical abortion in cases of sexual assault, rape, incest, and where the continued pregnancy endangers the mental and physical health of the mother or the life of the mother or the foetus*”].

9. Por ejemplo, una *Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de julio de 2022, sobre la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de revocar el derecho al aborto en los Estados Unidos y la necesidad de garantizar el derecho al aborto y la salud de las mujeres en la Unión (2022/2742(RSP))* propuso incorporar el derecho al aborto a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

10. “[C]omo se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, ‘el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento’” (Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño).

11. Ya en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) se reconoció el derecho a la vida de “todo ser humano” (artículo I). También se resguardó el “[d]erecho de protección a la maternidad y a la infancia”: “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales” (artículo VII).

12. La itálica es añadida.

13. SAGÜÉS, NÉSTOR P., “El derecho a la vida prenatal en el Pacto de San José de Costa Rica. Interpretaciones y manipulaciones”, en BASSET, URSULA y SANTIAGO, ALFONSO (COORDS.), *Tratado de derecho convencional y constitucional de derecho de la familia y de las personas*, Buenos Aires, La Ley, 2022, p. 19.

artículo 1.1 de la CADH, en el que se asegura que “[p]ara los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. Sin embargo, muy a pesar de su letra y del “lenguaje fuerte”<sup>14</sup> empleado por el legislador interamericano, el texto del artículo 4.1 de la CADH ha provocado dudas y una interpretación restrictiva de la Corte IDH en “Artavia Murillo”<sup>15</sup>.

En cualquier caso, en el sistema regional la cuestión del aborto se encuentra latente hace tiempo y paulatinamente fue adquiriendo notoriedad<sup>16</sup>. Desde principios de este siglo<sup>17</sup>, la CIDH ha abordado el tema de forma más o menos explícita, en informes<sup>18</sup> y medidas cautelares<sup>19</sup>; y con un lenguaje más concreto en un número nutrido de comunicados de prensa<sup>20</sup>. En la Corte IDH,

14. Por usar la expresión empleada en CAROZZA, PAOLO, “The Anglo-Latin Divide and the Future of the Inter-American System of Human Rights”, *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, vol. 5, iss. 1, 2015, article 6, pp. 163-164.

15. CORTE IDH, caso “Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) vs. Costa Rica”, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 noviembre de 2012, serie C, No. 257. En adelante, “Artavia Murillo”. Para un análisis crítico de la interpretación efectuada por la Corte IDH, véase: HERRERA, DANIEL A. y LAFFERRIERE, JORGE NICOLÁS, “¿Hacia un positivismo judicial internacional? Reflexiones sobre un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la relativización del derecho a la vida”, *Sup. Const.* 2013 (abril), 9/4/2013, 16 - LA LEY2013-B, 415, Cita Online: AR/DOC/1121/2013.

16. El estatus de la vida humana no nacida fue examinado por primera vez por la CIDH en el informe “Baby Boy”. Véase CIDH, “Baby Boy vs. Estados Unidos”, Caso 2141, Informe No. 23/81, 6 de marzo de 1981.

17. El primer caso de aborto examinado por la CIDH habría sido el de “Paulina”, una niña de Baja California que resultó embarazada luego de haber sufrido una violación. Ante la CIDH, se reclamó porque México había impedido a Paulina “interrumpir el embarazo”. El caso concluyó con un informe de solución amistosa. Véase CIDH, Informe de solución amistosa No 21/07, México, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto (Petición 161-02), 9 de marzo de 2007. En el Informe Anual de 2012, la CIDH tuvo por cumplido el acuerdo.

18. Además del Informe de fondo en “Beatriz”, en el año 2020, la CIDH emitió el Informe de admisibilidad en un caso sobre “interrupción voluntaria del embarazo” y anomalía fetal severa (CIDH, Informe No. 122/20. Petición 1159-08, Admisibilidad, “A.N. y Aurora”, Costa Rica, 21 de abril de 2020). Y otro, en un caso sobre una adolescente embarazada que tenía leucemia y falleció (CIDH, Informe No. 67/20, Petición 1223-17, Admisibilidad, “Rosaura Almonte Hernández y familiares”, República Dominicana, 24 de febrero de 2020).

19. Por ejemplo, cfr. CIDH, MC 43-10, “Amelia”, Nicaragua, 26 de febrero de 2010; y también CIDH, Medida cautelar, “Maynumbi”, Paraguay, 8 de junio de 2015.

20. Cfr., por ejemplo, el comunicado publicado en: CIDH, “La CIDH expresa su preocupación por la adopción de medidas regresivas en materia de derechos sexuales y reproductivos en la región”, Comunicado de prensa N°. 208/21, del 11 de agosto de 2021, disponible en: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/208.asp> (fecha de consulta 9/4/2023).

el aborto ha tenido presencia de manera tangencial<sup>21</sup> y por eso la decisión en el caso “Beatriz” provoca expectativas en América y en el resto del mundo.

Así las cosas, nos parecía importante agudizar las reflexiones y decidimos poner el caso bajo la lupa. Con ese objetivo, convocamos a investigadores y académicos de distintos países, quienes se abocaron a la búsqueda de respuestas desde perspectivas diversas. El resultado de sus hallazgos (y otros nuevos interrogantes) está plasmado en los capítulos que son el corazón de este libro colectivo.

Pero antes, en estas páginas introductorias, proponemos una hoja de ruta para conocer el caso “Beatriz”. Para eso, revisamos primero los hechos y antecedentes del caso en El Salvador y seguimos su recorrido en el SIDH. Nos detendremos especialmente en las conclusiones y los fundamentos del Informe de fondo de la CIDH, que constituye la cabeza del proceso ante el tribunal regional (acápito II). Luego, nos enfocamos en el trámite del caso ante la Corte IDH y exploramos algunas de las cuestiones que el tribunal deberá considerar al dictar sentencia (acápito III). En el último apartado (acápito IV), presentamos una guía de lectura de este libro, titulado: *El aborto ante la Corte IDH: A propósito del caso “Beatriz vs. El Salvador”*.

## II. El caso de “Beatriz”

### A. Hechos y antecedentes en el ámbito doméstico

El caso que la Corte IDH debe resolver involucra a una mujer salvadoreña, Beatriz, quien padecía de “lupus eritematoso sistémico, nefropatía lúpica y artritis reumatoidea” y vivía en situación de pobreza. Y también a su hija, Leilani Beatriz, quien padecía de anencefalia fetal y falleció poco después de su nacimiento.

