
PARTE II. Artículos de investigación



Disfrazando la verdad: sobre el alegado derecho al aborto a propósito del caso Beatriz y otros vs. El Salvador en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Aparicio Aldana*, Rebeca Karina; Balmaceda Quirós, Justo Fernando

Rebeca Karina Aparicio Aldana*

raparicio@usil.edu.pe

Universidad San Ignacio de Loyola,, Perú

Justo Fernando Balmaceda Quirós

jbalmaceda@usil.edu.pe

Universidad San Ignacio de Loyola, Perú

Prudentia Iuris

Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos

Aires, Argentina

ISSN: 0326-2774

ISSN-e: 2524-9525

Periodicidad: Semestral

núm. 96, 2023

prudentia_iuris@uca.edu.ar

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/797/7974659008/>

Los autores conservan los derechos de autor y garantizan a PRUDENTIA IURIS el derecho exclusivo de primera publicación. Sin embargo, pueden establecer por separado acuerdos adicionales para la distribución de la versión publicada del artículo, con un reconocimiento de su publicación inicial en esta revista. El contenido se distribuye bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Se permite y se anima a los autores a depositar su obra en repositorios institucionales y temáticos, redes sociales académicas, sitios webs personales y/o donde consideren pertinente de acuerdo con nuestra Política de Autoarchivo



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

DISFRAZANDO LA VERDAD: SOBRE EL ALEGADO DERECHO AL ABORTO A PROPÓSITO DEL CASO

BEATRIZ Y OTROS VS. EL SALVADOR EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Rebeca Karina Aparicio Aldana*

Universidad San Ignacio de Loyola, Lima, Perú

Contacto: raparicio@usil.edu.pe

ORCID: 0000-0002-7142-3731

Justo Fernando Balmaceda Quirós**

Universidad San Ignacio de Loyola, Lima, Perú

Contacto: jbalmaceda@usil.edu.pe

ORCID: 0000-0001-7975-9447

Recibido: 19 de abril de 2023

Aprobado: 21 de junio de 2023

Para citar este artículo:

Aparicio Aldana, R. K.; Balmaceda Quirós, J. F. (2023). “Disfrazando la verdad: sobre el alegado derecho al aborto a propósito del caso *Beatriz y otros vs. El Salvador* en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Prudentia Iuris*, N. 96. pp.

DOI: <https://doi.org/10.46553/prudentia.96.2023.6>

Resumen: Esta investigación plantea un análisis jurídico-filosófico a la que será, probablemente, una de las sentencias más importantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referida al caso *Beatriz y otros vs. El Salvador*. Visto el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es posible que la Corte se desvíe del sentido y contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos acercándose a la imposición conceptual no jurídica, pero sí abusiva e ideológica, de *reconocer un supuesto derecho al aborto*, y quizá hasta concebirlo como derecho humano y fundamental. Teniendo en cuenta los argumentos del Informe de la Comisión pretendemos rebatir los posibles argumentos de la Corte, en los términos antes mencionados, centrándonos en dos puntos: el derecho a la vida del concebido como ser humano y la no existencia de un derecho al aborto; y el derecho a la igualdad de trato y no discriminación como parámetro de trato proteccionista por parte de todos los Estados miembros hacia sus ciudadanos. Abordaremos estos temas desde una perspectiva jurídico-filosófica, respetando la positivización de los derechos involucrados en la Convención Americana de Derechos Humanos como en las legislaciones internas de algunos Estados y haremos referencia a algunas sentencias de la propia Corte IDH respecto a los dos derechos mayormente analizados en el caso *Beatriz y otros vs. El Salvador*: la vida y la igualdad.

Palabras clave: Aborto, Concebido, Derecho a la vida, Derecho a la no discriminación, Aborto terapéutico.

Disguising the truth: on the alleged right to abortion regarding the case of *Beatriz et al. vs. El Salvador* in the Inter-American Court of Human Rights

Abstract: This research presents a legal-philosophical analysis of what will probably be one of the most important rulings of the Inter-American Court of Human Rights referring to the Case of *Beatriz et al. vs. El Salvador*. Given the report of the Inter-American Commission on Human Rights, it is possible that the Court deviates from the meaning and content of the Inter-American Convention on Human Rights approaching the non-legal, but abusive and

ideological conceptual imposition of recognizing a supposed right to abortion, and perhaps even conceiving it as a human and fundamental right. Taking into account the arguments of the Commission's report, we intend to refute the possible arguments of the Court, in the aforementioned terms, we intend to focus on two points: the right to life of the person conceived as a human being and the non-existence of a right to abortion; and the right to equal treatment and non-discrimination as a parameter of protectionist treatment by all Member States towards their citizens. We will address these issues from a legal-philosophical perspective, respecting the positivization of the rights involved in the American Convention on Human Rights as in the internal legislation of some States and we will refer to some judgments of the Inter-American Court itself regarding the two rights most analyzed in the case *Beatriz et al. vs. El Salvador*: life and equality.

Keywords: *Abortion, Conceived, Right to life, Right to non-discrimination, Therapeutic abortion.*

Nascondere la verità: sul presunto diritto all'aborto in merito al caso *Beatriz e altri c. El Salvador* - Corte Interamericana dei Diritti Umani

Sommario: Questa ricerca presenta un'analisi filosofico-giuridica di quella che sarà probabilmente una delle sentenze più importanti della Corte Interamericana dei Diritti Umani riferita al caso *Beatriz e altri c. El Salvador*. Stante la relazione della Commissione interamericana dei diritti umani, è possibile che la Corte si discosti dal significato e dal contenuto della Convenzione interamericana dei diritti umani avvicinandosi all'imposizione concettuale non legale, ma abusiva e ideologica di riconoscere una presunta diritto all'aborto, e forse anche concepirlo come un diritto umano e fondamentale. Tenendo conto delle argomentazioni della relazione della Commissione, intendiamo confutare le possibili argomentazioni della Corte, nei termini anzidetti intendiamo soffermarci su due punti: il diritto alla vita della persona concepita come essere umano e la inesistenza del diritto all'aborto; e il diritto alla parità di trattamento e alla non discriminazione come parametro del trattamento protezionistico da parte di tutti gli Stati membri nei confronti dei propri cittadini. Affronteremo queste questioni da una prospettiva filosofico-giuridica, rispettando la positivizzazione dei diritti previsti dalla Convenzione americana sui diritti umani come nella legislazione interna di alcuni Stati e faremo riferimento ad alcune sentenze della stessa Corte interamericana in merito alla due diritti più analizzati nel caso *Beatriz e altri. vs. El Salvador*: vita e uguaglianza.

Parole chiave: Aborto, Concepito, Diritto alla vita, Diritto alla non discriminazione, Aborto terapeutico.

