

# 1.

Comentario Sentencias Destacadas

## BREVE ANÁLISIS DEL CASO "BEATRIZ VS. EL SALVADOR" (2024)

Max Silva A.

---

### RESUMEN

Se aborda la situación que aquejó a "Beatriz", con motivo de un embarazo de alto riesgo de un bebé anencefálico y la notable polémica que esto generó en El Salvador respecto de la conveniencia y licitud de realizar o no un aborto, dada su prohibición total en ese país. A pesar de que la Convención Americana otorga una notable protección al *nasciturus*, la Corte ha ido avanzando tanto en este, como en otros fallos anteriores en su paulatina despersonalización, seguramente con el fin de consagrar en algún momento un "derecho al aborto" mediante su jurisprudencia. Esta dicotomía entre el tratado y su modo de entenderlo se deben en parte a una serie de reglas y modos de funcionamiento del Sistema Interamericano que se analizan brevemente, las que le otorgan una notable libertad al momento de interpretar la Convención y otros tratados de derechos humanos.

**PALABRAS CLAVES** Corte Interamericana; *Nasciturus*; Aborto; Interpretación de los tratados de derechos humanos; Reglas y modos de funcionamiento del Sistema Interamericano.

**INDICE** I. Introducción. II. Breve análisis del caso Beatriz. III. Breve comentario a fallos anteriores que afectan al *nasciturus*. IV. Explicando algunas causas del modo de proceder de la Corte. V. Algunas reflexiones a propósito de todo lo dicho hasta aquí. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN

El caso *Beatriz y Otros vs. El Salvador* (en adelante caso *Beatriz*), fallado a finales de 2024, generó una notable expectativa en la región, puesto que muchos estudiosos y activistas pensaban que la Corte Interamericana establecería mediante su jurisprudencia algo así como un “derecho al aborto” (a pesar de no estar consagrado en ningún documento internacional vinculante), cuyas repercusiones podrían tener efectos en todo el continente, gracias a la aplicación del control de convencionalidad.

Sin embargo, la Corte no llegó tan lejos como varios pensaban y, en definitiva, exigió a El Salvador bastante menos de lo que solicitaban los requirentes. Con todo, si se analiza esta sentencia, tanto en su mérito, como en su relación con otros fallos anteriores de este tribunal que afectan al *nasciturus*, es posible percibir cómo la Corte ha ido poco a poco abonando el terreno para un eventual “derecho al aborto” en el futuro, pese al tenor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que otorga una protección bastante fuerte al no nacido.

Para demostrar lo anterior, primero se hará un breve análisis de los principales aspectos del caso *Beatriz*. Luego, se los vinculará con lo sostenido en tres fallos anteriores (casos *Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica*, de 2012; *Gómez Murillo y Otros vs. Costa Rica*, de 2016; y *Manuela y Otros vs. El Salvador*, de 2021). Más adelante se comentarán brevemente un conjunto de reglas y modos de funcionamiento del Sistema Interamericano que en parte explican este modo en que la Corte ha ido interpretando la Convención. Por último, se expondrán diversas reflexiones a partir de todo lo anterior, para finalizar con algunas conclusiones.

Se indicará en el texto principal, entre paréntesis, el o los párrafos correspondientes de la sentencia que se esté comentando en ese momento. Las frases o párrafos más largos que se considere necesario reproducir, se citarán por regla general a pie de página, indicando también allí el párrafo respectivo entre paréntesis.

## II. BREVE ANÁLISIS DEL CASO BEATRIZ

Este litigio se ocasionó con motivo de la negativa por parte de El Salvador de permitir un aborto a *Beatriz* (nombre ficticio de la madre), solicitado por ella y por diversas organizaciones de la sociedad civil, en atención a los problemas de salud que la aquejaban durante el embarazo (párr. 22, 41, 45 y 130), específicamente lupus eritematoso sistémico, nefropatía

lúpica y artritis reumatoidea (párr. 42 y 47), y también por la inviabilidad del *nasciturus*, en atención a sufrir de anencefalia, lo que lo hacía “incompatible con la vida extrauterina” (párr. 48, 130 y 149).

La postura mantenida por El Salvador (entre otros, párr. 113, 176 y 183) obedecía a que su Constitución protege la vida desde la concepción en su art. 1º, fruto de una reforma de 1999 (párr. 82), y que su código penal, de 1998, eliminó las causales de aborto no punible contempladas anteriormente en sus arts. 133 a 137, sin perjuicio de que puedan aplicarse las causales eximentes de responsabilidad penal de tipo general (párr. 79 y 80). Finalmente, si bien luego de los hechos que motivaron la causa, en 2021 se dictó la “Ley Nacer con Cariño”, que protege los derechos de la mujer y del niño, tanto en gestación, como ya nacido (párr. 87).

Este es el *quid* de todo el litigio, puesto que las visiones de ambas partes difieren radicalmente. Por un lado, la Corte considera que sólo están en juego los derechos de Beatriz, al no considerar en absoluto los de la criatura en su vientre. En cambio, El Salvador estima que existen dos vidas, cuyos derechos deben ser protegidos en conjunto, lo que explica su modo de proceder. Se trata así de dos posturas irreconciliables.

El caso *Beatriz* causó gran expectación en ese país, ya que casi no se contaba con protocolos médicos que indicaran qué hacer en situaciones como esta (párr. 84), lo que el propio Estado reconoció (párr. 59 y 135-137); y los protocolos existentes fueron considerados insuficientes por la Corte (párr. 211), lo que hizo entre otras cosas, que ordenara dictarlos en un breve plazo (pto. resol. 7). Con todo, antes de la sentencia ya se habían generado algunos en 2015, 2016, 2020 y 2021 (párr. 85 y 86).

Todo esto produjo una notable burocratización y judicialización del caso (párr. 138, 154 y 170-172), al intervenir varios organismos estatales y de salud, a fin de determinar qué hacer, dada la penalización del aborto en ese país. Algunos de ellos recomendaron la realización de un aborto y otros no<sup>1</sup>, todo lo cual produjo una gran inseguridad jurídica<sup>2</sup>.

---

1. “La ausencia de regulación implicó que el personal médico no se considerara habilitado para implementar las decisiones que consideraban necesarias para atender el caso de Beatriz” (párr. 153). “La inseguridad jurídica inhibió la actuación del personal de salud, ya que tenían temor a incurrir en responsabilidad penal, por lo que recurrieron a diferentes entidades para obtener su autorización” (párr. 154; reitera esto en párr. 155). Por tanto, la falta de reglamentación produjo inseguridad jurídica y derechos de Beatriz (párr. 214).

2. “[E]l contexto de inseguridad jurídica implicó someter a Beatriz a periodos de espera para poder tomar decisiones sobre su tratamiento y a subordinarlas a la obtención de autorizaciones administrativas o judiciales. Como ya se indicó, esto le generó una profunda angustia. Asimismo, esta falta de protocolos de actuación implicó que Beatriz debió permanecer hospitalizada alrededor de 81 días. De esta forma, se supeditó su atención diligente y oportuna a un tema de seguridad jurídica y a una burocratización de las decisiones médicas, conduciendo a un trato deshumanizado y sin perspectiva de género de la paciente en un momento de particular vulnerabilidad como lo es la atención de un embarazo de alto riesgo para la vida y la salud” (párr. 149; otros argumentos similares en párr. 140).

