



República de El Salvador

**ALEGATOS FINALES
CASO MANUELA Y OTROS VS. EL SALVADOR**

Abril de 2021

INTRODUCCIÓN

El Estado de El Salvador se dirige respetuosamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o H. Corte) para presentar sus alegatos finales escritos, de conformidad con el plazo establecido por la H. Corte mediante Resolución del 2 de diciembre de 2020, ratificado por la Presidenta de la H. Corte en la audiencia pública celebrada el 10 y 11 de marzo de 2021. Al respecto, el Estado se permite reiterar los argumentos y solicitudes expuestas en su contestación al escrito de sometimiento del caso y observaciones al escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “ESAP”), y en la audiencia pública celebrada ante la H. Corte.

En este sentido, en los presentes alegatos el Estado presentará unas consideraciones finales en relación con: (I) la deshumanización de los niños recién nacidos en este caso; (II) las excepciones preliminares y cuestiones previas; (III) los hechos en controversia y la delimitación del marco fáctico; (IV) el presunto patrón alegado por la CIDH y los representantes; (V) la fórmula de cuarta instancia; (VI) la detención y el proceso penal seguido contra Manuela; (VII) derecho a recurrir el fallo condenatorio; (VIII) la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones contra los niños y las niñas; (IX) la prestación de servicios médicos a Manuela; (X) los alegatos sobre presunta tortura en contra de Manuela; (XI) las medidas de reparación; (XII) las costas y gastos; (XIII) las pruebas; (XIV) las preguntas de los jueces; (XV) prueba para mejor resolver; (XVI) hechos supervinientes (XVII) el petitorio, y (XVIII) los anexos.

El Estado quisiera aclarar que la respuesta a las preguntas formuladas por los Honorables Jueces en la audiencia pública, así como la respuesta a algunos de los argumentos presentados por las representantes de las presuntas víctimas y la Comisión Interamericana (en adelante CIDH o la Comisión), se presentan a lo largo de los títulos de los alegatos, cuando se hace referencia al tema correspondiente a la pregunta o al argumento en cuestión; sin perjuicio de la inclusión de un capítulo al final de los alegatos en relación con las preguntas de los Honorables Jueces.

I. CONSIDERACIONES FINALES FRENTE A LA DESHUMANIZACIÓN DE RECIÉN NACIDOS EN EL PRESENTE CASO

Antes de iniciar con las consideraciones finales respecto de las excepciones previas y de los asuntos de fondo, el Estado de El Salvador quiere llamar la atención sobre la deshumanización de recién nacidos en el presente caso, en particular de Dolores Gabriel, el hijo de Manuela.

Esta afirmación se fundamenta en que tanto la Comisión -en su Informe de Fondo y en audiencia-, los representantes de las víctimas y los peritos que rindieron su declaración en audiencia, en todo momento se refirieron a los recién nacidos y a Dolores Gabriel

como fetos o el producto, sin reconocer o al menos mencionar como un hecho en controversia su nacimiento. Por ejemplo, el doctor Ortiz expresó “nacen los fetos en cualquier lado”¹, refiriéndose a los partos precipitados.

Los casos presentados como contextuales, llamados “Las 17+”, se refieren a las muertes de recién nacidos, en algunos casos por medio de asfixias, golpes y abandono, en donde el menosprecio de sus restos ha incluido, en algunos casos, el ser devorados por animales. En la construcción de este supuesto contexto, ni la CIDH ni la representación de víctimas mencionaron la condición de niños y niñas de los recién nacidos, generando la percepción de que en estos casos solo hay un ser humano afectado, eliminando por completo la humanidad de los recién nacidos.

En la audiencia pública ni una sola vez se hizo referencia al nombre de Dolores Gabriel por parte de la CIDH, ni de la representación de las víctimas, aunque este fue el nombre que le fue dado por su abuelo al niño. El derecho a la personalidad jurídica y el derecho al nombre han sido reconocidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como derechos de los niños y las niñas². Adicionalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el artículo 24.2 que “2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”. En el mismo sentido, el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas establece que “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre”.

Es por esto que el Estado llama la atención de la H. Corte sobre la ausencia de reconocimiento de la personalidad jurídica y el nombre de Dolores Gabriel, quien nació, respiró y murió en las circunstancias que han sido acreditadas en el presente caso. Por tanto, el Estado considera valiosas las preguntas realizadas por el H. Juez Vio Grossi en el marco de la audiencia *¿qué pasa con el niño que nació?*³, *¿qué pasa con los derechos y libertades de los niños recién nacidos?* *¿Deben ser por completo invisibilizados y deshumanizados en el marco de estos casos?*, ya que esto lleva a la reflexión sobre esta persona, sobre este niño, cuya figura se mantuvo ausente durante toda la presentación y observaciones de la CIDH y durante las alegaciones de la representación en el caso durante la audiencia.

El Estado considera que, en casos como el presente, debe fortalecerse el reconocimiento de la humanidad de los recién nacidos, evitando su invisibilización y deshumanización, ya que esto no abona al litigio estratégico de los representantes de las víctimas y la propia CIDH.

¹ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 1.

² Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 18; Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

³ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 1.

II. CONSIDERACIONES FINALES FRENTE A LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES Y CUESTIONES PREVIAS

1. Observaciones finales frente a la excepción de incumplimiento del plazo de presentación de la petición ante la CIDH

Conforme a lo regulado en el artículo 46.1 b) de la Convención Americana y en el artículo 32 del reglamento de la Comisión, que establecen un plazo para la presentación de peticiones, la Comisión debe considerar las peticiones presentadas dentro de los seis meses contados a partir de la fecha en que la presunta víctima haya sido notificada de la decisión que agota los recursos internos. En los casos en los cuales resulten aplicables las excepciones al requisito del previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión. A tal efecto, la Comisión considerará la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso.

En el caso de Manuela, la sentencia condenatoria quedó firme el 26 de agosto de 2008⁴ y surtió plenamente sus efectos hasta su muerte el 30 de abril de 2010; sin embargo, la presentación de la petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue realizada el 21 de marzo de 2012, casi cuatro años después de que la sentencia condenatoria quedara firme y casi dos años después de la muerte de Manuela, por lo que el Estado alegó en el trámite ante la Comisión que la presentación de la petición no cumplía con el requisito de temporalidad establecido por la Convención Americana y el reglamento de la misma Comisión.

En su informe de admisibilidad, la Comisión realizó un análisis sobre el agotamiento de recursos y sobre la exigencia de presentación de la petición en un plazo determinado. El razonamiento de la Comisión fue el siguiente: “Las peticionarias refieren la procedencia de las excepciones del artículo 46.2 literales a y b de la Convención Americana, y el artículo 31.2 literales a y b del Reglamento de la Comisión, por los argumentos ya expuestos. Por su parte, el Estado indica que la presunta víctima no hizo uso de los recursos disponibles contra la sentencia penal, motivo por el cual ésta quedó firme. Atendido que en el proceso penal iniciado contra Manuela el 31 de julio de 2008 se realizó la audiencia de Vista Pública, en la que el Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera condenó a Manuela a 30 años de prisión, y habiendo sido leída la sentencia el 11 de agosto de 2008, sin que el abogado defensor interpusiera recurso alguno dentro de los plazos legales ni alegadamente notificara a Manuela de esta posibilidad, la Comisión concluye que en el presente caso aplica la excepción al agotamiento de los recursos internos prevista en el artículo 46.2.b de la Convención Americana. Adicionalmente, la

⁴ Cfr. Oficio No. 496, de fecha 26 de agosto de 2008, librado por el Juez de Sentencia Presidente del Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera, Departamento de Morazán, al Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Miguel, incorporado en el Anexo 1 del escrito de Contestación del Estado.

CIDH analizará en la etapa de fondo los alegatos relativos a la falta de un recurso ordinario en la fecha de los hechos, a fin de impugnar la sentencia de primera instancia. Por otra parte, la petición ante la CIDH fue recibida el 21 de marzo de 2012, y los presuntos hechos materia del reclamo tuvieron lugar desde el 27 de febrero de 2008, y ciertos efectos se extenderían hasta el presente. Por lo tanto, en vista del contexto y las características del presente caso, la Comisión considera que la petición fue presentada dentro de un plazo razonable y que debe darse por satisfecho el requisito de admisibilidad referente al plazo de presentación.”

Tal como se encuentra regulado, en los casos en los cuales resulten aplicables las excepciones al requisito del previo agotamiento de los recursos internos, la petición debe presentarse dentro de un plazo razonable. La Comisión señaló que “los presuntos hechos materia del reclamo tuvieron lugar desde el 27 de febrero de 2008, y ciertos efectos se extenderían hasta el presente”, valoró además que la petición fue presentada en un plazo razonable, “en vista del contexto y las características del presente caso”. Sobre este punto, es preciso advertir que la Comisión no expresó una fundamentación ni un razonamiento sobre su decisión y sobre la calificación de la razonabilidad del plazo, a pesar que como ya se indicó, la petición fue presentada cuando la sentencia condenatoria en el caso tenía casi cuatro años de haber sido declarada en firme, tampoco refirió la Comisión cuáles serían esos efectos de la decisión condenatoria que se habrían extendido en el tiempo y que a su parecer, habilitaban su conocimiento del caso.

La presentación de la petición en un plazo razonable está directamente relacionada con las posibilidades del ejercicio de la defensa por parte del Estado, entendida esta como la presentación de todos los elementos que se requieran para que la Comisión pueda valorar la responsabilidad que corresponde al mismo Estado, por lo que las consideraciones de la Comisión para fundar la razonabilidad del plazo, no deberían estar limitadas a expresiones como “en vista del contexto y las características del presente caso”.

Un ejemplo de las consecuencias que el retraso en la presentación de peticiones tiene para un Estado se documenta por las mismas representantes en el Anexo 15 del ESAP, en el cual incorporan una Resolución razonada, declarando la insistencia parcial de información del Ministerio de Salud de El Salvador respecto de los expedientes de Manuela en la Unidad de Salud de Cacaopera y en el Hospital Nacional de San Francisco Gotera.

Por lo anterior, el Estado solicita a la H. Corte que determine que en el presente caso no se ha cumplido con la presentación de la petición en un plazo razonable.

2. Observaciones finales frente a la cuestión previa relacionada con la delimitación del marco fáctico del caso

En su jurisprudencia, la H. Corte ha establecido que el marco fáctico de un caso está conformado por los hechos del Informe de Fondo que fueron sometidos a su consideración⁵. En razón a esto, las partes no pueden alegar hechos nuevos o distintos a aquellos que se encuentran en el Informe de Fondo, pero sí pueden incluir aquellos que expliquen, desestimen o aclaren los hechos de dicho informe⁶.

La única excepción a esta regla, son los hechos supervinientes que se relacionan con los hechos del caso⁷. Pero será la Corte quien, en atención a la protección del equilibrio procesal de las partes, decidirá sobre la procedencia de los argumentos relativos a su marco fáctico.⁸

En el Informe de Fondo del presente caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dividió el marco fáctico del caso en el contexto del caso y el proceso penal en contra de la presunta víctima. Este último, a su vez, se encuentra dividido en: (i) las diligencias preliminares del 28 de febrero de 2008; (ii) la detención de Manuela y las diligencias posteriores de investigación; (iii) el juicio; (iv) la sentencia condenatoria y casación, y (v) la situación de salud de Manuela antes y durante la privación de la libertad.

Ahora bien, en el contexto aportado por la CIDH en este Informe, afirma:

“32. La CIDH destaca que diversos organismos se han referido a la severidad de ciertas leyes penales en El Salvador lo cual genera que en ciertos casos las mujeres sean procesadas por el delito de aborto o por el delito de homicidio, en procesos en los que se violan diversas garantías del debido proceso y que se abusa de la prisión preventiva. La Comisión toma nota de la criminalización del aborto, sin causales excluyentes de responsabilidad en El Salvador, lo cual ha sido materia de múltiples pronunciamientos por parte de los referidos organismos. **Dado que en el presente caso Manuela fue condenada por el delito de homicidio, la CIDH no profundizará en dicho contexto,** destacando en esta sección los pronunciamientos relevantes a la manera en que estos procesos iniciados una vez

⁵ Corte IDH. Caso Nina vs Perú, párr. 34; Caso I.V vs Bolivia, párr.45; Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú, párr. 153.

⁶ Corte IDH. Caso Urrutia Laubreaux vs Chile, párr. 39; Caso García Ibarra y otros vs Ecuador, párr. 48; Caso J. vs Perú, párr.27; Caso Familia Barrios Vs. Venezuela, párr. 32

⁷ Corte IDH. Caso Mémoli vs Argentina, párr.18; Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina, párr. 52; Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, párr. 56

⁸ Corte IDH. Caso Herrera Espinoza y otros vs Ecuador, párr. 41; Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia vs Colombia); Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador, párr. 32; Caso Vélez Restrepo y familiares vs Colombia, párr. 47; Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs Colombia, párr. 58.

la mujer acude a buscar atención médica, no han garantizado una multiplicidad de derechos". (Negrilla fuera del texto).

En las observaciones a las excepciones preliminares la CIDH reiteró lo anterior al mencionar "También la Comisión tomó nota de la criminalización del aborto, sin causales excluyentes de responsabilidad en el Salvador, ha sido materia de múltiples pronunciamientos y refirió que no ahondaría en este último aspecto tomando en cuenta que la víctima fue condenada por el delito de homicidio, sino destacaría los pronunciamientos relacionados con violaciones al debido proceso una vez una mujer acude a buscar atención médica."⁹

De lo anterior, es claro que la misma Comisión excluye el contexto relacionado con el aborto de los hechos del caso, pues, como señala, el caso de Manuela no versa sobre el delito de aborto pues fue condenada por homicidio agravado y no por aborto. No obstante, en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas los representantes incorporan elementos de contexto relacionados con el aborto, lo cual constituye la incorporación de nuevos hechos que no aclaran o explican el marco fáctico definido por la H. Comisión, sino que amplían el marco fáctico a cuestiones expresamente excluidas por la CIDH, por lo que no deberán ser tomados en consideración por la H. Corte¹⁰.

Específicamente, los representantes incorporan hechos nuevos respecto al contexto relacionados con: la prohibición absoluta del aborto en El Salvador¹¹, la supuesta práctica estatal de criminalización estructural de las emergencias obstétricas¹², los supuestos efectos desproporcionados de la criminalización del aborto en mujeres jóvenes, pobres y rurales¹³ y las presuntas consecuencias de la prohibición absoluta del aborto y de la criminalización de las emergencias obstétricas sobre el ejercicio de la profesión médica¹⁴. Todas estas consideraciones sobre el contexto son hechos nuevos en el entendido de que este contexto se enmarca en el delito de aborto, que como se mencionó, no forma parte del marco fáctico del caso.

En cuanto a los hechos referidos al proceso penal llevado a cabo en contra de la presunta víctima, los representantes también incorporan hechos que, a diferencia de lo que afirman¹⁵, constituyen hechos nuevos y no hechos complementarios a los presentados

⁹ Observaciones a las excepciones preliminares. Párrafo 29.

¹⁰ En casos como el de Veliz Franco y otros Vs. Guatemala (párr. 27), la Corte IDH no se pronunció sobre aquellos hechos que constituyen hechos nuevos respecto a los presentados por la Comisión en el Informe de Fondo.

¹¹ ESAP. Párr. 27,29,36,38 y 40.

¹² ESAP. Párr. 50,51,52,53,55,56,58,59,60,61,62 y 63.

¹³ ESAP. Párr. 64, 72 y 73

¹⁴ ESAP. Párr. 83,85,87,89 y 91.

¹⁵ ESAP, párr. 110. *"El presente capítulo tiene como objeto desarrollar los hechos dentro de los cuales se circunscribe la presente petición. En términos generales, el presente escrito ratifica la información brindada*

por la Comisión en su Informe de Fondo. En la tabla incluida a continuación, se mencionarán aquellos hechos nuevos del ESAP siguiendo la estructura del mismo escrito, así: (i) las primeras afectaciones a la salud de Manuela; (ii) la atención médica de la emergencia obstétrica; (iii) la detención inicial, el proceso penal y la condena de Manuela; (iv) las condiciones de cumplimiento de la pena, el cáncer y la subsecuente muerte; (v) la búsqueda de justicia por parte de la familia de Manuela, y (vi) los efectos y secuelas en la familia de Manuela:

Hechos nuevos sobre Manuela, la emergencia obstétrica, su detención y su muerte		
	ESAP	Análisis
Primeras afectaciones a la salud	118. (...) Cuando Manuela expresó dificultades económicas para cubrir el costo de transporte a dicho hospital, tampoco se le ofreció alguna opción que le facilitara su traslado.	En los tres párrafos en los cuales la CIDH se refiere a la salud de Manuela antes de la detención, no hace mención alguna a que Manuela expresó sus dificultades económicas ni a que no se le ofrecieron opciones para trasladarse al hospital.
La detención inicial, el proceso penal y condena de Manuela	137 (...) Como la madre de Manuela ha señalado, llegaron expresándole que su hija “había matado un niño”, profiriendo insultos en su contra. Amenazaron con detenerla por encubrir a su hija porque ella “era mujer y tendría que haber sabido que estaba embarazada”	En el Informe de Fondo se hace referencia a las diligencias de investigación adelantadas en la casa de Manuela, pero no a insultos o amenazas que se hayan proferido contra los padres de Manuela.
	141. Hacia el final de la diligencia, los agentes adoptaron una actitud todavía más agresiva respecto del padre y la madre de Manuela, les amenazaron con llevarlos detenidos si no confesaban el delito de su hija y exigieron su documento de identificación (“Documento Único de Identidad” o “DUI”) para solicitar una orden de captura en su contra. Finalmente desistieron y se retiraron señalando que “de todos modos iba a estar presa su hija”	
	145. Cuando la agente policial llegó esa misma tarde al hospital, se mostró muy agresiva con Manuela, le acusó de haber matado a su hijo, la hostigó señalándole que era “una ligera” por haber tenido sexo fuera del matrimonio, le dijo que era una asesina y la detuvo esposándola ambas manos a la camilla por el delito de	En el Informe de Fondo tampoco constan hechos sobre la supuesta agresividad de la agente policial ni sobre las acusaciones que señalan, ni sobre los insultos. La CIDH tampoco incorpora, como parte del marco fáctico del caso, el hecho de que Manuela haya sido, presuntamente,

por la Comisión Interamericana en el Informe de Fondo, y brinda elementos adicionales que permiten aclarar aquellos que fueron provistos en el referido informe. (Subrayado fuera del texto)

	"homicidio"	esposada a la camilla.
	146. Ese mismo día, a Manuela le colocaron unas esposas o grilletes en ambas manos, que solo le quitaban o aflojaban durante las visitas de su padre quien pudo comprobar su pésimo estado de salud y angustia. Manuela permaneció esposada a la cama durante siete días hasta su traslado a las bartolinas de la Delegación de la Policía Nacional Civil de Morazán.	La CIDH no incorpora hechos relacionados con las esposas ni sobre la visita del padre en la cual este "comprobó su pésimo estado de salud"
	147. Inmovilizada, no podía cambiar de posición, hacer normalmente sus necesidades fisiológicas, o lidiar con los malestares que tenía, evitando reflejos naturales como el de llevarse las manos a su vientre, cuello, pecho o cabeza cuando éstos le dolían. Además, recibió maltratos emocionales, insultos y recriminaciones por parte del personal sanitario del Hospital.	Estos hechos tampoco fueron incluidos dentro del marco fáctico del caso, no hay alusión a malos tratos por parte del personal sanitario ni a la supuesta inmovilización.
	156. Este mismo día, Manuela fue dada de alta y llevada a las bartolinas de la Delegación de la Policía Nacional Civil de Morazán donde permaneció retenida hasta su traslado al Centro Penal de la Ciudad de San Miguel. Cuando este traslado se produjo, las quejas de Manuela sobre su estado de salud fueron recibidas con maltratos por parte de los guardias de la prisión, quienes le repetían que todo lo malo que le pasaba se lo merecía por promiscua y por asesina de niños.	La CIDH tampoco hizo mención de los supuestos "malos tratos" e insultos por parte de los guardias de la prisión a Manuela.
Las condiciones de cumplimiento de la pena, el cáncer y la subsecuente muerte	173. Solo en los cuatro primeros meses de privación de libertad, Manuela adelgazó cerca de trece kilogramos, su pérdida de cabello ya era evidente, y solamente le proporcionaron algún analgésico esporádicamente. Esto era un hecho notorio, que cualquier funcionario policial o penitenciario debió haber advertido. 176. Manuela regresaba de las sesiones "malita", y pasaba sus efectos en condiciones extremas de hacinamiento, compartiendo celda con cerca de trescientas sesenta mujeres. Compartía el	La CIDH no se refiere a estos hechos "notorios" y tampoco hace referencia alguna a las "condiciones extremas de hacinamiento".

	catre con dos personas más, ubicado en el espacio libre o “cueva” que queda entre el piso y el último nivel de cada litera. 177. Por su delicado estado de salud, le permitían dormir en los espacios y colchones destinados a las visitas íntimas de otras internas y sus parejas. Sin embargo, cuando se requerían estos espacios, la volvían a llevar a la “cueva”.	
Los efectos y secuelas en la familia de Manuela	184. Luego de la encarcelación de Manuela, su familia tuvo que hacer frente al desprestigio, el estigma y los señalamientos por parte de algunos familiares y vecinos que comenzaron a referirse a su casa como “donde vivía la que mató a su hijo”. Según su madre, “la gente decía primero que se había matado, después que era asesina. Incluso algunos parientes nos señalaban. Los de la tienda de allá arriba, ellos son malos” 185. [REDACTED], luego de los hechos, estuvo mucho tiempo de luto, acostada en su hamaca, con sentimientos constantes de soledad por la falta de su hija y de temor a una eventual detención por parte de la policía. Ella contó: “pasaba con miedo. No dormía pensando en que podía venir la autoridad [...] todavía pienso en que pueden venir a traerme [...] Yo me sentía bien porque [,] aunque pobres estábamos juntas”. Hasta la fecha, [REDACTED] no supera la muerte de su hija, continúa viviendo bajo una tristeza profunda, la cual es especialmente notable cuando habla de ésta y la arroja un llanto incesante	La CIDH no hace mención de los efectos y secuelas de la familia de Manuela en el marco fáctico del caso. No menciona el presunto estigma social y tampoco las repercusiones en su madre.
	188. [REDACTED] tuvo que pedir prestado grandes cantidades de dinero muy fuera de su alcance para obtener los permisos necesarios para que él y su familia visitaran a Manuela y así costear los gastos de transporte hasta los centros de reclusión. Por ello, se vieron forzados a vender, por menor valor del que correspondía, ocho “tarefas” de terreno en el que cultivaban milpa y otros alimentos	Estos hechos respecto a la familia de Manuela tampoco se encuentran en el marco fáctico del informe. De hecho, son los mismos representantes quienes se refieren a las afectaciones a la integridad de la madre, cuando fue a visitar a Manuela a la cárcel.

	para subsistir. A pesar de sus esfuerzos, sólo él logró visitar a su hija en más de una ocasión. 189. La única vez que [REDACTED] logró visitar a su hija, fue víctima de requisas vejatorias. En esa oportunidad se le sometió a inspecciones anales y vaginales degradantes y en condiciones antihigiénicas, con graves consecuencias en su integridad personal. 192. Por su parte, gracias a un gran esfuerzo económico realizado por la familia de Manuela, su hijo menor pudo iniciar clases de computación en la cercana localidad de Corintio, pero al poco tiempo tuvo que abandonarlas por falta de recursos económicos que le pudieran permitir cumplir con el pago. Luego de terminar noveno grado en la escuela de Rodeo, quiere seguir estudiando magisterio o medicina. Sin embargo, la escasez de recursos por parte de su familia, dificultan enormemente que efectivamente pueda hacerlo.	
--	---	--

Al haberse demostrado que se trata de hechos nuevos, el Estado solicita a la H. Corte que excluya del presente trámite internacional los hechos relacionados en la tabla anterior, así como los presuntos hechos relacionados con la regulación legal del aborto en El Salvador, al exceder por completo el marco fáctico determinado por la H. Comisión.

3. Petitorio relacionado con las excepciones preliminares y cuestiones previas

En virtud de lo anterior, el Estado de El Salvador solicita a la H. Corte que:

1. Se abstenga de conocer del presente caso por incurrir en una causal de inadmisibilidad al no haberse presentado la petición inicial en un tiempo razonable.
2. De forma subsidiaria, que excluya los hechos relacionados en la sección II.2 por referirse a hechos nuevos, que amplían el marco fáctico del caso determinado por la H. Comisión en el Informe de Fondo, ya que con base en el principio del contradictorio, el debate de las cuestiones fácticas debe estar reflejado en dicho Informe.

III. CONSIDERACIONES FINALES FRENTE A LOS HECHOS EN CONTROVERSIA Y LA DELIMITACIÓN DEL MARCO FÁCTICO

1. La H. Corte ha reiterado en su jurisprudencia que su competencia se refiere al análisis de los hechos del caso en concreto

La competencia de la Corte está circunscrita a “los hechos contenidos en el Informe de Fondo sometidos a su consideración”¹⁶. Así mismo, en todo sometimiento de un asunto al conocimiento de la Corte IDH, bien sea por parte de la Comisión o de un Estado Parte, se deben “indicar cuáles de los hechos contenidos en el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención somete a la consideración de la Corte”¹⁷.

Lo anterior implica que quien someta un caso al conocimiento de la Corte IDH deberá delimitar suficientemente el marco fáctico sobre el cual desea que esta se pronuncie y, en este sentido, la Corte IDH ha de enfocarse en los hechos que se le presentan, absteniéndose de juzgar, en abstracto, otro tipo de circunstancias respecto de las cuales no se ha solicitado pronunciamiento.

Esto, por supuesto, no limita la facultad de la H. Corte para “determinar los hechos del caso, con base en la prueba evacuada, en hechos supervinientes, en información complementaria y contextual que obre en el expediente, así como en hechos notorios o de conocimiento público, que el Tribunal estime pertinente incluir en el conjunto de dichos hechos”¹⁸, pero sí indica que el litigio debe versar sobre circunstancias específicas que permitan garantizar un debido proceso y un análisis concreto de la eventual responsabilidad internacional del Estado.

La necesidad de que el litigio verse sobre circunstancias específicas es, además, una consecuencia lógica del contenido general de la condena según el artículo 63.1, en virtud del cual se tiene que:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice **al lesionado** en el goce de **su derecho o libertad conculcados**. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se **reparen las consecuencias** de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una **justa indemnización** a la parte lesionada” (Negritas fuera del texto original).

¹⁶ Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala. Sentencia de 28 de agosto de 2014. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 44.

¹⁷ Reglamento de la Corte IDH. Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. Artículos 35.3 y 36.2.

¹⁸ Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Fundamento de derecho 59. Véase también: Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Fundamento de derecho 55.

Con base en la transcripción realizada, se puede colegir la necesidad de que el litigio verse sobre circunstancias específicas, toda vez que, si este se tratase sobre circunstancias generales, etéreas y abstractas, la plataforma fáctica sería inmanejable y la sentencia resultante carecería de certeza; sería imposible determinar quién es el lesionado y quién es el responsable a nivel interamericano; qué derechos o libertades se vieron conculcados; cómo se debe reparar al lesionado –si hubiere lugar a ello–, ni tampoco sería dable determinar el monto de la indemnización. Es más, en ausencia de circunstancias específicas que compongan el litigio, el Estado demandado no podría defenderse apropiadamente, aportar las pruebas necesarias ni sostener los argumentos adecuados, lo cual derivaría en una omisión al debido proceso.

En este mismo sentido, el Estado de El Salvador se permitirá abordar la imposibilidad de someter a control de la Corte IDH la convencionalidad *abstracta* de leyes domésticas. El artículo 2 de la CADH estableció el deber, en cabeza de los Estados Parte, orientado a adoptar medidas de derecho interno para hacer efectivos los derechos y las libertades contenidas en la Convención.

Con base en esta disposición, la Corte IDH ha establecido la obligación de ejercer un control de convencionalidad sobre las normas jurídicas internas. Dicho control de convencionalidad puede entenderse como la obligación, de todos los órganos del Estado (incluidos los jueces), para “[...] velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”¹⁹.

No obstante, a propósito de la competencia de la Corte IDH (no de los jueces o de los órganos internos) para juzgar sobre la convencionalidad de las leyes internas de un Estado Parte, vale la pena traer a colación la Opinión Consultiva OC-14/94 y su distinción entre leyes de aplicación inmediata y leyes que no son de aplicación inmediata. Las primeras son aquellas leyes que afectan la esfera jurídica de las personas sometidas a su jurisdicción por el solo hecho de su vigencia, esto es, que *no* están sujetas a “[...] actos normativos posteriores, al cumplimiento de ciertas condiciones o, llanamente, a su aplicación por funcionarios del Estado, antes de afectar esa esfera”²⁰.

En palabras de la H. Corte, las leyes de aplicación inmediata son aquellas en las que:

“[...] la violación de los derechos humanos, individual o colectiva, se produce por el solo hecho de su expedición. Así una norma que despojara de algunos de sus

¹⁹ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 124. Véase también Corte IDH. Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. (Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 173 y Caso López Lone y otros vs. Honduras. Sentencia de 5 de octubre de 2015. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 307.

²⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Fundamento de derecho 41.

derechos a una parte de la población, en razón, por ejemplo, de su raza, automáticamente lesiona a todos los individuos de esa raza”²¹ (Negritas fuera del texto original).

Las segundas, por oposición a las de aplicación inmediata, son las leyes cuya afectación a la esfera jurídica de las personas sometidas a su jurisdicción no se produce por el simple hecho de su entrada en vigor. Por ende, podría decirse que estas leyes, al *no* ser de aplicación inmediata, *sí* requieren “[...] actos normativos posteriores, [e]l cumplimiento de ciertas condiciones o, llanamente, [...] su aplicación por funcionarios del Estado”²² para afectar dicha esfera.

Esta distinción cobra relevancia, toda vez que:

“En el caso de que la ley no sea de aplicación inmediata y no haya sido aún aplicada a un caso concreto, la Comisión no puede comparecer ante la Corte para someter un caso contra el Estado con base en la sola emisión de la ley. La ley que no es de aplicación inmediata es mera facultad dada a las autoridades para tomar medidas de acuerdo con ella. No representa, *per se*, violación de los derechos humanos”²³.

