

Bogotá, 11 de abril de 2023

Honorables Juezas y Jueces

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Avenida 10, calle 45 y 47, Los Yoses, San Pedro

San José, Costa Rica

E.S.D.

REFERENCIA: *Amicus curiae* del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) en el caso *Beatriz y otros Vs El Salvador*.

ASUNTO JURÍDICO EN DISCUSIÓN: La penalización absoluta del aborto en el ordenamiento jurídico de El Salvador viola los derechos de las mujeres y los estándares interamericanos de derechos humanos.

Diana Esther Guzmán, Maryluz Barragán González, Lucía Ramírez Bolívar, Fabián Mendoza Pulido, Cristina Annear Camero, Sindy Castro Herrera, Edgar Valdeleón Pabón, Paula Hurtado Pardo, Directora, subdirectora, investigadoras y pasante del Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad – Dejusticia –, ciudadanas colombianas identificadas como aparece al pie de nuestras firmas, presentamos el siguiente *amicus curiae* dentro del proceso de la referencia que hace curso ante la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dejusticia es un centro de investigación socio-jurídica dedicado a la promoción de los derechos humanos en Colombia y América Latina, a la garantía del interés público y al fortalecimiento del Estado de Derecho. A lo largo de dieciocho años hemos realizado

acciones de investigación, litigio e incidencia, con el fin de garantizar el goce efectivo de los derechos de las mujeres, contribuyendo además a combatir su discriminación. En virtud de lo anterior, es del interés, así como de la experticia de Dejusticia, presentar este *amicus curiae*.

En este amicus sostenemos que la penalización absoluta del aborto vulnera los estándares de derechos humanos. Si bien durante varias décadas la penalización total fue un modelo predominante en el mundo, hoy es claro que vulnera los derechos de las mujeres a la salud, la autonomía y a la vida libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes. Por esta razón, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), en virtud del caso de Beatriz vs El Salvador, debe ordenar al Estado de El Salvador adecuar su ordenamiento interno a los estándares interamericanos relacionados con la igualdad de género y la no discriminación, con el fin de proteger efectivamente los derechos de las mujeres.

Este documento se divide en cinco partes. En la primera, exponemos el estándar internacional de derechos humanos sobre el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo IVE. Así, describimos los pronunciamientos de organismos del sistema universal y del sistema interamericano de derechos humanos (SIDH), y presentamos evidencia empírica que demuestra que la penalización absoluta del aborto vulnera de manera desproporcionada los derechos de las mujeres y no armoniza sus derechos con la protección de la vida del no nacido.

En la segunda parte, sostenemos que frente a la tensión entre los derechos de las mujeres y la protección de la vida del no nacido, existen diversos modelos de regulación en el derecho comparado que ofrecen mejores formas de armonización y, por tanto, son menos lesivos de los derechos en juego que la penalización absoluta del aborto. Ello con el propósito de presentar acciones alternativas que puede desarrollar el Estado de El Salvador para garantizar la no repetición, en casos futuros.

En la tercera parte, planteamos que el caso colombiano es un buen ejemplo de la adecuación al estándar internacional e interamericano que la CorteIDH debería tener en cuenta. En este caso, inicialmente se adoptó un modelo de causales y luego un modelo mixto (plazos y causales) como una fórmula que buscó derribar las barreras que enfrentan las mujeres para acceder a la IVE y que, además, era inocua en buscar proteger al no nacido.

En la cuarta parte, analizamos el caso concreto de El Salvador, en donde la penalización absoluta contraría los estándares de derechos humanos y tiene efectos desproporcionados en los derechos de las mujeres, como bien lo muestra la situación de Beatriz. Por último, en la quinta parte, presentamos nuestras conclusiones y solicitudes a la Corte.

1. LA PENALIZACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO AFECTA GRAVEMENTE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES Y CONTRARÍA EL ESTÁNDAR INTERNACIONAL E INTERAMERICANO EN LA MATERIA

En los últimos años, el derecho internacional ha desarrollado diversos estándares que resultan fundamentales para abordar el problema jurídico central en este caso. Esto es, si la penalización absoluta del delito de aborto en El Salvador vulnera de forma desproporcionada los derechos a la vida, la salud y la integridad de las mujeres.

Para presentar estos estándares de manera resumida, primero incluimos las decisiones de diferentes organismos internacionales que reconocen que la penalización absoluta del aborto contraviene la protección de los derechos humanos de las mujeres. Luego, explicamos cuál es el alcance que tiene la protección de la vida del no nacido en el contexto del sistema interamericano. Para cerrar esta sección, incluimos evidencia empírica adicional que enfatiza, más allá de los estándares en la materia, que la penalización absoluta del aborto vulnera de manera desproporcionada derechos de las mujeres y no ofrece la mejor forma de armonizar estos con la protección de la vida del no nacido.

1.1. La penalización absoluta del aborto contradice los estándares del derecho internacional de los derechos humanos

En el sistema universal de derechos humanos, diferentes organismos se han pronunciado sobre casos similares al de Beatriz vs. El Salvador con aclaraciones relevantes sobre la penalización absoluta de la IVE y el alcance de la garantía efectiva de los derechos de las mujeres.

El **Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la *Observación General 36***¹ establece que las regulaciones sobre la IVE no pueden violar los derechos de mujeres o niñas embarazadas reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Así, afirma que las restricciones de acceso al aborto no deben “*poner en peligro su vida ni someterlas a dolores o sufrimientos físicos o mentales [...] ni suponer una discriminación contra ellas o una injerencia arbitraria en su vida privada*”². Por ende, no se debe criminalizar a las mujeres y niñas que se someten a un aborto ni a los prestadores de servicios de salud que los practican, pues de lo contrario “*las mujeres y niñas se verían obligadas a recurrir a abortos en condiciones de riesgo*”³.

En ese sentido, los Estados tienen la obligación de proporcionar formas de acceso a la IVE seguro, legal y efectivo en casos en que la vida y la salud de la mujer o la niña embarazada corra peligro. Lo anterior, especialmente si el embarazo es consecuencia de una violación o si el embarazo no es viable⁴.

El **Comité de Derechos Humanos** ha conocido dos casos relevantes en la materia: **Mellet v. Irlanda**⁵ y **Whelan v. Irlanda**⁶. En el primero, la regulación existente en Irlanda no le

¹ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Observación general núm. 36; Artículo 6: derecho a la vida. CCPR/C/GC/36. 3 de septiembre de 2019. Pár. 8. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/pdfid/5e61813b4.pdf>

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Comité de derechos humanos. Naciones Unidas. Caso *Mellet v. Ireland*, *Human Rights Committee, Communication No. 2324/2013*, U.N. Doc. CCPR/C/116/D/2324/2013 (2016). Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhstcNDcvDan1pXgQjdSQ3SxqxnwvBU3X9DjxTibYJd6dYt9tug%3D%3D>

⁶ Comité de derechos humanos. Naciones Unidas. Caso *Whelan v. Ireland*, *Human Rights Committee, Communication No. 2324/2013*, U.N. Doc. CCPR/C/116/D/2324/2013 (2016). Disponible en: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhstcNDcvDan1pX>

permitía practicar el aborto a una mujer a la que el servicio médico le informó que el feto moriría en el útero o después del parto. La mujer decidió ir a Liverpool y allí le practicaron el procedimiento de IVE. Pese a sentirse aún débil y seguir sangrando, tuvo que regresar a Dublín tan sólo 12 horas después del procedimiento al no poder pagar su estadía en Inglaterra. Tras su regreso Mellet no recibió atención postoperatoria ni apoyo psicológico para superar la pérdida de su bebé, pues este apoyo solo lo reciben las mujeres que han sufrido una muerte fetal intrauterina espontánea.