De esta manera, se pidieron informes, o estos fueron emitidos *motu proprio* por las siguientes entidades: la Procuraduría General de la República (párr. 48, 51 y 58); el Coordinador de la Junta de Protección de la Niñez y Adolescencia (párr. 49, 51, 55 y 58); el Ministerio de Salud (párr. 55 y 59); el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos (párr. 57); la Comisión Nacional de Bioética (párr. 57); y el Instituto de Medicina Legal (párr. 63 y 139), además de haberse llevado a cabo varias reuniones de comités clínicos tratantes de Beatriz (párr. 48, 53 y 67).

También la Corte Interamericana dictó una medida provisional en mayo de 2013 para proteger la vida, la integridad personal y la salud de Beatriz, en atención a los peligros que pudiera sufrir con motivo de su embarazo (párr. 73 y 74)<sup>3</sup>.

Por último, sus representantes recurrieron de Amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de ese país, a fin de que se autorizara la realización de un aborto (párr. 52, 56, 61-64, 66, 139 y 176). Este amparo fue finalmente rechazado, ordenando la Sala Constitucional que se brindara una protección adecuada tanto a Beatriz como a su hija, ya que se consideró que en ningún momento estuvo en real peligro la vida de la primera (párr. 68)<sup>4</sup>.

Finalmente, se optó por interrumpir el embarazo mediante una cesárea (párr. 67), la que se practicó a las 26 semanas de gestación, cuando se estimó que el *nasciturus* (en este caso, una niña) estaba en condiciones de vivir fuera del claustro materno, aunque dada su anencefalia, murió a las pocas horas de nacer (párr. 69). Beatriz siguió siendo atendida con posterioridad por diversos problemas de salud post parto, para finalmente ser dada de alta (párr. 70).

Como se ha dicho, la Corte no llegó tan lejos como pretendían los requirentes, pues no ordenó a El Salvador modificar su Constitución o su Código penal, ni establecer políticas públicas a fin de garantizar el aborto, pese a que esto fue solicitado expresamente por la Comisión y los Representantes (párr. 111, 152 y 205-208).

---

3. *Medidas Provisionales respecto de El Salvador. Asunto B.* (2013).

4. Como señala la Corte, reproduciendo parte del fallo de la Sala Constitucional: “este Tribunal 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. 1 inc. 2 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 del *nasciturus*” (párr. 176).

El Estado rechazó esta petición (párr. 209), al no considerar que su legislación fuera inconvencional, tanto porque “no existe un derecho humano al aborto”, como también porque “quedó establecido que el modelo de El Salvador no solo es convencional, sino que es el que garantiza en mayor medida los derechos de los seres humanos involucrados” (párr. 209), con relación a lo que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente, la Corte condenó a El Salvador a adoptar los protocolos faltantes, adecuar los ya existentes y a tomar cualquier otra medida normativa en el plazo de un año, “para brindar directrices y guías de actuación al personal médico y judicial frente a situaciones de embarazos que pongan en riesgo la vida y la salud de la mujer” (párr. 112). Además, ordenó que en dicha normativa, “el Estado deberá adoptar una perspectiva de género y deberá tomar en cuenta los estándares desarrollados por la jurisprudencia de la Corte” (párr. 212)<sup>5</sup>.

Por otro lado, estimó que la falta de protocolos violó el art. 2 de la Convención (párr. 153-155 y 175) e impidió que Beatriz pudiera acceder a un tratamiento adecuado (párr. 153 y 217), afectando su salud mental (párr. 145, 149 y 155). Ello, pues la falta de regulación, la burocratización y judicialización comentadas significó una gran demora en la adopción de una decisión definitiva, razón por la cual la Corte consideró que no existía un recurso judicial efectivo para Beatriz, violándose también el derecho a la protección judicial, al tenor del art. 25 de la Convención (párr. 161, 166 y pto. resol. 2).

En consecuencia, estimó que hubo daño a la integridad física y moral de Beatriz y de varios de sus familiares (párr. 194-195 y pto. resol. 9), condenando a El Salvador entre otras cosas, al pago de diversas indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, daño emergente y lucro cesante (párr. 222-223 y pto. resol. 9).

Como se ha dicho, la Corte sólo prestó atención a los derechos de la madre, no así a los del *nasciturus*, pese a la protección que le otorga la Convención Americana. De ahí que considere que la decisión de practicarse o no un aborto debiera pertenecer al ámbito de la vida privada de Beatriz (entre otras partes, habla de vida privada en los párr. 2, 8, 150, 151, 155, 157 y 227). Ello explica que a su juicio “el Estado es responsable [sólo] por la violación a los derechos a la integridad personal, a la vida privada y a la salud” de Beatriz (pto. resol. 1).

---

5. Por eso concluye que el Estado “adoptará todas las medidas normativas necesarias para brindar directrices y guías de actuación al personal médico y judicial frente a situaciones de embarazos que pongan en riesgo la vida y la salud de la mujer [...] a través de la adecuación de los protocolos existentes, la emisión de un nuevo protocolo o cualquier otra medida normativa” (pto. resol. 7).

Ahora, si bien es cierto que la sentencia nunca habla de un “derecho al aborto”, existen dos materias abordadas en ella que podrían vincularse con este tema en el futuro: la forma en que la Corte concibe el “derecho a la salud” y la llamada “violencia obstétrica”.

Respecto del “derecho a la salud”<sup>6</sup> –derivado de los arts. 4.1 y 5.1 de la Convención Americana (párr. 121)–, estima que éste resulta fundamental para el disfrute de los restantes derechos humanos (párr. 122), todo lo cual conlleva obligaciones de “exigibilidad inmediata” (párr. 123) por parte del Estado, aunque el desarrollo progresivo del derecho a la salud como DESCAs requiera de un buen tiempo según las realidades de cada momento (párr. 123).

De esta manera, se debe asegurar el acceso a los servicios esenciales de salud de forma oportuna y apropiada, según las condiciones existentes, también para grupos vulnerables y marginalizados (párr. 124 y 126). Lo anterior comprende la atención del embarazo, parto y postparto, a fin de reducir la mortalidad materna (párr. 125-127 y 129), lo cual incluye los “servicios obstétricos de emergencia” (párr. 127). En consecuencia, si no se adoptan las medidas necesarias para impedir los riesgos de la mortalidad materna, se afecta el derecho a la vida (párr. 128 y 129).

Finalmente, sostuvo que “esta Corte considera, por tanto, que los derechos a la vida privada y a la integridad personal se hallan también directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud” (párr. 150).

Por su parte, la “Violencia obstétrica” (entre otros, párr. 148, 149, 151, 155 y 157)<sup>7</sup>, es “la violencia ejercida durante el embarazo, el parto y después del parto en el acceso a los servicios de salud” (párr. 148), siendo una de las nuevas formas de violencia contra la mujer.

La Corte considera así que las demoras y falta de un diagnóstico claro serían una clara muestra de “violencia obstétrica” (párr. 151). Por eso estimó que se produjo un daño moral a Beatriz, por tener que continuar con su embarazo “a sabiendas que el feto no tendría posibilidades de

---

6. La Corte entiende por salud “no sólo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral” (párr. 122).

7. “Ésta es una forma de violencia basada en el género prohibida por los tratados interamericanos de derechos humanos, incluyendo la Convención de Belém do Pará, ejercida por los encargados de la atención en salud sobre las personas gestantes, durante el acceso a los servicios de salud que tienen lugar en el embarazo, parto y posparto, que se expresa mayoritariamente, aunque no exclusivamente, en un trato deshumanizado, irrespetuoso, abusivo o negligente hacia las mujeres embarazadas; en la denegación de tratamiento e información completa sobre el estado de salud y los tratamientos aplicables; en intervenciones médicas forzadas o coaccionadas, y en la tendencia a patologizar los procesos reproductivos naturales, entre otras manifestaciones amenazantes en el contexto de la atención de la salud durante el embarazo, parto y posparto” (párr. 148).

sobrevivir fuera del útero" (párr. 223). "En consecuencia, en el caso de Beatriz, el Estado incumplió su obligación de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia obstétrica y de velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación" (párr. 151).

