



El aborto ante la Corte IDH: A propósito del caso “Beatriz vs. El Salvador” (recensión)

Reseña del libro: Paolo G. Carozza, Juan Cianciardo, Pilar Zambrano, Max Silva Abbott, Gabriela García Escobar, José Gilberto Solís Jiménez, Ligia de Jesús Castaldi, Graciela Moya, Ivanna Dehollainz, Jorge Nicolás Lafferriere y María Carmelina Londoño Lázaro, *El aborto ante la Corte IDH: A propósito del caso “Beatriz vs. El Salvador”*, Buenos Aires, El Derecho, 2024, 247 p.

Patricia Blanco Elías*

* <https://orcid.org/0009-0006-2596-6567>. Universidad de Navarra, España. pblancoelia@alumni.unav.es

DOI: 10.5294/dika.2025.34.1.7

El libro que se reseña contiene un análisis detallado del caso “Beatriz vs. El Salvador”, a partir del cual se aprovecha para tratar el aborto y su regulación jurídica en el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH).

El caso “Beatriz vs. El Salvador” tiene como protagonistas a una mujer, Beatriz, que padecía lupus eritematoso sistémico, nefropatía lúpica y artritis reumatoidea, y que vivía en situación de pobreza, y a su hija, Leilani Beatriz, que padecía de anencefalia fetal y falleció poco después de nacer. Estando Beatriz embarazada de su hija, el 11 de abril de 2013 se interpuso recurso de amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador contra los médicos que la atendieron, quienes estabilizaron a la paciente y al feto, y no le practicaron el aborto. La Sala desestimó el recurso y ordenó a los médicos que siguieran de cerca el caso. Leilani Beatriz murió a las pocas horas de nacer, el 3 de junio de 2013, y Beatriz falleció en octubre de 2013 por un accidente de tránsito. Poco antes de su muerte, el caso fue admitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que consideró que El Salvador era responsable de violar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y emitió un informe en el que recomendaba a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que instase a El Salvador a reconocer y garantizar el derecho al aborto, como derecho de libertad y derecho prestacional, y a modificar su legislación penal, que lo tipifica como delito. Así, el objeto del libro es el análisis crítico del informe de la Corte IDH. El libro se ordena en tres partes, constituida la primera por cuatro capítulos; la segunda, por dos capítulos y la tercera, por tres capítulos.

La primera parte tiene por objeto la dignidad humana, como fundamento del SIDH, y cuestiones de interpretación de la CADH.

El capítulo primero, escrito por Paolo G. Carozza, se centra en el estudio de la dignidad humana, fundamento de los derechos humanos, y de sus tres notas fundamentales: a) universalidad, en virtud de la cual es requisito único para su reconocimiento la tenencia de la condición biológica de ser humano; b) inherencia, la cual supone que esta no pueda separarse del ser humano en ninguna de las fases de su desarrollo, y c) igualdad, que tiene como consecuencia que no haya seres humanos superiores ni inferiores, y que la no discriminación sea una norma internacionalmente reconocida de *ius cogens*. Este estudio parte de la consideración de los textos internacionales de derechos humanos más relevantes, todos y cada uno de los cuales contienen una mención a la dignidad humana como fundamento de sus preceptos.

El capítulo segundo, escrito por Juan Cianciardo, comienza planteando el siguiente problema de fondo: ¿existe persona desde el momento de la concepción? Se defiende que una lectura pausada de la CADH lleva a una respuesta afirmativa; pero que los órganos jurisdiccionales encargados de velar por el SIDH habrían venido alterando esta conclusión en casos como “Baby Boy”,

“Artavia Murillo” y, por supuesto, “Beatriz vs. El Salvador”. A propósito del caso que da lugar al libro, se lleva a cabo un análisis del citado informe de la CIDH y se concluye que: a) el informe violó el principio de razonabilidad, pues la CIDH valoró la prueba conforme a su beneficio, y b) que la legislación salvadoreña que tipifica el aborto como delito es i) proporcional, pues la protección de la vida del *nasciturus* es un fin constitucional y convencionalmente protegido por las normas del país; ii) necesaria, pues el derecho penal, como última *ratio*, debe proteger bienes tan fundamentales como la vida, y iii) proporcional en sentido estricto, pues en los casos en los que el aborto no sea el efecto querido, sino el colateral, como consecuencia de la voluntad de preservar la vida de la madre, no habrá aborto reprochable, ni jurídica ni moralmente. Finalmente, expone el autor una crítica al populismo judicial que, en nombre de los derechos humanos, habría olvidado ciertas exigencias fundamentales del Estado de derecho y la democracia. Así, defiende que, si bien la interpretación avalorativa de la norma es inevitable, el juez no puede valorarla irrazonablemente, sino que debe quedar, en todo caso, sujeto a ella, al tiempo que es fundamental que se mantenga la distinción entre la interpretación y la creación de normas o, de lo contrario, queda comprometido el Estado de derecho, tal y como sucedió en el caso 0084/2017 del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