Después de atravesar un embarazo de riesgo, en 2012, Beatriz fue madre de su primer hijo. En esa oportunidad, debido a los riesgos que podía ocasionarle un nuevo embarazo, los médicos le aconsejaron la esterilización, pero la

21. Aunque no involucraba un aborto, el tema apareció en la sentencia del caso “Manuela y otros vs. El Salvador”. La cuestión fue puesta de resalto en el voto del juez Vio Grossi, quien alzó su voz y dijo: “la Sentencia introduce el tema del aborto, de manera reiterada y sin tener necesidad de ello, en el caso de autos referido a un homicidio agravado”. Véase CORTE IDH, caso “Manuela y otros vs. El Salvador”, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de noviembre de 2021, voto parcialmente disidente del juez Eduardo Vio Grossi, párr. 11.

joven se negó porque esperaba volver a ser madre. En 2013, Beatriz ingresó al hospital con síntomas vinculados a su enfermedad de base y se descubrió que estaba nuevamente embarazada. Poco más tarde, le confirmaron que la niña en gestación padecía de anencefalia.

Con este cuadro, un Comité Médico consideró que “interrumpir el embarazo” representaba un “menor riesgo para complicaciones maternas” y que si la gestación continuaba había “probabilidad de muerte materna entre otros riesgos”<sup>22</sup>. Los profesionales tratantes, sin embargo, atendieron, estabilizaron y resguardaron a la madre y a la niña, siguiendo su juicio médico y dentro del marco del derecho vigente en El Salvador. Es que, como vimos, la constitución de ese país reconoce como persona a “todo ser humano desde el instante de la concepción” (artículo 1º) y la legislación penal tipifica al aborto como delito<sup>23</sup>.

Mientras el embarazo avanzaba, Beatriz tomó contacto con asociaciones civiles que formularon peticiones ante distintas autoridades domésticas e internacionales. Pronto, el caso pasó a integrar la lista de acciones y estrategias jurídicas para empujar el debate sobre la penalización del aborto en El Salvador<sup>24</sup>.

El 11 de abril de 2013, con el patrocinio de abogados activistas por el aborto, se inició un amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador contra los médicos que atendían a Beatriz, quien a esas alturas ya tenía un embarazo de 18 semanas. Puntualmente, sostuvieron que los médicos habían omitido realizar la “interrupción voluntaria del embarazo” de la paciente y que con dicha omisión habían causado la “vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud”<sup>25</sup>. Una semana después, sin negar los derechos del *nasciturus*, el tribunal adoptó una

22. Cfr. CIDH, Informe de fondo, párr. 40.

23. Véanse los artículos 133 a 137 del Código Penal de El Salvador (aprobado en 1998), que deben leerse junto con las causas de justificación allí contempladas. Para un análisis del ordenamiento jurídico de ese país, véase: SOLÍS-JIMÉNEZ, JOSÉ GILBERTO, *Derecho fundamental a la vida y aborto en El Salvador. Un análisis a partir del sistema constitucional, internacional y regional de derechos humanos*, DADUN, España, 2022, *passim*, disponible en: <https://dadun.unav.edu/handle/10171/65233> (fecha de consulta: 20/12/2023).

24. Para un *racconto* de las estrategias empleadas por los partidarios del aborto en ese país, véase: PEÑAS DEFAGO, MARÍA ANGÉLICA y CÁNAVES, VIOLETA, “Movilización legal de mujeres y aborto. El caso de El Salvador”, en BERGALLO, PAOLA; JARAMILLO SIERRA, ISABEL CRISTINA y VAGGIONE, JUAN MARCO (comp.), *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2018, pp. 433-457.

25. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, sentencia de amparo con referencia 310-2013, 28 de mayo de 2013, p. 1.

medida cautelar para que se asegurara “la vida y la salud –física y mental–” de Beatriz<sup>26</sup>. El trámite procesal del amparo continuó y el 28 de mayo de 2013, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador resolvió que no correspondía hacer lugar al proceso promovido, puesto que los profesionales de la salud habían brindado “*los medicamentos necesarios para estabilizar su situación crítica, evitando que se suscitaran complicaciones en su salud y [que] se pusiera en peligro inminente su derecho a la vida o el del nasciturus*”<sup>27</sup>. Sobre este punto, en el peritaje efectuado en el marco del caso, el tribunal explicó que el Instituto de Medicina Legal había arribado a las mismas conclusiones que los médicos tratantes. Por último, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ordenó a los médicos<sup>28</sup> seguir de cerca la situación de la paciente y ofrecerle el tratamiento “*que en cada momento resulte idóneo*”<sup>29</sup>.

En simultáneo, los abogados de Beatriz llevaron la causa ante organismos internacionales. En respuesta a la solicitud formulada, rápidamente, la CIDH dispuso medidas cautelares<sup>30</sup>. Más tarde, la Corte IDH adoptó medidas provisionales (artículo 63.2 de la CADH)<sup>31</sup>, aunque, como lo destacó Lafferriere,

26. Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, resolución de amparo con referencia 310-2013, 17 de abril de 2013.

27. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, sentencia de amparo con referencia 310-2013, 28 de mayo de 2013, p. 25 (la itálica pertenece al original).

28. “Y es que, en definitiva, son los especialistas en el campo de la medicina los únicos con el conocimiento y la experiencia necesarios para determinar, según las circunstancias que acontecen en cada caso concreto, la medida idónea para aliviar los padecimientos y las complicaciones experimentados por sus pacientes”. *Idem*, p. 27.

29. Se dijo que debían “*brindarle el tratamiento que en cada momento resulte idóneo para su condición médica, así como [...] implementar los procedimientos que, según la ciencia médica, se estimen indispensables para atender las futuras complicaciones que se presenten*”, y se recordó que el derecho salvadoreño también protegía a la hija no nacida. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, sentencia de amparo con referencia 310-2013, 28 de mayo de 2013, p. 28 (la itálica pertenece al original).

30. Véase, CIDH, MC 114/13 - B, El Salvador, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mujeres/proteccion/cautelares.asp> (fecha de consulta: 12/12/2023).

31. Puntualmente, requirió “al Estado de El Salvador que adopte y garantice, de manera urgente, todas las medidas que sean necesarias y efectivas para que el grupo médico tratante de la señora B. pueda adoptar, sin interferencia alguna, las medidas médicas que se consideren oportunas y convenientes para asegurar la debida protección de los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana y, de este modo, evitar daños que pudiesen llegar a ser irreparables a los derechos a la vida y la integridad personal y a la salud de la señora B. [...]”. CORTE IDH, Medidas provisionales respecto de El Salvador, Asunto B, resolución del 29 de mayo de 2013, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/b\\_se\\_01.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/b_se_01.pdf) (fecha de consulta: 11/12/2023).

no ordenó concretamente la realización del aborto<sup>32</sup>. En el ámbito de las Naciones Unidas, expertos independientes urgieron al Estado salvadoreño para que salvara a Beatriz y llamaron a debatir la regulación del aborto<sup>33</sup>.

El desenlace del caso se produjo al aproximarse la semana 26 de la gestación, cuando a Beatriz se le practicó una cesárea. Como resultado, el 3 de junio de 2013, dio a luz a su hija y la llamó Leilani Beatriz. El nacimiento fue registrado y la niña recibió cuidados en neonatología durante algunas horas hasta su fallecimiento. El cuerpo de la pequeña fue sepultado. Beatriz, quien se recuperó satisfactoriamente, solía visitar la tumba de su hija<sup>34</sup>.