Como puede comprenderse, las anteriores reflexiones de la Corte respecto del "derecho a la salud" y la "violencia obstétrica" resultan plenamente compatibles con un eventual "derecho al aborto" que pudiera buscar crear en el futuro por medio de su jurisprudencia, a pesar de la notable protección que otorga al *nasciturus* la Convención Americana.

### III. BREVE COMENTARIO A FALLOS ANTERIORES QUE AFECTAN AL *NASCITURUS*

Como se ha dicho, la Corte Interamericana ha abordado la situación del no nacido en 3 fallos anteriores al caso *Beatriz*, situación que ha generado polémica, en atención a la fuerte protección que la Convención otorga al *nasciturus*. De hecho, pocos tratados internacionales consagran una tutela tan fuerte a su respecto como la acordada en su momento en el Sistema Interamericano.

En efecto, además del muy conocido art. 4.1 que señala que "toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente", para lograr una interpretación sistemática de este tratado, deben agregarse también el art. 1.2 ("Para efectos de esta convención, persona es todo ser humano"); el art. 3 ("Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica"); el art. 1.1 (que obliga a los Estados a respetar y garantizar los derechos y libertades establecidos para toda persona, "sin discriminación alguna por motivos [...] de cualquier otra índole [...] o cualquier otra condición social"); y finalmente, si bien de manera más indirecta, el art. 4.5, que prohíbe la aplicación de la pena de muerte para la mujer embarazada.

De este modo, no cabe ninguna duda de la enorme protección que la Convención otorga al *nasciturus*, al considerarlo una persona por el simple hecho de pertenecer a la especie humana (art. 1.2), de lo cual deriva el reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 3), cuyo derecho a la vida debe ser tutelado sin discriminación (art. 1.2), razón por la cual, como toda persona, tiene derecho a que se proteja su derecho a la vida en general, desde la concepción, no pudiendo ser despojado de su vida

arbitrariamente (art. 4.1), lo que explica que se prohíba la pena de muerte para la mujer durante el embarazo (art. 4.5).

De hecho, uno de los principales argumentos de El Salvador, fue que mediante su legislación, ese país protege al *nasciturus* más que la propia Convención, lo que coincide con la consideración de esta última como el “estándar mínimo” en cuanto a la protección de los derechos humanos involucrados (párr. 209). Sobre esto se volverá más adelante.

Sin embargo, en virtud de una serie de características y modos de funcionamiento del Sistema Interamericano que se comentarán en el próximo epígrafe, la Corte ha arribado a un entendimiento muy distinto e incluso en ciertos casos opuesto al de la Convención respecto del *nasciturus*, que ha ido explicitando por medio de su jurisprudencia.

En efecto, en el caso *Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica*, de 2012, consideró que cuando la Convención señala que la vida del no nacido se protege “en general, desde la concepción”, dicho término debe entenderse en el sentido que dicha tutela es “gradual e incremental” a medida que crece, de tal forma que ella aumenta a la par de su desarrollo dentro del vientre materno (párr. 256, 264 y 315). Por otro lado, estimó que cuando este tratado habla de “concepción”, dicho término debe ser entendido como “implantación”, siendo este el momento de inicio del embarazo<sup>8</sup>, quedando completamente desprotegido el embrión antes de ello (párr. 179-183, 187-189 y 264). Finalmente, interpretó que esta protección “gradual e incremental” del no nacido debía hacerse a través del previo cuidado de la madre con motivo de su embarazo, y no de manera directa sobre el propio *nasciturus* (párr. 222). Por tanto, el derecho a la vida de este último no sería absoluto, debiendo ceder ante los derechos de los ya nacidos, razón por la cual nunca puede primar sobre los derechos de la madre (párr. 258-259).

El caso *Artavia* se produjo como consecuencia de la prohibición total que existía en Costa Rica de la fecundación *in vitro*, debido a que su Constitución protege la vida desde la concepción (párr. 71-77), y el reclamo de varias parejas que querían acceder a la FIV en ese país (párr. 85-125). Costa Rica fue condenada por la Corte a levantar esta prohibición y a regular dicho tratamiento (ptos. resol. 2-4).

---

8. En contra de esta postura se manifestó el juez Vio Grossi en su voto disidente (*Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica*. Voto Disidente Juez Eduardo Vio Grossi, 2012).

Con todo, el cumplimiento de este fallo generó varios problemas, todo lo cual hizo que la Corte dictara una medida provisional en 2014<sup>9</sup> y una supervisión de cumplimiento en 2016<sup>10</sup>.

Ese mismo año, pero unos meses antes de esta supervisión de cumplimiento, la Corte emitió sentencia en el caso *Gómez Murillo y Otros vs. Costa Rica*, que en realidad, es una homologación de un acuerdo previo suscrito entre los requirentes y el Estado, y en cierta medida puede ser considerado una especie de extensión del caso *Artavia*. Su origen derivó de la exigencia de diversas parejas para poder realizar una FIV en Costa Rica, en atención al fallo recién aludido. En este caso, Costa Rica prefirió evitar un nuevo proceso y se comprometió entre otras cosas, a generar las condiciones necesarias para procedimientos médicos de esta especie (ptos. resol. 4, 6 y 7).

Ahora, si bien en este caso la Corte no insistió en la protección “gradual e incremental” del no nacido, o en la asimilación del concepto de “implantación” con el de “concepción”, sí reiteró la total falta de protección del *nasciturus* antes de la implantación, pues ordenó “iniciar, en un plazo razonable, una discusión amplia y participativa acerca de la maternidad por subrogación como procedimiento para la procreación, en los términos de los párrafos 55 a 57 de la presente sentencia” (párr. 55 y pto. resol. 6e)<sup>11</sup>.

Más adelante, en 2021, se dictó el fallo del caso *Manuela y Otros vs. El Salvador*, en que nuevamente existen visiones muy distintas y hasta irreconciliables entre la Corte y el país demandado respecto de los hechos de la causa.

En efecto, de acuerdo con los antecedentes que tuvo en cuenta El Salvador, ocurridos en 2008, se trató de un infanticidio, pues la autopsia comprobó que el niño había nacido vivo, ahogándose posteriormente en la fosa séptica en la cual fue encontrado, con su cordón umbilical cortado (párr. 60-61, 74 y 79-81), lo que llevó a la posterior condena de

9. *Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica. Medidas Provisionales* (2014).

10. *Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento* (2016).