Esto no implica de ninguna manera que la H. Corte pueda juzgar *en abstracto* sobre la convencionalidad de leyes que son de aplicación inmediata, ya que: (i) el hecho de que la ley sea de *aplicación* inmediata implica que, necesariamente, cuando se someta a un juicio de convencionalidad por parte de la Corte IDH, dicha norma ya fue *aplicada*, es decir, ya se concretó – *no en abstracto* – en un caso de vulneración de derechos humanos; y, (ii) porque la jurisprudencia contenciosa de la H. Corte ha reiterado que esta no cuenta con la competencia para la revisión de las legislaciones nacionales *en abstracto*.

En esta línea, la H. Corte delimitó su competencia contenciosa en 1995, al esgrimir que:

“La competencia contenciosa de la Corte no tiene por objeto la revisión de las legislaciones nacionales en abstracto, sino que es ejercida para resolver casos concretos en que se alegue que un acto del Estado, ejecutado contra personas determinadas, es contrario a la Convención. La Corte, al conocer del fondo del asunto, tendrá que examinar si la conducta del Gobierno se ajustó o no a la Convención”²⁴ (Negritas fuera del texto original).

²¹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Fundamento de derecho 43.

²² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Fundamento de derecho 41.

²³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Fundamento de derecho 42.

²⁴ Corte IDH. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Sentencia de 27 de enero de 1995. (Excepciones Preliminares). Fundamento de derecho 50.

Lo anterior coincide con la jurisprudencia posterior y reiterada de la Corte IDH, la cual ha sostenido que su jurisdicción es coadyuvante, razón por la cual este H. Tribunal no sustituye las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa²⁵, de modo que no se erige como una “cuarta instancia”²⁶.

De ahí que no le corresponda a la H. Corte “realizar una revisión en abstracto de normas que no fueron aplicadas o no tuvieron algún tipo de impacto en las violaciones declaradas en un caso concreto”²⁷. Con base en este razonamiento, este H. Tribunal ha analizado la convencionalidad de normas de derecho interno solamente: (i) cuando han sido aplicadas en los casos concretos;²⁸ o, (ii) cuando, pese a haberse considerado que *per se*, por el solo hecho de su vigencia, quebrantaron la CADH al despojar a una parte de la población de un derecho fundamental, *se concretaron en un perjuicio indebido específico*²⁹.

Finalmente, el Estado llama la atención sobre el alegato realizado por la representación de víctimas en la audiencia pública relativo a que existe un antecedente jurisprudencial que justifica la valoración en abstracto, o de normas no aplicadas al caso concreto, en el caso López Soto. Sin embargo, en ese caso la norma cuestionada era el artículo 393 del Código Penal sobre violencia sexual, que incluía una aplicación diferenciada del tipo penal cuando la violencia sexual se cometía en contra de personas que se dedicaran a la prostitución. En ese caso en concreto, quedó demostrado que en el proceso penal se aplicó dicho tipo penal y constituyó una cuestión de debate si la víctima se dedicaba o no a la prostitución. Por lo que lejos de lo señalado por los representantes, la norma valorada por la H. Corte en ese caso, y que generó la vulneración del artículo 2 de la CADH, sí fue efectivamente aplicado en el caso concreto.³⁰

²⁵ Corte IDH. Caso Órdenes de Guerra y otros vs. Chile. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. (Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 118.

²⁶ Corte IDH. Caso Herzog y otros vs. Brasil. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 81.

²⁷ Corte IDH. Caso López Lone y otros vs. Honduras. Sentencia de 5 de octubre de 2015. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 307. Al respecto, puede consultarse también: Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 64 (parte final); Caso J. vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 213; y, Caso Mohamed vs. Argentina. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). Fundamento de derecho 162.

²⁸ Véase, por ejemplo, Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche vs. Chile) vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014. (Fondo, reparaciones y costas). Fundamento de derecho 360.

²⁹ Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. (Fondo). Fundamentos de derecho 97-99; y, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002. (Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamentos de derecho 116-118.

³⁰ Corte IDH. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362. Párrafos 230 y ss.

Con base en lo expuesto, de manera general, es claro que la H. Corte, según su propia jurisprudencia, no puede juzgar la convencionalidad en abstracto de las normas dentro de un Estado Parte que no hayan sido aplicadas o no hayan tenido ningún tipo de impacto en las presuntas violaciones en un caso concreto.³¹

En otras palabras, la Corte IDH no puede juzgar en abstracto la convencionalidad de la legislación interna de un Estado Parte, si esta no se relaciona directamente con situaciones específicas o “casos concretos donde se alegue que un acto del Estado, ejecutado contra personas, viole las disposiciones de la Convención”³². Puesto en sentido positivo, la Corte IDH, en relación con la legislación interna de un Estado, solo puede analizar la convencionalidad de leyes que fueron *aplicadas* generando una vulneración de la CADH o tuvieron un impacto *directo*³³ en las vulneraciones declaradas en un caso concreto³⁴.

2. El presente caso no se refiere a la legislación penal de aborto de El Salvador, por lo que un pronunciamiento de la H. Corte sobre esta legislación implicaría un análisis en abstracto

Como se mencionó con anterioridad, el Informe de Fondo del presente caso en el párrafo 32 dejó claro que el presente caso no se enmarca dentro del contexto de penalización del aborto en El Salvador. Sin embargo, ante reiteradas menciones de los representantes de víctimas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de supuestos efectos de la legislación penal de aborto, en esta sección se incluirán elementos adicionales que la H. Corte podrá considerar, reiterando que todo análisis de la legislación penal sobre aborto en El Salvador deberá ser excluido del presente caso.

En primer lugar, del expediente penal interno del caso contra Manuela³⁵, así como del ESAP³⁶ y del Informe de Fondo³⁷ se puede concluir que Manuela fue investigada, juzgada

³¹ En sustento de esto, puede consultarse también: Caso El Amparo vs. Venezuela Sentencia de 14 de septiembre de 1996 (Reparaciones y Costas). Fundamentos de derecho 58-60.

³² Corte IDH. Caso J. vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 213.

³³ En el caso López Lone y otros vs. Honduras, la H. Corte rechazó analizar la convencionalidad del régimen disciplinario de Honduras, al considerar “En el presente caso el nuevo régimen disciplinario no fue aplicado a las víctimas ni consta que su posible aplicación pueda tener **relación directa** con los hechos de este caso” (negritas fuera del texto original).

³⁴ Véase, por ejemplo, Corte IDH. Caso Luna López vs. Honduras. Sentencia de 10 de octubre de 2013. (Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 238; y, Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Sentencia de 12 de marzo de 2020. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 135.

³⁵ Anexo I: Expediente penal de Manuela (Anexo IV, página 1).

³⁶ ESAP. Párrafo 2.

³⁷ CIDH. Informe 153/18. Párrafos 11 y 12.

y sancionada por el homicidio agravado de Dolores Gabriel, su hijo, y no por el delito de aborto. Así, en cada etapa del procedimiento penal: la inspección en la vivienda de la familia de Manuela³⁸, la práctica de otras pruebas³⁹, la detención preventiva⁴⁰ y la sentencia, la ley aplicada a Manuela fue el tipo penal de homicidio agravado. Por lo tanto, el delito de aborto no fue utilizado en ningún momento del proceso penal.

En segundo lugar, aunque los representantes de víctimas han mencionado que la tipificación de aborto tuvo relación con la denuncia por parte del personal médico, y con un posible contexto de falta de prestación médica adecuada para abordar la presunta emergencia obstétrica⁴¹, del expediente penal se puede evidenciar que en la entrevista de la médica tratante esta refirió a la Fiscalía los siguientes datos:

“ella informó a la Fiscalía, porque la paciente, no dio datos de concordancia con el cuadro clínico, ya que la paciente fue atendida por aborto, y al examinarla, los signos vitales venia con ciento diez ochenta de presión arterial, en el abdomen la altura uterina era más o menos dieciocho semanas, no frecuencia cardiaca fetal, no actividad uterina en las maniobras del leopold, no se palpa polos ni partes fetales en los genitales externos, se observó la salida del cordón unvical (sic) más o menos cuarenta centímetros de largo con corte limpio, y desgarre perianal, mencionó la Doctora, que ella observo (sic) **la placenta de la paciente calcificada, que corresponde a los nueve meses**”⁴² (negrita fuera del texto original)

Como se evidencia, aunque en un primer momento se atendió a la paciente por aborto, fue precisamente la falta de congruencia de esta condición con la realidad de los síntomas médicos, y la falta de información del niño nacido, lo que llevó a la médica a formular un aviso. Por tanto, tampoco en la atención médica existe una relación con el delito de aborto.

En este punto es importante aclarar a la H. Corte, que es en la historia clínica, agregada a folio 24 del expediente clínico de Manuela en la Unidad de Salud de San Francisco Gotera, que se consiga la expresión “el Aborto”, lo cual refiere a la expresión literal de Manuela ante la pregunta sobre cuál es el motivo de la consulta. El motivo de consulta consignado en la historia clínica, tiene como finalidad dar, en pocas palabras, una orientación hacia el aparato o sistema afectado y la evolución del padecimiento referido por el paciente, por lo que no constituye un diagnóstico.

³⁸ Anexo I: Expediente penal de Manuela (Anexo I, página 18).

³⁹ Anexo I: Expediente penal de Manuela (Anexo I, página 13).

⁴⁰ Anexo I: Expediente penal de Manuela (Anexo I, página 2).

⁴¹ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 3.

⁴² Anexo I: Expediente penal de Manuela (Anexo I, páginas 40 y 41).

Es necesario advertir que los síntomas o signos que un paciente refiere como queja principal no siempre coinciden con el diagnóstico final o el motivo de ingreso que, en última instancia, implica una elaboración intelectual del médico que integra lo relatado por el paciente, el examen físico y los exámenes complementarios iniciales.⁴³

En tercer lugar, los hechos por los que fue condenada Manuela en el caso concreto se refieren al homicidio de un niño nacido, Dolores Gabriel. De acuerdo con la autopsia que se encuentra en el expediente penal Dolores Gabriel medía 52 centímetros y pesaba 3650 gramos en el momento de la muerte, presentaba signos de arrancamiento del cordón umbilical, y la causa de muerte fue “Asfixia mecánica por obstrucción de la vía aérea superior, hemorragia severa por el ombligo.”⁴⁴ La asfixia se debió a la obstrucción de la vía aérea superior con heces⁴⁵. El médico forense también mencionó “la docimasia óptica mostró la total expansión de ambos pulmones en la cavidad torácica, la docimasia hidrostática fue positiva para aire. **Lo que demuestra que el niño nació vivo y respiró.**”⁴⁶ (Negrita fuera del texto original)

En ese sentido, no solo el proceso penal aplicó el tipo penal de homicidio agravado y no de aborto como una cuestión procesal, sino que es el tipo penal que resultaba aplicable conforme a los hechos del caso, en tanto Dolores Gabriel nació vivo y respiró y en ese sentido debe excluirse por completo la discusión sobre una eventual aplicación del delito de aborto.

En cuarto lugar, el perito ofrecido por la representación de víctimas, doctor Ortiz, en reiteradas ocasiones dejó claro que este no se trata de un caso de aborto, sino posiblemente de otra situación obstétrica. Así, el señor Ortiz señaló “el día 28 de febrero del 2008 ella consultó al Hospital Nacional de 2º Nivel de San Francisco Gotera presentando las siguientes emergencias obstétricas: (i) un **parto extrahospitalario** intempestivo de un embarazo de alto riesgo, manifestado por un cáncer un linfoma Hodking; (ii) una hipertensión arterial inducida por el embarazo, lo que llamo preeclampsia grave; (iii) además presentaba una **hemorragia postparto** ocasionada por una placenta retenida, unos desgarros del canal del parto.”⁴⁷

En el mismo sentido, ante la pregunta de la representante de víctimas “¿puede un parto inducido o un aborto provocado por la misma persona generar preeclampsia y placenta calcificada?” El doctor Ortiz respondió: “no eso es imposible, la preeclampsia es un trastorno ocasionado por la placenta misma, es un problema que se viene generando semanas atrás de que se manifieste, es una causa específica de la placenta, no hay ninguna manera de que pueda ser ocasionada artificialmente, y la placenta calcificada es

⁴³ Argente-Álvarez. *Semiología Médica*, editorial panamericana, 2013.

⁴⁴ Anexo I: Expediente penal de Manuela (Anexo III, página 3).

⁴⁵ Anexo I: Expediente penal de Manuela (Anexo III, página 3).

⁴⁶ Anexo I: Expediente penal de Manuela (Anexo III, página 3).

⁴⁷ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 1.

una manifestación misma de la enfermedad de la preeclampsia”.⁴⁸ Finalmente, el doctor Ortiz afirmó que “para nosotros como médicos es hasta las 22 semanas”⁴⁹ refiriéndose al aborto, definición que concuerda con la de la OMS⁵⁰, y que deja totalmente por fuera desde la perspectiva médica que en este caso haya ocurrido un aborto.

Adicionalmente, aunque el doctor Ortiz en un primer momento manifestó que la emergencia médica de Manuela en el hospital se había encuadrado en el aborto, posteriormente, ante las preguntas del H. Juez Sierra Porto quedó claro que en el tratamiento de Manuela se había reportado desde la hoja de ingreso o informe de ingreso de Manuela que se trataba de un parto extrahospitalario y no de un aborto⁵¹.

En quinto lugar, los propios representantes de las víctimas y la H. Comisión reconocieron en el marco de la audiencia pública que este no es un caso de aborto. Así, la representación de víctimas ante una pregunta del H. Juez Pérez expresó “nosotras entendemos que este no es un caso de aborto”⁵², “la Comisión identificó una serie de normas que efectivamente analizó su compatibilidad con la CADH, son varias, algunas de ellas es cómo se entiende la flagrancia al momento de la detención, alguna otra es cómo se determina la prisión preventiva (...), otra norma es como ya lo mencionaba la relacionada con el secreto profesional (...), **la Comisión no se pronunció específicamente en este caso respecto de la convencionalidad digamos de las leyes que tiene El Salvador con el aborto**”⁵³, y agregó posteriormente “el enfoque de la Comisión no es si está bien o mal legislado el delito de homicidio o el delito de aborto”⁵⁴.

Así las cosas, en el presente caso, ni desde la perspectiva de la investigación, juzgamiento y sanción, ni desde la perspectiva médica se ve una aplicación del tipo penal de aborto en el caso concreto. Esta situación puede ser establecida por la H. Corte en virtud del peritaje del doctor Ortiz, y de las propias declaraciones de la representación de víctimas y de la H. Comisión. Por lo que, en virtud de su jurisprudencia, y entendiendo que el delito de aborto no es una ley de aplicación inmediata⁵⁵, y que si lo fuera en todo caso no tiene relación fáctica ni jurídica con el presente caso, la H. Corte deberá abstenerse de pronunciarse sobre la convencionalidad de la legislación de aborto de El Salvador, ya que de hacerlo estaría realizando valoraciones en abstracto.

⁴⁸ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 1.

⁴⁹ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 1.

⁵⁰ OMS, Manual de práctica clínica para un aborto seguro, 2014.

⁵¹ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 1.

⁵² Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 3.

⁵³ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 3.

⁵⁴ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 3.

⁵⁵ Por cuanto para producir efectos jurídicos requiere de la aplicación que realicen los funcionarios judiciales.

En ese sentido, tomando en consideración que Manuela no se practicó o sufrió un aborto, no fue investigada, juzgada o sancionada por el delito de aborto, el personal médico no la trató por un aborto, y Dolores Gabriel, su hijo, era un niño de término, de 52 centímetros que murió asfixiado después de haber nacido vivo. No existe ninguna relación de este caso con la legislación de aborto. Por lo que, se solicita a la H. Corte que excluya todos los alegatos y peticiones relacionadas con la modificación o eliminación de la legislación penal de aborto en El Salvador, en virtud de la precitada falta de relación con el caso examinado por este H. Tribunal.

3. Petitorio final frente a los hechos y el marco fáctico

En virtud de lo señalado anteriormente el Estado solicita a la H. Corte que se excluyan todos los alegatos relacionados con la convencionalidad de la legislación penal de aborto de El Salvador, en atención a la falta de relación de dicha legislación con los hechos del caso.

IV. CONSIDERACIONES FINALES EN RELACIÓN CON EL PRESUNTO PATRÓN ALEGADO POR LA CIDH Y LOS REPRESENTANTES DE LAS VÍCTIMAS

1. El estándar de prueba requerido para probar un patrón o práctica de violaciones a los derechos humanos

En algunos casos la Corte IDH ha constatado la existencia de prácticas estatales de sistemática violación a los derechos humanos. Para realizar un análisis de este tenor, según la propia jurisprudencia del tribunal internacional se debe demostrar: (i) la existencia de una práctica de masiva violación a los derechos humanos; y, (ii) una relación entre tal práctica generalizada y el caso específico de la presunta víctima que está siendo conocido por la H. Corte.⁵⁶

Ahora bien, la Corte IDH ha reconocido la gravedad especial que comporta atribuir a un Estado el haber tolerado o practicado patrones de violaciones graves y masivas de derechos humanos⁵⁷ y ha entendido que “la sola constatación de un caso individual de violación de los derechos humanos por parte de las autoridades de un Estado no es, en principio, base suficiente para que se presuma o colija la existencia dentro del mismo de

⁵⁶ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. (Fondo). Fundamentos de derecho 122-126. Véase también Corte IDH. Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Sentencia de 20 de enero de 1989. (Fondo). Fundamentos de derecho 128-132; y, Paúl Díaz Á. Análisis sistemático de la evaluación de la prueba que efectúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Chilena de Derecho, vol. 42 N° 1, pp. 297 - 327 [2015].

⁵⁷ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. (Fondo). Fundamentos de derecho 129. Véase también Corte IDH. Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Sentencia de 20 de enero de 1989. (Fondo). Fundamento de derecho 135; y, Paúl Díaz Á. Análisis sistemático de la evaluación de la prueba que efectúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Chilena de Derecho, vol. 42 N° 1, pp. 297 - 327 [2015].

prácticas masivas y colectivas en perjuicio de los derechos de otros ciudadanos”.⁵⁸ Así, para probar en un caso concreto la existencia de un patrón, la H. Corte ha recurrido a dos vías: en primer lugar, la prueba del patrón mediante elementos que le permitan llegar a una convicción de verdad; y, en segundo lugar, la utilización de casos conocidos previamente por la Corte donde ya se ha demostrado la existencia del patrón, en el mismo tiempo y las mismas circunstancias del caso que está siendo conocido por la H. Corte.

Respecto de la primera vía, la Corte IDH, en 1989, consideró respecto a un caso de desaparición, lo siguiente:

“La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. **Ello obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad** de los hechos alegados”.⁵⁹
(Negrita fuera del texto original)

En 2007, la Corte IDH reiteró la postura sentada en el caso Godínez Cruz (1989), del siguiente modo:

“Al respecto, esta Corte ha establecido que no es posible ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de violaciones a los derechos humanos, y que ello **“obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad** de los hechos alegados”.⁶⁰
(Negrilla fuera del texto original)

Esta especial exigencia probatoria en los casos en que se intenta demostrar la existencia de un presunto patrón es reafirmada en los casos Apitz Barbera y otros vs. Venezuela⁶¹,

⁵⁸ Corte IDH. Caso Gangaram Panday vs. Suriname. Sentencia de 21 de enero de 1994. Fundamento de derecho 64.

⁵⁹ Corte IDH. Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Sentencia de 20 de enero de 1989. (Fondo). Fundamento de derecho 135.

⁶⁰ Corte IDH. Caso Escué Zapata vs. Colombia. Sentencia de 4 de julio de 2007. (Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 45.

⁶¹ Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela Sentencia de 5 de agosto de 2008. (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamentos de derecho 96-97.

Vélez Loor vs. Panamá⁶², Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile⁶³, entre otros.

Respecto del caso Aritz Barbera, en 2008, la Corte IDH analizó el caso de una supuesta limpieza ideológica del poder judicial en Venezuela, en el marco de un “contexto político más amplio” que abarcaba, en concepto de las presuntas víctimas, “un patrón de casos que evidenciarían que el Poder Judicial venezolano carec[ía] de independencia”. Aquí, la Corte IDH manifestó nuevamente que, en vista de la gravedad de la atribución relativa a un contexto de violaciones masivas de derechos humanos, el juez debía valorar la prueba de modo que esta fuese capaz de crear **la convicción de la verdad de los hechos alegados**.⁶⁴ Y, en la valoración de este caso, la H. Corte se abstuvo de dar un peso probatorio predominante a, por ejemplo, la opinión *personal* de periodistas, declarantes y peritos, al tiempo que fue precavida a la hora de interpretar declaraciones públicas y entrevistas realizadas a los diversos funcionarios públicos involucrados⁶⁵. Es decir, en este caso, Aritz Barbera y otros vs. Venezuela, se exigió un estándar probatorio alto, uno que, según la doctrina, podría alcanzar el de “prueba clara y convincente” o de “más allá de toda duda razonable”.⁶⁶

En cuanto a la segunda vía, la prueba del patrón en casos anteriores, en el año 2000, la Corte IDH se basó principalmente en una sentencia previa para concluir que las circunstancias que rodearon el caso de Cantoral Benavides vs. Perú también habían involucrado una política generalizada de violaciones a los derechos humanos, que había sido ya determinada en casos anteriores en Perú⁶⁷.

Caso semejante fue el de Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, en el que el Estado reconoció la existencia de un patrón “de violencia que tuvo lugar en El Salvador durante el pasado conflicto armado entre los años 1980 y 1991 y que incluyó la desaparición

⁶² Corte IDH. Fundamentos de derecho 250-251.

⁶³ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

⁶⁴ Corte IDH. Caso Aritz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela Sentencia de 5 de agosto de 2008. (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamentos de derecho 96-97.

⁶⁵ Corte IDH. Caso Aritz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela Sentencia de 5 de agosto de 2008. (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁶⁶ Razonamiento probabilístico de la Corte Interamericana para probar violaciones ocurridas en un contexto de atropellos masivos. Paúl Díaz Á. ANUARIO DE DERECHO. Año 29, N° 29. Enero-diciembre 2012. Mérida-Venezuela. ISSN:0076-6550.

⁶⁷ Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000. (Fondo). Fundamentos de derecho 94-104. En este apartado, se mencionó la expresión “sin lugar a duda razonable”, aunque parece haber sido más bien una alusión tangencial que una manifestación expresa sobre el estándar probatorio aplicado en el caso para determinar que hubo una práctica generalizada de vulneración de derechos humanos. En el mismo sentido: Corte IDH. Caso Espinoza González vs. Perú. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamentos de derecho 60-67.

forzada de niños y niñas especialmente en aquellas zonas que fueron afectadas en mayor medida por enfrentamientos armados y operativos militares”; caso en el cual la H. Corte se refirió a sentencias previas sobre el mismo contexto de vulneraciones a derechos humanos (Ej. Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador y Contreras y otros vs. El Salvador), a informes de la Comisión de la Verdad salvadoreña y de la Asociación Pro-Búsqueda.⁶⁸

2. Las pruebas del expediente internacional no muestran *ni siquiera prima facie* la existencia de un patrón o práctica

Antes de abordar la inexistencia de sustento probatorio de una práctica o patrón, el Estado reitera que, en lo relacionado con la legislación de aborto, la H. Comisión excluyó expresamente del marco fáctico del caso cualquier posible contexto relacionado con este tipo penal en cuanto no fue aplicado en el caso concreto, este fue excluido en el párrafo 32 del Informe de Fondo.

Ahora bien, en el ESAP los representantes de víctimas relacionan los siguientes elementos que, en su consideración, evidencian la configuración de un patrón: (i) desde la reforma que penalizó totalmente el aborto las emergencias obstétricas han aumentado, (ii) los profesionales de la salud priorizan la persecución penal y no la atención médica, y (iii) las mujeres que sufren emergencias obstétricas empezaron a ser criminalizadas por el delito de homicidio agravado, desde la reforma penal.

Respecto del primer supuesto elemento, los representantes de víctimas señalan “desde que entró en vigor la penalización absoluta del aborto, las emergencias obstétricas sin atención en salud han aumentado”⁶⁹. No obstante esta grave afirmación, las fuentes citadas por el ESAP en la nota al pie 43 que es el fundamento de la afirmación, no incluyen una comparación entre cifras antes o después de la reforma penal, sino cifras recientes de emergencias obstétricas, por lo que no se evidencia el aumento mencionado por los representantes. Así las cosas, este primer elemento no cumple con el requisito de convicción de verdad establecido por la H. Corte.

En relación con el segundo elemento, el ESAP señala “ante la sospecha de cualquier tipo de aborto o complicación vinculada al embarazo, activen el sistema de justicia penal, priorizando la persecución penal de las mujeres sobre su deber de brindar atención en salud obstétrica de emergencia”⁷⁰. Esta afirmación tampoco tiene ningún sustento probatorio en el ESAP, y por el contrario de las respuestas del doctor Ortiz ante las preguntas del H. Juez Sierra Porto –perito ofrecido por la representación de víctimas– se evidencia que en el caso de Manuela la prestación del servicio médico continuó, a pesar

⁶⁸ Corte IDH. Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Sentencia de 14 de octubre de 2014. (Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamentos de derecho 48-51.

⁶⁹ ESAP. Párrafo 24.

⁷⁰ ESAP. Párrafo 24.

de las acciones jurídico-penales, por lo que no se evidencia la supuesta priorización a la que hacen alusión los representantes. Así, ante la pregunta *¿cada vez que se presenta una emergencia hay que denunciarla?*, el perito respondió contundentemente que no, y que, ante una emergencia obstétrica, esta “se atiende inmediatamente”⁷¹.

Estas apreciaciones del doctor Ortiz se ven reforzadas por la existencia de las Guías clínicas de atención de las principales morbilidades obstétricas en el segundo nivel de atención de 2005, que son citadas por la representación de víctimas en el párrafo 42 y ss del ESAP, que exigen que las emergencias obstétricas sean atendidas de forma inmediata. Estas guías muestran que, desde el Estado hay una preocupación real por atender las emergencias de forma prioritaria. Así mismo, aunque el Estado reconoce las mejoras que aún se pueden realizar para evitar la mortalidad materna, también llama la atención sobre los esfuerzos que ha realizado y que han resaltado organismos internacionales⁷².

Durante la audiencia pública del caso, el H. Juez Sierra Porto preguntó al Estado “*¿ustedes tienen un protocolo de actuación cuando se presentan casos de urgencias de este tipo?*”⁷³, lo que se indicó podía ser incorporado en los alegatos escritos. En atención a lo anterior, el Estado comunica que cuenta con los siguientes lineamientos y protocolos relacionados a la actuación de emergencias obstétricas: (i) lineamiento técnicos para la implementación del Código Rojo, (ii) lineamientos técnicos para la implementación del Código Naranja en la RIIS, (iii) lineamientos técnicos para la implementación del Código Amarillo en la RIIS, (iv) lineamientos técnicos para la implementación del Código Amarillo en la RIIS, (v) lineamientos técnicos de procedimientos y técnicas quirúrgicas de obstetricia y (vi) las guías clínicas de ginecología y obstetricia, los cuales se anexan para valoración de esa Corte⁷⁴ y que evidencian que no es cierta la afirmación realizada por la representación en el sentido de priorizarse la persecución penal de las mujeres sobre la atención de su salud.

Por lo tanto, este elemento del presunto patrón tampoco alcanza la convicción de verdad, y por el contrario existen elementos probatorios que muestran que: (i) el Estado de ninguna manera promueve que se priorice la persecución penal sobre la atención médica, (ii) ante emergencias obstétricas se debe atender inmediatamente, y (iii) el Estado ha tomado medidas legislativas y de políticas que han intentado mejorar los servicios de salud materna.

⁷¹ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 1.

⁷² Ver, por ejemplo: Comité DESC. Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero, cuarto y quinto combinados de El Salvador. E/C.12/SLV/CO/3-. 19 de junio de 2014, párr. 23; Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de El Salvador. CCPR/C/SLV/CO/7. 9 de mayo de 2018, párr. 15.

⁷³ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 2.

⁷⁴ Anexo II: lineamientos y guías clínicas de ginecología y obstetricia.

Respecto del tercer supuesto, el ESAP señala “Como regla general, las mujeres que sufren emergencias obstétricas empezaron a ser criminalizadas por el delito de homicidio agravado y, solo en casos excepcionales, por el delito de aborto”⁷⁵. Como pruebas de este supuesto principalmente se aportan el informe “Del hospital a la cárcel”, y los testimonios de otras seis mujeres. Respecto de estos puntos, el Estado presenta las siguientes aclaraciones:

- En el estudio del informe “Del hospital a la cárcel”, se incluye información de las mujeres procesadas, pero no aparece información sobre la edad gestacional de los fetos, o las condiciones del parto de los niños víctimas del homicidio. En ese sentido, es imposible valorar cuáles son las supuestas emergencias obstétricas y las presuntas fallas que constituirían el patrón⁷⁶. El Estado se refirió expresamente a esta publicación en su contestación, indicando que algunas de las afirmaciones realizadas por la representación en el caso se apoyaban en publicaciones que, como esta, eran de autoría del Centro de Derechos Reproductivos, que ejerce la representación en este caso o de la Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto, por lo que solicitó que fuese excluido del conocimiento y consideración de la Corte.
- En la audiencia se señaló que habían documentados 181 casos; sin embargo, en el citado informe solo se documentan 129, de los cuales 60 fueron procesados por homicidio⁷⁷, y solo 26 fueron condenadas⁷⁸.
- Respecto de las sanciones, vale la pena mencionar que este informe menciona que en los casos en que las mujeres fueron condenadas por aborto, en la mayoría se les impuso la pena mínima de 3 años, y esta fue sustituida por otras medidas no carcelarias⁷⁹. En los casos de homicidio, las condenas han llegado hasta los 35 años de prisión⁸⁰.
- Las afirmaciones del informe intentaron ser reforzadas por el peritaje del doctor Ortiz mencionando el presunto efecto miedo de la reforma. Sin embargo, ante la pregunta del H. Juez Pérez sobre las cifras que sustentaban sus afirmaciones de los efectos de la reforma del Código Penal, este estableció que no contaba con

⁷⁵ ESAP. Párrafo 52.

⁷⁶ Agrupación ciudadana por la despenalización del aborto terapéutico, ético y eugenésico. Del hospital a la cárcel. 2021. Ver metodología. Página 12 y ss.

