

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO BEATRIZ

VS.

EL SALVADOR

Petición de *Amicus Curiae* en apoyo a los peticionarios

Presentada por:

Anis - Instituto de Bioética

**Cravinas - Prática em Direitos Humanos e Direitos Sexuais e Reprodutivos - Clínica Jurídica
da Universidade de Brasília**

Brasília, Brasil

Abril, 2023

I. Introducción y declaración de interés

1. Con base en los Artículos 2(3) y 44 del Reglamento aplicable a este proceso, Anis - Instituto de Bioética¹ y Cravinas - Clínica de Derechos Humanos y Derechos Sexuales y Reproductivos, proyecto de la Universidad de Brasilia², ambas ubicadas en Brasilia, Brasil, activas en la defensa de los derechos humanos, especialmente de la salud, de los derechos sexuales y reproductivos, de las personas con discapacidad, de la salud mental, de la lucha contra la violencia contra las mujeres, de la lucha contra las violaciones en el sistema penitenciario y en contra de jóvenes tutelados³, vienen, con el fin de someter a su consideración algunos argumentos jurídicos relativos al análisis del presente caso, a presentar petición de *amicus curiae* en relación con las violaciones de derechos humanos sufridas por la víctima, Beatriz, en un contexto de persecución penal de mujeres que sufren emergencias obstétricas en El Salvador.

2. Fundada en 1999, Anis fue la primera organización no gubernamental, sin fines de lucro, dedicada a la investigación, el asesoramiento y la formación en bioética en América Latina. En particular, Anis tiene una larga trayectoria de investigación y litigio en el campo de los derechos sexuales y reproductivos. La organización ya ha presentado *amicus curiae* en varios casos en la Corte Suprema Constitucional Brasileña, como los siguientes: (i) la demanda en que se discutió el aborto en caso de anencefalia en Brasil, permitido por el tribunal en 2012⁴; (ii) la demanda interpuesta contra el Estado brasileño por omisiones en el área de los derechos sexuales y reproductivos, lo que resultó en violaciones de los derechos de las mujeres y niñas afectadas por la epidemia del virus *zika*⁵; y (iii) la demanda sobre la posibilidad de arresto domiciliario para mujeres embarazadas o madres de niños pequeños⁶; (iv) las demandas que abordan la inconstitucionalidad de la enseñanza religiosa confesional obligatoria en las escuelas públicas⁷; (v) la demanda que solicitó la derogatoria de las ordenanzas del Ministerio de Salud que establecían requisitos adicionales para el acceso al aborto legal⁸; y (vi) la demanda que busca reconocer

¹ Sitio electrónico de Anis: <https://anis.org.br/>.

² Sitio electrónico de Cravinas: <https://projetcocravinas.wordpress.com/>.

³ Para mayores informaciones sobre la actuación de la organización: <https://anis.org.br/projetos/>

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Argumento de Incumplimiento de Precepto Fundamental 54. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acción Directa de Inconstitucionalidad 5581. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5037704>

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* 143.641. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3268. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2234409>; Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3926392>.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Argumento de Incumplimiento de Precepto Fundamental 737. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5996919>

un estado de cosas inconstitucional en el sistema público de salud brasileño respecto a la realización del aborto legal.⁹ Además, Anis brindó apoyo técnico y legal para la presentación de la ADPF 442, acción constitucional ante el Supremo Tribunal Federal que requiere la despenalización del aborto durante el primer trimestre de embarazo¹⁰.

3. Entre los temas abordados por Anis, en estos casos, se encuentran los impactos de la criminalización del aborto para la salud de mujeres y niñas. Entendemos que la criminalización del aborto viola el derecho a la salud, ya que pone a todas las mujeres y adolescentes en edad reproductiva bajo un régimen de riesgo y sospecha en sus procesos reproductivos, mismo cuando enfrentan emergencias obstétricas. Cuando desconfían que una mujer ha provocado un aborto, los profesionales de la salud tienden a retrasar la atención médica, maltratar a la paciente o incumplir su deber de garantizar la confidencialidad profesional, denunciándolas a la policía.

4. La clínica jurídica Cravinas, por su vez, es un proyecto de extensión universitaria en la Facultad de Derecho de la Universidad de Brasilia. Su principal objetivo es capacitar a las estudiantes para actuar en la defensa de los derechos humanos, con enfoque en los derechos sexuales y reproductivos, a través de estrategias contenciosas y no contenciosas, ante prácticas, leyes y políticas que niegan o restringen el ejercicio de esos derechos.¹¹ La organización igualmente ya presentó peticiones de *amicus curiae* en casos en la Corte Suprema brasileña, como en el proceso contra las violaciones de los derechos de las mujeres y niñas afectadas por la epidemia del virus *zika*¹² y la demanda por la declaración de inconstitucionalidad de la determinación del Ministerio de Salud que instituyó obligaciones consideradas ilegales para la realización del aborto previsto en ley en las unidades del Sistema Único de Salud del país (SUS).¹³

5. La organización también brindó apoyo técnico para la redacción del Argumento de Incumplimiento de Precepto Fundamental (ADPF) 846, en el que cuestionó la suspensión de la vacunación de mujeres embarazadas y puérperas contra el Covid-19¹⁴, y presentó una solicitud de *amicus*

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 989. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6437138>.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Argumento de Incumplimiento de Precepto Fundamental 442. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>.

¹¹ Para mayores informaciones sobre la actuación de la organización: <https://projetcocravinas.wordpress.com/trabalhos/>.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Directa de Inconstitucionalidad 5581. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5037704>.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Argumento de Incumplimiento de Precepto Fundamental 737. <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5996919>.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 846. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6183425>

curiae en él. Además, presentó reclamos y ofreció apoyo legal a mujeres que dieron a luz a niños afectados por el síndrome congénito de zika, entendiendo que la lucha por los derechos sexuales y reproductivos debe incluir el acceso a recursos para cuidar a sus hijos con dignidad y para no crear jerarquías en el ejercicio de la maternidad. Más recientemente, Cravinas presentó una solicitud de *amicus curiae* en la Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI) 5911, que cuestiona disposiciones de la Ley de Planificación Familiar, además de ser acogida como *amicus curiae* en el ADPF 989, que cuestiona el Estado de Cosas Inconstitucional sobre el aborto legal en Brasil.

6. Cumple mencionar que Anis y Cravinas presentaron, conjuntamente, *amicus curiae* en el caso *Manuela vs. El Salvador*¹⁵. Con base en su experiencia, Anis y Cravinas presentaron ante esta Corte dos argumentos principales para justificar la responsabilidad del Estado de El Salvador por la violación de los derechos de Manuela: (i) la penalización total del aborto asumida por este Estado significa que incluso las mujeres que sufren emergencias obstétricas, como fue en el caso de Manuela, ven vulnerados sus derechos, una vez que pone a todas bajo un régimen de sospecha, fomentando la violación de preceptos bioéticos y violencias en la atención médica; (ii) el tratamiento penal que se le da al aborto, además de desproporcionado, es ineficaz para la protección de la vida intrauterina, como lo demuestran los ejemplos de países que lograron reducir el número de abortos luego de la despenalización, mediante la adopción de políticas que acercaron las mujeres a los servicios de salud sexual y reproductiva. De esta manera, se evidencia como la ley penal salvadoreña para el tema no se justifica bajo ninguna óptica y fue factor determinante para todas las violaciones de derechos a que fue sometida Manuela.

7. Con base en su experiencia, Anis y Cravinas vienen a presentar ante esta Corte cuatro argumentos principales por los cuales se debe reconocer la responsabilidad del Estado de El Salvador por la violación de los derechos de Beatriz: (i) la criminalización del aborto viola el derecho a la salud integral y la vida digna; (ii) constatar la inviabilidad de vida extrauterina generada por la anencefalia no caracteriza eugenesia y las decisiones reproductivas individuales de las mujeres no pueden caracterizarse como eugenésicas; (iii) la situación de embarazo forzado viola el derecho de protección a la integridad personal y a vivir libre de tortura; (iv) la experiencia brasileña en la sentencia del ADPF 54, que autorizó la interrupción del embarazo en casos de fetos anencefálicos, es un ejemplo significativo de reconocimiento del derecho a la dignidad de las mujeres.

¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Manuela y otros vs. El Salvador*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf.

II. Hechos

8. En 2012, Beatriz, una mujer diagnosticada con la enfermedad de lupus, se quedó embarazada a la edad de 21 años. Debido a su estado de salud, su embarazo fue considerado de alto riesgo, poniendo en peligro su vida y su salud, principalmente debido a la fragilidad causada por el empeoramiento de la enfermedad autoinmune. Viviendo en una situación de extrema pobreza y con graves problemas de salud, Beatriz se convirtió en madre de un niño prematuro este mismo año.

9. En 2013, cuando Beatriz fue hospitalizada por una crisis de salud más, descubrió un nuevo embarazo. Sin embargo, se constató la imposibilidad de vida extrauterina, ya que el feto no había desarrollado el cráneo y el cerebro; era un caso de anencefalia. Así, los médicos recomendaron la interrupción del embarazo, al considerar que éste entrañaba riesgo para la vida de Beatriz. La continuidad del embarazo podría intensificar la hemorragia obstétrica, agravar el lupus, causar insuficiencia renal, trombosis pulmonar, hipertensión, entre otras complicaciones en la salud de Beatriz.