En el segundo caso (Whelan v. Irlanda⁷), el obstetra informó a Whelan que su bebé sufría de varios síndromes y, por tanto, moriría *in utero*, fallecería durante el parto o poco después de nacer. Whelan no recibió más información, ni fue remitida a ninguna otra persona con quien hablar del diagnóstico. En lugar de ello, el obstetra señaló que “*continuaría con la gestación, asistiría a las citas médicas prenatales ‘normalmente’ y esperaría que la naturaleza siguiera su curso*”. Finalmente, Whelan decidió viajar a Inglaterra a practicarse la IVE, pues no podía seguir embarazada para ver a su bebé sufrir y morir, lo que le ocasionaría un padecimiento mental atroz.

En ambos casos, el Comité señaló la violación de los artículos 7, 17 y 26 del PIDCP⁸. En relación con el artículo 7, el Comité estableció que el Estado de Irlanda sometió a Mellet y Whelan a situaciones de intenso sufrimiento físico y psíquico, ya que después de saber que los embarazos no eran viables, vieron su angustia física y mental agravada por: i) no poder seguir recibiendo atención médica y cobertura del seguro médico irlandés; ii) la necesidad de elegir entre continuar un embarazo no viable o viajar a otro país mientras gestaba un feto que iba a morir; iii) asumir ellas mismas los gastos y estar privadas del apoyo de su familia, y regresar cuando aún no se habían recuperado totalmente; iv) la vergüenza y el estigma asociados a la penalización del aborto de un feto afectado por una dolencia incompatible con

[U7dsZDBaDVpL5O%2BHWUZ33u%2FElmizl1e6MyZ1RnhQUdnPsgjuVANTsvQ%2B9YxBLf7bmwh%2FZjTLmGI2sOA3Fmn5Y3znCprc%2B9NkFgwBSg1nWORbK7Sc92gRowvMU%2Bk%2BO%2BN%2FUOY%2FnA5KLY%3D](https://www.ohchr.org/document/E.C.H.R._JUDGMENT_ARTICLE_7_CASE_NO_35714_2008)

⁷ Ibid.

⁸ Ibid 5 y 6 Pár. 7.1 a 10.

la vida; y, v) la negativa del Estado parte a prestarle la atención necesaria y adecuada para recuperarse del aborto y superar el duelo.

Respecto del artículo 17 del PIDCP, el Comité señaló que la regulación irlandesa contrariaba al principio de proporcionalidad al considerar que la protección del “derecho del *nasciturus* a la vida” era un bien superior al derecho de las actoras a su estabilidad mental, integridad psicológica y a la autonomía reproductiva; y que constituía en sí misma una vulneración del derecho a la vida privada. En ese sentido, resaltó que la legislación debía estar en consonancia con los propósitos y objetivos del PIDCP y ser, en todo caso, razonables en las circunstancias particulares del caso.

Además, el Comité consideró que en estos casos se violó el artículo 26 del PIDCP debido al trato diferenciado del que fueron objeto las actoras en relación con otras mujeres en situaciones similares. Mientras que las mujeres que sufrieron un embarazo con un feto con malformaciones incompatibles con la vida, un aborto espontáneo o un parto de un mortinato, recibieron la protección plena del sistema de salud público irlandés, las actoras no recibieron atención para hacer frente al duelo⁹, ni se tuvo en cuenta sus necesidades médicas o sus circunstancias socioeconómicas.

Por todo lo anterior, el Comité señaló que Irlanda debía adoptar medidas para evitar violaciones de derechos semejantes en el futuro; y que debía revisar su legislación sobre IVE e, incluso, su Constitución de ser necesario, a fin de garantizar el cumplimiento del PIDCP.

Respecto del mismo tema, el **Comité para la CEDAW en su *Observación General 35***¹⁰ considera que “*la tipificación del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo [...] la [falta de] atención posterior al aborto, [y] la continuación forzada del*

⁹ El Estado parte indica asimismo que el artículo 40.3.3 de la Constitución, según ha sido interpretado por el Tribunal Supremo de Irlanda, permite la interrupción del embarazo en Irlanda únicamente cuando se determine la probabilidad de que exista un riesgo real y sustancial para la vida (y no solo para la salud) de la mujer o persona gestante que sólo se pueda evitar poniendo fin al embarazo.

¹⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas . Comité CEDAW. Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19.CEDAW/C/GC/35. 26 de julio de 2017. Párr. 18, 29 ord. c. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

embarazo”¹¹ son violaciones del derecho a la salud, de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer y una forma de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes¹². Por ende, recomendó derogar las disposiciones jurídicas que penalizan la IVE¹³.

En *el caso K.L. v. Perú*¹⁴, el Comité CEDAW consideró que la negativa de practicar el aborto a una niña por parte del personal de salud en Perú puso en peligro su vida, a pesar de que el embarazo era inviable porque el feto era anacefálico. Una de las grandes barreras para no practicar la IVE por parte del personal médico fue el miedo de incurrir en el delito de aborto. En consecuencia, concluyó que la omisión del Estado al no conceder el aborto terapéutico fue causa de un sufrimiento que la víctima no tenía que soportar¹⁵.

Este Comité también conoció *el caso L.C. v. Perú*¹⁶ en donde se negó el aborto a una niña que había quedado embarazada producto de una violación. La niña intentó suicidarse lanzándose de un quinto piso, lo que le provocó una grave afectación y la necesidad de una operación de columna vertebral. El Estado peruano negó el acceso a la operación por el embarazo y le impidió acceder a un aborto terapéutico. L.C. sólo fue operada después de un aborto espontáneo, casi tres meses y medio después de ordenada la intervención quirúrgica inicial¹⁷.

El Comité concluyó que se habían vulnerado los artículos 12 de la CEDAW sobre la obligación a los Estados de eliminar la discriminación de la mujer en la esfera médica y 5 sobre la obligación de eliminación de estereotipos negativos que afectan a las mujeres. El Comité consideró incuestionable que L.C. necesitaba una intervención quirúrgica, que su

¹¹ Ibid, pár. 18.

¹² Ibid.

¹³ Ibid, pár. 29, ord. c.

¹⁴ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Comunicación No. 1153/2003, Caso K.L. v. Perú. CCPR/C/85/D/1153/2003, 22 de noviembre de 2005. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G05/451/56/PDF/G0545156.pdf?OpenElement>

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas - Comité CEDAW. Comunicación N° 22/2009, Caso L.C. v. Perú. CEDAW/C/50/D/22/2009, 25 de noviembre de 2011. Disponible en: https://www2.ohchr.org/english/law/docs/cedaw-c-50-d-22-2009_sp.pdf

¹⁷ Ibid, pár. 2.9.

embarazo era de alto riesgo¹⁸ y que la junta médica en el caso no proporcionó la interrupción del embarazo a pesar de los riesgos para la salud física y mental de la paciente¹⁹. Sobre el artículo 5 consideró que el Estado basó su decisión en el estereotipo de que *“la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre”*²⁰.

En consecuencia, señaló que el Estado peruano debía adecuar su marco jurídico sobre la IVE para garantizar la *“seguridad jurídica, tanto para quienes recurren al aborto como para los profesionales de la salud que deben realizarlo”*²¹. Y recomendó despenalizar el aborto en aquellos casos *“cuando el embarazo tenga como causa una violación o un abuso sexual”*²².

Por otra parte, el **Comité DESC** en su *Observación General 22*²³ resaltó que el derecho a la salud sexual y reproductiva es interdependiente con otros derechos. Así, las negativas a practicar abortos *“son una violación del derecho a la vida o la seguridad, y, en determinadas circunstancias, pueden constituir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes”*²⁴. El Comité enfatizó en que para proteger los derechos de las mujeres es necesaria *“la derogación o la modificación de las leyes, políticas y prácticas discriminatorias en la esfera de la salud sexual y reproductiva”*²⁵. Esto supone la liberalización de las leyes restrictivas del aborto²⁶, la garantía de acceso a servicios de aborto sin riesgo²⁷, y la eliminación de requisitos de

¹⁸ Ibid, pár. 8.12.

¹⁹ Ibid, pár. 8.14.

²⁰ Ibid, pár. 8.15.

²¹ Ibid, pár. 8.16.

²² Ibid, pár. 9.2. ord. c.

