

Título: Anencefalia, aborto y parto inducido en un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Autor: Lafferrière, Jorge Nicolás

Publicado en: LA LEY 19/12/2013, 19/12/2013, 6 - LA LEY2013-F, 541 - LLP 2014 (febrero), 03/02/2014,

Cita Online: AR/DOC/3555/2013

Sumario: I. Introducción. II. El caso. III. La sentencia de la Sala Constitucional de El Salvador. IV. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. V. ¿Inducir el parto es abortar?. VI. La representación de la persona por nacer. VII. Algunas reflexiones finales.

I. Introducción

El 29 de mayo de 2013 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) dictó una resolución en respuesta a un pedido de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos formulado el 27 de mayo de 2013 en torno a la situación de una madre embarazada que sufre una grave enfermedad y cuya hija por nacer padecía anencefalia. La Comisión Interamericana había tomado conocimiento de los hechos el 18 de abril. Por su parte, el 28 de mayo la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador (en adelante, la Sala Constitucional) había dictado una sentencia en un proceso de amparo iniciado el 11 de abril.

El planteo que se llevó a sede judicial fue el de "interrumpir el embarazo" y esta interrupción se concretó sin "destrucción del feto", sino a través de una cesárea practicada el lunes 3 de junio, la que provocó el nacimiento prematuro (parto inducido) de una niña que sobrevivió unas horas y luego falleció.

A continuación, haremos una sintética descripción del caso (II), analizaremos los alcances de la decisión de la Sala Constitucional (III) y también presentaremos la resolución de la CIDH (IV), para formular luego consideraciones sobre la distinción entre aborto y parto inducido (V) y sobre algunos aspectos referidos a la representación de la persona por nacer (VI). Concluimos con unas reflexiones finales (VII).

II. El caso

a) El amparo: El 11 de abril de 2013 dos abogados en representación de una paciente del Hospital Nacional Especializado de Maternidad "Raúl Argüello Escolán" ("Hospital Nacional de Maternidad") a quien se ha identificado como la señora "B.C.", presentan un amparo ante la justicia de El Salvador en contra del Dr. Roberto Edmundo Sánchez Ochoa, Director; Lic. Jorge Alberto Morán Funes, Jefe de la Unidad Jurídica; y Dr. Guillermo Antonio Ortiz Avendaño, Jefe del Servicio de Perinatología, todos del citado Hospital, por la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

A la fecha de la presentación de la demanda, "la señora B.C. padecía de lupus eritematoso sistémico con manifestaciones discoides —en adelante, "LES"— agravado con nefritis lúpica" y a la fecha de la presentación de la demanda "tenía aproximadamente 18 semanas de embarazo de un feto con anencefalia".

Los abogados alegaron que por las condiciones de salud de BC era necesario interrumpir la gestación de manera inmediata, para evitar colocar a la peticionaria en peligro inminente de muerte. Sin embargo, los médicos no practicaron la interrupción del embarazo pues el Jefe de la Unidad Jurídica del hospital requirió opinión sobre el caso a la Junta de la Protección de la Niñez y de la Adolescencia.

b) La actuación de los médicos: los demandados se defendieron negando haber vulnerado derechos constitucionales y acompañaron el expediente clínico n° 18674-2011 para demostrar que habían brindado la asistencia y el tratamiento necesario con estándares de "excelencia, diligencia y eficiencia médica oportuna".

Narra la sentencia de la Sala Constitucional que "del referido expediente —alegaron [los médicos]—, se desprende que desde hace aproximadamente dos años la paciente ha recibido el servicio de salud pública por LES, pero el 2-III-2013 ingresó al Hospital Rosales con 15 días de fiebre, eritema y úlceras infectadas en piel, más sospechas de embarazo; por lo que el 12-III-2013 se pidió a los especialistas en perinatología del Hospital Nacional de Maternidad que emitieran su opinión sobre el caso, los cuales examinaron y le practicaron a la paciente dos ultrasonografías, diagnosticando que el feto de 13 semanas que llevaba en su vientre presentaba un cuadro de anencefalia incompatible con la vida extrauterina. Frente a ello, la señora B.C. fue trasladada a ese último hospital con el objeto de discutir y emitir un plan de manejo perinatal, para lo cual se realizó un tercer examen que confirmó la malformación en cuestión".