El Salvador comunicó a la Corte IDH las novedades del caso, de qué modo se había procedido antes y después del parto respecto de la madre y de la niña. El 19 de agosto de 2013, el tribunal regional dispuso el levantamiento de las medidas provisionales<sup>35</sup>. Como es sabido, Beatriz falleció en octubre de 2017, luego de haber protagonizado un accidente de tránsito; poco antes, su caso había sido admitido por la CIDH.

## B. El Informe de fondo de la CIDH: conclusiones y recomendaciones

En el sistema regional, el itinerario del caso inició en noviembre del año 2013 con la petición impulsada ante la CIDH por organizaciones de la sociedad civil –la Colectiva Feminista para el Desarrollo Local de El Salvador, la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico de El Salvador, Ipas Centro América y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional–.

32. LAFFERRIERE, JORGE NICOLÁS, “Anencefalia, aborto y parto inducido en un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *La Ley* 19/12/2013, 19/12/2013, 6, LA LEY2013-F, 541, LLP 2014 (febrero), 03/02/2014, Cita Online: AR/DOC/3555/2013.

33. ONU, “Comunicado de Prensa – El Salvador: expertos de la ONU piden al gobierno que facilite tratamiento para salvar la vida de una mujer en riesgo”, 26/4/2013, disponible en: <https://www.oacnudh.org/comunicado-de-prensa-el-salvador-expertos-de-la-onu-piden-al-gobierno-que-facilite-tratamiento-para-salvar-la-vida-de-una-mujer-en-riesgo/> (fecha de consulta 12/12/2023).

34. Véase ANDRÉU, TOMÁS, “Beatriz: ‘Quisiera ser como antes’”, *elfaro.net*, 8 de diciembre de 2014, disponible en: <https://elfaro.net/es/201412/noticias/16312/Beatriz-Quisiera-ser-como-antes.htm> (fecha de consulta: 5/8/2023).

35. Véase CORTE IDH, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Medidas provisionales respecto de *El Salvador*, asunto B, 19 de agosto de 2013.



Pasarían varios años para que se admitiera el caso, el 7 de septiembre de 2017<sup>36</sup>; y otro tanto hasta que la CIDH emitió el Informe de fondo, el 3 de marzo de 2020. En dicho informe, se consideró que El Salvador era responsable por la violación de la CADH (artículos 4.1, 5, puntos 1 y 2, 8.1, 9, 11, puntos 2 y 3, 24, 25.1 y 26, “en relación con las obligaciones establecidas” en los artículos 1.1. y 2), de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículos 1 y 6) y de la Convención de Belém do Pará (artículo 7)<sup>37</sup>. Como consecuencia de esta valoración, se hicieron cinco recomendaciones: algunas refieren específicamente a Beatriz y su familia, las presuntas víctimas de la causa; otras apuntan a una transformación radical de la legislación y de las políticas públicas salvadoreñas que trascienden por mucho el caso debatido.

Primero, se recomendó al Estado “[r]eparar integralmente las violaciones de derechos humanos” con la implementación de “medidas de compensación económica y satisfacción” a la familia de Beatriz (punto 1); y a brindarle “atención de salud integral, física y psicológica” por el sufrimiento que “la falta de acceso a la justicia para Beatriz” les hubiera causado (punto 2). También, se recomendó al Estado avanzar en la legalización del aborto por las causales “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” (punto 3); y la adopción de “políticas públicas, programas de capacitación, protocolos y marcos guía” que garanticen el acceso al procedimiento (punto 4). Por último, la CIDH recomendó la aplicación de “una moratoria en la persecución penal de delitos relacionados con el aborto [...] y revisar aquellos procesos adelantados en base a dicha normativa al contravenir el principio y derecho de legalidad”. Finalmente, sostuvo que a “todas las autoridades judiciales” domésticas les correspondía “efectuar un control de convencionalidad conforme a los estándares establecidos en el [...] informe de fondo” (punto 5)<sup>38</sup>.

El Informe de la CIDH no es unánime: el comisionado guatemalteco, Edgar Stuardo Ralón Orellana, escribió una disidencia, que deja entrever las desavenencias que el caso “Beatriz” y el aborto provocan en el seno del SIDH. Según el voto disidente, “no resulta[ba] posible declarar la responsabilidad internacional del Estado salvadoreño” y, en los términos del artículo

36. CIDH, Informe No. 120/17, Petición 2003-13, admisibilidad, Beatriz, El Salvador, 7 de septiembre de 2017.

37. CIDH, Informe de fondo, párr. 215.

38. *Idem*, párr. 216, puntos 1-5.

47, inc. b de la CADH, “la petición debió haberse declarado inadmisibles”, porque “la Convención no reconoce un derecho al aborto”<sup>39</sup>. Más todavía, en la conclusión, se dejó sobrevolando una pregunta: los comisionados, ¿tienen las “competencias y legitimidad en Derecho para crear un ‘derecho’ al aborto que la Convención no reconoce y que los Estados rehusaron incorporar al momento de elaborar y aprobar el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”?<sup>40</sup>.

### *C. Los argumentos del Informe de fondo de la CIDH: determinaciones de hecho y de derecho*

El Informe de fondo es, hasta ahora, la fuente principal del caso y hace las veces de “demanda” ante el tribunal regional. Conviene por eso repasar los argumentos vertidos en este documento y también contrastar algunos puntos con los desarrollos del voto del comisionado Ralón Orellana.

#### *i. Las determinaciones de hecho*

En lo que refiere a los hechos, no se discute que Beatriz tenía lupus, que vivía en condición de pobreza, ni que llevó adelante un embarazo del que nació una niña con anencefalia. En cambio, la comprobación del riesgo que ocasionó el avance de la gestación para la vida de Beatriz es un aspecto que provoca debates.

La CIDH tuvo por probado que el embarazo de Beatriz, por su enfermedad de base y por el diagnóstico de anencefalia fetal, le causó un riesgo permanente de perder su vida y de sufrir consecuencias. De otra parte, el riesgo de vida de Beatriz fue examinado por los médicos tratantes y por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en el marco del proceso judicial de amparo. En este sentido, Ralón Orellana recordó las comprobaciones realizadas por las autoridades locales e indicó: “El juicio médico realizado por el Instituto de Medicina Legal fue claro y rotundo: el embarazo de Beatriz –complejo, debido al lupus que sufría– no

39. CIDH, Informe de fondo, voto disidente, comisionado Edgar Stuardo Ralón Orellana, p. 49.

40. CIDH, Informe de fondo, voto disidente, comisionado Edgar Stuardo Ralón Orellana, p. 72.

la colocaba en un riesgo real, actual e inminente de muerte”<sup>41</sup>. Esa conclusión surgía de la “evidencia científica recopilada y de los hechos mismos del caso”<sup>42</sup>. Para apoyar su razonamiento, recordó el curso de acción seguido por El Salvador luego de que la Corte IDH dispusiera las medidas provisionales y que eventualmente el tribunal regional levantó las medidas ordenadas<sup>43</sup>.