²³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación general núm. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/22. 2 de mayo de 2016. Pár. 10 y ss. Disponible en: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQfQejF41Tob4CvIjeTiAP6sU9x9eXO0nzmOMzdytOOLx1%2BaoaWAKy4%2BuhMA8PLnWfDj4z4216PjNj67NdUrGT87>

²⁴ Ibid, pár. 10.

²⁵ Ibid, pár. 28.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

autorización de terceros -padres o cónyuge- para acceder a servicios e información sobre la IVE ²⁸.

Por último, el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** (TEDH) en el caso *Tysiqc v. Polonia*²⁹ analizó la situación de una mujer a quien se le negó la interrupción de su embarazo pese a la certeza de que llevarlo a término agravaría su situación de discapacidad visual. El Tribunal aclaró que las regulaciones del Estado sobre aborto debían incluir la obligación positiva de garantizar a las mujeres embarazadas la protección de su integridad física³⁰.

El TEDH consideró que medidas de criminalización del aborto pueden tener un “efecto paralizador” en los médicos a la hora de decidir el tratamiento que puede recibir la paciente y si el tratamiento es legal³¹. Por ende, las disposiciones legales deben aliviar este problema³², y garantizar que la mujer pueda tomar autónomamente una decisión informada³³. El Tribunal concluyó que la normatividad polaca creó una situación de incertidumbre y que la víctima padeció sufrimientos severos al contemplar las consecuencias negativas con el avance de su embarazo³⁴.

En conclusión, el derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido que la prohibición total del embarazo y la falta de garantías para acceder al mismo vulneran intrínsecamente los derechos de las mujeres, como la autonomía, la vida, la integridad y la vida privada. En ese sentido, los pronunciamientos de los organismos internacionales han sido enfáticos en señalar que *la tipificación del aborto y la continuación forzada del embarazo* son actos de tortura que vulneran los derechos de las mujeres. Asimismo, han reconocido que la protección del *nasciturus* no puede estar por encima de los derechos de las mujeres, ya que la protecciones del feto y de la mujer deben estar guiadas por el principio de

²⁸ Ibid, pár. 41.

²⁹ Consejo de Europa, Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Tysiqc v. Polonia, Sentencia No. 5410/03. 20 de marzo de 2007. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,470376112.html>

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid, pár. 115.

³² Ibid.

³³ Ibid, pár. 116.

³⁴ Ibid, pár. 124.

proporcionalidad y por un marco jurídico que provea garantías, tanto para quienes recurren al aborto como para los profesionales de la salud que deben realizarlo.

1.2 La protección de la vida del no nacido no es absoluta y no puede justificar la vulneración de los derechos de las mujeres

De acuerdo con el SIDH, la protección de la vida del nasciturus debe ser ponderada y armonizada cuando entre en tensión con otros derechos en situaciones específicas. Asimismo, las interpretaciones sobre el derecho a la vida y a la salud hechas por la CorteIDH generan un parámetro interpretativo esencial para el caso de Beatriz. Frente al aborto, la protección del no nacido debe ser armonizada con los derechos de las mujeres; y el derecho a la salud debe garantizar la toma de decisiones de manera libre y responsable por parte de las mujeres.

En el caso **Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica**, la CorteIDH analizó la prohibición de la Fecundación In Vitro (FIV) en Costa Rica por la declaración de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo que la regulaba. La CorteIDH se pronunció sobre la protección del no nacido conforme al artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y las obligaciones de protección del Estado hacia el embrión y la mujer. La CorteIDH señaló que, con base en una interpretación sistemática e histórica de diversos tratados de derechos humanos, no era posible afirmar categóricamente que el no nacido era titular del derecho a la vida, pues no existe una valoración consensuada sobre el comienzo de la vida, pues existen diferentes teorías que valoran el tema desde distintas perspectivas. En este contexto, la CorteIDH afirmó que escoger la literatura que otorga vida humana a los óvulos fecundados es imponer un tipo de creencias a otras personas que no las comparten³⁵.

La Corte afirmó que conforme a una interpretación sistemática e histórica de diversos tratados de derechos humanos del sistema universal, no es factible sostener que el embrión sea titular del derecho a la vida. Por ejemplo, el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos utilizó el término “nacen” para excluir al no nacido de los derechos de

³⁵ Corte IDH. Sentencia de Fondo Artavia Murillo Vs Costa Rica. Párr. 185.

la Declaración. Afirmó que en el caso del artículo 6.1 del PIDCP existieron varios intentos de proteger la vida desde la concepción que fueron rechazados pues no se quería dar la misma protección al no nacido que al nacido. Esto ha sido confirmado por las Observaciones Generales 6 (derecho a la vida)³⁶ y 17 (derechos del niño)³⁷ en donde se reitera que violan el derecho a la vida de la mujer las leyes que restringen el acceso al aborto y obligan a la mujer a recurrir al aborto inseguro, exponiéndola a morir.

También se refirió a la Convención de los Derechos del Niño, frente a la cual afirmó que los artículos 1 y 6.1 no se refieren de manera explícita a una protección del no nacido. Esto fue confirmado por los *trabajos preparatorios* en donde, a pesar de los intentos de incorporar expresiones como la de “antes y después del nacimiento”, la Convención guardó silencio.

Respecto del alcance del derecho a la vida (artículo 4.1, CADH), la Corte IDH interpretó el término “en general” incluido en la disposición, de acuerdo a los trabajos preparativos de la Convención. Afirmó que esa expresión tiene como objeto y fin permitir que ante un conflicto de derechos sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la “concepción”, como lo enuncia de manera literal el articulado. Es decir, que el artículo 4.1 sobre el derecho a la vida no puede entenderse como un derecho absoluto, sino como un derecho relativo que puede ponderarse en situaciones de colisión con otros derechos³⁸.

Lo anterior no significa que el embrión no tenga ningún tipo de protección. Al contrario, la CorteIDH afirma que la protección del embrión se da a través de la mujer embarazada. Esto, teniendo en cuenta el artículo 15.3-a del Protocolo de San Salvador que obliga a los Estados Parte a “*conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable*

³⁶ Comité de los Derechos del Niño. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen . Observación general No 6 (2005). En línea: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3886.pdf>

³⁷ Comité de los Derechos del Niño. Observación general No 17 (1989). En línea: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1402.pdf>

³⁸ Corte IDH. Sentencia de Fondo Artavia Murillo Vs Costa Rica. Párrs. 220-221.

después del parto”, y del artículo VII de la Declaración Americana, que consagra el derecho de una mujer en estado de gravidez a la protección, cuidados y ayudas especiales³⁹.

En conclusión, la protección del embrión es una finalidad legítima pero debe diferenciarse de la protección del derecho a la vida. Según la interpretación del artículo 4.1 de la CADH, la protección de la vida prenatal no es absoluta y está sujeta a excepciones⁴⁰ pues está asociada al principio de protección gradual e incremental que debe armonizarse con los derechos de la mujer o persona gestante⁴¹.

1.3 Vulneraciones en los derechos de las mujeres por la penalización absoluta en El Salvador

El caso de Beatriz es apenas una muestra de las múltiples vulneraciones de derechos humanos que sufren las mujeres de El Salvador por la penalización absoluta del aborto. La penalización incide en la atención dada en los servicios de salud, así como en las críticas del entorno de la mujer que desea abortar. Al menos tres escenarios demuestran cómo la criminalización afecta de forma desproporcionada los derechos de las mujeres: i) la reafirmación del estigma contra el aborto; ii) el miedo a la denuncia penal; y iii) la práctica de abortos inseguros.

En primer lugar, el *estigma* en relación con la ilegalidad se presenta a partir del miedo de las mujeres a ser denunciadas penalmente o a ser señaladas por los profesionales a quienes recurren⁴². El delito conlleva un efecto simbólico que introduce al aborto dentro de un campo socialmente prohibido e inaccesible⁴³. Esta estigmatización se materializa en daños a la salud

³⁹ *Ibíd.* Párr 222.

⁴⁰ *Ibíd.* Párr 264.

⁴¹ *Ibíd.* Párr 256-260.