Al respecto, alegaron que "en vista de la gravedad de la madre y del feto" el Jefe del Servicio de Perinatología del Hospital solicitó la opinión del Comité Médico del mismo, quien concluyó que "la única forma de disminuir el riesgo de morbi-mortalidad materna frente a la nula probabilidad de vida extrauterina del feto con anencefalia es la interrupción del embarazo". Según indica la Sala Constitucional en su sentencia, en este punto los médicos se negaron a realizar esa "interrupción de embarazo" para evitar incurrir en un ilícito penal y aquí surgió la consulta jurídica. Sin embargo, se aclara que "tal situación no ha representado la omisión

de brindar a la señora B.C. la asistencia debida, pues se le ha dado el tratamiento requerido para evitar complicaciones en su salud y para preservar su vida, mientras se buscan otras alternativas que sean viables para resguardar su existencia física y asegurar la legalidad de las actuaciones del equipo médico".

Mientras se hacían las consultas legales, se sugirió a la paciente que permanezca internada para los controles correspondientes, pero ella se negó. Sin embargo, los médicos afirman haber acordado con el Ministerio de Salud visitas de control para monitorear la salud de la paciente.

c) El planteo inicial de los médicos: Relata la sentencia de la Sala Constitucional que "los médicos alegaron que debe tomarse en cuenta dos momentos claves en el actuar médico: (i) primero, cuando se trata de una emergencia se exige del galeno la toma de decisiones inmediatas, por cuanto corre peligro la vida del paciente; y (ii) segundo, cuando se trata de un cuadro clínico grave se permite cierto margen de tiempo para estudiar las alternativas y procedimientos médicos a emplear, como en el caso de la señora B. C., quien al momento de rendir el informe se encontraba estable física y mentalmente con el suministro de los medicamentos que se le han administrado por el personal médico hospitalario, pero dijeron que necesitaba con urgencia, en atención a su padecimiento, que se interrumpiera su embarazo, considerando que el feto tiene una anomalía incompatible con la vida extrauterina, a fin de actuar en beneficio de la madre y en garantía de los derechos del primer hijo".

Narra la sentencia de la Sala Constitucional que los médicos "arguyeron que no están de acuerdo con que se pretenda someterlos a las consecuencias penales, civiles y administrativas que tal infracción penal trae aparejada, ya que si bien, desde el punto de vista médico la interrupción del embarazo es la mejor opción para salvaguardar la vida de la paciente, dicha conducta se encuentra proscrita en nuestro país en los arts. 133 y 135 del Código Penal; razón por la cual solicitaron que se tomara en cuenta su diagnóstico y opinión médica, a fin de que se ordenara lo pertinente".

d) El parto inducido: La inducción del parto fue sugerida por "la Procuradora General de la República" como medio para "proteger los derechos de ambos". BC reingresó en el servicio de perinatología del Hospital el 18 de abril de 2013 y fue evaluada por médicos especialistas en cardiología, reumatología, genética perinatal, nutrición, radiología y psicología, quienes "indicaron que, debido al estado actual del proceso de gestación de la paciente, es imposible inducir el parto por vía vaginal, razón por la cual se tendría que efectuar un parto inmaduro por vía abdominal considerado un procedimiento quirúrgico mayor" (sentencia de la Sala Constitucional).

Finalmente, BC a través de cesárea dio a luz a una niña que nació y vivió entre 3 y 5 horas y luego falleció. La Sra. BC se encontraba recuperándose correctamente al día 5 de junio de 2013.

III. La sentencia de la Sala Constitucional de El Salvador

La cuestión a resolver por la Sala Constitucional en el marco del amparo era si los médicos y el Jefe de la Unidad Jurídica habían violado derechos constitucionales de la Sra. BC. En este sentido, en su sentencia del 28 de mayo, la Sala Constitucional falla sobreyendo al Jefe de la Unidad Jurídica del Hospital y declarando que no ha lugar el amparo promovido por la señora "B.C.", en contra del Director y del Jefe del Servicio de Perinatología, ambos del mencionado centro hospitalario, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida". Sin perjuicio de ello, en la sentencia se indica "que las autoridades de salud demandadas están obligadas a continuar monitoreando el estado de salud de la peticionaria y a brindarle el tratamiento que en cada momento resulte idóneo para su condición médica, así como a implementar los procedimientos que, según la ciencia médica, se estimen indispensables para atender las futuras complicaciones que se presenten".