Debe hacerse presente que por mandato constitucional, en Costa Rica una materia como esta sólo puede ser regulada mediante una ley. Hasta el momento, una norma semejante no ha sido dictada. En su lugar, en 2015 se emitió el Decreto Ejecutivo 39210-MP-S, denominado “Autorización para la realización de la técnica de reproducción asistida de fecundación in vitro y transferencia embrionaria”. Este reglamento fue en su momento impugnado por la Corte Suprema de ese país debido a razones de forma (*Artavia*, supervisión, párr. 18-20 y 31), lo que dio origen a la supervisión de cumplimiento mencionada. En ella, desconoció el fallo del tribunal costarricense y estimó que la FIV ya estaba permitida y regulada mediante el aludido Decreto Ejecutivo (*Artavia*, supervisión, pto. resol. 3 y 4). Esto último también fue reiterado en *Artavia Murillo y Otros* (“Fecundación in Vitro”) y *Gómez Murillo y Otros vs. Costa Rica*. Supervisión de Cumplimiento (2019), ptos. resol. 1, 2 y 5.

11. Lo reitera también en *Gómez Murillo y Otros vs. Costa Rica*. Supervisión de Cumplimiento (2019), párr. 28-33 y en su pto. resol. 1d). Esta supervisión no debe confundirse con *Artavia Murillo y Gómez Murillo vs. Costa Rica*. Supervisiones de Cumplimiento, dictada exactamente en la misma fecha, señalada en la nota anterior.

Manuela –nombre ficticio dado a la madre– (párr. 92 y 97-112). En cambio, para la Corte se trató de una “emergencia obstétrica” (párr. 192-205 y 259) que habría sufrido Manuela, razón por la cual acudió al centro asistencial con signos evidentes de haber dado a luz, pero sin la criatura. Sin embargo, habría sido condenada injustamente por el anterior delito (aunque inicialmente se pensó que se trataba de un aborto), en virtud de estereotipos de género (párr. 136-137 y 141), por una mala defensa (párr. 83-85 y 126-130), y debido a que el personal médico tenía la obligación de denunciar en caso de haber indicios de un posible aborto (párr. 35-40), lo que dio origen a la causa.

Ahora bien, sin lugar a duda existió una “emergencia obstétrica”, pero la Corte sólo se centró en el tratamiento que se brindó a Manuela, sin importarle la causa debido a la cual dicha emergencia se habría producido, ni por el destino del hijo recién nacido.

En realidad, lo que la Corte criticaba era que en razón de estar prohibido el aborto en toda circunstancia en El Salvador, dicha penalización atentaba contra las mujeres, al inhibirlas a acudir a un centro asistencial en caso de sufrir una emergencia obstétrica, lo cual ponía en peligro tanto su salud, como su vida (párr. 221, 223-224, 229 y 259). Además, estimó que en estos casos, el secreto profesional médico debía mantenerse y no denunciar la comisión de un posible delito, como aquí se hizo (párr. 202-209 y 211-215).

Debe recalcar que en este fallo la Corte no abordó directamente la situación del *nasciturus*, sino diversos aspectos que se relacionan con el embarazo y parto, que engloba bajo el nombre de “emergencia obstétrica”, dentro de la cual habría que incluir también los abortos y sus consecuencias. Por eso podría considerarse a esto como un antecedente de la posterior “violencia obstétrica” abordada en el caso *Beatriz*. Además, que solo se centra en los derechos de Manuela, no así en los de su hijo, pese a tratarse de un recién nacido (cuya protección debiera ser total) y no ya de un *nasciturus*, si se recuerda el criterio de los casos *Artavia Murillo y Gómez Murillo*.

La Corte consideró así, que El Salvador había atentado contra la salud y la vida de Manuela, violado las reglas tanto del secreto profesional, como del debido proceso y que había sido condenada en virtud de estereotipos de género (ptos. resol. 3-7).

#### IV. EXPLICANDO ALGUNAS CAUSAS DEL MODO DE PROCEDER DE LA CORTE

Como se ha dicho, no deja de llamar poderosamente la atención el tratamiento que la Corte Interamericana ha dado en las sentencias comentadas no solo al *nasciturus*, sino también al recién nacido, pese a que la Convención Americana los protege de un modo contundente. Así entonces, si el rol de este tribunal es aplicar primeramente este tratado (que es además el instrumento al cual debe su propia existencia), ¿por qué llega a un entendimiento tan distinto respecto del no nacido en su jurisprudencia?

La razón se debe, en parte, a una serie de características y modos de funcionamiento del Sistema Interamericano, según se ha indicado. Por razones de espacio, serán comentadas de manera muy breve, para realizar a su respecto una serie de consideraciones en el próximo epígrafe, antes de arribar a algunas conclusiones.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que para los promotores del Derecho internacional, los tratados de derechos humanos poseen un “sentido autónomo”. Esto significa que su sentido y alcance dependería única y exclusivamente de la interpretación que realice su órgano guardián, en este caso, la Corte Interamericana, sin importar lo que los Estados entiendan a su respecto, sea ahora o al momento de haber suscrito dichos tratados (Faúndez (2004) pp. 88-91).

En segundo lugar, que los tratados de derechos humanos son “instrumentos vivos”, razón por la cual también corresponde a su intérprete oficial ir actualizando su interpretación según su criterio, a fin de adaptarla a las circunstancias actuales (Cançado (2006) pp. 47-48).

En tercer lugar, porque la exégesis de estos tratados está impulsada por el “principio de progresividad” o de “no retroceso” según el cual, su entendimiento debe ir ampliándose con el correr del tiempo, a fin de otorgar una protección cada vez mayor a los derechos humanos, estando vedado retroceder a interpretaciones anteriores menos abarcentes (Aguilar (2016) pp. 345-347).

En cuarto lugar, porque las reglas de interpretación que se han ido generando por la Corte Interamericana mediante su propia jurisprudencia (Nogueira (2017) p. 157), al margen de las contempladas por la Convención de Viena, resultan sumamente dúctiles (Ferrer y Pelayo (2012) pp. 149-150), al considerar que ella debe ser, entre otros atributos, evolutiva, sistemática, progresista, dinámica y finalista (Cançado (2006) pp. 21-61, 168-169 y 530-533). Esto sin perjuicio –si bien es una característica del

Derecho internacional de los derechos humanos en general– que estos derechos son considerados indivisibles –es decir, que no pueden respetarse ni garantizarse unos en desmedro de otros, sino que debe existir a su respecto una mirada global, a fin de desarrollarlos de forma congruente entre sí– (Vásquez y Serrano (2011) pp. 148-159) e interdependientes –razón por la cual para su disfrute, dependen unos de otros, interrelacionándose mutuamente, de tal suerte que si se afecta a uno, ello podría incidir positiva o negativamente en otros o incluso en todos los restantes derechos– (Castilla (2011) pp. 154-157). Todo esto otorga una enorme libertad a los órganos guardianes de los tratados de derechos humanos al momento de establecer su sentido y alcance.

En quinto lugar, porque la Corte se considera a sí misma la intérprete última (Nogueira (2012) pp. 58-59, 62-63 y 90-98), definitiva (Hitters (2009) pp. 115, 118 y 122) e inapelable (Aguilar (2013) pp. 636 y 645) de la Convención, razón por la cual la única exégesis válida sería la suya, debido a su “sentido autónomo”, siendo también la encargada de actualizarla, dado su carácter de “instrumento vivo”, impulsada además su exégesis por el “principio de progresividad”. Esto significa que su jurisprudencia se va añadiendo (o incluso sustituyendo) al pacto inicial, razón por la cual hay doctrina que estima que ella se encuentra al mismo nivel que el tratado (Hitters (2021) p. 215) y otra, sobre él (Fuenzalida (2015) pp. 176-177). Y por similares motivos, la Corte considera que al fusionarse con dicho tratado y en el fondo, irlo actualizando, la *ratio decidendi* de su argumentación poseería un efecto *erga omnes* sobre todos los países que han suscrito la Convención Americana, lo que se relaciona al control de convencionalidad que se verá en seguida (Hitters (2013) pp. 695-710).