10. A pesar de las recomendaciones sanitarias, temerosos por la penalización absoluta del aborto vigente en el país, los médicos se negaron a realizar el procedimiento de interrupción del embarazo, aunque reconocieron que era la única forma de salvar su vida. De esta forma, Beatriz se vio obligada a continuar con su embarazo, a pesar de que se confirmó que la vida extrauterina no era viable y que su salud se había deteriorado debido al embarazo.

11. Después de que la comunidad internacional se solidarizara y exigiera la interrupción inmediata del embarazo, el caso de Beatriz llegó a la máxima autoridad salvadoreña, la Corte de Constitucionalidad, que, sin embargo, denegó la autorización para el aborto. Con la sentencia negativa, los equipos sanitarios se consideraron impedidos de practicar el aborto, aun sabiendo que era la única forma de salvar su vida. Ante la repercusión del caso y las protestas populares por la vida de Beatriz, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, provocada por organizaciones de derechos humanos, solicitó la intervención de la Corte en mayo de 2013.

12. A pesar del otorgamiento de la medida cautelar, el Estado de El Salvador impidió su acceso al procedimiento de salud, lo que ocasionó graves daños a la salud de Beatriz, quien requirió tratamiento médico continuo. Entonces, Beatriz exigió al Estado una indemnización por su sufrimiento, también como forma de evitar que otras mujeres sufrieran las mismas violaciones de derechos. Sin embargo, ante la fragilidad de su salud causada por los daños físicos y emocionales asociados al embarazo forzado, Beatriz no pudo resistir una neumonía hospitalaria tras un accidente y falleció en octubre de 2017, dejando huérfano a su hijo de 5 años.

13. Por la memoria de Beatriz y su búsqueda de reparación por las acciones y omisiones del Estado que violaron gravemente sus derechos, así como para garantizar que otras mujeres no sigan siendo víctimas de las mismas violaciones, el caso fue presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en enero de 2022. Las audiencias del caso se llevaron a cabo los días 22 y 23 de marzo.

14. Por lo anterior, el presente *amicus curiae* tiene por objeto apoyar el presente procedimiento en puntos específicos relacionados con la experticia de las entidades abajo firmantes en la garantía del derecho a la salud integral de las mujeres, niñas y demás personas con capacidad de gestar, con énfasis en el combate a las violaciones del derecho a la salud integral, a una vida digna y a la prohibición de la tortura ocasionadas por la legislación salvadoreña.

15. Sostenemos, con base en las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la jurisprudencia de la Corte y la evidencia en materia de salud, que la omisión del Estado de El Salvador en garantizar el acceso de Beatriz a servicios integrales de salud reproductiva está vinculada a la ley de aborto excesivamente restrictiva, que limita el acceso a los derechos a la salud y a una vida digna de niñas, mujeres y otras personas con capacidad de gestar.

16. En cuanto al diagnóstico de anencefalia, dilucidamos cómo la imposibilidad de vida extrauterina es incompatible con la acusación eugenesia, siendo imposible calificar de eugenésicas las decisiones sexuales y reproductivas individuales de las mujeres. Para ello, utilizamos el precedente de la Corte Suprema brasileña, que autorizó el aborto en caso de malformación incompatible con la vida, presentando fundamentos a ser considerados por la Corte Interamericana en la evaluación de las graves violaciones cometidas por El Salvador. A través de un caso paradigmático, la Corte brasileña estableció el entendimiento de que constituye tortura de género obligar a una mujer a llevar adelante un embarazo que no es viable y que presenta riesgos para su salud física y mental.

III. Violación del derecho a la salud integral y a la vida digna generado por la criminalización del aborto

17. El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) determina que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”.

18. Esta visão de la salud ligada a las más diversas necesidades humanas está en consonancia con las disposiciones de la Organización Mundial de la Salud (1946), que, siguiendo una línea más amplia de lo que sería este derecho fundamental, define la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

19. Considerando los derechos humanos fundamentales internacionalmente previstos, la garantía de la salud va más allá de una potencial reducción de las vulnerabilidades y riesgos a que están sujetos las ciudadanas y ciudadanos. El derecho a la salud también permea temas de violaciones de derechos, como la violencia de género y racial reflejada en violaciones de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, así como la presente en las grandes ciudades y el daño causado al medio ambiente que azotan a las más diversas comunidades alrededor del mundo. Aún más importante, el derecho a la salud se refleja en la capacidad del individuo para la participación social, el acceso a la información, la libertad de comunicación y el libre ejercicio de las garantías que potencian la democracia, la plena ciudadanía y el goce de los otros derechos considerados fundamentales.¹⁶

20. Con respecto al derecho a la salud de las mujeres y niñas, la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, realizada en Cairo en 1994, inauguró una comprensión más amplia de cuál sería ese derecho, incluyendo en su espectro de protección los derechos relacionados a la reproducción y a la sexualidad, previendo lo que sería una concepción aún más completa del derecho a la salud. Desde esta perspectiva, las garantías fundamentales de la dignidad, intimidad y privacidad, el derecho a la información y la prohibición de tortura y de tratos inhumanos o degradantes también estarían contemplados en el derecho a la salud. Este es, por lo tanto, un hito importante para la adecuada comprensión del derecho integral a la salud como precepto fundamental y superior, como aquí se defenderá.

21. En este sentido, se garantiza a las mujeres y niñas su derechos a la salud en profunda conexión con los derechos a la dignidad y la intimidad. El goce del derecho a la salud, por tanto, impregna un trato igualitario, orientado al cuidado y al bienestar y, sobre todo, libre de juicios. Así lo decidió esta Corte Interamericana cuando reconoció que las decisiones sobre la maternidad forman parte del derecho

¹⁶ SOUZA, Daniele. Direito fundamental à saúde: condição para dignidade humana. Instituto de Comunicação e Informação Científica e Tecnológica em Saúde (ICICT), Fiocruz, Brasil, 07/12/2018. <https://www.iciet.fiocruz.br/content/direito-fundamental-%C3%A0-sa%C3%BAde-condi%C3%A7%C3%A3o-para-dignidade-humana#:~:text=A%20sa%C3%BAde%20n%C3%A3o%20existe%20de,vida%20das%20pessoas%2C%20da%20sociedade.&text=O%20direito%20%C3%A0%20sa%C3%BAde%20tamb%C3%A9m,podem%20causar%20danos%20%C3%A0%20sa%C3%BAde.>

a la vida privada, y que la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica de la mujer están interrelacionadas.¹⁷

22. Teniendo en cuenta que el derecho a la salud de las mujeres y niñas debe garantizarse lo más ampliamente posible en todas las fases de desarrollo de sus vidas, incluso y de manera particular en sus procesos reproductivos, la tipificación absoluta del aborto como delito es un obstáculo para el ejercicio pleno e irrestricto de ese derecho. Esta es la conclusión a la que llegó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), que indica que, para las mujeres, “hay muchas leyes, políticas y prácticas que socavan la autonomía y el derecho a la igualdad y la no discriminación en el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva, por ejemplo, la penalización del aborto o las leyes restrictivas al respecto”.¹⁸

23. El caso de Beatriz es un ejemplo de lo que se argumenta. La criminalización total del aborto en El Salvador no sólo es discriminatoria en sí misma, sino que a su vez genera una situación de incertidumbre jurídica que somete a mujeres como Beatriz a graves violaciones de derechos humanos, produciendo situaciones de discriminación en el derecho a la salud y a la justicia, incluso en los casos de mujeres cuyo embarazo pone en riesgo su vida. Beatriz buscó el derecho a la interrupción del embarazo con el apoyo del equipo médico que la atendió, que había identificado los daños que su condición causaba a su salud, además de haber identificado la inviabilidad fetal por anencefalia. Estos dos aspectos deberían haber garantizado a Beatriz la interrupción del embarazo de forma ágil, para la preservación de su salud y de su vida.

24. Es necesario asegurar que las necesidades de salud de mujeres y niñas sean consideradas con la debida prioridad, sin barreras discriminatorias basadas en el género, asegurando servicios de salud que las acojan y brinden la atención necesaria. Las leyes que penalizan y prohíben absolutamente el aborto instauran un régimen discriminatorio de sospecha y acoso en un contexto que debería ser únicamente de salud, dejando atrás las necesidades inmediatas de las mujeres y las niñas. La ley penal aplicada a un único procedimiento de salud, que es necesariamente marcado por el género, además de ser discriminatoria, entra en conflicto con los deberes bioéticos y de ética médica de los profesionales de salud que deben atender a estas mujeres en momentos delicados de vulnerabilidad y sufrimiento. Delante del marco

¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Artavia Murillo y otros, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Serie C. n. 257, párrafo 264, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

¹⁸ NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQfQejF4lTob4CvIjeTiAP6sU9x9eXO0nzmOMzdytOOLx1%2BaoaWAKy4%2BuhMA8PLnWFdJ4z4216PjNj67NdUrGT87>

criminalizador, todas las mujeres y adolescentes pasan a ser posibles criminales y están sujetas al riesgo de que sus necesidades sean pospuestas si enfrentan cualquier problema en su proceso reproductivo - incluso el riesgo mismo a su salud y su vida

25. El retroceso legislativo observado a lo largo del tiempo en El Salvador ha convertido al país en uno de los pocos del mundo que no contempla posibilidades de aborto que permitan dejar de lado la aplicación de la ley penal para las mujeres, ni siquiera cuando se trata de abortar para proteger su vida. En el año 1974, el Código Penal tipificaba como delito el aborto y excluía de responsabilidad penal los supuestos de aborto “terapéutico, ético y eugenésico”. Sin embargo, el actual Código Penal de 1998, en su capítulo II del Libro Segundo, Parte Especial, Título I “Delitos Relativos a la Vida”, intitulado “Delitos relativos a la vida del ser humano en formación” tipifica el aborto como delito, sin establecer las causales eximentes de responsabilidad penal previamente señaladas. En la instancia judicial, en 2007, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador rechazó una demanda de inconstitucionalidad del Código Penal, en particular por no contemplar expresamente las causales eximentes de responsabilidad penal por el delito de aborto.