## ii. El análisis del derecho aplicable al caso

Sobre el derecho aplicable al caso, son varios los aspectos analizados por la CIDH. Para facilitar la exposición, los desglosamos en un punteo:

- a. La CIDH articuló una interpretación –con referencias al derecho comparado– que relacionó el acceso al aborto con derechos expresamente contemplados en la CADH o desarrollados en su discurso jurisprudencial. De tal modo, señaló que en el caso “Beatriz” estaban en juego el derecho a la vida, a la integridad personal, a la vida privada y a la salud (deducido del artículo 26 de la CADH), y los “deberes progresivos” de los Estados parte en esa materia<sup>44</sup>.
- b. Según la CIDH, en el caso, El Salvador violó esos derechos. Para justificar sus afirmaciones empleó un “juicio de proporcionalidad”<sup>45</sup> respecto de la prohibición del aborto en el derecho del Estado parte. Así, reconoció que “la protección de la vida desde la concepción constituye un fin legítimo”<sup>46</sup>. Pero, en seguida, recurrió a la interpretación del artículo 4.1 de la CADH que había hecho la Corte IDH en “Artavia Murillo”, para decir que “si bien la protección de la vida

41. CIDH, Informe de fondo, voto disidente, comisionado Edgar Stuardo Ralón Orellana, p. 49.

42. CIDH, Informe de fondo, voto disidente, comisionado Edgar Stuardo Ralón Orellana, p. 50.

43. Ralón Orellana remarcó que, al disponer el levantamiento de las medidas provisionales, “la Corte manifestó que, de los antecedentes aportados tanto por la Comisión, como por los representantes de Beatriz, no resultaba posible concluir que la continuación del embarazo de Beatriz hubiese significado, en los hechos, un peligro para su vida [...] Esto es una evidencia clara de que incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponiendo de los antecedentes de la situación, terminó por concluir que los mismos no eran suficientes para evidenciar la existencia de un supuesto riesgo vital al que se encontraría expuesta Beatriz por su embarazo”. CIDH, Informe de fondo, voto disidente, comisionado Edgar Stuardo Ralón Orellana, p. 51.

44. CIDH, Informe de fondo, párrs. 85-162.

45. CIDH, Informe de fondo, párr. 145.

46. CIDH, Informe de fondo, párr. 146.

desde la concepción, de manera gradual e incremental, es un fin legítimo, tal protección podrá ser inconvencional si no es idónea para lograr el fin, o si no es necesaria si, por ser absoluta, afecta desproporcionadamente otros derechos en juego”<sup>47</sup>. Estimó, asimismo, que la prohibición del aborto no era una medida idónea porque, debido a la “inviabilidad de la vida del feto”, se había fracturado “la relación de medio a fin entre la criminalización [del aborto] y la finalidad”<sup>48</sup>. Seguidamente, avanzó con el test de “proporcionalidad en sentido estricto”. Por un lado, consideró los riesgos y las afectaciones a la vida y a la salud, física y psíquica que el embarazo (y la falta de un aborto) le habrían provocado a Beatriz y afirmó que habían tenido “el grado más elevado de severidad”<sup>49</sup>. Por el otro, añadió que “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” y que el pronto fallecimiento de la niña confirmaba esa afirmación<sup>50</sup>. Resulta sugerente que la CIDH solo examinara el derecho a la vida de la mujer embarazada, sin mencionar los derechos de la niña, quien, por cierto, había nacido con vida. Por su parte, Ralón Orellana se apartó de la interpretación de la Corte IDH y de la CIDH e indicó: “Cuando el artículo 4.1 manifiesta que el derecho a la vida ‘estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción’, asume que desde el momento mismo de la concepción existe una *persona*, que es el único sujeto titular del derecho en cuestión. Asumir lo contrario implicaría afirmar una contradicción interna dentro del propio artículo 4.1. Ello porque, bajo el régimen de la Convención, sólo las *personas* tienen derecho a que se respete su vida. Si el no nacido no fuera considerado *persona* desde la concepción, entonces carecería de cualquier sentido hermenéutico que la Convención protegiera la vida desde la concepción. Ello porque estaría asegurando la protección del derecho de un su-

47. CIDH, Informe de fondo, párr. 147.

48. CIDH, Informe de fondo, párr. 148.

49. CIDH, Informe de fondo, párrs. 149-152.

50. Y adicionó: “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 aún 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”, CIDH, Informe de fondo, párr. 153.

jeto que carecería de titularidad para exigirlo”<sup>51</sup>. Sobre esa premisa estructuró su razonamiento subsiguiente.

- c. En definitiva, la CIDH sostuvo que El Salvador, “pretendiendo brindarle una protección absoluta al *nasciturus* mediante la criminalización del aborto sin excepciones y sin ponderar las afectaciones severas a los derechos involucrados de Beatriz, incurrió en actuación desproporcionada y contraria a las garantías convencionales”<sup>52</sup>. Adicionalmente, indicó “que el dolor y sufrimiento que atravesó Beatriz desde que solicitó la interrupción del embarazo y aún con posterioridad al nacimiento y muerte, constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes”, violatorios de la CADH (artículo 5.2, en relación con el artículo 1.1.) y de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículos 1 y 6)<sup>53</sup>. En el voto disidente, en contraste, Ralón Orellana señaló: “Permitir el nacimiento de una niña anencefálica, y no proveer los medios para practicar un aborto que termine con su vida, no es en absoluto equiparable a la aplicación de terribles y grotescos apremios ilegítimos por parte de un funcionario público para obtener la declaración de una víctima, o bien para, simplemente, hacerla sufrir. Equiparar ambas situaciones es totalmente inapropiado. No sólo la naturaleza de ambas acciones es distinta, sino que también los fines”<sup>54</sup>.
- d. Al mismo tiempo, la CIDH estimó que, dado que El Salvador había robustecido la penalización del aborto, “incumplió su obligación de abstenerse de adoptar medidas regresivas”, pues había instituido “un obstáculo legal frente a un servicio de salud que estuvo disponible [...] en ciertas circunstancias” (artículos 26, en relación con los artículos 1.1. y 2 de la CADH)<sup>55</sup>.
- e. Junto con ello, la CIDH sostuvo que la tipificación del aborto violentaba el principio de legalidad y de no retroactividad (artículo 9 de la CADH). Se consideró “desproporcionado” que no se establecieran excepciones a la prohibición de la práctica; se apuntó que la tipifi-

51. CIDH, Informe de fondo, voto disidente, comisionado Edgar Stuardo Ralón Orellana, p. 53.

52. CIDH, Informe de fondo, párr. 156.

53. *Idem*.

54. CIDH, Informe de fondo, voto disidente, comisionado Edgar Stuardo Ralón Orellana, p. 65.

55. CIDH, Informe de fondo, párrs. 157-162.

cación de la conducta no era “clara ni precisa”<sup>56</sup> y que producía “incertidumbre” entre los profesionales de la salud que no sabían cómo proceder ante las “emergencias obstétricas”<sup>57</sup>.

