

Ante la
Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Beatriz y otros

Vs.

El Salvador

Memorial en derecho en calidad de
amicus curiae

Presentado por

Amnistía Internacional



ÍNDICE

I.	Interés de Amnistía Internacional en el presente caso	3
II.	Breve reseña de los hechos del caso y su intrínseca relación con la penalización absoluta del aborto en El Salvador.....	6
III.	Contribuciones de Amnistía Internacional	8
III.1	La penalización absoluta del aborto constituye una violación al derecho a la igualdad y no discriminación contenido en los artículos 1.1. y 24 de la CADH	9
III.1.aEl derecho a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y estándares internacionales en la materia	10
III.1.bAplicación al caso: la penalización absoluta del aborto constituye una forma de discriminación directa que viola el artículo 1.1. y 24 de la CADH y el art. 7 de la Convención de Belém do Para.....	16
a)	Exclusión en el ejercicio de derechos.....	16
b)	Basada en el sexo.....	19
c)	Que se apoya en estereotipos de género	22
d)	Que no persigue un fin legítimo que justifique un análisis de razonabilidad	26
e)	Que tiene un impacto desproporcionado respecto de ciertas mujeres y personas gestantes debido la combinación de factores de otros factores de vulnerabilidad o fuentes de discriminación.....	29
III.2	La obligación de los Estados de despenalizar totalmente el aborto en cumplimiento del marco internacional de derechos humanos.....	31
IV.	Conclusiones.....	35

Amnistía Internacional, representada por Erika Guevara Rosas, directora para las Américas, y Mandivavarira Mudarikwa, jefa de Litigio Estratégico, nos dirigimos respetuosamente a esta Honorable Corte con el fin de presentar este memorial de *amicus curiae*, y a solicitar que, de acuerdo con el artículo 28.1 y 44 de su reglamento, se tenga por presentado a fin ser tenido en consideración al momento de analizar los hechos sometidos a su conocimiento en el presente caso.

I. INTERÉS DE AMNISTÍA INTERNACIONAL EN EL PRESENTE CASO

1. Este caso es de interés para Amnistía Internacional (en adelante, Amnistía) porque da cuenta de las múltiples violaciones de derechos humanos que pueden sufrir las mujeres y niñas que se acercan al Estado a solicitar una interrupción del embarazo¹ para resguardar su salud y su vida en contextos legales que prohíben el aborto en todas las circunstancias. También da cuenta del impacto desproporcionado que pueden tener estas legislaciones inherentemente discriminatorias respecto de las mujeres y niñas que se encuentran en un contexto de marginalización por su condición socioeconómica.
2. Amnistía Internacional es un movimiento global de más de diez millones de personas alrededor del mundo que trabaja por acabar con las violaciones y abusos a los derechos humanos. Nuestra visión es la de un mundo en que todas las personas disfruten de todos los derechos humanos, se alcance la igualdad de género y se logre la igualdad sustantiva para todas las personas. Como parte de nuestra misión, hemos trabajado por décadas para garantizar el acceso de las mujeres a los derechos sexuales y reproductivos, incluido al aborto seguro.
3. La Campaña “*Mi Cuerpo, mis derechos*” constituyó, por ejemplo, una campaña global de Amnistía para poner fin al control y la criminalización de la sexualidad y la reproducción. En el marco de dicha campaña, Amnistía Internacional publicó el informe “*Al borde de la muerte: violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador,*”² que aborda las repercusiones de la prohibición del aborto en dicho país y los factores subyacentes e interrelacionados que han influido en el desarrollo y

¹ En este documento se utilizan las voces “aborto” e “interrupción del embarazo” como sinónimos.

² Amnistía Internacional, *Al borde de la muerte: violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador* (Index: AMR 29/003/2014), 25 de septiembre de 2014.

el impacto de esta ley discriminatoria. A su vez, en 2015 se lanzó el informe *“Familias separadas, abrazos rotos. El Salvador: Mujeres encarceladas por emergencias obstétricas y el impacto en sus familias,”*³ que da cuenta de cómo la penalización total del aborto en El Salvador trasciende la esfera individual y alcanza la vida familiar-afectiva. Adicionalmente, en 2016 se publicó el informe *“El Estado como ‘aparato reproductor’ de violencia contra las mujeres,”*⁴ en donde se documentan situaciones en las que las mujeres o niñas de la región experimentaron sufrimiento físico y emocional debido al abuso y maltrato en su búsqueda de servicios de salud sexual y reproductiva o debido a la negación de tales servicios.

4. Amnistía también ha realizado y acompañado diversas campañas para apoyar los casos de mujeres criminalizadas por abortos en El Salvador,⁵ incluyendo el caso de Beatriz.⁶ También en el marco la campaña global, Amnistía Internacional ha tenido un rol clave para la aprobación de la Ley de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo No. 27.610 recientemente sancionada Argentina, a través de un largo y sostenido trabajo de incidencia política, producción de información relevante para el debate público, litigio y campañas de incidencia sobre el tema.⁷
5. El 28 de septiembre de 2020 Amnistía Internacional ha publicado su política actualizada sobre aborto, que afirma, entre otras cosas, que todas las personas tienen derecho al aborto, sin que medie fuerza, coacción, violencia ni discriminación, sin

³ Amnistía Internacional, *Familias separadas, abrazos rotos: mujeres encarceladas por emergencias obstétricas y el impacto en sus familias* (Index: AMR 29/2873/2015), 30 de noviembre de 2015.

⁴ Amnistía Internacional, *El Estado como aparato reproductor de violencia contra las mujeres: violencia contra las mujeres y tortura u otros malos tratos en ámbitos de salud sexual y reproductiva en América Latina y el Caribe* (Index: AMR 01/3388/2016), 7 de marzo de 2016.

⁵ Ver, por ejemplo, Amnistía Internacional, *El Salvador: mujeres y niñas al borde de la muerte* (<https://www.es.amnesty.org/actua/acciones/salvador-aborto-sep14/>) 14 de enero de 2015; Amnistía Internacional, *La criminalización del aborto en todos los casos está destrozando las vidas de las mujeres y las niñas* (<https://www.es.amnesty.org/actua/acciones/elsalvador-aborto-mar18/>) diciembre 2017; Amnistía Internacional, *El Salvador: Fracaso de la despenalización del aborto es un golpe terrible para los derechos humanos* (<https://www.amnesty.org/es/latest/news/2018/04/el-salvador-failure-to-decriminalize-abortion-is-a-terrible-blow-to-human-rights/#:~:text=Este%20mes%2C%20Amnist%C3%ADa%20Internacional%20entreg%C3%B3,sus%20derechos%20sexuales%20y%20reproductivos>), 28 de abril de 2018.

⁶ Amnistía Internacional, *Acción urgente: Beatriz morirá si no se le practica un aborto* (<https://www.es.amnesty.org/actua/acciones/elsalvador-beatriz/>), 31 de mayo de 2013.

⁷ A modo de referencia ver, por ejemplo, Amnistía Internacional, *Amnistía Internacional: la conquista del derecho al aborto*, disponible en https://www.youtube.com/watch?v=PgpDX54rTAo&ab_channel=Amnist%C3%ADaInternacionalArgentina; ver también Amnistía Internacional, *Aportes de Amnistía Internacional al debate sobre la despenalización del aborto*, disponible en: <https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2018/05/Aportes-de-Amnist%C3%ADa-Internacional-al-debate-sobre-la-despenalizaci%C3%B3n-del-aborto-ONLINE.pdf>; ver también Amnistía Internacional, *Aportes al debate sobre derechos sexuales y reproductivos*, disponible en <https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2018/05/Aportes-al-debate-sobre-derechos-sexuales-y-reproductivos-ONLINE.pdf>; ver también Amnistía Internacional, *El estado de situación de la interrupción legal del embarazo. El marco legal y las violaciones a los derechos humanos detrás de los obstáculos al aborto legal*, disponible en: <https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2017/10/01-informe-estado-ILE-Mapa-actualizado-2.pdf>; ver también Amnistía Internacional, *El acceso al aborto en Argentina*, disponible en <https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2017/10/EL-ACCESO-AL-ABORTO-EN-ARGENTINA-%C3%9Altimo-actualizado.pdf>.

necesidad del consentimiento de terceras personas y sin la amenaza de una sanción legal, y que la penalización⁸ del aborto es una forma manifiesta de discriminación contra las mujeres, las niñas y todas las personas con capacidad de gestar.⁹

6. Amnistía Internacional ha enviado memoriales de derecho en calidad de *amicus curiae* en diversos casos ante esta Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte), incluyendo los casos *Marian Selva Gómez y otras vs. México*¹⁰ y en el caso *Alvarado Espinoza vs. México*,¹¹ así como también en la supervisión de cumplimiento de sentencias conjunta para los casos *Barrios Altos* y *La Cantuta*.¹² Recientemente, de forma conjunta con el Ex Relator de Naciones Unidas contra la tortura, Juan Méndez, la organización presentó un memorial de *amicus curiae* en el caso de *Manuela vs. El Salvador*.¹³
7. La organización estima que el presente caso podría ser una oportunidad para esta Corte para determinar que la penalización del aborto es incompatible con el marco de protección del derecho internacional de los derechos humanos. En particular, constituye una oportunidad para establecer, en línea con las líneas jurisprudenciales de este tribunal y con los estándares internacionales de derechos humanos en esta materia, que las legislaciones que penalizan el aborto en todas las circunstancias, así como las políticas y prácticas derivadas de aquéllas, son inherentemente discriminatorias y, por lo tanto, contrarias a las obligaciones de los Estados de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las mujeres y personas gestantes sin discriminación alguna, y a garantizar la igualdad de trato ante la ley.
8. Para contribuir a dicho objetivo, este memorial de *amicus curiae* busca sistematizar brevemente la jurisprudencia de la Corte y otros órganos de tratados de derechos humanos y procedimientos especiales de Naciones Unidas (en adelante, mecanismos internacionales de derechos humanos) en materia de igualdad y no discriminación y

⁸ En este memorial se utilizan las voces “penalización”, “criminalización” y “prohibición” indistintamente para aludir a la regulación penal sobre el delito de aborto.

⁹ Amnistía Internacional, *Política de Amnistía Internacional sobre aborto: nota aclaratoria* (Index: POL 30/2847/2020), 28 de septiembre de 2020.

¹⁰ Amnistía Internacional, *Memorial en Derecho en calidad de Amicus Curiae en el caso Mariana Selvas Gómez y Otras vs. México* (Index: AMR 41/7883/2017), 30 de noviembre de 2017.

¹¹ Amnistía Internacional, *México: Escrito de amicus curiae en el caso Alvarado Espinoza ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Index: AMR 41/837/1/2018), 11 de mayo de 2018.

¹² Amnistía Internacional, *Memorial en derecho como amicus curiae en los casos “La Cantuta” y “Barrios Altos” vs. Perú (Supervisión de cumplimiento de sentencias)* (Index: AMR 46/7821/2018), 1 de febrero de 2018.