Los alcances de la sentencia surgen del apartado VII.5:

a) Continuidad de los riesgos de salud: la Sala Constitucional enfatiza que, aunque la señora BC se encuentra estable, ello "no implica que el riesgo implícito en su cuadro clínico —el cual ha sido catalogado como grave y excepcional— haya desaparecido, pues el comportamiento impredecible de la enfermedad de base que adolece —LES— y los cambios biológicos que su cuerpo podría experimentar durante las últimas etapas del proceso de gestación en el que se encuentra incrementan la probabilidad de que las complicaciones médicas que la referida señora sufrió durante su primer embarazo u otras se presenten". "Aunado a ello, la anencefalia del feto que se gesta en su vientre también puede ser a futuro la causa de complicaciones obstétricas".

b) Monitoreo de salud de la mujer: La Sala Constitucional deja en claro "que la ausencia actual de síntomas o complicaciones particularmente graves en la salud de la señora B.C. —de acuerdo con las pruebas que fueron incorporadas a este proceso— no necesariamente es un estado permanente, invariable en el transcurso del tiempo, razón por la cual las autoridades de salud demandadas están obligadas a continuar monitoreando el estado de salud de la peticionaria y a brindarle el tratamiento que en cada momento resulte idóneo para su

condición médica, así como a implementar los procedimientos que, según la ciencia médica, se estimen indispensables para atender las futuras complicaciones que se presenten".

c) No se requiere la destrucción del feto: la Sala Constitucional enfatiza que las autoridades médicas señalaron que, "en la etapa de la gestación en que se encontraba la señora B. C., a partir de la vigésima semana, una eventual interrupción del embarazo no conllevaría, ni mucho menos tendría por objeto, la destrucción del feto y, además, que este sería atendido con las medidas necesarias para garantizar, hasta donde fuera posible, su vida extrauterina. En otros términos, los médicos tratantes no solo han pronosticado los riesgos eventuales, sino que han implementado un procedimiento de actuación frente a ello".

La Sala Constitucional "sostiene que los derechos de la madre no pueden privilegiarse sobre los del nasciturus ni viceversa; asimismo, 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", art. 1º inc. 2º Cn. Bajo tales imperativos, las circunstancias que habilitan la intervención médica y el momento oportuno para ello, son decisiones que corresponden estrictamente a los profesionales de la medicina, quienes, por otro lado, deben asumir los riesgos que conlleva el ejercicio de la profesión y decidir, al amparo de sus conocimientos científicos actualizados y del análisis de los registros, exámenes y del estado físico de la paciente, lo que clínicamente corresponda para garantizar la vida tanto de la madre como la del nasciturus".

En definitiva, el amparo fue rechazado porque no hubo omisión en los cuidados: "Las autoridades del Hospital Nacional de Maternidad manifestaron que se encontraban monitoreando constantemente el estado de salud de la referida señora y que, en caso de presentarse una complicación que colocara en riesgo inminente sus derechos, procederían a realizar las actuaciones que correspondieran desde el punto de vista médico. Por ello, dada la inexistencia actual de la omisión que se les imputa a aquellas y de las vulneraciones constitucionales alegadas por la actora, deberá desestimarse su pretensión".

IV. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

a) Las actuaciones paralelas en el sistema interamericano: Paralelamente a la tramitación de las actuaciones ante la Sala Constitucional de El Salvador, se habían iniciado actuaciones ante el sistema interamericano para la adopción de "medidas provisionales" que condujeron a la resolución de la CIDH del 29 de mayo de 2013.