⁴² *Ibíd.*; Amnistía Internacional. Al borde de la muerte: Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador. 2014. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/documents/amr29/003/2014/es/>

⁴³ *Ibíd.*

física y mental que llevan a muchas mujeres en El Salvador al suicidio por embarazos no deseados⁴⁴. En 2011, el suicidio representó la tercera causa de muerte materna en el país⁴⁵.

En segundo lugar, las mujeres sienten *miedo* de ir a los servicios de salud públicos por temor a ir a la cárcel. Y según el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, el delito del aborto incide en el ejercicio de los profesionales de la salud, pues “*el efecto inhibitor generado por el estigma que acarrea el aborto puede disuadir al personal sanitario de solicitar información y capacitación al respecto*”⁴⁶. Como consecuencia, ha aumentado el riesgo de mortalidad materna en El Salvador. En 2017, el 97% de las muertes maternas se produjeron por causas prevenibles y el 32% de esas muertes fueron por embarazos de alto riesgo como ectópicos, cardiopatías graves, cáncer o lupus⁴⁷. El Salvador tiene una de las tasas de mortalidad materna más altas de América Latina y el Caribe⁴⁸.

Además, en algunas ocasiones los médicos denuncian a las mujeres que han sufrido abortos espontáneos. Según un estudio realizado por Amnistía Internacional en El Salvador, de 129 casos de presuntos abortos más del 57% de las denuncias a la policía fueron realizadas por

⁴⁴ Amnistía Internacional. Al borde de la muerte: Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador. 2014. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/documents/amr29/003/2014/es/>

⁴⁵ Agrupación Ciudadana (2019) Del hospital a la cárcel: Consecuencias para las mujeres por la penalización, sin excepciones de la interrupción del embarazo en El Salvador. 1998 - 2019. <https://sv.boell.org/sites/default/files/2020-12/Del%20hospital%20a%20la%20c%20c%3%A1rce%20-%20DIC2020.pdf> ; Centro de Derechos Reproductivos & La Agrupación Ciudadana (2013). Excluidas, perseguidas, encarceladas: El impacto de la criminalización absoluta del aborto en El Salvador. Centro de Derechos Reproductivos. https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/crr_ElSalvadorReport_Sept_25_sp.pdf

⁴⁶ Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Interim Report of the Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Highest Attainable Standard of Physical & Mental Health to the General Assembly” UN Doc. A/66/254, 2011. Pár. 19.

⁴⁷ Agrupación Ciudadana (2019) Del hospital a la cárcel: Consecuencias para las mujeres por la penalización, sin excepciones de la interrupción del embarazo en El Salvador. 1998 - 2019. <https://sv.boell.org/sites/default/files/2020-12/Del%20hospital%20a%20la%20c%20c%3%A1rce%20-%20DIC2020.pdf>

⁴⁸ Centro de Derechos Reproductivos & La Agrupación Ciudadana (2013). Excluidas, perseguidas, encarceladas: El impacto de la criminalización absoluta del aborto en El Salvador. Centro de Derechos Reproductivos. https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/crr_ElSalvadorReport_Sept_25_sp.pdf

profesionales de la salud⁴⁹. Este tipo de denuncias han sido ya conocidas por la misma CorteIDH al analizar el caso de Manuela, contra el mismo Estado salvadoreño⁵⁰. La persecución penal afecta a las mujeres más pobres y jóvenes, pues de las mujeres procesadas por el delito hasta 2019, el 28% tenían entre 18 y 20 años, y el 24% contaba con niveles muy bajos de estudios, siendo analfabetas o con estudios básicos, y el 53% no percibía ingresos económicos⁵¹.

En tercer lugar, la penalización del aborto lleva a muchas mujeres a recurrir a *abortos clandestinos*⁵² en sitios inseguros que ponen en riesgo sus vidas. Es difícil encontrar cifras exactas y confiables sobre la práctica de abortos⁵³, pues aún prevalece una cultura de clandestinidad y tabú frente a este tema. Las tasas de aborto inseguro estimadas para El Salvador se podrían acercar a 55.201 casos anuales⁵⁴. Se trata de una cifra alarmante, pues las muertes que se registran por abortos serían evitables con acceso a servicios legales, seguros y oportunos⁵⁵. Las mujeres de escasos recursos o que viven en zonas rurales están expuestas a los peligros más graves de este tipo de abortos, pues recurren a métodos más inseguros, tienen menos oferta a su disposición y usualmente tienen un restringido acceso a

⁴⁹ Amnistía Internacional. Al borde de la muerte: Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador. 2014. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/documents/amr29/003/2014/es/>

⁵⁰ Corte IDH. Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441.

⁵¹ Agrupación Ciudadana (2019) Del hospital a la cárcel: Consecuencias para las mujeres por la penalización, sin excepciones de la interrupción del embarazo en El Salvador. 1998 - 2019. <https://sv.boell.org/sites/default/files/2020-12/Del%20hospital%20a%20la%20c%C3%A1rcel%20-%20DIC2020.pdf> ; Centro de Derechos Reproductivos & La Agrupación Ciudadana (2013). Excluidas, perseguidas, encarceladas: El impacto de la criminalización absoluta del aborto en El Salvador. Centro de Derechos Reproductivos. https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/crr_ElSalvadorReport_Sept_25_sp.pdf

⁵² Prada, Elena et al., Embarazo no deseado y aborto inducido en Colombia. Causas y consecuencias, Nueva York: Guttmacher Institute, 2011.

⁵³ Agrupación Ciudadana (2019) Del hospital a la cárcel: Consecuencias para las mujeres por la penalización, sin excepciones de la interrupción del embarazo en El Salvador. 1998 - 2019. <https://sv.boell.org/sites/default/files/2020-12/Del%20hospital%20a%20la%20c%C3%A1rcel%20-%20DIC2020.pdf>

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ D., Annika, La despenalización parcial del aborto en Colombia, Bogotá: Documentos Dejusticia, 2013. p. 16.

la información sobre el aborto⁵⁶.

Por tanto, la penalización total del aborto en El Salvador desconoce los derechos a la vida, a la salud sexual y reproductiva y a la integridad de las mujeres y niñas reconocidos por la CADH y los demás instrumentos del derecho internacional. Además, la penalización no armoniza estos derechos con la expectativa de vida del feto y, por el contrario, los vulnera gravemente.

Esto se evidencia en el caso de Beatriz por tres razones. Primero, las mujeres no pueden interrumpir su embarazo porque se sienten presionadas por la idea dominante de la ilegalidad del aborto, incluso a pesar de que estén atravesando condiciones de salud que ponen en riesgo su vida. Segundo, se criminaliza la práctica y se emprenden procesos penales contra las mujeres que abortan incluso espontáneamente en servicios de salud públicos. Tercero, debido a las dos primeras razones las mujeres deciden acceder a abortos clandestinos en donde su vida e integridad se ven expuestas a un grave riesgo. Así, la criminalización del aborto incide de manera negativa en el disfrute de sus derechos, pues crea un contexto que estigmatiza, criminaliza y reprueba la autodeterminación de la mujer.

Con el fin de presentar alternativas para que la Corte analice las propuestas de acciones de no repetición que el Estado puede emprender en este caso, resumimos en el siguiente apartado los modelos de regulación de la IVE en diferentes países.

2. ALTERNATIVAS DEL DERECHO COMPARADO PARA ENFRENTAR AFECTACIONES DESPROPORCIONADAS A LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN MATERIA DE IVE

En las últimas décadas, de manera paralela al desarrollo de los estándares internacionales previamente analizados, ha habido un proceso de liberalización del aborto a nivel global que

⁵⁶ Chaparro, Nina; Dávila, María Ximena; Martínez, Margarita. Un camino truncado: derechos sexuales y reproductivos en Montes de María. Bogotá: Documentos Dejusticia, 2019; Amnistía Internacional. Al borde de la muerte: Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador. 2014. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/documents/amr29/003/2014/es/>

ha conllevado reformas orientadas no solo a la despenalización —total o parcial—, sino también a la regulación y al reconocimiento de esta práctica como un derecho de las mujeres. Como lo hemos señalado desde Dejusticia en publicaciones como *Descriminalizar para proteger*⁵⁷, es posible identificar al menos tres modelos de regulación: i) *modelo de causales de despenalización*, ii) *modelo mixto* y iii) *modelo de despenalización total y regulación sanitaria*.

