



**El aborto ante la Corte IDH:
A propósito del caso
“Beatriz vs. El Salvador”
Débora Ranieri de Cechini y Sofía Calderone (dirs),
Lucía María Traverso (coord.)**

Buenos Aires, El Derecho. 1ª edición.
Año 2024. 247 páginas.

La obra *El aborto ante la Corte IDH: A propósito del caso “Beatriz vs. El Salvador”* reúne a la más alta doctrina académica e interdisciplinaria para focalizar el estudio de las distintas aristas que presenta el caso de Beatriz y su hija Leilani.

El libro en cuestión se divide en tres partes, aunque previo a ello, cuenta con un artículo introductorio elaborado por Débora Ranieri y Sofía Calderone. Este aporte es una guía central para comprender las implicancias jurídicas que ha tenido El Salvador frente a la negativa de la práctica del aborto a una mujer con lupus que transita un embarazo de una niña con anencefalia. De allí surge ínsita la cuestión sobre ¿hasta cuándo y cómo se protege la vida y la dignidad? Este capítulo no solo es un resumen completo del caso, sino que señala el conflicto central de manera clara y precisa.

Ahora bien, regresando a la estructura de esta obra, la primera parte trata sobre los “Derechos humanos, dignidad y razonabilidad en la encrucijada de la interpretación”. La segunda parte se tituló: “Protección de la vida humana no nacida y aborto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Por último, se abordó el “Embarazo de riesgo, diagnóstico de anencefalia y regulación del aborto: perspectivas”.

Para iniciar, Carozza hace un extenso desarrollo de los Sistemas Universales e incluye a los regionales, como por ejemplo el africano en clara correlación con el americano. Como correlato de este análisis sostiene que “no

se puede separar a los seres humanos por etapas” (p. 43). Asimismo, recuerda que, para el caso “Beatriz”, la característica de la anencefalia padecida por Leilani no tiene identidad alguna con el concepto de muerte cerebral como posible justificativo de la carencia de humanidad. Con claros ejemplos, el autor explica que el grado de conciencia tampoco es un elemento suficiente para suprimir la dignidad y humanidad del no nacido; “... la conciencia de una persona que padece una enfermedad mental grave no es la misma que la de un individuo sano, y puede incluso señalarse que un paciente anestesiado carece temporalmente de conciencia” (p. 45). El autor demuestra que la fragmentación en grados de la vida humana resulta inviable. Concluye, entonces, que el ser humano no nacido “tiene la misma dignidad universal, inherente igual e inalienable que su madre” (p. 51).

Cianciardo aborda la cuestión del caso sobre la existencia o no de la persona humana desde la concepción. Allí explica la elaboración de distintas teorías partiendo de la afirmación o negación a dicho planteo. De esta forma, ingresa a la cuestión sobre la metodología de interpretación del caso, en relación con la potestad que asiste a los jueces. Cianciardo incluso cuestiona a la CIDH por haber tomado el caso “Beatriz”, con motivo del contenido de las normas en juego y las exigencias procesales locales e internacionales; toda vez que bajo el concepto de “trascendencia constitucional” se brinda amplia discrecionalidad a los tribunales. Por otra parte, elabora un análisis de las normas en juego referidas al derecho penal salvadoreño en relación con la CADH, a la luz del principio de proporcionalidad y los supuestos de análisis que este incluye como metodología de resolución del caso. Explica la cuestión en torno a los principios y las reglas, sobre su consenso e interpretación. Para ello, desarrolla los casos “Saguir y Dib” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina y el caso 0084/2017 del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. De esta forma, diferencia la metodología de interpretación en uno y otro; luego traslada esa elaboración a la metodología que utiliza la CIDH. Por último, sostiene que la interpretación ideológica resulta ilegítima en relación con la convivencia del Estado de Derecho, la democracia y los derechos humanos. En síntesis, en todo caso, los movimientos abortistas deberán insistir con la modificación del art. 4.1 de la CADH, propuesta que por ahora no ha tenido acogida entre los Estados parte.