¹³ Amnistía Internacional, *El Salvador: Amicus curiae sobre despenalización del aborto a partir del caso de Manuela y familia*, (Index: AMR 29/4089/2021), 6 de mayo de 2021.

aplicarlos al análisis de la penalización absoluta del aborto en El Salvador, en tanto dicha legislación fue la causa directa de las violaciones de derechos por las que se juzga la responsabilidad internacional del Estado en este caso.

II. BREVE RESEÑA DE LOS HECHOS DEL CASO Y SU INTRÍNSECA RELACIÓN CON LA PENALIZACIÓN ABSOLUTA DEL ABORTO EN EL SALVADOR

9. De acuerdo con la determinación de los hechos que surge del informe de fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,¹⁴ (en adelante, la Comisión) Beatriz nació el 30 de octubre de 1990, vivía en una situación de extrema pobreza y sufría de Lupus Eritematoso Sistemático, nefropatía lúpica y artritis reumatoidea.
10. Debido a su enfermedad de base, Beatriz había sufrido serias complicaciones en un embarazo anterior, en 2011. Cuando volvió a quedar embarazada en 2013, quedó internada durante tres días y se le informó que su embarazo era de alto riesgo. Luego, se le informó que el feto tenía un diagnóstico de anencefalia y que continuar con el embarazo ponía en riesgo su vida, salud e integridad personal. Concretamente, el Comité Médico del Hospital a donde se atendía, integrado por quince médicos, informó que si el embarazo avanzaba existía riesgo de muerte materna. Además, se le indicó que el feto producto de ese embarazo, por su condición de anencefalia, era incompatible con la vida extrauterina. Por ambas razones, diversos médicos y juntas de médicos determinaron que lo procedente era la interrupción del embarazo, y así Beatriz lo solicitó.
11. Sin embargo, debido al marco normativo en El Salvador, a Beatriz no se le proporcionó el procedimiento de interrupción del embarazo que necesitaba. El actual Código Penal de El Salvador de 1998 –vigente al momento de los hechos- tipifica el aborto como delito sin establecer causales eximentes de responsabilidad penal y el artículo 1 de la Constitución Política de El Salvador indica, por su parte, que *“El Salvador (...) reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.”*
12. Por esa razón, Beatriz fue sometida a demoras que generaron que el embarazo avanzara y que, como consecuencia, se agravaran los riesgos propios de su estado de salud física, provocando además angustia y sufrimientos agudos en su salud mental. Transcurrieron aproximadamente 12 semanas desde que Beatriz solicitó la

¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 9/20. Caso 13.378. Fondo. Beatriz. El Salvador. 3 de marzo de 2020.

interrupción de su embarazo hasta que inició de forma espontánea el trabajo de parto. Finalmente fue necesario practicarle una cesárea y el feto falleció cinco horas después del procedimiento.

13. Las autoridades del Hospital se negaron a realizarle una interrupción del embarazo aduciendo que necesitaban autorización legal para practicar el aborto y por temor a ser procesados penalmente.
14. Desde que Beatriz solicitó la interrupción informada sobre el riesgo de muerte materna y la incompatibilidad del diagnóstico de anencefalia del feto con la vida, se dio intervención a múltiples instituciones, desde la Unidad Jurídica del Hospital, la Unidad de Vida de la Fiscalía General de la República, el Ministerio de Salud, la Junta de Protección a la Niñez y la Adolescencia, la Procuraduría General de la República y la Sala Constitucional de la Corte Suprema; esta última, en respuesta a una acción legal que tuvo que presentar la defensa legal de Beatriz para acceder al aborto. Ninguna de las autoridades requeridas intervino de manera eficaz para resguardar la salud de Beatriz. Solo se pronunciaron a favor de la interrupción del embarazo la Comisión Nacional de Bioética y la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos. Además, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictó medidas cautelares a favor de Beatriz que no fueron cumplidas.
15. La Sala Constitucional de la Corte Suprema ordenó en un primer momento que mientras tramitaba el proceso y se producía la prueba se preservara la salud de Beatriz. Luego, rechazó el pedido de la defensa de Beatriz de omitir la apertura a prueba para dar celeridad a la decisión, y finalmente rechazó la demanda. Al resolver, reconoció expresamente que el hecho de que Beatriz se encontrara estable no implicaba que el riesgo en su cuadro clínico haya desaparecido, debido a su enfermedad de base y a los cambios que su cuerpo podría experimentar durante las últimas etapas del proceso de gestación, que *“incrementan la probabilidad de que las complicaciones médicas que la referida señora sufrió durante su primer embarazo u otras se presenten.”* Sin embargo, el máximo tribunal sostuvo que *“los derechos de la madre no pueden privilegiarse sobre los del nasciturus ni viceversa”* ya que *“existe un impedimento absoluto para autorizar la práctica de un aborto por contrariar la protección constitucional que se otorga a la persona humana desde el momento de la concepción,”* por lo cual son los profesionales de la medicina los que *“deben asumir*

los riesgos que conlleva el ejercicio de la profesión y decidir (...) lo que clínicamente corresponda para garantizar la vida tanto de la madre como la del nasciturus.”

16. En función de los hechos probados, la Comisión concluyó que el Estado de El Salvador es responsable por la violación de los derechos a la vida, integridad personal, garantías judiciales, vida privada, igualdad ante la ley, protección judicial, y derecho a la salud establecidos en los artículos 4.1, 5.1, 5.2, 8.1, 9, 11.2, 11.3, 24, 25.1, 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH o la Convención) en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Asimismo, la Comisión declaró la vulneración de los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. Vale destacar que la Comisión encontró que las violaciones a los derechos humanos cometidas en perjuicio de Beatriz se relacionan directamente con la legislación de El Salvador que prohíbe el aborto de manera absoluta.¹⁵ Amnistía Internacional coincide con la Comisión en que todo lo que le sucedió a Beatriz se relaciona directamente con el marco jurídico que penaliza el aborto de manera absoluta.

III. CONTRIBUCIONES DE AMNISTÍA INTERNACIONAL

17. A la luz de los hechos narrados, este *amicus curiae* analiza la convencionalidad de la legislación que prohíbe de manera absoluta el aborto en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación y las obligaciones estatales a su respecto consagradas tanto en la CADH como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El escrito demuestra específicamente cómo las leyes que prohíben el aborto son incompatibles con el deber del Estado de garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación y de respetar los derechos sin discriminación.
18. Dado el interés y experiencia en esta materia, Amnistía Internacional respetuosamente considera que al decidir este caso pueden ser tenidos en cuenta los siguientes aportes, que se dividen en dos partes. En la primera se desarrolla por qué la criminalización absoluta del aborto viola el derecho a la igualdad y a la no discriminación, lo que incluye un primer subapartado sobre el derecho a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia de esta Corte y estándares internacionales en la materia, y un

¹⁵ CIDH, Informe No. 9/20. Caso 13.378. Fondo. Beatriz. El Salvador. 3 de marzo de 2020, párrs. 156, 169, 210.

segundo subapartado en donde se aplica dicha jurisprudencia al caso bajo análisis a la luz de los estándares del tribunal y de otros órganos y mecanismos internacionales que se han pronunciado sobre la cuestión del aborto tanto en comentarios generales e informes temáticos y de país, como en casos individuales análogos al presente. En la segunda parte, y a la luz de las obligaciones derivadas del art. 2 de la CADH de suprimir las normas violatorias de la Convención y expedir normas nuevas en línea con ella, se desarrolla la obligación de los Estados de despenalizar completamente el aborto en cumplimiento del marco internacional de derechos humanos.

III.1 La penalización del aborto constituye una violación al derecho a la igualdad y no discriminación contenido en los artículos 1.1. y 24 de la CADH

19. Como se verá en esta sección, a la luz de la jurisprudencia de esta Corte sobre discriminación, la penalización del aborto constituye una forma de discriminación directa contraria al artículo 1.1. y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de la jurisprudencia del tribunal y estándares internacionales de derechos humanos. Esto es así porque impone una diferencia de trato en razón de sexo y el género que tiene como efecto excluir a las mujeres y personas gestantes de la toma de decisiones sobre su cuerpo, con consecuencias para su autonomía, dignidad, salud física y mental y riesgos para su vida.
20. De hecho, el abordaje del aborto como un delito por parte de los Estados ha sido determinado por múltiples mecanismos internacionales como incompatible con el marco internacional de los derechos humanos.¹⁶ En particular, el Comité de la CEDAW ha señalado que la falta de garantía del acceso de las mujeres y las niñas a los servicios de salud reproductiva, incluido el aborto legal y seguro, constituye una forma de

¹⁶ Véase, por ejemplo, Comité de la CEDAW, Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, doc. ONU CEDAW/C/GC/33, 2015, 4, 40, 57; Comité de la CEDAW, Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación general núm. 19, doc. ONU CEDAW/C/GC/35, 2017, Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 28, párr. 20, Comité de Derechos Humanos, K. L. vs. Perú, comunicación No. 1153/2003, doc. ONU CCPR/ CCPR/C/85/D/1153/2003, 2005 (en adelante, CCPR, K. L. vs. Perú); Comité de la CEDAW, L. C. vs. Perú, comunicación N° 22/2009, doc. ONU CEDAW/C/50/D/22/2009, 2011, párr. 8.1, Comité de Derechos Humanos, Mellet vs. Irlanda, párr. 7.7. Véase también Comité de Derechos Humanos, L. M. R. vs. Argentina, comunicación N° 1608/2007, doc. ONU CCPR/C/101/D/1608/2007, 2011, párrs. 9.3, 9.4. Ver también Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), Comunicado de prensa, “El aborto inseguro sigue matando a decenas de miles de mujeres en todo el mundo” – Advierten expertos de la ONU, firmado por Alda Facio, Presidenta del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica; Dainius Pūras, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental; Juan E. Méndez, Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y Dubravka Šimonović, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; disponible en <https://www.ohchr.org/es/2016/09/unsafe-abortion-still-killing-tens-thousands-women-around-world-un-rights-experts-warn>.

discriminación y desigualdad en el disfrute de los derechos.¹⁷ En este sentido, diversos mecanismos han establecido que la penalización del aborto es directa e inherentemente discriminatoria en razón del sexo y el género¹⁸ ya que establecen una diferencia de trato injustificada en perjuicio de las mujeres y personas gestantes que deciden interrumpir su embarazo.

21. Esta diferencia de trato se basa en estereotipos similares a los que este tribunal ha identificado en otros casos y rechazado por su incompatibilidad con el derecho internacional de los derechos humanos, e instado a los Estados a adoptar medidas para abordarlos como parte de sus obligaciones en materia de derechos humanos. Además, carece de justificación razonable a la luz de los estándares que esta Corte ha desarrollado para analizar la convencionalidad de las normas que imponen una diferencia de trato jurídico a las personas. La criminalización del aborto socava la dignidad y autonomía de las personas que necesitan acceder a esa práctica y las expone a serios riesgos en sus derechos a la integridad, a la salud y a la vida. Además, tiene un impacto desproporcionado en las mujeres y personas gestantes en situación de vulnerabilidad o marginación.