En sexto lugar, porque uno de los principales criterios para la interpretación de los tratados de derechos humanos dentro del Sistema Interamericano, es el principio *pro homine* o favor persona, que busca otorgar la mejor protección posible a las víctimas de violaciones a sus derechos (Caballero (2011) pp. 132- 133 y 141-142). Este principio faculta al juzgador, sea nacional o internacional, para buscar con bastante libertad la norma que desde su particular perspectiva, mejor proteja los derechos en juego (Aguilar y Nogueira (2016) pp. 13, 17 y 22-23), al margen de reglas formales, como la jerarquía, la especialidad o la temporalidad (Nash y Núñez (2017) pp. 224-225), y también a interpretarla del modo más acorde con este mismo fin (Aguilar y Nogueira (2016) pp. 16-21). Además, la Corte Interamericana ha estimado que este principio le permite elegir con total libertad la norma (vinculante) o la disposición (no vinculante) que a su juicio mejor proteja los derechos involucrados, lo que la ha llevado a alimentar parte de la *ratio decidendi* de sus sentencias con

material extra convención (Burgorgue-Larsen (2014) pp. 449-450): otros tratados, ya sean universales o regionales (Henríquez (2018) pp. 347-348); *soft law* (Ferrer y Pelayo (2012) pp. 164-165); o también jurisprudencia, tanto de la Corte Europea de Derechos Humanos, como de tribunales constitucionales y cortes supremas de diversos países, sobre todo del continente americano (García Ramírez (2011) pp. 134-135 y 137-138).

En séptimo lugar, que el modo en que la Corte entiende los derechos humanos es considerado por ella sólo el “estándar mínimo” a su respecto, razón por la cual a los Estados únicamente les quedaría la opción de igualar o superar dichos criterios, pero nunca contradecirlos, sea por medio de sus leyes o de su jurisprudencia interna (Nogueira (2021) p. 561). Este es un aspecto fundamental dentro del funcionamiento del Sistema Interamericano, como se comentará en el siguiente epígrafe.

Finalmente, en octavo lugar y en parte debido a todo lo antes dicho, la Corte ha generado mediante su propia jurisprudencia (Henríquez (2019) pp. 328, 336, 337 y 355) la doctrina del control de convencionalidad (Ibáñez (2017) *passim*), que obligaría a que los jueces y las demás autoridades nacionales, repliquen (o superen, al ser solo el estándar mínimo) su modo de concebir los derechos humanos. De este modo, mediante el llamado “control de convencionalidad externo” o “concentrado” (Hitters (2009) pp. 110-112 y 118-119), la Corte (que se considera con la misión de actualizar la Convención de manera monopólica, según se ha mencionado) establecería un criterio o precedente continental en alguno de sus fallos (Ferrer (2013) pp. 670-671) y también en sus opiniones consultivas (Fuchs y Coimbra (2020) p. 85), que en teoría debiera aplicarse con efectos *erga omnes* en todo el continente por los jueces y las demás autoridades locales por medio del “control de convencionalidad interno” (García Ramírez (2011) pp. 124-131), y en caso de no llevarse a cabo o hacerse de modo defectuoso, de llegar el caso a su conocimiento, la Corte podría corregir dicho proceder mediante un nuevo control de convencionalidad externo (García Ramírez (2016) p. 175).

Evidentemente, todas estas características y otras que no se mencionan aquí por razones de espacio, merecen un tratamiento bastante mayor para comprender sus reales alcances<sup>12</sup>. Se harán algunas breves reflexiones a su respecto en el siguiente epígrafe.

---

12. Sobre esto puede verse Silva (2024) pp. 19-101.

## V. ALGUNAS REFLEXIONES A PROPÓSITO DE TODO LO DICHO HASTA AQUÍ

Como puede comprenderse sin mayor dificultad, estas características y modos de funcionamiento del Sistema Interamericano hacen que la Corte cuente con una enorme libertad al momento de interpretar la Convención y otros tratados de derechos humanos para fundamentar sus sentencias y opiniones consultivas.

Lo anterior explica por qué este tribunal ha ido entendiendo la situación del *nasciturus* de una manera tan diferente e incluso opuesta a la contemplada en la Convención: por estimar que este tratado es un instrumento vivo, cuya dúctil exégesis se encuentra impulsada por el principio de progresividad, y porque en virtud de su sentido autónomo ella se considera su intérprete última, definitiva e inapelable. Todo esto hace muy probable que la Corte continúe, en el fondo, ahondando en la despersonificación del no nacido en sentencias futuras.

Ahora bien, el principal problema que plantea la situación descrita, es que por muy buenas intenciones que motiven este modo de proceder, no existe ningún tipo de control sobre la actividad de este tribunal, pues en el ámbito internacional se está muy lejos de contar con los requisitos mínimos de un Estado de Derecho. Así, además de no existir otros organismos que puedan vigilar su actuación, la ciudadanía del continente no tiene ninguna participación en la designación de sus integrantes (que generalmente desconoce), ni tampoco ellos responden por su actuación una vez finalizada ésta. Algunas de estas falencias han sido puestas de relieve por diversos autores (Bernal (2021) pp. 1213-1217; Salmón (2021) pp. 1235-1240).

Además, esta notable discrecionalidad con que actúa la Corte se vincula a lo que podría considerarse una notable “desformalización” del Sistema Interamericano. Se entiende aquí por desformalización, “la falta de cauces o de procedimientos objetivos, prestablecidos mediante normas jurídicas, que regulen las competencias de un operador jurídico determinado, que restrinjan en lo posible su discrecionalidad a fin de evitar eventuales abusos de su parte y que además, puedan ser conocidas por quienes se ven afectados por su labor y en parte, les permitan prever sus resultados” (Silva (2024) p. 97).

Lo anterior genera una notable incerteza jurídica, pues le resulta muy difícil saber a los Estados no sólo cómo interpretará la Corte los tratados interamericanos en el futuro (dado su carácter “vivo”, el “no retroceso” o el principio “pro persona”), sino además, las normas (vinculantes) o disposiciones (no vinculantes) a las cuales podría acudir para fundamentar

sus decisiones (el llamado material extra convención). De este modo, un país podría ser condenado por una sentencia en parte fundamentada por tratados que no ha suscrito, por leyes o sentencias de otro país, e incluso por *soft law*. Y además, estos criterios debieran aplicarse en teoría al resto de los países, aunque no hayan sido parte del litigio, en virtud del pretendido efecto *erga omnes* del control de convencionalidad externo llevado a cabo por este tribunal.

Sin embargo, entre otros, todo lo antes dicho está generando un notable problema respecto de las fuentes del Derecho internacional de los derechos humanos (Cerdea (2017) pp. 159-179; Vogelfanger (2015) pp. 251-284).

En efecto, como se recordará y al tenor del art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia<sup>13</sup>, tradicionalmente se ha sostenido que las convenciones, la costumbre y los principios generales del Derecho internacional, constituyen las fuentes principales del mismo; y que la jurisprudencia de tribunales y la doctrina internacionales son fuentes auxiliares. Todo lo cual se vincula a la piedra angular del Derecho internacional, el *pacta sunt servanda*, gracias al cual cada Estado se obliga libre y soberanamente a lo que estima pertinente.