I. Hechos del caso

El caso *Beatriz y otros vs. El Salvador* trata de una mujer salvadoreña que sufrió de *lupus eritematoso sistémico, nefropatía lúpica y artritis reumatoidea*, que en julio de 2011 quedó embarazada. Este fue un embarazo de alto riesgo, sin embargo, concluyó con el nacimiento de un niño en el año 2012. El 18 de febrero de 2013, se diagnosticó un nuevo embarazo de 11 semanas. El 12 de marzo de 2013, se le informó a Beatriz la enfermedad congénita que sufría el feto (con aproximadamente 14 semanas de gestación): el niño venía *anencefálico*, condición incompatible con la vida extrauterina, y que si el embarazo avanzaba

existía la probabilidad de muerte materna. Beatriz fue hospitalizada y dada de alta en varias oportunidades por la presentación de *síntomas como afectaciones cutáneas*. El 11 de abril de 2013, la representación jurídica de Beatriz presentó una demanda de amparo solicitando la práctica de un aborto para, presuntamente, salvar la vida de Beatriz (aproximadamente a las 19 semanas de gestación). Dicho amparo fue denegado el 28 de mayo de 2013, porque *no se encontraba probado el riesgo inminente para la vida de Beatriz*. El 29 de abril de 2013, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o la Comisión) otorgó medidas cautelares en favor de Beatriz. El 22 de mayo de 2013, cuando Beatriz tenía aproximadamente 24 semanas de gestación, la Jefatura de Perinatología del Hospital recomendó no intervenir y planificar la terminación del embarazo a las 28 semanas. Se acreditó además que Beatriz estuvo internada en el Hospital Nacional de Maternidad durante prácticamente todo su embarazo debido a su condición de salud recibiendo los cuidados médicos necesarios para controlar cualquier evolución de su enfermedad a consecuencia del embarazo.

El 30 de mayo de 2013, la Corte IDH otorgó medidas provisionales en favor de Beatriz. El 3 de junio de 2013, Beatriz presentó contracciones leves y ese mismo día se realizó una cesárea. Nació una niña llamada “Leilany Beatriz”, que vivió cinco horas, y posteriormente falleció. Esta niña tuvo un sepelio mientras la madre se recuperaba en el hospital. El 10 de junio de 2013, Beatriz fue dada de alta. El 19 de agosto de 2013, las medidas provisionales otorgadas fueron levantadas en tanto Beatriz se estabilizó después del parto. En 2017, Beatriz murió por una complicación surgida de un accidente de tránsito sufrido por ella.

II. Contenido del informe de fondo de la CIDH

La Comisión basa sus argumentos en la supuesta necesidad para practicar un aborto terapéutico: “[...] el feto producto de dicho embarazo por su condición de anencefalia era incompatible con la vida extrauterina”[1], con lo cual considera como viable la posibilidad de acceder a una interrupción del embarazo legal, temprana y oportuna, tratándose de una situación de riesgo a la vida y riesgo grave a la salud e integridad personal de la madre, y de inviabilidad del feto con la vida extrauterina.

Además, en su informe de fondo la Comisión analizó si la intervención del poder punitivo del Estado prohibiendo de manera absoluta la interrupción voluntaria del embarazo es compatible con el marco de protección del derecho internacional de los derechos humanos y las salvaguardias existentes desde una perspectiva convencional respecto de los derechos humanos de Beatriz, en particular a sus derechos a la vida, integridad personal, vida privada y salud. Para ello, la CIDH aplicó un juicio de proporcionalidad evaluando, primero: i) la existencia de un fin legítimo; y, luego, ii) la idoneidad o relación de medio a fin entre la medida y el fin. En cuanto al primer punto, la CIDH “consideró que la protección de la vida desde la concepción constituye un fin legítimo”. Ahora, en lo que respecta a lo segundo, “la Comisión consideró que la criminalización de la interrupción del embarazo aun cuando existe incompatibilidad del feto con la vida extrauterina no logra satisfacer el requisito de idoneidad. La Comisión entendió que la inviabilidad de la vida del feto rompe la relación de medio a fin entre la criminalización y la finalidad que supuestamente persigue, ya que

el interés protegido, vida del feto, indefectiblemente no podrá materializarse. La Comisión concluyó que esta consideración es suficiente para establecer la inconventionalidad de la justificación estatal en situaciones de inviabilidad del feto y que, por tanto, es innecesario el análisis de las siguientes etapas del juicio de proporcionalidad”.

Por último, la Comisión “concluyó que el Estado, pretendiendo brindarle una protección absoluta al *nasciturus*, incurrió en una actuación desproporcionada y contraria a las garantías convencionales, lo cual en el presente caso constituyeron violaciones a los derechos a la vida, integridad personal, vida privada y salud, tanto física como mental [de Beatriz]. Además, la CIDH consideró que el dolor y sufrimiento que atravesó Beatriz desde que solicitó la interrupción del embarazo y aún con posterioridad al nacimiento y muerte, constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes”[2]; incluso, la Comisión va mucho más allá revelando el verdadero sentido de este caso: “La CIDH consideró que [...], aún si el feto no hubiera sido anencefálico, la protección de la vida desde la concepción, debido a su carácter gradual e incremental, no puede tener el mismo peso en la ponderación cuando existe riesgo de vida o riesgo elevado a la salud o a la integridad personal de la madre”.

Por último, cabe señalar que la Comisión denomina “feto anencefálico” a la niña llamada “Leilany Beatriz”, que naciera el 3 de junio de 2013. Está claro que para la familia y madre de la niña esta tenía la personalidad jurídica, mínima y necesaria, como para asignarle un nombre propio, lo cual es significativo para la concepción de persona del *nasciturus*[3]. Y siendo que las convenciones vigentes le reconocen esta personalidad, parece tendencioso que la Comisión use una denominación diferente a concebido o niño por nacer, cuando, insistimos, estas son las formas oficiales convencionales de llamar al ser humano que se encuentra dentro del vientre de una madre gestante (a diferencia de “feto”).

III. Derecho a la vida del concebido

La *dignidad*[4] es la entidad ontológica superior que se predica de todo ser humano y que le es inherente, es el fundamento sobre el cual se asienta la existencia de una serie de bienes inalienables e inviolables. Al conjunto de estos bienes se les denomina derechos fundamentales, y ¿por qué estos bienes son derecho? Porque el derecho se define como aquello que “le es debido” al ser humano[5] y estos bienes resultan ser indispensables o básicos para que este logre desarrollarse como ser individual y social, de ahí que resulte injusto que estos derechos sean lesionados, toda vez que estas acciones lesivas supondrían una vulneración a la dignidad de la persona humana[6].

Ahora, ¿qué se entiende por ser humano? La entidad de ser humano no puede ser considerada nunca como un “algo”, como una “naturaleza orgánica”, sino que es un “alguien” ello debido a que la dignidad del ser humano –ese estatuto ontológico al que hemos hecho referencia– “no le es dado por otros, ni tampoco puede ser retirado por otros”, sino que cada ente, individualmente considerado, tiene “un valor en sí mismo” (tiene dignidad)[7], la fuente de ese estatuto ontológico se encuentra en su propia naturaleza.

La esencia de lo humano radica en su ser que, en tanto que “es”, está en acto, aún en su forma más primitiva (como la del concebido), es decir, como “ente”

goza de una perfección sustancial (“no le falta nada de lo que le corresponde”[8]), *lo que deriva en que todas las cualidades propiamente humanas se encuentran en su sustancia, aun cuando no se hayan materializado*. Por ello, si bien el ser humano se manifiesta a través del desarrollo de sus diferentes facultades y operaciones, no se reduce a estas y, en este sentido, no existe una gradualidad en la entidad de un ser humano, él “es” desde el mismo momento de la concepción, en tanto posee dentro de sí todas las potencialidades humanas, aunque, en determinadas etapas de su existencia, no las pueda realizar en acto, por la inmadurez de su desarrollo corpóreo o intelectual; por ende, no se es menos ser humano o menos persona cuando tales potencias no pueden realizarse. Por lo que resulta falaz la argumentación en cuanto que los estadios de desarrollo del concebido aun no le permiten considerarlo digno de protección por la Convención.