III.1.a. El derecho a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y estándares internacionales en la materia

¹⁷ Comité CEDAW, Recomendación General No. 24, (1999) paras. 11-12; ver también Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comentario General No. 22, paras. 9-10, 28 y 34; Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del Más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental, paras. 16, 34, A/66/254 (Aug. 3, 2011); Grupo de Trabajo de la Organización de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la Discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, Informe del Grupo de Trabajo, Consejo de Derechos Humanos, para. 23 (2016).

¹⁸ Ver, por ejemplo, Comité de la CEDAW, *Recomendación General No. 24 sobre la mujer y la salud (1999)*, para 11; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Comentario General No. 22 (2016) relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/GC/22, para. 34; Comité de Derechos Humanos, *Mellet v. Irlanda*, Comunicación No. 2324/2013, CCPR/C/116/D/2324/2013 (2016), y Comité de Derechos Humanos, *Whelan v. Irlanda*, Comunicación No. 2425/2014, CCPR/C/119/D/2425/2014 (2017); Declaración conjunta de los relatores especiales de la ONU sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental, sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; y el Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra las mujeres en la legislación y en la práctica; la relatora sobre los Derechos de las Mujeres de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las relatoras especiales sobre los derechos de las mujeres y sobre la situación de los defensores de derechos humanos en África, de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *The 2030 Agenda for Sustainable Development and its implementation mark a unique opportunity to ensure full respect for sexual and reproductive health and rights which must be seized*, 2015, www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16490&LangID=E; Ver también Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), Comunicado de prensa, “*El aborto inseguro sigue matando a decenas de miles de mujeres en todo el mundo*” – Advierten expertos de la ONU, firmado por Alda Facio, Presidenta del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica; Dainius Pūras, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental; Juan E. Méndez, Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y Dubrayka Simonovic, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, disponible en <https://www.ohchr.org/es/2016/09/unsafe-abortion-still-killing-tens-thousands-women-around-world-un-rights-experts-warn>.

22. El principio de igualdad y no discriminación es un principio fundamental que permea todo el ordenamiento jurídico nacional e internacional. En palabras de esta Corte, *“la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona.”*¹⁹ Por eso, cualquier situación en que se trate a un grupo con privilegio o con hostilidad respecto de otro por considerarlo superior o inferior es incompatible con los derechos humanos ya que *“no es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.”*²⁰
23. Ha dicho esta Corte que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación, del cual resulta que todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se incompatible con ella.*²¹ En ese sentido y con respecto a las diferencias en el acceso a servicios de salud reproductiva derivadas del sexo/género, el principio de igualdad exige a los Estados tratar cada caso en función de sus diferencias reproductivas específicas, de modo que cuando los Estados no proporcionan atención de salud específica que sólo necesitan las mujeres o personas gestantes, esta inacción constituye una forma de discriminación basada en el sexo/género.²²
24. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de discriminación. Tomando como base las definiciones de discriminación contenidas en diversos tratados,²³ esta Corte entendió, al igual que el Comité de

¹⁹ Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55.

²⁰ Id. En similar sentido, ver entre otros: Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 45; Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 87.

²¹ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 268.

²² CEDAW, Recomendación general No. 24, párr. 11; CEDAW, Recomendación general No. 28. Ver también CESCR, Observación general No. 22, párrs. 24-28. Ver también Informe del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, doc. ONU A/HRC/32/44, 2016: “Denegar a las mujeres el acceso a servicios que solo ellas necesitan y desatender sus necesidades específicas en materia de seguridad y salud, incluida la salud sexual y reproductiva, son intrínsecamente discriminatorios e impiden a las mujeres ejercer control sobre su propio cuerpo y su propia vida” (párr. 28); “La igualdad en la salud reproductiva requiere el acceso, sin discriminación [...] a la interrupción voluntaria del embarazo” (párr. 23). Ver también R. Cook y S. Howard, “Accommodating women’s differences under the Women’s AntiDiscrimination Convention”, Emory Law Journal, vol. 56, núm. 4, 1040-1092, 2007; R. J. Cook y V. Undurraga, “Article 12 [Health]”, en M. Freeman, C. Chinkin y B. Rudolf (eds.), The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A commentary, Oxford University Press, 2012, pp. 311-333.

²³ Ver artículo 2 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, el artículo I.2.a) de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el artículo 1.1 de la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, el artículo 1.1 de

Derechos Humanos de Naciones Unidas, que se podría definir la discriminación como *“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.”*²⁴

25. El Artículo 1.1. de la CADH establece el deber de los Estados parte de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su pleno y libre ejercicio *“sin discriminación alguna por motivos de raza; color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”* Estas categorías no constituyen una enumeración taxativa. El Artículo 24 del mismo instrumento, por su parte, consagra el principio de igualdad y establece que todas las personas tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. A su vez, el artículo 2 de la CADH impone a los Estados el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención. Así, se ha establecido que mientras el Art. 1.1. es una norma de carácter general que se extiende a todas las disposiciones del tratado, a través del Art. 24, la prohibición de discriminación se extiende al derecho interno de los Estados Parte que entonces no pueden introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley.²⁵ Además, la Convención de Belem Do Pará señala que la violencia contra la mujer es una *“manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales*

la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

²⁴ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

²⁵ Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 53. En similar sentido, ver entre otros: Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 43.).

*entre mujeres y hombres*²⁶ y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación. En ese sentido, el Art. 7 inc. E) de dicho instrumento establece que es un deber de los Estados *“tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.”*

26. Cabe recordar, a su vez, que conforme lo ha establecido esta Corte, no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, sino cuando se basa en criterios que no puedan ser apreciados racionalmente como objetivos y razonables.²⁷ Es decir, cuando no persiguen un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.²⁸ Adicionalmente, cuando se trata de una medida que establece un trato diferenciado a personas que integran alguna de las categorías mencionadas en el Art. 1.1. de la CADH, entre las que se encuentra el sexo, el análisis de la validez convencional de la distinción debe realizarse con un escrutinio estricto. En estos casos *“el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso.”*²⁹ Es decir que *“para analizar la idoneidad de la medida diferenciadora se exige que el fin que persigue no sólo sea legítimo en el marco de la Convención, sino además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino también necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la*

²⁶ Convención de Belem Do Para, *preámbulo*.

²⁷ Corte IDH. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género (interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27, párr. 159; Corte IDH. Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432, párr. 100; Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 240.

²⁸ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

²⁹ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 241.

medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma."³⁰

27. En dichos casos o cuando la diferenciación se basa en motivos que aluden a *"rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados y criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales"* se está ante un indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad.³¹ Por ese motivo y en esas circunstancias *"la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva."*³² Adicionalmente, esta Corte ha dicho que una vez que se demuestra que la aplicación de una regla lleva un impacto diferenciado entre mujeres y hombres, el Estado debe probar que se debe a factores objetivos, no relacionados con la discriminación.³³
28. Además, la Corte ha dicho que el principio de igualdad y no discriminación es un principio de derecho imperativo, que importa la obligación de los Estados de abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*³⁴ también conocida como discriminación directa o indirecta. El concepto de discriminación indirecta aplica cuando una *"norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas,"* en cuyo caso procede una inversión de la carga de la prueba para demostrar que la medida no se basa en razones discriminatorias y se

³⁰ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 241.

³¹ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 66, 67 [viñetas de enumeración interna omitidas]. En similar sentido, Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 240.

³² Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 125.

³³ Corte IDH, Caso Espinoza González vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C. No. 289, párr. 222.

³⁴ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 61.

encuentra debidamente justificada en términos de proporcionalidad entre medios y fines.³⁵

29. En este sentido, el principio de igualdad y no discriminación exige a los Estados no solo que no introduzcan en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, sino que eliminen las existentes, combatan las prácticas discriminatorias y establezcan normas y otras medidas que aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.³⁶ Es que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca una “*concepción negativa*” relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una “*concepción positiva*”, relacionada con el “*deber de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados*”³⁷.
30. Finalmente, la Corte ha reconocido el concepto de “*discriminación interseccional*” como una forma específica de discriminación que se verifica en aquellos casos en donde confluyen múltiples factores de vulnerabilidad, como por ejemplo la edad y la condición de mujer o la condición de embarazo,³⁸ aumentando el riesgo y/o el impacto de la discriminación.³⁹ Asimismo, ha utilizado el concepto de “*discriminación estructural*” para referirse a violaciones de derechos humanos cometidas en perjuicio de grupos de personas en situaciones de vulnerabilidad históricas o de pobreza estructural,⁴⁰ o pertenecientes a un pueblo indígena,⁴¹ o a situaciones en que, pese a que un problema de violencia es existente y conocido, el Estado no ha adoptado medidas para revertirlo.⁴²

³⁵ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 286.

³⁶ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 185.

³⁷ Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 267.

³⁸ Corte IDH. Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 191.

³⁹ Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párrs. 285-290.

⁴⁰ Corte IDH. Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 188, 190.

⁴¹ Corte IDH. Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432, párr. 107.

⁴² Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párr. 42.

III. 1.b. Aplicación al caso: la penalización absoluta del aborto constituye una forma de discriminación directa que viola el artículo 1.1. y 24 de la CADH y el art. 7 de la Convención de Belém do Para

31. Como se verá en este apartado, a la luz de la jurisprudencia de esta Corte en materia de discriminación referida en el apartado precedente, podría concluirse que la penalización absoluta del aborto constituye una forma de discriminación directa contraria al art. 1.1. y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y una forma de violencia contra la mujer contraria al art. 7 de la Convención de Belem Do Pará.
32. Ello, en la medida en que: a) impone una diferencia de trato en función del sexo b) basada en estereotipos de género; c) que excluye a las mujeres y personas gestantes de la toma de decisiones sobre su cuerpo, con consecuencias en su autonomía, dignidad, salud física y mental y riesgos para su vida; d) que no persigue un fin legítimo que justifique un análisis de razonabilidad; y e) tiene un impacto desproporcionado contra las mujeres y personas gestantes en situación de vulnerabilidad y refuerza la discriminación estructural que afecta a las mujeres y personas gestantes en situación de pobreza o exclusión.
33. Como se adelantó, cabe recordar que de conformidad con el artículo 2.2 de la CADH, los Estados deben adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos los derechos en ella reconocidos. Por ello, a fin de aportar elementos para trazar lineamientos hacia ese cometido, en el apartado III.2 se desarrolla la obligación de los Estados de despenalizar completamente el aborto en cumplimiento del marco internacional de derechos humanos.

a) Exclusión en el ejercicio de derechos

34. Los órganos y mecanismos internacionales de derechos humanos han reconocido durante mucho tiempo que una amplia gama de derechos humanos se ven socavados cuando las mujeres, las niñas y las personas gestantes no pueden acceder a servicios de aborto seguro, en particular cuando el aborto está restringido y/o penalizado. Las mujeres, las niñas y las personas gestantes tienen derecho a la autonomía personal y física, a la libertad y la seguridad de la persona, a la dignidad y la igualdad y no

discriminación, entre otros, cada uno de los cuales se ve afectado, de manera indivisible, por la falta de acceso al aborto.