26. La Sala consideró que el Código Penal era constitucional y que sería posible aplicar las excluyentes de responsabilidad conforme a la disposición general establecida en su artículo. Asimismo, en abril de 2011, la Sala Constitucional rechazó una nueva demanda de inconstitucionalidad reiterando las conclusiones de su resolución anterior. Ante este escenario legal y judicial, diversos organismos internacionales se han pronunciado sobre el impacto de la criminalización del aborto en las mujeres salvadoreñas, expresando fuertes declaraciones en contra de la legislación regresiva y criminalizadora en relación con el derecho de acceder a la interrupción del embarazo por parte de las mujeres y personas gestantes salvadoreñas.

27. Así, El Salvador presenta uno de los ordenamientos jurídicos más restrictivos del mundo en cuanto al aborto. Su regulación contempla la penalización del aborto en todas las circunstancias, con o sin consentimiento de la mujer, la forma culposa, la inducción o complicidad del aborto e incluso penaliza la lesión al feto, estableciendo así una pena de uno a diez años de prisión para quien cause lesión o enfermedad al feto que perjudique gravemente su normal desarrollo o le cause grave daño físico o psíquico.

28. Aunque prevé causales generales de excepción a las penas en el Art. 27 del Código Penal¹⁹, el ordenamiento jurídico salvadoreño es severo en cuanto a la prohibición absoluta del

¹⁹ El Código Penal de El Salvador, en su artículo 27, 3, prevé que: Art. 27.- No es responsable penalmente: [...] 3) Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado

aborto. Además, la reforma penal fue acompañada de la modificación del artículo 1 de la Constitución del Estado, según el cual se "reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción". Es decir: aunque la Corte Constitucional tenga evaluado que sería posible garantizar el aborto en casos terapéuticos, criminológicos o eugenésicos²⁰, es evidente que la ley salvadoreña prioriza los derechos del producto de la concepción en detrimento de los derechos de la mujer, reforzando la excepcionalidad y el estigma del aborto. Ante el marco penal, los profesionales de salud se sienten inseguros de realizar el aborto y terminan negando el procedimiento, incluso en los casos en que se cumplen los más básicos estándares de derechos humanos, es decir, cuando el embarazo pone en riesgo la vida de la mujer embarazada.

29. Evidencia de que las causales generales de excepción penal no son efectivas como garantía del derecho a la salud son las cifras de mortalidad materna en países con regímenes absolutos de penalización del aborto. En El Salvador, los impactos del régimen restrictivo sobre las tasas de mortalidad materna fueron investigados en un estudio publicado en febrero de 2023²¹. Los investigadores analizaron 239 casos de embarazos en los que el feto presentaba 1 de 18 malformaciones típicamente consideradas incompatibles con la vida extrauterina, entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2018 en el Hospital Nacional de las Mujeres del país. El estudio captó el total de casos de malformaciones letales atendidos por el sistema de salud salvadoreño en el período, ya que todos los casos son referidos al hospital en el que se realizó la investigación.

30. Una de las conclusiones de la encuesta es que **las personas obligadas a llevar a término embarazos con malformaciones fetales graves (o hasta que el parto prematuro comenzara de forma natural) experimentaron altas tasas de morbilidad materna**: En el 54,9% de los embarazos se produjo al menos una complicación grave de la salud relacionada con el embarazo, mientras que el 47,9% se sometió a un procedimiento médico físicamente invasivo para tratar las complicaciones, incluidos partos por cesárea, amniocentesis por descompresión, descompresiones de la cabeza fetal y, en un caso, una histerectomía total.

intencionalmente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_el_salvador.pdf

²⁰ PENAS DEFAGO, María Angélica. El aborto en El Salvador: tres décadas de disputas sobre la autonomía reproductiva de las mujeres. *Península*, Mérida, v. 13, n. 2, p. 213-234, dic. 2018. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-57662018000200213&lng=es&nrm=iso.

²¹ UGARTE, Sandra Carolina Mena; FUNES, María Virginia Rodríguez; VITERNA, Jocelyn. Maternal Morbidity under an absolute abortion ban: insights from a 6-year case series of fatal fetal malformations in El Salvador. *American Journal of Obstetrics and Gynecology Global Reports*. Fev.2023. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.xagr.2022.100147>.

31. Los investigadores también detectaron notables variaciones en la forma en que los médicos trataban los embarazos con malformaciones mortales, lo que sugiere que **las distintas interpretaciones de la ley provocan desigualdades en la atención a las pacientes a nivel individual**. En última instancia, los investigadores concluyeron que las leyes que prohíben el aborto en casos de malformación fetal grave pueden aumentar los riesgos para las pacientes embarazadas al obligar a los médicos a someter a las mujeres a tratamientos que podrían conducir a la muerte.

32. El estudio sustenta la tesis de que el grado absoluto de restricción al aborto previsto en el ordenamiento jurídico salvadoreño limita los derechos de las mujeres y otras personas gestantes al conferir a la vida potencial un *estatus equivalente al* de la persona humana. **Impide así un juicio sobre el aborto coherente con el derecho a la salud integral de las mujeres**. La ausencia de una protección legal clara al derecho de las mujeres a optar por la interrupción de la gestación dificulta que los profesionales sanitarios tengan la seguridad necesaria para proceder al procedimiento. Con el temor a la persecución penal y la incertidumbre sobre si su conducta – aunque el riesgo para la salud integral sea evidente – será exculpada, los profesionales de la salud se sienten impedidos para evitar complicaciones que pueden conducir a la muerte materna.

33. Por tanto, el instituto penal del "estado de necesidad", único recurso que podría utilizarse en el caso que nos ocupa, es absolutamente ineficaz para prestar una atención que contemple la salud integral de la mujer embarazada. Se trata de un juicio realizado *a posteriori*, que no aporta ninguna garantía de legalidad a los profesionales sanitarios y a sus pacientes, especialmente en el contexto de un ordenamiento jurídico que equipara la vida potencial a la persona humana. La previsión legal del estado de necesidad, por lo tanto, no garantiza el reconocimiento de un estándar mínimo de derechos humanos, según el cual la vida y la salud de las mujeres deben ser garantizadas.

34. Ello se debe a que, según la interpretación ya consolidada del ámbito de aplicación del artículo 4 de la CADH, la Convención protege la vida y/o la salud de la mujer embarazada, cuyos derechos se deben garantizar en todo momento. En cambio, la protección del embrión no es absoluta y debe aplicarse de forma gradual y en función de su desarrollo. La Corte, interpretando el artículo 4 en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*²², ha entendido que la vida humana es una cuestión que se valora de diferentes maneras, desde una perspectiva biológica, ética, médica, filosófica, religiosa o moral, y que, por lo tanto, no existe una definición consensuada entre los tribunales nacionales o internacionales sobre el inicio de la vida. Con ello, el derecho a la vida, generalmente protegido desde la concepción, **busca**

²² Corte Interamericana De Derechos Humanos. Caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf

proteger los derechos de la mujer embarazada, no los derechos del embrión y, en consecuencia, no los derechos del feto.

35. Así, el embrión no es considerado "persona" bajo la CADH, entendiendo que no posee la personalidad que lo caracteriza como sujeto de derechos. Por lo tanto, el artículo 4 de la CADH obliga a los Estados a respetar y garantizar la interrupción del embarazo cuando esté en peligro la vida o la salud de la mujer o de la niña. Así, hay una contradicción en la legislación salvadoreña, que contempla el estado de necesidad de manera general mientras restringe completamente el aborto, lo que se traduce en una falta de claridad en el reconocimiento de los derechos que ahora se reclaman.

36. Además, la aplicación del "estado de necesidad" sólo es útil para posibilitar una eventual estrategia defensiva de los profesionales de la salud que hayan realizado el procedimiento en el ámbito de un enjuiciamiento criminal y no como forma de posibilitar la interrupción, garantizando el entrenamiento técnico y ético necesario al personal de salud para identificar y cuidar a estos casos, y la seguridad jurídica para la protección de la salud integral de la mujer de forma incondicional.