Los conceptos de acto y potencia tienen un origen aristotélico[9], es decir, parten de un desarrollo metafísico antropológico anterior a cualquier religión, hoy vigente. Por ello, la protección del derecho a la vida o de la idea de vida humana desde la concepción no tiene un origen religioso ni mucho menos exclusivo en él[10].

Así, tal como lo señala Spaemann, “No existe un tránsito paulatino desde el ‘algo’ a ‘alguien’. Si el ser persona fuera un estado, podría surgir poco a poco. Pero si la persona es alguien que pasa por diferentes estados, entonces los supone todos”. Y en todos los estados –como el embrión de pocos días, o como el infante recién nacido, o como el anciano decrepito y con déficit neurológico– tiene la misma dignidad inviolable: “[...] no hay ningún estado del hombre que pudiera justificar negarle su existencia terrena”[11]. Sin embargo, la Corte, en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, determinó que “un embrión no implantado, es decir, un embrión *in vitro* no es persona y agregó que este no debe ser tratado de igual manera que una persona nacida, ni que titularice un derecho a la vida. Así, señaló que el embrión y el feto gozan de una protección gradual e incremental, no absoluta. De la citada afirmación se puede deducir que las legislaciones de los países miembros no podrían contener una prohibición total y absoluta de la interrupción del embarazo”[12]. Denotando una manipulación en la forma de argumentar para poder lograr el objetivo final: permitir el aborto o tergiversar el sentido de las palabras concepción/anidación.

Contrario a lo resuelto por la Corte, el hecho de que el embrión no tenga el aspecto exterior de un ser humano por su estado inicial de vida o, incluso, como en este caso, por su discapacidad, al ser un feto anencefálico, o no pueda realizar, por lo inmaduro de su desarrollo, determinados atributos de la personalidad como actuar libremente o de forma consciente, no puede considerarse razón suficiente para concluir que tenga menos derechos, o que su derecho a vivir sea más débil que el de la madre y que, por ello, merezca menos protección, porque el valor del ser humano no queda condicionado por la adquisición de determinados atributos[13].

Dicho esto, es importante aclarar que la calidad de bien debido, es decir, de derecho fundamental, no se obtiene en virtud de meros deseos o pretensiones, sino que, objetivamente, estos bienes constituyen condiciones *sine qua non* del desarrollo digno del ser humano^[14]. Por eso, la vida más que un derecho debe equiparse al estatuto de la dignidad, que aunque algunos la consideran derecho, como hemos visto, es más que ello, es el sustento de todo lo demás. Pues lo

mismo con la vida, es más que un derecho, es el sustrato orgánico del ser humano, de la propia dignidad hecha acción y, por tanto, sostén de todos los demás derechos[15].

El embrión humano es un ser independiente de su madre y encierra en sí todas las potencialidades humanas, es un nuevo ser que posee la entidad biológica y genética propia de un ser humano, por ello, desde el mismo momento de la concepción, la defensa de su vida, objetivamente, constituye un bien que le corresponde, más aún cuando la vida es presupuesto necesario de cualquier desarrollo humano corpóreo, espiritual o jurídico.

En este sentido, debe reconocerse como ser digno al embrión humano, al niño recién nacido o a la persona adulta, entendiendo la dignidad “como un principio universal y absoluto que no reconoce excepción alguna y que es irrenunciable”[16] y, en consecuencia, constituye “un concepto jurídico suprapositivo, fundador e inspirador de todo el ordenamiento jurídico nacional e internacional [al funcionar] como guía insoslayable para su interpretación y operación”[17], principio que presupone para su desarrollo la vida del ser del cual se predica, es decir, la vida de todo ser humano sin distinción.

Ahora, la real dimensión del ser humano no se agota en su individualidad, sino que este es también, por naturaleza, un ser social, con lo cual su perfeccionamiento, independientemente del estado en que se encuentre, solo se concibe posible a través del reconocimiento por parte de otros entes, iguales que él, de la dignidad que este ostenta y que hacen exigible, no sólo a los privados, sino también a los poderes públicos, estos bienes que le permiten al ser humano desarrollarse en la plenitud de su ser y que pueden identificarse efectivamente como derechos fundamentales.

Por ello, los derechos fundamentales, además de su dimensión objetiva y subjetiva, poseen una dimensión institucional que supone que todos nos encontremos respecto de ellos vinculados, no sólo de forma negativa garantizando de esta manera su pleno ejercicio individual e impidiendo la existencia de cualquier traba que obstruya a su titular su desarrollo, sino que también implica una obligación positiva por parte del Estado, y, por ende, por parte de quienes pueden imponerle obligaciones a este, como son los organismos internacionales, de habilitar todos los medios necesarios para que el ejercicio de los derechos fundamentales se materialice, promoviendo las condiciones de libertad e igualdad, eficaz y efectiva, para todos los miembros de una determinada comunidad política[18].

La dignidad, por lo tanto, como fundamento de todo derecho y, en consecuencia, de todo sistema jurídico, nacional o internacional, hace exigible, por un lado, el respeto a la condición del ser humano como ser digno y, en consecuencia, la defensa irrestricta de todos y cada uno de sus derechos fundamentales; y, por otro, la promoción de actividades que permitan el ejercicio coexistencial de estos derechos, como obligación prestacional ineludible[19].

De ahí que al *nasciturus*, entendido este como un ser humano en tanto producto de la unión de un hombre y una mujer, miembros de la especie humana y, por ende, heredero de tal condición[20], le corresponda la protección y defensa de su vida –entendida esta como presupuesto de todo derecho fundamental o bien exigible a los demás, a los organismos internacionales y al Estado^[21] –, sustrato vital que implica directamente el derecho a que el embrión

humano pueda desarrollarse durante las diversas y largas etapas que preceden al nacimiento, con lo cual debe evitarse el aborto en todas sus manifestaciones, y el derecho a conservar la vida aún en condiciones difícilísimas, como es el caso del feto anencefálico[22].

Existe un legítimo derecho a la legítima defensa o al estado de necesidad que en todo caso puede ser invocado y que no tiene que estar positivizado en el Código Penal o en alguna norma concreta. El criterio médico es el válido en estos casos. Y hacer caso de estos supuestos dogmáticos del derecho penal no invalida o hace desaparecer la dignidad humana, sino todo lo contrario, confirman la regla de que la dignidad humana prima, sobre todo, porque en el supuesto necesario de acudir al mal llamado “aborto terapéutico”[23], no implica la aniquilación o destrucción de un ser humano, sino todo lo contrario, realizar todos los esfuerzos necesarios para salvar ambas vidas. Las causas de justificación penales son *numerus apertus* (no es algo cerrado o tasado que siempre debe estar regulado por el derecho positivo y sobre todo en las normas penales vigentes), y que la legislación salvadoreña no regule una protección ante una decisión médica no significa que esta no exista: los médicos que realicen una verdadera/justificada extracción de un concebido/feto/niño por nacer no comenten delito.

IV. No existe un derecho al aborto

Las pretensiones, los deseos o interés individuales son todo aquello que un sujeto o un colectivo de personas considera debe materializarse para lograr el desarrollo de su individualidad, en tanto no puede negarse que cada uno visualiza su forma de vivir de manera particular y distinta a la de los otros seres humanos[24]. Estas diferencias hacen de cada uno de nosotros, “no sólo una paridad ontológica, sino una diferenciación existencial”[25], por lo que nuestros intereses y pretensiones pueden ser divergentes, incluso, contradictorios.