- f. Respecto de la violación de las garantías judiciales y de la protección judicial (artículos 8.1. y 25.1 CADH), el análisis se centró en dos aspectos. Por un lado, la CIDH estimó que sobre las autoridades domésticas recaía una “obligación de diligencia excepcional” respecto de Beatriz, debido a que estaba embarazada, a la “situación de salud y riesgo para su vida” y a “la afectación psicológica extrema que estaba enfrentado al tomar conocimiento de la condición de anencefalia y consecuente inviabilidad del feto”<sup>58</sup>. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, indicó la CIDH, no había cumplido con ese deber<sup>59</sup> y además había violado la garantía del “plazo razonable”<sup>60</sup>. Por el otro, en el Informe de fondo se analizó el “contenido de la sentencia” dictada en el marco del proceso de amparo<sup>61</sup>. Para la CIDH, el amparo fue “inefectivo”, pues hubiera correspondido a los jueces “efectuar un control de convencionalidad y adoptar una decisión para proteger los derechos de Beatriz frente a la vigencia de un marco normativo inconventional”<sup>62</sup>. La CIDH consideró que el tribunal “adoptó una posición confusa y evasiva”, en tanto se limitó a decir que el ordenamiento jurídico protegía “al feto” y que en definitiva la decisión correspondía a los médicos, quienes debían en su caso “asumir los riesgos”<sup>63</sup>. De ese modo, descartó la posibilidad de hallar una solución verdaderamente armonizadora y sostuvo que la solución de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador era solo aparente, porque “al no establecer expresamente que Beatriz tenía derecho a acceder a la interrupción de su embarazo, lo que hizo fue priorizar la protección del feto sobre la suya”<sup>64</sup>. La CIDH reprochó que al sentenciar no se había obrado

56. No es un argumento novedoso: quienes impulsaron *Roe v. Wade* plantearon la inconstitucionalidad de la ley que penalizaba el aborto en Texas por su “vaguedad”. Cfr. 410 U.S. 113, 120 - 121 (1973).

57. CIDH, Informe de fondo, párrs. 167-168.

58. CIDH, Informe de fondo, párr. 181.

59. *Idem*.

60. CIDH, Informe de fondo, párrs. 186-193.

61. CIDH, Informe de fondo, párr. 182.

62. CIDH, Informe de fondo, párr. 181.

63. CIDH, Informe de fondo, párr. 183.

64. *Idem*.

con un “enfoque de género”<sup>65</sup> y que el tribunal se había valido de un informe –emitido por el Instituto de Medicina Legal– que contenía “afirmaciones estereotipadas y revictimizantes”<sup>66</sup> y que no valoraba el estado de afectación de la salud psicológica de Beatriz.

- g. También la CIDH sostuvo que El Salvador era responsable por violar los “derechos de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación” (artículos 24 y 1.1, en relación al artículo 2 de la CADH y del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará). Sobre eso, luego de un extenso análisis, concluyó que “las leyes penales, políticas y prácticas vigentes en El Salvador así como las omisiones de las autoridades” habían provocado que Beatriz padeciera “discriminación y violencia derivadas de su condición de mujer y [de su] situación de pobreza”<sup>67</sup>. Otra vez, nada dijo de la situación de la niña, Leilani Beatriz, quien también era mujer y vulnerable.
- h. Finalmente, la CIDH se refirió a los derechos de la familia directa de Beatriz y señaló que la situación había afectado negativamente el derecho a la integridad personal de su núcleo familiar (artículo 5.1 de la CADH)<sup>68</sup>.

### III. El caso ante la Corte IDH

A principios de 2022, la CIDH envió el caso de “Beatriz” a la Corte IDH<sup>69</sup>. La presidencia del tribunal dispuso la celebración de una audiencia pública<sup>70</sup>, que se realizó los días 22 y 23 de marzo de 2023, con la concurrencia de las partes (la CIDH y la representación del Estado de El Salvador), una de las presuntas víctimas (la madre de Beatriz), los testigos y peritos.

Cumplido el plazo para la presentación de las observaciones y los alegatos finales, se aguarda que la Corte IDH emita su decisión. Serán seis jueces –los magistrados Nancy Hernández López (Costa Rica), Rodrigo Mudro-

65. CIDH, Informe de fondo, párr. 185.

66. CIDH, Informe de fondo, párrs. 184-185.

67. CIDH, Informe de fondo, párrs. 194-210.

68. CIDH, Informe de fondo, párrs. 211-214.

69. CIDH, “CIDH presenta caso de El Salvador ante la Corte IDH sobre prohibición absoluta del aborto”, 11 de enero de 2022, disponible en: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/011.asp> (fecha de consulta 20/11/2023).

70. CORTE IDH, caso “Beatriz y otros vs. El Salvador”, resolución del presidente de la Corte IDH, 21 de febrero de 2023, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/beatriz\\_y\\_otros\\_21\\_02\\_2023.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/beatriz_y_otros_21_02_2023.pdf) (fecha de consulta 20/11/2023).

vitsch (Brasil), Ricardo C. Pérez Manrique (Uruguay), Eduardo Ferrer MacGregor (México), Humberto A. Sierra Porto (Colombia) y Verónica Gómez (Argentina)– quienes escriban una sentencia que será histórica<sup>71</sup>.

Como vimos, el caso provoca inquietudes y muchas expectativas. Veamos entonces algunas cuestiones que el tribunal deberá considerar al decidir:

**i. Una cuestión de vida. El estatus del ser humano no nacido:** Primero, la Corte IDH deberá determinar si la omisión de proveer un aborto, en caso de anencefalia fetal y de riesgo para la vida de la madre, es inconveniente. Desde luego, la respuesta exige que el tribunal sopesa el valor de la vida humana prenatal: El ser humano no nacido, ¿es persona? El no nacido, ¿tiene dignidad? ¿Qué significa ser digno? ¿Cuál es el fundamento último de la dignidad reconocida por el SIDH?<sup>72</sup>, son algunas de las preguntas que los jueces tendrán que considerar y que dejan entrever que, en materia de protección de los derechos humanos, quedan definiciones pendientes<sup>73</sup>.

Según vimos, el artículo 4.1 de la CADH contiene una fórmula de avanzada para el amparo de la vida no nacida. No obstante, la redacción de la norma ha provocado algunas dificultades de interpretación –¿qué significa “en general”?, ¿qué significa el término “concepción”?, ¿desde cuándo se protege la vida humana?–. También recordamos que, en “Artavia Murillo”, al examinar la prohibición absoluta de la fertilización *in vitro* (FIV) en Costa Rica, la Corte IDH ofreció una interpretación peculiar y limitativa del artículo 4.1 de la CADH<sup>74</sup>. Una década después, la cuestión de la vida humana no nacida regresa al centro de la escena. Y, aunque el Informe de fondo tan solo

71. La jueza Patricia Pérez Goldberg, de nacionalidad chilena, quien padece de lupus, se excusó de intervenir en el caso.