37. En los países donde existe específicamente la posibilidad del aborto legal en estado de necesidad, la decisión del aborto en caso de riesgo para la vida es una decisión sanitaria, basada en el caso individual y en la decisión de la persona gestante, debidamente informada de los riesgos, y basada en pruebas médicas. Pero para esto, es necesario, en primer lugar, que la ley sea clara y que, basada en esta ley, se incorpore en la formación médica y de los demás profesionales de salud esta comprensión, de modo que puedan identificar estos casos y brindar la información necesaria para que la persona gestante pueda decidir si soporta los riesgos agravados del embarazo hasta su término, o no.

38. Sin embargo, es cierto que, incluso en países donde se expresa la indicación de riesgo para la vida como una posibilidad de aborto legal, como en Brasil, es común una interpretación muy restrictiva, que excluye a gran parte de las mujeres del acceso al derecho al aborto legal, obligándolas a soportar altos riesgos para su salud derivados de la continuidad del embarazo.

39. Un estudio realizado en Brasil, por investigadores del Cemicamp y del Comité de la Federación Brasileña de Asociaciones de Ginecología y Obstetricia (FEBRASGO), reveló que cerca del 60% de los encuestados creía que el aborto sólo podía permitirse cuando el riesgo de morir durante el embarazo era entre 2 y 5 veces superior al riesgo habitual. Casi el 20% de los encuestados creía que sólo un riesgo entre 10 y 20 veces superior justificaría el aborto. No es raro, por tanto, que en Brasil, **de 1996 a 2018, las causas obstétricas indirectas derivadas de condiciones preexistentes o concomitantes,**

agravado por el embarazo, representó el 29% de todas las muertes maternas²³. En America Latina y Caribe, las causas de la mortalidad materna más comunes incluyen la hemorragia, la hipertensión inducida por el embarazo, complicaciones relacionadas con el aborto en condiciones de riesgo, la sepsis, y otras causas indirectas²⁴. **En estos casos, las mujeres deberían tener asegurado el derecho a interrumpir el embarazo.**

40. Si es así en un país que ya reconoce desde hace más de 80 años el derecho de las mujeres a interrumpir un embarazo en caso de riesgo a su vida, la situación es aún más grave cuando no hay dicha previsión legal clara. Por lo tanto, mantener la prohibición absoluta del aborto significa ser cómplices con las altas tasas de mortalidad materna - muertes estas que son, en general, evitables.

41. En este sentido, se observa cómo el contexto de criminalización absoluta – responsable directo de las violaciones de los derechos de Beatriz – impide la adecuada protección de los derechos humanos de las mujeres, imposibilitando que el aborto sea garantizado como tratamiento sanitario en los casos en que sea urgente para la protección de la salud de las mujeres y personas gestantes. Este contexto crea un régimen de excepcionalidad y sospecha en torno al procedimiento que genera inseguridad jurídica para los profesionales de salud, dando lugar a interpretaciones restrictivas sobre lo que caracterizaría riesgo para la vida, e impidiendo que las mujeres sean debidamente informadas sobre sus derechos.

42. Como vemos, la interpretación restrictiva de lo que es el riesgo para la vida / estado de necesidad hace con que muchos médicos ni siquiera mencionen la posibilidad de interrumpir el embarazo. Así, se niega a la mujer la posibilidad de decidir si considera o no aceptable el riesgo para su propia salud. Este escenario de criminalización absoluta es incompatible con las normas mínimas de derechos humanos, que consideran el aborto, en caso de riesgo para la vida de la mujer embarazada, la principal garantía de su derecho a la vida y a la salud.

²³ MINISTERIO DE SALUD. Secretaría de Vigilancia en Salud. Coordinación General de Vigilancia de Arbovirus (CGARB/DEIDT/SVS). Boletín epidemiológico. Seguimiento de casos de arbovirus urbanos transmitidos por Aedes Aegypti (dengue, chikungunya y Zika), Semanas Epidemiológicas 1 a 19 de 2020. Mayo 2020. Disponible en: <<https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/wp-content/uploads/2020/06/Boletim-epidemiologico-SVS-20-aa.pdf>>. Consultado en: 29 de marzo. 2023.

²⁴ FONDO DE POBLACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Grupo De Trabajo Regional Para La Reducción De La Mortalidad Materna (GTR). Consenso Estratégico Interagencial para la Reducción de la Morbi-mortalidad Materna: orientaciones estratégicas para el decenio 2020-2030. Marzo 2021. Disponible en: <https://lac.unfpa.org/es/resources/consenso-estrat%C3%A9gico-interagencial-para-la-reducci%C3%B3n-de-la-morbi-mortalidad-materna#:~:text=Las%20causas%20de%20la%20mortalidad,otras%20causas%20directas%20e%20indirectas.> Consultado el: 29 de marzo. 2023

IV. Inviabilidad de vida extrauterina generada por la anencefalia. No caracterización de eugenesia. Imposibilidad de que decisiones reproductivas individuales de las mujeres sean caracterizadas como eugenésicas.

43. La anencefalia, la enfermedad que afectaba al feto de Beatriz, es una malformación incompatible con la supervivencia fuera del útero. Se trata de un trastorno del cierre del tubo neural que provoca la exposición del cerebro, según la definición del *Instituto Nacional de Trastornos Neurológicos y Accidentes Cerebrovasculares*, diagnosticable en las primeras semanas de gestación²⁵. El líquido amniótico disuelve gradualmente la masa encefálica, impidiendo el desarrollo de los hemisferios cerebrales. No existe tratamiento, cura ni posibilidad alguna de supervivencia para un feto con anencefalia, que generalmente es ciego, sordo, inconsciente e incapaz de sentir dolor. En más de la mitad de los casos, los fetos nacen ya sin vida; los pocos que llegan al momento del parto sobreviven minutos u horas fuera del útero²⁶.

44. La inviabilidad del feto excluye por sí sola cualquier acusación de eugenesia, ya que no hay vida potencial de una persona. Incluso en contextos en los que el aborto se caracteriza como un crimen, con frecuencia se interpreta que no hay ilegalidad en caso de anencefalia, considerando que no hay vida extrauterina posible. Nelson Hungria, uno de los mayores penalistas de la historia brasileña, desde los años 50 ya situaba que el término "aborto" no debería ser empleado en caso de embarazo ectópico, por ejemplo, ya que este representa un estado patológico en el que la vida de otro ser no está en cuestión - no hay vida si no hay posibilidad de continuidad extrauterina. Según el autor: *“El feto expulsado debe ser un producto fisiológico y no patológico. Si el embarazo se presenta como un proceso verdaderamente morboso, de modo que no permita ni siquiera una intervención quirúrgica que pudiera salvar la vida del feto, no cabe hablar de aborto, para cuya existencia es necesaria la presunta posibilidad de continuación de la vida del feto”*²⁷.

45. El penalista argumenta, además, que en los casos en los que no existe expectativa o potencialidad de vida extrauterina, no hay ningún bien jurídico o social a proteger que justifique la prohibición de la interrupción del embarazo. Por el contrario, tal prohibición genera un sufrimiento causado por el deber de permanecer embarazada. Así, Nelson Hungria concluye que, no existiendo

²⁵ NATIONAL INSTITUTE OF NEUROLOGICAL DISORDERS AND STROKE. NINDS Anencephaly Information Page. Bethesda, MD: NINDS, 2006. Disponible em: <http://www.ninds.nih.gov/disorders/anencephaly/anencephaly.htm>.

²⁶ ANIS. Anencefalia: pensamento brasileiro em sua pluralidade. Brasília: LetrasLivres, 2004.

²⁷ HUNGRIA, N. Comentários ao Código Penal: artigos 121 a 136. Vol. 4. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; 1958. p. 297. Nuestra traducción.

potencialidad de convertirse en vida humana, no se justifica la protección jurídico-penal en perjuicio de una vida que encuentra amenazada su existencia, como en el caso de Beatriz.

46. **La idea de eugenesia tampoco debería considerarse en los casos en los que existe viabilidad fetal. La idea de que la opción voluntaria por la interrupción del embarazo puede ser un acto eugenésico revela no sólo un uso selectivo, sino también incorrecto del concepto, así como un desconocimiento de la historia de las políticas eugenésicas.** Encuadrar un procedimiento sanitario en estos términos significa ignorar las **diversas razones por las que las mujeres y otras personas embarazadas optan por interrumpir un embarazo**, además de individualizar, atribuyéndoles la culpa de la discriminación en contra de las personas con discapacidad. Al optar por el aborto, las mujeres y otras personas embarazadas pueden estar considerando condiciones profundamente íntimas de su subsistencia y la de sus familias, como la existencia de niños que dependen de su cuidado, incluidos niños con discapacidad, u otros miembros de la familia con y sin discapacidad bajo su responsabilidad. En este sentido, la propia denominación "aborto eugenésico" es imprecisa y tergiversa una cuestión que debería centrarse en los derechos de las mujeres y las personas embarazadas.