⁷⁷ Agrupación ciudadana por la despenalización del aborto terapéutico, ético y eugenésico. Del hospital a la cárcel. 2021. Ver metodología. Página 28.

⁷⁸ Agrupación ciudadana por la despenalización del aborto terapéutico, ético y eugenésico. Del hospital a la cárcel. 2021. Ver metodología. Página 39.

⁷⁹ Agrupación ciudadana por la despenalización del aborto terapéutico, ético y eugenésico. Del hospital a la cárcel. 2021. Ver metodología. Página 40.

⁸⁰ Agrupación ciudadana por la despenalización del aborto terapéutico, ético y eugenésico. Del hospital a la cárcel. 2021. Ver metodología. Página 40.

estas⁸¹. El doctor referenció un caso particular para exponer el supuesto efecto miedo, caso que no conoce ni pudo ser constatado por la Corte o el Estado, sin embargo, no aporta información concreta sobre la ocurrencia de un patrón o de sistematicidad en el presunto temor⁸².

- El Estado comunica que procedió a realizar una búsqueda en el Sistema de Información Penitenciaria (SIPE), con el siguiente criterio “extraer todos los privados de libertad activos e inactivos, sin importar la situación jurídica ni ubicación, ni estado de la causa ni estado del delito, ni fecha de registro al SIPE, pero que sí posean al menos uno de los siguientes delitos: “omisión de aviso” u “omisión de denuncia o aviso” y como resultado se obtuvo la devolución de tres registros, de los cuales ninguno de ellos posee la profesión de médico y solo uno de ellos posee la situación jurídica de condena. Esto confirma que contrario a lo señalado por el doctor Ortiz, tampoco existen elementos fundados sobre el presunto temor del personal médico de incurrir en estos delitos al no denunciar o dar aviso de supuestos casos de aborto.
- En relación con los seis testimonios solicitados por la representación de víctimas, a continuación, se incluye una tabla que permite evidenciar que, si bien son casos que muestran similitudes, en cuanto a la condena de mujeres por el homicidio o tentativa de homicidio de sus hijos recién nacidos, estos casos también evidencian que existe una preocupación del Estado de El Salvador por la prevención, investigación, juzgamiento y sanción de delitos cometidos contra niños y niñas. En estos casos, como en el de Manuela, se evidencia una pretensión de deshumanizar a los niños ya nacidos y muertos en terribles circunstancias: asfixia, golpizas y abandono en lugares donde fueron devorados por animales.

Testigo	Relato de los hechos	Relato del proceso
María Teresa Rivera	En la sentencia de revisión se concluyó que la causa de la muerte del recién nacido no fue la acción directa de la madre. El niño murió por asfixia al caer en una letrina ⁸³ .	En 2012 fue condenada por el homicidio agravado de su hijo recién nacido. En recurso de revisión fue ordenada su excarcelación. Se asiló en Suecia luego de ser liberada.
María Marina Pérez	El cuerpo de la niña fue encontrado devorado parcialmente por un perro y aves de rapiña, el cuerpo fue hallado	Condenada en 2002 por el homicidio de su hija recién nacida. El Centro de Derechos Reproductivos presentó petición

⁸¹ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 1.

⁸² Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 1.

⁸³ Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Sentencia del 11 de mayo de 2016.

	entre 48 y 72 horas después de la muerte.	ante la CIDH.
Johana Iris Rosa Gutiérrez	El bebé nació, fue expulsado y abandonado en una fosa séptica ⁸⁴ . La madre reportó el niño a la Policía.	Condenada en 2008 por homicidio en modalidad de tentativa, de su hijo recién nacido. El Centro de Derechos Reproductivos presentó petición ante la CIDH.
Ena Vinda Munguía	El niño recién nacido fue lanzado y abandonado en una fosa séptica ⁸⁵ . Los vecinos escucharon el llanto del niño y llamaron a dos agentes de Policía.	Condenada en 2010 por homicidio en modalidad de tentativa, de su hijo recién nacido. El Centro de Derechos Reproductivos presentó petición ante la CIDH.
Alba Lorena Rodríguez ⁸⁶	Dio a luz en su casa a un bebé, puso música alta en su casa y golpeó y estranguló al bebé. Unas vecinas la encontraron. El bebé murió por trauma craneoencefálico severo, de tipo contuso, más compresión del cuello.	Condenada en 2010 por el homicidio agravado de su hijo recién nacido. Fue liberada en 2019 al concedérsele una conmutación de la pena. El Centro de Derechos Reproductivos presentó petición ante la CIDH.
Teodora del Carmen Vásquez ⁸⁷	Dio a luz a su hija en el baño de la institución educativa donde trabajaba. Metió a la bebé en un tanque de agua del servicio sanitario. La niña murió por asfixia por inmersión.	Condenada en 2008 por la muerte de su hija recién nacida. El Centro de Derechos Reproductivos presentó petición ante la CIDH.

Tanto el informe “Del hospital a la cárcel”, como la campaña las 17+, y las afirmaciones del doctor Ortiz, tienen profundos errores metodológicos en la construcción porque dejan por fuera una de las variables de los casos, los niños recién nacidos, fallecidos en circunstancias terribles, y no hacen un estudio acucioso de las presuntas emergencias obstétricas ocurridas. En ese sentido, por los importantes errores metodológicos, y la ausencia de toma en consideración de los seres humanos (niños y niñas), las víctimas de los homicidios, estos elementos no constituyen de ninguna manera una prueba que lleve a la convicción de verdad sobre la existencia de un presunto patrón. Lo que sí evidencian es la imperiosa necesidad de trabajar en El Salvador por la protección de los niños y las

⁸⁴ Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, Sentencia del 9 de abril del 2008.

⁸⁵ Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, 2010

⁸⁶ Tribunal de sentencia de Santa Tecla, Sentencia 220-1-2010, 15 de julio del 2010.

⁸⁷ Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, Sentencia del 1 de febrero del 2010.

niñas, y la necesaria humanización de los niños recién nacidos para evitar que estas terribles circunstancias ocurran.

3. **Petitorio en relación con el presunto patrón**

Por las razones anteriormente expuestas, se solicita a la H. Corte que se desestime la pretensión de declarar la existencia un patrón o política de vulneración sistemática de los derechos de las mujeres que enfrentan supuestas emergencias obstétricas, en tanto, no se ofrecieron elementos probatorios que permitan a la H. Corte llegar a una convicción de verdad, y por el contrario se evidencian elementos que contravienen la supuesta existencia del alegado patrón.

V. **CONSIDERACIONES FINALES EN RELACIÓN CON LA FÓRMULA DE LA CUARTA INSTANCIA**

1. **El estándar de prueba requerido para evaluar decisiones judiciales: se debe demostrar que el proceso y la decisión fueron irrazonables y/o arbitrarios**

La CADH, en su artículo 46.1, consagra el requisito de agotamiento de recursos internos antes de proceder ante la Corte IDH. En concordancia con lo anterior,⁸⁸ la reiterada jurisprudencia de la Corte IDH ha determinado que su jurisdicción no se corresponde con la de una “cuarta instancia”.⁸⁹ Lo anterior, en vista de que, al tratarse de un tribunal internacional, su jurisdicción tiene carácter subsidiario, coadyuvante y complementario. Por ende:

“A la Corte le corresponde decidir si, en el caso de que se trate, el Estado violó un derecho protegido en la Convención, incurriendo, consecuentemente, en responsabilidad internacional. **La Corte no es, por tanto, un tribunal de alzada o de apelación** para dirimir los desacuerdos que tengan las partes sobre determinados alcances de la aplicación del derecho interno en aspectos que no estén directamente relacionados con el cumplimiento de obligaciones internacionales en derechos humanos”.⁹⁰ (Negrita fuera del texto original)

⁸⁸ Corte IDH. Caso Díaz Peña vs. Venezuela. Sentencia de 26 de junio de 2012. (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). Fundamento de derecho 114.

⁸⁹ Corte IDH. Caso Herzog y otros vs. Brasil. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 81. Al respecto, también puede consultarse: Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 16 y Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Sentencia de 16 de febrero de 2017. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamentos de derecho 55 y 56.

⁹⁰ Corte IDH. Caso Palma Mendoza y otros vs. Ecuador. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Excepción preliminar y fondo. Fundamento de derecho 16.

El carácter subsidiario de la jurisdicción de la H. Corte implica que el Estado es el principal garante de los derechos humanos, de manera que, si se produce la vulneración de tales derechos, “es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y reparar antes de tener que responder ante instancias internacionales”⁹¹.

Debe tenerse presente, en todo caso, que para que el argumento de “cuarta instancia” sea procedente, “sería necesario que el solicitante busque que la Corte revise el fallo de un tribunal interno en virtud de su incorrecta apreciación de la prueba, los hechos o el derecho interno, sin que, a la vez, se alegue que tal fallo incurrió en una violación de tratados internacionales respecto de los que tenga competencia el Tribunal”.⁹²

Sin embargo, hay casos en los que el interrogante sobre “si las actuaciones de órganos judiciales constituyen o no una violación de las obligaciones internacionales del Estado, puede conducir a que la Corte deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos para establecer su compatibilidad con la Convención Americana”.⁹³

Frente a este tipo de análisis, la Corte, desde 1999, consideró:

“El esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos. Al respecto, la Corte Europea ha señalado que se deben considerar los procedimientos como un todo, incluyendo las decisiones de los tribunales de apelación, y que **la función del tribunal internacional es determinar si la integralidad de los procedimientos, así como la forma en que fue producida la prueba, fueron justos**”⁹⁴ (Negritas fuera del texto original).

La necesidad de “considerar a los procedimientos como un todo” o, lo que es igual, el requisito de “efectuar un examen del conjunto de las actuaciones judiciales internas para obtener una percepción integral de tales actuaciones”, así como la competencia de evaluar las conductas de funcionarios judiciales, únicamente para determinar si “la integralidad de los procedimientos estuvieron conformes a las disposiciones

⁹¹ Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. (Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 66.

⁹² Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamentos de derecho 18 y 19.

⁹³ Corte IDH. Caso Tarazona Arrieta y otros vs. Perú. Sentencia de 15 de octubre de 2014. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 22.

⁹⁴ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre 1999. (Fondo). Fundamento de derecho 222.

internacionales”, han sido abordados en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de la Corte IDH⁹⁵.

Así, en el caso *Baldeón García vs. Perú*, la H. Corte afirmó:

“A la luz de lo anterior, se deben considerar los procedimientos internos como un todo y que la función del tribunal internacional es determinar si la integralidad de los procedimientos estuvo conformes a las disposiciones internacionales”⁹⁶ (negritas fuera del texto original).

Consecuentemente, por ejemplo, la H. Corte se refirió a que se debía analizar si los órganos judiciales habían cumplido con los “estándares sobre deber de investigar y derecho a ser oído y a un recurso efectivo que emergen de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención” –Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala–, o si habían satisfecho “los estándares sobre las garantías y protección judiciales y el derecho a un recurso efectivo” (Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador).

Lo anterior, bien podría sintetizarse en que la H. Corte solo puede analizar decisiones y procedimientos judiciales internos cuando se aduzca la presunta vulneración de la CADH en virtud de estas decisiones judiciales, particularmente en lo tocante al derecho a un recurso efectivo (Ej. Plazo irrazonable y falta de adopción de medidas necesarias)⁹⁷ o a las garantías judiciales que aseguren el debido proceso (Ej. Omisión del derecho a ser oído)⁹⁸. De lo contrario, si no se demuestra vulneración a tales derechos, no es viable que la H. Corte juzgue sobre la correcta aplicación del derecho interno, la valoración de la prueba, el análisis de los hechos.

Con base en este razonamiento, en el caso *Cordero Bernal vs. Perú*, la Corte IDH recordó que solo puede decidir “sobre el contenido de resoluciones judiciales que la contravengan **de forma manifiestamente arbitraria**” la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹⁹ (Negritas fuera del texto original).

⁹⁵ Véase, al respecto, Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre 1999. (Fondo). Fundamento de derecho 224; Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Sentencia de 1 de marzo de 2005. (Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 58; Caso Baldeón García vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006. (Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 142; y, Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. (Fondo Reparaciones Y Costas). Fundamento de derecho 133, entre otras.

⁹⁶ Corte IDH. Caso Baldeón García vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006. (Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 142.

⁹⁷ Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia. Sentencia de 11 de mayo de 2007. (Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 155 y 156.

⁹⁸ Corte IDH. Caso Barbaní Duarte y otros vs. Uruguay. Sentencia de 13 de octubre de 2011. (Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamentos de derecho 117-122.

⁹⁹ Corte IDH. Caso Cordero Bernal vs. Perú. Sentencia de 16 de febrero de 2021. (Excepción Preliminar y Fondo). Fundamento de derecho 18.

Ahora bien, dentro de las garantías fundamentales que, a nivel doméstico, deben ser cumplidas para expedir una decisión, la Corte IDH ha identificado la necesidad de que toda resolución (o decisión) que pueda afectar derechos humanos esté debidamente motivada, dado que, de lo contrario, la decisión sería arbitraria.¹⁰⁰ Dicha motivación ha sido entendida como: “[...] la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”¹⁰¹. Así:

“La motivación de un fallo debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por todo lo anterior, **la Corte ha concluido que el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 del debido proceso**”¹⁰² (negritas fuera del texto original).

En este orden de ideas, se tiene que la H. Corte no puede estudiar las sentencias proferidas por autoridades judiciales domésticas, salvo que se demuestre que tales decisiones quebrantaron la CADH de forma manifiestamente arbitraria, especialmente, a propósito del derecho a un recurso judicial efectivo y del derecho a garantías judiciales, dentro de las cuales se encuentra, entre otros, el derecho a que toda decisión que pueda afectar derechos humanos esté debidamente motivada.

2. En el caso concreto no se alcanza el estándar de prueba: las decisiones judiciales fueron debidamente motivadas

La representación de víctimas solicitó en el ESAP que se declare la vulneración del artículo 8 de la CADH en perjuicio de Manuela por: (i) “la falta de condiciones mínimas

¹⁰⁰ Véase, al respecto: Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 152; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 107; Caso J. vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 224; Caso Escher y Otros vs. Brasil. Sentencia de 6 de julio de 2009. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 139; Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 151; Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Sentencia de 8 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 254, entre otros.

¹⁰¹ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 107.

¹⁰² Corte IDH. Caso J. vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 224. También: Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 151.

para un hallazgo técnico respecto de su responsabilidad penal”¹⁰³, (ii) “falta de claridad sobre el tipo penal que se le imputaba”¹⁰⁴, y (iii) otra serie de presuntas vulneraciones a las garantías judiciales relacionadas con la defensa técnica, la presencia de supuestos estereotipos de género y la posibilidad de recurrir el fallo. En virtud de esta serie de apreciaciones la representación de víctimas entre otras solicitó que la Corte ordene que respecto de Manuela “debe limpiar su imagen y la verdad debe ser conocida ampliamente, difundida por el Estado”¹⁰⁵, refiriéndose a la necesidad de revertir el fallo judicial condenatorio en contra de Manuela por homicidio agravado.

De acuerdo con el análisis realizado en la primera parte de esta sección, la H. Corte solo podría acceder a la pretensión de revisar el fallo condenatorio en este caso si encontrara que constituye una violación manifiesta a la CADH, en concreto si resultara en una decisión arbitraria por la falta de motivación judicial, o graves vulneraciones a las garantías judiciales. El análisis referente a las garantías judiciales de Manuela será realizado en la sección inmediatamente siguiente. Por lo que, en esta sección, se analizará la adecuada motivación de la decisión judicial.

Una vez revisado el fallo condenatorio se puede encontrar que la decisión que concluyó con la condena a Manuela por el delito de homicidio agravado –sentencia del Tribunal de San Francisco Gotera del 11 de agosto de 2008–¹⁰⁶, incluyó como elementos probatorios entre otros asuntos:

- Reconocimiento médico forense del cadáver: donde se determinó que el recién nacido fue localizado en el Caserío Las Mesas, en una fosa séptica, flotando en “las heces en decúbito ventral a una profundidad de dos punto cinco metros”.
- Autopsia de Dolores Gabriel: “Se observó arrancamiento del cordón umbilical a nivel de su base y se extrajo heces de la nariz y boca. – El cadáver se encontraba en estado de putrefacción acelerado por las materias fecales, el calor de la fosa y la humedad.- Internamente se encontró heces que obstruían la vía aérea superior, la docimasia óptica mostró la total expansión de ambos pulmones en la cavidad torácica, la docimasia hidrostática fue positiva para aire, lo que demuestra que el niño nació vivo y respiró, siendo la causa de su muerte: La asfixia mecánica por obstrucción de la vía aérea superior con heces y la hemorragia severa por el ombligo, que lo exanguino.”
- Peritaje ampliado del doctor que realizó la autopsia: “el niño pudo haber vivido aproximadamente de diez a quince minutos ya que era un niño de término”.
- Resultado de la prueba de ADN: “La probabilidad de maternidad es de 99.9999% que corresponde según los predicados verbales de Hummel a: Maternidad prácticamente probada”.

¹⁰³ ESAP. Párrafo 688.e.

¹⁰⁴ ESAP. Párrafo 688.f.

¹⁰⁵ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 3.

¹⁰⁶ Anexo I: Expediente penal (Anexo IV, página 1 y ss)

- Acta de inspección ocular: “se observa algo extraño en el fondo de la fosa, como que fuera un pedazo de huerta semi seca, llena de gusanos, posteriormente entra a la escena un miembro del grupo de bomberos y utilizando un palo grande de vara de bambú, enfocó bien el objetivo, viendo claramente el cuerpo ya sin vida de un recién nacido”.
- Boleta de defunción que corresponde a Dolores Gabriel, expedida por la Alcaldía Municipal de Cacaopera.
- Testimonio de la doctora Johana Vanesa Mata: según la doctora Manuela “se encontraba consciente y orientada y que le expresó que no sabía nada del recién nacido, que no sabía si estaba vivo o muerto, debido a que ella se había desmayado durante el trabajo de parto, pero que estando desmayada había realizado fuerza, lo cual expresa la diciente que no es posible”.
- Testimonio del bombero Rafael Antonio Zelaya Castillo: “removieron las paredes de plástico, la tasa y la base [de la fosa], inmediatamente expresa el diciente que fue su persona quien se introdujo al fondo de la fosa, agarró al niño por la pierna izquierda y observó que éste se encontraba envuelto en un trapo”.

Estos, más otros elementos probatorios, llevaron a los tres integrantes del tribunal a que por unanimidad se condenara a Manuela por el delito de homicidio agravado en contra de su hijo, Dolores Gabriel. Fue condenada, en virtud de la ley penal vigente, a treinta años de prisión, tomando en consideración como elementos de menor punibilidad su “bajísimo nivel cultural, desarrollada en el campo, dentro de un hogar con patrones tradicionales”¹⁰⁷.

Adicionalmente, se puede resaltar que los elementos aportados por el peritaje médico del doctor Ortiz, fueron recogidos por los jueces internos en sus decisiones y analizados, tal como el propio doctor Ortiz lo reconoció ante la pregunta del H. Juez Vio Grossi¹⁰⁸. Así, el Juez preguntó “¿lo mismo que le sirvió a usted para la *expertise* le sirvió al juez interno para fallar” a lo que el doctor Ortiz respondió: “me imagino que sí”¹⁰⁹. Por lo que, la sentencia interna no solo tuvo una adecuada motivación, sino que incluyó los elementos médicos que consideró relevantes el perito de los representantes de víctimas, el doctor Ortiz.

En ese mismo sentido, ante las preguntas del H. Juez Vio Grossi sobre la posibilidad de aplicación de la ley nacional a los casos concretos y la opinión de la perito Laura Clérico sobre la figura de cuarta instancia, aunque esta no respondió el interrogante, si agregó algo que resulta relevante para esta discusión: “el rol del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de la Corte en especial, determinar si ese derecho o no es compatible con la convención, no es que sea legislador pero si ese derecho no es

¹⁰⁷ Anexo I: Expediente penal (Anexo IV, página 22)

¹⁰⁸ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 1.

¹⁰⁹ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 1.

compatible con la Convención”¹¹⁰. Así las cosas, en virtud de la jurisprudencia de la Corte en relación con decisiones judiciales internas la convencionalidad de esta se evalúa por la motivación adecuada, y no por una corrección o incorrección en la aplicación del derecho interno, la valoración de las pruebas o de los hechos.

Todo lo anterior, pone en evidencia que la sentencia tuvo una motivación adecuada, que fundamentó en derecho y en las pruebas existentes la determinación de la responsabilidad penal de presunta víctima. Así las cosas, argumentos sobre la eficacia de determinadas pruebas de medicina forense aplicada¹¹¹, la supuesta ausencia de valoración de hechos adicionales como la preeclampsia grave¹¹², los posibles impactos del linfoma de Hodgkin¹¹³; entre otras, son ejemplos perfectos de la pretensión de los representantes de convertir a la H. Corte en un tribunal de alzada o cuarta instancia. Ya que lo que se busca es que la H. Corte analice las pruebas, los hechos y la aplicación del derecho interno nuevamente.

Esto no solo implica una vulneración al carácter coadyuvante de la H. Corte que fue desarrollado en la sección anterior, sino que contraviene la jurisprudencia de esta Corporación que establece que no está llamada a determinar la responsabilidad penal de Estados ni individuos¹¹⁴. Así las cosas, los representantes de las víctimas están buscando que la Corte IDH en este caso actúe como un tribunal penal de cuarta instancia, siendo evidente que en este caso el fallo contó con una motivación adecuada, y por lo tanto no se constituye como una decisión arbitraria.

3. Petitorio en relación con la fórmula de la cuarta instancia

Por las razones anteriormente expuestas, se solicita a la H. Corte que se abstenga de hacer una nueva valoración de las pruebas, los hechos y la aplicación del derecho interno en el trámite penal de Manuela, por configurarse la fórmula de cuarta instancia. En ese sentido, que no declare internacionalmente responsable al Estado de El Salvador por la presunta violación al artículo 8, en relación con el artículo 1.1 de la CADH.

¹¹⁰ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 1.

¹¹¹ ESAP. Párrafo 252.

¹¹² ESAP. Párrafo 253.

¹¹³ ESAP. Párrafo 254.

¹¹⁴ Corte IDH. Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

VI. CONSIDERACIONES FINALES EN RELACIÓN CON LA DETENCIÓN Y EL PROCESO PENAL SEGUIDO CONTRA MANUELA

1. La detención de Manuela fue compatible con las obligaciones internacionales del Estado

En su Informe de Fondo, la CIDH atribuyó responsabilidad al Estado de El Salvador por la alegada vulneración al derecho a no ser privado de libertad ilegalmente, por lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Convención Americana. De acuerdo con la Comisión, la detención de Manuela fue una detención ilegal que no encuadraba en los supuestos de flagrancia. Por su parte, los representantes en el caso señalan que la detención inicial de Manuela fue contraria al derecho internacional de los derechos humanos, y que esto violó no solo el artículo 7.2 de la CADH, sino el artículo 7.3 que consagra el derecho a no ser privado de libertad arbitrariamente y por el cual la detención debe responder a “principios materiales de razonabilidad y proporcionalidad”, con el fin de evitar que se trate de una detención injustificada.

Es preciso referir que el artículo 7.2 de la CADH establece que “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Tal como se indica, este artículo refiere a la legalidad formal y material de la detención de una persona, para lo cual remite a la normativa interna de un Estado. En el caso de El Salvador, las garantías al derecho libertad personal se encuentran dentro del marco constitucional, de donde se desprende el desarrollo legislativo que establece las limitaciones a este derecho. La Constitución Política de El Salvador establece en su artículo 13 que “Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente.

La actuación de la autoridad pública tiene entonces límites legales, que, para el caso, se encontraban regulados en el artículo 288 del Código Procesal Penal (CPP) vigente en la fecha de los hechos, el cual disponía: “Detención en flagrancia. La Policía aprehenderá a quien sorprenda en flagrante delito. En el mismo caso, cualquier persona estará autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores e inmediatamente se entregará al aprehendido a la Policía Nacional Civil, para el inicio de la investigación correspondiente. Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o inmediatamente después de haberlo consumado o dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho, o cuando sea sorprendido con objetos o elementos con los cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo o cuando se le persiga por las autoridades o particulares.”

Este artículo contenía la regulación en casos urgentes en los cuales resultaba necesaria la privación de libertad de forma inmediata. Es importante señalar que, en caso de ser realizada por la policía, la detención constituye el ejercicio de una obligación impuesta del deber de investigación de los delitos, con un margen de discrecionalidad para dejar de practicarla, atendiendo a los principios de proporcionalidad y necesidad que rigen su actuación, salvo que exista detención ordenada por autoridad judicial o la Fiscalía General de la República. La flagrancia, tal como está regulada en El Salvador, tiene como requisito el descubrimiento de la persona en el curso de la actividad delictiva, en el momento de intentarla, de realizarla, inmediatamente después de consumarla o dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho.

El Código Procesal Penal salvadoreño, conforme a la regulación citada, considera que hay flagrancia cuando el autor de un hecho punible es sorprendido inmediatamente después de haberlo consumado o cuando se le persiga por autoridades o particulares, es la denominada “cuasiflagrancia”, por la que la ley extiende la flagrancia a un tiempo próximo a la acción, en los casos que la persona es sorprendida inmediatamente después de haber consumado un delito, con objetos o elementos con los cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo o cuando es perseguido, sin que se ponga fuera del alcance de los que le persiguen.

En el caso específico de Manuela, su detención fue realizada el día 28 de febrero de 2008, luego del aviso hospitalario o *notitia criminis* que fue dada a la Fiscalía General de la República (en adelante la Fiscalía o la FGR), por parte de la médico tratante, de conformidad al artículo 312 del Código Penal, lo que dio origen a una serie de diligencias iniciales de investigación bajo la dirección funcional de la Fiscalía, tales como entrevistas, solicitud al Juzgado de Paz de Cacaopera de orden de registro con prevención de allanamiento e inspección ocular de los hechos, con el fin de determinar si había elementos suficientes para realizar una imputación penal.

Fue de las diligencias iniciales de investigación mencionadas que se recabaron indicios, evidencias y señales materiales en el lugar donde sucedieron los hechos, de las que resultó la imputación y siendo que se encontraba en el término de la flagrancia procedieron a realizar la captura de Manuela. El modelo acusatorio mixto del Código Penal Salvadoreño de 1998 preveía en efecto la necesidad de diligencias iniciales de investigación previas. A los fines de determinar la necesidad de una imputación penal, la policía debe proceder a investigar, identificar y aprender autores o partícipes del delito, recoger las pruebas y todo lo necesario previo a la imputación.

A este respecto, el artículo 238 del Código Procesal Penal, establecía: “Investigación Inicial. Tan pronto como la Fiscalía General de la República tenga conocimiento de un hecho punible, sea por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente, procurará en lo posible que no se produzcan consecuencias ulteriores e iniciará la investigación, salvo los casos de excepción autorizados por este Código o por la ley.

El fiscal extenderá la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino, también, a las que sirven para descargo del imputado procurando recoger con urgencia los elementos de prueba cuya pérdida es de temer. Si estima necesaria la práctica de un acto conforme a lo previsto para los definitivos e irreproducibles o necesita una autorización judicial, la requerirá enseguida al Juez de Paz competente; en caso de urgencia, al más próximo. También realizará las investigaciones que soliciten el imputado o su defensor para aclarar el hecho y su situación.”

Sobre el aviso hospitalario que originó las diligencias iniciales de investigación, se comunica que este fue generado de la atención médica que se le brindó a Manuela el 27 de febrero de 2008, por parte de la médico tratante, por presentar la paciente hallazgos que al parecer eran producto del cometimiento de un delito y previo a haber determinado el diagnóstico principal como “extracción de placenta, parto extra hospitalario, no trae producto” y de haber explicado a Manuela que mandarían nota a la Fiscalía, tal como consta en la hoja de emergencia fechada 27 de febrero de 2008, a las 3:25 p.m y agregada al folio 24 de la certificación del expediente clínico 138901, correspondiente al historial médico en el Hospital Nacional de San Francisco Gotera.

2. La defensa técnica cumplió con los estándares de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

La parte peticionaria ha invocado la violación al derecho a ser oído, contenido en el artículo 8.1. de la Convención Americana, afirmando que Manuela nunca fue escuchada en el juicio, ni tuvo la oportunidad de hacer pronunciamientos y relatar su versión de los hechos ante los jueces que conocieron su caso, dado que esto fue impedido por su defensor. Acerca de este asunto, el Estado reconoce que los defensores asesoraron a Manuela sobre no rendir su declaración. Aquella situación se explica porque en el tiempo en que sucedieron los hechos y en que se desarrolló el proceso penal en contra de Manuela, la declaración de la persona imputada se realizaba bajo una modalidad de relato libre yabierto de los hechos, con la posibilidad para las partes y los miembros del tribunal de dirigir un interrogatorio a la persona imputada.

La misma Comisión y los representantes de Manuela la han caracterizado como una mujer joven y analfabeta, se han referido ampliamente a elementos relevantes de su contexto y situación de salud, por lo que su declaración, bajo la modalidad ya indicada, significaba correr un alto riesgo de exponer a Manuela a preguntas que podrían haber agravado su situación jurídica, por lo que también correspondía a la defensa efectuar esta ponderación y recomendar a su representada lo pertinente para el ejercicio de su defensa, incluyendo el abstenerse de brindar una declaración que no constituía una obligación a nivel procesal; sin embargo, no obstante esta decisión orientada por la defensa, Manuela si utilizó su derecho a la última palabra, manifestando de propia voz que “era inocente”.

Con relación al señalamiento de que la detención preventiva de Manuela fue violatoria del artículo 8.2 de la Convención Americana, es necesario aclarar que en El Salvador, el principio de presunción de inocencia es un derecho inherente a toda persona procesadas por un delito y en el caso de Manuela, su detención provisional se decretó en la fase inicial, en vista de cumplirse con los requisitos que exigía el artículo 292 Código Procesal Penal vigente en ese momento para su aplicación.

Tanto la Jueza de Paz de Cacaopera, como por el Juez Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera, en las respectivas audiencias inicial y preliminar, tuvieron por establecidos en primer lugar la existencia del delito de homicidio y en segundo lugar, elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la “probabilidad positiva de la participación de la imputada” en el mismo, sin que hasta ese momento se hubiese desvirtuado la presunción de inocencia a su favor, sino hasta el momento mismo de la vista pública, cuando a partir del desfile probatorio, se procedió a pronunciar una sentencia condenatoria en su contra.