Pilar Zambrano se detiene en la cuestión que ella denomina como *fontium shopping*, lo que degenera la interpretación para la resolución de los casos como en “Artavia Murillo”, en donde se omitió el Preámbulo de la DUDH. Por eso se fuerza la interpretación para diferir la concepción de la implantación en la omisión del art. 6 de la DUDH, entre otros. Allí la Corte cae en una falacia cuando replica los arts. 1 y 6.1 de la CDN, pues excluye al no nacido por su falta de mención; intenta una interpretación histórica, ya que el art. 1 de la DUDH habla de “nacen”. Por último, aquella trae a colación trabajos de órganos de control no jurisdiccional que no resultan vinculantes. En este sentido, otro ejemplo que brinda Zambrano es la elección de la referencia al caso “FAL” de Argentina y la omisión al de “Portal de Belén”. Esta selección arbitraria se extiende al caso “Beatriz” en el Informe de fondo de la CIDH. En el mismo sentido que Cianciardo sostiene que: “Se permuta de esta forma la originaria vocación jurídica de sujetar las prácticas de derechos humanos al ideal de *Rule of Law*, por una vocación de interacción política débilmente institucionalizada” (p.105).

Para concluir esta primera parte, Silva Abbot se asienta con fuerza en los arts. 1.1, 1.2, 4.1 y 3 de la CADH que sostiene incluyen a las dos vidas y no únicamente en la de la madre. En este sentido, destaca el art. 4.5 que prohíbe expresamente la pena de muerte a la mujer embarazada. En siete pasos explica el modelo interpretativo de la Corte IDH y concluye que existe una monopolización de la libre interpretación, pues toma a los tratados como “instrumentos vivos” que deben interpretarse a la luz de las circunstancias actuales y del principio de progresividad o no retroceso. Así, la Corte de Costa Rica generó en su jurisprudencia pautas de interpretación que eclipsaron a las de la Convención de Viena. En su rol de intérprete definitivo se arroga la construcción de un *ius commune* interamericano que excede el marco del SIDH. El autor señala que la interpretación de la Corte resulta una guía mínima para los Estados. Sin embargo, Silva Abbot concluye que de los instrumentos internacionales no surge interpretación posible que habilite a un derecho al aborto. Por eso una interpretación sesgada y subjetiva, termina en la afectación del principio de *pacta sunt servanda*, a través del cual los Estados que suscriben los tratados no han aprobado tal tautología como un derecho al aborto.

Al inicio de la segunda parte, García Escobar y Solís Jiménez destacan

que de los 24 Estados que suscriben la CADH solo 5 penalizan el aborto en general, entre ellos, se encuentra El Salvador. Así también es que señalan que solo existen dos documentos, no vinculantes, que hablan del aborto de manera expresa. En este sentido, al igual que Zambrano, abordan una crítica al caso “Artavia Murillo” respecto de la diferenciación del inicio de la vida sobre la concepción y la implantación. En este punto ponen énfasis en la libertad de los Estados parte, de la libre determinación de los pueblos y el principio de subsidiariedad, pues de ellos depende, en todo caso, la determinación del contenido del concepto de concepción, no pudiendo ser aquello suplido por la Corte IDH. Más aún, cuando se trata de una interpretación que no goza de consenso internacional como el de la creación de un derecho al aborto.

Por su parte, Castaldi, de manera contundente, afirma la inexistencia o ausencia de controversia sobre el caso. Señala que ya en 2013, la Corte IDH rechazó la exigencia de aborto voluntario peticionada por la CIDH en el marco de medidas provisionales. Sin embargo, se limitó a ordenar medidas médicas que el equipo considerase oportunas y convenientes. En ningún momento, y esto también lo señala más adelante Lafferriere, se hizo alusión de manera expresa al aborto. Otro hecho relevante que señala la autora es la carencia de responsabilidad de El Salvador por la muerte de Beatriz, quien falleció por un accidente de tráfico años más tarde del nacimiento de su hija Leilani. Rememora el fallo *Dobbs* (2022) de la Corte de Estados Unidos que revierte *Roe vs Wade* (1973). Al igual que mencionaron los autores anteriores, ratifica la inexistencia de un consenso interamericano en donde se reconozca un derecho al aborto.