72. Las modalidades del uso del término dignidad en la jurisprudencia de la Corte IDH fueron objeto de una exhaustiva investigación. Véase, LAFFERRIERE, JORGE NICOLÁS y LELL, HELGA M. (eds.), *La dignidad a debate: usos del concepto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Marcial Pons, 2021.

73. Como se ha señalado en GLENDON, MARY ANN, “Foundations of Human Rights: The Unfinished Business”, 44 *Am. J. Juris.* 1, 1999, pp. 1-14.

74. La Corte IDH sostuvo entonces que “el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana”. Agregó, además, “que la ‘concepción’ en el sentido del 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” y que “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”. Cfr. CORTE IDH, “Artavia Murillo”, párr. 264.



se ocupó superficialmente del tema, el tópico fue un punto relevante en las audiencias<sup>75</sup>. El criterio de “Artavia Murillo”, ¿puede *ampliarse* para justificar un derecho al aborto?<sup>76</sup>. La interpretación de “Artavia Murillo”, ¿es coherente y consistente con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y con las reglas de interpretación de la CADH (artículo 29)? ¿Qué quiere decir que la vida humana se protege de manera “gradual e incremental”? La Corte IDH, ¿mantendrá esa hermenéutica restrictiva del artículo 4.1 de la CADH? En cualquier caso, lo que diga el tribunal será decisivo para el futuro del SIDH y podría ocurrir que el caso de “Beatriz” provoque un nuevo punto de “inflexión jurisprudencial”<sup>77</sup>.

**ii. Una cuestión de prueba. La evaluación del riesgo de vida de Beatriz:** Una de las preguntas que el tribunal debe hacerse es si, efectivamente, la vida de Beatriz corría peligro debido a que no se le practicó un aborto. En efecto, la Corte IDH debe resolver un caso y esa determinación es clave para evaluar si El Salvador ha obrado contra las normas convencionales. Ya vimos que la CIDH cuestionó la valoración de las constancias médicas que hicieron las autoridades salvadoreñas y tuvo por probado el riesgo de vida de la joven<sup>78</sup>.

No obstante, la cuestión es vidriosa si se recuerda que Beatriz se recuperó del embarazo y de la cesárea y falleció varios años después de los hechos. Conviene, en este sentido, preguntarnos si –dado que el SIDH no es una “cuarta instancia”<sup>79</sup>– los órganos deberían mostrar cierta deferencia hacia las

75. Por ejemplo, en un intercambio entre la perito de la CIDH, Isabel Cristina Jaramillo, y la abogada de El Salvador, Juana Acosta, esta última le consultó: “—¿Cuál es exactamente la protección que la Convención le debe dar al [...] feto? [...] Si le entiendo bien, únicamente aquella que su madre decida”. La perito Jaramillo contestó: “—Sí [...] Yo no creo que puedan los Estados alegar que tienen un interés independiente en la vida en gestación. Independiente y opuesto al de la mujer que lleva a cabo en su cuerpo ese proceso de gestación”. Véase el video de la “Audiencia Pública del *Caso Beatriz y otros Vs. El Salvador*. Parte 2”, en el canal de YouTube de la CORTE IDH (min. 1: 43 aprox.), disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=WmyQarBpEbg> (fecha de consulta 4/4/2023).

76. Un análisis del impacto de “Artavia Murillo” y de su vínculo con el aborto puede verse en: CASTALDI, LIGIA DE JESÚS, “El fallo Artavia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su décimo aniversario: algunas reflexiones sobre el ‘*Roe v. Wade* latinoamericano’”, *Prudentia Iuris*, N. 94, 2022, pp. 347-361, DOI: <https://doi.org/10.46553/prudentia.94.2022>. pp.347-361.

77. CORTE IDH, caso “Artavia Murillo”, voto disidente del juez Eduardo Vio Grossi, p. 12.

78. CIDH, Informe de fondo, párr. 184.

79. Se ha explicado que la “doctrina de la cuarta instancia” deriva del principio de subsidiariedad y supone que los tribunales internacionales no tienen la función de “corregir

comprobaciones efectuadas por las autoridades domésticas, en especial ante un caso que ha sido bien documentado y que refiere a cuestiones propias de las ciencias de la salud<sup>80</sup>.

De otra parte, tal y como lo hizo notar el comisionado Ralón Orellana, la Corte IDH ya tuvo en cuenta el posible riesgo que enfrentó Beatriz, cuando levantó las medidas provisionales, en 2013<sup>81</sup>. Ahora, los jueces interamericanos volverán sobre esta cuestión en el marco de un caso contencioso. También, tendrán que considerar las nuevas constancias –peritajes, declaraciones testimoniales y otros documentos– obtenidas en el transcurso del trámite ante el tribunal y eventualmente podrán apartarse de las conclusiones de la CIDH. El tema es bien importante, pues la adecuada integración y la rigurosidad en la apreciación de la prueba refieren al respeto del debido proceso y en última instancia hacen a la confianza y solvencia del sistema<sup>82</sup>.

**iii. Una cuestión de legitimidad. ¿Puede la Corte IDH decir que hay un derecho humano al aborto?** La Corte IDH se referirá específicamente al aborto al ejercer la competencia contenciosa que le confiere la CADH. Por esa razón, debe pensarse si un caso –mucho más un caso tan particular como el de “Beatriz”– puede emplearse como vehículo para que el tribunal regional formule

---

meros errores en la determinación de los hechos o en la interpretación o aplicación del derecho nacional”, sino que únicamente “actúa[n] con el propósito específico de resolver el reclamo de derechos humanos” y que “reexamina[rán] cuestiones de hecho o de derecho nacional” si lo “considera[n] necesario para garantizar el respeto de las normas de derechos humanos”. NEUMAN, GERALD L., “Subsidiarity”, en SHELTON, DINAH (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2013, pp. 370-371, DOI: 10.1093/law/9780199640133.003.0016 2013.

80. En sentido más amplio, se señaló que la CIDH comúnmente solicita la revisión de “una decisión nacional fundada, no por razones de violación del debido proceso, o de su manifiesta arbitrariedad, sino solo por discrepancias con lo resuelto por la instancia nacional”. Así, se cuestionó si todavía podía decirse que el “proceso internacional no es una ‘cuarta instancia’”, o bien, si estábamos ante “una fórmula vacía”. VÍTOLO, ALFREDO M., “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el principio de subsidiariedad”, en LARA, JOSÉ LUIS LARA y DE LA RIVA, IGNACIO M. (dirs.), *El principio de subsidiariedad y su impacto en el Derecho Administrativo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 485-488.

81. CIDH, Informe de fondo, voto disidente, comisionado Edgar Stuardo Ralón Orellana, p. 51.

82. El modo en que la Corte IDH ha valorado la prueba y la relevancia de que se resguarde el debido proceso fue estudiado en: PAÚL DÍAZ, ÁLVARO, “Análisis sistemático de la evaluación de la prueba que efectúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, N° 1, 2015, pp. 297-327. Y, también, puede verse: URIBE LÓPEZ, MARÍA ISABEL, ET AL., “La flexibilidad probatoria en el procedimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios de Derecho*, vol. LXIX, 2012, p. 270.

reglas generales y abstractas sobre un tema tan delicado, que no se encuentra contemplado en los tratados que conforman el andamiaje jurídico del SIDH.