Por otra parte, el artículo 8.2.b de la Convención Americana reconoce la obligación de los Estados a garantizar el derecho a una comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación que le es formulada, derecho que fue supuestamente violado por El Salvador según las afirmaciones de la parte peticionaria. Sobre aquella cuestión, es necesario recordar que al momento de la detención de Manuela, el día 28 de febrero de 2008, se le informó a Manuela los motivos de la detención (es decir, los hechos sucedidos) y le dieron lectura a los derechos y garantías que le confiere la Constitución, a través del artículo 12 y 87 del Código Procesal Penal; asimismo, se le informó y garantizó la asistencia de un defensor, tal como consta en el acta de detención agregada a folio 5 del expediente judicial y en el acta de folios 29 levantada por la Jueza de Paz de Villa Cacaopera, en donde se le notificó el motivo de la detención y se le explicó a Manuela en forma clara y precisa los hechos por los cuales se le estaba procesando. Se advierte a su vez que Manuela manifestó entender y comprender lo explicado, no nombró abogado particular y se le manifestó que a través de la Procuraduría General de la República se le nombraría un defensor público para que le asistiera técnicamente.

A su vez, es necesario ahora enfatizar sobre la conformidad del proceso penal de Manuela para con el numeral d) del artículo 8.2 de la Convención Americana. La parte peticionaria afirma que no se asignó defensor sino hasta el 3 de marzo de 2008; sin embargo, en el proceso Manuela fue declarada detenida a las 12:00 horas del día 28 de febrero de 2008 y se brindó la asistencia legal por el defensor a las 20:15 horas del mismo día, dentro del término regulado en el artículo 10 inc. 2 del Código Procesal Penal, tal como se refiere en el nombramiento de defensor, agregado a folio 6 del expediente judicial.

Dicho artículo, del Código Procesal Penal ya derogado, consagraba que: “Todo imputado goza del derecho irrenunciable a la asistencia y defensa de un abogado, desde el momento de su detención, hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Si el imputado detenido no designa un defensor, se solicitará de inmediato el nombramiento al Procurador General de la República y el defensor público que se nombre deberá apersonarse dentro de las doce horas de recibida la solicitud. [...] El imputado no detenido podrá nombrar defensor o pedir que se le nombre un defensor público en cualquier estado de la investigación y del proceso.”, por lo que, contrario a lo aseverado por las representantes en el caso, la defensa sí fue oportuna, se ejerció desde las 20:15 horas del mismo 28 de febrero de 2008, sucediendo que las representantes en el caso confunden el acta previa que contiene la declaración de imputado y el acta de nombramiento de defensor tomada por el Juzgado de Paz de Cacaopera de fecha 3 de marzo de 2008, como si la asignación del defensor hubiese tenido lugar hasta ese momento procesal.

El nombramiento de defensor es un acto que no requiere autorización judicial y es un derecho irrenunciable, se trata de una expresión propia del debido proceso, determinado a partir de una serie de reglas procesales que deben cumplirse en todo proceso. El derecho de defensa es el derecho intrínseco que tiene todo ser humano a participar, de manera efectiva y eficaz, en todas las decisiones que pudieran afectar sus derechos, por lo que el acta de nombramiento de defensor que es levantada ante autoridad judicial, cumple con la formalidad de juramentar en el cargo y de dejar constancia a nivel procesal de que el defensor conoce que ha sido nombrado en el proceso y de haberle exhortado sobre la responsabilidad en el ejercicio del cargo, advirtiéndole la obligatoriedad del cargo y las consecuencias ante un incumplimiento injustificado del mismo.

Por otra parte, varios actos se realizaron el día 28 de febrero de 2008, tales como el levantamiento del cuerpo en la inspección ocular o la autopsia al cadáver, y contaron con la presencia debidamente acreditada de testigos, la autoridad pública y varios especialistas, resultando la participación o no del defensor de oficio no restrictiva del derecho de defensa y del respeto de las garantías judiciales. La imputada se benefició desde entonces y durante todos los momentos del proceso en los que era requerido, de un defensor, y acerca de la cuestión de la sustitución del defensor principal durante la audiencia especial de revisión de medidas, se aclara que los cambios o sustitución de defensores públicos tienen una habilitación legal y en algunos casos, responden a la necesidad de suplir toda la demanda de la defensa pública con un número fijo de defensores asignados en las distintas Procuradurías Auxiliares. La sustitución de defensor para la audiencia preliminar en el proceso penal contra Manuela obedeció a la imposibilidad de comparecencia del titular del caso por una audiencia programa en otro Tribunal, sin perjuicio de que posteriormente dicho profesional continuara con la defensa, lo que así sucedió en el proceso.

El Estado también pone de presente que la afirmación según la cual Manuela no benefició de defensa técnica al momento de la entrevista que le hicieron los agentes policiales María Ester Hernández de Reyes y Carlos Alberto Araujo Solórzano en el Hospital Nacional de San Francisco de Gotera es incorrecta, ya que la investigadora asignada al caso no realizó ningún interrogatorio a Manuela, siendo que solo se avocó a verificar la situación informada por personal médico; además, teniendo obligación los funcionarios públicos de documentar las diligencias iniciales realizadas, el acta de entrevista tomada a Manuela respondió a esta función. Manuela fue interrogada, pero sin tener aún la calidad de imputada, sino la calidad de paciente hospitalaria, por lo que para este tipo de diligencias fue razonable y legal que no se haya requerido un defensor, ya que la conversación sostenida no constituía una declaración como imputada.

Tampoco consta en esa acta y en ninguna otra, que Manuela haya sido interrogada por la agente policial al momento de adquirir la calidad de imputada o posterior a ello, por lo que no se vulneró el artículo 242 del Código Procesal Penal vigente en ese momento. Es importante señalar que el modelo acusatorio mixto adoptado por El Salvador, mediante la aprobación del Código Procesal Penal que entró en vigencia en 1998, establecía la necesidad de diligencias iniciales de investigación previas, para determinar el surgimiento de una imputación penal, durante las cuales no existía la obligación de nombramiento de defensor, cuyo derecho surgía con la condición de imputado. Bajo este mandato normativo, la policía simplemente debe proceder a investigar los delitos de acción pública, identificar y aprender autores o partícipes del delito, recoger las pruebas y demás antecedentes necesarios.

Para concluir con la conformidad del desempeño del defensor de Manuela durante el proceso para con la Convención Americana, se enuncia a continuación una serie de acciones llevadas a cabo por la misma, prueba de su compromiso con la imputada:

1. Presentó estrategia de defensa clara y precisa a favor de Manuela.
2. Amparo en el principio de comunidad de la prueba.
3. Existió una manifestación de oposición por parte de la Defensa Pública a la medida de detención provisional.
4. Sostuvo en la audiencia inicial las condiciones de vulnerabilidad de Manuela.
5. El defensor orientó la defensa a una duda razonable.
6. Cuestionó la no presentación de la autopsia del recién nacido.
7. Cuestionó la tipificación realizada por la representación fiscal.

3. Las autoridades judiciales actuaron en el marco de las competencias legales

A lo largo del proceso, las autoridades judiciales han actuado siempre en el marco de sus competencias legales. En primer lugar, actuaron en el marco constitucional del país, ya que la Constitución Política de El Salvador establece en su artículo 13 que: “Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas.

Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente.”

Ya que la detención de Manuela se realizó en conformidad con el instituto de la flagrancia, tal como comentado anteriormente, y que las actuaciones posteriores de las autoridades judiciales confirmaron dicha detención, es improcedente invocar su no convencionalidad. Lo mismo se puede afirmar para la investigación y las primeras actuaciones posteriores a la atención de Manuela en el Hospital Nacional San Francisco Gotera, que se enmarcó en el ámbito de competencia de las autoridades judiciales involucradas, realizándose aquellas de conformidad con lo previsto en el artículo 238 del Código Procesal Penal del Salvador, el cual establecía: “El fiscal extenderá la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino, también, a las que sirven para descargo del imputado procurando recoger con urgencia los elementos de prueba cuya pérdida es de temer. Si estima necesaria la práctica de un acto conforme a lo previsto para los definitivos e irreproducibles o necesita una autorización judicial, la requerirá enseguida al Juez de Paz competente; en caso de urgencia, al más próximo. También realizará las investigaciones que soliciten el imputado o su defensor para aclarar el hecho y su situación.”

También se realizó en conformidad con el artículo 312 del Código Penal, ya que las diligencias iniciales de investigación se realizaron bajo la dirección de la Fiscalía.

El día posterior a su detención, se puso a Manuela a disposición del juzgado competente, de modo que además de existir un control judicial inmediato de la detención, como medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de la medida.

4. Petitorio en relación con la detención y el debido proceso

El proceso de Manuela fue conforme con la Convención Americana y los instrumentos de Derechos Humanos mediante los cuales El Salvador asumió compromisos internacionales en esta materia. Tanto la detención como las actuaciones siguientes respetaron los principios de debido proceso y legalidad que prevén, tanto la Constitución y las leyes nacionales como dicha Convención y demás instrumentos, contrariamente a lo afirmado por las partes peticionarias.

Es necesario añadir a su vez, que numerosas afirmaciones fueron formuladas por parte de los representantes de las víctimas en cuanto a las actuaciones del proceso de Manuela y su detención que no pudieron ser probados ni aparecen en ningún documento relativo al proceso, tal como la alegada falsedad del testimonio del padre de Manuela, o la declaración forzada de su madre. También numerosas afirmaciones fueron formuladas sin tener en cuenta el contexto que las rodeaba como es el caso de la no declaración de Manuela, que los peticionarios denuncian como un impedimento voluntario a su declaratoria, cuando fue en realidad una decisión personal, tomada luego de haber sido

aconsejada por su defensa. Aquel contexto coincide, de hecho, con lo que expresa la CIDH sobre el contexto social de Manuela, entendiendo por aquel su analfabetismo y falta de educación que la podía situar en un estado de vulnerabilidad frente al tipo de interrogatorio entonces aplicado.

VII. CONSIDERACIONES FINALES EN RELACIÓN CON EL DERECHO A RECURRIR EL FALLO CONDENATORIO

La Comisión consideró en su Informe de Fondo que el sistema procesal penal bajo el cual fue condenada Manuela no ofrecía un recurso para impugnar el fallo condenatorio que cumpliera con las características mínimas exigidas por el artículo 8.2 h) de la Convención, por lo que consideró que El Salvador era responsable de la violación al derecho a recurrir del fallo, establecido en el artículo 8.2 h) de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento en perjuicio de Manuela.¹¹⁵

Las representantes señalan que El Salvador, al no tener debidamente regulado a nivel interno el derecho a recurrir en apelación ante un tribunal de superior jerarquía observando las garantías mínimas ya abordadas del artículo 8.2 h) de la CADH, incurrió en una omisión y falta de implementación, que provocó el incumplimiento de su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, por lo que consideran que El Salvador es responsable de violaciones a los derechos consagrados en los artículos 1.1 y 2 de la misma en perjuicio de Manuela.¹¹⁶

El Estado reconoce que, sobre la sentencia condenatoria, no se presentó recurso de apelación de la pena impuesta, porque este recurso si bien existía en la legislación vigente al momento de los hechos, estaba limitado a las resoluciones de los Juzgados de Paz y de Instrucción de conformidad al artículo 417 del Código Procesal Penal vigente en esa época. Dada que la naturaleza del recurso de apelación es revisar íntegramente los hechos y el derecho, a falta de este recurso, existía la posibilidad concreta de presentar recursos de casación per saltum, los cuales se podían interponer ante alegadas inobservancias o erróneas aplicaciones de un precepto legal.

En cuanto a los argumentos de la CIDH, la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ya ha rechazado este argumentos en diversos casos litigados a nivel, identificando al recurso de casación como el que, al momento de la condena, hubiera permitido la revisión de un fallo condenatorio, indicando que “si bien es cierto, a la fecha del pronunciamiento de la sentencia definitiva de condena, ésta no era recurrible ante un tribunal de segunda

¹¹⁵ Cfr. Informe de Fondo No. 153/18 Caso 13.069, Manuela y Familia, El Salvador. párr. 149 y ESAP, párr. 107.

¹¹⁶ Cfr. ESAP, párrs. 292 y 293.

instancia, sin embargo, estas decisiones judiciales eran impugnables por la vía del recurso de casación, el cual, de acuerdo a la normativa procesal penal derogada, permitía una revisión integral del fallo tratándose de nulidades absolutas o de violaciones a garantías fundamentales [...]; indicando que “los errores que invocan los peticionarios pudieron ser alegados y analizados por el Tribunal Casacional, por tanto, se reafirman que no se ha quebrantado el derecho a la revisión integral del fallo y los principios procesales que fueron señalados como vulnerados.”¹¹⁷

Respecto al argumento de que el recurso de casación no sería un recurso adecuado porque no permitiría una revisión integral del fallo, la Corte ha indicado que “la posición de los peticionarios no trasciende de una mera especulación, en tanto que, no se intentó impugnar la sentencia condenatoria por la vía de la casación, siendo indeterminado si la posible censura al fallo encontró algún obstáculo legal o procesal para ser examinado por un tribunal superior”.¹¹⁸ La Corte Suprema también ha desestimado la analogía con la Ley Penal Adjetiva derogada y la legislación que mantenía Costa Rica al momento de tramitarse el caso Herrera Ulloa ante esta Honorable Corte, “por cuanto, ignora la flexibilización del recurso, mediante el tratamiento jurisprudencial desarrollado por la Sala de lo Penal, respecto de los requisitos legalmente establecidos para su admisión, de tal suerte que los mismos no constituyeran restricciones que mermaran la esencia del derecho de impugnación de las decisiones judiciales sometidas a su consideración.”¹¹⁹

Además, la afirmación de que el defensor no comunicó a Manuela que existían recursos, no es una circunstancia acreditada en el expediente internacional. Es una práctica de los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones, el comunicar a las partes técnicas y materiales el derecho de recurrir “en sala”. Asimismo, quedan expeditos los otros recursos que la ley plantea, lo que da lugar a que el defensor proceda en ese momento a asesorar y a comunicarlo a su cliente, por lo que no se puede afirmar que el defensor no comunicó sobre la existencia de la fase recursiva e impugnativa.

Por otra parte, es señalado que el defensor no le avisó a Manuela sobre la posibilidad de interponer un recurso de revisión,¹²⁰ por lo que es preciso aclarar si bien el recurso de revisión –como está regulado actualmente y al momento de los hechos– no tenía un plazo para interponerse, en el momento que se condenó a Manuela no existían las condiciones específicas para la interposición del mismo.

¹¹⁷ Corte Suprema de Justicia, 21-IND-2014, ¶III; Corte Suprema de Justicia, 8-IND-2014, ¶II; Corte Suprema de Justicia, 16-IND-2014, ¶II; Corte Suprema de Justicia, 17-IND-2014, ¶II(E); Corte Suprema de Justicia, 7-IND-2014, ¶III; Corte Suprema de Justicia, 15-IND-2014, pág. 5; Corte Suprema de Justicia, 20-IND-2014; Corte Suprema de Justicia, 12-IND-2014, ¶II; Corte Suprema de Justicia, 18-IND-2014, ¶II; Corte Suprema de Justicia, 11-IND-2014, ¶II.

¹¹⁸ Corte Suprema de Justicia, 14-IND-2014, ¶II(F); Corte Suprema de Justicia, 23-IND-2014, ¶II(E).

¹¹⁹ Corte Suprema de Justicia, 14-IND-2014, ¶II(F); Corte Suprema de Justicia, 17-IND-2014, ¶II(D); Corte Suprema de Justicia, 23-IND-2014, ¶II(E).

¹²⁰ Cfr. ESAP, párr. 273.

El artículo 431 del Código Procesal Penal vigente al momento de los hechos establecía la procedencia del recurso de revisión contra la sentencia condenatoria firme, en todo tiempo y únicamente a favor del imputado, determinando motivos taxativos de interposición,¹²¹ señalando su procedencia conforme al numeral 5 de dicho artículo “Cuando después de la sentencia sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el procedimiento, hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible”. En el caso, los hechos fueron discutidos en la estrategia de defensa clara, previa y concreta del defensor público desde la audiencia inicial, por lo que no había hechos nuevos que sirvieran de base para lograr que el recurso fuera admisible, incluso en la fecha de 20 de diciembre de 2011, cuando la defensa particular presentó el recurso de revisión, el cual fue declarado inadmisibile por el Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera.

Se alega también que el defensor no interpuso otros recursos, como la conmutación o la extinción de la pena, ni solicitó beneficios penitenciarios como la libertad condicional, que se señala procedían ante el grave estado de salud de Manuela.¹²² Como ya se indicó, al momento en que se desarrolló el proceso penal de Manuela, no existía un recurso que permitiera la revisión integral del fallo condenatorio penal, ya que sólo se encontraba disponible el recurso de casación, que está limitado únicamente para la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal. Con relación a los beneficios penitenciarios, estos se obtienen luego de transcurrido el tiempo en el cumplimiento de la pena, por lo que los medios de impugnación como la conmutación de pena, extinción de la acción de acción penal y beneficios penitenciarios, como la libertad condicional, no se utilizaron porque al momento de la condena, todavía no existían las condiciones objetivas para solicitar este tipo de procedimiento impugnativos.

Por otra parte, la existencia de un dictamen médico forense que estableciera la fase terminal de la enfermedad de Manuela era determinante para plantear este tipo de solicitudes, ya que de presentarse sin los elementos objetivos que exige la legislación,

¹²¹ Código Procesal Penal de El Salvador, Decreto Legislativo No. 904 del 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial 11, tomo 334, del 20 de enero de 1997. Art. 431.- La revisión procederá contra la sentencia condenatoria firme, en todo tiempo y únicamente a favor del imputado, en los casos siguientes: 1) Cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos en esta o por otra sentencia penal firme; 2) Cuando la sentencia impugnada se haya fundado en prueba documental o testimonial cuya falsedad se haya declarado en fallo posterior firme; 3) Cuando la sentencia haya sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra forma fraudulenta, cuya existencia se ha declarado en fallo posterior firme; 4) Cuando la sentencia violenta de manera directa y manifiesta una garantía constitucional; 5) Cuando después de la sentencia sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el procedimiento, hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible; y, 6) Cuando corresponda aplicar una ley penal más favorable.

¹²² Cfr. ESAP, párr. 273.

estos se vuelven ineficaces y no producen un efecto beneficioso a favor de las personas acusadas.

Del análisis expuesto sobre de los hechos del caso y a partir de las consideraciones de derecho señaladas, el Estado solicita a esa Corte que valore que no existen elementos para suficientes para determinar la ausencia de una defensa idónea, en tanto que:

1. Se respetaron las garantías judiciales reguladas en el artículo 8.1, 8.2 literales b), c) y e) de la Convención.
2. En la relación de hechos correspondientes a diferentes momentos procesales, se ha descontextualizado la actividad realizada por la defensa pública penal, con afirmaciones no acreditadas por parte de las representantes en el caso, realizando señalamientos parciales respecto a la actuación de los defensores de Manuela.
3. Dentro del marco legal vigente en El Salvador al momento de los hechos, se determinaban los parámetros de actuación de la defensa, por lo que desde el análisis vertido en la presente contratación, se tiene por acreditada la existencia de una defensa oportuna y razonable por parte de los defensores públicos que participaron en el proceso penal.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR LAS GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS EN CONTRA DE NIÑOS Y NIÑAS

1. La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos de los niños y las niñas

La Observación general núm. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (relativo al derecho a la vida) expedida por el Comité de Derechos Humanos, se refirió al:

“[...] deber de proteger por ley el derecho a la vida [que] también exige que los Estados partes organicen todos los órganos estatales y las estructuras de gobernanza mediante los cuales se ejerce la autoridad pública de manera compatible con la necesidad de respetar y garantizar el derecho a la vida, en particular estableciendo por ley instituciones y **procedimientos adecuados para evitar la privación de la vida, investigar y enjuiciar los posibles casos de privación ilegal de la vida, imponer los correspondientes castigos a los responsables y ofrecer una reparación íntegra**”.¹²³ (Negritas fuera del texto original)

¹²³ Comité de Derechos Humanos. Observación general núm. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida. Párr. III.23.

El deber de protección a la vida, según el Comité de Derechos Humanos, exige además la adopción de medidas especiales en favor de personas en condición de vulnerabilidad, tales como los niños.¹²⁴

A nivel penal, según dicho Comité, la obligación se concreta del siguiente modo:

“[Mediante] un marco jurídico de protección que incluya prohibiciones penales efectivas de todas las formas de privación arbitraria de la vida cometidas por particulares, entre ellas **el homicidio doloso, el homicidio imprudente**, el uso desproporcionado de armas de fuego, **el infanticidio**, los asesinatos “por honor”, el linchamiento, los delitos violentos motivados por prejuicios, las venganzas de sangre, las amenazas de muerte, los atentados terroristas y otras manifestaciones de violencia o incitación a la violencia que con probabilidad darán lugar a una privación de la vida. Las sanciones penales impuestas a esos delitos deben ser acordes con su gravedad y al mismo tiempo resultar compatibles con todas las disposiciones del Pacto”¹²⁵ (Negrillas fuera del texto original).

En un sentido parecido, existe en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos una obligación en cabeza de los Estados, orientada a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la CADH, por parte de toda persona en su jurisdicción. Como consecuencia de tal obligación, los Estados tienen los deberes de prevenir, investigar, sancionar (y, por ende, juzgar) las violaciones a los derechos reconocidos en la Convención y, si es el caso, restablecer el derecho conculcado, sin perjuicio de la reparación de los daños consecuencia de la vulneración¹²⁶. Vale la pena mencionar que estas obligaciones adquieren una connotación especial cuando se trata de la protección de menores de edad.

La obligación internacional de protección –en términos generales– de las niñas y los niños se encuentra suficientemente definida a través de instrumentos internacionales y de la misma jurisprudencia de la Corte IDH. Por ejemplo, el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en vigor desde 1990, obliga a los Estados a adoptar “todas

¹²⁴ Comité de Derechos Humanos. Observación general núm. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida. Párrs. 27 y 63.

¹²⁵ Comité de Derechos Humanos. Observación general núm. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida. Párr. III.24.

¹²⁶ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. (Fondo). Fundamento de derecho 166. Véase también: Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 98; Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Sentencia de 27 de agosto de 2014. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 181; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012. (Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 144, entre otras.

las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en” dicha Convención.

Por otro lado, concretamente en materia de investigación, juzgamiento y sanción de violaciones a los derechos de los menores de edad, el artículo 19.2 de dicho instrumento estableció:

“[Las] medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la **identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial**” (Negritas fuera del texto original).

Así mismo, en el instrumento abordado se encuentra el deber de sancionar o penar conductas tales como la explotación económica o laboral del niño (art. 32.2.C).

En la misma línea, la H. Corte IDH ha determinado que, de conformidad con el artículo 19 de la CADH, el Estado debe promover medidas de especial protección en beneficio de los niños y de las niñas, en virtud del interés superior de los menores, protección especial que, además, debe ser entendida como un “derecho adicional y complementario a los demás derechos” de la Convención. Así mismo, “[...] el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos de la niña y del niño”¹²⁷.

En el caso *Bulacio vs. Argentina*, la Corte IDH esgrimió que el Estado se encuentra en posición de garante respecto del derecho a la vida de los menores de edad, lo cual “[...] le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél”¹²⁸. En materia de violencia sexual contra un menor de edad, la H. Corte tuvo la oportunidad de establecer la obligación en cabeza de los Estados de adoptar, en el marco del artículo 19 de la CADH, medidas particularizadas y especiales en los casos donde la víctima sea un menor de edad. Así mismo, determinó que **el Estado tiene una obligación reforzada de debida diligencia y el deber de implementar medidas especiales para la efectividad de los derechos adscritos a los niños, a las niñas y a los adolescentes**¹²⁹.

¹²⁷ Corte IDH. Caso *Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia*. Sentencia de 13 de marzo de 2018. (Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 193.

¹²⁸ Corte IDH. Caso *Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. (Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 138.

¹²⁹ Corte IDH. Caso *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamentos de derecho 154 y 155.

Por su parte, en el caso de Contreras y otros vs. El Salvador, la H. Corte se refirió a la obligación de investigación y sanción de violaciones a los derechos humanos y, concretamente, en materia de desaparición, el H. Tribunal determinó que las autoridades fiscales y judiciales deben actuar inmediatamente “ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima o el lugar donde pueda encontrarse privada de libertad”. No obstante, añadió que en el caso, **“tal obligación se ve[ía] reforzada por el hecho que las víctimas eran niños y niñas** al momento de los hechos, algunos en su primera infancia, por lo que el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad” (Negritas fuera del texto original).¹³⁰ Esta obligación reforzada de protección y defensa de los derechos de los niños ha sido abordada en diversas materias, tales como la trata de personas y la explotación económica¹³¹; violencia sexual¹³²; o de conflicto armado¹³³.

Se puede concluir que existe una obligación consolidada a nivel internacional en orden a la prevención, investigación, judicialización y sanción de las violaciones de los derechos humanos, especialmente, del derecho a la vida, al tiempo que demanda la debida reparación e indemnización según sea el caso. Así mismo, es evidente que dicha obligación se concreta, entre otras formas, mediante un ordenamiento penal que castigue conductas tales como el homicidio. Finalmente, la obligación antedicha debe interpretarse a la luz de la protección reforzada de los menores de edad y del deber de adoptar medidas especiales para salvaguardar sus derechos, entre ellos, el derecho a la vida.

Así las cosas, en el presente caso, en el que internamente se determinó que un niño que nació y respiró, Dolores Gabriel, murió en terribles circunstancias: por asfixia por heces fecales luego de ser abandonado en una fosa séptica (ver sección IV del presente escrito), para el Estado surgió la obligación reforzada de investigar, juzgar y de ser el caso sancionar a los responsables por la muerte de Dolores Gabriel.

En ese sentido, aunque el Estado se solidariza con el dolor sufrido por la familia de Manuela, por las consecuencias penales de sus actos y su pérdida, más allá de las discusiones sobre valoraciones probatorias del proceso penal interno –que, como vimos, no corresponden a esta Corte–, en el caso hay un hecho que ha sido por completo desconocido por la representación de víctimas y la H. Comisión: Dolores Gabriel nació

¹³⁰ Corte IDH. Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Sentencia de 31 de agosto de 2011. (Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 145. Véase también: Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Sentencia de 14 de octubre de 2014. (Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 139.

¹³¹ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018. (Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamento de derecho 316

¹³² Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Sentencia de 8 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamentos de derecho 154-170 y 283-299.

¹³³ Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Fundamentos de derecho 155 y 156.

vivo y murió de forma terrible. Ese hecho implica una consecuencia jurídica a la luz de las obligaciones antedichas, la necesidad de esclarecer los hechos que rodearon su muerte, situación que se realizó mediante el proceso penal.

No es la posición del Estado que Manuela no tenga derechos en virtud de la Convención que hayan debido protegerse, los cuales han sido debidamente garantizados por el Estado, sino que también existieron derechos en cabeza de Dolores Gabriel, que generaron obligaciones correlativas para el Estado que también debían ser cumplidas. Así, es fundamental que la H. Corte no desconozca por completo a un sujeto de derechos protegido por la CADH, y que no vaya en detrimento de la protección predominante del derecho internacional a los niños y las niñas.

Estas consideraciones también deben ser tenidas en cuenta en relación con el análisis de los casos contextuales remitidos por la representación de víctimas. En ese sentido, al analizar la tabla contenida en la sección III de este escrito donde se incluyen los hechos relacionados con las llamadas 17+, estos marcos fácticos muestran muertes de niños por asfixia, por golpes y abandono. El hecho de que estos casos se presenten solo desde la perspectiva de los derechos de las madres – de suprema relevancia –, y no se tomen en cuenta en ningún momento los derechos de los niños recién nacidos asesinados, debe ser objeto de consideración por parte de la Corte para evitar que se generen reglas jurisprudenciales que vayan en detrimento de los derechos de las niñas y los niños.

2. La obligación de dar aviso como una herramienta adecuada para el cumplimiento de la obligación de prevención y de investigación, juzgamiento y sanción de estas conductas

Con fundamento en lo expuesto en el acápite anterior, el Estado de El Salvador se permite llamar la atención sobre la importancia del reporte, la notificación o la denuncia en el marco de la obligación de prevenir, investigar, juzgar y sancionar las vulneraciones a los derechos humanos de los menores de edad. El reporte, la notificación o la denuncia de una vulneración a los derechos humanos constituye, en muchos casos, el presupuesto necesario para la efectiva aplicación de las disposiciones referidas al acceso a la administración de justicia, a un recurso judicial efectivo y a las garantías judiciales contenidas en la Convención; dado que no siempre las autoridades están en la posibilidad o capacidad de investigar *ex officio* tal tipo de conductas.

En 2005, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas expidió las Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos. En tales directrices se incluyeron diversas garantías en el marco del proceso jurisdiccional que eventualmente involucre a menores víctimas de delitos. Se destaca de este documento la necesidad de adoptar medidas enfocadas en las particulares necesidades de los niños, el deber de garantizar sus derechos (Ej. Privacidad e intimidad) en el marco de la

investigación y el juzgamiento de delitos, así como la provisión de asistencia (jurídica, médica, social, etc.) en su favor.¹³⁴

En este sentido, es pertinente volver a hacer alusión al artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud del cual los Estados Parte deben adoptar “[...] todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual [...]”. Dentro de tales medidas de protección, la Convención estableció que los Estados deben contar con “formas de prevención y para la identificación, **notificación**, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial” (Negritas fuera del texto original).

Es decir, la Convención de los Derechos del Niño obliga a que los Estados Parte cuenten con medidas de notificación sobre malos tratos a los niños, por supuesto, con miras a garantizar la protección de los menores.

Así, la notificación es una medida indispensable (aunque no exclusiva) para la detección, la prevención y el combate contra las vulneraciones a los derechos humanos de los niños. Ello cobra gran relevancia, al tener en cuenta que, de conformidad con la Observación General N° 13 (2011) del Comité de los Derechos del Niño,

“[l]as autoridades estatales de todos los niveles encargadas de la protección del niño contra toda forma de violencia **pueden causar un daño, directa o indirectamente, al carecer de medios efectivos para cumplir las obligaciones establecidas en la Convención**. Esas omisiones pueden consistir en no aprobar o revisar disposiciones legislativas o de otro tipo, no aplicar adecuadamente las leyes y otros reglamentos y **no contar con suficientes recursos y capacidades materiales, técnicos y humanos para detectar, prevenir y combatir** la violencia contra los niños”¹³⁵ (Negrillas fuera del texto original).