Sin embargo, es tanta la ductilidad e incluso imprevisibilidad de la interpretación de los tratados de derechos humanos (al menos dentro del Sistema Interamericano), que no pasará mucho tiempo para que el primitivo entendimiento al cual haya arribado un Estado a su respecto, a fin de poder suscribirlo, quede añejo; y como el órgano custodio se considera su único intérprete oficial, comenzará a exigirle conductas no pactadas inicialmente, lo que teóricamente haría más o menos irrelevante el primitivo *pactum* manifestado por ese Estado.

De ahí que quepa preguntarse, muy sinceramente, qué va quedando del primitivo Derecho convencional acordado por los Estados en su momento.

Es por eso que para comprender lo que realmente está ocurriendo en la actualidad dentro del Sistema Interamericano, no es suficiente acudir al tenor literal de los tratados que lo componen, puesto que cada vez

---

13. Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 59.

Art. 59: La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.

adquiere más importancia la muy dúctil interpretación que a su respecto realiza la Corte, que además, evoluciona rápidamente.

De hecho, lo que parece estar ocurriendo en el presente caso, es que el tribunal de San José tiene la intención de convertir a su propia jurisprudencia (y por medio de esa misma jurisprudencia) en una especie de “superfuente” que prime sobre todas las demás (Silva (2024) pp. 64-72).

Por eso hay autores que han señalado que la Corte quiere convertir a la Convención Americana en una especie de constitución continental (Ferrer Mac-Gregor (2010) pp. 187-188) y a sí misma, en un tribunal constitucional continental (Dulitzky (2015) pp. 64-65), a fin de generar un sistema de precedentes en todo el continente (Ferrer Mac-Gregor (2013) pp. 670-671) y arribar a lo que se ha denominado un “Estado convencional de Derecho” (Bazán (2017) pp. 13 y 33).

De hecho, esto es lo que propugna el movimiento doctrinario denominado *Ius Constitutionale Commune* para América Latina (ICCAL): arribar a una homogeneización en la aplicación de los derechos humanos en todo el continente siguiendo fielmente los criterios de la Corte Interamericana (Von Bogdandy et al (2020) pp. 27-60).

Es en parte debido a lo anterior que hay autores que señalan que todo lo dicho hasta aquí busca arribar a una suerte de monismo jurídico (Contesse (2022) pp. 307-312).

Ahora bien, ¿fue a esto a lo que se obligaron realmente los Estados? Hay doctrina que señala que sí, y que el sentido de las obligaciones asumidas dependería completamente de lo que vaya sosteniendo este tribunal, lo cual iría evolucionando a lo largo del tiempo (García Ramírez (2015) p. 134).

Con todo, surgen al menos dos dudas legítimas sobre el particular: si esta situación era previsible por los Estados al momento de suscribir la Convención Americana, y si ellos pueden comprometerse a algo semejante.

De hecho, este paulatino debilitamiento del *pactum* inicial –al ir siendo sustituido por la dúctil interpretación de la Corte plasmada en su jurisprudencia– no sólo hace caer un notable manto de duda respecto de a qué fue a lo que realmente se obligaron los Estados, sino que también podría colocar en tela de juicio su mismo compromiso dentro del Sistema.

En efecto, si según la Corte la única exégesis válida es la que ella realiza, al margen de lo que los Estados entiendan ahora o hayan entendido al

momento de suscribir la Convención, se presentan al menos dos problemas no menores que requieren atención.

El primero es que por razones evidentes, el Estado tiene que haber llegado a algún tipo de entendimiento respecto del tratado que pretendía suscribir; y que en virtud de dicha comprensión, habría ejercido, por regla general, el respectivo control de constitucionalidad, a fin de que dicho tratado resultara congruente con su propio ordenamiento jurídico y así legitimar su aceptación. Por eso, en caso de existir incompatibilidades, quedan dos caminos: o excluir las cláusulas incongruentes mediante la correspondiente reserva, o modificar sus normas internas –constitucionales y/o legales– a fin de superar dicha incompatibilidad.

De esta manera, si se suscribe un tratado, es porque este resulta acorde con el ordenamiento interno (existe un paralelismo entre ambos), aun cuando eventualmente sea necesario dictar normas adicionales para la ejecución de dicho tratado.

Sin embargo, y por mucho control de constitucionalidad que haya existido, dicha armonía se romperá pronto, dada la rápida evolución que experimenta el Derecho internacional, en atención a las reglas y modos de funcionamiento del Sistema Interamericano antes descritas. Así entonces, cabría preguntarse, legítimamente, si ha tenido algún sentido este control preventivo de constitucionalidad.

Con todo, más problemático resulta el segundo tema a comentar. Si para la Corte la única exégesis válida de la Convención es la suya y no posee validez alguna la que haya realizado antes o ahora el Estado afectado, cabría preguntarse si existió realmente la voluntad de comprometerse por parte de dicho Estado. Ello, pues nuevamente y por simple lógica, tiene que haber llegado a alguna idea respecto de los compromisos que estaba asumiendo. Mas, si el contenido de su consentimiento no tiene validez alguna para la Corte, por analogía con la doctrina de los actos jurídicos, existiría una total falta de voluntad de su parte, con lo cual no existiría *pactum ni*, por tanto, suscripción del tratado.

Ahora bien, la otra posibilidad es que, efectivamente, los Estados se hayan comprometido a seguir sin condiciones todo lo que la Corte Interamericana diga por medio de su dúctil y evolutiva interpretación de la Convención Americana, entregándole algo así como un cheque en blanco. Sin embargo, una cláusula tan ambiciosa debiera aparecer expresa e inequívocamente en el tratado (cosa que no consta), sin perjuicio de saber si un Estado puede adquirir un compromiso semejante.

Todo lo antes dicho explica por qué mediante su jurisprudencia, la Corte ha ido creando un conjunto de nuevos derechos (por ejemplo, en todo lo relacionado con la “justicia transicional” (Londoño e Idárraga (2024) pp. 313-325), la justiciabilidad directa de los DESCAs (Cárdenas (2023) pp. 12-14 y 32-32), la ampliación de las causales de discriminación (Venegas y Castro (2024) pp. 50-57 y 67-70), o la “violencia obstétrica”, vista más arriba a propósito del caso *Beatriz*.

Por otro lado, los problemas se complican, en atención a que la Corte considera que su modo de entender los derechos humanos es sólo el “estándar mínimo” a su respecto, cuyas consecuencias teóricas resultan de suma importancia, según se advertía en su momento.

Ello no sólo porque desde su perspectiva, los Estados únicamente podrían igualar o superar dichos criterios, pero nunca contradecirlos (como ocurre, precisamente, con la doctrina del control de convencionalidad<sup>14</sup>), sino también, porque en teoría, cada materia de derechos humanos que aborde la Corte, obligaría a los Estados a seguir fielmente su huella sin apartarse de la misma, perdiendo así cada vez más autonomía.

Es por eso que varios autores señalan que el control de convencionalidad debe ejercerse también sobre las decisiones democráticas (Aguilar (2016) pp. 347-350 y 361-362)<sup>15</sup>.

Por otro lado, esta misma consideración del Derecho internacional como el estándar mínimo guarda una estrecha relación con el principio *pro homine*.