La tercera y última parte del libro inicia con el aporte de Moya y Dehollainz, quienes traen una visión interdisciplinaria desde el ámbito de la ciencia de la salud que tanto se ha cuestionado en este caso. Las autoras relatan el vínculo y apego prenatal que existe de los padres hacia sus hijos concebidos, incluso a sabiendas de que puedan tener un desenlace fatal al poco tiempo de su nacimiento o bien que no nacerán. Destacan lo relevante de la tarea de los profesionales de la salud de informar de manera clara y cálida sobre esta cuestión bajo una visión humanizada. Por ello, señalan la imperiosa necesidad de desarrollar programas de cuidados paliativos perinatales.

Lafferriere aborda la cuestión sobre la discriminación indirecta que

provoca instaurar un derecho al aborto como pretende la CIDH. En la misma línea médica de las autoras anteriores, destaca el diagnóstico prenatal como un elemento de alerta en donde se advierte que, de la experiencia de otros países, surge una aplicación eugenésica del aborto, buscando eliminar así a las personas por nacer con discapacidad. Lo que coincide además con el caso de Leilani y que incluso, y de manera contradictoria, esto fue observado, identificado y advertido por los organismos internacionales como un problema de discriminación, sobre todo cuando la imposición del aborto carece de límites. Con preocupación señala la recomendación que hace la CIDH a El Salvador y dice Lafferriere: “Tal como está redactada la recomendación, se impulsa una verdadera política de Estado para detectar prenatalmente situaciones de discapacidad que no tendría como finalidad asegurar el derecho a la salud y a la vida de las personas diagnosticadas, sino buscar su eliminación directa por medio del aborto” (p. 208).

Por último, Londoño Lázaro desarrolla de manera detallada la cuestión vinculada con la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, y la restricción en la aplicación del tipo penal para evitar un vaciamiento o banalización de este. En este sentido, recapitula sobre los instrumentos internacionales que vedan, sancionan y desaniman estas prácticas reprochables. El conflicto interpretativo sobre la aplicación de la norma que señala la autora es el reemplazo de aquel por un contenido de carácter ideológico y subjetivo, ajeno a la realidad jurídica de los hechos, y los riesgos de esa hermenéutica extensiva. En cambio, trae a colación el caso de la persona por nacer a la que se le realizan actos invasivos, intencionales, dolorosos, crueles y silenciados que provocan el sufrimiento fetal y devienen en su fallecimiento. Por ello, advierte que en los abortos voluntarios no solo existe una clara intencionalidad, sino que además existe una finalidad ilegítima que encuadra en el tipo de la tortura. No se puede exigir el cumplimiento de la tutela de la vida del art. 4.1 de la CADH y al mismo tiempo obligar al Estado a suprimir las leyes que tutelan la protección de la vida como en el caso “Beatriz”, “so pena de ser condenado por tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (p. 247). Esto pone en riesgo la seguridad jurídica de los Estado y de los individuos.

Hasta aquí no queda duda de que todos los autores coinciden en la inexistencia interpretativa del derecho al aborto. Sobre todo, cuando el art.

4.1 de la CADH no admite mayores interpretaciones por su clara literalidad. Este libro invita a la reflexión sobre el quebrantamiento de lo que los Estados parte han pactado de buena fe, bajo una interpretación ideológica que pone en riesgo el SIDH.

Ludmila A. Viar¹

Pontifica Universidad Católica Argentina

 <https://orcid.org/0000-0003-0976-6400>

ludmilaviar@gmail.com

Recibido: 11/03/2024 – Aceptado: 27/03/2024

¹ Abogada por la Pontifica Universidad Católica Argentina, Magister en Derecho Tributario de la misma casa de estudios y Doctora en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Docente de la Universidad Católica Argentina y de la Universidad de Buenos Aires.