Esas actuaciones paralelas se iniciaron el 18 de abril de 2013 (es decir, 7 días después de la presentación del amparo ante la justicia de El Salvador) cuando la Comisión Interamericana recibió comunicación sobre los hechos que habrían ocurrido con relación a BC. Luego de diversas actuaciones, la Comisión envía una nota a la CIDH el 27 de mayo de 2013 sometiendo a su consideración una solicitud de medidas provisionales, de conformidad con los artículos 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 27 del Reglamento de la Corte, con el propósito de que el Tribunal requiera a la República de El Salvador "adoptar de manera inmediata las medidas necesarias para proteger la vida, integridad personal y salud de B., ante el urgente e inminente riesgo de daño irreparable derivado de la omisión en realizar el tratamiento indicado por el Comité Médico del Hospital Nacional Especializado de Maternidad". Además, la Comisión solicitó a la CIDH que "en su Resolución de medidas provisionales establezca que la realización de dicho tratamiento no puede ser demorada por trámites o resoluciones administrativas o judiciales", y que "establezca en su resolución que el cumplimiento inmediato y efectivo de las medidas provisionales que ordene, no puede acarrear ejercicio alguno del poder punitivo del Estado".

La CIDH por nota de fecha 28 de mayo de 2013 solicitó al Estado "que, en un plazo improrrogable de 24 horas, se coordinara lo pertinente para que la Sala Constitucional de El Salvador informara sobre su decisión final respecto al amparo interpuesto en beneficio de la señora "B". Además, se requirió información sobre "los motivos por los cuales hasta el momento la Sala de lo Constitucional no se habría pronunciado con una decisión final sobre el mencionado amparo" (Vistos, pto. 5, resolución de la CIDH del 29 de mayo de 2013). Mediante un escrito presentado el 29 de mayo el Estado contestó al requerimiento realizado por la CIDH, "adjuntó la decisión de la Sala de lo Constitucional de 28 de mayo de 2013 y manifestó que lo hace de su conocimiento para los efectos legales pertinentes" (Vistos, pto. 6, cit.). Así, la CIDH dictó su resolución ese mismo día 29 de mayo.

b) Los considerandos de la Resolución de la CIDH: En los considerandos 1 a 10 de su resolución del 29 de mayo, la CIDH se refiere al carácter de estado parte de El Salvador -1-, a la disposición del art. 63.2 de la Convención Americana -2-, al art. 27 del Reglamento de la CIDH sobre medidas provisionales -3-. En el nro. 4 aclara que esta resolución "no se origina en un caso en conocimiento de la Corte, ni tampoco se ha presentado una petición inicial ante la Comisión Interamericana por los hechos que sustentan la solicitud de medidas provisionales". Sin embargo, expresa que la CIDH puede ordenar medidas provisionales "aun cuando no exista

propriadamente un caso contencioso en el Sistema Interamericano, en situaciones que, prima facie, puedan tener como resultado una afectación grave e inminente de derechos humanos". En el nro. 5 se manifiesta sobre el carácter cautelar y tutelar de las medidas provisionales. En los nros. 6 y 7 se refiere a los puntos a ser considerados en la resolución sobre medidas provisionales, es decir, "la extrema gravedad, urgencia y la necesidad de evitar daños irreparables a personas". En el nro. 8 recapitula los hechos que considera probados, y en los nros. 9 y 10 se refiere a las actuaciones que se cumplieron ante la Sala Constitucional de El Salvador.

c) Los alcances de la resolución: En la parte resolutive, la CIDH requirió al Estado de El Salvador "que adopte y garantice, de manera urgente, todas las medidas que sean necesarias y efectivas para que el grupo médico tratante de la señora B. pueda adoptar, sin interferencia alguna, las medidas médicas que se consideren oportunas y convenientes para asegurar la debida protección de los derechos consagrados en los artículos 4º y 5º de la Convención Americana y, de este modo, evitar daños que pudiesen llegar a ser irreparables a los derechos a la vida y la integridad personal y a la salud de la señora B., conforme a lo expresado en los párrafos considerativos 11 a 17 de la presente Resolución" (punto resolutive nro. 1). Previamente, el 28 de mayo la Sala Constitucional de El Salvador había dado una orden en el mismo sentido.

Igualmente la CIDH decidió:

"2. Requerir al Estado que informe a la Corte Interamericana, a más tardar el 7 de junio de 2013, sobre lo dispuesto en el punto resolutive primero de la presente Resolución.