Como se recordará, este principio apunta a que el juez doméstico tenga libertad para elegir entre la norma nacional o la internacional a fin de resolver el problema que tiene enfrente, dependiendo ello de cuál otorgue, desde su particular perspectiva, la mejor solución. Sin embargo, su libertad resulta bastante limitada en la práctica, ya que de acuerdo con las reglas de funcionamiento del Sistema Interamericano vistas, en su elección nunca podría oponerse al estándar mínimo del Derecho internacional establecido por la Corte Interamericana en su jurisprudencia, sino sólo igualarlo o superarlo.

---

14. Debe recordarse que de acuerdo con esta doctrina, en caso de existir una incompatibilidad insalvable entre la jurisprudencia de la Corte y la norma local, el juez doméstico debe inaplicar esta última, incluso si es de rango constitucional (Fuentes (2021) p. 1211); de no ser insalvable esta incompatibilidad, debe realizar una “interpretación convencional” de esta última, haciendo primar siempre los criterios internacionales (Nogueira (2021) p. 559); y sólo se le permitiría aplicar la norma local, en caso que iguale o supere el estándar mínimo del Derecho internacional (García Ramírez (2011) pp. 133-139).

15. Sobre todo después del caso *Gelman vs. Uruguay* (2011).

En realidad, si el juez nacional fuera completamente libre para elegir, podría optar por una norma local que considere más protectora, aún si se opusiera a la internacional. Es precisamente este el argumento que esgrime El Salvador en el caso *Beatriz*: que su protección del *nasciturus* supere el estándar mínimo que establece la Convención Americana, según el modo en que fue entendida por ese país al momento de suscribirla, puesto que no existe un derecho convencional al aborto. Pero desde la perspectiva de la Corte Interamericana, nada puede oponerse a su interpretación autónoma y viva de la Convención, que en el fondo, va siendo sustituida por su propia jurisprudencia.

Otro aspecto que vale la pena considerar, es que estas reglas y modos de funcionamiento del Derecho interamericano lo hacen tremendamente dúctil y moldeable, de acuerdo con la interpretación autónoma, viva, evolutiva, no reversible, interdependiente e indivisible que vaya haciendo la Corte de los tratados que lo componen. Con lo cual, la evolución de este Derecho internacional, paralelo a los ordenamientos locales, se produce de manera mucho más rápida que la de estos últimos, dadas las reglas de modificación de sus normas internas.

De esta manera, difícilmente las normas nacionales podrán estar “a tono” con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, de modo que cualquiera de ellas podría resultar incompatible con dicha jurisprudencia en algún momento, produciéndose una “inconveniencia sobreviniente” (Sagüés (2014) pp. 30-31). Así las cosas, esta norma inconveniente debiera ser inaplicada o en su caso reinterpretada de modo convencional por el juez local, mientras se dictan las disposiciones correspondientes para estar a la altura de los criterios internacionales.

Lo anterior significa en el fondo, que la legitimidad de los ordenamientos internos dependería siempre de su continuo amoldamiento a los criterios internacionales (Aguilar (2016) pp. 344, 346-347 y 361-362).

Sin embargo, si hoy existe un tema polémico, es el de los derechos humanos (tema que llenaría bibliotecas enteras), cuyo debate resulta cada vez más acalorado<sup>16</sup>, razón por la cual cabe legítimamente preguntarse por qué el modo en que los concibe la Corte Interamericana debiera ser preferido por sobre otros e imponerse en todo el continente, dada la notable libertad con que ella procede y la total falta de control que hoy existe sobre su actuar.

---

16. Con relación al muy acalorado debate que actualmente existe respecto del fundamento y del catálogo de derechos humanos, pueden verse, entre otras muchas obras, Herrera (2022) *passim*; Herrera (2024) *passim* y Crego y Pereira (2024) *passim*.

Por razones de espacio no es posible hacer más comentarios sobre este tema, razón por la cual se expondrán unas breves conclusiones como punto final.

## VI. CONCLUSIÓN

El presente trabajo ha buscado mostrar, a propósito del caso *Beatriz*, no sólo la evolución que ha tenido la jurisprudencia de la Corte Interamericana en su tratamiento del *nasciturus*, apartándose notablemente de lo establecido en la Convención Americana, sino también, parte de las causas que explican este modo de proceder: algunas de las características y modos de funcionamiento del Sistema Interamericano.

Por eso, aunque no exista hasta el momento un “derecho convencional al aborto”, la Corte ha ido avanzando en esa dirección, buscando crear una prerrogativa semejante mediante su jurisprudencia.

Lo anterior está haciendo que lo que acaba primando no sean tanto los tratados suscritos por los Estados, sino el modo en que ellos son interpretados por su órgano guardián. Lo cual hace surgir una sombra de duda respecto de a qué fue a lo que realmente se obligaron los Estados (o si se prefiere, si se está o no en presencia de un Derecho verdaderamente “convencional”), y genera además una notable incerteza respecto del modo en que la Corte entenderá los derechos humanos en el futuro, dada la creciente desformalización del Sistema Interamericano (sobre todo gracias a la aplicación del principio *pro homine*) y la total falta de control que existe sobre su actuar.

Todo lo dicho ha tenido una enorme influencia en los países de la región, no solo en sus normas y jurisprudencia, sino también a nivel político, al buscar la Corte Interamericana tener una tutela sobre sus decisiones democráticas, a fin de que ellas no contradigan los derechos humanos que ella establece mediante su jurisprudencia.

De esta forma, se pretende que el centro de gravedad pase desde los ordenamientos jurídicos nacionales al Derecho interamericano. Ello, pues al considerarse sólo el estándar mínimo en materia de derechos humanos, busca una total adecuación de los primeros a sus criterios. Todo esto merece y exige un amplio debate –al cual ha pretendido contribuir este trabajo–, dadas las mayúsculas consecuencias que ello conlleva para el continente.

## VII. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

### A. Doctrina

Aguilar Cavallo, Gonzalo (2013): "«Afinando las cuerdas» de la especial articulación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Interno". *Estudios Constitucionales*, Año 11 N°1, pp. 633-654.

Aguilar, Gonzalo (2016): "Los derechos humanos como límites a la democracia a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Revista da AJURIS*, Vol. 43 N°141, pp. 337-365.

Aguilar, Gonzalo y Humberto Nogueira (2016): "El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa", *Revista de Derecho Público* Vol. 84, pp. 13-43.

Bazán, Víctor (2017): "Estado constitucional y convencional y protección de derechos humanos: Control de convencionalidad y diálogo interjurisdiccional". *Revista Temas Socio Jurídicos*, Vol. 36 N°72, pp. 13-37.

Bernal Carlos (2021): "Tres desafíos de legitimidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos". *International Journal of Constitutional Law I•CON*, Vol. 19 N°4, pp. 1213-1217.

Burgogue-Larsen, Lawrence (2014): "La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional". En Von Bogdandy, Armin; Fix-Fierro, Héctor; Morales, Mariela. (Coord.) *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos* (México: UNAM), pp. 421-457.

Caballero Ochoa, José Luis (2011): "La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (art. 1° segundo párrafo de la Constitución)". En Carbonell Sánchez, Miguel; Salazar Ugarte, Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Unam México, pp. 103-133.

Cançado Trindade, Antonio (2006): *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI* (Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 2ª ed.).

Cárdenas-Contreras, Luz Eliyer (2023): "La salud a la manera de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una exploración de la jurisprudencia".

cia, hasta 2021, a propósito del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". *Dikaion* Vol. 32 N°1, pp. 1-38.

Castilla, Karlos (2011): "Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México". *Estudios Constitucionales*, Año 9 N°2, pp. 123-164.