47. Decir que una mujer que decide abortar puede enviar un mensaje discriminatorio a la sociedad es una apreciación que, además de estar desprovista de evidencia, culpa a las mujeres de la situación de discriminación que viven las personas con discapacidad, ignorando el impacto de las acciones y omisiones del Estado que dificultan crear y ser una persona con discapacidad, las cuales -sí- envían el mensaje de que tener una discapacidad puede ser algo negativo. El capacitismo es un problema amplio que requiere respuestas sistémicas, a través de la creación de políticas públicas que garanticen la plena protección de los derechos de las personas con discapacidad. Así, si el objetivo es reducir los abortos basados en marcadores genéticos de discapacidad, el Estado debe implementar, por ejemplo, políticas de apoyo a las maternidades y parentalidades para niños con discapacidad y garantizar recursos de accesibilidad, habilitación y rehabilitación, inclusión social y políticas sociales de cuidado amplias, además de políticas de educación y acceso a renta, proporcionando una arquitectura social favorable a la existencia digna de las personas con discapacidad.

48. Como afirma la profesora Eva Kittay en el dictamen adjunto al ADI 5581, una demanda presentada ante el Tribunal Supremo de Brasil que reclama, entre otras cosas, el acceso al aborto legal para las mujeres embarazadas infectadas por *el zika*, la existencia de políticas públicas que proporcionen atención, asistencia e inclusión de las personas con discapacidad permite a las mujeres, las familias y las comunidades hacer frente de manera positiva a la discapacidad. En ausencia de tales condiciones, la profesora advierte sobre los peligros de asumir que las decisiones reproductivas individuales de las

mujeres son factores de discriminación, también porque estas decisiones pueden no estar asociadas a la propia discapacidad. La solución, por tanto, sería garantizar la libertad reproductiva de las mujeres y ayudarlas a criar a niños con discapacidad.

49. Así, imputar una marca de eugenesia a una decisión reproductiva individual marcada por tantas otras cuestiones es una evaluación cruel e indebida que concentra en la interrupción voluntaria de la gestación amplios problemas de la sociedad. Además, hace caso omiso del impacto de las leyes que penalizan el aborto en los mismos grupos que, en teoría, se supone que deben proteger. En primer lugar, es necesario reconocer que las niñas y mujeres con discapacidad también ejercen su sexualidad y deben tener asegurado el derecho a interrumpir un embarazo. La profesora Adriana Dias, en su participación en las audiencias públicas realizadas en Brasil en el contexto de la Acción por Incumplimiento del Precepto Fundamental 442, que pide la despenalización del aborto hasta la 12^a semana en el país, aclara que hay que considerar que las mujeres y niñas con discapacidad figuran entre las principales víctimas de la violencia sexual, reforzando la necesidad de que el servicio de aborto legal en casos de violencia sexual esté ampliamente disponible²⁸. Es necesario reconocer, aún, los impactos de la criminalización para los grupos más vulnerables de la sociedad, ya que las mujeres pobres y negras son las principales víctimas del control criminal en torno al aborto.

50. Ante esto, el marco internacional de protección de los derechos de las personas con discapacidad y los derechos de las niñas y las mujeres reconoce la compatibilidad entre el derecho al aborto legal y los derechos de las personas con discapacidad. En 2018, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) firmaron una declaración conjunta en la que "recuerdan que la igualdad de género y los derechos de las personas con discapacidad son conceptos que se refuerzan mutuamente y que los Estados Partes deben garantizar los derechos humanos de todas las mujeres, incluidas las mujeres con discapacidad"²⁹. En esta ocasión, reforzaron la obligación de los Estados Partes de no interferir en las decisiones reproductivas autónomas de las mujeres y de garantizar el acceso al aborto legal y seguro como requisito previo para proteger los derechos humanos a la vida, la salud, la igualdad y la igual protección

²⁸ AUDIENCIA Pública - Despenalización del aborto. [S. l.: s. n.], 2018. 1 vídeo (5:23:38). Primera parte de la audiencia pública realizada en el Supremo Tribunal Federal (STF) sobre el Alegato de Incumplimiento de un Precepto Fundamental (ADPF) 442, en el que el PSOL cuestiona los artículos 124 y 126 del Código Penal que tipifican como delito la práctica del aborto. Disponible em: https://www.youtube.com/watch?v=dugDjoH-PYI&ab_channel=STF. Acesso em: 29 mar. 2023.

²⁹ Guaranteeing sexual and reproductive health and rights for all women, in particular women with disabilities (Word) Joint statement by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities and the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 29 August 2018. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crpd/statements-declarations-and-observations>

ante la ley, la no discriminación, la información, la privacidad, la integridad corporal y a vivir libres de tortura y malos tratos. En este sentido, "los Estados Partes deben despenalizar el aborto en todas las circunstancias y legalizarlo de manera que se respete plenamente la autonomía de la mujer, incluidas las mujeres con discapacidad."

51. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (ratificada por El Salvador el 26 de enero de 1990), al diferenciar a los fetos de las personas nacidas, no menciona a los primeros como titulares de derechos. De hecho en el proceso de formulación de la Convención, se acordó expresamente que las disposiciones que protegen el derecho a la vida se aplicarían únicamente a las personas con discapacidad, por lo que no existe conflicto de derechos fundamentales en el tema del aborto. Aunque el Estado puede adoptar otro tipo de medidas encaminadas a proteger el embarazo, no puede hacerlo en superposición de los derechos de la mujer³⁰.

52. En Brasil, como se discutirá más detenidamente en una sesión específica, la Corte Suprema emitió una decisión histórica sobre el tema en 2012, cuando juzgó el Argumento de Incumplimiento del Precepto Fundamental nº 54. En la acción, la Corte decidió que la anticipación terapéutica del parto en casos de embarazo de fetos anencefálicos no constituye aborto, ya que este tipo penal presupone la posibilidad de vida extrauterina, partiendo de la premisa de que sólo un feto capaz de ser persona puede ser objeto del crimen de aborto. En este caso, se entendió que la propia denominación "aborto" no sería adecuada en estas situaciones, ya que se trata de un feto sin vida, o en lenguaje médico contemporáneo "feto en muerte cerebral". Se trataría, por tanto, de una anticipación terapéutica del nacimiento, en la medida en que el feto anencefálico carece de actividad cortical, careciendo de fenómenos de vida psíquica, como la movilidad, la sensibilidad y la integración de las funciones corporales que, en este caso, son rudimentarias. Por ello, el Tribunal la ha reconocido inequívocamente como una enfermedad congénita letal³¹.

53. La opción de la mujer por la anticipación terapéutica del parto no es, por supuesto, un deber, sino una facultad de interrumpir el embarazo en aras de su dignidad. Es una decisión para reducir su sufrimiento, si esa es su voluntad, y se debe priorizar la dignidad de la persona humana, la libertad, la

³⁰ Dias, Adriana Abreu Magalhães. Audiencia Pública Interrupción voluntaria del Embarazo. ADPF 442. Supremo Tribunal Federal. Disponible en:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscrioInterrupovoluntriadagravidez.pdf>

³¹Gazzola, L. de P. L., & Melo, F. H. C. de. Anencefalia e anomalias congênitas: contribuição do patologista ao Poder Judiciário. Revista Bioética, 23. Disponible en: <https://doi.org/10.1590/1983-80422015233086>.

autodeterminación, la salud y el pleno reconocimiento de los derechos individuales, especialmente los derechos sexuales y reproductivos de la mujer.

V. Violación del derecho a la integridad personal y a vivir libre de tortura provocada por la situación de embarazo forzado.

54. El marco penal extremadamente restrictivo del aborto en El Salvador somete a mujeres, niñas y otras personas gestantes a intensos dolores y sufrimientos físicos y psicológicos, obligándolas a llevar adelante incluso embarazos que son producto de violencia sexual o que ponen en riesgo su salud y su vida como en el caso de Beatriz. La malformación incompatible con la vida torna la situación aún más grave, en vista de que el mantenimiento obligatorio de un embarazo de un feto anencefálico, además de poder agravar los riesgos a la salud, significa obligarse a mantener en su útero un feto que se sabe que no sobrevivirá.

55. En este sentido, la Asociación Brasileña de Psiquiatría en Brasil³² afirma que, al ser impedida de poner fin al sufrimiento causado por la continuación del embarazo de un feto sin esperanza de vida, la mujer puede desarrollar una grave condición psiquiátrica de depresión y trastorno de estrés postraumático. **Este sufrimiento puede considerarse tortura, ya que es el Estado el que impone un sufrimiento intenso a la mujer al obligarla a continuar con un embarazo inviable.**

56. La prohibición de la tortura está recogida en numerosos convenios y documentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985). **Los organismos responsables de supervisar e interpretar estos compromisos han reconocido cada vez más que la penalización del aborto es una forma de tortura por motivos de género, ya que somete a las mujeres, especialmente a las más vulnerables socioeconómicamente, a un intenso sufrimiento físico y psicológico, riesgo de muerte, humillación y juicio por no cumplir los roles de género y las expectativas sociales.**

57. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes son los dos principales instrumentos internacionales con disposiciones que prohíben la tortura, ambos ratificados por El Salvador en 1979 y

³² Véase la contribución de la Asociación Brasileña de Psiquiatría en el juicio del Argumento de Incumplimiento del Precepto Fundamental nº 54 ante el Tribunal Supremo de Brasil. Pronunciamiento disponible en: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. p. 28

1996 respectivamente. La Convención contra la Tortura define el concepto de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes:

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.³³

58. En este sentido, el Comité contra la Tortura³⁴, creado por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, entiende que "la negligencia del Estado en ejercer la debida diligencia para intervenir a fin de impedir tales actos, castigar a los responsables y proporcionar reparación a las víctimas de la tortura facilita y permite que agentes no estatales cometan impunemente actos prohibidos por la Convención, de modo que la indiferencia u omisión del Estado es una forma de incentivo y/o permiso de facto"³⁵. Por lo tanto, el hecho de que el Estado no impida la tortura u otras formas de tratos crueles es una forma de connivencia con dicha tortura.