3. Requerir a los representantes y a la Comisión Interamericana que presenten a la Corte Interamericana, en el plazo de dos semanas las observaciones que estimen pertinentes al informe mencionado en el punto resolutive segundo de la presente Resolución.

4. Requerir al Estado que informe a la Corte Interamericana cada dos semanas, contados a partir del 7 de junio de 2013, sobre las medidas provisionales adoptadas de conformidad con esta decisión.

5. Solicitar a los representantes y a la Comisión Interamericana que presenten sus observaciones en un plazo de una semana contada a partir de la notificación de los informes del Estado que se indican en el punto resolutive cuarto.

6. Disponer que la Secretaría notifique la presente Resolución al Estado y a la Comisión Interamericana y, por intermedio de ésta, a los representantes del beneficiario".

V. ¿Inducir el parto es abortar?

Este dramático caso se encuadró como un pedido de "interrupción del embarazo". En realidad, como se trataba de un bebé de 18 semanas de gestación al momento de la presentación del amparo, se interpretó que ese acto de "interrumpir" equivalía a cometer el delito penal del aborto. Luego, en el desarrollo de la causa y ante la evolución de la gestación, se decidió que el curso de acción sería la inducción del parto. Este hecho es decisivo a la hora de valorar lo resuelto por la CIDH.

El considerando clave es el número 15. Allí la CIDH indica que además de los tres requisitos para la adopción de medidas provisionales en los términos del art. 63 de la Convención, "es necesario analizar... la efectividad de las acciones estatales frente a la situación descrita y el grado de desprotección en que quedarían las personas sobre quienes se solicitan medidas en caso de que éstas no sean adoptadas". Aclara que "en el marco de la situación extrema que involucra el presente asunto, la protección interamericana debe ser coadyuvante y complementaria en la mejor forma posible de las decisiones internas adoptadas, de tal forma que la señora B. no esté desprotegida respecto a los posibles daños que pueda sufrir su vida e integridad personal". Luego presenta los alcances de su decisión:

a) No destruir el feto: la CIDH resalta que la Sala de lo Constitucional en su Sentencia manifestó que "a partir de la vigésima semana, una eventual interrupción del embarazo no conllevaría, ni mucho menos tendría por objeto, la destrucción del feto y, además, que este sería atendido con las medidas necesarias para garantizar, hasta donde fuera posible, su vida extrauterina" (considerando 15). Este punto es clave. La CIDH se apoya en la Sala Constitucional en punto a la no destrucción del feto como elemento decisivo de ponderación en la causa. Ciertamente, en la argumentación de la Sala Constitucional había otras consideraciones sobre la personalidad del nasciturus que no son mencionadas en la resolución de la CIDH.

Aquí vale la pena reiterar que la inducción del parto no resulta equiparable al aborto. Mientras que en el aborto la conducta consiste en provocar la muerte del bebé por diversos medios (su destrucción en términos de los fallos que comentamos), en la inducción del parto se adelanta el nacimiento en una etapa donde la neonatología hoy permite dar sobrevida al bebé, que muere luego por la patología. Ciertamente, ese adelantamiento del parto está decidido en razón del riesgo de vida de la madre, pero no involucra una acción directamente abortiva.

Queda en evidencia aquí la ambigüedad de la expresión "interrupción del embarazo". En efecto, inducir el parto también es una forma de "interrumpir el embarazo", aunque es un acto respetuoso —en principio— del derecho a la vida del por nacer. En cambio, se tiende a utilizar la expresión interrupción del embarazo como equivalente al aborto, cuando lo que en realidad se pretende es la "destrucción del feto", como bien dice la sentencia de la Sala Constitucional.