Varios países han implementado modelos de regulación basados en *causales de despenalización*. En estos se prevén algunas excepciones (causales) a la criminalización y, por tanto, situaciones en que la práctica del aborto no es castigada. Las causales usualmente aceptadas son: el peligro para la vida de la mujer, el riesgo de su salud física y/o mental, la incompatibilidad del feto con la vida extrauterina, el embarazo producto de violación o incesto y, en algunos países, las condiciones socioeconómicas de la mujer. Este modelo es adoptado por Chile, Ecuador, Perú, entre otros.

Como han explicado algunas académicas latinoamericanas⁵⁸, así como en numerosas investigaciones adelantadas en el contexto de Colombia por parte de Dejusticia⁵⁹, el sistema de causales no ha resultado efectivo para garantizar los derechos a la salud, la autodeterminación reproductiva y la vida de las mujeres por varias razones. Primero, porque

⁵⁷ Dávila, María Ximena; Zea, María Clara; Chaparro, Nina; Guzmán, Diana Esther. *Descriminalizar para proteger. Modelos alternativos de regulación del aborto: despenalización total y regulación sanitaria en Canadá, Australia y Nueva York*. Dejusticia, Colección Derecho en Breve. N.º 14. Agosto de 2021. Bogotá D.C. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/09/DB14_Descriminalizar-para-proteger-Modelos-alternativos-de-regulacion-del-aborto.pdf

⁵⁸ BERGALLO, Paola; JARAMILLO, Isabel Cristina; VAGGIONE, Juan Marco. *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2018, p. 155-167

⁵⁹ Entre otros: Guzmán, Diana; Chaparro, Nina. *Los remedios que da el derecho. El papel del juez constitucional cuando la interrupción del embarazo no se garantiza*. Documentos Dejusticia 24. Bogotá, diciembre 2015. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_794.pdf. Bautista, Ana Jimena; Joseph, Anna; Martínez, Margarita. *Cárcel o muerte El secreto profesional como garantía fundamental en casos de aborto*. Documentos Dejusticia 40. Bogotá, octubre de 2017. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/10/Ca%CC%81rcel-o-muerte-Versio%CC%81n-final-PDF-para-WEB.pdf>. Rojas, Silvia; Chaparro, Nina; Guzmán, Diana Esther. *Lo que no debe ser contado Tensiones entre el derecho a la intimidad y el acceso a la información en casos de interrupción voluntaria del embarazo*. Documentos Dejusticia 44. Bogotá, enero de 2018. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/02/Lo-que-no-debe-ser-contado.pdf>

ha provocado un déficit regulatorio⁶⁰. La incertidumbre sobre la naturaleza y el estatus jurídico del aborto (que oscila entre derecho y crimen)⁶¹ ha provocado dificultades para regular la interrupción del embarazo, ya sea por la ausencia de una regulación marco o por la desregulación o subregulación de algunos campos.

Segundo, por causa de un déficit de información⁶², pues los países que adoptan estos modelos tienen mayores dificultades para generar información pública, completa, sistemática y accesible sobre la prestación de servicios de interrupción del embarazo, que además; y la citada incertidumbre regulatoria contribuye a la desinformación de médicos, pacientes y prestadores de salud⁶³. Y tercero, porque existe un déficit de desjudicialización⁶⁴. En efecto, ante las recurrentes barreras del sistema de salud para impedir la práctica del aborto, las pacientes deben acudir constantemente al sistema de justicia para acceder a este derecho. La judicialización tiene dos efectos nocivos: (i) sobrecarga el sistema judicial y (ii) obliga a las mujeres a esperar a la decisión de un juzgado para poder acceder a un servicio fundamental.

El segundo modelo *de plazos o mixto*⁶⁵ se caracteriza, en principio, por utilizar como criterio para determinar la legalidad el tiempo de gestación y no los ‘casos extremos’. Las jurisdicciones que han adoptado este modelo generalmente permiten el aborto voluntario en las etapas iniciales del embarazo (generalmente durante el primer y/o segundo trimestre).

⁶⁰ BERGALLO, Paola; JARAMILLO, Isabel Cristina; VAGGIONE, Juan Marco. El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2018, p. 161.

⁶¹ Chaparro, Nina; Dávila, María Ximena. Entre la bata y la toga El rol de los Tribunales de Ética Médica en la garantía de los derechos sexuales y reproductivos. Documentos Dejusticia 56. Bogotá, marzo de 2020. Págs. 46 y ss. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2020/04/Docs56-BataToga-Web.pdf>

⁶² BERGALLO, Paola; JARAMILLO, Isabel Cristina; VAGGIONE, Juan Marco. El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2018, p. 162.

⁶³ Chaparro, Nina; García, Catherin; Guzmán, Diana; Rojas, Silvia; Sandoval, Nathalia. Lejos del derecho. La interrupción voluntaria del embarazo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2013. págs. 67, 75, 91. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_340.pdf

⁶⁴ BERGALLO, Paola; JARAMILLO, Isabel Cristina; VAGGIONE, Juan Marco. El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2018, p. 163.

⁶⁵ BERGALLO, Paola. Aborto y Justicia Reproductiva: una mirada sobre el derecho comparado, En: Revista Cuestión de Derechos, 2011, No. 1, p. 25.

Superado el plazo que determine cada sistema jurídico, solo se permite el aborto en situaciones específicas que también varían en cada legislación, como el riesgo a la vida y a la salud de la mujer, la violencia sexual o la inviabilidad del feto⁶⁶. Los países que adoptan este modelo, por lo tanto, se encuentran en un punto más cercano a la liberalización, pues no condicionan el acceso al aborto a ningún requisito, al menos por un periodo de tiempo. Entre estos países se encuentran Colombia, Uruguay, México DF, Alemania, Francia, Austria, Bélgica, Sudáfrica, entre otros.

Algunos países, como Alemania, han adoptado una variación de este modelo de plazos al que algunas autoras y juristas llaman el *modelo de asesoramiento*⁶⁷. Su particularidad radica en que las mujeres deben pasar por un servicio de asesoramiento que provee el Estado informa de las alternativas que tienen en caso de que decidan no interrumpir su embarazo⁶⁸. Sin embargo, este asesoramiento no es vinculante y la decisión final está ligada a la autonomía de la mujer. Algunos Estados que han adoptado el modelo de plazos han incorporado el sistema de asesoramiento como medio para conciliar la protección de la expectativa de vida y la garantía de los derechos de la mujer.

El modelo de plazos, de acuerdo con la limitada evidencia disponible, permite mejorar el acceso a ciertos servicios de salud necesarios para la práctica de la IVE. Esto es imprescindible en la garantía de los derechos de las mujeres para poder disminuir abortos ilegales y tasas de mortalidad materna, entre otros problemas. A pesar de ser un modelo que también puede generar barreras, los datos muestran que cada vez más países y estados federales deciden reemplazar el modelo de causales por el modelo de plazos⁶⁹.

⁶⁶ CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS. The World's Abortion Laws. Disponible en: <https://reproductiverights.org/sites/default/files/documents/World-Abortion-Map.pdf>

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ En México, por ejemplo, persiste un modelo de causales en la mayoría de los Estados. Sin embargo, desde 2007, la Ciudad de México se desvió de esta tendencia e implementó un modelo de plazos. Según datos del Instituto Guttmacher, el acceso a la IVE sigue siendo limitado en la mayoría de los Estados mexicanos que continúan con el modelo de causales, pero la prestación del servicio en la Ciudad de México mejoró sustancialmente desde la adopción del modelo de plazos. Instituto Guttmacher. El aborto inducido en México DF. Disponible en: https://www.popcouncil.org/uploads/pdfs/FIB_IA_Mexico_sp.pdf

Finalmente, el tercer modelo relevante para este análisis es el *modelo de despenalización con regulación sanitaria*⁷⁰. Aunque la mayoría de países en el mundo tienen una regulación sanitaria destinada a operativizar la prestación de los servicios de interrupción voluntaria del embarazo, en muchos casos estos sistemas de regulación conviven con la existencia de un delito. Esta doble existencia —la de un derecho regulado y la de un delito criminalizado— es en muchos casos la fuente de las mayores barreras en el acceso a servicios oportunos y de calidad. El último modelo trata de superar esta tensión al eliminar el delito del ordenamiento penal y regular la conducta a través de leyes que reglamenten la prestación del servicio en el ámbito del sistema de salud.