La cuestión remite al problema de la legitimidad de los llamados estándares de derechos humanos que la Corte IDH y la CIDH diseñan. En un artículo, el actual comisionado Bernal Pulido decía que los órganos del SIDH “socavan la legitimidad de los estándares que crean, cuando los crean *ex post facto* –en el momento de solucionar el caso–, y los hacen exigibles y los aplican de forma retroactiva para imputar responsabilidad internacional a los estados”<sup>83</sup>. Precisamente, agrega Bernal Pulido, esa carencia de legitimidad representa un “desafío” para el SIDH.

Sin duda, el reto de legitimidad se halla en juego en el caso de “Beatriz”. Para decirlo de otro modo, si la protección que ofrece la CADH es, como dice el Preámbulo, “convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”, ¿puede la Corte IDH condenar a un Estado parte por no ofrecer una práctica que, como el aborto, ninguna norma le obliga a asegurar?<sup>84</sup>

**iv. Una cuestión subyacente. Tensiones y límites del SIDH:** El caso “Beatriz” revela tensiones funcionales a la práctica del SIDH, que tiñen la discusión sobre el aborto. Son tensiones subyacentes sobre los límites y la coordinación de los órganos del sistema regional y los Estados parte, que ya se habían evidenciado en episodios anteriores<sup>85</sup>.

Puertas adentro de la CIDH, el caso “Beatriz” provocó contrapuntos fuertes, como se comprueba en las reflexiones de cierre del voto del comisionado Ralón Orellana en el Informe de fondo<sup>86</sup>. En 2023, las discrepancias vol-

83. BERNAL, CARLOS, “Tres desafíos de legitimidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *J•CON*, Vol. 19, No. 4, 2021, pp. 1213-1217, DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/moab110>, p. 1216.

84. En sentido similar, véase CORTE IDH, caso “Manuela y otros vs. El Salvador”, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de noviembre de 2021, voto parcialmente disidente del juez Eduardo Vio Grossi, párrs. 12 y ss.

85. La problemática se materializó en un documento sobre “la operatividad, funcionalidad y eficacia” del SIDH, suscripto por cinco Estados parte de la CADH. REPÚBLICA DEL PARAGUAY, “Gobiernos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay se manifiestan sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ministerio de Relaciones Exteriores”, 24 de abril de 2019, disponible en: <https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos> (fecha de consulta 5/12/2023).

86. CIDH, Informe de fondo, voto disidente, comisionado Edgar Stuardo Ralón Orellana, p. 72.

vieron a hacerse sentir, con el voto razonado de Bernal Pulido (al que también adhirió Ralón Orellana), en el que expresa su disenso al comunicado emitido por la CIDH<sup>87</sup> sobre el aborto en el continente americano<sup>88</sup>.

En cuanto a la Corte IDH, una vez, se sugirió que el tribunal debía considerar si aquellas decisiones, que se inmiscuían en “terrenos controvertidos”, exigían “demasiado de los Estados miembros y sus ciudadanos”<sup>89</sup>. Ese llamado a la mesura judicial cobra singular relevancia ahora que el tribunal regional se pronunciará en un tema tan intrincado. De hecho, en vísperas de la sentencia, se han difundido declaraciones que permiten vislumbrar la crisis que causaría un antecedente jurisprudencial que favorezca la liberalización del aborto en la región<sup>90</sup>.

Con todo, a fines de 2022, el tribunal se sujetó a un Código de Ética, en el que se recuerda que los jueces interamericanos “[d]eben ejercer con *moderación y prudencia* la responsabilidad que acompaña al ejercicio de la función jurisdiccional”<sup>91</sup>. Tal vez allí pueda hallarse la clave para las respuestas que el caso “Beatriz” reclama; tal vez este caso pueda ser un puntapié para iniciar

87. El voto de Bernal Pulido quedó disponible en la Secretaría Ejecutiva de la CIDH y luego circuló por redes sociales. Véase CIDH, “CIDH llama a avanzar en el reconocimiento y protección de los derechos reproductivos en la región”, 31/1/2023, disponible en: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2023/011.asp> (fecha de consulta: 17/12/2023).

88. Bernal Pulido explicitó que su disidencia obedecía a que el comunicado de la CIDH sobre aborto: “(i) desconoce el mandato de protección de los derechos humanos; (ii) incluye una visión reduccionista de los problemas estructurales que enfrentan las mujeres de la región; (iii) carece de normas internacionales obligatorias que lo sustenten; (iv) desconoce el margen de configuración legislativa con el que cuentan los Estados con base en el principio de subsidiariedad y los valores democráticos; y, (v) rechaza decisiones judiciales internas sin explicar por qué estas habrían sido –si es que lo fueron– contrarias a la Convención Americana” (pp. 1-2).

89. FUCHS, MARIE-CHRISTINE, “¿Está la Corte Interamericana de Derechos Humanos a punto de convertirse en un actor político? Desde el matrimonio entre personas del mismo sexo hasta el indulto a Fujimori”, Informe regional, Programa Estado de Derecho para Latino-América, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2018, p. 1, disponible en: [https://www.kas.de/documents/252038/253252/7\\_documento\\_dok\\_pdf\\_51720\\_4.pdf/14167511-974e-b77d-5bd9-65a2f347c1b9?version=1.0&t=1539655014615](https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_documento_dok_pdf_51720_4.pdf/14167511-974e-b77d-5bd9-65a2f347c1b9?version=1.0&t=1539655014615) (fecha de consulta 12/12/2023).

90. En respuesta a la pregunta de un periodista, el actual presidente de Costa Rica contestó que, si la Corte IDH avanzaba con el aborto por la vía jurisprudencial, su país “no tiene ninguna opción más” que retirarse de la CADH. Véase “Entrevista exclusiva con el Presidente Rodrigo Chaves”, *Impact Channel*, disponible en: [https://www.youtube.com/watch?v=\\_PRDVoPVHvI](https://www.youtube.com/watch?v=_PRDVoPVHvI) (min. 27: 30 aprox.) (fecha de consulta 15/12/2023).

91. CORTE IDH, *Código de ética de juezas y jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Montevideo, 10 de octubre de 2022, disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/docs/Codigo-etica.pdf> (fecha de consulta 21/12/2023), la itálica es añadida.

un proceso que solidifique el rol del tribunal. Al decir de Alfonso Santiago, la Corte IDH tiene que arribar a la “madurez institucional”, para ello debe tomar conciencia de que “tiene algunos problemas estructurales importantes y unas bases endebles para lo que ella aspira a ser. Debe consolidarlas sobre la base de la decisión consensuada de quienes le dieron origen”<sup>92</sup>. Eso exige el estricto respeto por lo convenido y un reconocimiento del espacio de acción de los Estados parte que integran el SIDH.