En la misma Observación General, el Comité de los Derechos del Niño dictó los lineamientos generales sobre los mecanismos de notificación. En este sentido, se destaca que los mecanismos de atención deben ser “seguros, bien divulgados, confidenciales y accesibles a los niños, sus representantes y otras personas, que permitan notificar los casos de violencia”¹³⁶.

¹³⁴ Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. E/2005/INF/2/Add.1.

¹³⁵ Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 13 (2011). Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. CRC/C/GC/13. Párr. 32.

¹³⁶ Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 13 (2011). Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. CRC/C/GC/13. Párr. 49.

Asimismo, se colige que los servicios encargados de atender las notificaciones deben ser ininterrumpidos y gratuitos, por ejemplo, mediante la implementación de “líneas telefónicas gratuitas que atiendan las 24 horas del día u otros medios de información y comunicación”¹³⁷.

El Comité también estableció que:

“La creación de mecanismos de notificación supone: a) el suministro de información adecuada para facilitar la presentación de quejas; b) la participación en investigaciones y actuaciones judiciales; c) la elaboración de protocolos adaptados a las diferentes circunstancias, y su amplia difusión entre los niños y la ciudadanía en general; d) la prestación de los correspondientes servicios de atención a los niños y las familias, y e) la formación y la prestación de apoyo permanente al personal encargado de procesar la información recibida por los sistemas de notificación. Los mecanismos de notificación deben ir aparejados con servicios de ayuda que ofrezcan atención médica y social al público y deben presentarse como tales, en vez de dar lugar a respuestas esencialmente punitivas. Debe respetarse el derecho de los niños a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en serio. **En todos los países, los profesionales que trabajan directamente con niños deben exigir, como mínimo, la notificación de casos, sospechas o riesgos de violencia. Deben existir procesos para asegurar la protección del profesional que haga una notificación, siempre que actúe de buena fe**”¹³⁸ (Negritas fuera del texto original).

Con base en lo transcrito, también es dable concluir que, además de la existencia de mecanismos de notificación, es imperativo que los profesionales que trabajan con niños (Ej. Docentes, médicos, psicólogos, etc.) hagan uso de tales mecanismos en caso de sospecha, riesgo o actos de violencia contra los niños.

En concordancia con lo anterior, mediante la Recomendación Conjunta del 14 de noviembre de 2014, los Comités para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y de los Derechos del Niño, recomendaron que los Estados Parte de las Convenciones sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y sobre los Derechos del Niño aprobaran o enmendaran legislación en el siguiente sentido:

“[...] Que la ley obligue a los profesionales y las instituciones que trabajan para y con niños y mujeres **a denunciar los incidentes ocurridos o el riesgo de que ocurran tales incidentes si tienen motivos razonables para creer que se haya producido o pudiera producirse una práctica nociva**. Las responsabilidades de

¹³⁷ Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 13 (2011). Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. CRC/C/GC/13. Párr. 49.

¹³⁸ Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 13 (2011). Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. CRC/C/GC/13. Párr. 49.

notificación obligatoria deben garantizar la protección de la privacidad y confidencialidad de quienes notifiquen.”¹³⁹ (Negrilla fuera del texto original)

Dando continuidad a los desarrollos del derecho internacional abordados, mediante Observación General del 2 de marzo de 2021, el Comité de los Derechos del Niño estableció que los Estados deben:

“[...] asegurarse de que todos los niños y sus representantes conozcan y tengan a su disposición mecanismos de reparación judiciales y no judiciales adecuados y eficaces para abordar las violaciones de los derechos de los niños en relación con el entorno digital. **Los mecanismos de denuncia e información deberían ser gratuitos, seguros, confidenciales, receptivos, adaptados a los niños y disponibles en formatos accesibles.** Los Estados parte también deben prever las denuncias colectivas, incluidas demandas colectivas y los litigios de interés público, así como la prestación de asistencia apropiada, jurídica o de otra índole, por ejemplo, mediante servicios especializados, a los niños cuyos derechos hayan sido vulnerados en el entorno digital o a través de este”¹⁴⁰ (Negrillas fuera del texto original).

El Comité añadió que estos mecanismos deben incluir medidas para detectar a los niños víctimas y brindarles terapia y seguimiento, asegurando también su reintegración social. Se debe, además, proporcionar información a los niños adaptada a sus necesidades y a su edad, con un lenguaje apropiado, sobre, entre otros, los mecanismos de información y de denuncia, así como sobre los servicios y recursos disponibles en caso de vulneración a sus derechos en relación con el entorno digital. Dicha información también debe proporcionarse a padres, cuidadores y profesionales que trabajan con los niños.¹⁴¹

Finalmente, en específico en relación con los entornos de salud la Guía de buenas prácticas relacionado con el abordaje de delitos sufridos por niñas, niños y adolescentes, publicada por UNICEF en 2013 señaló que “Cualquiera sea el caso, cuando se sospechare que una NNyA fue víctima de un delito, es primordial que el hecho sea denunciado o comunicado a la justicia”¹⁴². En este mismo sentido, y según lo señalado por el *amicus* del European Centre for Law & Justice¹⁴³, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha

¹³⁹ Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta. CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18.

¹⁴⁰ Comité de los Derechos del Niño. Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital. 2 de marzo de 2021. Párr. 44.

¹⁴¹ Comité de los Derechos del Niño. Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital. 2 de marzo de 2021. Párrs. 45 y 49.

¹⁴² UNICEF. Guía de buenas prácticas relacionado con el abordaje de delitos sufridos por niñas, niños y adolescentes. 2013. Disponible en: http://files.unicef.org/argentina/spanish/proteccion_Guia_buenas_practicas_web.pdf

¹⁴³ European Centre for Law & Justice. Amicus curiae. Caso Manuela vs El Salvador.

mencionado que el privilegio médico-paciente puede ceder cuando sea necesario prevenir crímenes contra la vida¹⁴⁴.

En suma, se puede aseverar que, a nivel internacional, existe la obligación de contar con mecanismos de reporte o notificación acerca de vulneraciones a los derechos de los menores de edad, como parte de la obligación de prevención, investigación, juzgamiento y sanción de tales conductas. En este marco, los profesionales que trabajan con menores tienen la obligación, en virtud del derecho internacional, de reportar cualquier situación sobre la que tengan conocimiento y que pueda involucrar el riesgo o la efectiva vulneración de los derechos de los niños y las niñas.

En este sentido, aunque mucho se habló en la audiencia y en el ESAP sobre la posible contradicción entre el secreto médico y la obligación de dar aviso en el derecho de El Salvador, no se analizó la perspectiva desde la cual los mecanismos de aviso y denuncia constituyen verdaderas obligaciones para los Estados en materia de prevención, investigación, juzgamiento y sanción de los delitos contra los menores. Así en esta sección se mostrará como: (i) la legislación de El Salvador incluye como regla general la protección del secreto profesional, pero incluye una obligación de denuncia de delitos contra menores que resulta congruente con las exigencias del derecho internacional; (ii) la ausencia del feto o bebé ya nacido constituye un elemento a ser analizado en el ámbito médico y jurídico; (iii) la notificación o denuncia ha permitido en la práctica la protección de los derechos de los niños y las niñas; y (iv) en el caso de Manuela constituyó una acción legítima el aviso dado por los profesionales de la salud.

2.1. La legislación de El Salvador incluye como regla general la protección del secreto profesional e incluye, como excepción, una obligación de denuncia de delitos contra menores que resulta congruente con las exigencias del derecho internacional

En El Salvador coexisten dos reglamentaciones a tomar en consideración en este acápite, por un lado, la protección del secreto profesional como regla general. Y, por el otro, la obligación de dar aviso de delitos, como excepción. A continuación, se profundiza sobre la legislación interna.

La protección del secreto profesional, en el ejercicio de la profesión médica, se encuentra contemplado en el artículo 37 del Código de Salud, el cual también estaba vigente para el momento de los hechos y regula lo siguiente: “El secreto profesional es un deber que nace de la esencia misma de la profesión. El interés público, la seguridad de los enfermos, la honra de la familia y la respetabilidad del profesional exigen el secreto por lo cual deben mantener confidencialmente cuanto vean, oigan o descubran en el

¹⁴⁴ TEDH. A, B, C c Italia. Párr 222 y 227.

ejercicio de su profesión.”¹⁴⁵ El mismo Código de Salud establece en su artículo 38 que “El Secreto profesional se recibe bajo dos formas: a) El secreto explícito formal, textualmente confiado por el paciente al profesional; y, b) El secreto implícito que resulta de las relaciones del paciente con el profesional. El secreto profesional es inviolable; salvo el caso de que, mantenerlo, vulnere las leyes vigentes o se tenga que revelar en un peritaje o para notificar enfermedades infecto contagiosas ante las autoridades de salud.”

El Código Penal por otra parte, contempla en su artículo 312 el tipo penal de Omisión de Aviso “El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, tuviere conocimiento de haberse perpetrado un hecho punible y omitiere dar aviso dentro del plazo de veinticuatro horas al funcionario competente, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa. Igual sanción se impondrá al jefe o persona encargada de un centro hospitalario, clínica u otro establecimiento semejante, público o privado, que no informare al funcionario competente el ingreso de personas lesionadas dentro de las ocho horas siguientes al mismo, en casos en que racionalmente debieran considerarse como provenientes de un delito.”¹⁴⁶

Esta legislación es congruente con el estándar internacional de crear mecanismos que permitan la denuncia de delitos contra menores de edad, como en el caso concreto, un posible homicidio o abandono de un niño o niña, este tipo de regulaciones se encuentran contenidas en las legislaciones de otros países de la región como: Colombia¹⁴⁷, Ecuador¹⁴⁸, Costa Rica¹⁴⁹, Perú¹⁵⁰, República Dominicana¹⁵¹ y Argentina¹⁵².

El Estado también aclara que, a partir del peritaje rendido en audiencia por el doctor Ortiz, en el que refirió que en el año 2001, mientras se desempeñaba como jefe del área de emergencias del Hospital Nacional de Maternidad, el Ministerio de Salud remitió un memorándum u oficio en el que se les pedía reportar cualquier sospecha de aborto, se procedió a requerir al Ministerio de Salud, “copia de la orden ministerial mencionada por el perito Guillermo Ortiz Avendaño, donde se habría señalado al personal sanitario la obligación de denunciar los casos sospechosos de aborto”. Como resultado, el Director

¹⁴⁵ Código de Salud de El Salvador. Decreto No. 955 de 1988, artículo 37. Disponible en http://asp.salud.gob.sv/regulacion/pdf/ley/codigo_de_salud.pdf

¹⁴⁶ Código Penal de El Salvador, Decreto Legislativo No. 1030 del 30 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial No. 105, Tomo N° 335, del 10 de junio de 1997. Disponible en <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/C0AB56F8-AF37-4F25-AD90-08AE401C0BA7.pdf>

¹⁴⁷ Código de Procedimiento Penal de Colombia, Ley 906 de 2004. Artículo 67.

¹⁴⁸ Código Penal de Ecuador, 2014. Artículo 422.

¹⁴⁹ Código Procesal Penal de Costa Rica, Ley N° 7594 de 1996. Artículo 281.

¹⁵⁰ Código Penal de Perú, Decreto Legislativo 635. Artículo 407.

¹⁵¹ Código Procesal Penal de la República Dominicana, Ley N° 550-14. Artículo 264.

¹⁵² Código Procesal Penal de la República Argentina, Ley N° 23.984.1. Artículo 177.

del Hospital Nacional de la Mujer comunicó que se buscó en los archivos y bodegas de la Dirección y no existen registros de la referida orden ministerial, la búsqueda abarcó también los archivos de la Unidad de Asesoría Jurídica de dicho Hospital y los archivos del Departamento de Estadística y Documentos Médicos del mismo.¹⁵³

La existencia de la orden ministerial indicada no ha sido acreditada ante esa Corte. A su vez, las afirmaciones vertidas por el Dr. Ortiz tanto en la audiencia como en su informe pericial, en cuanto a la existencia de una circular ministerial que ordena denunciar todas las sospechas de aborto o, de lo contrario, se impondría una sanción al personal de salud por encubrimiento, resultan falsas. Una lectura pormenorizada de la fuente que brindó al respecto¹⁵⁴ no brinda ninguna afirmación en ese sentido. Más bien al contrario, la cita indica que “Después de las reformas al Código Penal, la Secretaría de la Familia del gobierno **supuestamente** envió una circular a los hospitales advirtiéndole que tienen la obligación de denunciar los casos de aborto. **Al indagar sobre ello con el gremio médico (ASOGOS), el MSPAS y el Hospital Nacional de la Maternidad en San Salvador, no se encontró copia de este aviso ni de ningún otro documento oficial similar.**”¹⁵⁵ (Negritas fuera del texto original).

2.2. La ausencia del feto o bebé ya nacido constituye un elemento a ser analizado en el ámbito médico y jurídico

El requerimiento de dar aviso sobre delitos o posibles delitos contra niños y niñas resulta fundamental, en tanto averiguar el paradero de un feto o bebé desaparecido es necesario para la garantía de los derechos del niño o niña y de la madre desde el punto de vista médico, y también jurídico. Así, como se vio con anterioridad, el aviso o denuncia es un mecanismo no solo adecuado sino necesario para proteger los derechos de los niños y niñas.

En ese sentido, si una mujer llega a un hospital con signos de haber tenido un parto extrahospitalario y no puede dar razón sobre el paradero del niño o niña, es perfectamente plausible que el médico indague por su paradero y de no obtener respuesta informe a las autoridades, para evitar consecuencias más gravosas en la vida y la salud del menor que puede estar en condiciones que aumentan su vulnerabilidad.

No obstante, esa indagación por el feto no solo es relevante para la protección de los derechos del niño o niña, sino también de la madre, en tanto como mencionó el doctor Ortiz, perito ofrecido por la representación de víctimas: “al llegar las mujeres sin sus fetos es muy difícil averiguar la edad gestacional, el tiempo de embarazo que ellas tienen

¹⁵³ Anexo IV. Respuesta del Director del Hospital Nacional de la Mujer, sobre la búsqueda de la orden ministerial.

¹⁵⁴ McNaughton H, Padilla K, Hernández E, et al. 2004. Entre la espada y la pared: el secreto profesional y la atención post aborto. Managua, Ipas Centroamérica.

¹⁵⁵ Idem, p. 27.

al llegar, por lo que no llegan con su feto para hacerle un diagnóstico”¹⁵⁶. De esa apreciación se puede evidenciar que el encontrar al feto o bebé nacido, también resulta relevante para un adecuado diagnóstico y, por lo tanto, tratamiento de las enfermedades de las madres.

Ahora bien, esta dualidad en la relevancia del reporte de posibles delitos o afectaciones a los derechos de los menores para el ámbito médico y jurídico, no puede generar una confusión en las competencias de los profesionales de la salud, y los operadores judiciales. Vale la pena señalar que los representantes de víctimas señalaron que “no resulta claro el procedimiento que un médico debería seguir para determinar si una emergencia obstétrica puede ser producto de la comisión de un delito o si se trataría de un aborto culposo o de otro tipo de conducta”¹⁵⁷, y más adelante en la audiencia añadieron “hay medida menos gravosas para cerciorarse qué es lo que está pasando, entonces por ejemplo medidas de socorro, mandar a una ambulancia, dar un aviso a los bomberos, en ese sentido es que nosotros creeríamos que el quebrantamiento del secreto profesional sería lo menos gravoso posible”¹⁵⁸.

Estas solicitudes de la representación de víctimas, lejos de proteger la relación médico-paciente, judicializa la labor médica, al exigirle a los profesionales de la salud que identifiquen hipótesis de investigación, valoren si se cometió un delito, y realicen actos de investigación y socorro que deberían ser realizado por las autoridades judiciales. Así, el dar aviso garantiza que los profesionales de la salud se concentren en su labor médica, permitiendo a las autoridades judiciales dedicarse a la investigación y prevención de la comisión de delitos.

Así las cosas, es la posición del Estado que una judicialización de los médicos como la solicitada por los representantes de víctimas, no solo fracturaría la relación médico-paciente, sino que impondría cargas desproporcionadas a los médicos que evitarían que realizarán las labores para las que tienen experticia, atender al paciente.

2.3. La notificación o denuncia ha permitido en la práctica la protección de los derechos de los niños y las niñas

El día 17 de abril de 2017 llegó a la Sala de Emergencias del Hospital Nacional de Jiquilisco, departamento de Usulután, una mujer con sangramiento, bajo el diagnóstico de parto extra hospitalario. Inmediatamente fue atendida y la doctora de turno le preguntó dónde había dejado el bebé. Al no encontrar respuesta, la doctora dio aviso a las autoridades y, en minutos, lograron rescatar a una bebé de una fosa séptica. Su rescatista, un soldado, manifestó que una vez que llegó al lugar ubicó la fosa séptica y

¹⁵⁶ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 1.

¹⁵⁷ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 3.

¹⁵⁸ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 3.

que al alumbrar con una lámpara de mano vio al fondo a una bebé que se movía y no paraba de llorar, por lo que se introdujo de inmediato y logró sacar a la bebé, que estaba cubierta de heces y de cal. Inmediatamente fue llevada al hospital, higienizada, se le realizó un lavado de estómago pues tenía restos de heces fecales, y limpiaron sus oídos, nariz y ojos. Hoy esa niña está por cumplir cuatro años.

El Estado de El Salvador no es indiferente a la realidad de mujeres a las que se impone una maternidad no deseada, en el caso de esta mujer, también fue imputada por el delito de homicidio en grado de tentativa en perjuicio de su hija recién nacida. El curso de la investigación determinó que la niña había sido concebida a raíz de repetidas violaciones sexuales de su padrastro. El juez Hugo Noé García Guevara la absolvió por este delito, encontrando factores exculpatórios en los actos de la imputada, específicamente, la declaración de que el embarazo había sido producto de una violación por parte de su padrastro y su estado emocional.¹⁵⁹ Por otra parte, se ejerció la acción punitiva en forma severa contra su agresor, quien fue condenado a treinta y tres años de prisión por este hecho.¹⁶⁰

En este caso, fue la intervención médica y el aviso oportuno a la policía lo que permitió que la bebé fuera localizada aún con vida, por lo que no puede admitir la H. Corte, como pretende plantarse en este caso por la Comisión y las representantes, que el derecho internacional reconozca un pretendido deber médico de encubrir delitos contra recién nacidos o no nacidos, bajo el amparo del secreto profesional, debe considerarse casos como el ya indicado, en los que en el marco de una atención médica pueden adoptarse medidas inmediatas para garantizar y salvaguardar la vida de recién nacidos que son dejados en desprotección por sus madres, cuando encontrándose en conflicto con su maternidad, realizan acciones para poner a fin su embarazo o desamparan y abandonan a sus recién nacidos.

2.4. En el caso de Manuela constituyó una acción legítima el aviso dado por los profesionales de la salud

En el caso concreto de Manuela, según la perito Laura Clérico, “la denuncia, no debió de haber ocurrido porque había más de una hipótesis posible concreta”¹⁶¹. Como ya se vio, los médicos no son quienes deben hacer las valoraciones sobre las hipótesis de investigación o la responsabilidad penal, para eso están los operadores judiciales; además, como ya se ha evidenciado, existe una posibilidad real de que un aviso oportuno evite la muerte de un recién nacido.

¹⁵⁹ Tribunal de Sentencia de Usulután, 9 de enero del 2019.

¹⁶⁰ Véase <https://lapagina.com.sv/nacionales/padrastro-de-imelda-cortez-recibe-otra-condena-de-20-anos-por-abusos-sexuales/>

¹⁶¹ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 1.

Por el contrario, en el caso de Manuela, ella llegó al hospital con signos de un parto extrahospitalario, sin que diera razón de la ubicación del bebé, y presentando versiones incongruentes de lo ocurrido. Ese marco fáctico permite evidenciar que hay un menor desaparecido, que posiblemente está en condiciones de vulnerabilidad, y necesita atención¹⁶². Por lo tanto, en este caso concreto, los profesionales de la salud podían presumir la necesidad de auxilio por parte de un niño o una niña, por lo que la activación de los mecanismos judiciales del Estado no solo resultaba oportuno a la luz del derecho nacional, sino necesario a la luz de los estándares internacionales de prevención, investigación, juzgamiento y sanción respecto de conductas delictivas cometidas contra niños y niñas.

IX. CONSIDERACIONES FINALES RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS A MANUELA

1. Consideraciones finales frente al adecuado tratamiento de la emergencia médica de Manuela el 27 de febrero de 2008

No debiera existir mayor controversia, en primer lugar, sobre la oportuna atención recibida por Manuela en el Hospital Nacional de San Francisco Gotera que tuvo lugar el 27 de febrero de 2008, cuando fue asistida en la unidad de emergencias con diagnóstico de parto extra hospitalario. En esta oportunidad, la paciente fue estabilizada según el protocolo hospitalario existente para la atención de partos de esta naturaleza y posteriormente permaneció internada siete días más hasta que se le dio el alta conforme a su recuperación y evolución médica.

El perito ofrecido por la representación, doctor Ortiz, declaró en audiencia que Manuela fue atendida tardíamente en la emergencia del Hospital de San Francisco Gotera, al no haberse administrado de forma inmediata el sulfato de magnesio, retrasarse la extracción de la placenta y la sutura de los desgarros por tres horas, dijo haber tenido a disposición el expediente clínico de Manuela; sin embargo, en el mismo expediente consta que Manuela llegó con una tensión arterial de 110/80 y no presentaba sintomatología de preeclampsia grave, por lo que contrario a lo dicho por el perito, Manuela no necesitaba el uso de sulfato de magnesio en ese momento. La Unidad de Emergencia de un centro hospitalario tampoco está destinada a que se realicen en ella procedimientos quirúrgicos como extracción de placenta y sutura de desgarros, para lo cual se determinan como áreas apropiadas la sala de atención de partos o el quirófano.

También se afirmó que a Manuela no le fueron indicados exámenes de laboratorio; sin embargo, también consta en el expediente clínico de Manuela, que hace parte del

¹⁶² Ver sección II del presente escrito.

expediente internacional, que se indicó la toma de exámenes en la unidad de emergencias, siendo estos: glicemia, VDRL, VIH, Típo y Rh, tiempos de coagulación, EGO, proteínas en orina, creatinina, ácido úrico y plaquetas.

Se señaló además por el perito que no se dieron interconsultas con especialistas por el tema del cáncer; pero debe advertirse que al momento del evento obstétrico, en la historia clínica no se describen hallazgos compatibles con procesos oncológicos, los que al ser identificados posteriormente, dieron lugar a que Manuela fuese ingresada en el servicio de hematología del Hospital Nacional Rosales, en donde fue evaluada por médicos hematólogos graduados, incluso con subespecialidad en el extranjero. Al ser el cáncer de Manuela un cáncer linfático, su tratamiento es abordado por la subespecialidad de hematología.

Fue puesto en entredicho son los alcances de la obligación de secreto profesional en cabeza de los profesionales que la atendieron. La Comisión concluyó en su Informe de Fondo, que no existía claridad en la legislación penal de El Salvador sobre la obligación de denunciar por parte de médicos en casos relacionados con emergencias obstétricas.¹⁶³ Consideró además que no resulta claro el procedimiento que un médico debe seguir para determinar si una emergencia obstétrica puede ser producto de la comisión de un delito o si se trataría de un aborto natural o culposo y por lo tanto no punible conforme a la legislación penal.¹⁶⁴ Señaló así que la vulneración al secreto profesional constituyó una restricción arbitraria al derecho a la vida privada de Manuela, lo que implicó que Manuela no recibiera un tratamiento de salud en condiciones de igualdad y aceptabilidad, por lo que estimó que el Estado era responsable por la violación de los artículos 11.2, 11.3 y 26 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Manuela.¹⁶⁵

Las representantes señalaron que la alegada revelación del secreto profesional médico constituyó una interferencia arbitraria del artículo 11. 2 de la Convención¹⁶⁶ y que un porcentaje significativo de la información proporcionada en virtud del secreto profesional médico tampoco cumplía con los requisitos de idoneidad y necesidad de la injerencia en la vida privada de Manuela.¹⁶⁷ Para las representantes, la medida tampoco cumplió con el criterio de proporcionalidad en sentido estricto,¹⁶⁸ por lo que en su consideración, la divulgación de información confidencial por parte de los profesionales de la salud que la atendieron, su derecho a la vida privada fue restringido de forma ilegal, inadecuada, innecesaria y desproporcionada.¹⁶⁹

¹⁶³ Cfr. Informe de Fondo No. 153/18 Caso 13.069, Manuela y Familia, El Salvador. párr. 149 y ESAP, párr. 126.

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ Ibid., párr. 129

¹⁶⁶ Ibid., párr. 372

¹⁶⁷ Ibid., párr. 378

¹⁶⁸ Ibid., párr. 381

¹⁶⁹ Ibid., párr. 382

Como ya se ha indicado, para el momento de los hechos, el secreto profesional en el ejercicio de la profesión médica se encontraba contemplado en los artículos 37 y 38 del Código de Salud, que establecen el secreto profesional como un deber que nace de la esencia misma de la profesión, en función del interés público, la seguridad de los enfermos, la honra de la familia y la respetabilidad del profesional. Se consagra su inviolabilidad, salvo el caso de que, mantenerlo, vulnere las leyes vigentes o se tenga que revelar en un peritaje o para notificar enfermedades infecto contagiosas ante las autoridades de salud.

El Código Procesal Penal vigente al momento de los hechos, también establecía en su artículo 187 la existencia de un deber de abstención de declarar para los médicos, farmacéuticos y obstetras, sobre hechos llegados a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, bajo pena de nulidad, según los términos del secreto profesional.¹⁷⁰ Esta disposición se complementaba con el artículo 232.2 del Código Procesal Penal, que establecía la obligación de denuncia respecto de delitos de acción pública, con la excepción al deber de denuncia de los profesionales de salud cuando tenían conocimiento de los delitos de acción pública bajo el amparo del secreto profesional.¹⁷¹

El Código Penal por su parte, al momento de los hechos y tal como se mantiene hasta ahora, contemplaba el tipo penal de Omisión de Aviso, establecido en el artículo 312 por el cual se sujetaba a una sanción al funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, tuviere conocimiento de haberse perpetrado un hecho punible y omitiere dar aviso dentro del plazo de veinticuatro horas al funcionario competente.¹⁷²

¹⁷⁰ Código Procesal Penal de El Salvador, Decreto Legislativo No. 904 del 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial 11, tomo 334, del 20 de enero de 1997. Art. 187.- Deber de Abstención. No podrán declarar sobre los hechos que han llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, bajo pena de nulidad, los ministros de una iglesia con personalidad jurídica, los abogados, notarios, médicos, farmacéuticos y obstetras, según los términos del secreto profesional y los funcionarios públicos sobre secretos de Estado. (...).

¹⁷¹ Código Procesal Penal de El Salvador, Decreto Legislativo No. 904 del 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial 11, tomo 334, del 20 de enero de 1997. Art. 232.- Obligación de Denunciar. Excepción: Tendrán obligación de denunciar los delitos de acción pública: (...) 2) Los médicos, farmacéuticos, enfermeros y demás personas que ejerzan profesiones relacionadas con la salud, que conozcan esos hechos al prestar los auxilios de su profesión, salvo que el conocimiento adquirido por ellos esté bajo el amparo del secreto profesional".

¹⁷² Código Penal de El Salvador, Decreto Legislativo No. 1030 del 30 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial No. 105, Tomo N° 335, del 10 de junio de 1997. OMISIÓN DE AVISO Art. 312.- El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, tuviere conocimiento de haberse perpetrado un hecho punible y omitiere dar aviso dentro del plazo de veinticuatro horas al funcionario competente, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa.

En el año 2000, con la aprobación de la Ley de Protección de Datos Personales, también se reguló el manejo de datos personales relativos a la salud, por parte de establecimientos sanitarios públicos o privados y los profesionales vinculados a las ciencias de la salud, en el siguiente sentido: “Los establecimientos sanitarios públicos o privados y los profesionales vinculados a las ciencias de la salud pueden recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física o mental de los pacientes que acudan a los mismos o que estén o hubieren estado bajo tratamiento de aquéllos, respetando los principios del secreto profesional.”¹⁷³

Actualmente, en la legislación salvadoreña, la excepción a la obligación de denuncia, bajo el amparo del secreto profesional, se recoge en el artículo 265.2 del Código Procesal Penal, vigente desde el 1 de julio de 2009, en los mismos términos contemplados en el artículo 187 del Código Procesal Penal ya derogado.¹⁷⁴

Es importante señalar que en El Salvador, el abordaje a las mujeres que enfrentan problemas obstétricos se realiza basándose principalmente en las orientaciones dictadas por Lineamientos técnicos y guías del Ministerio de Salud de El Salvador, que no contemplan la denuncia de mujeres con complicaciones obstétricas por parte del personal médico, ya que las complicaciones obstétricas no constituyen un delito en El Salvador.

Por otra parte, los médicos que reportan posibles delitos contra la vida de un recién nacido a la policía no deberían ser penalizados legalmente, como proponen los representantes y la CIDH. El Informe de Fondo alega que un médico viola el secreto profesional al reportar la posible comisión de un crimen en contra de un recién nacido a las autoridades o al pedir que se busque al niño cuando encuentran una paciente que muestra evidencia de haber tenido un parto y no da información sobre el paradero del niño. Según los representantes, el secreto profesional médico crearía una obligación absoluta de encubrir posibles delitos contra la vida y la integridad personal contra niños o niñas recién nacidos por parte de sus progenitores.

Tal como fue profundizado en secciones anteriores de los presentes alegatos, este esfuerzo por restringir las denuncias médicas está en abierta contradicción, no solo con las normas sobre prevención, investigación, juzgamiento y sanción del infanticidio,

Igual sanción se impondrá al jefe o persona encargada de un centro hospitalario, clínica u otro establecimiento semejante, público o privado, que no informare al funcionario competente el ingreso de personas lesionadas, dentro de las ocho horas siguientes al mismo, en casos en que racionalmente debieran considerarse como provenientes de un delito.