El capítulo tercero, cuya autora es Pilar Zambrano, pivota en torno a la interpretación del significado de los términos, que se entiende inseparable de los objetos a los que estos se refieren, y necesariamente vinculada a la realización integral del hombre y su naturaleza. En primer lugar, se expone que, en el marco de la CADH, la personalidad jurídica se tiene desde el momento de la concepción. En segundo lugar, se plantea que, en sentido contrario, los tribunales, en casos como “Roe v. Wave” o “Vo. v. Francia”, no han extendido la personalidad jurídica al momento de la concepción, pero sí han reconocido, en todo caso, que allá donde así se hiciera, existe la obligación estatal de proteger la vida humana. Esto lleva a la autora a poner de manifiesto la ruptura de la vinculación entre el hombre y la personalidad jurídica, y la vida y la necesidad de protegerla, hecho que analiza a través de los casos “Artavilla Murillo” y “Vo. v. Francia”. Critica, de este modo, el *fortium shopping* acometido por la Corte IDH, el cual se manifiesta, fundamentalmente, en la selección de las fuentes empleadas. Además, ejemplifica la ruptura descrita con base en dos hechos acontecidos en “Artavia Murillo”. Por un lado, la separación de la Corte IDH respecto “Roe v. Wave”, en tanto la obligación estatal de proteger el derecho a la vida ya no es, en este caso, la contracara de su reconocimiento, pues tal deber se condiciona a la viabilidad de la vida extrauterina. Por otro lado, el intento de la Corte IDH por definir el término concepción de modo autónomo, lo que vendría a exponer que, en el actual contexto jurisdiccional del SIDH, los términos –entre ellos, la dignidad– han dejado paulatinamente de ser lo que la naturaleza del objeto al que se refieren exige que sean para pasar a ser lo que la sociedad dicta que son.

El cuarto capítulo, de Max Silva Abbott, se centra en el modo de funcionamiento del SIDH, detrás del que se encuentra el hecho de que, a pesar de que de los artículos 1, 3 y 4 de la CADH se extraiga la conclusión de que el nasciturus es persona y, por tanto, su vida debe ser protegida, la Corte IDH haya manifestado posturas diversas. Así, el autor describe que, en el SIDH, los derechos humanos tienen un sentido autónomo determinado por la interpretación de la Corte IDH, deben ser objeto de una interpretación adaptada a cada tiempo, conforme a los principios de progresividad o no retroceso; esto es, ampliando progresivamente su marco o ámbito de protección –y *pro homine* o *pro personae*–, que permite al juez seleccionar la norma que sea más favorable a la protección del sujeto. Además, describe cómo la Corte IDH se ve a sí misma como la intérprete suprema y a su interpretación como el estándar mínimo de protección de los derechos. Esto lleva, a juicio del autor, a que la Corte IDH tenga gran libertad a la hora de interpretar los tratados y a que la interpretación de los Estados, así como los mismos ordenamientos jurídicos nacionales, pasen a un segundo plano. Consecuencia directa de todo ello es que los Estados desconozcan a qué se obligaron realmente en el pasado, y a que la universalidad de los derechos, al evolucionar estos tan rápido y adaptarse a los tiempos, se desvirtúe o pierda.

La segunda parte se centra en el pretendido derecho al aborto y las cuestiones intrínsecamente relacionadas con él.

El primer capítulo de esta segunda parte, escrito por Gabriela García Escobar y José Gilberto Solís Jiménez, pivota en torno al principio de libre determinación de los pueblos, en virtud del cual el pueblo, en ejercicio de su soberanía popular, tiene derecho a participar en la regulación de las cuestiones que son de su interés. Partiendo de esta consideración, los autores defienden que, en la medida en que los tratados internacionales suscritos por El Salvador no reconocen un derecho al aborto, el Estado y, concretamente, su ciudadanía, en ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos, puede regular la tipificación del aborto como medio para la protección del derecho a la vida de la persona no nacida, derecho protegido constitucionalmente de modo expreso desde la última reforma constitucional acontecida en el país. Consecuentemente, los autores defienden que el informe de la CIDH vulnera el citado derecho del pueblo salvadoreño.