Ahora, para que una pretensión o deseos de un sujeto o de un colectivo se consideren efectivamente derechos y se reconozcas como tales por los diversos sistemas jurídicos, estos deben coincidir con la existencia de un bien real jurídicamente pasible de protección (lo justo, una cosa justa o *res iusta*, lo debido) [26], en tanto que los actos que permiten su desarrollo sirven para lograr la plena materialización de las dimensiones humanas. Y es importante esto, porque el derecho es algo concreto, algo que permite la realización temporal del ser humano.

Por eso, el derecho a la vida es algo concreto para el concebido/niño por nacer, y consiste, precisamente, en vivir, pues para un ser tan pequeño como él, cada día de vida implica un desarrollo en tamaño y capacidades como no tiene parangón otra experiencia vital en todos los seres existentes. De ahí que, en el caso del reconocimiento por parte de los sistemas jurídicos de los derechos fundamentales, estos deban partir de la existencia objetiva de determinados bienes considerados valiosos para el desarrollo de una vida digna, y, por ello, no toda pretensión o interés constituye derecho, sino únicamente lo que permite la efectiva realización del ser humano.

En este orden de ideas, el derecho no es una creación *ex nihilo*, puesto que presupone la existencia de la realidad, siendo una continuación de ella[27]. Por eso ni la Corte ni ningún Estado pueden crear derecho de la nada y porque sí.

Por ello, detrás de las artificiales disposiciones jurídicas (lo que habitualmente se conoce como derecho positivo) se perfila la dimensión existencial del derecho, su correspondencia con las exigencias propias del ser humano[28], identificado este como sujeto de derecho, concepto jurídico contenido en el concepto ontológico de persona, cuyo ser, como ya se ha dicho, no tiene un origen gradual, sino que es un ente real desde la concepción, con lo cual, *la condición de sujeto de derecho del embrión no depende de la cultura sino del innegable ser del humano existente desde la unión del óvulo con el espermatozoide y que exige desarrollar su propia naturaleza*, porque también tiene un proyecto vital y unas expectativas de vida reales.

Además, la exigibilidad y, de ser el caso, la coactividad de los derechos dentro del ordenamiento jurídico deviene de su entidad real como verdaderos bienes, es más, esta facultad coactiva de los derechos es muestra del poder que el derecho positivo atribuye a los seres humanos, de tal forma que facultar a alguien a esgrimir un derecho es aumentar su capacidad humana. La debilidad humana de los sujetos que se encuentran en algún estado de indefensión (como el concebido) se ve fortalecida o asistida por el derecho[29].

El embrión, al ser la primera forma de organismo humano animado, se encuentra vulnerable ante cualquier ataque que pretenda acabar con su existencia, es el más inocente y el más indefenso, con lo cual, lo debido hacia él, en tanto que bien real, al poseer humanidad plena, es la protección jurídica por parte de cualquier sistema u ordenamiento (nacional o internacional); cualquier otra pretensión, como reconocer el derecho a abortar, no se ajusta a la realización de ese embrión como ser individual y digno que reclama la defensa de su vida, como cualquier otro ser humano. En este orden de ideas, el abortar no puede constituir, desde ningún concepto, un derecho. *No existe el derecho al aborto, y la Corte cometería un despropósito jurídico si así lo regulara y violentaría de manera radical el contenido realmente consensuado por los Estados Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, generando el escenario posible para los Estados Parte a denunciar la Convención y denunciar la jurisdicción de la Corte.*

El reclamar derechos como la libertad o la igualdad, o el libre desarrollo de la personalidad o cualquier otro derecho humano y no defender el derecho a la vida es una incoherencia jurídica, dado que este es un derecho básico sin el cual todos los demás derechos se derrumban, por ello no protegerlo en toda su integridad y extensión constituye una hipocresía, un grave error[30].

V. Vulneración del principio de igualdad

El desconocimiento de la personalidad jurídica del ser humano en su etapa embrionaria implica aceptar que existen vidas humanas sin ningún valor y esto es una forma de atentar contra el principio de igualdad y no discriminación[31].

En este sentido, como afirma Altieri, conviene recordar que la misma Corte IDH, en su opinión Consultiva N° 4/84, dice textualmente, en el N° 55: “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, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal

situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza”[32].

“Es tan clara la identidad de naturaleza entre el embrión y el ser humano adulto, que reconocerle personalidad a este y negársela a aquél sería una evidente infracción al principio de igualdad, en los términos que la misma Corte lo entiende, negar la personalidad jurídica al embrión humano sería la inauguración, por vía jurisprudencial, de una humanidad de segunda categoría”[33].

Además, es importante recalcar la condición de feto anencefálico del concebido, pues la misma resulta ser un argumento para justificar el aborto de Beatriz. Así, señala que la inviabilidad de la vida extrauterina del feto, producto de su condición de anencefálico, rompe la relación de medio a fin entre la criminalización y la finalidad que supuestamente persigue, ya que el interés protegido, vida del feto, indefectiblemente no podrá materializarse.

En relación con esto habría que precisar dos cuestiones: en primer lugar, independientemente de la condición de discapacidad del feto al ser anencefálico, este estaba vivo en el vientre de Beatriz, con lo cual, jurídicamente, era sujeto de todos los derechos que esto supone, el principal y más básico, la defensa de su vida; ello, porque el embrión o feto posee en sí, como ya hemos dicho, todas las características esenciales de persona. En segundo lugar, reconocida la calidad de ser personal del embrión, lo que corresponde es velar porque este goce de la vida extrauterina, independientemente de que sus características accidentales o contingentes no le permitan desarrollar de manera plena sus facultades físicas o cognitivas, es decir, sin importar que se trate de un feto anencefálico o persona con discapacidad, y, aun cuando este goce, en el mundo exterior al útero, sea solo de unas horas.

Ello, porque las personas con discapacidad merecen ser tratadas igual que cualquier otro ser humano que no tenga estas habilidades diferenciadas, y, por ende, desde su etapa embrionaria hasta la muerte le corresponde el respeto de su vida en calidad de ser digno. La eliminación del *nasciturus* porque presenta deficiencias o anomalías físicas o psíquicas obedece a considerarlo como una carga que no aporta nada útil a la sociedad y cuya vida no merece ser vivida, con lo cual se decide prescindir de él mediante su eliminación física directa, es decir, por su condición de discapacidad, se le considera como un “objeto” sin valor, desechable, lo que justifica que estas personas no existan. Ello quiebra por completo una de las consecuencias más elementales de la dignidad humana, la prohibición de toda manifestación de rechazo o menosprecio contra determinados grupos sociales que el derecho ha de combatir activamente[34].

En este sentido, por ejemplo, el artículo 10 de la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas* prescribe: “Los Estados Parte reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”. Del mismo modo, en su artículo 11, este documento internacional dispone que los Estados Parte adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo y emergencias humanitarias.

Y, por último, el artículo 12 regula que todas las personas con discapacidad son reconocidas como personas ante la ley, y los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica aceptando que tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

Además, la Comisión IDH consideró que el dolor y sufrimiento que atravesó Beatriz desde que solicitó la interrupción del embarazo y aún con posterioridad al nacimiento y muerte de su bebé “constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes” que deben ser resarcidos por el Estado Parte. Este argumento es del todo rechazable pues la dignidad intrínseca de toda persona humana y de su valor hace improcedente afirmar que la vida de una persona con discapacidad constituya un daño que debe ser reparado, cuando el daño real es la muerte del embrión/concebido/niño discapacitado.