¹⁷³ Ley de Protección de los Datos Personales. Ley 25.326 de 2000, art. 8. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/pdfs/arg_ley25326.pdf

¹⁷⁴ Código Procesal Penal, Decreto No. 733 de 2008. Art. 265.2: Tendrán obligación de denunciar o avisar la comisión de los delitos de acción pública: 2) Los médicos, farmacéuticos, enfermeros y demás personas que ejerzan profesiones relacionadas con la salud, que conozcan esos hechos al prestar los auxilios de su profesión, salvo que el conocimiento adquirido por ellos esté bajo el amparo del secreto profesional”.

desarrolladas por la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sino con las obligaciones internacionales del estado que se derivan del *corpus juris* de los derechos de los niños y que incluyen deberes claros (con protección reforzada) en materia de detección temprana, prevención, investigación y sanción de delitos graves contra niños y niñas, que pueden incluir conductas tan graves como la tortura, la violencia sexual o el infanticidio.

La Corte Suprema de El Salvador ha afirmado, en línea con estas obligaciones internacionales, que informar sobre un parto extrahospitalario donde se desconoce el paradero del niño o niña recién nacido “va más allá de los límites del secreto profesional propiamente dicho, porque en aquel momento se tenía ya una *sospecha razonable* de la comisión de un delito relativo a la vida de un ser humano, *ya nacido*”.

El Estado reitera que el acceder a las pretensiones de la CIDH y los representantes respecto del secreto profesional y bajo las argumentaciones de afectación a la vida privada, implica limitar las capacidades del Estado en relación con el cumplimiento de la obligación internacional de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar los delitos cometidos en contra de niñas y niños, como el menor Dolores Gabriel. Ya que, en estos casos generalmente es el médico el primero en conocer técnicamente de elementos que puedan dar cuenta de estas conductas. De receptarse esta pretensión, a la larga, podría implicar que la jurisprudencia de esta Honorable Corte evite que el Estado tome medidas eficaces para la prevención y la sanción de violaciones contra los derechos fundamentales de los niños.

En casos similares de mujeres condenadas por el homicidio agravado de sus hijos en El Salvador, la Corte Suprema ha observado que las denuncias de médicos a las autoridades frecuentemente provienen de sus propias conclusiones sobre el examen físico de una mujer que ha dado a luz y no de la revelación de información confidencial proporcionada por las imputadas. Por ejemplo, en uno de los casos litigados por los peticionarios, la Corte observó, en cuanto al argumento sobre la violación del secreto profesional, que la denuncia de los médicos a las autoridades se basó “no en la declaración o confesión que la condenada hiciera al personal médico que la atendió de emergencia, sino en las evidencias físicas que presentó al momento de ser examinada por los médicos”, que incluso “la hoy condenada ocultó el producto de la gestación, al haber proporcionado diferentes versiones de la razón del sangramiento que presentaba”.¹⁷⁵

En otro caso similar el tribunal señaló, en cuanto a la supuesta vulneración del secreto profesional alegada por los peticionarios, que “[...] el conocimiento que el personal de salud de aquel nosocomio tuvo acerca de la posible comisión de un delito por parte de la imputada, tuvo origen, no en la declaración o confesión que ésta les hiciera, sino en las evidencias físicas que presentó al momento de ser examinada [...] de tal manera que, el

¹⁷⁵ Corte Suprema de Justicia, 21-IND-2014, III.

conocimiento que tuvo el personal de salud del Hospital donde fue auxiliada, *no se encontraba bajo el amparo del secreto profesional*".¹⁷⁶

También la Suprema Corte de El Salvador ha señalado que los médicos “tenían la obligación jurídica de dar aviso a las autoridades encargadas de la investigación del delito, tratándose éste de acción pública [...] pues —incluso— su abstención podría haber dado lugar a un proceso penal en su contra por el delito de Omisión del Deber de Poner en Conocimiento Determinados Delitos [...]”.¹⁷⁷

Todo esto se condice con la preocupación presentada por el juez Patricio Pazmiño Freire, acerca de la posibilidad de que existan circunstancias en los hechos que hagan que se pueda romper la obligación de confidencialidad.

2. Sobre la atención en salud y muerte de Manuela bajo custodia

En su Informe de Fondo sobre el caso, la Comisión consideró que la falta de un diagnóstico inicial, así como un tratamiento médico oportuno y adecuado, hubiese generado una alta probabilidad de que su hubiese prolongado la vida de Manuela, por lo que concluyó la responsabilidad del Estado por la violación del artículo 4.1 y 26 de la CADH en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Manuela. Adicionalmente, consideró que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y protección judicial establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en perjuicio de la familia de Manuela, como consecuencia de la total falta de indagación y esclarecimiento de la muerte bajo custodia y su relación con las omisiones que atribuyó al Estado.¹⁷⁸

Las representantes, por su parte, atribuyen al Estado responsabilidad por violaciones al derecho a la salud e integridad personal de Manuela, por la muerte de Manuela y la falta de investigación al respecto.

En relación con la condición médica de Manuela, presentaba, antes de los hechos por los que fuera procesada, una condición que deterioró su salud, hasta su fallecimiento el 30 de abril de 2010, mientras cumplía la pena que le fue impuesta. Como lo podrá comprobar la Corte en el expediente internacional, la presunta víctima recibió atención médica en distintos niveles del Sistema Público de Salud.

Manuela recibió atención en el Hospital Nacional Rosales, siendo en este centro hospitalario que se realizó su diagnóstico de síndrome de Hodgkin en 2009, por el servicio de hematología, por lo que le fue aplicado un proceso de quimioterapia en

¹⁷⁶ Corte Suprema de Justicia, 21-IND-2014, ¶III (énfasis añadido).

¹⁷⁷ Corte Suprema de Justicia, 19-IND-2014, ¶3.

¹⁷⁸ Cfr. Informe de Fondo No. 153/18 Caso 13.069, Manuela y Familia, El Salvador. párr. 149 y ESAP, párr. 137.

forma sistemática y con constantes consultas médicas, incluidos traslados de lugares de detención para fortalecer su tratamiento.

Sobre lo anterior, el Estado confirma que Manuela recibió atención médica en distintos niveles de atención del Sistema Público de Salud, a través del Hospital Nacional Rosales, el Hospital Nacional de San Francisco Gotera y la Unidad Comunitaria de Salud Familiar de Cacaopera.

El Estado solicitó una verificación del expediente clínico de Manuela en la Unidad Comunitaria de Salud Familiar de Cacaopera, Morazán, por lo que se obtuvo una opinión técnica respaldada por la Dra. Marina Andrea Chacón, de la Unidad de Enfermedades no transmisibles priorizadas del Ministerio de Salud de El Salvador, quien verificó el expediente clínico correspondiente a Manuela en el nivel local de atención, específicamente en la Unidad Comunitaria de Salud Familiar de Cacaopera, Morazán, indicando que esta se presentó a la Unidad de Salud el 14 de mayo de 2007 con un cuadro clínico de adenitis cervical y fue tratada con analgésicos,¹⁷⁹ posteriormente, en control del 6 de junio de 2007 nuevamente se repite el motivo de la consulta, se describen adenopatías, y en consultas posteriores se describen adenopatías de cuello, por lo que se refirió a consulta externa al Hospital de Segundo Nivel en San Francisco Gotera, como se verifica en el expediente clínico de Manuela en Cacaopera, lo que señala como una atención adecuada, con referencia al segundo nivel de atención.¹⁸⁰

Se indica en el escrito de las representantes en el caso, que los médicos que atendieron a Manuela simplemente le recetaron analgésicos y no le efectuaron ningún examen para establecer el origen de sus tumores que la aquejaban, que nunca se le hicieron pruebas para diagnosticar su enfermedad o su embarazo y que solo una vez “le comentaron” que se dirigiera al Hospital Nacional de San Francisco de Gotera, sin indicarle porqué era importante acudir. Sobre este punto, en la petición inicial ante la Comisión, las representantes refirieron que “Manuela, sopesando la carga económica y de tiempo que implicaba acudir a estos servicios, simplemente continuó tomando analgésicos.”¹⁸¹

Es importante establecer que además del manejo adecuado por parte de la Unidad de Salud de Cacaopera, para garantizar el derecho a la integridad personal y a la salud de la paciente, esta debió cumplir con la referencia que se le hizo al segundo nivel de atención, para que se le continuara atendiendo, ya que el Sistema Público de Salud no dispone de todos los servicios en todas las localidades, pero se cuenta con una estructura de primero, segundo y tercer nivel de atención.

¹⁷⁹ Cfr. expediente clínico correspondiente al historial médico de Manuela en la Unidad Comunitaria de Salud Familiar de Cacaopera, agregado a folios 15 y siguientes del expediente judicial TS 06672008.

¹⁸⁰ Ibid. folio 18.

¹⁸¹ Cfr. Escrito conteniendo petición inicial ante la CIDH, párr. 93.

La atención recibida por Manuela en el Hospital Nacional de San Francisco Gotera tuvo lugar el 27 de febrero de 2008, cuando fue asistida en la unidad de emergencias con diagnóstico de “parto extra hospitalario pretérmino”. En esta oportunidad, la paciente fue estabilizada según el protocolo hospitalario existente para la atención de partos de esta naturaleza y posteriormente permaneció ingresada siete días más hasta que se le dio el alta conforme a su recuperación y evolución médica.

Manuela también recibió atención en el Hospital Nacional Rosales, siendo en este centro hospitalario que se realizó su diagnóstico de síndrome de Hodgkin en 2009, por el servicio de hematología, por lo que la atención recibida fue la siguiente:

- Le fue aplicado un proceso de quimioterapia en forma sistemática, con esquema ABDV¹⁸², de la forma siguiente: I ciclo el 14 de febrero de 2009, II ciclo el 06 de marzo de 2009 y III ciclo el 22 de abril de 2009 y IV ciclo el 27 de mayo de 2009.
- El 10 de octubre de 2009, debido a que la paciente presentó recaída a nivel de hemicuello derecho, se reinició quimioterapia con esquema BEACOP¹⁸³, cumpliendo el V ciclo de su proceso de quimioterapia.
- El VI ciclo se inició el 30 de octubre de 2009, continuando con otros tres ciclos en las fechas siguientes: VII ciclo el 07 de enero de 2010, VIII ciclo el 18 de febrero de 2010 y IX ciclo el 29 de abril de 2010. Un día después del último ciclo, Manuela presentó paro cardio respiratorio y falleció el día 30 de abril de 2010, a la edad de 32 años.

Desde el Sistema Penitenciario también se adoptaron medidas relacionadas con la atención de salud de Manuela, ya que a solicitud del Equipo Técnico Criminológico Preventivo y Cumplimiento de Pena de San Miguel, el día 8 de septiembre del 2009 y conforme al art.145, literal c), del Reglamento General de la Ley Penitenciaria, se sometió a consideración del Consejo Criminológico Regional Oriental el traslado de Manuela hacia el Centro de Readaptación de Mujeres de Ilopango, a fin de contribuir a su tratamiento médico por el síndrome de Hodking, el cual era suministrado por el Hospital Nacional Rosales, con aplicación de quimioterapia y seguimiento de consultas médicas.

En fecha 9 de septiembre de 2009, el Consejo Criminológico Regional Oriental determinó la procedencia del traslado de Manuela del Centro Preventivo y de Cumplimiento de Penas de San Miguel hacia el Centro de Readaptación de Mujeres de Ilopango, a efecto de facilitar la asistencia médica requerida por su salud.

Sobre la alegada falta de investigación de la muerte de Manuela, el Estado comunica que tal como se consignó en la partida de defunción de Manuela, esta falleció a las diez horas

¹⁸² Doxorubicina 25 mg/m²; Bleomicina 5-10 mg/m²; Vinblastina 6mg/m²; Dacarbazina 375mg/m², dosis plena día 1 y día 15.

¹⁸³ Bleomicina 10mg/m² día 1 al 3; Etoposodio 100mg/m² día 1 al 3; Doxorubicina 25mg/m² día 1; Ciclosfosfamida 650 mg/m² día 1; Vincristina 2 mg dosis día 8; Prednisona 100 mg VO del día 1 al 14.

con treinta minutos del día 30 de abril de 2010, en el Hospital Rosales de San Salvador, a consecuencia de edema y hemorragia pulmonar, con asistencia médica, atendida por el Doctor en Medicina Jorge Mario Chávez. Como ya se ha indicado, Manuela estuvo en controles médicos y recibió quimioterapia ambulatoria, hasta su fallecimiento, el cual tuvo lugar durante su internamiento en un centro hospitalario, por lo que las circunstancias de su muerte fueron acreditadas por el médico tratante, sin que existiera tampoco una denuncia por parte de la familia de Manuela, para la revisión de la actuación médica en su caso o para la determinación de responsabilidad penal por las circunstancias de su muerte.

Profundizando sobre la atención médica de Manuela, es importante destacar que fue referida a consulta externa al Hospital de Segundo Nivel en San Francisco Gotera, institución de segundo nivel de atención, sin embargo, no acudió, situación que corresponde al paciente asistir a sus posteriores consultas, situación que se encuadra en una corresponsabilidad.

Como se puede apreciar en el concepto del "más alto nivel posible de salud", a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, y que existen varios aspectos que no pueden abordarse únicamente desde el punto de vista de la relación entre el Estado y los individuos; en particular, un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona. Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud. El Salvador brindó a Manuela en la atención de su salud de forma integral y progresiva que está obligado el Estado, acorde con los Principios de Limburgo sobre la aplicación del PIDESC¹⁸⁴ (párrafos 16 a 20):

"16. Todos los Estados Partes tienen la obligación de comenzar de inmediato a adoptar medidas que persigan la plena realización de los derechos reconocidos en el Pacto.

"(...)17. Los Estados Partes utilizarán todos los medios apropiados a nivel nacional, incluyendo medidas legislativas, administrativas, judiciales, económicas, sociales y educacionales, coherentes con la naturaleza de los derechos, con el fin de cumplir sus obligaciones bajo el Pacto.

18. Las medidas legislativas por sí solas no son suficientes para cumplir las obligaciones del Pacto. Sin embargo, se debe de notar que conforme al artículo 2 (1) a menudo será

¹⁸⁴ Aprobados por un grupo de expertos en derecho internacional convocados en Maastricht del 2 al 6 de junio de 1986.

necesario adoptar medidas legislativas en casos en los que la legislación existente viola las obligaciones adquiridas bajo el Pacto.

19. Los Estados Partes proveerán de recursos efectivos incluyendo, cuando sea apropiado, los de tipo legal.

20. La adecuación de los medios a ser utilizados en un Estado particular será determinada por el Estado Parte de que se trate, y será sujeta a revisión por el Comité. Dicha revisión se realizará sin perjuicio de la competencia de otros órganos establecidos conforme a la Carta de las Naciones Unidas”.

Sobre la expresión “hasta el máximo de los recursos disponibles” califica la obligación de adoptar medidas inmediatas. Sin embargo, ello no desnaturaliza los compromisos internacionales en torno a los derechos sociales, supeditándolos a una mera decisión presupuestal de cada gobierno. Por el contrario, los Principios de Limburgo (párrafos 25 a 28) explican el alcance e interpretación de esta expresión:

“25. Los Estados Partes tienen la obligación, independientemente de su nivel de desarrollo económico, de garantizar el respeto de los derechos de subsistencia mínima de todas las personas.

26. “Los recursos de que disponga” se refieren a los recursos con que cuenta un Estado, así como también los recursos provenientes de la comunidad internacional mediante la cooperación y asistencia internacionales.

27. Al determinar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto, se tendrá en cuenta el acceso y uso equitativos y eficaces de los recursos disponibles.

28. En la utilización de los recursos disponibles, se dará la debida prioridad a la efectividad de los derechos previstos en el Pacto, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar a todos la satisfacción de sus necesidades de subsistencia y la prestación de servicios esenciales”.

En su Observación General 14 (párr. 30), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha precisado que si bien el Pacto establece la aplicación progresiva de los derechos y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones con efecto inmediato:

- Garantizar que el derecho a la salud será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2).
- Adoptar medidas deliberadas y concretas dirigidas a la plena realización del derecho a la salud (párrafo 1 del artículo 2).

Por lo anterior y acorde con la atención brindada, el Estado del Salvador cumplió con la progresividad y la atención integral que sus circunstancias económicas, sociales y políticas le permitían realizar.

X. CONSIDERACIONES FINALES RESPECTO DE LOS ALEGATOS DE PRESUNTA TORTURA

Las representantes atribuyen a Estado responsabilidad por alegados actos de tortura cometidos en perjuicio de Manuela, en violación de los artículos 4, 5.1, 5.2, 8.1, 13, 25.1 y 26 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la Convención y los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Al respecto, con relación a las alegaciones de tortura, resulta necesario destacar que las medidas cautelares no pueden confundirse con tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes que, en el caso, no se presentaron en forma alguna.

La afirmación de tortura es infundada y para acreditarla los representantes no han observado los estándares de prueba que la Honorable Corte ha determinado, ni se apela a una aplicación, siquiera mínima, del Protocolo de Estambul para una documentación efectiva del trato inadecuado.

Las alegadas esposas, grilletes y ataduras a la cama de hospital se derivan de una sola declaración ante notaría pública por parte del padre de Manuela¹⁸⁵, quien además asegura que cuando llegaba a ver a su hija los guardias le quitaban las esposas, motivo que hace inconsistente su testimonio, sin que existan otro medio de prueba con el cual pueda sustentarse la declaración inculpatoria para el Estado.

Los representantes utilizan afirmaciones especulativas, que jamás se acreditan con tipo alguno de prueba en torno a las razones que supuestamente llevaron a los funcionarios salvadoreños a pretender hacer pagar a Manuela su desatención a alegados estereotipos de género. Las especulaciones se derivan nuevamente de una declaración jurada ante notaría pública, en esta ocasión por parte de una compañera de celda de Manuela, María Marina Pérez Martínez, así como de informaciones testimoniales de compañeras de reclusión, de las que no se ofrecen mayores detalles.¹⁸⁶

A la par de lo citado en el punto anterior, las testimoniales deben valorarse en forma conjunta con los elementos probatorios que obren en las constancias del expediente; al caso, dentro del cúmulo de actuaciones que conforman el mismo, se carece de algún otro medio que en conjunto con las declaraciones brinde la certeza de que el Estado haya incurrido en algún acto de tortura; consecuentemente no es posible siquiera suponer que las declaraciones sean fiables para determinar alguna responsabilidad del Estado.

Bajo este contexto, el Estado sostiene que, contrario a lo que la parte demandante argumenta, en ningún momento se negaron los cuidados paliativos ni tratamientos de quimioterapia a Manuela. El Estado salvadoreño brindó toda clase de apoyo médico a la presunta víctima, como se ha acreditado en el expediente, por la convicción indeclinable

¹⁸⁵ pp. 141 notas 622-624 del ESAP.

¹⁸⁶ ESAP, pp. 147, nota 655.

que lo mueve hacia la protección de la dignidad humana en todas sus manifestaciones, incluida por supuesto la del trato correspondiente a quien ha sido acusada y procesada por un delito como el que ocupó el caso.

Como queda acreditado en los expedientes médicos correspondientes, la ciudadana fue diagnosticada con la enfermedad de Hodking tiempo antes de los hechos materia del presente procedimiento, y al ser privada de su libertad para enfrentar los cargos, el tratamiento no solo fue continuado, sino que se reforzó en cuanto a su intensidad y pertinencia, sin que quepa alegar que hubo en ello nada siquiera cercano a lo degradante o inhumano. Por el contrario, se le sometió al tratamiento indicado para este tipo de padecimientos, cumpliendo con los más alto estándares de calidad médica y sin recurrir, por supuesto, a ningún tipo de tortura o ensañamiento terapéutico. El aseguramiento de la persona cubrió, entre otras finalidades, la de permitir que el tratamiento se prosiguiera conforme a lo médicamente indicado.

No hay, por lo demás, resto alguno de lo que podría llamarse “teleología” del tormento, ni las autoridades salvadoreñas buscaron en ningún momento procesal obtener una declaración autoincriminatoria, o minar la condición humana de la presunta víctima. Ninguna de las afirmaciones del Estado en aquel proceso y en el presente se ha derivado exclusivamente de las declaraciones de Manuela, sino que han encontrado su base en múltiples pruebas ajenas a una confesión, como son las inspecciones y las pericias médico-científicas. La afirmación de la teleología del tormento como forma supuesta de hacer pagar a Manuela sus faltas se deriva, como ha quedado probado, se deducen de especulaciones, dichos e interpretaciones de terceras personas, sin ningún sustento empírico.

El alegato de tortura incoado por las representantes de las presuntas víctimas es, pues, inoperante, inexacto, insustancial y contrario a la verdad. No obstante lo expuesto, es necesario considerar que el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, establece lo siguiente:

Artículo 8.- [...]. Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado."

En este orden de ideas, antes de que esta Honorable Corte se pronuncie sobre un caso de tortura¹⁸⁷, primero debe denunciarse ante las autoridades de la República de El Salvador y, en su caso, agotada la instancia local podría conocer este órgano internacional.

Conforme a las constancias que integran el expediente internacional, es dable afirmar que las acusaciones formuladas quedan desvirtuadas en su totalidad; consecuentemente sus pretensiones no encuentran sustento alguno por el cual pueda determinarse alguna responsabilidad atribuible al Estado.

XI. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN

En relación al conjunto de reparaciones propuestas por la Comisión y solicitadas por la representación de las presuntas víctimas en el presente caso, el Estado solicita que sea la Corte quien valore las reparaciones que resulten suficientes y adecuadas, en caso de determinarse su responsabilidad internacional, en cuyo supuesto el Estado se encontraría en la disposición de desarrollar un diálogo con las víctimas y sus representantes, sustentado en la buena fe, con el propósito de implementación del conjunto de medidas reparadoras que sean ordenas por esa Corte.

En relación al pago de indemnizaciones solicitadas, el Estado observa que las representantes del caso solicitan el reconocimiento del daño material, que comprende el daño emergente y el lucro cesante. En ese sentido, solicitan para los familiares de Manuela, en concepto de daño emergente, la cantidad de \$200,000.00.

Dado que el daño emergente se relaciona con los costos asumidos o pagos realizados para obtener justicia, el Estado solicita que en caso de determinarse su responsabilidad:

1. Se verifiquen los costos que puedan estar ya reflejados por este concepto en los detalles correspondientes a costas y gastos de las organizaciones representantes en el caso.
2. Que además, sean debidamente comprobados aquellos costos que corresponden a la venta de un inmueble como consecuencia del caso, por ser una transferencia que, conforme a la legislación interna, se encuentra sujeta a su formalización en escritura pública, debido a que no se incorpora la documentación que compruebe la propiedad y posterior transferencia del inmueble indicado.
3. Que se valore un monto razonable y que fije en equidad la indemnización que corresponde por este concepto, dado que tanto la Comisión como la

¹⁸⁷ El Código penal de El Salvador dispone, en su artículo 297, lo siguiente. - El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que, con ocasión de las funciones de su cargo, sometiere a otra persona a tortura física o psíquica o que teniendo la facultad de evitarlo o impedirla no lo hiciere, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación para el ejercicio del cargo o empleo respectivo por el mismo tiempo.

representación en el caso han descrito la situación de pobreza de Manuela y su familia, indicando que “la familia de Manuela no contaba con recursos económicos para poder costear los gastos de transporte y traslado”,¹⁸⁸ por lo que no hay coherencia entre la capacidad económica que habría tenido la familia de Manuela y los costos incurridos, que se solicita sean compensados por el Estado.

Sobre el lucro cesante, las mismas representantes en el caso refieren a jurisprudencia de esa Corte en casos en que las víctimas perdieron la vida, indicando que en esos casos, el cálculo del lucro cesante se realiza “con base en una estimación prudente de los ingresos posibles de la víctima durante el resto de su vida probable”,¹⁸⁹ pero además, para estimar el lucro cesante debe considerarse la actividad que realizaba la víctima al momento en que ocurrió la violación, la expectativa de vida en el país donde esta ocurrió y las circunstancias del caso.¹⁹⁰

También señalan que la Corte ha establecido que: “[...] el cálculo de los ingresos dejados de percibir [...] debe efectuarse] sobre la base de 12 salarios al año, más las bonificaciones anuales correspondientes, de acuerdo con las normas [nacionales]. Así se obtendrán los ingresos de los que la víctima pudo haber disfrutado presumiblemente durante su vida probable, período que media entre la edad que tenía al momento de los hechos y el término de su expectativa de vida [...], año de los hechos [...]. A esta cantidad deberá restarse el 25% por concepto de gastos personales.¹⁹¹ Aplicando esta fórmula, solicitan se reconozca en calidad de lucro cesante la cantidad de \$92,060 a favor de los familiares de Manuela.

Esta solicitud no es coherente con lo expresado por las mismas representantes sobre Manuela en el curso del proceso ante la CIDH y esta Honorable Corte, a quien han caracterizado como “una mujer pobre, rural, madre cabeza de familia, que no sabía leer ni escribir, sin acceso a educación formal”¹⁹². Las mismas representantes describen el perfil de las mujeres criminalizadas como personas con bajo nivel de escolarización, un porcentaje no sabe leer ni escribir, como es el caso de Manuela, perciben escasos o nulos ingresos económicos, en su mayoría provienen de zonas rurales y se dedicaban a “oficios domésticos”, siendo difícil distinguir si se trata de trabajo doméstico remunerado o no.¹⁹³ Incluso sobre Manuela afirman que “era una mujer que se encontraba debajo de la línea de pobreza”¹⁹⁴

¹⁸⁸ Cfr. ESAP, párr. 597.

¹⁸⁹ Cfr. Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117, párr. 105

¹⁹⁰ Cfr. Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117, párr. 105.

¹⁹¹ Cfr. Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 81.

¹⁹² Cfr. ESAP, párr. 2.

¹⁹³ Ibid., párr. 65

¹⁹⁴ Cfr. ESAP, párr 243.

De la declaración de la madre de Manuela¹⁹⁵ se extrae que ella “ayudaba en el hogar no solo con la tarea de agricultura, sino que también con la preparación y venta de alimentos para aportar con los gastos de la casa”, lo que permite inferir que realizaba una tarea de agricultura de subsistencia y consumo; así como una actividad económica informal, que no garantizaba un ingreso permanente. Como dato adicional se comunica que el salario mínimo en El Salvador, en el sector agropecuario, en el año 2008 era de \$90.00, en 2009 de \$97.20, en 2011 de \$104.98, en 2013 de \$115.50 y en 2018 de \$202.88¹⁹⁶. En el cálculo de las representantes tampoco se incorpora la expectativa de vida de Manuela, a partir de su diagnóstico de cáncer.

En resumen, las medidas de reparación que se decreten no pueden resultar incompatibles con el derecho interno del Estado demandado, o que sean apreciablemente desproporcionadas a la extensión de los daños o al carácter del acto u omisión que le imputan.

Cuando las medidas encajen en esa desproporción no deberán tener otro resultado que determinarlas improcedentes, sin que ello afecte en modo alguno el deber mismo de reparar el daño que se ha causado.

Respecto al daño material, este se basa en el daño emergente que debe entenderse como el detrimento directo, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los otros efectos, patrimoniales o de otra índole, que puedan derivar del acto que los causó; en el caso que nos ocupa no se demostró el dicho de las supuestas víctimas al manifestar que tuvieron que vender parte de sus tierras para solventar los gastos que toda la situación legal de Manuela les generaba.

En cuanto al lucro cesante debemos entenderlo como: “la ganancia o beneficio que se dejó de percibir como consecuencia de la violación del derecho vulnerado”¹⁹⁷. Bajo estos parámetros el órgano supranacional determina las cantidades a ser otorgadas en concepto de indemnización, las cuales deberán de ser probadas por la víctima en el proceso que se sustancie¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Agregada al Anexo 2 del ESAP.

¹⁹⁶ Fuente. Ministerio de Trabajo y Previsión Social de El Salvador

¹⁹⁷ Héctor Faundez Ledesma. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Aspectos institucionales y procesales. Pág. 830. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2004).

¹⁹⁸ 91 Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs Republica Dominicana, sentencia de 24 de octubre 2012. Punto resolutivo 10

XII. OBSERVACIONES A LA SOLICITUD DE COSTAS Y GASTOS EN EL CASO

Sobre la solicitud de reintegro de costas y gastos en los que incurrió la Colectiva Feminista para el Desarrollo Local de El Salvador, el Estado observa que se han presentado recibos que corresponden a gastos que han sido cargados a proyectos de cooperación, cuyos fondos son no reembolsables.

En lo que corresponde al Centro de Derechos Reproductivos, los gastos reportados corresponden solamente al rubro de boletos y viajes, sin demostrar que los mismos fueron realizados específicamente en ocasión del caso de Manuela.

El Estado salvadoreño entiende, de conformidad a la jurisprudencia de esa Corte, que las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante sentencia condenatoria.

Por tal razón, el Estado acepta que, si es establecida su responsabilidad internacional y declarada esta por esa Honorable Corte, debe reconocer y compensar estos factores; sin embargo, el Estado solicita que se determine por esa Corte los gastos que se encuentran claramente relacionados como incurridos exclusivamente con propósito del presente caso y que se encuentren suficientemente acreditados.

XIII. OBSERVACIONES FINALES FRENTE A LAS PRUEBAS

1. Observaciones frente al peritaje de Guillermo Antonio Ortiz Avendaño

El Estado empieza por agradecer el tiempo y dedicación del doctor Ortiz en relación con el peritaje desarrollado. Ahora bien, en adición a las observaciones respecto del peritaje del doctor Ortiz que se han presentado de manera transversal a lo largo de los alegatos, llama la atención sobre la ausencia de sustento fáctico e investigativo presentado durante su peritaje. Así, afirmaciones extremadamente graves, relacionadas con la supuesta existencia de patrones de discriminación en El Salvador no fueron sustentadas adecuadamente con cifras, datos estadísticos o estudios realizados por académicos, incluso ante las preguntas de los jueces, en concreto el H. Juez Sierra Porto, el perito mencionó que no contaba con cifras que sustentaran sus apreciaciones¹⁹⁹.