El segundo y último capítulo de esta segunda parte, cuya autora es Ligia de Jesús Castaldi, trata de la pretensión de la CIDH y algunas ONG acerca de que se condene al Estado de El Salvador por haber puesto fin al embarazo de Beatriz por cesárea y no por aborto directo. A esta cuestión responde la autora poniendo el foco en dos argumentos fundamentales. En primer lugar, que la controversia carece de objeto y, por tanto, no existe realmente, sino que es creada, pues la cesárea no provocó daño alguno a Beatriz. En segundo lugar, que la aplicación del estado de necesidad a los supuestos de riesgo para la vida de

la madre, en los que el aborto es la consecuencia no querida y, por tanto, está disculpado, no supone que deba ponerse necesariamente fin al embarazo por medio de un procedimiento abortivo directo, que se reputa innecesario, como puso de manifiesto la sentencia “Gonzales v. Carhart”, sino que los procedimientos no abortivos son plenamente válidos y aptos.

Finalmente, la tercera parte se centra en las consecuencias jurídicas y sociales de los embarazos de diagnóstico de riesgo, al tiempo que contiene un análisis final sobre la tortura.

En esta tercera parte, el capítulo primero, cuyas autoras son Graciela Moya e Ivanna Dehollainz, aborda los cuidados paliativos como forma clínica óptima para abordar las situaciones de diagnóstico prenatal fatal, como fue el caso de Leilani Beatriz. Así, los profesionales deben preparar a la familia y asistir-la durante el duelo, adaptándose a sus particulares circunstancias, teniendo especial cuidado al notificarles el diagnóstico, concediéndoles un grado de participación relevante en la toma de las decisiones y proporcionándoles todas las alternativas posibles. Asimismo, las autoras ponen de relieve que el cuidado paliativo pediátrico es considerado actualmente un derecho humano.

El segundo capítulo, escrito por Jorge Nicolás Lafferriere, estudia la petición de la CIDH acerca de que se despenalice el aborto en el caso de las personas por nacer con diagnóstico fatal. El autor reprocha esta petición con base en dos argumentos principales. Por un lado, argumenta que la persona discapacitada es, en todo caso, persona, y que la despenalización del aborto es estos supuestos es discriminatoria respecto de la protección del derecho a la vida de las personas con discapacidad, al tiempo que desconoce los derechos a la salud y los cuidados paliativos de estos sujetos, violando lo dispuesto en la Observación General n.º 15 del Comité de los Derechos del Niño. Por otro lado, sostiene que la despenalización del aborto sin invocación de causa, aunque la ley parezca neutra, tiene por efecto la discriminación indirecta de las personas con discapacidad.

Como cierre del libro, el tercer capítulo, de María Carmelina Londoño Lázaro, expone la regulación jurídica del derecho internacional en materia de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes. De este modo, la autora, partiendo de numerosos documentos internacionales, define la tortura como el acto o conjunto de actos intencionadamente realizados para, ocasionando a una persona dolor físico o mental, lograr una determinada finalidad ilegítima, siempre y cuando intervenga un funcionario, y la distingue de los tratos crueles, inhumanos y degradantes, en los que el grado de dolor infligido es inferior al dolor objeto de la tortura. Tomando esto en consideración, la autora critica el empleo del término tortura para señalar situaciones que no la constituyen, pues las pretensiones de esta naturaleza desdibujan lo que realmente es la tortura, su relevancia y jerarquía internacional. El supuesto prototípico de este

tipo de pretensiones es el aborto; esto es, la pretensión de que la negación del aborto supone tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes. Ante esto, la autora señala que ambos elementos no están necesariamente conectados entre sí, sino que se debe llevar a cabo un análisis pormenorizado de cada caso, sin confundir la tortura con los tratos crueles, inhumanos y degradantes. De hecho, expone que son silenciadas aquellas posturas que defienden que el aborto constituye en sí tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes. Concluye defendiendo que, en relación con las pretensiones de este tipo, es incompatible exigir a los Estados que cumplan con su obligación de salvaguardar el derecho a la vida y, simultáneamente, reconozcan el derecho al aborto, so pena de condena por tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes.