59. Además del Comité contra la Tortura, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su resolución 1985/33, decidió nombrar a un Relator Especial, para que examinara las cuestiones relativas a la tortura. Al delinear los actos que se caracterizan como tratos crueles, inhumanos o degradantes, el Relator Especial sobre la tortura ha afirmado que incluso si los actos no cumplen los requisitos de intención o motivación para ser calificados como tortura, pueden ser calificados como tratos crueles, inhumanos o degradantes.³⁶ Llama especialmente la atención sobre la impotencia de la víctima, un criterio que se utiliza para distinguir la tortura de los tratos crueles, inhumanos o

³³ Organización de los Estados Americanos. Convención Interamericana Para Prevenir Y Sancionar La Tortura. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>

³⁴ El Comité Contra la Tortura (CAT, por sus siglas en inglés), es el órgano compuesto por 10 expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes por sus Estados Partes. El Comité contra la Tortura trabaja para responsabilizar a los Estados de las violaciones de los derechos humanos, investigando sistemáticamente las denuncias de tortura para detener y prevenir este delito. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cat>

³⁵ Véase Comité Contra la Tortura, Comentario General 2 (2008) sobre la aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, párrafo 18.

³⁶ Véase Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, E/CN.4/2006/6 (2005), párrafo 35.

degradantes.³⁷ En este sentido, explica que el concepto de impotencia es pertinente en el ámbito médico, donde los pacientes "dependen del personal sanitario que les presta servicios."³⁸

60. Aunque el concepto de tortura suele asociarse a las violaciones de los derechos de las personas privadas de libertad, la definición de tortura también se ha utilizado para caracterizar graves violaciones de los derechos humanos de niñas y mujeres. Este concepto se ha visto reforzado desde la década de 1990, cuando los Tribunales Penales Internacionales, para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, lo utilizaron para enmarcar algunas de las formas de tortura cometidas contra las mujeres, como los delitos de violación masiva y otros.

61. El caso de K. L. contra Perú, presentado por organizaciones feministas internacionales ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas a finales de 2002, es paradigmático en la consolidación del reconocimiento de la tortura de género.³⁹ La demanda reclamaba el reconocimiento de tratos crueles, inhumanos y degradantes por parte del Estado peruano contra la adolescente K. L. por haberla obligado a continuar con un embarazo, incluso después de que el feto fuera diagnosticado como anencefálico, lo que le provocó una depresión. Cabe señalar que la ley del país permitía la interrupción en caso de amenaza a la vida o salud de la mujer, pero esto no fue suficiente para garantizar que la salud de K. L. fuera debidamente protegida.

62. En 2008, K. L., de 22 años y residente en Madrid, concedió una entrevista al Centro de Derechos Reproductivos, en la que describía sentirse extremadamente deprimida, sola, confusa y culpable en el momento del embarazo y nacimiento del niño anencefálico, que sobrevivió sólo 4 días. Cuando se le preguntó cómo se sentía ante la decisión del Comité de Derechos Humanos, dijo que estaba contenta y subrayó que quienes no han vivido una situación así difícilmente sabrían lo dolorosa y angustiada que es.⁴⁰

63. A través de precedentes, las situaciones de tortura pasan a ser consideradas de forma sensible al género, teniendo en cuenta las estructuras de poder históricamente patriarcales capaces de violar los derechos sexuales y reproductivos de niñas, mujeres y personas con capacidad de gestar (Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, entiende que **negar el derecho a un aborto**

³⁷ Véase Comité contra la Tortura, Observación General 2 (2008) sobre la aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, párrafo 18.

³⁸ Véase Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/7/3 (2008), párrafo 29.

³⁹ RONDON, G. O gênero da dignidade: humanismo secular e proibição de tortura para a questão do aborto na ADPF 54. Rev Direito Práx. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/50407>. Access em 06 mar. 2023.

⁴⁰ Disponible en: <http://reproductiverights.org>.

seguro, sometiendo a niñas y mujeres a actitudes humillantes o juicios morales en una situación de extrema vulnerabilidad, en la que es imprescindible que la interrupción se realice en un plazo razonable para la protección de su salud, equivale a tortura y malos tratos.⁴¹

64. En 2011, el Comité de Derechos Humanos de la ONU resolvió el caso *L. M. R. c. Argentina*, en el que una joven de 20 años con discapacidad mental permanente fue víctima de violencia sexual por parte de un miembro de su familia. Al verificarse el embarazo producto de la violencia, su familia acudió al hospital para practicarse un aborto, cuando una orden judicial ordenó la interrupción del procedimiento. Ante la negativa, la joven recurrió a un aborto clandestino. Al considerar las violaciones al derecho a la igualdad, a la no discriminación, a no ser sometida a torturas ni a tratos crueles e inhumanos, el Comité recomendó al Estado argentino adoptar medidas para reparar las violaciones y evitar que se produzcan casos similares.

65. La jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos también indica otras variables que pueden utilizarse para determinar si una mujer o niña ha sufrido un dolor agudo, físico o psicológico. El caso *Mellet v. Irlanda* incluye una lista exhaustiva de hechos que ponen de relieve el sufrimiento impuesto a las mujeres en el caso: (i) la interrupción de la atención médica y del seguro de enfermedad en el sistema sanitario irlandés, que obligó a la mujer a tener que elegir entre continuar con su embarazo inviable o viajar a otro país para llevar a cabo la interrupción, corriendo ella con los gastos; (ii) su regreso a Irlanda antes de haberse recuperado, siendo sometida al estigma atribuido al aborto; (iii) la entrega de los restos del bebé que nació muerto en el domicilio de la mujer; (iv) la negativa del Estado a proporcionar atención en favor del aborto y del duelo; (v) la negativa de los profesionales sanitarios a informarla adecuadamente de sus opciones médicas. El Comité consideró que todos estos elementos constituían una violación de la prohibición de la tortura y otras formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes.⁴²

66. Así, estos casos revelan que los países con leyes y políticas restrictivas en materia de aborto someten a las mujeres a violaciones de su integridad y autonomía personal en la búsqueda de acceso a la salud sexual y reproductiva que pueden calificarse como tortura o tratos inhumanos y degradantes. Tal es el caso de El Salvador, donde incluso las mujeres que se someten a emergencias

⁴¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda núm. 57375/08, P and S v. Poland, sentencia de 30 de octubre de 2012 - Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

⁴² Véase Comité de Derechos Humanos, *Mellet v. Ireland*, CCPR/C/116/D/2324/2013 (2016), párrafos 7.4-7.6.

obstétricas son sometidas a un intenso sufrimiento físico y mental, lo que provoca graves daños a su salud y muertes maternas evitables.⁴³

67. Cabe destacar que el Estado de El Salvador ratificó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, cuyo artículo 4 incluye como derechos humanos de las mujeres el derecho a la integridad física, psíquica y moral, a la libertad, a la dignidad y a no ser sometidas a tortura. La **Convención define la violencia como cualquier acción o conducta basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento psicológico, sexual o psíquico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.**⁴⁴ Además, el artículo 1 de la Convención presenta una lista de acciones que caracterizan la tortura, incluida la discriminación. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer subraya que "es discriminatorio que un Estado Parte se niegue a garantizar legalmente la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a las mujeres".⁴⁵

68. Por tanto, la jurisprudencia sentada por los citados órganos va en el sentido de determinar que los Estados eliminen todas las medidas punitivas impuestas a las mujeres que han abortado, especialmente en los casos de riesgo para la salud física y mental de la mujer, violación e incesto, so pena de violación de los derechos a la salud, a la intimidad y a la prohibición de la tortura.

69. A partir de las premisas alineadas, es evidente que la criminalización absoluta del aborto por parte de El Salvador puede ser considerada como tortura y/o trato cruel, inhumano o degradante. Este es un entendimiento apoyado por la Opinión del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra la mujer en la ley y en la práctica, enviado a Brasil en ocasión de la sentencia relativa a la Acción Directa de Inconstitucionalidad N ° 5581, cuyo debate fue el desarrollo de políticas públicas para las madres y los niños afectados por el zika.⁴⁶

⁴³ A/HRC/22/53 y CEDAW/C/OP.8/PHL/1 e CAT/C/PER/CO/4 - Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

⁴⁴ El texto completo del Convenio está disponible en: www.cidh.oas.org.

⁴⁵ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 24 (1999) sobre la mujer y la salud, párrafo 11. Véase también Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, Doc. de la ONU A/HRC/32/44, párrafo 28: "Negar a las mujeres el acceso a servicios que sólo ellas necesitan y no atender sus necesidades específicas de salud y seguridad, incluidas su salud y sus necesidades reproductivas y sexuales, es intrínsecamente discriminatorio e impide a las mujeres ejercer el control sobre sus propios cuerpos y vidas".