Así, afirmaciones como que existe un daño por la pérdida de la libertad de elección de la madre que pese a su decisión de abortar –al conocer la discapacidad de su hijo– no se le brindan las autorizaciones para ello[35], suponen en realidad una declaración colectiva de que la vida de un individuo con discapacidad es peor que la no existencia y de que una persona razonable abortaría a un niño no nacido con estas características[36], con lo cual el impacto negativo de este mensaje es innegable, dado que una mirada más atenta muestra un prejuicio contra las personas con discapacidad[37], presentando al niño con discapacidad como “el verdadero daño”[38].

En este orden de ideas, el Comité de Derechos de Personas con Discapacidad expresamente afirma: “Leyes que permiten explícitamente el aborto con base en malformaciones violan la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (arts. 4º, 5º y 8º). Aun si la condición es considerada como fatal, la decisión se está tomando en base a la discapacidad. Además, a menudo no se puede determinar si una condición es fatal. La experiencia muestra que los diagnósticos sobre condiciones de discapacidad a menudo son falsos. Y aun si no es falso, el diagnóstico perpetúa nociones estereotipantes de discapacidad incompatibles con una buena vida”[39].

Al respecto, conviene recordar que la igualdad de todos los seres humanos constituye un principio básico que genera en los Estados y organismos internacionales, debido a su dimensión institucional, la obligación de fomentar y proteger. Por ello, la decisión por la muerte de un no nacido con discapacidad supone la lesión de la dimensión institucional del derecho a la igualdad, dimensión que tiene una esencial misión pedagógica, pues implícitamente transmite una consideración de la vida de una persona con discapacidad como menos valiosa que la de una persona sin ella “al no proteger de igual forma a la persona del *nasciturus*”[40] cuando este tiene algún tipo de afectación de sus facultades motoras o intelectuales[41].

También, resulta pertinente hacer alusión al concepto de “interseccionalidad”[42]. La Corte IDH utilizó por primera vez este concepto en el análisis de la discriminación sufrida por una niña en el ejercicio de su derecho de acceso a la educación en el caso *González Lluy y Otros vs. Ecuador*, donde se afirma que confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH; ello derivó en una forma

específica de discriminación que resultó de la intersección de los mencionados factores, es decir, si alguno no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente, pero al estar presentes todos de manera concurrente, la situación es más preocupante. En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna[43].

La discriminación interseccional no sólo se refiere a la discriminación basada en diferentes motivos, sino que atiende a la concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación que pueden tener un efecto sinérgico, superior a la simple suma de varias formas de discriminación, y que combinadas generan un tipo particular de trato discriminatorio[44]. La discriminación interseccional es una “única” y “distinta” forma de discriminación que está separada y que resulta de la combinación de diversos motivos prohibidos[45], de tal forma que para que exista interseccionalidad en la discriminación no es suficiente la existencia de varios motivos de discriminación que se “sumen”, sino que es necesario que la interacción y concurrencia de estos motivos produzcan una forma particular y específica de discriminación que únicamente ocurra derivada de la sinergia de dichos motivos[46].

Es evidente que en este caso se produce una discriminación interseccional, pues la conjunción o combinación de la condición de embrión, feto o no nacido, más la condición de discapacidad es lo que origina una particular y específica forma de discriminación, un tratamiento diferenciado a cualquier otro ser humano que de manera ilícita justifica el aborto constituyendo, por lo tanto, el no nacido discapacitado un grupo diferenciado que no merece vivir. Esta conclusión “radicada exclusivamente en una característica del *nasciturus* consistente en una anomalía o discapacidad viola el derecho a la igualdad del conjunto de personas con discapacidad respecto de quienes no poseen esas características y se produce en su perjuicio una diferencia de trato arbitraria e irrazonable, es decir, una discriminación al establecer el derecho respecto de ellas que tienen una menor expectativa de existir y una menor protección jurídica en un aspecto concreto”[47].

Otra cuestión que debemos tener en cuenta es que el bebé por nacer de Beatriz era mujer. Al respecto, conviene señalar que la actual premisa que defienden las sociedades contemporáneas, basadas en una *ideología de género*, es que existe un deber de protección mayor a la condición femenina, ya sea por su pertenencia natural a este sexo o por la construcción de tal género, dado que se parte de la idea de que las personas que pertenecen a este sexo o “género” se encuentran, por este solo hecho, en estado de indefensión o desigualdad, son vulnerables *per se*.

Cabe señalar que no compartimos esta argumentación/afirmación por tres razones:

a. Todos los seres humanos somos iguales en dignidad, el ser varón o mujer no constituye, *per se*, una diferencia ontológica, con lo cual esta distinción no brinda sustento para justificar un tratamiento diferenciado en lo que respecta al respeto de ambos como seres humanos dignos, pues tanto en el varón como en la mujer radican sustancialmente todas las potencialidades propiamente humanas. Son iguales en cuanto seres humanos.

b. La *ideología de género* que, en resumen, consiste en “creer que el sexo biológico es irrelevante para determinar la sexualidad de una persona”[48] asienta sus bases en el desconocimiento de la diferencia biológica entre varón y mujer, diferencia que, como ya hemos dicho, no supone ninguna distinción sustancial que permita concluir una posición de inferioridad o superioridad ni natural, ni jurídica de ninguno de los dos sexos.

c. Es cierto que debido a una inadecuada concepción cultural, las mujeres son concebidas, equivocadamente, como seres inferiores al hombre o como objeto de su placer, ello ha hecho que estas sean víctimas de violencia o tratamientos discriminatorios, y, por ello, debe fomentarse dentro de la sociedad una serie de acciones que promuevan, justamente, el tratamiento de la mujer como ser humano igualmente digno que merece las mismas condiciones y oportunidades que los varones; pero ello no significa que debamos prescindir de una realidad natural que es la existencia de dos sexos y que demos por sentado que siempre se deba, *a priori*, preferir o privilegiar la protección de la mujer, por el solo hecho de serlo, sin atender al caso concreto, determinando, en virtud de él, la existencia de actos discriminatorios o vejatorios contra la mujer que deban ser sancionados.

Dicho esto, en el caso de *Beatriz contra El Salvador*, nos encontramos frente a dos seres humanos femeninos, igualmente dignos, pero la Corte IDH parece dar únicamente prioridad o considerar valiosa la vida de Beatriz y no la de su hija, ello por la discriminación interseccional que lesiona a *Leilany Beatriz*, en donde no importa si eres mujer y que en tu condición de tal, según las posiciones ideológicas de género actuales, te corresponde una mayor protección por parte del Estado o de los organismos internacionales, lo único que importa es que eres un *nasciturus* con discapacidad, con lo cual, al parecer de la Comisión y quizá de la Corte IDH, aun cuando seas mujer, no mereces el mismo trato que otra mujer, no eres igual a cualquier otro ser humano.

En este orden de ideas, Cardona y Sanjosé resaltan esta incoherencia jurídica, al afirmar: “Si una legislación permitiese la interrupción voluntaria del embarazo de una mujer por el hecho de conocer que el ser que lleva en su interior es de sexo femenino, de una determinada raza o de una determinada orientación sexual, aparecerían muchas voces considerando dicha norma como discriminatoria y atentatoria contra el principio de igualdad. Sin embargo, la mayor parte de las legislaciones que regulan la interrupción voluntaria del embarazo recogen como causa de este el hecho de conocer (o incluso sospechar) que el ser que lleva dentro posee una deficiencia física, psíquica o sensorial”[49]. En estos casos, actualmente no parece existir un repudio suficiente a esta decisión, no parece que el *nasciturus* discapacitado merezca ser tratado como ser humano digno, lo que contradice seriamente las bases de cualquier ordenamiento jurídico, nacional o internacional, que se aprecie como defensor de los derechos fundamentales.