35. Así, la penalización del aborto limita el derecho de las mujeres a decidir si reproducirse y cuándo hacerlo, decisión que, como ha reconocido este Tribunal, es fundamental tanto para su integridad física y mental y para el ejercicio de otros derechos humanos.⁴³
36. A su vez, el Comité de Derechos Humanos ha establecido que la decisión de una persona de interrumpir voluntariamente su embarazo pertenece al ámbito del derecho a la intimidad.⁴⁴ Por eso, diversos expertos de Naciones Unidas concluyeron que las leyes y políticas restrictivas sobre el aborto “*niegan [la] autonomía [de las mujeres] en la toma de decisiones acerca de su propio cuerpo.*”⁴⁵ Negar el acceso al aborto o imponer barreras a dicho acceso menoscaba la autonomía reproductiva de las mujeres y viola sus derechos a la intimidad y a la igualdad, además de los relativos a la vida, la salud y a no ser víctima de tortura o malos tratos.⁴⁶ Por eso, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado la obligación de los Estados de respetar el derecho de las mujeres a adoptar decisiones autónomas sobre su salud abarca un mayor acceso al aborto, así como a otros servicios de salud sexual y reproductiva.⁴⁷

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Artavia Murillo y otros* (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párr. 143 (“El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos. [...] La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. [L]a Corte ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada.”). Véase también Comisión Europea de Derechos Humanos, *Brüggemann and Scheuten vs. Federal Republic of Germany*, demanda núm. 6959/75, 1981, 3, E.H.R.R. 244, Eur. Comm’n H.R., párrs. 54-55 (“[L]a legislación que regula la interrupción del embarazo afecta a la esfera de la vida privada. [...] El derecho a que se respete la vida privada es de tal alcance que asegura al individuo una esfera dentro de la cual puede aspirar libremente al desarrollo y la realización de su personalidad. A tal efecto, debe tener también la posibilidad de establecer relaciones de diversos tipos, incluso sexuales, con otras personas. En principio, por tanto, cuando el Estado establece reglas para el comportamiento del individuo dentro de esta esfera, interfiere en el respeto de la vida privada y esa interferencia debe justificarse”).

⁴⁴ CCPR, *Mellet vs. Irlanda*, párr. 7.7. Véase también CCPR, *L. M. R. vs. Argentina*, comunicación N° 1608/2007, doc. ONU CCPR/C/101/D/1608/2007, 2011, párrs. 9.3, 9.4.

⁴⁵ OACNUDH, *El aborto inseguro sigue matando a decenas de miles de mujeres en todo el mundo – Advierten expertos de la ONU*, Alda Facio, presidenta-relatora del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica; Dainius Pūras, relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; Juan E. Méndez, relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y Dubravka Šimonović, relatora especial sobre la violencia contra la mujer, 28 de septiembre de 2016, disponible en <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20600&LangID=S>

⁴⁶ Véase, por ejemplo, CCPR, *K. L. vs. Perú*, Comunicación No. 1153/2003, doc. ONU CCPR/ CCPR/C/85/D/1153/2003, 2005 (en adelante, CCPR, *K. L. vs. Perú*); CEDAW, *L. C. vs. Perú*, comunicación N° 22/2009, doc. ONU CEDAW/C/50/D/22/2009, 2011 (en adelante, CEDAW, *L. C. vs. Perú*), párr. 8.15.

⁴⁷ CESCR, *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), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 28

37. Además de afectar la dignidad, autonomía reproductiva e intimidad, la penalización del aborto puede impedir el acceso a la salud reproductiva, lo que resulta una barrera inaceptable para el ejercicio del derecho a la salud, y de acuerdo al Comité de la CEDAW, constituye una forma de violencia por razón de género.⁴⁸ El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la salud ha señalado que la criminalización del aborto puede impedir el acceso a la salud reproductiva, en tanto expone a las mujeres y a las niñas a ser castigadas tanto si cumplen las leyes en detrimento de su salud física y mental, como si no las cumplen y se exponen a ser encarceladas.⁴⁹ En ese sentido, se ha recomendado a los Estados liberalizar los marcos jurídicos restrictivos alrededor del aborto, garantizar servicios de aborto seguros y atención postaborto de calidad, e incluir el aborto como parte de la atención integral en salud sexual y reproductiva.⁵⁰
38. Además, las restricciones en el acceso al aborto y las prohibiciones absolutas con respecto a éste conculcan la prohibición de la tortura y los malos tratos. Diversos órganos de tratados como el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y el Relator contra la Tortura han reconocido que la denegación de servicios de aborto mediante la penalización del aborto o la imposición de barreras y demoras al acceso a unos servicios de aborto legales constituye, en ciertos casos, un trato cruel, inhumano y degradante que también puede configurar tortura.⁵¹
39. Adicionalmente, los órganos de tratados de derechos humanos de la ONU han reconocido durante mucho tiempo el vínculo causal entre las muertes maternas y las leyes que restringen o penan el aborto, y las han considerado por esa razón violatorias del derecho a la vida de las mujeres y niñas y personas gestantes.⁵² Además, en su

⁴⁸ CEDAW, Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación general núm. 19, doc. ONU CEDAW/C/GC/35, 2017.

⁴⁹ Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, doc. ONU A/66/254, 2011, párr. 17.

⁵⁰ CDESCR, Observación general 22, nota 15 supra, párr. 28. CEDAW, Recomendación general 30, nota 75 supra, párr. 52.c; véase también CEDAW, Observaciones finales: Nueva Zelanda, doc. ONU CEDAW/C/NZL/CO/7, 2012, párr. 35.a (permitir el aborto cuando el embarazo constituya un riesgo para la salud física o mental de la mujer y en casos de violación o incesto, modificar su legislación sobre el aborto para “asegurar que las mujeres tengan autonomía para tomar sus propias decisiones”). Véase también CEDAW, Observaciones finales: Sierra Leona, doc. ONU CEDAW/C/SLE/CO/6, 2014, párr. 32.

⁵¹ Véase, por ejemplo, CCPR, K. L. vs. Perú, nota 12 supra; CEDAW, L. C. vs. Peru, nota 12 supra; CCPR, Mellet vs. Irlanda, nota 6 supra, párrs. 7.6, 7.7, 7.8; CCPR, Whelan vs. Irlanda, nota 27 supra, párrs. 7.7, 7.8, 7.9, 7.12. Véase también CAT, Observaciones finales: Perú, doc. ONU CAT/C/PER/CO/5-6, 2012, párr. 19; CAT, Observaciones finales: República Checa, doc. ONU CAT/C/CZE/CO/4-5, 2012, párr. 12; CEDAW, Recomendación general 35, nota 23 supra, párr. 18, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57 (2016).

⁵² Véase Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales: Irlanda*, para. 9 (2014); Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales: San Marino*, paras. 14-15 (2015); Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales: El Salvador*, para. 14 (2004); Comité de Derechos Humanos, Comentario General 28; Artículo 3, *La igualdad de derechos entre hombres y mujeres*, para. 10 (2000).

Observación general 22, el Comité de la ONU Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) señaló que la denegación de servicios de aborto que a menudo conduce a la mortalidad materna, a su vez, viola el derecho a la vida.⁵³

40. Como se observa, diversos mecanismos de derechos humanos y expertos en la materia sostienen que la penalización del aborto afecta directamente los derechos de las mujeres y personas gestantes a la autonomía personal y física, a la libertad y la seguridad de la persona, a la dignidad, y a la vida. A continuación, se explicará que esta exclusión de derechos se sustenta en la diferencia de trato que impone la penalización del aborto hacia las mujeres y personas gestantes en función de su sexo y estereotipos de género, constituye una violación del Art. 1.1. y 24 de la CADH, y 7 de la Convención de Belem Do Para.

b) Basada en el sexo

41. Existe consenso entre los órganos de tratados y procedimientos especiales de Naciones Unidas en torno a que la penalización de servicios que sólo necesitan las mujeres, como el aborto, constituye discriminación basada en el sexo porque implica negarles atención de salud específica que solo necesitan en función de su sexo.⁵⁴
42. En su Observación General 28 sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, el Comité de Derechos Humanos afirmó que la interferencia en el acceso a servicios de salud reproductiva podría violar el derecho de las mujeres a la igualdad y a la no discriminación.⁵⁵ De ese modo, no proporcionar o penalizar atención de salud sexual y reproductiva específica que sólo necesitan las mujeres constituye una forma de discriminación.⁵⁶ Por su parte, el Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Cuestión de la

⁵³ CESCR, Comentario General No. 22, El derecho a la salud sexual y reproductiva (Artículo 12), UN Doc. E/C.12/GC/22, 2016, para. 10

⁵⁴ CEDAW, Recomendación general No. 24, párr. 11; CEDAW, Recomendación general No. 28, párr. 16; CESCR, Observación general 22, párrs. 24-28.

⁵⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 28, párrs. 10, 11 y 20.

⁵⁶ Declaración conjunta, *The 2030 Agenda for Sustainable Development and its implementation mark a unique opportunity to ensure full respect for sexual and reproductive health and rights which must be seized*, Relatores especiales de la ONU sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental, sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, y el Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra las mujeres en la legislación y en la práctica; la relatora sobre los Derechos de las Mujeres de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las relatoras especiales sobre los derechos de las mujeres y sobre la situación de los defensores de derechos humanos en África, de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 2015, disponible en www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16490&LangID=E. Ver también CEDAW, Recomendación general 24, párr. 11; CEDAW, Recomendación general 28. Véase también R. Cook y S. Howard, "Accommodating women's differences under the Women's AntiDiscrimination Convention", Emory Law Journal, vol. 56, núm. 4, 1040-1092, 2007; R. J. Cook y V. Undurraga, "Article 12 [Health]", en M. Freeman, C. Chinkin y B. Rudolf (eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A commentary*, Oxford University Press, 2012, pp. 311-333. 117 CESCR, Observación general 22, párrs. 24-28. Ver también Informe del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la

Discriminación contra la Mujer en la legislación y en la práctica ha señalado que los países violan los derechos de las mujeres *“cuando se desatienden sus necesidades de salud específicas, cuando no se realizan intervenciones de salud sensibles a las cuestiones de género, cuando se priva a las mujeres de la capacidad de adoptar decisiones de forma autónoma y cuando se las penaliza o se les niega el acceso a los servicios de salud que sólo ellas necesitan.”*⁵⁷

43. En este sentido, cabe destacar que en casos análogos presentados ante el Comité de Derechos Humanos contra Irlanda, el Estado argumentó que *“no puede haber discriminación directa de una mujer embarazada porque su capacidad y sus circunstancias físicas durante el embarazo son intrínsecamente diferentes de las del hombre”* y que *“la penalización del aborto es una normativa neutra en cuanto al género ya que, si un hombre provoca o practica un aborto en circunstancias no contempladas en la Constitución, puede estar cometiendo un delito.”*⁵⁷ El Comité rechazó esta posición y consideró que dicho Estado había violado el derecho de igualdad ante la ley contenido en el Art. 26 del Pacto. Para ello, tomó en cuenta *“la alegación de la autora de que se le negó, debido a su sexo, el acceso a los servicios médicos que necesitaba para preservar su autonomía, dignidad e integridad física y psicológica [y] que, por el contrario, en Irlanda no se espera de los pacientes varones y los pacientes en otras situaciones que descuiden sus necesidades en materia de salud ni que viajen al extranjero en relación con sus funciones reproductivas”*⁵⁸ y concluyó que el Estado había violado el Art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagra el derecho de igualdad ante la ley.
44. Amnistía Internacional sostiene, en línea con los estándares analizados, que la penalización del aborto no es una norma neutra en razón del sexo/género, sino que es directamente discriminatoria en perjuicio de las mujeres y personas gestantes. Sin perjuicio de lo cual, cabe destacar que incluso las normas aparentemente neutrales en razón del sexo pueden generar discriminación indirecta, *de facto*, o un impacto

práctica, doc. ONU A/HRC/32/44, 2016: “Denegar a las mujeres el acceso a servicios que solo ellas necesitan y desatender sus necesidades específicas en materia de seguridad y salud, incluida la salud sexual y reproductiva, son intrínsecamente discriminatorios e impiden a las mujeres ejercer control sobre su propio cuerpo y su propia vida” (párr. 28); “La igualdad en la salud reproductiva requiere el acceso, sin discriminación [...] a la interrupción voluntaria del embarazo” (párr. 23).