⁴⁶ Mandatos del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica; el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; el Relator Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad; y el Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Disponible en: https://sxpolicies.org/ptbr/wp-content/uploads/sites/2/2016/11/parecer_conselho_onu_zika_aborto.pdf

70. Los Relatores señalan que las mujeres que solicitan asistencia para abortar se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, condición que debe tenerse en cuenta a la hora de diagnosticar la situación de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes⁴⁷. El Relator Especial sobre la tortura señala que "los proveedores de servicios de salud tienden a ejercer una autoridad considerable sobre los clientes, colocando a las mujeres en una posición de impotencia y, a su vez, la falta de marcos jurídicos y políticos que empoderen efectivamente a las mujeres para exigir su derecho a acceder a los servicios de salud reproductiva aumenta su vulnerabilidad a la tortura y los malos tratos".⁴⁸

71. Se concluye, por tanto, que la imposición estatal del mantenimiento del embarazo cuyo resultado no será un feto con vida viola frontalmente los principios básicos antes mencionados (y ratificados por El Salvador), especialmente la dignidad de la persona humana, la libertad, la autodeterminación y el derecho a no ser sometido a tortura. El acto de obligar a una mujer a mantener un embarazo, especialmente en casos como el de Beatriz, en que existen graves riesgos para su salud y su vida, le impone un sacrificio inaplicable, sin que se proteja ningún otro bien jurídico, caracterizado, en los términos de los dictados internacionales, como tortura. Los daños sufridos por Beatriz podrían ser minimizados con el ofrecimiento de la interrupción del embarazo. Sin embargo, la demora del Estado en autorizar el acceso al procedimiento la obligó a continuar con el embarazo, impactando permanentemente en su salud, que se tornó frágil, lo que estuvo vinculado a su muerte prematura.

VI. Experiencia brasileña — ADPF 54, Suprema Corte de Brasil

72. En Brasil, desde la formulación del Código Penal de 1940 el aborto era permitido apenas en dos hipótesis, en los casos en que hubiera riesgo de vida para la mujer (art. 128, I del Código Penal) y cuando el embarazo fuera resultado de violación (art. 128, II del Código Penal). Dada la prohibición en las demás hipótesis, incluyendo la imposibilidad de vida extrauterina, las mujeres que quedaban embarazadas con fetos en esta condición necesitaban judicializar la cuestión en busca de mandamientos judiciales que las autorizasen a realizar la interrupción del embarazo, quedando sujetas a la discrecionalidad del poder judicial que, no pocas veces, negaba los pedidos, generando una desunificación en la jurisprudencia brasileña.

⁴⁷ Mandatos del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica; del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; del Relator Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad; y de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Disponible en: https://sxpolitics.org/ptbr/wp-content/uploads/sites/2/2016/11/parecer_conselho_onu_zika_aborto.pdf

⁴⁸ Véase Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57 (2016), párrafo 42.

73. Debora Diniz clasifica el curso de acción de la anencefalia en Brasil en tres actos⁴⁹. El primero fue escuchar el proceso de decisión de las mujeres, donde se creó la expresión "anticipación terapéutica del parto", y tanto en las consultas como en los despachos, las mujeres no se referían al procedimiento médico como "aborto", rechazando el término precisamente ante la inviabilidad de la vida extrauterina, donde inevitablemente el feto no sobreviviría, y por lo tanto no calificaban sus elecciones como "abortivas". El segundo acto habría sido el *habeas corpus* 84.025/2004, el primero sobre anencefalia que llegó al STF, propuesto en favor de Gabriela, una mujer embarazada de un feto anencefálico que vio anulada por el Tribunal Superior de Justicia una decisión que autorizaba la interrupción del embarazo, después de que dos abogados católicos recurrieran la decisión, actuando en nombre de los supuestos derechos del feto. Debido a la demora en el juicio de *habeas corpus*, el embarazo de Gabriela se prolongó hasta los 8 meses, lo que terminó en un parto prematuro y un certificado de defunción. La acción perdió, por lo tanto, el objeto, ya que no había más interrupción que autorizar.

74. En vista de ello, se hizo necesario llevar el asunto al Tribunal Supremo para lograr una respuesta colectiva que correspondiera a la urgencia de las mujeres, lo que Diniz clasificó como el tercer acto.⁵⁰ El 17 de junio de 2004 fue interpuesto por la Confederación Nacional de Trabajadores de la Salud el Recurso de violación del precepto fundamental nº 54 ante el Tribunal Supremo de Brasil (el Tribunal Supremo o STF), con el objetivo de garantizar a las mujeres embarazadas con fetos anencefálicos el derecho a someterse a la anticipación terapéutica del parto y al médico la posibilidad de realizarla, cuando se atestigüe la anomalía, sin necesidad de presentar autorización judicial, de la misma forma que se hace en los casos de riesgo de vida para la mujer gestante (art. 128, I del Código Penal Brasileño) y en los casos de violencia sexual (art. 128, II del Código Penal Brasileño).

75. La acción pretendía destipificar la ilicitud penal de la interrupción del embarazo en casos de fetos con anencefalia, partiendo de la interpretación del Código Penal según la cual el aborto de un feto anencefálico encajaría en las prohibiciones legales de los arts. 124 (provocar el aborto por sí o consentir que otros lo provoquen) y 126 (provocar el aborto con consentimiento de la persona embarazada). La demanda se centraba, así, en dos argumentos principales: la ausencia de viabilidad extrauterina impide incluso hablar de aborto, dada la ausencia de bien jurídico a proteger en teoría; la aplicación de la penalización a mujeres embarazadas de fetos anencefálicos se califica de tortura, dado el sufrimiento al que se enfrentan – la mayoría de ellas ante un embarazo deseado – al tener que interrumpir

⁴⁹ DINIZ, Debora. A arquitetura de uma ação em três atos: anencefalia no STF. *Direito.UnB*. In: Revista de Direito da Universidade de Brasília, v. 1, p. 161-183, 2015.

⁵⁰ DINIZ, Debora. A arquitetura de uma ação em três atos: anencefalia no STF. *Direito.UnB*. In: Revista de Direito da Universidade de Brasília, v. 1, p. 161-183, 2015.

un embarazo sólo para enterrar al feto. Con esto, la petición señaló un conjunto de preceptos de la Constitución brasileña violados: la dignidad humana, la legalidad, la libertad, la autonomía de la voluntad y el derecho a la salud.

76. En 2012, la demanda fue llevada a juicio por la Corte Suprema. El juicio de la causa contó con una amplia discusión y participación de la sociedad civil y de entidades representativas de diversos segmentos sociales, religiosos y científicos, tanto en las audiencias públicas que precedieron al juicio propiamente dicho, como a través de la intervención en la causa como terceros, en calidad de *amici curiae*. Al final de todas las manifestaciones, el Procurador General de la Unión se manifestó en el sentido de conceder la solicitud, afirmando que es legítimo que la persona gestante decida sobre la continuación de su embarazo. En el mismo sentido, la Procuradora General de la República opinó por la aceptación del pedido, señalando la posibilidad de certeza del diagnóstico prematuro y la incompatibilidad de la anomalía con la vida extrauterina. Afirmó también que, considerando las libertades públicas, es inviable que el Estado intervenga en las relaciones privadas de forma que ofenda el derecho a la libertad, a la privacidad y a la autonomía reproductiva, poniendo en riesgo la salud de la mujer gestante.

77. La solicitud fue entonces juzgada fundada para que la interrupción del embarazo de fetos anencefálicos fuera excluida de la hipótesis punitiva del aborto. Así, se declaró la inconstitucionalidad de la interpretación según la cual la interrupción del embarazo de un feto anencefálico sería una conducta tipificada como aborto en el Código Penal brasileño. El voto ganador del ministro relator se basó en los siguientes argumentos:

(i) La República Federativa de Brasil como Estado laico: La Constitución Federal brasileña consagra no sólo la libertad religiosa, sino también el carácter laico del Estado. Las concepciones morales religiosas, unánimes o mayoritarias, no pueden orientar las decisiones del Estado, debiendo restringirse a la esfera privada. La fe y las pautas morales que de ella se derivan no pueden ser impuestas a nadie, y por nadie; de lo contrario, no será una democracia laica con libertad religiosa, dada la ausencia de respeto a quienes no profesan el credo inspirador de la decisión oficial. El ministro reforzó, en definitiva, que los argumentos religiosos deben exponerse en términos cuya adhesión no dependa de tal o cual creencia.

(ii) Anencefalia: Las informaciones y datos presentados fueron determinantes para esclarecer el diagnóstico de anencefalia y atestiguar la imposibilidad absoluta de vida extrauterina. Tales evidencias demostraron que el feto anencefálico nunca llegará a ser una persona, descartando, igualmente, la acusación de que la interrupción de la gestación en estos casos consubstanciaría el "aborto eugenésico",

ya que no habría ninguna posibilidad de vida de una persona con discapacidad. A diferencia de la discapacidad, la anencefalia es incompatible con la vida extrauterina.