VI. La regulación del aborto terapéutico no constituye el reconocimiento de un derecho al aborto

En primer lugar, habría que aclarar que calificar a un aborto como terapéutico no resulta adecuado[50]. El carácter terapéutico de un acto consiste en que la intervención médica se dirija a curar o retirar la parte dañada del cuerpo por una enfermedad. Si con el “aborto terapéutico” se busca directamente la extracción

del feto, organismo que puede estar sano y que es distinto del de la madre, para evitar el peligro de muerte o de una enfermedad de la gestante, ello no calza con el concepto de terapéutico, dado que, en estricto, no se procede contra una parte del cuerpo dañado de la mujer embarazada para sanarla, sino que implica la posible extinción de una vida humana en su etapa más incipiente y vulnerable[51].

Ahora, es posible que, en virtud de un acto médico, donde el profesional de la salud procura todos los medios terapéuticos para salvar ambas vidas, tanto la del *nasciturus* como la de la madre[52], se produzca la pérdida no querida de la vida del feto. Este tipo de conducta tiene una connotación ética, médica y jurídica orientada hacia su licitud, dado que se trata de un aborto indirecto, cuyo tratamiento ético nos coloca ante una acción de doble efecto: uno directo, la curación de la enfermedad y otro indirecto, la pérdida de la vida del concebido[53]. Con el aborto indirecto, no se busca la consecuencia negativa: la muerte del concebido; este muere como efecto no querido de la realización de una intervención médica dirigida a salvaguardar su vida y también la vida de la madre[54].

“Se denomina principio, doctrina, regla o razonamiento del doble efecto al principio de razonamiento práctico que sirve para determinar la licitud o ilicitud de una acción que produce o puede producir dos efectos, de los cuales uno es bueno y el otro es malo [...] [el acto] directamente voluntario [es aquel] que forma parte del plan de acción del agente, esto es, lo que él se propone alcanzar como fin de la acción y lo que busca como medio para conseguir ese fin. Por el contrario, [el acto] indirectamente voluntario [es aquel] efecto de la acción voluntaria que el agente prevé o debe prever, pero que no busca ni como fin ni como medio, sino que solo acepta, permite o tolera en la medida en que se encuentran ligados a lo que directamente quiere”[55].

En este orden de ideas, el aborto indirecto producido por las acciones terapéuticas realizadas por el médico no desconoce la calidad de ser humano del concebido, sino que reconoce, en todo momento, que la pérdida o extracción del concebido es un daño, en sí mismo, de ahí que sus actos no estén dirigidos directamente a acabar con su vida, sino que sea una consecuencia no querida, pero que, dadas las circunstancias, debe realizarse al ser la única opción médica, también para el concebido, porque si muere la madre, inevitablemente, también él perecerá[56].

La *tolerancia* es la permisón o no punición de conductas ilegítimas en razón de evitar un mal mayor, en definitiva, es la reacción desproporcionadamente débil del ordenamiento, justificada por razones de prudencia política, ante hechos que de por sí merecerían persecución o una sanción más drástica. Los actos tolerados, por lo tanto, no son derecho, dado que en sí mismos constituyen actos dañinos que, por alguna razón de entidad suficiente, se permiten dentro del entorno social para evitar daños mayores que los producidos al prohibir o sancionar gravemente tal conducta[57]. Por ello, el hecho de que no se penalice ni a la mujer ni al médico por la práctica de un aborto indirecto solo constituye una conducta tolerada por el Estado, que implica que, en determinadas circunstancias justificantes muy graves: cuando se pongan en peligro ambas vidas (estado de necesidad justificante o legítima defensa, para algunos), y se realicen todos los actos médicos posibles para salvarlas, pero ello resulte imposible, el aborto no conllevará una sanción penal[58].

VII. La despenalización del aborto terapéutico no es necesaria en este caso

Detengámonos un momento en la denegatoria de la acción de amparo solicitada, con fecha 28 de mayo de 2013. La razón que sostuvo tal denegatoria fue que *no se encontraba probado el riesgo inminente para la vida de la madre*; en dicho pronunciamiento, el Instituto de Medicina Legal de El Salvador, a quien la Corte Suprema consultó, fue rotundo al señalar:

“La señora Beatriz está clínicamente estable, lo que significa que por hoy no existe un riesgo inminente de muerte [...] No hay, al momento, justificación médica para suspender el embarazo [...] No hay evidencia clínica [...] de ninguna circunstancia inminente, real o actual que coloque en situación de peligro la vida de Beatriz [...] inducir al parto sería una medida desproporcionada”.

Con esta argumentación, el sentido médico de protección de ambas vidas se mantiene incólume toda vez que la razón más grave y universalmente admitida para practicar un legrado o aborto indirecto (mal llamado aborto terapéutico) es la necesidad de salvar ambas vidas, y si esto no es posible, salvar, aunque sea alguna, la del que esté más fuerte. Nunca un legrado por causas de vida o muerte consiste en matar a alguno de los seres humanos involucrados (mujer y concebido, madre e hijo), sino todo lo contrario, siempre será un procedimiento médico que busca salvar ambas vidas, por eso el niño/concebido siempre debe ser extraído completo y con vida (esto último si así fuera posible) y nunca podría ser admitido algún procedimiento de extracción que implique el descuartizamiento o envenenamiento, o cualquier otro que pueda inventarse. Esto último sería a todas luces un aborto directo sin ninguna justificación.

Ahora, en el supuesto negado de que se acepte, como lo hacen equivocadamente algunos ordenamientos[59], como único requisito para la no punibilidad del mal llamado aborto terapéutico el que la vida de la madre o su salud esté en peligro, lo cierto es que, como ya destacamos, en el caso de Beatriz, tal situación no se producía de acuerdo con el informe del Instituto de Medicina Legal de El Salvador que, como ya se dijo, señaló expresamente que la vida de Beatriz no corría peligro, con lo cual en la realidad no existía ninguna causal, ni real (peligro de dos vidas: la del concebido y la de la madre) ni equivocada (peligro de la vida o salud de la madre), que respaldara la decisión de abortar de Beatriz; al contrario, lo que le correspondía al Estado de El Salvador, como efectivamente pasó, era brindarles las atenciones médicas necesarias o pertinentes tanto a Beatriz como a su hija en todo momento (acompañarlas).

Así quedó acreditado que Beatriz estuvo internada en el Hospital Nacional de Maternidad durante prácticamente todo su embarazo debido a su condición de salud y que tanto ella como su hija *Leilany Beatriz* recibieron el tratamiento adecuado a sus patologías hasta el último momento.

VIII. El caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica* no es aplicable al presente caso

En el caso *Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, resuelto el 28 de noviembre de 2012, la Corte IDH declaró contraria a la Convención la prohibición de técnicas de fecundación asistida vigentes en Costa Rica, y obligó

al Estado a incluir estas técnicas “dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud”.

En esta sentencia, la Corte IDH adicionalmente entendió que el derecho a la vida que se reconoce en el artículo 4.1. de la Convención no exige una protección absoluta del embrión. Así, en el párrafo 264 de la referida resolución se señala que se han utilizado “los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la #concepción# en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4º de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras #en general# que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general”.