La obra ofrece, como la síntesis expuesta permite apreciar, un análisis muy completo del aborto en el SIDH, así como una aproximación a su funcionamiento y tensiones. No obstante, podrían señalarse algunas objeciones.

En primer lugar, cabría decir que queda insuficientemente defendida la tesis acerca de la adecuación de la regulación penal salvadoreña del delito de aborto y el subprincipio de necesidad (p. 67), pues el derecho penal, como última *ratio*, siempre es la medida más eficaz en términos de resultado, por ser sus normas aquellas que irradian una mayor fuerza deóntica y sus consecuencias (penas), las más gravosas. Sin embargo, el juicio de la necesidad no puede agotarse en decir que no hay medidas equivalentes, pues ninguna medida es, en términos absolutos, igual a otra. Consecuentemente, el análisis del subprincipio de necesidad habría exigido no considerar exclusivamente la medida que, en todo caso, será eficiente –el derecho penal–, sino valorar otras alternativas y exponer sus desventajas, en tanto el hecho de que la vida sea el derecho fundamental primero, o aquel sin cuya protección decaen los demás no conlleva necesariamente que deba ser protegido, en todo caso, a través de los instrumentos del derecho penal. Esto no supone negar la necesidad del derecho penal en la regulación del aborto y la protección del bien jurídico vida, sino que únicamente es una crítica a la argumentación dada en el libro, que podría reputarse escueta o insuficiente.

En segundo lugar, podría apreciarse desafortunado concluir que la interpretación de los derechos conforme al principio de progresividad en el SIDH conlleva su desuniversalización (p. 136), dado que, si dibujamos los derechos humanos como esferas concéntricas de protección de espacios de libertad o poder del hombre, el contenido mínimo o esencial, que es el círculo concéntrico interior, es universal y necesario, mientras que, conforme nos desplazamos hacia afuera, la accesoriedad va ganando a la universalidad, y consecuencia de ello es la adaptación de los elementos accesorios de los derechos a las exigencias de cada tiempo. Esto resulta, una vez más, de la antropología, que es una y la misma en todo tiempo y lugar, sin perjuicio de que el hombre, que también siempre es el mismo, sufra alteraciones y presente rasgos dispares en

cada época y región. En otras palabras, existe en todos los derechos un núcleo necesario y mínimo que es universal e invariable y que, como la antropología misma, es igual en todo tiempo y lugar; pero existen también en cada derecho otros contenidos que, aunque también lo integran, se ven moldeados y modificados por la adaptación del derecho a las necesidades de cada era. De aquí que no parezca defendible que, en todo caso, la interpretación de los derechos conforme al principio de progresividad conlleve su desuniversalización.

En tercer lugar, es posible considerar que, pese al modo en que se expone en la obra, no existe conexión suficiente en la argumentación que declare que la validación de la prohibición federal del procedimiento abortivo *–partial-birth abortion–* por la Corte Suprema de Estados Unidos “sugiere que los procedimientos abortivos no son médicamente necesarios para proteger la vida de la madre” (p. 178). Si bien tales procedimientos no superarían el subprincipio de necesidad, podría considerarse desconcertante el paralelismo llevado a cabo, pues, como el propio autor sugiere, la Corte Suprema se refiere en aquel caso al carácter “grotesco e inhumano” de “ese particular procedimiento de aborto”, y no a los procedimientos abortivos con carácter general, lo que concuerda con el hecho de que el *common law*, a diferencia del *civil law*, sea el sistema legal del caso por caso y no de las reglas o generalidades.

Al margen de estas consideraciones accesorias, la obra se presenta como el análisis crítico y completo de una problemática compleja, sobre la que arroja algo de luz clarificadora. En síntesis, la obra es recomendable por su claridad, precisión y exhaustividad en el tratamiento jurídico de la controversia, demostrando ser rica académicamente.

Referencia

Paolo G. Carozza, Juan Cianciardo, Pilar Zambrano, Max Silva Abbott, Gabriela García Escobar, José Gilberto Solís Jiménez, Ligia de Jesús Castaldi, Graciela Moya, Ivanna Dehollainz, Jorge Nicolás Lafferriere y María Carmelina Londoño Lázaro, *El aborto ante la Corte IDH: A propósito del caso “Beatriz vs. El Salvador”*, Buenos Aires, El Derecho, 2024, 247 p.