⁵⁷ Comité de Derechos Humanos, *Mellet vs. Irlanda*, Comunicación No. 2324/2013, 17/11/2016, CCPR/C/116/D/2324/2013, párr. 4.13; Comité de Derechos Humanos, *Whelan vs Irlanda*, Comunicación No. 2425/2014, 11 de julio de 2017, CCPR/C/119/D/2425/2014, párr. 4.14.

⁵⁸ Comité de Derechos Humanos, *Whelan vs. Irlanda*, párr. 7.12

negativo desproporcionado en determinado grupo al momento de su aplicación, pese a ser aparentemente neutrales. En los casos “*IV vs. Bolivia*” y “*Artavia Murillo*” esta Corte identificó el impacto discriminatorio que normas aparentemente neutrales en razón del sexo pueden tener en el ejercicio de los derechos de las mujeres o personas gestantes en virtud de su capacidad o función reproductiva y de los estereotipos de género que se asocian a ella.

45. En el primer caso se analizó la responsabilidad del Estado por la esterilización no consentida de la víctima. La Corte entendió que “*[a]unque la esterilización es un método utilizado como anticonceptivo tanto por mujeres como hombres, las esterilizaciones no consentidas afectan de forma desproporcionada a las mujeres exclusivamente por esta condición en razón que se les asigna socialmente la función reproductora y de planificación familiar.*”⁵⁹ Además, “*el hecho de que las mujeres son el sexo con la capacidad biológica de embarazo y parto, las expone a que durante una cesárea sea frecuente la ocurrencia de esterilizaciones sin consentimiento al excluirlas del proceso de adopción de decisiones informadas sobre su cuerpo y salud reproductiva bajo el estereotipo perjudicial de que son incapaces de tomar tales decisiones de forma responsable.*”⁶⁰ A la luz de esas consideraciones, el tribunal consideró que el Estado había vulnerado la prohibición de respetar los derechos sin discriminación contenida en el Art. 1.1. de la CADH.
46. En el segundo, la Corte resolvió sobre la convencionalidad de la prohibición de la fertilización in vitro (FIV). Para analizar las alegaciones relativas al principio de igualdad tomó en cuenta que “*las mujeres son criadas y socializadas para ser esposas y madres*” y con un ideal vinculado a la “*entrega*” y el “*sacrificio*”, cuya culminación es “*la maternidad*” y “*capacidad de dar a luz.*” Esto permitió explicar que la infecundidad genera un “*sufrimiento personal exacerbado*” en las mujeres y un sentimiento de “*autoculpabilización*” que se incrementa con la prohibición de FIV, técnica que, a su vez, “*se relaciona especialmente con los cuerpos de las mujeres.*”⁶¹ Por eso, si bien la prohibición de FIV que se cuestionaba en dicho caso era una norma aparentemente neutral en cuanto al sexo, se determinó que en función de dichos estereotipos y del

⁵⁹ Corte IDH, *Caso IV v. Bolivia*, Serie C 329, Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Fondo, reparaciones y costas, párrs. 243 y 244.

⁶⁰ Corte IDH, *Caso IV v. Bolivia*, parr. 243 244.

⁶¹ Corte IDH. *Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) v. Costa Rica*, Serie C. 257. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 294-299.

modo en que el cuerpo de las mujeres se ve especialmente involucrado, tiene un impacto desproporcional sobre ellas, y se concluyó que dicha normativa era violatoria del Art. 1.1. de la CADH.⁶²

47. Como se observa, en virtud de los estándares reseñados que resultan aplicables al caso, la penalización del aborto no es una norma neutral en cuanto al sexo. Sin perjuicio de que todas las personas, con independencia de su sexo, puedan cometer el delito de aborto, son las personas con capacidad de gestar las que por temor a cometerlo se ven expuestas a serios riesgos para su salud y su vida y quienes deben enfrentarse al dilema entre preservar su salud, dignidad y autonomía o enfrentar la persecución penal. Aunque el tipo penal no contenga una distinción expresa entre varones y mujeres, su mera vigencia impone un tratamiento jurídico diferencial a las personas en función de su sexo o capacidad reproductiva que, como ya se dijo, las excluye del ejercicio de sus derechos y, por lo tanto, es discriminatorio.

c) Que se apoya en estereotipos de género

48. Además de suponer un trato diferenciado en función del sexo, la penalización del aborto es discriminatoria porque impone a las mujeres que quedan embarazadas el deber de gestar, incluso contra su voluntad, y sanciona su incumplimiento con una pena, la herramienta más severa (y, por lo tanto, recurso de *ultima ratio*) que tienen los Estados para sancionar conductas. La obligación legal de continuar un embarazo en contra de la propia voluntad, en cualquier circunstancia y a cualquier costo, incluso mediando riesgo para la propia salud física, mental o hasta la vida, solo se explica en función del estereotipo de género conforme el cual el principal o único rol de las mujeres y personas gestantes en la sociedad está asociado a su función reproductiva y a la maternidad, y en virtud del cual resultaría admisible exigirles que resignen su autonomía, su salud y su vida en pos de la satisfacción de ese rol.
49. El Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Cuestión de la Discriminación contra la Mujer en la legislación y en la práctica ha señalado que criminalizar el aborto *“es una de las formas más perjudiciales de instrumentalizar y politizar el cuerpo y la vida de las mujeres, y las expone a riesgos para su vida o su salud con el propósito de preservar*

⁶² Corte IDH, *Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) v. Costa Rica*, Serie C. 257. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 294-299.

su función como agentes reproductores y privarlas de autonomía en la adopción de decisiones sobre su propio cuerpo.”⁶³

50. El impacto de los estereotipos de género en el ejercicio de los derechos y libertades de las mujeres ha sido ampliamente reconocido por esta Corte y otros órganos internacionales de derechos humanos como incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos.
51. De acuerdo con esta Corte, *“el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente.”⁶⁴* Además, advirtió que los efectos de los estereotipos se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades.⁶⁵ A su vez, este tribunal reconoció que *“que la libertad y autonomía de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva ha sido históricamente limitada, restringida o anulada con base en estereotipos de género negativos y perjudiciales (...) debido a que se ha asignado social y culturalmente a los hombres un rol preponderante en la adopción de decisiones sobre el cuerpo de las mujeres y a que las mujeres son vistas como el ente reproductivo por excelencia.”⁶⁶*
52. Recientemente, en el caso *Manuela vs. El Salvador* -cuya víctima fue denunciada por el delito de aborto y posteriormente condenada por el delito de homicidio pese a haber sufrido una emergencia obstétrica- esta Corte reconoció que su condena se fundó en estereotipos de género basados en ideas preconcebidas sobre el rol de las mujeres y la maternidad *“que condicionan a una mujer a ser madre y, por tanto, asumen que quienes deciden no ser madre tienen menos valía que otras, o son personas indeseables”* y, de ese modo, *“se impone a las mujeres la responsabilidad de, sin importar las circunstancias, priorizar el bienestar de sus hijos, incluso sobre su bienestar propio.”⁶⁷*

⁶³ Informe del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, doc. ONU A/HRC/32/44, 2016, párr. 79.

⁶⁴ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 401; *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 180; Corte IDH. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 294.

⁶⁵ Id.

⁶⁶ Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 243.

⁶⁷ Corte IDH. *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441, párr. 144.

53. En casos análogos al presente ocurridos en países que penalizan el aborto, el Comité de la CEDAW y el Comité de Derechos Humanos identificaron estereotipos de género que operaron en perjuicio de las víctimas. En el caso de *L.C. vs Perú* ante la CEDAW, se demoró el acceso al aborto solicitado por una niña víctima de violación y con antecedentes de intento de suicidio, lo que generó que llegara a tener un aborto espontáneo causándole graves daños en su salud. El Comité concluyó que *“la decisión de aplazar el aborto terapéutico estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre.”*⁶⁸ Además, consideró que la negativa del aborto terapéutico había hecho incurrir al Estado en una violación a la obligación contenida en el Art. 5 de la Convención que, al igual que el art. 8, inciso B) de la Convención de Belem Do Para, establecen que es una obligación de los Estados erradicar los patrones socioculturales de conducta que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.
54. Los casos *Whelan vs. Irlanda* y *Mellet vs. Irlanda* fueron presentados ante el Comité de Derechos Humanos por mujeres que, como en el presente caso, habían estado embarazadas de fetos que presentaban una *“malformación [congénita y que] moriría[n] en el útero o poco después del parto,”* pero no pudieron someterse a una intervención para interrumpir su embarazo debido a que la legislación prohibía el aborto. En ambos casos, el Comité concluyó que *“la penalización del aborto en el Estado parte sometió [a la autora de la comunicación] a un estereotipo de género según el cual la función primordial de una mujer es reproductiva y maternal”*⁶⁹ y que estereotipar a una persona como *“instrumento reproductivo”* constituye discriminación.⁷⁰
55. En ambos casos, el Comité puso de manifiesto que la penalización del aborto no solo es discriminatoria con base en el sexo en tanto expone a las mujeres a sufrimientos, riesgos y costos que los varones no deben soportar para acceder al cuidado de su

⁶⁸ Comité CEDAW, *L.C. vs. Perú*, Comunicación No. 22/2009, CEDAW/C/50/D/22/2009, 25 de noviembre de 2011, párr. 8.15, CEDAW/C/50/D/22/2009 (“El Comité considera que, debido a su condición de mujer embarazada, L. C. no tuvo acceso a un procedimiento eficaz y accesible que le permitiera establecer su derecho a los servicios de atención médica que su estado de salud física y mental requería. Estos servicios comprendían tanto la operación de columna como el aborto terapéutico (...). [L]os hechos ponen de manifiesto una violación del artículo 5 de la Convención, ya que la decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre” (párr. 8.15).

⁶⁹ Comité de Derechos Humanos, *Whelan vs. Irlanda*, Comunicación No. 2425/2014, 11 de julio de 2017, CCPR/C/119/D/2425/2014, párr. 7.12.