En esta materia, resulta oportuno recordar las enseñanzas de Domingo Basso quien recuerda que "el principio moral fundamental es siempre el mismo: el aborto por indicación terapéutica constituye el asesinato directo de un ser humano inocente y, como tal, es una violación directa de la ley natural" (Nacer y morir con dignidad, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 388). Basso distingue el aborto directo del que se produce como consecuencia del "principio de la causa de doble efecto". Se trata de una acción que en sí misma es buena, pero que produce un segundo efecto, no deseado, que resulta en un hecho malo. Entre los ejemplos de esta situación de "efecto secundario no deseado", Basso menciona casos de desprendimiento de placenta, con hemorragias intensas en la madre. Si su vida está en peligro, "es moralmente lícito tratar de contener esa hemorragia por taponamiento o terapéutica médica, aun cuando se prevea la inducción de un parto prematuro o la misma muerte del feto por otra causa. Aquí realmente se aplica el principio del doble efecto: el buen efecto directamente intentado es cohibir la hemorragia por medios lícitos; el mal efecto, la muerte del feto, no se busca directamente, aunque esté prevista como efecto secundario probable, si no cierto, del intento" (op. cit., p. 395).

En Argentina, el tema de la anencefalia y el adelantamiento del parto fue tratado por la Corte Suprema en la sentencia del 11 de enero de 2001 en autos "T.S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo". En ese caso, el fallo reconoce plenamente la personalidad del ser humano desde la concepción y que esta protección goza de jerarquía constitucional. "El alumbramiento sólo pondrá en evidencia que no puede sobrevivir en forma autónoma, sin que la solución que aquí se adopta afecte la protección de su vida desde la concepción, tal como lo establecen el art. 2° de la ley 23.849 —aprobatoria sobre la Convención de los Derechos del Niño— y el art. 4° del la Convención Americana sobre los Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica—. Todavía se encuentra vivo dentro del vientre de otra persona, su madre, de quien se diferencia desde aquel momento y no a partir de su nacimiento. En el caso, la madre carece de medios científicos para salvar la única vida de que goza su hijo, más allá de haber llevado su embarazo a un término que autoriza válidamente a inducir su nacimiento, sin que de ello resulte agravamiento de su mal. Si el niño nace con vida y logra sobrevivir, por sobre el umbral de la ciencia, el adelanto de esa circunstancia no modificará sus posibilidades. Si fallece, como se anuncia, será por sufrir la grave dolencia que lo afecta, no por haberse dado cumplimiento al paso necesario natural de la vida que consiste en el separación de su madre por efecto del parto". El fallo también aclara que no quiere afectar el derecho a la vida y aclara que "la petición de amparo no implica la autorización para efectuar un aborto y que la sentencia en recurso no contempla siquiera tal posibilidad". Más allá de algunas reservas que expresamos sobre los alcances de la sentencia en el caso "T.S.", existe una similitud entre esa sentencia y los fallos que aquí comentamos.

b) Monitoreo de la salud de la madre: la CIDH también resaltó la importancia de continuar con el monitoreo de la salud de la madre: "asimismo, en el marco de lo decidido por la Sala de lo Constitucional, "las autoridades de salud demandadas están obligadas a continuar monitoreando el estado de salud de la peticionaria y a brindarle el tratamiento que en cada momento resulte idóneo para su condición médica, así como a implementar los procedimientos que, según la ciencia médica, se estimen indispensables para atender las futuras complicaciones que se presenten" (considerando 15).

VI. La representación de la persona por nacer

La resolución de la CIDH que analizamos vuelve a traer a consideración de la Corte la situación de la persona por nacer. Ya nos hemos referido al tema en otras ocasiones, particularmente luego de la sentencia "Artavia Murillo". En este caso, parece oportuno señalar que la resolución que consideramos, tomada de forma inaudita parte y fuera del marco de un proceso legal, no tuvo ninguna consideración específica sobre una eventual representación de la niña que estaba por nacer.

Al respecto, el tema había sido considerado por la sentencia de la Sala Constitucional, que afirmó: "El tema relativo a la protección del nasciturus ya fue abordado por esta Sala en la sentencia del 20-XI-2007, emitida en la Inc. 18-98. En esa oportunidad se indicó que, de conformidad con el art. 1° inc. 2° de la Cn., la mujer no puede alegar un "derecho al propio cuerpo o al propio vientre", ni un "derecho a la interrupción del embarazo", que puedan anular el derecho a la vida del no nacido; sin embargo, ello no significa que el derecho a la vida de este revista el carácter de absoluto frente a los derechos fundamentales de la mujer gestante".