Este modelo ha sido adoptado en lugares como el Estado de Nueva York, en Estados Unidos; los Estados Queensland y el Distrito Capital de Australia; y Canadá. En todos los casos, se cuenta con regulaciones sanitarias comprehensivas, en las cuales se determinan las condiciones y mecanismos de acceso al servicio de interrupción del embarazo. En Queensland, por ejemplo, se ha implementado un modelo de plazos o aborto a demanda. Hasta las 22 semanas de gestación no existe ninguna restricción a la prestación del servicio. Desde ese momento, se contempla un sistema de causales amplio que tiene en cuenta la salud y la vida de las mujeres, los casos de violencia sexual y la inviabilidad fetal. Sin embargo, además de tener estas reglas sanitarias, Queensland eliminó el delito de aborto de su Código Penal en 2018 a través del *Termination of Pregnancy Act*⁷¹.

Un caso similar es el del Estado de Nueva York. En 2019, este estado emitió el *Reproductive Health Act* (RHA), el cual eliminó el delito de aborto del Código Penal y dejó únicamente la regulación referente al acceso en términos de garantías de salud pública. Esta despenalización, además, convive con un sistema de plazos o aborto a demanda, en el que

⁷⁰ Dávila, María Ximena; Zea, María Clara; Chaparro, Nina; Guzmán, Diana Esther. Descriminalizar para proteger. Modelos alternativos de regulación del aborto: despenalización total y regulación sanitaria en Canadá, Australia y Nueva York. Dejusticia, Colección Derecho en Breve. N.º 14. Agosto de 2021. Bogotá D.C. Pág. 5. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/09/DB14_Descriminalizar-para-proteger-Modelos-alternativos-de-regulacion-del-aborto.pdf

⁷¹ Ibid, pág. 6 y ss.

las mujeres pueden interrumpir sus embarazos de manera libre hasta la semana 24 y, desde ese momento, a partir de un modelo de causales⁷².

Este recuento sintetiza distintos modelos de regulación del aborto a nivel comparado. Estos modelos permiten mostrar que frente a la vulneración desproporcionada que genera la penalización total del aborto, es posible establecer alternativas regulatorias que resultan menos lesivas de los derechos en juego. De forma particular, el *modelo de plazos o mixto* y el *modelo de despenalización con regulación sanitaria* ofrecen algunas claves sobre alternativas posibles para ampliar el ámbito de protección de El Salvador.

3. COLOMBIA: UN REFERENTE DEL CUMPLIMIENTO DE UN ESTÁNDAR MÍNIMO PARA EL SISTEMA INTERAMERICANO

Colombia ha transitado del *modelo de causales* (sentencia C-355 de 2006) al *modelo mixto* (sentencia C-055 de 2022), como resultado del desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres que se dio en el marco de la penalización del aborto mediante el modelo de causales, y por la necesidad de buscar mejores alternativas regulatorias (p.ej. en materia sanitaria) para el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.

Antes del año 2006, la legislación penal castigaba el delito del aborto de manera total. Sin embargo, en la sentencia C-355 de 2006, la Corte Constitucional consideró que la penalización del aborto en todas las circunstancias sacrificaba de manera desproporcionada los derechos fundamentales de la mujer embarazada⁷³ debido a que, aun cuando el nasciturus merece una protección, éste no es persona y, por tanto, no puede anular de manera absoluta los derechos de las mujeres. En consecuencia, condicionó la interpretación de las normas que establecían el delito de aborto bajo tres causales: i) cuando el embarazo constituyera peligro para la vida o la salud de la mujer; ii) cuando existiera grave malformación del feto que hiciera inviable la vida extrauterina; o, iii) cuando el embarazo fuera resultado de alguna forma de violencia contra la mujer

⁷² Ibid, pág. 16.

⁷³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355 de 2006.

Posteriormente, aunque la despenalización parcial significó la adopción de un modelo de causales y esto permitió avances fundamentales en la protección de los derechos de las mujeres, en la sentencia C-055 de 2022, la Corte discutió nuevamente la constitucionalidad del delito de aborto, incluídas las causales fijadas por la sentencia C-355 de 2006. La Corte sostuvo que la penalización generaba una tensión entre la protección de la vida en gestación y las garantías relacionadas con la salud, los derechos reproductivos y la igualdad de las mujeres en situación de vulnerabilidad y situación migratoria irregular⁷⁴. Así, la Corte aseveró que, a pesar de que se permitiera la protección penal del *nasciturus*, esta protección debía ser gradual e incremental, según la etapa de desarrollo del embarazo “*siendo especialmente relevante su garantía en la etapa más avanzada del periodo de gestación en la que es posible una mayor protección frente a otros bienes jurídicos con los que pudiera entrar en tensión*”⁷⁵.

La Corte consideró, en primer lugar, que sancionar en forma categórica a quienes accedieran a la IVE en las primeras semanas de gestación era una injerencia desproporcionada del Estado en el disfrute del derecho a la salud,⁷⁶ debido a que es deber del Estado remover los obstáculos normativos⁷⁷ que impiden el acceso a los servicios necesarios para que las mujeres gocen de una salud reproductiva del más alto nivel.⁷⁸

⁷⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055 de 2022.

⁷⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055 de 2022. Párrafo 266. la Corte expuso que “*la vida, como lo ha indicado la Sala 'no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto' o, en términos de la jurisprudencia interamericana 'la protección del derecho a la vida [...] 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'.*”

⁷⁶ Observaciones N° 14 y 22 del Comité DESC, la Recomendación General N° 35 del Comité CEDAW y la Observación General N° 36 del Comité de Derechos Humanos.

⁷⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055 de 2022. Párrafo 333.

⁷⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055 de 2022. Párrafo 322. “[s]egún las cifras del citado ministerio (Ministerio de Salud y Protección Social), se trata de una grave problemática si se tiene en cuenta que, ‘en general, se estima que cada año, un total de 132.000 mujeres sufren complicaciones debido al aborto inducido practicado en condiciones clandestinas y probablemente inseguras, a pesar de existir una legislación que despenaliza parcialmente el aborto’. Al respecto, refiere que ‘en los países donde el aborto es ilegal, el riesgo de muerte y lesión de las mujeres que buscan servicios de aborto es, en promedio, 30 veces más alto que en países donde el aborto es permitido por la ley. Las leyes restrictivas que penalizan el aborto no impiden que las mujeres se sometan a abortos inseguros para interrumpir embarazos no deseados’.”

En segundo lugar, la Corte constató que, a pesar de la existencia de las causales previstas en la sentencia C-355 de 2006, el delito de aborto desconocía el derecho a la igualdad de las mujeres en situación de vulnerabilidad y en situación de migración irregular⁷⁹ y no conllevaba una disminución en los abortos ni una protección a la vida en gestación⁸⁰.

En tercer lugar, aseguró que la prohibición penal del aborto, más allá de los tres eventos de despenalización, desconocía la libertad de conciencia de las mujeres, niñas y personas gestantes⁸¹, pues la maternidad es una decisión personalísima, individual e intransferible; y, sin desconocer el deber de protección gradual de la vida en gestación, la maternidad es una decisión no susceptible de apropiación por parte del Estado.⁸²

En cuarto lugar, sostuvo que la norma atentaba contra la finalidad preventiva de la pena⁸³ y desconocía el carácter de *ultima ratio* del derecho penal. Entre otras razones, porque existen mecanismos diferentes al derecho penal y menos lesivos de los derechos a la salud y los derechos reproductivos, la igualdad y la libertad de conciencia que, al mismo tiempo, protegen de manera gradual e incremental la vida en gestación⁸⁴.