⁷⁰ Comité de Derechos Humanos, *Mellet vs. Irlanda*, Comunicación No. 2324/2013, 17/11/2016, CCPR/C/116/D/2324/2013, párr. 7.11.

salud sexual y reproductiva. Además, establece una distinción injustificada entre las mujeres o personas con capacidad de gestar que deciden continuar con su embarazo pese a un diagnóstico de malformación fetal incompatible con la vida, y aquellas que deciden interrumpir su embarazo no viable. Esta distinción genera graves consecuencias materiales y jurídicas en perjuicio de las segundas, pone en evidencia los estereotipos de género discriminatorios intrínsecos a la legislación que penaliza el aborto, y demuestra que esta vulnera el derecho de igualdad ante la ley.

“El Comité observa que, en virtud del régimen jurídico del Estado parte, las mujeres embarazadas cuyo feto presenta una malformación incompatible con la vida y que no obstante deciden llevar la gestación a término siguen recibiendo la protección plena del sistema público de atención de salud. Sus necesidades médicas siguen estando cubiertas por el seguro de salud y durante el embarazo siguen beneficiándose de la atención y el asesoramiento de profesionales médicos públicos. Tras un aborto espontáneo o el parto de un mortinato, reciben toda la atención médica puerperal necesaria, así como atención para hacer frente al duelo. En cambio, las mujeres que deciden interrumpir un embarazo no viable deben sufragarlo con sus propios recursos económicos, totalmente al margen del sistema público de atención de la salud. Se les niega la cobertura del seguro médico para ese fin, deben viajar al extranjero a sus expensas para que se les practique el aborto y asumir las cargas financieras, psicológicas y físicas derivadas del viaje, y se les niega la atención médica tras la interrupción del embarazo y el apoyo psicológico para hacer frente al duelo que necesitan.”⁷¹

56. En el caso de Beatriz, se observa que las distintas autoridades que intervinieron, y en especial la Sala de lo Constitucional de El Salvador, aplicaron la ley penal dando prevalencia absoluta a la protección del feto en desmedro de la dignidad, la salud y la vida de Beatriz. Pese al nulo pronóstico de viabilidad extrauterina del feto y a los informes médicos categóricos respecto de los serios riesgos que el avance del

⁷¹ Comité de Derechos Humanos, *Mellet v Irlanda*, párr. 7.10; Comité de Derechos Humanos, *Whelan v Irlanda*, p. 7.12.

embarazo generaba para Beatriz, el Estado optó sistemáticamente por exponerla a soportar esos riesgos. Ello deja en evidencia que bajo la norma y su aplicación subyace el estereotipo de género conforme al cual el único rol de las mujeres en la sociedad es la gestación y la maternidad, al punto que la interrupción del embarazo no es en ningún caso una opción y justifica, por lo tanto, la instrumentalización del cuerpo de las personas gestantes.

d) Que no persigue un fin legítimo que justifique un análisis de razonabilidad

57. Como se dijo, la penalización del aborto impone un trato jurídico diferencial que excluye a las mujeres y personas gestantes del ejercicio de derechos con base en el sexo y en estereotipos de género y, por lo tanto, resulta discriminatorio. Si bien ello bastaría para declarar su incompatibilidad con el derecho internacional de los derechos humanos, a continuación, se demostrará que, además, la norma no persigue un fin legítimo bajo el derecho internacional de los derechos humanos que justifique un análisis de razonabilidad. Sin perjuicio de lo cual, aunque el análisis se considerase pertinente, tampoco guarda relación entre medios y fines de conformidad con la jurisprudencia del tribunal y otros mecanismos internacionales de derechos humanos que han utilizado el test de razonabilidad para analizar la validez de normas que imponen tratamientos jurídicos discriminatorios a determinados grupos.
58. Como se vio, por establecer una distinción basada en las categorías prohibidas de discriminación por el Art. 1.1. de la CADH, la distinción que establece la penalización del aborto se presume arbitraria y exige del Estado una justificación rigurosa y exhaustiva. Es decir, constituye una carga del Estado demostrar que el objetivo que se persigue no solo es legítimo, sino imperioso, que el medio escogido no es solo adecuado y conducente, sino necesario y no reemplazable por uno alternativo menos lesivo. Finalmente, los beneficios de adoptar la medida deben ser superiores a las restricciones a los derechos convencionales.⁷²
59. En primer lugar, cabe recordar que la lista de motivos que pueden constituir un fin legítimo según el derecho internacional de los derechos humanos no es ilimitada, sino

⁷² Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 241.

que se circunscribe a propósitos concretos, como la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas.⁷³ En el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, esta Corte ya dijo que “*el embrión no puede ser tenido como persona para efectos del artículo 4.1. de la Convención Americana*”⁷⁴ y que “*el derecho absoluto a la vida del embrión como base para la restricción de los derechos involucrados no tiene sustento en la Convención Americana,*” razón por la cual consideró que sería innecesario analizar en detalle los requisitos que exige la justificación de una medida restrictiva de derechos.⁷⁵

60. Por lo demás, ningún órgano internacional de derechos humanos ha reconocido jamás al feto como sujeto de protección en virtud del derecho a la vida o de otras disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño.⁷⁶
61. Por otra parte, en los casos análogos al presente que se tramitaron ante el Comité de la CEDAW y el Comité de Derechos Humanos, el Estado alegó que, “*aunque el marco jurídico fuera discriminatorio por motivos de género, esa eventual discriminación perseguiría el objetivo legítimo de proteger el feto y sería proporcionada respecto de ese objetivo (...) puesto que logran un equilibrio justo entre los derechos y libertades de la persona y el interés general*”. Esa posición fue expresamente rechazada por dichos órganos. Por un lado, por considerar que la diferenciación de trato de que fueron objeto las víctimas creó una distinción jurídica entre mujeres en situaciones

El derecho de los derechos humanos reconoce que los Estados tienen un interés legítimo en promover la seguridad o el orden públicos, la salud pública, la moral o la protección de los derechos y las libertades de otras personas. Véase Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 41º período de sesiones, Principios de Siracusa

⁷⁴ Corte IDH, *Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica*, párr. 264.

⁷⁵ *Id.*, párr. 264, 273. (“En el presente caso, la Corte ha resaltado que el “derecho absoluto a la vida del embrión” como base para la restricción de los derechos involucrados, no tiene sustento en la Convención Americana (supra párr. 264), razón por la cual no es necesario un análisis en detalle de cada uno de dichos requisitos, ni valorar las controversias respecto a la declaración de inconstitucionalidad en sentido formal por la presunta violación del principio de la reserva de ley. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal estima pertinente exponer la forma en que el sacrificio de los derechos involucrados en el presente caso fue desmedido en relación con las ventajas que se aludían con la protección del embrión.”).

⁷⁶ Véase R. Copelon *et. al.*, “Human rights being at birth: International law and the claim of fetal rights”, *Reproductive Health Matters*, vol. 13, núm. 26, 2005, pp. 120-129. Erróneamente, se esgrime un argumento en sentido contrario basado en el párrafo 9 del preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reza: “Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, ‘el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento’”. El historial de negociaciones de los Estados en torno a este tratado aclara que estas salvaguardias “anteriores al nacimiento” no deben afectar a la decisión de la mujer de interrumpir un embarazo no deseado. En su redacción original, el preámbulo no contenía la referencia a la protección “tanto antes como después del nacimiento”, aunque sí se había incluido esta aclaración en la Declaración de los Derechos del Niño, que es anterior. La Santa Sede abanderó la propuesta de añadir esta frase, a la vez que “afirmó que el propósito de esta enmienda no era excluir la posibilidad del aborto” (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Question of a Convention on the Rights of a Child: Report of the Working Group*, 36º período de sesiones, doc. ONU E/CN.4/L/1542, 1980, traducción de AI). Si bien se aceptaron las palabras “tanto antes como después del nacimiento”, se insistió también en su alcance limitado al declarar que “el Grupo de Trabajo no pretende dar un juicio previo sobre la interpretación del artículo 1 o de cualquier otra disposición de la convención por los Estados Partes” (Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de convención sobre los derechos del niño, 45º período de sesiones, E/CN.4/1989/48, p. 9, párr. 43).

similares sin tener en cuenta sus necesidades médicas ni sus circunstancias socioeconómicas.⁷⁷ Por el otro, por entender que el equilibrio por el que el Estado parte había optado entre la protección del feto y los derechos de la mujer no podía justificarse en términos de proporcionalidad, ya que causó a las personas en cuestión grave angustia y constituyó una injerencia intrusiva en su decisión de cómo afrontar su embarazo, pese a la no viabilidad del embarazo.⁷⁸

62. Entonces, aunque la protección de la vida desde la concepción pueda ser considerada como un interés legítimo para los Estados, dicho interés debe diferenciarse de la obligación de respetar y proteger el derecho a la vida reconocido en el art. 4.1 de la CADH.⁷⁹ Por lo tanto, la protección de ese interés no es incondicional ni imperiosa ni puede ser absoluta, y, en cambio debe armonizarse con los derechos fundamentales de otras personas, especialmente de las mujeres y personas gestantes.⁸⁰ Además, ninguna restricción del Estado a los derechos humanos puede ser discriminatoria.
63. Por lo tanto, Amnistía Internacional sostiene que el alegado interés de proteger la vida desde la concepción no puede justificar, en los términos de la jurisprudencia de esta Corte y estándares internacionales en la materia, la afectación de los derechos humanos de las mujeres y personas gestantes. En otras palabras, el análisis de la convencionalidad de la prohibición absoluta del aborto no justifica la aplicación del *test* de proporcionalidad en tanto dicha legislación vulnera directamente a las mujeres en razón de su sexo/género, no tiende a la protección de un fin que tenga sustento en el derecho internacional de los derechos humanos ni en la Convención, y no se está ante un conflicto de derechos consagrados por ella.
64. Además, Amnistía recuerda que, aunque el presunto propósito de una ley penal sobre el aborto sea proteger al feto y/o la salud de las mujeres, los datos confirman que estas leyes no reducen el índice o número de abortos ni promueven y protegen la salud fetal o materna.⁸¹
65. En efecto, como se desarrolla en el apartado III.2., de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen la obligación de

⁷⁷ Comité de Derechos Humanos, *Mellet v. Irlanda*, párr. 7.10; Comité de Derechos Humanos, *Whelan v. Irlanda*, p. 7.12.

⁷⁸ Comité de Derechos Humanos, *Mellet v. Irlanda*, párr. 7.8, Comité de Derechos Humanos, *Whelan v. Irlanda*, párr. 7.9.

⁷⁹ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo v. Costa Rica*, párr. 260.

⁸⁰ Id.

⁸¹ WHO, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2ª ed., 2012, nota 54 supra.

despenalizar completamente el aborto, debido a que cualquier forma de criminalización del aborto vulnera los derechos de las mujeres y personas gestantes.