Cerda, Carlos (2017): "La nota diplomática en el contexto del soft law y de las fuentes del derecho internacional". *Revista de Derecho* (Valdivia) Vol. XXX N°2, pp. 159-179.

Contesse, Jorge (2022): "Los derechos humanos como derecho transnacional". *Simposio sobre Derecho internacional latinoamericano, AJIL UNBOUND* Vol. 116, pp. 307-312.

Crego, Jorge y Pereira, Carolina, (Eds.) (2024): *Los nuevos derechos humanos. Teoría jurídica y praxis política* (Comares, Granada).

Dulitzky, Ariel (2015): "An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights". *Texas International Law Journal*, Vol. 50, Issue 1, pp. 45-93.

Faúndez Ledesma, Héctor (2004): *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales* (San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 3ª Ed.).

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2010): "El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional". Disponible en < <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf> > (11 de marzo de 2015).

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2013): "Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*) (sobre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay)". *Estudios Constitucionales* Año 11 N°2, pp. 641-693.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María (2012): "La obligación de "respetar" y "garantizar" los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana". *Estudios Constitucionales* Año 10 N°2, pp. 141-192.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María (2017): *Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Huma-*

nos (*deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno*) (México, UNAM).

Fuchs, Tiago y Coimbra, Liciani (2020): "La doctrina de la *Res interpretata* en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: diferencias, potencialidades y desafíos". *Direitos Humanos e Democracia* Año 8 N°16, pp. 75-94.

Fuentes, Ximena (2021): "La evolución de la relación normativa entre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los sistemas jurídicos nacionales". *International Journal of Constitutional Law I•CON*, Vol. 19 N°4, pp. 1207–1212.

Fuenzalida, Sergio (2015): "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente del derecho. Una revisión de la doctrina del «examen de convencionalidad»", *Revista de Derecho* (Valdivia) Vol. XXVIII N°1, pp. 171-192.

García Ramírez, Sergio (2011): "El control judicial interno de convencionalidad". *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* Año V N°28, pp. 123-159.

García Ramírez, Sergio (2015): "The Relationship between Inter-American Jurisdiction and States (National Systems). Some Pertinent Questions". *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, Vol. 5 Issue 1, pp. 115-151.

García Ramírez, Sergio (2016): "Sobre el control de convencionalidad". *Pensamiento Constitucional* N°22, pp. 173-186.

Henríquez Viñas, Miriam (2018): "Cimientos, auge y progresivo desuso del control de convencionalidad interno: veinte interrogantes". *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 45 N°2, pp. 337-361.

Henríquez Viñas, Miriam (2019): "El control de convencionalidad interno. Su conceptualización en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XIX, pp. 327-355.

Herrera Fragoso, Agustín (Coord.) (2022): *Derechos Humanos: perspectivas de juristas iusnaturalistas, Tomo I: Sustento Histórico, Antropológico y Filosófico de los Derechos Humanos* (México, Tirant lo Blanch, Ciudad de México).

Herrera Fragoso, Agustín (Coord.) (2024): *Derechos Humanos: perspectivas de juristas iusnaturalistas, Tomo II: Derechos Individuales, Civiles, Sociales* (México, Tirant lo Blanch).

Hitters, Juan Carlos (2009): "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)". *Estudios Constitucionales*, Año 7 N°2, pp. 109-128.

Hitters, Juan Carlos (2013): "Un avance en el control de convencionalidad. (El efecto 'erga omnes' de las sentencias de la Corte Interamericana)". *Estudios Constitucionales*, Año 11 N°2, pp. 695-710.

Hitters, Juan Carlos (2021): *El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano. Efectos. Obligatoriedad* (México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro).

Ibáñez, Juana María (2017): *Control de convencionalidad* (México, UNAM; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Comisión Nacional de los Derechos Humanos).

Londoño Lázaro, María Carmelina y Ana María Idárraga Martínez (2024) "La justicia transicional como garantía de no repetición: el modelo colombiano puesto a prueba". *Novum Jus* 18, núm. 3, pp. 307-342.

Nash, Claudio y Constanza Núñez (2017): "Recepción formal y sustantiva del derecho internacional de los derechos humanos: experiencias comparadas y el caso chileno". *Anuario Mexicano de Derecho Comparado*, Año XLX N°148, pp. 185-231.

Nogueira Alcalá, Humberto (2012): "Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el período 2006-2011". *Estudios Constitucionales*, Año 10 N°2, pp. 57-140.

Nogueira Alcalá, Humberto (2017): "El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos". *Revista de Derecho (UCUDAL)* 2ª época, Año 13 N°15, pp. 143-200.

Nogueira Alcalá, Humberto (2021): "La jurisprudencia en el Derecho internacional general y el valor e impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Vol. 11 N°2, pp. 544-566.

Sagüés, Néstor Pedro (2014): "Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad". *Revista de Investigações Constitucionais*, Vol. 1 N°2, pp. 23-32.

Salmón, Elizabeth (2021): "La permanente necesidad de un mecanismo transparente de elección de miembros de la CIDH y la Corte IDH". *International Journal of Constitutional Law I•CON*, Vol. 19 N°4, pp. 1235-1240.

Silva Abbott, Max (2024): *El control de convencionalidad y la transformación de los sistemas jurídicos interamericanos* (Valencia, Tirant lo Blanch).

Vásquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra (2011): "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica". En Carbonell, Miguel; Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma* (México, Unam ), pp. 135-165.

Venegas, Juan Pablo y Castro, Olivia (2024): "Derechos fundamentales familiares. Aproximaciones conceptuales y legales". *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia* Vol. IX N°27, pp. 47-75.

Vogelfanger, Alan Diego (2015): "La creación de derecho por parte de los tribunales internacionales. El caso específico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Pensar en Derecho*, N°7, Año 4, pp. 251-284.

Von Bogdandy, Armin et al (2020): "*Ius Constitutionale Commune* en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador". Von Bogdandy, Armin (Coord.), *Transformaciones del derecho público. Fenómenos internacionales, supranacionales y nacionales*. (México, Instituto Max Plank de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público / Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro / Instituto de Investigaciones Jurídicas / Unam), pp. 27-60.

## **B. Jurisprudencia de la Corte Interamericana**

*Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones, serie C N°221, de 24 de febrero de 2011.

*Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa Rica* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 28 de noviembre de 2012. Serie C N°257.

*Artavia Murillo y Otros ("Fecundación In Vitro") vs. Costa Rica* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Voto Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, 28 de noviembre de 2012.

*Medidas provisionales respecto de El Salvador. Asunto B.* 29 de mayo de 2013.

*Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa Rica.* Solicitud de Medidas Provisionales, 31 de marzo de 2014.

*Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa Rica.* Supervisión de Cumplimiento, 26 de febrero de 2016.

*Gómez Murillo y Otros vs. Costa Rica.* Sentencia, 29 de noviembre de 2016. Serie C N°326.

*Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") y Gómez Murillo y Otros vs. Costa Rica.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencias, 22 de noviembre de 2019.

*Gómez Murillo y Otros vs. Costa Rica.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 22 de noviembre de 2019.

*Manuela y Otros vs. El Salvador* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 02 de noviembre de 2021. Serie C N°441.

*Manuela y Otros vs. El Salvador.* Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de julio de 2022. Serie C N°461.

*Beatriz y Otros vs. El Salvador* (Fondo, Reparaciones y Costas), 22 de noviembre de 2024. Serie C N°549.