Adicional a lo anterior, el Estado durante el presente escrito hizo uso de los importantes aportes del doctor Ortiz en relación con la necesaria averiguación del paradero de los

¹⁹⁹ Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 1.

niños recién nacidos cuando estos se encuentran desaparecidos, y la caracterización médica de las emergencias obstétricas sufridas por Manuela, que se alejan por completo de la caracterización de un aborto. Por lo que, de acuerdo con el peritaje del doctor Ortiz desde el ámbito médico este caso no puede caracterizarse como un aborto, ni como una emergencia post aborto, sino una relacionada con un parto ocurrido de forma extrahospitalaria.

Finalmente, el Estado solicita a la H. Corte que se excluya del análisis el escrito remitido por el doctor Ortiz el 9 de abril de 2021, al haber sido remitido de manera extemporánea. La resolución de convocatoria de audiencia estableció que los documentos escritos de los peritos convocados en audiencia debían ser remitidos a más tardar el 4 de marzo de 2021²⁰⁰, y en el marco de la audiencia el perito referenció que antes de su presentación había remitido un resumen escrito de su intervención. Así las cosas, el doctor Ortiz envió un documento escrito adicional más de un mes después del plazo establecido por la H. Corte y casi un mes después de la audiencia pública, faltando dos días para que se agote el término de presentación de alegatos finales escritos por parte del Estado. En este sentido, esta extemporaneidad de la remisión del documento no solo incumple las disposiciones de la H. presidenta, sino que afecta de forma desproporcionada el derecho de defensa del Estado al no otorgársele un plazo adecuado para controvertir la prueba.

Finalmente, el Estado solicita a la H. Corte que se excluya del análisis el escrito remitido por el doctor Ortiz el 9 de abril de 2021, al haber sido remitido de manera extemporánea. La resolución de convocatoria de audiencia estableció que los documentos escritos de los peritos convocados en audiencia debían ser remitidos a más tardar el 4 de marzo de 2021²⁰¹, y en el marco de la audiencia el perito referenció que antes de su presentación había remitido un resumen escrito de su intervención. Así las cosas, el doctor Ortiz envió un documento escrito adicional más de un mes después del plazo establecido por la H. Corte y casi un mes después de la audiencia pública, faltando dos días para que se agote el término de presentación de alegatos finales escritos por parte del Estado. En este sentido, esta extemporaneidad de la remisión del documento no solo incumple las disposiciones de la H. presidenta, sino que afecta de forma desproporcionada el derecho de defensa del Estado al no otorgársele un plazo adecuado para controvertir la prueba, dado además que no fue admitida la solicitud de prórroga solicitada para la presentación de los presentes alegatos.

2. Observaciones frente al peritaje de Laura Clérico

Sobre la perita Laura Clérico el Estado llama la atención en particular sobre dos asuntos: (i) la falta de expertise de la perita para realizar ciertas afirmaciones, y (ii) la confusión

²⁰⁰ Resolución del 2 de diciembre de 2020.

²⁰¹ Resolución del 2 de diciembre de 2020.

de la perito respecto de las funciones de los funcionarios judiciales y los profesionales de la salud resulta riesgosa para los derechos de las víctimas y estos mismos funcionarios.

Sobre el primer punto, la perita realizó valoraciones respecto de los estándares en las investigaciones penales y los requisitos de atención médica y exámenes físicos. Sin embargo, de la hoja de vida de la perita, y ante la ausencia de respuesta a la pregunta que le realizó el Estado sobre su experiencia, se evidencia que la perito nunca ha trabajado en escenarios judiciales ni como Fiscal, ni como abogada defensora, ni como juez. Tampoco tiene formación médica. Por lo tanto, se solicita a la H. Corte que valore esta falta de experiencia con el fin de que no se generen obligaciones maximalistas en cabeza del Estado, imposibles de cumplir en la práctica, como la solicitud de la perita de que a cada sala de espera médica, las pacientes acudan con un abogado defensor²⁰².

En relación con el segundo punto, la perita realizó diferentes apreciaciones sobre las valoraciones de los hechos que deben realizar los profesionales de la salud y los profesionales del derecho que no obedecen a sus funciones ni sus experticias. Respecto de los profesionales de la salud, la perita considera que los médicos deben valorar que información de la suministrada por los pacientes se incluye y qué información no en el expediente penal, así como seleccionar que información se pasa a los funcionarios judiciales, esto con el fin de evitar el uso de términos que generan estereotipos. Sin embargo, esta no es una función del médico, valorar qué información resulta relevante para un proceso judicial, sino del juez una vez evalúe el expediente médico.

En relación con los abogados, la perita considera que estos deben hacer valoraciones de la situación médica de las clientas, así consideró que la no detección de un tumor por parte del abogado defensor en el caso de Manuela, constituyó una invisibilización de su cuerpo. Omitiendo que el abogado defensor no solo no tiene esa función, sino la experticia necesaria para hacer dichas valoraciones o diagnósticos. Adicionalmente, la atención sobre el cuerpo de la persona defendida, por parte del abogado defensor podría considerarse, de acuerdo al contexto, discriminatoria o invasiva. En el presente caso, el primer acercamiento del defensor con Manuela fue en un centro hospitalario, en donde ordinariamente los pacientes disponen únicamente de batas hospitalarias.

En ese sentido, la perita propone una judicialización de los servicios médicos, y una medicalización de los servicios jurídicos, generando una confusión en las funciones de los profesionales que intervienen en este caso, y promoviendo la extralimitación funcional que puede redundar en la vulneración de los derechos de las personas con enfermedades que interactúan con los servicios judiciales.

Finalmente, el Estado, en relación con el documento escrito presentado por la perita, reitera a la H. Corte que el marco fáctico de este caso no se refiere a la legislación penal

²⁰² Audiencia Pública Caso Manuela vs El Salvador. Parte 1.

de aborto en El Salvador, por lo que solicita no sean tenidos en cuenta los alegatos de la perita sobre esta legislación, que exceden ampliamente el marco fáctico del caso.

3. Observaciones frente al peritaje de José Mario Nájera Ochoa

Sobre este peritaje el Estado presenta las siguientes precisiones para que sean valoradas por la H. Corte en el análisis de la presente prueba.

En primer lugar, el Estado pone de presente que este trámite internacional no es un foro adecuado para determinar la responsabilidad penal de Manuela (como fue ampliamente señalado en la sección IV de este escrito), por lo tanto, este no es el foro para determinar la configuración del delito de homicidio por la conducta de Manuela, ya que esta determinación fue realizada en el marco de un proceso penal legítimo (como fue profundizado en la sección VI).

En segundo lugar, de los hechos del caso, así como del peritaje se puede determinar que se realizó una autopsia y un reconocimiento forense del cuerpo de Dolores Gabriel en el marco del análisis jurídico-penal realizado en el proceso interno²⁰³. Estos médicos, peritos, del proceso penal nacional, tuvieron una interacción directa con el cuerpo, por lo que sus conclusiones surgieron de la fuente primaria de información. Por el contrario, el doctor Nájera llegó a sus conclusiones con un análisis del expediente, más de diez años después, lo que sin duda limita su conocimiento del caso. Adicionalmente, algunas de las conclusiones a las que llega las extrae de fuentes bibliográficas publicadas en 2008 y 2009²⁰⁴, después de los hechos del caso o muy cercanas a los hechos, esto pone en duda la necesidad de que los médicos que adelantaron la autopsia y el reconocimiento tuvieran que conocer estas publicaciones médicas y, por tanto, dichos estándares.

En tercer lugar, aunque el doctor Nájera establece que hay otras pruebas que pudieron realizarse, no descarta el valor probatorio de la docimasia hidroestática pulmonar, la cual se encuentra reconocida en la literatura de las ciencias forenses como una prueba para determinar si un recién nacido vivió o no. Lo cierto es que el mismo peritaje establece que las docimasias:

“son aquellas pruebas que se utilizan con el fin de determinar si un recién nacido vivió o presentó vida autónoma fuera del claustro materno. Las más importantes son aquellas que determinan si el feto respiró o no después del nacimiento. (...) Entre las más importantes podemos mencionar:

- Docimasia Radiológica (Bordas)
- Docimasia Diafragmática (Casper)

²⁰³ Peritaje del doctor José Mario Nájera Ochoa. Página 7 y ss.

²⁰⁴ Peritaje del doctor José Mario Nájera Ochoa. Pies de página 1y 6.

- Docimasia Pulmonar Óptica (Bouchut)
- Docimasia Hidrostática (Galeno)
- Docimasia Histológica (Bouchut-Tamassia)
- Docimasia Gastrointestinal (Breslau)”

En el mismo peritaje se señala que en el proceso penal interno se realizaron al menos dos pruebas: la docimasia pulmonar óptica y la docimasia hidrostática. En ninguna parte del peritaje, ni en la literatura científica citada se establece que se deben realizar todas las pruebas. Por lo tanto, al establecerse que estas son las pruebas más importantes, y que se estableció que tanto la docimasia hidrostática como óptica son idóneas para determinar si el recién nacido respiró, puede evidenciarse una debida diligencia de los médicos en este sentido, más allá de las valoraciones personales del doctor Nájera sobre otras pruebas que pudieron realizarse.

En cuarto lugar, de todo lo expresado aquí, y tomando en consideración la naturaleza de la prueba ofrecida por la representación de víctimas, el Estado reitera que no puede convertirse a la H. Corte en un tribunal de alzada para discutir de nuevo la responsabilidad penal de Manuela, en tanto esta responsabilidad se tomó en una sentencia debidamente motivada, en la que se practicaron y analizaron pruebas relevantes. Por lo tanto, este peritaje, así como ciertos argumentos de la representación de víctimas, muestran la pretensión de convertir a la H. Corte en un Tribunal de la alzada penal, cuestión que no solo contraviene el principio de subsidiariedad sino la propia competencia material de la H. Corte.

No obstante, si la H. Corte considerara el otorgar algún valor probatorio a este peritaje, el Estado realiza además las siguientes observaciones al mismo:

- El perito confirma que las descripciones de color y de expansión pulmonar consignadas en la autopsia de Dolores Gabriel, son congruentes con la descripción encontrada en la literatura respecto de pulmones que han respirado.
- Describe cómo la docimasia pulmonar, aún frente al supuesto de gases de putrefacción en los pulmones, permite la identificación de flotación pulmonar como consecuencia de aire respiratorio, ya que indica “Esta maniobra [compresión de trozo de pulmón bajo el agua] tiene por objeto eliminar los gases putrefactivos, que se desprenden fácilmente por estar localizados en el tejido intersticial, mientras que el aire respiratorio, situado en los alveolos, no puede desalojarse por completo, permitiendo que el pulmón siga flotando”.²⁰⁵
- Sus descripciones respecto del estado del cordón umbilical, que ha sido también un elemento presentado como una contradicción, tanto por la Comisión como por la representación, apoyan las aclaraciones realizadas por el Estado en su escrito de contestación. El perito detalla las conclusiones respecto del cordón

²⁰⁵ Página 15 del peritaje del Dr. José Mario Nájera Ochoa.

umbilical de cada uno de los profesionales que realizó las diferentes diligencias, tanto respecto del cadáver de Dolores Gabriel, como de Manuela. El Dr. Navas Colindres, que realiza examen físico a Manuela en el Hospital de San Francisco Gotera y verifica el estado del cordón umbilical que aún permanece unido a la placenta, describe el cordón cortado; la Dra. Mata Herrera, en su declaración en vista pública, confirma lo anterior, ya que describe que, en el examen físico realizado a Manuela en el Hospital, el cordón umbilical que aún permanecía unido a la placenta tenía corte limpio, como si se hubiese realizado con una tijera; el Dr. Reyes Guevara, quien realizó el levantamiento y reconocimiento inicial del cadáver de Dolores Gabriel, describe que el recién nacido “no tiene cordón [al parecer reventado]”; el Dr. Berrios González, quien realizó la autopsia al cadáver de Dolores Gabriel indica en la misma que se observó arrancamiento del cordón umbilical, siendo coincidente con la descripción previa realizada por el médico que reconoció los restos de Dolores Gabriel; finalmente el Dr. Reyes Guevara, quien además del levantamiento de cadáver de Dolores Gabriel realizó también el reconocimiento de genitales a Manuela, describe en su informe que en ese reconocimiento a Manuela observa el cordón umbilical [es decir el que aún permanece unido a la placenta] “con un corte limpio, no reventado”.

- Dichas descripciones no son contrarias, sino complementarias, en tanto que, en el acta de inspección ocular, se describen los hallazgos en el niño y señala la ausencia de cordón umbilical y en el reconocimiento de genitales, se señala la existencia de cordón umbilical adherido a la placenta, por lo que se hace referencia a dos regiones distintas que estuvieron unidas. La autopsia ratifica la ausencia de cordón umbilical en el producto, por arrancamiento a nivel de su base.
- El perito advierte que las descripciones del cordón umbilical podrían indicar una manipulación inadecuada del cadáver, pero en el mismo peritaje, al hacer una relación de la historia médico legal de Manuela, indica que el Dr. Luis Ernesto Navas Colindres, consigna declaración de Manuela en el siguiente sentido: “no sé si se cayó al suelo o se le reventó el cordón, o si mi mamá se lo cortó, dice mi hermana que mi mamá cortó el cordón y enterró al niño”, por lo que una posible manipulación inadecuada pudo realizarse por las personas referidas.
- El peritaje cuestiona que en el dictamen de la autopsia se describe una atonicidad del glóbulo ocular y a su vez, que estos se encontraban íntegros; sin embargo, esto no resulta contradictorio, en tanto que la integridad hace referencia a la ausencia de lesiones y la atonicidad puede responder a un proceso de deshidratación cadavérica.
- La autopsia realizada a Dolores Gabriel concluyó la presencia de heces que indican que respiró y succionó (deglutió, tragó) ya que no existe posibilidad física alguna que las heces entren a la boca, lengua, faringe y laringe por difusión pasiva, estando el producto en decúbito ventral (boca abajo), por lo que el Estado rechaza las conclusiones del perito sobre la posibilidad de que el ingreso

de heces fecales hasta la laringe del recién nacido hubiese sido facilitado por la posición en la que fue encontrado.

- El peritaje concluye que no se cuenta con datos científicos que indiquen que Dolores Gabriel nació vivo, cuando consta en el expediente judicial que la docimasia hidrostática pulmonar fue positiva.
- La presencia de una coloración rosado cianótico, consignada en la autopsia, corresponde a una descripción que refiere a la presencia de áreas rosadas y áreas moradas, por lo que no se consignó “cianosis completa”.
- El perito indica que no están descritos los signos generales de asfixia que están presentes en todos los casos (congestión entre estos); sin embargo, sobre lo cual el Estado presenta aclaraciones en el sentido que los mismos signos no están presentes en el cien por ciento de los casos. Asimismo, el peso de los órganos que se describen en la autopsia, indica una congestión con sangre.

4. Observaciones frente al peritaje de Verónica Undurraga

En virtud de la declaración de admisión de la solicitud de peritaje resuelta por la Honorable Corte el 2 de diciembre de 2020, la señora Verónica Undurraga envió a dicho tribunal, a principio de marzo de 2021, un informe pericial acerca del cual el Estado quisiera realizar las siguientes observaciones. Dicho informe tenía por objetivo rendir un dictamen sobre la obligación y deber de no discriminación, especialmente en los procesos de investigación y justicia, en el ámbito de la salud reproductiva. Pretende también analizar los hechos del caso a la luz de los estándares desarrollados en el peritaje.

En primer lugar, el Estado quisiera recordar que el conjunto de documentos y resoluciones que integran lo que la CIDH llama estándares interamericanos, no constituyen en absoluto obligaciones imponibles a los Estados ya que no integran ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni ningún otro texto vinculante firmado por el Estado, a través del cual resulten obligaciones jurídicas. Aquella observación se aplica, por ejemplo, a la mención que la doctora Undurraga hace de una opinión consultiva de la Corte que, si bien forma parte de los llamados estándares, no es en absoluto derecho aplicable. Por cuanto interesante pudiere ser el análisis doctrinal de los aspectos vinculados a los estándares desarrollados en este informe pericial, carecen de relevancia al momento de reflexionar sobre la responsabilidad del Estado de El Salvador por una alegada inobservancia respecto de aquellos.

A su vez, y en la misma línea de lo expresado sobre los estándares, resulta improcedente extrapolar jurisprudencia de la Corte, constituida de casos para los cuales la situación particular de las víctimas y el Estado demandado eran distintos y ajenos a la realidad de El Salvador. Aquella observación se aplica, por ejemplo, en el punto 6 del informe pericial donde la doctora Undurraga comienza su argumentación citando un caso de Brasil, donde la Corte se expresó sobre la suerte de mujeres jóvenes y embarazadas

forzadas a aceptar un trabajo peligroso y en condiciones de explotación, lo cual resulta totalmente ajeno al caso. Lo mismo observa el Estado para lo invocado por la Doctora Undurraga acerca del Comité CEDAW, puesto que el tratado de CEDAW no contiene obligación alguna sobre derechos sexuales y reproductivos, resultando improcedente su invocación.

A su vez, el contexto de violación estructural de derechos humanos resulta inadecuado, tal como ya explicado anteriormente en el punto IV) de los presentes alegatos. El Estado también quiere observar que resulta inconveniente interpretar, tal como se hace en el punto 7 del informe pericial, el artículo 9 de la Convención Belem do Pará como una obligación de análisis de la interseccionalidad, ya que aquel artículo se refiere a la “situación particular de la mujer” y no a un eventual contexto (no probado en absoluto) que se referiría a las mujeres de un determinado país.

En cuanto a los artículos 6(b) y 8(b) del mismo texto normativo, que cita el derecho a «ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento», el Estado quiere recordar que cualquier llamado a la erradicación de estereotipos de género, tales como los mencionados en el informe pericial de la doctora Undurraga, deben ir acompañados por la verificación y prueba de la existencia de aquellos, privilegiando las verdaderas preocupaciones de las mujeres en nuestro país que son el acceso a la salud y la erradicación de la pobreza. La segunda parte del informe pericial, que se dedica a un análisis de los hechos para probar aquella discriminación, no alcanza en absoluto el estándar de prueba requerido, tal como explicado en el punto IV) 1 del presente documento.

El Estado observa, a su vez, que el informe pericial invoca situaciones que nada tienen que ver con la realidad del caso, ni de los hechos que la CIDH admitió. En efecto, aquel invoca la «criminalización absoluta del aborto», sin vincularlo con el caso concreto, lo que hace aquella mención inadecuada para el análisis del caso del que se trata. De igual manera, resulta llamativo el vínculo que se hace entre una serie de reglas institucionales y la situación en la que vivía Manuela, entre los cuales se cita el reconocimiento que nuestro país tiene de la persona humana desde su concepción, o el agravante al homicidio cometido en perjuicio de descendientes o la previsión de la prisión preventiva en caso de homicidio agravado, entre otros. Resulta llamativo el vínculo realizado entre aquellas normas y la vulnerabilidad de Manuela y su «limitada capacidad de formular un plan de vida».

5. Observaciones frente al peritaje de David Ernesto Morales Cruz

Respecto de este peritaje, el Estado hace una precisión preliminar, como se ha mencionado en reiteradas ocasiones y se ha demostrado, este no es un caso relacionado con la legislación penal de aborto. Manuela no se practicó, sufrió o fue juzgada por aborto. Dado que las primeras 31 páginas del peritaje se refieren a las recomendaciones

de órganos internacionales sobre la legislación penal de aborto, y la legislación de ese delito en El Salvador, se pide a la H. Corte que no tome en consideración esas páginas, en tanto no se refieren a asuntos relacionados con el marco fáctico del caso.

Ahora bien, en relación con el supuesto patrón de criminalización de emergencias obstétricas debe hacerse varias precisiones:

- Dado que solo se tienen pruebas de los hechos ocurridos a Manuela, y en este caso se pudo comprobar que en ningún momento se suspendió la atención médica de Manuela, sino que esta se llevó a cabo de manera concomitante con la investigación penal, no hay elementos que sustenten esta gravísima afirmación.
- Ninguno de los informes citados por el perito u otra fuente incluida en el peritaje da cuenta de las fuentes en que sustentan su conclusión de que los profesionales de la salud privilegian el aviso policial a la atención médica.
- Ninguno de los informes toma en consideración la edad, las causas de muerte o los derechos de los recién nacidos, por lo que, al tratarse de informes sobre supuestas criminalizaciones de partos extrahospitalarios, tienen un vacío metodológico fundamental, la valoración de uno de los implicados, el recién nacido.
- El Estado se refirió expresamente en su contestación a la publicación “Del Hospital a la Cárcel. Consecuencias para las mujeres por la penalización sin excepciones de la interrupción del embarazo. 1998-2019”, citada por el perito y realizada por la Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto, solicitando que se excluyera del conocimiento y consideración de la H. Corte, porque junto a otras publicaciones citadas en el ESAP, era de autoría del Centro de Derechos Reproductivos, que ejerce la representación en este caso o de la Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto.
- El informe “Al borde de la muerte. Violencia contra las mujeres y prohibición el aborto en El Salvador” de 2014, citado por el perito y que atribuye a El Salvador una alta tasa de mortalidad materna, por encima de la media ajustada de América Latina, no toma en cuenta las cifras oficiales sobre mortalidad materna en El Salvador, la cual disminuyó de 56.5 x 100,000 nacidos vivos en 2009, a 38.0 x 100,000 nacidos vivos en 2013, a 31.1 x 100,000 nacidos vivos en 2017 y en 2019, se alcanzó la razón de mortalidad materna más baja de la historia en el país, de 24.3 defunciones maternas por 100,000 nacidos vivos.²⁰⁶

²⁰⁶ Véase Memoria de Labores del Ministerio de Salud de El Salvador junio 2019 – mayo 2020, disponible en <https://www.salud.gob.sv/memorias-de-labores/>

- El informe “Análisis Independiente de la Discriminación Sistemática de Género en el Proceso Judicial de El Salvador contra las 127 mujeres acusadas del Homicidio Agravado de sus Recién Nacidos”, en contraste con los tribunales, concluye que los hechos jurídicos y médicos en la mayoría de los casos analizados corresponden a emergencias médicas y cuestiona las pruebas forenses como la de “flotación pulmonar”, para demostrar que niños nacieron con vida. Sin embargo, el peritaje del Dr. José Mario Nájera Ochoa, ofrecido por la representación, acepta la docimasia hidrostática pulmonar como un método.
- El “Informe debido proceso mujeres procesadas por emergencias obstétricas”, que el perito indica fue realizado por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas (OACNUDH) en 2019, pero que no fue publicado y que su veracidad solo fue confirmada con quien señala fue Comisionada Presidencial para los Derechos Humanos, “quien mostró documentación oficial sobre la autenticidad del proceso y prueba de la facilitación del Gobierno de aquel momento”, no se indica que hubiese solicitado una confirmación oficial con el OACNUDH o con el mismo Gobierno, a través de los mecanismos de acceso a la información pública. Dicha Comisionada Presidencial ejerció sus funciones físicamente en el Ministerio de Relaciones Exteriores, en donde no se registra la existencia de archivos sobre un proceso de esa naturaleza.
- “La Maternidad como castigo. Criminalización de mujeres por problemas obstétricos en El Salvador”, otra investigación citada por el perito para apoyar sus conclusiones, identificó una supuesta práctica judicial caracterizada por una ausencia de aplicación de las eximentes de responsabilidad contempladas en la legislación penal y la tendencia de imputar homicidio agravado a mujeres que han experimentado problemas con sus embarazos. Esta investigación no toma en cuenta que la calificación de los hechos delictivos se basa en la existencia de elementos probatorios suficientes para sostener razonablemente la existencia del delito y la autoría o participación del imputado. Por el principio de unidad lógica, la base fáctica debe sostenerse durante todo el proceso, pero puede ser modificada, ampliada, atenuada o agravada ante el eventual hallazgo de nuevos elementos probatorios y su análisis con el resto de medios de prueba, en virtud del carácter progresivo de la investigación, por lo que es posible una variación de la calificación inicial de los hechos y la valoración de la aplicación de los eximentes de responsabilidad en cualquiera de las audiencias judiciales, incluyendo el juicio plenario. En conclusión, la imputación de hechos delictivos depende de elementos objetivos y no de la subjetividad de los operadores de la administración de justicia.
- El perito también se apoya en estos informes para concluir que la ambigüedad del secreto profesional lleva al personal médico de instituciones de salud a transgredirlo y a ser los mayores denunciadores de mujeres víctimas de partos extrahospitalarios, afirmación que no se comprueba, no se aportan cifras que

respalden la misma, pero que coloca al personal de salud como el responsable de la criminalización de mujeres en El Salvador, siendo que como ya se ha indicado, no existe en el Sistema Público de Salud en El Salvador una orientación o lineamiento para el personal médico de denuncia a mujeres que requieren servicios de salud y que la obligación del secreto médico no debe confundirse con un pretendido deber médico de encubrir delitos contra recién nacidos o no nacidos, bajo el amparo del secreto profesional.

- El perito también refiere a pronunciamientos de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador (PDDH), sobre procesos penales contra mujeres por emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios, pero nuevamente este tipo de pronunciamientos no se relacionan directamente con los hechos del presente caso. Adicionalmente, el informe de la PDDH aborda legislación que establece la prohibición del aborto en El Salvador, la cual se reitera una vez más, no ha tenido aplicación en el caso de Manuela.
- Se hace referencia constante a recomendaciones de ciertos órganos de modificar la denominada “prohibición absoluta del aborto”. Sin embargo, como se dijo en el caso concreto no aplicó esa legislación penal, y por el contrario se investigó, juzgó y sancionó el homicidio de un niño, cuestión que se encuentra protegida por el derecho internacional.
- El perito cita la opinión 68/2019 del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias; sin embargo, la misma fue emitida sin considerar los elementos de información que fueron aportados por el Estado, por lo que sus conclusiones no se basan en un análisis de la información documental puesta a su disposición. Adicionalmente, la citada opinión no se encuentra referida al caso específico de Manuela e incorpora elementos de contexto relacionados con el aborto, hechos que amplían el marco fáctico a cuestiones que fueron expresamente excluidas por la CIDH, por lo que no debe ser tomados en consideración por la H. Corte, ni admitirse como elemento sobreviniente en el presente caso, como ha sido solicitado por la representación.
- De los 31 casos señalados por el perito surge que los niños y las niñas murieron por golpes, asfixia mecánica, abandono. Estas conclusiones deben llamar la atención de la H. Corte de la necesidad de protección de los niños recién nacidos, cuestión que no es analizada en ningún momento en el peritaje.
- En todos los casos señalados por el perito, aunque pueden existir críticas sobre elementos procesales, se evidencia la práctica de pruebas que sustentaron la responsabilidad penal, en casos en los que recién nacidos murieron en terribles circunstancias. Por lo que se evidencia la pretensión de reabrir debates jurídico

penales en la Corte, en casos con sentencias motivadas, convirtiendo a la H. Corte en un tribunal de cuarta instancia.

- En todos los casos señalados, habiendo nacido vivos los niños y las niñas, no se evidencia el procesamiento por el delito de aborto. Por lo que, de acuerdo con lo señalado por el Estado se puede comprobar que en este caso no existe un patrón, fundamentado en la legislación de aborto, de criminalizar emergencias obstétricas.

Todos estos problemas metodológicos impiden que el peritaje propuesto sea considerado como una prueba suficiente para llevar a la Corte a la convicción de verdad de la existencia de un presunto patrón.

6. Observaciones frente al peritaje de Alba Evelyn Cortez

En primer lugar, el Estado se permite realizar una aclaración debido a que la perita ha manifestado que la sentencia en contra de Manuela se encuentra disponible en la web; pero además, porque en el curso de este proceso se le ha señalado por desatender la reserva de la identidad de Manuela. La sentencia del caso se encuentra disponible en la web, como mucha de la jurisprudencia de los tribunales a nivel nacional, pero no existe en la misma una sola referencia al caso de Manuela, por lo que realizar esta relación solo es posible por quien tiene alguna vinculación con el caso o se conoce su identidad.

Ahora bien, sobre este peritaje, el Estado reitera los argumentos presentados en relación con el debido proceso y las garantías judiciales de Manuela en el plano nacional (sección VI) y resalta que:

- Manuela si contó con defensa técnica de acuerdo con la legislación penal de El Salvador.
- La perita genera una confusión grave en la H. Corte al establecer que afirmaciones sobre el rol de Manuela como madre provienen de los juzgadores, siendo que estas afirmaciones son transcritas de lo mencionado por una investigadora. Por lo tanto, no es cierto que esas valoraciones hayan fundado la decisión judicial.
- Sobre el análisis de la presunta infidelidad, esta fue incluida en la sentencia penal como un posible móvil del crimen y no como una valoración negativa de la vida privada de Manuela. Así las cosas, el Estado llama la atención sobre la importancia de la investigación de móviles en las investigaciones penales, como

bien lo ha señalado la H. Corte²⁰⁷. De lo contrario no se investigaría integralmente los hechos.

- No es cierto que en el caso de Manuela “la prueba científica desfilada en el proceso arrojó que no se trataba de un ser humano con vida independiente”. Por el contrario, tanto la docimasia óptica como hidrostática demostraron que Dolores Gabriel nació vivo y respiró, por lo que se trata de un niño con personalidad jurídica independiente²⁰⁸.
-
- Sobre los denominados “otros casos” el Estado llama la atención de que no ha contado con oportunidad procesal para controvertir estos casos, y que los elementos incluidos en el peritaje no son suficientes para llevar a convicción de verdad sobre la existencia del presunto patrón, en tanto, como se vio la perito incurre en errores en la valoración de los elementos de la sentencia de Manuela, y no aporta las sentencias de los “otros casos” para que el Estado pueda constatar que las conclusiones derivadas de la perita surgen efectivamente de las fuentes primarias.
- La perita sugiere que el médico tiene la obligación de advertir al paciente que lo que diga puede ser utilizado en su contra. Este razonamiento apunta hacia una desnaturalización de los servicios médicos, proponiendo su judicialización y podría significar colocar al propio paciente en una situación de grave riesgo para su salud, al negar u omitir información relevante para su atención.
- Se señala además que por estos estereotipos de género, Manuela fue merecedora de una sentencia penal de 30 años de prisión, obviándose que en El Salvador, el Homicidio agravado en perjuicio de un descendiente conlleva penas de 30 a 50 años, por lo que a Manuela le fue impuesta la pena mínima.