Al respecto, no estamos de acuerdo con la afirmación de la Corte IDH de que deba protegerse la vida humana solo desde el momento de la anidación, dado que, como ya se dijo, desde la concepción existe un ser humano y, en consecuencia, un ser personal digno de protección y de garantía de sus derechos fundamentales por parte de los Estados y de los Organismos Internacionales, siendo la vida un sustrato base del ser y sustento para el desarrollo orgánico, intelectual, voluntario y jurídico de cualquier ser humano (además de que la palabra convencional no es “anidación” sino “concepción”). Con lo cual, la conclusión de la Corte IDH, tal como lo señala Cianciardo, supone considerar que “los embriones no son seres dignos merecedores de un respeto incondicionado [quedando] asimilados a cualquier objeto del universo físico, y son por eso instrumentalizables, susceptibles de ser tratados como medios para la obtención de fines distintos de ellos mismos. La Corte segmenta el itinerario vital del ser humano en trozos o compartimentos estancos: el hombre no es hombre en la fase inicial de su existencia; pese a poseer allí idéntica información o carga genética a la que tendrá a lo largo de toda su vida, no es alguien, sino algo, una cosa radicalmente distinta de lo que pasará a ser después, y no es sujeto sino objeto de relaciones jurídicas (puede ser implantado, no implantado, congelado, empleado para experimentación)”[60], conclusión que transgrede gravemente el respeto absoluto del ser humano como digno y sus derechos fundamentales.

Ahora, más allá de ello, lo cierto es que el caso *Artavia Murillo* no es aplicable al presente caso por las siguientes razones:

a. De acuerdo con el artículo 68.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las resoluciones o sentencias de Corte IDH solo obligan a los Estados Parte, que, vale la redundancia, fueron parte del procedimiento ante la Corte IDH que dio origen a una sentencia o resolución de este organismo internacional[61].

b. En el caso *Beatriz vs. El Salvador*, el supuesto de hecho no consiste en la existencia de una prohibición legal general a la fecundación *in vitro*, sino que se refiere específicamente a la supuesta responsabilidad internacional del Estado de El Salvador por no haber proveído los mecanismos necesarios para que Beatriz

hubiese podido practicarse un aborto en un recinto médico estatal, con lo cual, en estricto, los argumentos del caso *Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica* no pueden extrapolarse al caso *Beatriz vs. El Salvador*, más aún cuando de los hechos presentados se acredita que la intención jurídica y objetiva de Beatriz por abortar aparece en la semana 19 de embarazo. Recordemos que a Beatriz se le diagnosticó su condición de embarazada el 18 de febrero de 2013 cuando tenía 11 semanas de embarazo, con lo cual, el 11 de abril de 2013, fecha en que la representación jurídica de Beatriz presentó una demanda de amparo solicitando la práctica de un aborto para presuntamente salvar la vida de la madre, la hija *Leilany Beatriz* tenía aproximadamente 19 semanas de existencia. Por ello, *aun cuando diéramos por válidos los argumentos de la Corte a favor del respeto del derecho a la vida a partir de la anidación, que se produce en la semana 14 de gestación, ese plazo ya había transcurrido, siendo, por lo tanto, inaplicable, bajo todo razonamiento, al caso Beatriz vs. El Salvador, lo resuelto en el caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica.*

Conclusiones

1. No existe el derecho al aborto, ello debido a que el estatuto ontológico del concebido se equipara a cualquier ser humano; en consecuencia, el bien que le corresponde al *nasciturus* por naturaleza es vivir. El derecho del bebé de Beatriz es a la vida. Todo niño por nacer es un sujeto plenamente indefenso, con lo cual, es obligación de todos, públicos y privados, respetar este derecho, en particular, aquellos que deben brindar al concebido especial cuidado, principalmente de sus padres y el personal médico que atiende su desarrollo durante el embarazo de la madre. Al Estado le corresponde proveer los medios necesarios para que esa vida llegue a ser extrauterina, con lo cual, cualquier regulación contraria al derecho a la vida del concebido contradice drásticamente una comprensión adecuada de Estado de Derecho que tiene como pilar de toda su actuación la defensa de la persona humana y su dignidad.

2. Justificar el aborto por la existencia de una discapacidad en el concebido supone una vulneración al principio de igualdad que tiene como premisa la igual dignidad ontológica de todos los seres humanos, con lo cual la vida de una persona con discapacidad es tan valiosa como la de aquella que no tiene ninguna.

3. La extracción de un feto posiblemente sano y *ser humano* distinto de la madre, para evitar el peligro de muerte o de una enfermedad de la gestante o del mismo feto, no puede calificarse como aborto “terapéutico”, dado que no implica un tratamiento a un cuerpo dañado de ninguno de los dos. Una adecuada comprensión del aborto terapéutico solo es posible si lo entendemos como aborto indirecto, donde se ponen todos los medios para salvar ambas vidas, la del concebido y la de la madre, y, pese a todos los esfuerzos, el bebé muere como efecto no querido de la realización de una intervención médica.

4. En el caso concreto de *Beatriz contra El Salvador*, los requisitos del “mal llamado aborto terapéutico” de que la madre se encuentre en peligro de muerte o de grave daño a su salud para su aplicación no se configuraron, con lo cual no existió nunca causal alguna que justificara practicarle un aborto.

5. Regular el aborto como un derecho implicaría que la Corte asuma funciones legisladoras que ni la Convención ni los Estados Miembros le han otorgado y extralimitaría sus funciones, si así lo hiciera.

Bibliografía

- Acosta Yparraguirre, E. (2019). Hipótesis sobre el tratamiento del concebido según la ética kantiana. *IUS*, Vol. 8, nro. 2, 1-11. doi: <https://doi.org/10.35383/ius.v1i2.266>
- Adegunmi, B. (2014). Kimberlé Crenshaw on intersectionality: “I wanted to come up with an everyday metaphor that anyone could use”. *The New Statesman*. Recuperado el 23 de marzo de 2023 de <https://www.newstatesman.com/politics/welfare/2014/04/kimberl-crenshaw-intersectionality-i-wanted-come-everyday-metaphor-anyone-could>
- Alonso Parreño, M. J. (2008). *Los derechos del niño con discapacidad en España*. Cinca.
- Altieri, S. (2017). *El comienzo de la personalidad jurídica del ser humano en el derecho uruguayo*. Universidad de Montevideo.
- Alvira Domínguez, T. (1979). Significado metafísico del acto y la potencia en la filosofía del ser. *Anuario Filosófico*, Vol. 12, nro. 1, 9-46.
- Aparicio Aldana, R. K. (2017). Derecho de objeción de conciencia del personal médico y aborto. Análisis de una propuesta legislativa y de una sentencia del Tribunal Constitucional de España. *Prudentia Iuris*, nro. 83, 331-346.
- Aristóteles (2013). *Metafísica*. Austral.
- Aylward, C. (2010). Intersectionality: Crossing the Theoretical and Praxis Divide. *Journal of Critical Race Inquiry*, Vol. 1, nro. 1, 1-48.
- Balmaceda Quirós, J. F. (2022). La verdad de una acción popular por los derechos de los padres a educar a sus hijos. En Crosby Crosey, A. P. y Balmaceda Quirós, J. F. *Género. Un debate inconcluso. El caso peruano y una perspectiva latinoamericana en torno al género*. 1ª ed. Mar adentro, 115-157.
- Benavides Casals, M. A. (2015). El efecto *erga omnes* de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, nro. 27, 141-166.
- Bermúdez Valdivia, V. (1998). *Regulación jurídica del aborto en América Latina y el Caribe*. Recuperado el 15 de marzo de 2023 de <https://cladem.org/wp-content/uploads/2018/11/silencios-publicos-muertes-privadas.pdf>
- Besio Rollero, M. (2016). Las interrupciones del embarazo en la práctica obstétrica: Recurso terapéutico vs. aborto provocado. *Acta Bioethica*, Vol. 22, nro. 2, 169-178.
- Besio Rollero, M.; Chomalí Garib, F. y otros (2008). *Aborto “terapéutico”: consideraciones médicas, éticas, jurídicas y del magisterio de la Iglesia Católica*. Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Burgos Velasco, J. M. (2008). Persona versus ser humano: un análisis del esquema argumentativo básico del debate. *Cuadernos de Bioética*, XIX, nro. 3, 433-447.
- Cardona Lloréns, J. y Sanjosé Gil, A. (2008). Un cambio de paradigma en la protección de los derechos humanos: la Convención de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad. En Ferrer Lloret, J. y Sanz Caballero, S. (Eds.). *Protección de personas y grupos vulnerables. Especial referencia al derecho internacional y europeo*. Tirant lo Blanch, 163-204.
- Carrillo López, M. (1995). *La tutela de los derechos fundamentales en los Tribunales ordinarios (aplicación jurisdiccional de la Ley 62/1978 de 26 de diciembre de*

- protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona*). Centro de Estudios Constitucionales.
- Cermi (2009). *Derechos humanos y discapacidad. Informe España 2008*. Cinca.
- Cianciardo, J. (2016). La especificación del derecho a la vida del no nacido en el sistema interamericano de derechos humanos. Una aproximación desde el caso “Artavia Murillo”. *Dikaión*, Vol. 25, nro. 2, 160-189.
- Cotta, S. (1987). *El derecho en la existencia humana. Principios de ontofenomenología jurídica*. Eunsa.
- Cotta, S. (2000). *¿Qué es el derecho?* Rialp.
- De Aquino, T. (2001). *Suma Teológica*. Biblioteca de Autores Cristianos.
- De Domingo, T. (2007). Neoconstitucionalismo, justicia y principio de proporcionalidad. *Persona y Derecho*, nro. 56, 245-280.
- Fernández García, E. (1989). Acotaciones de un supuesto iusnaturalista a las hipótesis de Javier Muguerza sobre la fundamentación ética de los derechos humanos. En Peces Barba, G. *Fundamentos de los derechos humanos*. Debate, 155-162.
- Gómez Montoro, Á. (2023). El derecho a la vida: viejos y nuevos debates. En Aragón Reyes, M.; Valadez Ríos, D.; Tudela Aranda, J. (Coords.). *Derecho constitucional del siglo XXI: desafíos y oportunidades*. Fundación Manuel Jiménez Abad, 663-694.
- Góngora Mera, M. E. (2013). Derecho a la salud y discriminación interseccional: Una perspectiva judicial de experiencias latinoamericanas. En Clérico, L.; Ronconi, L. y Aldao, M. (Eds.). *Tratado de Derecho a la Salud*. Abeledo Perrot, 145-178.
- Henríquez Herrera, I. (2013). Comentario al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo y otros. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Año III, nro. 3, 55-77.
- Hensel, W. F. (2005). The disabling impact of wrongful birth and wrongful life actions. *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review*, Vol. 40, 141-196.
- Hervada Xiberta, J. (1977). El comienzo del derecho a la vida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. *Revista de Medicina de la Universidad de Navarra*, nro. XXI, 91-93.
- Hervada Xiberta, J. (2000). *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*. EUNSA.
- Kant, I. (2008). *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Espasa Calpe.
- Lara Castro, P. (2018). Regulación y acceso al aborto. Análisis comparativo entre el sistema europeo y el sistema interamericano de derechos humanos. *Revista Derechos en Acción*, Año 3, nro. 8, 167-182. doi: <https://doi.org/10.24215/25251678e177>
- Madrid Ramírez, R. (2018). Razones sistemáticas, más un argumento teórico, para rechazar la constitucionalidad del proyecto de aborto en tres causales en Chile. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 45, nro. 1, 255-267.
- Marías Aguilera, J. (1983). *Metafísica*. Alianza Editorial.
- Martín de Agar, J. (1999). Tolerancia y Libertad. *Ius Canonicum*, Vol. especial en honor de Javier Hervada, 931-939.
- Martínez Pujalte, A. L. (2015). *Derechos fundamentales y discapacidad*. Cinca.
- Martínez Pujalte, A. L. y De Domingo, T. (2011). *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional: Teoría general e implicaciones prácticas*. Comares.
- Miranda Montecinos, A. (2008). El principio del doble efecto y su relevancia en el razonamiento jurídico. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 35, nro. 3, 485-519.

- Pérez Dávila, B. F. (2019). Implicancias bioético-legislativas del consentimiento informado en la redacción de protocolo de aborto terapéutico. *IUS*, Vol. 8, nro. 2, 79-95.
- Pérez Luño, A. (1998). *Los derechos fundamentales*. Tecnos.
- Platero Méndez, R. (2014). Metáforas y articulaciones para una pedagogía crítica sobre la interseccionalidad. *Quaderns de Psicologia*, Vol. 16, nro. 1. Recuperado el 12 de abril de 2023 de <https://quadernsdepsicologia.cat/article/view/v16-n1-platero>
- Polo Barrena, L. (1991). *¿Quién es el hombre?* Rialp.
- Riofrío Martínez - Villalba, J. C. (2016). *Metafísica Jurídica Realista*. Marcial Pons.
- Santa María D' Angelo, R. (2008). El diagnóstico pre-natal de los discapacitados y la tutela de los derechos fundamentales. En Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. *Familia: Naturaleza y Régimen Jurídico en el siglo XXI*. Usat, 19-37.
- Santa María D' Angelo, R.; Sánchez Barragán, R.; Torres Tafur, C. N. y Arrébola Fernández, A. (2010). El derecho a la vida desde una perspectiva filosófica jurídica. En Aparicio Aldana, R. K. (Coord.). *La persona en el derecho peruano: un análisis jurídico contemporáneo, Libro Homenaje a Carlos Fernández Sessarego*. 1ª ed. Usat, 12-44.
- Santiago, A. (2017). La igual e inviolable dignidad de la persona humana como fundamento del orden jurídico nacional e internacional. *Prudentia Iuris*, nro. 83, 95-108.
- Serna Bermúdez, P. (1994). Derechos fundamentales: El mito de los conflictos. Reflexiones teóricas en torno de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información. *Humana Iura*, nro. 4, 197-234.
- Serna Bermúdez, P. (2005). La interpretación constitucional del principio de la dignidad de la persona humana en el derecho alemán. En Ferrer - Mac Gregor, E. (Editor). *Interpretación constitucional*. Tomo II. Porrúa, 1081-1119.
- Sgreccia, E. (2007). *Manual de Bioética*. Tomo I. Biblioteca de Autores Cristianos.
- Spaemann, R. (2004). *¿Todos los hombres son personas?* Recuperado el 8 de marzo de 2023 de <http://eticaarguments.blogspot.com/2005/07/son-todos-los-hombres-personas.html>
- Vargas Vega, G. (2016). Interseccionalidad de la discriminación, formas agravadas de vulnerabilidad. El caso González Lluy y otros vs. Ecuador. *Iuris Dictio*, nro. 18, 139-148.
- Vivanco Martínez, Á. (2009). El aborto terapéutico: un nuevo intento de despenalizar el aborto en el derecho chileno. *Ars Médica. Revista de Ciencias Médicas*. Vol. 38, nro. 1. Recuperado el 12 de abril de 2023 de <https://www.arsmedica.cl/index.php/MED/article/view/80/34>