(iii) Imposibilidad de donación de órganos de fetos anencefálicos: Contrariamente a lo que habían argumentado algunas partes, el ministro subrayó que no es dado invocar, para la protección de los fetos anencefálicos, la posibilidad de donar sus órganos, por dos razones: la primera, porque está prohibido forzar el mantenimiento de un embarazo sólo para permitir la donación de órganos, sob pena de cosificar a la mujer y lesionar su dignidad; la segunda, porque es prácticamente imposible utilizar los órganos de un feto anencefálico, ya que la anencefalia conlleva una serie de anomalías que hacen que los órganos sean incompatibles con la donación.

(iv) Inaplicabilidad de la evocación del derecho a la vida del anencefálico: Frente a la demostración de la inviabilidad extrauterina, el anencefálico no tiene expectativa y no puede ser titular del derecho a la vida, sólo hay un conflicto aparente de derechos fundamentales. En el otro lado de la "balanza", frente a los derechos de la mujer, ni siquiera existiría un potencial derecho a la vida. Dado que el aborto está tipificado como un delito contra la vida, que protege la vida potencial, no sería aplicable la penalización de la conducta de interrumpir el embarazo de un feto anencefálico.

(v) El carácter no absoluto del derecho a la vida: Frente a las conjeturas morales y filosóficas que continuaban sosteniéndose a pesar de la constatación inequívoca de la inviabilidad extrauterina, la Corte se vio en la necesidad de enfrentar la controversia sobre el alcance de la protección constitucional conferida al derecho a la vida, aclarando que aunque existiera la potencialidad de la vida, la Constitución no garantiza un derecho absoluto a la vida desde la concepción. Se subrayó que no se trata de superponer el derecho a la vida, en la medida en que, a la vista del texto constitucional, no existe una jerarquía del derecho a la vida sobre los demás derechos. **La protección constitucional sería, por lo tanto, gradual, proporcional a cada etapa de desarrollo,** como destacó el Supremo Tribunal Federal en el juicio de la Acción Directa de Inconstitucionalidad nº 3510. El ministro recordó que, en derecho comparado, otros Tribunales Constitucionales ya establecieron que la vida no es un valor constitucional absoluto.

(vi) Derecho de la mujer a la salud, la dignidad, la libertad, la autonomía y la intimidad: Además de la inviabilidad extrauterina, el tribunal consideró que el embarazo de un feto anencefálico conlleva mayores riesgos que un embarazo ordinario. A los riesgos físicos se añaden los agudos sufrimientos psíquicos que padecen las mujeres que se ven obligadas a llevar adelante un embarazo de un feto anencefálico, lo que conduce a un estado devastador. En este sentido, la decisión concluye que el

mantenimiento obligatorio de un embarazo con un feto anencefálico provoca graves daños a la salud psicológica no sólo de la mujer, sino también de su familia en su conjunto. El sufrimiento de estas mujeres puede ser tan grande que estudiosos del tema clasifican como tortura el acto estatal de obligar a una mujer a continuar el embarazo de un feto anencefálico, argumento ampliamente reiterado en esta manifestación

78. La garantía de estos derechos está relacionada con el derecho de la mujer a la autodeterminación, a elegir, a actuar según su propia voluntad en caso de imposibilidad absoluta de vida extrauterina. En última instancia, están en juego la intimidad, la autonomía y la dignidad humana de estas mujeres. Deben respetarse tanto las que optan por continuar con el embarazo como las que prefieren interrumpirlo para poner fin o al menos minimizar un estado de sufrimiento. La imposición estatal del mantenimiento de un embarazo cuyo resultado final será irremediamente la muerte del feto atenta contra los principios básicos del ordenamiento constitucional, más precisamente la dignidad de la persona humana, la libertad, la autodeterminación, la salud, el derecho a la intimidad, el pleno reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de miles de mujeres.

79. A raíz de los fundamentos anteriores, la Justicia ponente reforzó que sólo quien experimenta tal situación de angustia es capaz de medir el sufrimiento al que es sometido. Así, actuando con sabiduría y justicia, fundamentado en la Constitución de la República y desprovisto de cualquier dogma o paradigma moral y religioso requiere que el Estado garantice, sí, el derecho de la mujer a manifestarse libremente, sin temor a convertirse en acusado en una posible acción por el delito de aborto. Con eso, acogió la solicitud hecha en la petición inicial, de declarar la inconstitucionalidad de la interpretación según la cual la interrupción del embarazo de un feto anencefálico es conducta tipificada en los artículos 124, 126 y 128, incisos I y II, del Código Penal brasileño.

80. Como se ve, la experiencia brasileña en la sentencia del ADPF 54, que autorizó la interrupción del embarazo en casos de fetos anencefálicos, es un ejemplo significativo de reconocimiento del derecho a la dignidad, entendido como derecho a la salud y a la autonomía de la mujer, que no puede ser sometida a la continuación de un embarazo sin posibilidad de vida extrauterina, sob pena de encuadrar la acción estatal como tortura, sujeta a responsabilidad.

VII. Conclusiones

81. La legislación de los países que prohíben el aborto en todos los casos es absolutamente incompatible con la protección del derecho de las mujeres a la salud ya la dignidad. La disposición general de excepciones a la aplicación de penas no es eficaz para garantizar el derecho al aborto en los casos en

que es absolutamente necesario, como cuando el feto es anencefálico o cuando el embarazo pone en riesgo la vida de la mujer. La previsión general del estado de necesidad no es compatible con estándares mínimos de derechos humanos, porque no garantiza expresamente el derecho al aborto en los casos más elementales, y así no exige que el sistema y los profesionales de salud se preparen para brindar el mejor cuidado posible para las mujeres que lo necesiten. No basta con que no sean punidos en la eventualidad de interrumpir un embarazo de riesgo, es necesario que la ley indique claramente la conducta adecuada y exigida para proteger la vida de las mujeres.

82. Ningún derecho fundamental, entre ellos la vida, tiene carácter absoluto. Así lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murrillo vs. Costa Rica*. El hecho señala que, para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana, la protección del derecho a la vida no es absoluta, sino que es gradual e incremental y que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general. Asimismo, precisa que el embrión no puede ser entendido como persona, que no es titular ni ejerce los derechos consagrados en la Convención, y que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer gestante.

83. Las malformaciones congénitas severas o fatales o incompatibles con la vida tienen evidentes repercusiones sobre la salud física y mental de la persona gestante. La interrupción del embarazo en estos casos está plenamente justificada ética y legalmente. Es absolutamente discriminatorio y erróneo caracterizar el acto como eugenesia. No se trata, en absoluto, de una situación comparable a los debates sobre los derechos de las personas con discapacidad, dado que no hay vida extrauterina en caso de anencefalia. Así, la continuación de un embarazo en casos de anencefalia se caracteriza como una tortura, ya que la inviabilidad extrauterina de estos fetos expone a niñas y mujeres a un sufrimiento injustificado.

84. La decisión de la corte constitucional brasileña en el ADPF 54, que autorizó la interrupción del embarazo en casos de fetos anencefálicos, es un ejemplo significativo de reconocimiento del derecho a la dignidad, entendido como el derecho a la salud y la autonomía de las mujeres, que no puede ser sometida a continuidad de un embarazo sin posibilidad de vida extrauterina, bajo pena de enmarcar la actuación estatal como tortura, sujeta al reconocimiento de la responsabilidad del estado.

VIII. Petición

85. Anis y Cravinas solicitan a la honorable Corte IDH, en el análisis del Caso *Beatriz vs. El Salvador*, a tener en cuenta los obstáculos que la penalización del aborto impone al derecho a la salud – los cuales entendemos que generan violaciones de derechos como las que sufrieron Beatriz y su familia

– y al principio de la proporcionalidad, cuyo examen revela que el uso de la ley penal para criminalizar el aborto es inidoneo, innecesario y desproporcionado para lograr el objetivo de proteger la vida por nacer.

Gabriela Rondon Rossi Leuzada

Gabriela Rondon

Abogada, doctora en Derecho (UnB) y Co-directora de Anís - Instituto de Bioética

Amanda Luize Nunes Santos

Amanda Nunes

Abogada, maestra en Derecho (UnB) y investigadora de Anís - Instituto de Bioética

Mariana Paris

Abogada, estudiante de doctorado en Derecho (UnB) y investigadora de Anís - Instituto de Bioética

Marina Coutinho

Abogada y investigadora de Anís - Instituto de Bioética

Alessandra de Araújo G. dos Santos

Abogada y miembro de Cravinas

Ana Carolina Lessa Dantas

Abogada, estudiante de doctorado en Derecho (UnB) y miembro de Cravinas

Cecília Rosal Silva

Abogada y miembro de Cravinas

Clara Frota Wardi

Maestra en Sociología (UnB) y miembro de Cravinas

Clarissa Lemos Cavalcanti

Antropóloga, estudiante de maestría en Antropología (UnB) y miembro de Cravinas

Juliana de Almeida Santana

Asistente Social (UnB) y miembro de Cravinas

Ana Beatriz Santiago de Souza

Estudiante de Derecho (UnB) y miembro de Cravinas

Thalita Ribeiro da Cruz

Estudiante de Derecho (UnB) y miembro de Cravinas

Vitória De Macedo Buzzi

Abogada, estudiante de maestría en Derecho (UnB) y miembro de Cravinas

Nicolle Wagner da Silva Gonçalves

Abogada, maestra en derecho (UFOP) y miembro de Cravinas