A partir de estas consideraciones, la Corte concluyó que aun con las tres causales de la sentencia C-355 de 2006, el delito de aborto afectaba intensamente los derechos de las mujeres por dos razones: por no contar con una política integral; y al no contemplar una solución que armonizara el deber de protección gradual e incremental de la vida en gestación,

⁷⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055 de 2022. Párrafo 363: “(...) es posible sostener -a partir de la experiencia y la observación- que la población femenina más vulnerable es la más afectada por la sanción penal. Lo anterior, porque son las mujeres rurales, las de los estratos socioeconómicos más bajos, las mujeres migrantes, las refugiadas, las desescolarizadas y otras, seguidas por ese largo etcétera que ya fue enlistado en esta sentencia, las que menores recursos y alternativas tendrían para dar por terminado un embarazo no deseado sin que el hecho llegue al conocimiento de las autoridades penales. Contrario sensu, las condiciones socioeconómicas favorables pueden incidir en la impunidad de la conducta, pues gracias a aquellas es posible acceder a servicios médicos de calidad e información calificada sobre métodos abortivos o viajar al exterior para interrumpir la gestación donde la práctica no es penalizada.”

⁸⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055 de 2022. Párrafo 353.

⁸¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055 de 2022. Párrafo 398.

⁸² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055 de 2022. Párrafo 394.

⁸³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055 de 2022. Párrafos 434 a 443.

⁸⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055 de 2022. Párrafos 539 a 574.

con los derechos a la salud, reproductivos, a la igualdad y a la libertad de conciencia de las mujeres y personas gestantes.

En consecuencia, la Corte adoptó dos fórmulas para garantizar el óptimo constitucional de los principios en tensión. La primera, un sistema de plazos para que el aborto no se considere una conducta penal antes de la semana 24 de gestación y con independencia de las causales establecidas en la sentencia C-355 de 2006; luego de la semana 24⁸⁵ se aplican las causales de conformidad con el concepto de *autonomía del feto*, que se asocia con la capacidad de vida extrauterina.⁸⁶ Y la segunda, radica en considerar la IVE como un sistema complejo de política pública que regula la salud, la educación sexual y reproductiva⁸⁷.

Además de esta doble fórmula, la Corte Constitucional precisó que la IVE también suponía componentes básicos de información, accesibilidad y disponibilidad en los servicios por parte de los sistemas de salud.⁸⁸ Y señaló, tal como en diversas oportunidades lo hemos documentado,⁸⁹ que existen diferentes tipos de barreras de acceso (personales⁹⁰, del

⁸⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055 de 2022. Párrafo 642.

⁸⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055 de 2022. Párrafos 606 a 612.

⁸⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055 de 2022. Párrafos 602 y 603.

⁸⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-096 de 2018.

⁸⁹ Véase, entre otras publicaciones de Dejusticia, las siguientes: Dalén, A; Guzmán, D; Molano, P. La regulación de la interrupción voluntaria del embarazo en Colombia. Bogotá. D.C. Dejusticia. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_339.pdf. Chaparro, N; Dalén, A; Guzmán, D; Martínez, M. El ejercicio de la interrupción voluntaria del embarazo en el marco del conflicto armado. Bogotá D.C. Dejusticia. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_796.pdf. Chaparro, N; García, C; Guzmán, D; Rojas, S; Sandoval, N. Lejos del derecho. La interrupción voluntaria del embarazo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Dejusticia. Bogotá D.C. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_340.pdf. Dalén, A. La implementación de la despenalización parcial del aborto en Colombia. Dejusticia. Bogotá. D.C. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_362.pdf. Guzmán, D; Chaparro, N. Los remedios que da el derecho. El papel del juez constitucional cuando la interrupción del embarazo no se garantiza. Dejusticia. Bogotá D.C. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_794.pdf. Bautista, A; Joseph, A; Martínez, M. Cárcel o muerte. El secreto profesional como garantía fundamental en casos de aborto. Dejusticia. Bogotá D.C. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/10/Ca%CC%81rcel-o-muerte-Versio%CC%81n-final-PDF-para-WEB.pdf>.

⁹⁰ La Corte Constitucional sostuvo que las barreras personales se presentan por falta de capacidad económica para acceder a la IVE en los supuestos no penalizados en la sentencia C-355 de 2006 y por la ubicación geográfica que impide a ciertas mujeres el acceso físico oportuno a las entidades del sistema de salud en Colombia. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-388 de 2009.

sector salud⁹¹ y judiciales⁹²) que afectan la garantía del derecho a la IVE y que se debían remediar.

Con base en estas consideraciones, la Corte Constitucional condicionó nuevamente la norma que establecía el delito de aborto, para despenalizar esta conducta hasta la semana 24 de gestación, plazo luego del cual operarían las tres causales establecidas en la sentencia C-355 de 2006 y exhortó al Congreso y al Gobierno de Colombia para que desarrollaran una política integral para la protección de los derechos de las mujeres asociados a la IVE, y señaló sus contenidos mínimos⁹³.

En consecuencia, la decisión adoptada por la Corte Constitucional de Colombia tiene la finalidad, por una parte, de superar las barreras de acceso a la IVE que enfrentan las mujeres y personas gestantes como consecuencia de la penalización de esta práctica, pues, al permitir acceso sin restricciones a los servicios e instituciones del sistema general de seguridad social

⁹¹ Respecto a las barreras en el sector salud, la Corte reconoció la imposibilidad de acceso de las mujeres a la IVE cuando i) niegan certificaciones y autorizaciones médicas (Sentencia SU-096 de 2018); ii) desacreditan conceptos de médicos externos o de psicólogos (Sentencias T-841 de 2011 y C-055 de 2022); iii) tramitan indebidamente la objeción de conciencia y la falta de remisión a otro profesional médico (Sentencias T-388 de 2009 y T-301 de 2016); iv) se acepta la objeción de conciencia de una persona jurídica (Sentencias T-209 de 2008, T-388 de 2009 y SU-096 de 2018); v) no existe personal médico capacitado para realizar este procedimiento médico (Sentencias T-209 de 2008 y C-055 de 2022); vi) no existe, es deficiente o se presentan fallas en los protocolos de acceso a la IVE (Sentencias T-585 de 2010, T-841 de 2011 y SU-096 de 2018); vii) desacreditan la denuncia por actos sexuales no consentidos (Sentencias T-946 de 2008 y C-055 de 2022); viii) desestiman el daño a la salud mental (Sentencias T-585 de 2010 y C-055 de 2022); o, ix) por la exigencia de requisitos adicionales inconstitucionales, tales como órdenes judiciales, autenticación de documentos, realización de juntas médicas, conceptos de médicos especialistas o psicológicos y exámenes médicos innecesarios a los prescritos por el médico tratante Sentencias T-171 de 2007, T-988 de 2007, T-946 de 2008, T-388 de 2009, T-585 de 2010, T-636 de 2011, T-841 de 2011, T-959 de 2011, T-532 de 2014, T-931 de 2016, SU-096 de 2018 y C-055 de 2022.

⁹² La Corte Constitucional de Colombia encontró que las barreras se presentan en escenarios judiciales por: i) la valoración de objeciones de conciencia indebidamente formuladas y decididas (Sentencias T-388 de 2009 y C-055 de 2022); ii) la realización de juicios de valor contra la mujer y su salud sexual y reproductiva (Sentencia C-055 de 2022); iii) el no presumir la buena fe en las declaraciones que realizan las mujeres (Sentencia T-585 de 2010 y T-532 de 2014.); o iv) cuando el juez asume competencias propias del personal médico (Sentencia T-946 de 2008, T-841 de 2011, T-301 de 2016, T-731 de 2016 y C-055 de 2022).