66. Sin perjuicio de lo expuesto, en el caso se observa que, pese a que la viabilidad del feto fuera del útero era nula, Beatriz fue sometida, por aplicación de la ley penal que prohíbe el aborto, a serios riesgos para su salud, incluyendo el riesgo a la muerte materna. Ello demuestra que, además de establecer una diferencia de trato en desmedro de los derechos de las mujeres y personas gestantes en razón de su sexo/género, en el caso la penalización absoluta del aborto careció totalmente de relación de proporcionalidad entre la finalidad supuestamente perseguida y los medios supuestamente previstos para ella.

e) Que tiene un impacto desproporcionado respecto de ciertas mujeres y personas gestantes debido la combinación de factores de otros factores de vulnerabilidad o fuentes de discriminación

67. Además de constituir una forma inherente de discriminación, la prohibición absoluta del aborto tiene un impacto desproporcionado en los grupos de personas en situación de riesgo y marginalización que enfrentan discriminación múltiple e interseccional.
68. Como se dijo al comienzo de este memorial, esta Corte ha reconocido el concepto de discriminación interseccional como una forma específica de discriminación que se presenta en aquellos casos en que confluyen múltiples factores de vulnerabilidad, como la edad y condición de mujer o condición de embarazo, incrementando el riesgo y/o impacto de la discriminación. A su vez, La Comisión reconoció que en el caso de Beatriz existían múltiples factores de vulnerabilidad entre ellos su edad, ser una persona en situación de pobreza y ser mujer confluían de manera interseccional con su riesgo de discriminación.⁸²
69. Amnistía Internacional sostiene que es importante reconocer la naturaleza interseccional de las barreras que enfrentó Beatriz y continúan enfrentando otras mujeres y personas gestantes en condiciones similares para acceder a sus derechos a la salud sexual y reproductiva. Leyes penales y de otra índole, así como las políticas y prácticas sobre el aborto que imponen barreras legales y prácticas al acceso al aborto

⁸² CIDH. Informe No. 9/20. Caso 13.378. Fondo. Beatriz. El Salvador. 3 de marzo de 2020. párr. 203.

sin riesgos tienen un impacto desproporcionado y discriminatorio en los grupos más marginados, como las personas de ingresos bajos, las que viven con el VIH, las adolescentes, las personas con discapacidad y las que pueden ser penalizadas por otros motivos, como las trabajadoras sexuales, las personas que consumen drogas, y las refugiadas y migrantes, entre otras.

70. Estas leyes y políticas fomentan aún más y perpetúan la discriminación interseccional y tienen un efecto desproporcionado en quienes afrontan formas múltiples y complejas de discriminación y encuentran múltiples barreras para ejercer sus derechos sexuales y reproductivos. Los sesgos y prejuicios contra las mujeres contribuyen a menudo a que haya diferencias injustas en el trato que reciben debido a, por ejemplo, su edad, recursos económicos, raza o etnia, lo que les niega un acceso justo a servicios de aborto.⁸³ En el sistema de justicia penal, estos sesgos y prejuicios suelen provocar diferencias en el acceso a servicios legales y la aplicación arbitraria de la ley. Un estudio acerca de la implementación de las leyes penales sobre el aborto en varios países latinoamericanos reveló la aplicación selectiva de estas leyes mediante el procesamiento de mujeres sin recursos económicos, afrodescendientes, jóvenes e indígenas debido a que a menudo no pueden acceder a una defensa jurídica competente.⁸⁴
71. El Comité DESC ha reconocido que las mujeres que viven en situación de pobreza, las personas con discapacidad, migrantes y refugiadas, adolescentes y aquellas que viven con VIH son más propensas a sufrir múltiples formas de discriminación, por lo que ha solicitado a los Estados tomar medidas efectivas para abordar su impacto exacerbado.⁸⁵ El Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica de Naciones Unidas ha señalado que *“En los países donde el aborto provocado está restringido por la ley o no está disponible, la interrupción segura del embarazo es un privilegio de los ricos; las mujeres con recursos limitados no tienen más remedio que acudir a proveedores y prácticas de riesgo [lo*

⁸³ OMS, Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud, 2ª ed: “Protección de las personas con necesidades especiales. Según el contexto, las mujeres solteras, las adolescentes, aquellas que viven en la pobreza extrema, las mujeres de minorías étnicas, las refugiadas y otras personas que han tenido que dejar su hogar por razones de fuerza mayor, las mujeres con discapacidades y aquellas que son víctimas de violencia doméstica pueden ser vulnerables al acceso desigual a los servicios de aborto sin riesgos” (p. 68).

⁸⁴ G. Kane, B. Galli y P. Skuster, Cuando el aborto es un crimen: La amenaza para mujeres vulnerables en América Latina, Chapel Hill, Carolina del Norte, Ipas, 2013, www.redsaluddecidir.org/wp-content/uploads/Copiade-El-aborto-no-es-un-crimen-IPAS.pdf

⁸⁵ Comité DESC, Observación General No. 22, párr. 30.

*que] se traduce en una grave discriminación contra las mujeres económicamente desfavorecidas.*⁸⁶

72. Respecto de El Salvador, el Comité ha establecido que la total prohibición del aborto, que afecta particularmente a mujeres pobres y con un nivel menor de educación, sin consideración alguna a situaciones excepcionales, lo que ha generado graves casos de sufrimiento e injusticia.⁸⁷ El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, por su parte, al finalizar su misión a El Salvador en 2017, declaró que como consecuencia de la penalización absoluta del aborto se criminalizaba injustamente a personas que habían sufrido abortos espontáneos y otras emergencias obstétricas, y afirmó que pareciera que *”solamente mujeres de orígenes pobres y humildes son las que están encarceladas, una característica delatadora de la injusticia sufrida.*⁸⁸
73. Como se ve, las observaciones realizadas por los mecanismos de derechos humanos citados se verifican en el presente caso, ya que Beatriz era una mujer joven que vivía en una situación de pobreza extrema y no contaba con recursos para acceder a un aborto por otros medios.

III.2 La obligación de los Estados de despenalizar totalmente el aborto en cumplimiento del marco internacional de derechos humanos

74. De conformidad con el Art. 2 de la CADH, los Estados deben adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades en ella reconocidos. Al respecto de esa disposición, esta Corte sostuvo que *“el deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.*⁸⁹

⁸⁶ Consejo de Derechos Humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, A/HRC/32/44, de 8 de abril de 2016, párr. 14.

⁸⁷ Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero, cuarto y quinto combinados de El Salvador, Doc. de la ONU E/C.12/SLV/CO/3-5, 19 de junio de 2014, párr.22.

⁸⁸ ACNUDH. Declaraciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Zeid Ra'ad Al Hussein al final de su misión en El Salvador. 17 de noviembre de 2017.

⁸⁹ Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, OC-18/03, 17/09/03, párr. 167.

75. En el apartado anterior se demostró que la penalización absoluta del aborto es contraria a la CADH porque vulnera de manera directa el derecho a la igualdad y no discriminación de conformidad con los estándares que esta Corte ha desarrollado, y a la luz de los estándares relevantes en la materia emitidos por otros órganos y mecanismos de derechos humanos en la materia.
76. Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que no sólo los marcos legales absolutamente restrictivos del aborto, sino todos aquellos que tratan el aborto principalmente como un asunto penal, operan fuera de una perspectiva de derechos humanos. En este sentido, a continuación, se demuestra que los órganos de los tratados de derechos humanos de la ONU han evolucionado en el análisis de las violaciones que derivan de la negativa de acceso a servicios de aborto seguros. Ello, con la expectativa de que dicha evolución de los estándares internacionales de derechos humanos en pos del pleno ejercicio de los derechos por parte de las mujeres y personas gestantes puedan ser tenidos en cuenta por esta Corte en caso de que se determine que el caso exige la adopción de medidas por parte de El Salvador a la luz del artículo 2 de la Convención.
77. A lo largo del ejercicio de sus funciones, los órganos de los tratados han comprendido que el enfoque dirigido a una regulación de excepciones al derecho penal -basada en la preocupación por el impacto en la salud pública derivado de la mortalidad y morbilidad maternas prevenibles asociadas a abortos inseguros- es insuficiente para garantizar los derechos de todas las mujeres, niñas y personas embarazadas que puedan requerir un aborto.
78. A partir de la necesidad de proteger de forma integral los derechos humanos de todas las personas embarazadas, los órganos de los tratados de derechos humanos han pasado a urgir de forma consistente a los Estados a abstenerse de usar el derecho penal para regular el aborto, y de esta forma respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las mujeres, niñas y personas embarazadas, a la igualdad y no discriminación, a la integridad personal, a la salud, a la vida privada, a la información, y el derecho a no sufrir tortura u otros tratos crueles, degradantes o inhumanos. Así, en el caso *Mellet v Ireland*, referido anteriormente, el Comité de Derechos Humanos ordenó a Irlanda -que solo permite el aborto en casos de riesgo para la vida de la mujer- modificar su marco legal, incluyendo su Constitución de ser necesario, para asegurar el acceso efectivo y oportuno a interrupciones del embarazo, así como tomar

medidas para asegurar que el personal de salud pudiera proveer información sobre servicios de aborto sin temor de ser sometido a sanciones penales.⁹⁰

79. Aunque previamente los órganos de los tratados de derechos humanos ya solicitaban la revisión y derogación de los marcos regulatorios más extremos que criminalizaban totalmente el aborto⁹¹ o que lo permitían solo en unas circunstancias muy limitadas,⁹² el entendimiento actual de los órganos de los tratados de derechos humanos acerca de que la negativa de acceso a abortos en condiciones seguras implica un amplio espectro de violaciones, los ha llevado a solicitar la despenalización total del aborto, pidiendo que al menos se garantice en circunstancias como el riesgo para la vida o la salud de la persona embarazada, cuando el embarazo es resultado de violencia sexual o debido a la existencia de malformaciones incompatibles con la vida,⁹³ o de forma más amplia.⁹⁴
80. La despenalización total del aborto implica que la regulación del mismo debe ser removida del derecho penal, y que leyes, normas, políticas o prácticas punitivas no deben ser aplicadas a mujeres, niñas o personas embarazadas que soliciten o accedan a un aborto, ni a personal de salud que provea abortos en condiciones seguras, o haya asistido en estos procedimientos o facilitados medicamentos con este propósito.
81. La despenalización parcial del aborto es insuficiente para que los Estados den cumplimiento a las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos humanos de las personas que pueden quedar embarazadas. Los marcos que solo despenalizan el aborto en algunas circunstancias no garantizan el acceso efectivo a abortos en condiciones seguras, orillan a las personas embarazadas a buscar abortos en condiciones inseguras, y refuerzan el estigma y la discriminación sufrida por diversos grupos de personas. Además, estos marcos legales no abordan las razones

⁹⁰ Comité de Derechos Humanos, *Caso Mellet v Irlanda*, párr. 9.

⁹¹ Comité DESC, Observaciones finales para Nepal, Documento ONU E/C.12/1/ADD.66 (2001), párr. 33; Chile, Documento ONU E/C.12/1/ADD.105 (2004), párr. 25; Malta, Documento ONU E/C.12/1/ADD.101 (2004), párr. 23; Mónaco, Documento ONU E/C.12/MCO/CO/1 (2006), párr. 15; El Salvador, Documento ONU E/C.12/SLV/CO/2 (2007), párr. 25; Costa Rica, Documento ONU E/C.12/CRI/CO/4 (2008), párr. 25; Filipinas, Documento ONU E/C.12/PHL/CO/4 (2008), párr. 31; Mauricio, Documento ONU E/C.12/MUS/CO/4 (2010), párr. 25; y Nicaragua, Documento ONU E/C.12/NIC/CO/4 (2008), párr. 26.