**v. Una cuestión de alternativas. Embarazo, anencefalia fetal y duelo perinatal:** Finalmente, las excepcionales circunstancias del caso visibilizan a quienes atraviesan un embarazo de riesgo y el duelo perinatal. También visibiliza los derechos de los niños con discapacidad, quienes merecen una protección especial<sup>93</sup>. De ese modo, el debate suscitado en todo el continente americano representa una oportunidad: para pensar cómo acompañar estas situaciones dramáticas, para reflexionar sobre los derechos de los vulnerables y sobre los deberes de una comunidad que quiere a ser respetuosa de la dignidad de todos los seres humanos sin discriminación.

Beatriz dio a luz a una niña con anencefalia que nació viva y la llamó Leilani Beatriz<sup>94</sup>. La pequeña recibió trato digno antes y después de su muerte. Si el embarazo se interrumpía con un aborto, probablemente, nada de ello hubiera sucedido. Así, cabe preguntarse si el aborto es una solución adecuada para el abordaje de estos cuadros médicos. No se trata de mandar un “mensaje” de desconfianza a las mujeres, como se ha sugerido<sup>95</sup>, sino de pensar soluciones que integren y acojan en el dolor a todas y, en este caso, a una madre

92. SANTIAGO, ALFONSO, *Principio de subsidiariedad y margen nacional de apreciación*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2020, p. 53.

93. Artículo 19 de la CADH (derechos del niño) y, en general, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

94. Como se ha señalado, “[e]stá claro que para la familia y madre de la niña esta tenía la personalidad jurídica, mínima y necesaria, como para asignarle un nombre propio, lo cual es significativo para la concepción de persona del *nasciturus*”, APARICIO ALDANA, REBECA K. y BALMACEDA QUIRÓS, JUSTO F., “Disfrazando la verdad: sobre el alegado derecho al aborto a propósito del caso Beatriz y otros vs. El Salvador en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Prudentia Iuris*, N. 96, 2023, p. 5, DOI: <https://doi.org/10.46553/prudentia.96.2023.6>

95. PEDRAZA BENAVIDES, VALERIA, “Tres mensajes que la defensa del Estado nos dejó a las mujeres en la audiencia del caso Beatriz vs. El Salvador”, *Agenda Estado de Derecho*, 4/9/2023, disponible en: <https://agendaestadoodederecho.com/audiencia-del-caso-beatriz-vs-el-salvador> (fecha de consulta 12/12/2023).

y una hija<sup>96</sup>, mujer y niña<sup>97</sup>. ¿Cómo acompañar de un modo más empático a quienes transitan una experiencia semejante? ¿Es posible hallar soluciones integrales que resguarden a la vez los derechos de la madre y de la niña con discapacidad? Al contrario, la negativa a facilitar el aborto cuando se diagnostica anencefalia fetal, ¿puede ser considerado un acto de tortura o trato cruel, inhumano o degradante hacia la mujer embarazada, como parece insinuar el Informe de fondo de la CIDH? ¿Acaso se configuran los elementos de esas conductas que el derecho internacional ha condenado como una grave afrenta a la dignidad humana?

#### IV. Una guía para la lectura y una invitación

Con tantas dudas e interrogantes, mientras aguardamos la decisión de la Corte IDH, de la mano de los autores exploramos el caso de “Beatriz” y nos aventuramos a la búsqueda de soluciones. El resultado de esos esfuerzos se condensa en esta obra, que está estructurada en tres pasos:

En la primera parte, se aborda la problemática de los “Derechos humanos, dignidad y razonabilidad en la encrucijada de la interpretación”. Para comenzar, Paolo G. Carozza (Universidad de Notre Dame) se detiene en los alcances de la noción de dignidad humana como piedra angular de la protección de los derechos humanos y sus caracteres. En seguida, Juan Cianciardo (Universidad de Navarra) se centra en la tarea de los jueces interamericanos, retoma el análisis del caso “Beatriz” a la luz del principio de razonabilidad y alerta sobre los riesgos del populismo hermenéutico. En sintonía, Pilar Zambrano (Universidad de Navarra) tiende un lazo entre “Artavia Murillo”

96. Este lenguaje no es ajeno a la CORTE IDH, que en el pasado ha hablado de los “hijos” de las mujeres embarazadas. Cfr. CORTE IDH, caso “Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 292. El punto es resaltado por CASTALDI, LIGIA DE JESÚS, “El fallo Artavia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su décimo aniversario: algunas reflexiones sobre el ‘Roe v. Wade latinoamericano’”, p. 351 y ss.

97. Se ha reconocido que “las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación” y que la “familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones”. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Preámbulo, apartados q) y x).

y “Beatriz”, disecciona las líneas de interpretación que se han desplegado en ambos casos y advierte sobre la posible “disolución del *Rule of Law*” interamericano. La sección se completa con un trabajo de Max Silva Abbott (Universidad San Sebastián), en el que revisa algunas particularidades acerca del funcionamiento práctico del SIDH.

Desde luego, una reflexión sería sobre el caso de Beatriz y de Leilani no puede omitir la consideración del estatus de la vida humana en la etapa prenatal. A esa cuestión destinamos la segunda parte de este libro sobre “Protección de la vida humana no nacida y aborto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Primero, Gabriela García Escobar (Universidad Panamericana) y José Gilberto Solís Jiménez (Universidad de Navarra) examinan si los Estados parte de la CADH pueden determinar cómo regular el aborto y exponen qué dice el derecho vigente en El Salvador. Luego, con gran detalle, Ligia de Jesús Castaldi (Ave Maria School of Law) indaga sobre la cuestión del aborto terapéutico y eugenésico en el ámbito regional.

La tercera parte, titulada “Embarazo de riesgo, diagnóstico de anencefalia y regulación del aborto: perspectivas”, reúne una serie de contribuciones que, a partir del caso que sacude al SIDH, desarrollan algunos aspectos específicos. Desde las ciencias de la salud, Graciela Moya (Universidad Católica Argentina) e Ivanna Dehollainz (Universidad de Buenos Aires) estudian cuáles son los mejores abordajes para la atención de las mujeres y familias que afrontan el diagnóstico de anencefalia. El análisis se complementa con la mirada jurídica, en un trabajo de la pluma de Jorge Nicolás Lafferriere (Universidad Católica Argentina; Universidad de Buenos Aires), sobre el aborto de personas con discapacidad. Como cierre, María Carmelina Londoño Lázaro (Universidad de La Sabana) se hace cargo de un discurso que califica la prohibición de abortar como un caso de tortura, trato cruel, inhumano y degradante hacia la mujer y estudia si la restricción legislativa del aborto cumple con los elementos que configuran esas conductas en el derecho internacional.

Los invitamos a recorrer las páginas del libro y a repensar las aristas del caso “Beatriz”. Ojalá que las reflexiones aquí contenidas potencien el descubrimiento de nuevas miradas.