⁹³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055 de 2022. “*Esta política debe contener, como mínimo, (i) la divulgación clara de las opciones disponibles para la mujer gestante durante y después del embarazo, (ii) la eliminación de cualquier obstáculo para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos que se reconocen en esta sentencia, (iii) la existencia de instrumentos de prevención del embarazo y planificación, (iv) el desarrollo de programas de educación en materia de educación sexual y reproductiva para todas las personas, (v) medidas de acompañamiento a las madres gestantes que incluyan opciones de adopción, entre otras, y (vi) medidas que garanticen los derechos de los nacidos en circunstancias de gestantes que desearon abortar.*”

en salud, contribuye a reducir los riesgos a la salud y a la vida a los que se encuentran abocadas las mujeres y, por la otra, garantizar el derecho fundamental a la autonomía y dignidad de las mujeres y personas gestantes.

4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: LA PENALIZACIÓN TOTAL DEL ABORTO EN EL SALVADOR VIOLA LOS DERECHOS A LA VIDA, INTEGRIDAD Y SALUD DE LAS MUJERES QUE ESTÁN PROTEGIDOS POR LA CADH

En este apartado sostenemos que la penalización total del aborto consagrada en el artículo 133 del Código Penal de El Salvador contraría los estándares interamericanos de derechos humanos y las recomendaciones de diferentes organismos internacionales reseñados en los apartados anteriores, lo que genera efectos desproporcionados en los derechos de las mujeres de El Salvador.

La tipificación absoluta del aborto en El Salvador tuvo como consecuencia que el servicio de salud pública no le practicaré la IVE a Beatriz, a pesar de las múltiples enfermedades que sufría, los graves riesgos a su salud física y mental, así como que el feto fuera anencefálico y no tuviera posibilidades de sobrevivir.

Estos hechos acreditan la violación de los diversos instrumentos jurídicos y mandatos interamericanos reseñados en los acápites anteriores. La tipificación absoluta del aborto sometió a Beatriz a dolores o sufrimientos físicos y mentales, que se sumaron a los que ya sufría por causa de las complicaciones de su salud. Además supuso una injerencia arbitraria en su vida privada al obligarla a continuar con el embarazo de un feto afectado por una dolencia incompatible con la vida y por la negativa del Estado de prestarle la atención necesaria y adecuada para recuperarse del aborto y superar el duelo. Razones por las cuales la regulación salvadoreña es contraria al principio de proporcionalidad pues se basa en estereotipos de género que consideran que las mujeres son entes reproductivos “*por excelencia*” y que la protección del feto está por encima de la protección y los derechos de la mujer.

Todos estos elementos muestran, adicionalmente, que la afectación de los derechos de las mujeres, como Beatriz, se deriva en gran medida de las barreras de acceso a los servicios de salud. Como ha señalado la CorteIDH⁹⁴, los Estados deben garantizar el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva con el disfrute del más alto nivel posible, y respetando las decisiones tomadas libre y responsablemente por las pacientes⁹⁵ sin discriminación alguna⁹⁶. Lo anterior, reconociendo que la autonomía reproductiva ha sido “*históricamente limitada, restringida o anulada con base en estereotipos de género negativos y perjudiciales*”, al considerar a las mujeres como entes reproductivos⁹⁷.

Además, ha destacado recientemente la relación entre las condiciones de pobreza de mujeres embarazadas y la falta de atención médica adecuada, que provocan un mayor riesgo de mortalidad materna⁹⁸, en casos donde las muertes son prevenibles con atención adecuada en salud⁹⁹. De allí la necesidad de regular sanitariamente el aborto a partir de modelos como los que presentamos en el apartado número 2 de este amicus curiae.

5. CONCLUSIONES

De conformidad con lo expuesto, la penalización total del aborto en El Salvador no armoniza la protección de la expectativa de vida del feto con los derechos de las mujeres de acuerdo al estándar internacional e interamericano. Por el contrario, la prohibición total del aborto vulnera de manera grave los derechos de las mujeres a la vida, a la integridad, a la salud sexual y reproductiva, a la autonomía y a no ser víctimas de tortura, ni a recibir tratos crueles,

⁹⁴ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329; Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441; Caso Brítez Arce y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2022. Serie C No. 474.

⁹⁵ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 155. Corte IDH. Caso Brítez Arce y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2022. Serie C No. 474. Párr. 72.

⁹⁶ Corte IDH. Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441. Párr. 193.

⁹⁷ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329. Párr. 243.

⁹⁸ Corte IDH. Caso Brítez Arce y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2022. Serie C No. 474. Párr. 62.

⁹⁹ Ibid, párr. 70.

inhumanos o degradantes.

La penalización genera graves problemas. Las mujeres salvadoreñas no pueden interrumpir su embarazo por el estigma contra el aborto, el miedo a la denuncia penal (incluso cuando es espontáneo) y la falta de garantías de abortos en condiciones seguras. La penalización incide en la atención dada en los servicios de salud, así como en el entorno de estigmatización que debe enfrentar la mujer que desea abortar. A su vez, este país presenta altas tasas de aborto inseguro que afectan de manera más grave a las mujeres empobrecidas y que viven en zonas rurales. Por ende, tanto el estándar internacional e interamericano, como la evidencia encontrada en El Salvador nos llevan a concluir que la penalización total del aborto en ese país vulnera gravemente los derechos de las mujeres y niñas.

Ante esta situación, consideramos que la CorteIDH debe tomar decisiones que lleven al Estado de El Salvador a armonizar su legislación nacional con el estándar interamericano sobre la garantía del derecho de las mujeres y personas gestantes. En ese orden, a modo de ilustración, en este amicus presentamos distintos modelos de despenalización (parcial o total) y de regulación del aborto a nivel comparado. De forma particular, el *modelo mixto* y el *modelo de despenalización total y regulación sanitaria* ofrecen algunas claves sobre alternativas posibles para ampliar el ámbito de protección en El Salvador. Adicionalmente, la descripción de los modelos es útil para ver cómo, de forma paulatina, el derecho penal ha dejado de tener un rol protagónico en la regulación del aborto y, por el contrario, se ha dado lugar a una reglamentación que apela en mayor medida a las medidas de salud pública.

Por último, presentamos las soluciones creadas en la jurisprudencia constitucional de Colombia para regular el aborto y proteger los derechos de la mujer y el no nacido. En este caso, la Corte Constitucional de Colombia mediante las sentencias C-355 de 2006 y C-055 de 2022 determinó que las mujeres y personas gestantes encuentran graves limitaciones a sus derechos fundamentales cuando se penaliza de manera absoluta e intemporal el embarazo, debido a que, por una parte, son sometidas a procesos penales de manera injusta y, por la otra, enfrentan barreras de acceso para la garantía de la IVE debido a la estigmatización propia del delito.

Ese Tribunal Constitucional señaló que la regulación del aborto por parte del derecho penal no conlleva la eliminación de la práctica, sino que fomenta su realización en condiciones inseguras y con afectaciones especialmente desproporcionadas para las mujeres que se encuentran en situaciones de mayor vulnerabilidad. Como consecuencia la Corte estableció que había una protección gradual y concomitante entre los derechos de la mujer y el nasciturus a través del modelo mixto de causales y plazos. Además, este modelo debe incluir una política integral con los deberes y obligaciones que tiene el Estado y las instituciones prestadoras de servicios de salud para garantizar que las mujeres accedan a estos servicios de manera óptima.

Teniendo en cuenta lo anterior, **SOLICITAMOS** a la CorteIDH condenar al Estado de El Salvador por la vulneración de los derechos de Beatriz y que, en consecuencia, además de las demás medidas que considere procedentes, le ordene adecuar su ordenamiento jurídico interno para ajustarlo al estándar internacional e interamericano en materia de derechos humanos de las mujeres, así como a la interpretación conforme de los artículos 1, 4.1, 6.1 y 17 de la CADH, que permita proteger proporcionalmente los derechos de las mujeres y del nasciturus, a través de un modelo que, como mínimo, tenga en cuenta plazos y causales, como en el caso Colombiano.