⁹² Comité contra la Tortura, Observaciones finales para Paraguay, Documento ONU CAT/C/PRY/CO/4-6 (2011), párr. 22.

⁹³ Comité CEDAW, Observaciones finales para Haití, Documento ONU CEDAW/C/HTI/CO/8-9, párr. 34 (c) (2016); Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales para México, Documento ONU CRC/C/MEX/CO/4-5 (2015), párr 50 (c).

⁹⁴ Comité DESC, Observación General No. 22, párr. 28. Comunicado conjunto del Comité CEDAW y el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Guaranteeing sexual and reproductive health and rights for all women, in particular women with disabilities*, 29 de agosto de 2018, disponible en www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDStatements.aspx

por las cuales las personas solicitan abortos, y profundizan la discriminación de grupos en situación de vulnerabilidad o marginalización.⁹⁵

82. Así, desde el 2015 el Comité de Derechos del Niño ha recomendado consistentemente a los Estados despenalizar el aborto en todas las circunstancias, respetar la decisión de las niñas sobre continuar o no el embarazo, así como tomar medidas para asegurar el acceso de toda niña embarazada a abortos en condiciones seguras y servicios post aborto.⁹⁶
83. Igualmente, el Comité DESC ha solicitado a los Estados liberalizar los marcos jurídicos restrictivos alrededor del aborto, garantizar servicios de aborto seguros y atención post aborto de calidad, e incluir el aborto como parte de la atención integral en salud sexual y reproductiva.⁹⁷ En el mismo sentido, el Relator del derecho a la salud ha recomendado la despenalización del aborto.⁹⁸
84. En 2017, diversas personas expertas de la ONU hicieron un llamado para despenalizar totalmente el aborto, señalaron el impacto negativo que tiene su criminalización en grupos en situación de vulnerabilidad o marginalización como las adolescentes y las mujeres pobres, y urgieron a asegurar el acceso a abortos en condiciones seguras para todas las mujeres que lo necesiten.⁹⁹
85. Posteriormente, en 2018, el Comité de derechos de las personas con discapacidad y el Comité CEDAW, señalaron en conjunto, que, para respetar la igualdad de género, así como los derechos de las personas con discapacidad, los Estados deberían despenalizar totalmente el aborto, adoptar un enfoque compatible con los derechos

⁹⁵ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales para Polonia, Documento ONU CCPR/CO/82/POL (2004), párr. 8; Comité DESC, Observaciones finales para Polonia, Documento ONU E/C.12/1/Add.82 (2002), párr. 29; Polonia Documento ONU E/C.12/POL/CO/6 (2016), párrs. 46-47; Comité CEDAW, Observaciones finales para Nueva Zelanda, Documento ONU CEDAW/C/NZL/CO/7 (2012), párr. 34; Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales para Zimbabue, Documento ONU CRC/C/ZWE/CO/2 (2016), párrs. 60(c) y 62 (c); y Polonia, Documento ONU CRC/C/POL/CO/3-4 (2015), párr. 39(b).

⁹⁶ Comité de Derechos del Niño, Observación General 20, sobre la implementación de los derechos del niño durante la adolescencia, Documento ONU CRC/C/GC/20 (2016), párr. 60; y Observaciones finales para Honduras, Documento ONU CRC/C/HND/CO/4-5 (2015), párr. 65 (d); Haití, Documento ONU CRC/C/HTI/CO/2-3 (2016), párr. 51 (c); Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Documento ONU CRC/C/GBR/CO/5 (2016), párr. 65 (c); Sierra Leona, Documento ONU CRC/C/SLE/CO/3-5 (2016), párr. 32 (c); Bután, Documento ONU CRC/C/BTN/CO/3-5 (2017), párr. 3(c); República Dominicana, Documento ONU CRC/C/DOM/CO/3-5 (2015), párr. 52(d); Marruecos, Documento ONU CRC/C/MAR/CO/3-4 (2014), párr. 57(b); Perú, Documento ONU CRC/C/PER/CO/4-5 (2016), párr. 56(b); Kenia, Documento ONU CRC/C/KEN/CO/3-5 (2016), párr. 50(b); Senegal, Documento ONU CRC/C/SEN/CO/3-5 (2016), párr. 54(d); Irlanda, Documento ONU CRC/C/IRL/CO/3-4 (2016), párr. 58(a).

⁹⁷ Comité DESC, Observación General 22 No., párr. 28.

⁹⁸ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre el derecho a la salud (2011), párr. 65(h), (i).

⁹⁹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Día Internacional del Aborto Seguro - Jueves 28 de septiembre de 2017. Abortos seguros para todas las mujeres que los necesiten - no sólo para mujeres ricas, dicen experta/os de la ONU, 27 de septiembre de 2017. Firmado por la/os experta/os de la ONU: Kamala Chandrakirana, Presidenta del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica; Dainius Pūnas, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental; y Dubravka Šimonović, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias.

humanos de las mujeres y regularlo de modo tal que se respete la autonomía de las mujeres, incluyendo aquellas con discapacidad.¹⁰⁰

I. CONCLUSIONES

86. La penalización del aborto es una forma manifiesta de discriminación de las mujeres, las niñas y todas las personas que pueden quedar embarazadas. A lo largo de este memorial de *amicus curiae* ha quedado demostrado la existencia de un consenso por parte de los órganos de tratado y mecanismos internacionales de derechos humanos sobre las múltiples violaciones a los derechos humanos que generan las normas restrictivas del acceso al aborto en perjuicio de las mujeres, sobre el carácter intrínseca y directamente discriminatorio de su prohibición absoluta en razón del sexo y el género, y sobre la ausencia de proporcionalidad entre su supuesta finalidad y la afectación de derechos que produce.
87. El caso llega a este tribunal, además, en un contexto en que el impacto que tiene la penalización absoluta del aborto en la vida de las mujeres y personas salvadoreñas con capacidad de gestar y, en especial, de aquellas que viven en situación de vulnerabilidad o marginalización, viene siendo advertido sistemáticamente por distintos mecanismos internacionales en materia de derechos humanos. Así, éstos alertaron sobre los daños y las consecuencias directas de la penalización del aborto tiene en la vida de las mujeres¹⁰¹ que se refleja en las cifras de morbilidad y mortalidad materna.¹⁰² Por su parte la ex Relatora Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, en su informe de su visita a El Salvador, advirtió sobre la violación al derecho a la vida y el carácter de ejecución arbitraria por razones de género que implican las muertes que se producen por la denegación de una práctica médica debido a la penalización del aborto,¹⁰³ y se recomendó al Estado suspender su aplicación.¹⁰⁴ También, el Comité

¹⁰⁰ Comunicado conjunto del Comité de la CEDAW y del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 'Guaranteeing sexual and reproductive health and rights for all women, in particular women with disabilities', 29 de agosto de 2018, disponible en www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDStatements.aspx

¹⁰¹ Comité de Naciones Unidas contra la Tortura, Observaciones finales del Comité contra la Tortura: El Salvador, 9 de diciembre de 2009, párr.23, Doc.CAT/C/SLV/CO/2.

¹⁰² Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra.Rashida Manjoo, Adición, Misión de seguimiento a El Salvador, párr.66, (2011). También CIDH, Comunicado de prensa, CIDH culmina su visita a El Salvador, 29 de enero de 2018, <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/011.asp>.

¹⁰³ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de su misión a El Salvador, A/HRC/38/44/ADD.2, 33 período de sesiones, 18 de junio a 6 de julio de 2018, párr. 87, 89-91.

¹⁰⁴ ACNUDH. Declaraciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al final de su misión en El Salvador. 17 de noviembre de 2017.

de Derechos Humanos advirtió sobre las denuncias y persecuciones que enfrentan las mujeres que asisten a hospitales en busca de atención médica,¹⁰⁵ mientras que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales expresó preocupación por el impacto desproporcional de esta legislación en mujeres en situación de pobreza y con un nivel menor de educación,¹⁰⁶ y el Comité de la CEDAW alertó sobre las sanciones penales desproporcionadas que enfrentan.¹⁰⁷

88. En el ámbito de la Organización de Estados Americanos, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI) reiteró la necesidad de que sea derogada cualquier tipo de norma en El Salvador que penalice el aborto de una mujer en los casos de violencia sexual y de aborto terapéutico, mientras que el Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador recomendó al Estado que, en esa tarea, tenga como parámetro los estándares de derechos humanos en la materia.¹⁰⁸ Esta Corte, finalmente, ha comprobado recientemente, en el caso de Manuela vs. El Salvador, el modo en que la legislación penal del Estado y los estereotipos de género sobre las mujeres y la maternidad impactan en los derechos de las mujeres salvadoreñas que requieren atención de salud sexual y reproductiva.
89. En el referido contexto, tanto la jurisprudencia de esta Corte en materia de igualdad y no discriminación como la de otros mecanismos internacionales de derechos humanos en la materia forman una sólida plataforma desde la cual analizar la responsabilidad internacional de El Salvador por la afectación a derechos que genera la penalización absoluta del aborto, así como establecer cuáles deben ser las consecuencias jurídicas derivadas de dicha responsabilidad.
90. Por lo expuesto, este caso brinda una oportunidad crucial para que esta Corte pueda determinar que la prohibición del aborto es incompatible con el marco de protección del derecho internacional de los derechos humanos, así como establecer si las legislaciones que penalizan el aborto en todas las circunstancias y las legislaciones restrictivas del aborto, tanto como las políticas y prácticas derivadas de aquéllas, son

¹⁰⁵ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. El Salvador. ONU DOC.CCPR/C/SLV/CO6, 27 de octubre de 2010, párr.10. También CIDH, Comunicado de prensa, CIDH culmina su visita en El Salvador, 29 de enero de 2018.

¹⁰⁶ Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero, cuarto y quinto combinados de El Salvador, Doc. de la ONU E/C.12/SLV/CO/3-5, 19 de junio de 2014, párr.22.

¹⁰⁷ Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Observaciones finales respecto a los informes periódicos octavo y noveno combinados de El Salvador, CEDAW/C/SLV/CO/8-9, pág.12.

¹⁰⁸ Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador. Examen de los Informes presentados por los Estados Partes al Primer Agrupamiento de Derechos del Protocolo adicional a la Convención Americana (arts.9,10y13). Observaciones finales a la República de El Salvador, OAS/Ser.L/XXV.2.1GT/PS/doc.22/ 17 de abril de 2017, párr.31.

inherentemente discriminatorias y, por lo tanto, contrarias a las obligaciones de los Estados, bajo la CADH, en relación con el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las mujeres y personas gestantes sin discriminación alguna, y a garantizar la igualdad de trato ante la ley.

91. Estos deberes conllevan, finalmente y en virtud del Art. 2, el de adecuar la normativa interna para el pleno respeto y garantía de los derechos consagrados en la CADH. A dichos fines, cabe tener presente que bajo el marco internacional de protección de derechos humanos constituye una obligación de los Estados despenalizar totalmente el aborto.