Igualmente, la Sala Constitucional aborda el tema desde un enfoque de conflicto de derechos: "la jurisprudencia constitucional —v.gr. en la Sentencia del 24-IX-2010, proveída en la Inc. 91-2007— ha

establecido que la colisión entre derechos fundamentales debe ser resuelta mediante el método argumentativo de la ponderación, el cual consiste en determinar, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, cuál es el derecho que debe prevalecer en su ejercicio práctico". "De acuerdo con esta herramienta, cuando existe un conflicto de normas iusfundamentales, debe buscarse un equilibrio entre ellas o, si dicho equilibrio no es posible, decidirse en el supuesto concreto, teniendo en cuenta sus circunstancias específicas, cuál norma debe prevalecer".

En este sentido, más allá del enfoque centrado en el conflicto de derechos sobre el que cabría formular algunas consideraciones, nos parece importante resaltar que en la contienda judicial surgida en la Sala Constitucional se dejó salvada la ponderación de los derechos de la persona por nacer. Ello es consecuencia lógica de considerar al concebido como una "persona" en los términos de los artículos 1.2 y 4º de la Convención Americana. Vale aquí recordar que la discusión en torno al embrión que motivó la decisión —cuestionable por cierto— de Artavia Murillo se refería sólo al embrión no implantado, mientras que no pueden caber dudas —bajo la misma lógica de la CIDH— de la plena personalidad del concebido por nacer en todas las etapas desde la concepción.

Entonces, la omisión de dar lugar a algún tipo de representación de la persona por nacer en el proceso en el sistema interamericano pudo haber significado una "irreparable" omisión de cuidado de una persona, aún desde la perspectiva más elemental del derecho de defensa y acceso a la justicia. Desde ya, que una decisión que ordenara un aborto hubiera significado un atropello al derecho a la vida de esa persona por nacer. Pero aun cuando en el contenido final de la resolución se recurre al criterio de la Sala Constitucional sobre no destrucción del feto, en su desarrollo la resolución de la CIDH que comentamos ha cometido una seria omisión en la consideración de la representación necesaria de la persona por nacer.

VII. Algunas reflexiones finales

Excede el objeto de este trabajo considerar los problemas procesales que están implicados en la sentencia. Sólo observamos con preocupación que, mientras tramitaba el amparo ante la Justicia de El Salvador, ya se había hecho una presentación preventiva a la Comisión Interamericana. Llama la atención que exista tal apresuramiento por judicializar el problema en el ámbito interamericano e interferir en la acción de la justicia local. En este sentido, no puede ignorarse la gravedad de esta intervención que se ejecutó fuera de toda causa, sin escuchar al Estado y sin garantizar representación a la niña por nacer.

El caso que estamos comentando ciertamente es dramático. Su desenlace nos revela la tensa problemática que se presenta en algunas situaciones extremas en que la vida de la madre está en riesgo durante el embarazo. Sin embargo, ese desenlace también permite vislumbrar que, gracias a los adelantos tecnológicos, se vuelve cada más posible salvar siempre las dos vidas, sin tener que realizar acciones que impliquen la eliminación deliberada de un ser humano.

La CIDH no ordenó un aborto. La inducción del parto tiene una diferencia sustancial con el aborto, como hemos intentado presentar en las consideraciones de este escrito. Sigue siendo relevante esta decisión, pues la admisión de cualquier decisión que implique deliberadamente matar a otro constituiría un grave retroceso en la lógica de los derechos humanos. El derecho a la vida requiere que no se admita como válido legalmente quitarle la vida deliberadamente a otro. Es un principio básico y fundamental, cuyo quiebre conduce a profundas alteraciones de la convivencia social, al introducir dinanismos de marginación y exclusión de los más vulnerables.

Información Relacionada

Voces:

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO ~ DERECHOS HUMANOS ~ CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ~ ABORTO ~ ENFERMEDADES ~ PERSONA POR
NACER ~ EMBARAZO ~ MUJER ~ ACCION DE AMPARO ~ MEDICO ~ MEDICINA ~ TRATAMIENTO
MEDICO ~ DIAGNOSTICO MEDICO ~ DERECHO A LA SALUD ~ DERECHO A LA VIDA

Fallo comentado: [Corte Interamericana de Derechos Humanos ~ Asunto B. Medidas provisionales respecto de El Salvador. ~ 2013-05-29](#)