En este peritaje se evidencian no solo graves errores valorativos del derecho, sino del expediente mismo del caso de Manuela, en tanto, se incluyen afirmaciones no fundadas en la verdad, como la referida a las pruebas científicas. Este tipo de errores restan credibilidad al peritaje, por lo que el Estado llama la atención de la H. Corte respecto de la necesaria confrontación de las afirmaciones realizadas por la perita, que en muchos casos son inexactas.

El Estado también advierte que hay un desconocimiento de la legislación penal salvadoreña, en tanto que se afirma haberse identificado sentencias que han establecido la existencia de emergencias obstétricas como delito, cuando en El Salvador tales emergencias no se encuentran contempladas como delito en ningún caso.

²⁰⁷ Corte IDH., Espinoza Gonzales Vs. Perú pár. 280, Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, pár. 208.

²⁰⁸ Ver sección II.

7. Observaciones frente al peritaje de Oscar A. Cabrera

El Estado parte por agradecer este importante dictamen pericial, el Estado se encuentra de acuerdo con la premisa general del peritaje: la privacidad de la información en la relación médico-paciente es fundamental y debe ser protegida, como en efecto lo hace el Código de Ética Médica en El Salvador. No obstante, este derecho a la privacidad no es absoluto, sino que se encuentra limitado, tal como lo señala el propio perito:

“Las y los pacientes tienen derecho a que la información privada revelada al personal médico en virtud de la relación profesional médica no sea divulgada, salvo en circunstancias excepcionales y atendiendo a un principio de legalidad y excepcionalidad, y siempre y cuando esa excepcionalidad responda a la protección de intereses imperiosos, como la prevención de la comisión de un delito grave a futuro.”²⁰⁹

Es precisamente en esta afirmación que el Estado manifiesta la necesidad de mantener tipos penales como la obligación de dar aviso, en tanto: (i) es una **excepción** al secreto profesional, (ii) se encuentra previsto en la legislación penal, por lo que se cumple el requisito de **legalidad**, y (iii) responde a una necesidad imperiosa, evitar que recién nacido mueran en terribles circunstancias.

Abordando los hechos del caso de Manuela, ella tuvo un parto extrahospitalario y su hijo terminó en una letrina ahogándose, al llegar al hospital no dio información sobre el paradero de su hijo. Por tanto, resulta fundamental que las autoridades salvadoreñas cuenten con la herramienta de obligación de aviso, para evitar, en la medida de lo posible, que niños mueran y de no ser posible que sus muertes no queden en la impunidad, de acuerdo con la obligación de investigar, juzgar y sancionar crímenes cometidos contra niños y niñas (ver sección VIII).

8. Observaciones frente a las declaraciones de la madre de Manuela

Sobre las declaraciones prestadas por la madre de Manuela, el Estado quiere realizar algunas observaciones, al margen de la narración que hace [REDACTED] sobre los recuerdos que tiene de su hija que, al no ser elementos objetivos del caso, no requieren observación y pertenecen a la memoria propia de las personas que los expresan.

El Estado quiere resaltar algunas incongruencias entre el relato que la madre de Manuela hace del parto de su hija con los elementos que aportaron las numerosas pruebas que se realizaron en el marco del proceso. En el punto V) de la declaración, relativo a “la pérdida de embarazo de M [REDACTED]”, la madre hace una única referencia a unas “masas de sangre”, siendo aquello lo único que habría expulsado Manuela. Sin embargo, el feto encontrado estaba totalmente formado, con el tamaño de un niño de

²⁰⁹ Párrafo 136.

término y se encontró en una letrina, no en el cementerio donde la madre fue a llevar aquellas “masas de sangre”, ni en la habitación en la que Manuela hubiese sufrido un aborto espontáneo. Es evidente entonces que el relato que hace la madre de Manuela es incompleto, lo que puede obviamente explicarse porque no estuvo presente enteramente a lo largo del parto.

Sobre la declaración según la cual “no curaron a M [REDACTED], ni siquiera le permitieron descansar después del accidente, ni le descubrieron la enfermedad. La apresaron.”, es necesario recordar que si Manuela se quedó una semana en el hospital fue justamente para que pueda recuperar de las secuelas que había dejado su parto y el descubrimiento de su preclamsia y que lo primero que hicieron los médicos a su llegada al hospital fue estabilizarla en salud y brindarle atención médica.

Asimismo, la declaración realizada en el punto IX según la cual “las autoridades arreglaron la información para culparla por el accidente que sufrió” se contradice con el plexo probatorio e implica una acusación grave hacia el trabajo del juzgado que no puede tomarse en cuenta sin una justificación fundada y una prueba mayor a la de una declaración realizada trece años después de los hechos.

Sobre la afirmación contenida en el punto XII) en la cual la madre de Manuela afirma que “ella era inocente, no tenía por qué estar presa”, el Estado señala la posible subjetividad que pueden tener los miembros de la familia de Manuela y la posible falta de objetividad acerca de los hechos que padecen, ampliamente justificados por el vínculo afectivo que une a aquellas personas, y recuerda entonces la necesidad de no confundir la justicia personal e individual con la que dictan los jueces en sus fallos, quienes por mandato de los Estados reciben el deber de aplicar el derecho y dictar la justicia. La misma observación formula el Estado frente a la declaración del punto XVIII) en la que la madre de Manuela formula que “le pide a la Corte que haya libertad para las otras mujeres jóvenes que siguen en la cárcel”, añadiendo que en esta declaración están en juego controversias con hechos y contextos diferentes al caso que nos ocupa.

9. Observaciones frente a las declaraciones del padre de Manuela

Acerca de las declaraciones realizadas por el padre de Manuela, [REDACTED], el Estado realiza las siguientes observaciones:

En el punto V) de su declaración, afirma que al llegar al hospital (3:30pm) pusieron a su hija Manuela en una camilla “pero no la atendieron”. Habla luego de la atención del médico que ocurrió “varias horas después”. Sin embargo, consta en las declaraciones de los médicos que ella fue atendida a las 4 horas de la tarde del día 27 de febrero del presente año, y que se ocuparon inmediatamente de tratarla, ya que presentaba un cuadro de salud complicado, como lo muestra el testimonio de la Doctora Johana Vanesa Mata Herrera: “lo primero que se le hizo a la paciente fue llevarla al cuarto y colocarla en

una mesa ginecológica, posteriormente se le realizó un examen físico (...) posteriormente del examen físico la señora se llevó a la sala de expulsión de placenta y sutura del desgarre, debido a que la paciente presentaba placenta retenida en el canal vaginal; después que se le extrajo la placenta se le hizo la sutura del desgarre que presentaba (...)."

Luego, el padre de Manuela también hace referencia a que "habló con el abogado que le pusieron [REDACTED]. Era del Estado, no tocaba pagarle. Pero no hizo nada. Le dijo que no se podía hacer nada por su hija". Aquella afirmación también entra en contradicción con la profusa serie de acciones que realizó la defensa técnica de Manuela para defenderla, logrando finalmente reducir la pena a su mínimo posible. Todo lo realizado por la defensa técnica se puede leer en el presente documento, en las "consideraciones finales en relación con la detención y el proceso penal seguido contra manuela", en particular el punto 2 de aquellas.

Acerca de la afirmación del padre de Manuela según la cual las autoridades le habrían hecho firmar un documento sin que sepa lo que aquel contenía y que entendió solamente varios años después que se trataba de una denuncia contra su hija Manuela, el Estado quisiera observar que aquella acusación resulta solamente de la declaración prestada por el padre de Manuela, realizada trece años después de los hechos, y que aquel testimonio, muy naturalmente puede haber estado influido por la petición y erosionado involuntariamente por el paso de los años.

Finalmente, el Estado observa, al igual que lo manifestado en las observaciones los testimonios de la madre de Manuela y de sus dos hijos, que es entendible que, desde una mirada influenciada por el vínculo afectivo que tienen aquellas cuatro personas con Manuela, que consideran, como lo expresa [REDACTED] en su declaración, que "se cometió una injusticia contra su hija"; sin embargo, no se puede tomar como elemento objetivo útil a la deliberación acerca de los hechos y de la aplicación del derecho. A su vez, es necesario agregar que lo expresado en el punto XVII), a través del cual el padre de Manuela pide a la Corte IDH "Que lo que pasó con su hija no se vuelva a repetir con otras mujeres", se encuentra totalmente desvinculado del caso del que se trata actualmente, siendo que otros casos de delitos contra recién nacidos son totalmente diferentes en cuanto al contexto en el que ocurrieron los hechos, el lugar geográfico donde se enmarcaron, la temporalidad en la que ocurrieron así como los tribunales por los que tramitaron las diferentes causas.

10. Observaciones frente a las declaraciones del hijo menor de Manuela

El hijo menor de Manuela, [REDACTED], declara bajo juramento acerca de recuerdos que tiene de su madre, encarcelada cuando tenía siete años, y luego sobre apreciaciones propias de la condena y tratamiento de su madre fallecida, que son objeto de la controversia. Sobre lo primero, el Estado no formula ninguna observación

ya que lo dicho por [REDACTED] corresponde a su propia subjetividad que, sin duda, aporta elementos para entender la amplitud de lo padecido por la ausencia de su madre, pero en ninguna medida aporta elementos objetivos sobre lo sucedido entre la comisión del delito y la muerte de Manuela.

Sin embargo, acerca de la segunda parte de la declaración, a partir del punto VI), el Estado considera necesario realizar algunas aclaraciones. Sobre la manifestación según la cual Manuela “no merecía estar en la cárcel”, es preciso recordar que la pena aplicada al delito - cuya tipificación fue correcta a la luz de las numerosas pruebas aportadas-, fue una pena reducida hacia su mínimo, ya que los jueces tomaron en cuenta la situación particular de Manuela. Es preciso a su vez agregar que es perfectamente entendible la expresión “merecer”, propia de un vocabulario relativo a la moral y no al derecho, pero no puede utilizarse como elemento para la deliberación de la Honorable Corte IDH.

La declaración según la cual “si su familia hubiera tenido dinero, un buen abogado la habría defendido y se hubiera probado que era inocente” implica dos afirmaciones que es necesario analizar: por un lado, un cuestionamiento de la defensa de la que se benefició Manuela y por otro el cuestionamiento del correcto desarrollo del juicio. Sobre lo primero, el correcto desenvolvimiento de la defensa técnica, el Estado desea repetir los argumentos vertidos en el capítulo referente a la idoneidad de la defensa de la que se benefició Manuela²¹⁰ y no deja lugar a duda. Sobre lo segundo, un supuesto “reconocimiento de la inocencia” de Manuela hubiese sido imposible sin el ocultamiento de las principales pruebas analizadas en el proceso, y aquella situación es la que hubiese, en verdad, provocado un indebido desarrollo del juicio.

11. Observaciones frente a las declaraciones del hijo mayor de Manuela

Acerca de la declaración del hijo mayor de Manuela, [REDACTED], es necesario recordar lo observado en la declaración del hijo menor, reconociendo el Estado la necesaria subjetividad que surge del afecto natural entre familiares y afecta a la objetividad que se puede tener sobre los hechos ocurridos y la condena aplicada a Manuela. Sobre aquellas declaraciones, el Estado no formula ninguna observación.

Sobre lo declarado en el punto VIII), en el cual leemos que “si las autoridades al menos hubieran tenido un diálogo con su madre, si siquiera la hubiesen escuchado, se hubiera hecho justicia”, el Estado recuerda que el derecho de Manuela a declarar en juicio fue respetado, conforme lo explicado anteriormente²¹¹ y que las pruebas aportadas, en particular la pericia realizada sobre Dolores Gabriel, nunca hubieran podido llegar a la conclusión de la inocencia de Manuela, situación que para su hijo mayor correspondería a la justicia.

²¹⁰ Consideraciones finales en relación con la detención y el proceso penal seguido contra manuela del presente documento.

²¹¹ Idem.

Sobre lo declarado en el punto IX sobre el pedido realizado a la Corte IDH que “para hacer justicia y limpiar el nombre de su madre evite que otras mujeres sufran en las cárceles” el Estado observa que en ningún caso la suerte de procesos penales de otras mujeres puede tener un cualquier impacto sobre el proceso penal referido al caso Manuela, siendo todos aquellos independientes entre sí. Tampoco pueden tomarse en cuenta la comparación de estos casos con el de Manuela.

12. Observaciones frente a las declaraciones de María Teresa Rivera.

El Estado quiere señalar que esta testigo, al igual que las cinco restantes ofrecidas por los representantes, debieran haber declarado sobre “su propia experiencia de vida (...) en relación con el alegado contexto existente en el presente caso”²¹². En su lugar, se desarrolla un relato que no se condice en absoluto con los hechos comprobados por la justicia, con numerosas pruebas, y la narrativa ofrecida por las deponentes expresa una falta de correlación absoluta con las constancias de los casos que han sido protagonistas. A su vez, en este caso particular, las declaraciones parecen preparadas y escritas por terceras personas y no por la persona convocada, por lo se presentan serias dudas acerca de la integridad y la veracidad de la declaración ofrecida.²¹³

Por otra parte, en su mayoría las afirmaciones consisten en suposiciones o conclusiones del autor del escrito, basadas en su propia apreciación probatoria, sin demostrar que la asignación del valor dado a estos esté debidamente justificada.

Resulta necesario manifestar, a raíz de la profunda discrepancia del relato vertido por la declarante con las constancias profusamente documentadas en el expediente local, que María Teresa Rivera fue representada por un abogado de la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto, en un recurso de revisión que llevó a su exoneración, después de haber sido condenada en el 2012 por el homicidio agravado de su hijo recién nacido, a quien expulsó y abandonó en una fosa séptica, según la prueba aportada en juicio, que incluía el reconocimiento médico legal y peritaje psicológico de la imputada, la autopsia de la recién nacida, análisis de ADN de la imputada con la víctima, y el testimonio de alrededor de cinco testigos.²¹⁴

²¹² Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Manuela y otros Vs. El Salvador, 2 de diciembre de 2020.

²¹³ Existen fuertes indicios que la testigo trabajó o trabaja en relación de dependencia con varias organizaciones cuyo fin es la promoción de la liberalización del aborto, como *Amnesty Sweden* y otros. Algunos de los términos señalados no coinciden con la terminología de sus habituales pláticas y explicaciones, (según puede verse en Internet) como por ejemplo, el término “emergencia obstétrica” que repite a lo largo de su declaración.

²¹⁴ Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Sentencia del 27 de julio del 2012.

El caso fue reportado inicialmente como aborto, pero posteriormente la evidencia determinó que el niño nació vivo, y la separación del cordón umbilical fue “producto de una acción mecánica de separación del recién nacido de la madre”.²¹⁵ De acuerdo a los hechos probados en juicio, la imputada ocultó su embarazo y ocultó que dio a luz “para evitar dejar de percibir” la ayuda económica que recibía de la familia de su otro hijo de ocho años de edad, y luego declaró que no sabía que estaba embarazada ni sabía que había dado a luz un niño en la fosa séptica. El juez condenó a María Teresa Rivera por homicidio agravado a 40 años de prisión.²¹⁶

La Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto solicitó indulto a favor de María Teresa, pero la Corte Suprema de Justicia lo denegó debido a un dictamen criminológico desfavorable.²¹⁷ En dicho dictamen, la Corte Suprema también concluyó que el crimen no fue aborto consentido sino homicidio agravado, desestimando la sugerencia de los peticionarios: “no tiene cabida el cambio de calificación jurídica de los hechos de Homicidio Agravado a Aborto Consentido y Propio, pues si las pruebas científicas determinaron que el producto de la gestación era de término y sobrevivió al parto, es decir que nació vivo porque a las pruebas realizadas, sus pulmones flotaron, y esto descarta que se esté en presencia de un aborto.”²¹⁸ En el 2015, el Centro de Derechos Reproductivos y la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico, presentaron una petición ante la CIDH donde María Teresa Rivera fue presentada como una de nueve presuntas víctimas de violación a sus derechos humanos, en un caso que aún está sustanciándose ante la Comisión.²¹⁹

La Corte Suprema de El Salvador encontró que “la construcción de la culpabilidad de la imputada se encuentra conforme a las reglas de la sana crítica y apoyada en pruebas lícitas, aunque éstas no se traten de *testimonios presenciales* del acto humano que causó la muerte del recién nacido, *el fallo de condena es válido*”.²²⁰ Dichas conclusiones no son inesperadas, pues la absurda pretensión de declarar inadmisibile la prueba indirecta según la Convención Americana haría imposible la persecución penal no solo del infanticidio sino de una gran variedad de graves crímenes en el ordenamiento jurídico de un Estado.

En el 2016, en sentencia de revisión, un juez anuló la condena y absolvió a María Teresa del delito de homicidio agravado.²²¹ El juez fue distinto al que la condenó porque se

²¹⁵ Corte Suprema de Justicia, 24-IND-2014.

²¹⁶ Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Sentencia del 27 de julio del 2012; Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Sentencia del 11 de mayo de 2016.

²¹⁷ Solicitud de recurso de gracia “indulto” de María Teresa Rivera; Corte Suprema de Justicia, 24-IND-2014.

²¹⁸ Corte Suprema de Justicia, 24-IND-2014.

²¹⁹ CIDH, “CIDH urge a El Salvador a terminar con la criminalización total del aborto” (2017).

²²⁰ Corte Suprema de Justicia, 24-IND-2014, ¶III (énfasis añadido).

²²¹ Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Sentencia del 30 de mayo de 2016.

admitió la excusa del Juez quien la había condenado.²²² La sentencia concluyó que la causa de muerte del recién nacido no fue una acción directa de la madre, sino más bien un hecho ajeno a su voluntad. El juez en concreto dijo, en el fundamento 7 párrafo último de su sentencia, que: “En conclusión, queda suficientemente justificado a mi entender que la asfixia perinatal no implica que María Teresa, haya realizado la acción de matar a su hijo, puesto que no hay evidencia externa, ni interna que pueda ser vinculada con la madre, los desgarros del cordón umbilical pueden ser producidos por el peso mismo del recién nacido y la fuerza que lo expulsa, no hay datos objetivos de una sofocación criminal, sino conjeturas que no son serias, ni mucho menos científicas que nos permitan sostener a ultranza una sentencia judicial errónea”.²²³ Además de anular la sentencia, el juez indicó que la condenada podría recurrir a los tribunales para exigir pago de daños y perjuicios al Estado por el tiempo de prisión que injustamente habría cumplido.²²⁴

En junio de ese mismo año, la Fiscalía General de la República presentó una apelación ante la decisión del juez de revisión argumentando que la sentencia ha violentado los principios de la sana crítica y dado una errónea valoración de la prueba.²²⁵ Por esta razón María Teresa solicitó y fue acogida como refugiada por un Gobierno extranjero ²²⁶, por una supuesta investigación criminal por aborto provocado, delito por el que nunca fue acusada ni condenada.

13. Observaciones frente a las declaraciones de María Marina Pérez.

El Estado desea reiterar las aseveraciones realizadas en el primer párrafo del inciso anterior, en lo referente a falta de correlación absoluta entre lo declarado y los hechos probados en el caso.

Por lo mismo, es necesario señalar que María Marina Pérez Martínez fue condenada en el 2002 a 30 años de prisión por el homicidio agravado de su hija recién nacida.²²⁷ La causa de muerte fue indeterminada, pues el cadáver de la niña fue hallado entre 48 y 72 horas después de su muerte, en estado de descomposición y habiendo sido parcialmente devorado por un perro y aves de rapiña.²²⁸ Se contó con el reconocimiento médico legal de la imputada, autopsia de la recién nacida, análisis de ADN de imputada con víctima y el testimonio de cuatro testigos, entre otros. El peritaje psiquiátrico realizado a la

²²² Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Sentencia del 11 de mayo de 2016.

²²³ Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Sentencia del 11 de mayo de 2016.

²²⁴ Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Sentencia del 11 de mayo de 2016.

²²⁵ Véase VÁSQUEZ, “FGR apela liberación de mujer acusada por muerte de su hijo” (2016).

²²⁶ Véase GUTIÉRREZ, “Refugiada en Suecia por abortar en El Salvador: ‘Ninguna mujer es libre mientras haya otras en la cárcel’” (2019).

²²⁷ Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera en Morazán, Sentencia del 15 de julio del 2002; Solicitud de ocurso de gracia “indulto” de María Marina Perez Martinez.

²²⁸ Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera en Morazán, Sentencia del 15 de julio del 2002.

imputada indicó un “retardo mental leve”, pero no una incapacidad para discernir entre lo lícito e ilícito de sus actos. Los jueces hicieron un análisis minucioso de cada elemento probatorio, concluyendo que “resulta evidente que la procesada es de bajísimo nivel cultural, desarrollada en el campo, dentro de un hogar con patrones conductuales autoritarios, que propenden al temor reverencial, sin embargo, tal situación no justifica semejante conducta criminal de la imputada”, e impusieron una sentencia de 30 años de prisión, la pena mínima por el delito de homicidio agravado.²²⁹

La Corte Suprema de Justicia denegó el indulto solicitado debido al dictamen criminológico desfavorable, que encontró que María Marina tenía un “nivel de agresividad, labilidad afectiva, egocentrismo, impulsividad media” y también un rango medio de “adaptabilidad social e índice de peligrosidad”.²³⁰ Respecto a la capacidad mental de la condenada, la corte observó que “no obstante padecer retraso mental leve denota procesos psicológicos funcionales que le permiten diferenciar entre lo socialmente instituido como bueno y malo”, a pesar de lo cual “justifica y racionaliza el delito, tal situación compromete su capacidad empática hacia la víctima”.²³¹

En los casos de María Marina Pérez Martínez y otras dos condenadas por homicidio agravado, la Corte Suprema observó además que “en el proceso penal aplicable al caso, se contempla que el sistema de valoración de la prueba tiene como base el *principio de libertad probatoria* con la única limitante de que las conclusiones generadas del análisis de la prueba han de estar conforme a las reglas del recto pensamiento humano; es decir, que deben responder a las leyes fundamentales de la lógica, a las máximas de la experiencia y a la sicología, situación que implica que al Juzgador no se le puede imponer la forma en que debe ponderar las probanzas, pero sí la obligación de dar las justificaciones del porqué de su decisión, circunstancia que de no ser cumplida por existir una *falta de fundamentación de la sentencia*, o existir *juicios de valor contradicciones o deducciones* que sean opuestas entre sí o que no gocen de derivación”.²³²

La Corte Suprema rechazó la solicitud de los peticionarios de reevaluar la prueba en base a una supuesta violación al principio de la presunción de inocencia en vista de la naturaleza del curso de gracia de indulto en el caso de María Marina Pérez Martínez y otras tres condenadas por homicidio agravado en contra de sus recién nacidos. En estos casos, la Corte señaló que las pretensiones de los peticionarios “son afirmaciones que se basan en la propia apreciación probatoria [...] que únicamente se limitan a establecer una crítica a la forma en que fueron ponderados los distintos elementos de prueba que se produjeron en juicio, situación que [...] denota la pretensión, en cierta medida de la

²²⁹ Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera en Morazán, Sentencia del 15 de julio del 2002.

²³⁰ Corte Suprema de Justicia, 8-IND-2014, ¶II.

²³¹ Corte Suprema de Justicia, 8-IND-2014, ¶II.

²³² Corte Suprema de Justicia, 18-IND-2014, ¶II; Corte Suprema de Justicia, 8-IND-2014, ¶II; Corte Suprema de Justicia, 16-IND-2014, ¶II (énfasis añadido).

configuración de un recurso de alzada que poco o nada corresponde a una solicitud de gracia de esta naturaleza”.²³³

En el caso de María Marina y otras dos condenadas, la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto alegó que se había violado el principio *in dubio pro reo*, presunción de inocencia, porque se había condenado a la entonces imputada en ausencia de *testigos presenciales* que hubieran observado la comisión del crimen.²³⁴ A ello, la Corte Suprema respondió que estos argumentos “son afirmaciones que se basan en la propia apreciación probatoria que verifican los peticionarios de las probanzas, situación que como antes se dijo, es potestad exclusiva del Tribunal sentenciador la ponderación de los elementos probatorios conocidos en la vista pública, siempre y cuando la asignación del valor dado a estos esté debidamente justificada”.²³⁵

En este caso y el de otras tres condenadas por homicidio agravado, la Corte desestimó las acusaciones sobre discriminación de género de los solicitantes, indicando que “éstas carecen de relevancia para estimarlas como motivos que inclinen a favorecer o no la concesión de la gracia del indulto de la pena que fue impuesta [...], ya que no se mencionan *hechos concretos* que conlleven a demostrar vulneraciones a los derechos ahí relacionados, ni *evidencias objetivas* de que la condena constituya una manifestación de discriminación en razón de género.”²³⁶ Tampoco mencionaron los peticionarios que la víctima de homicidio agravado, en este caso, fue una niña recién nacida.

14. Observaciones frente a las declaraciones de Johana Iris Rosa Gutiérrez.

El Estado desea reiterar las aseveraciones realizadas en el primer párrafo de las observaciones frente a las declaraciones de María Teresa Rivera, en lo referente a falta de correlación absoluta entre lo declarado y los hechos probados en el caso. Por esta razón, el Estado desea señalar que Johana Iris Rosa Gutiérrez fue condenada en el 2008 por tentativa de homicidio agravado, denominado homicidio agravado imperfecto en comisión por omisión, de su hijo recién nacido, a quien expulsó y abandonó en una fosa séptica, pese a lo cual el bebé sobrevivió al acto.²³⁷ De acuerdo a la evidencia, que incluía el reconocimiento médico legal de sanidad y de sangre, el peritaje psicológico realizado a la imputada, análisis de ADN de imputada con víctima y el testimonio de ocho testigos, la

²³³ Corte Suprema de Justicia, 8-IND-2014, ¶II; Corte Suprema de Justicia, 16-IND-2014, ¶II; Corte Suprema de Justicia, 17-IND-2014, ¶II(C).

²³⁴ Solicitud de ocuso de gracia “indulto” de Maira Verónica Figueroa Marroquín (énfasis añadido).

²³⁵ Corte Suprema de Justicia, 18-IND-2014, ¶II; Corte Suprema de Justicia, 8-IND-2014, ¶II; Corte Suprema de Justicia, 16-IND-2014, ¶II.

²³⁶ Corte Suprema de Justicia, 18-IND-2014, ¶II; Corte Suprema de Justicia, 8-IND-2014, ¶II; Corte Suprema de Justicia, 16-IND-2014, ¶II; Corte Suprema de Justicia, 11-IND-2014, ¶II (énfasis añadido).

²³⁷ Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, Sentencia del 9 de abril del 2008; Solicitud de ocuso de gracia “indulto” de Johana Iris Rosa Gutiérrez.

imputada dio a luz a su hijo y lo expulsó en la fosa séptica, sin reportar a nadie lo ocurrido ni pedir ayuda.²³⁸

La imputada indicó que lo había hecho porque su mamá le habría dicho que si tenía otro hijo la dejaría sola para que lo criara y la echaría de casa.²³⁹ La madre de la imputada reportó el hallazgo del niño en la fosa séptica a la policía. La Fiscalía argumentó que la imputada tuvo el recién nacido a propósito en la fosa séptica; la defensa sostuvo que fue un accidente. Los jueces establecieron que, con independencia de la voluntad de dar a luz al bebé en la fosa séptica, el bebé fue encontrado ahí y se tiene certeza que la imputada sabía que el bebé se encontraba allí y no hizo nada por auxiliarlo. Los jueces condenaron a la imputada unánimemente a 15 años de prisión por homicidio agravado imperfecto.²⁴⁰

La Corte Suprema de Justicia denegó la solicitud de indulto debido al dictamen criminológico, que determinó que la imputada “posee un nivel de agresividad, labilidad afectiva, egocentrismo, impulsividad media y por tanto una adaptabilidad social e índice de peligrosidad medio”.²⁴¹ La Corte desestimó los argumentos sobre la supuesta falta de capacidad mental de la imputada, quien podría haber sido víctima de violación sexual, señalando que “la prueba que consta en el proceso refleja que la penada no está inhibida para discernir entre lo lícito e ilícito de sus actos, por consiguiente, mediante estas probanzas se evidencia que no concurre alguna de las citadas causas de exclusión de responsabilidad penal establecidas en el [código penal]”.²⁴²

En cuanto a la objeción a la existencia de un delito por omisión, en el caso de Johana Iris Rosa Gutiérrez, la Corte dio una respuesta similar a aquella dada en otros casos del grupo de 17 solicitudes de indulto, específicamente, que el argumento de los peticionarios se basaba “en la inexistencia del delito por considerar que no fue cometido por acción u omisión, sino por comisión por omisión, *dejando de lado que ésta es una forma de cometer ilícitos que emana de la omisión propia* [son] afirmaciones que se basan en la propia apreciación probatoria [...]”.²⁴³

A pesar de ser negada la solicitud de indulto, Johana Iris ha salido libres bajo la gracia de conmutación de la pena, otorgada por el Poder Ejecutivo.

²³⁸ Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, Sentencia del 9 de abril del 2008.

²³⁹ Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, Sentencia del 9 de abril del 2008.

²⁴⁰ Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, Sentencia del 9 de abril del 2008.

²⁴¹ Corte Suprema de Justicia, 12-IND-2014, ¶II.

²⁴² Corte Suprema de Justicia, 12-IND-2014, ¶II.

²⁴³ Corte Suprema de Justicia, 12-IND-2014, ¶II (énfasis añadido).

15. Observaciones frente a las declaraciones de Ena Vinda Munguía.

El Estado desea reiterar las aseveraciones realizadas en el primer párrafo de las observaciones frente a las declaraciones de María Teresa Rivera, en lo referente a falta de correlación absoluta entre lo declarado y los hechos probados en el caso. Por lo tanto, el Estado precisa poner de manifiesto que Ena Vinda Munguía Alvarado fue, condenada en el 2010 por homicidio agravado en grado de tentativa, de su hijo recién nacido, a quien tiró y abandonó en una fosa séptica.²⁴⁴

Según los hechos probados en juicio por tres testigos, reconocimiento médico forense del recién nacido y de la imputada, análisis de ADN de la imputada y del recién nacido, peritaje psicológico, estudio social a imputada, acta de inspección ocular de la policía, certificación de los expedientes clínicos y confesión de la imputada, Ena Vinda dio a luz a su hijo en un baño con fosa séptica de una vecina. Al caer el niño en la fosa, Ena Vinda indicó que escuchó su llanto, pero lo dejó ahí y se fue a la calle a ver los desfiles patrios que se celebraban ese día. Los vecinos escucharon el llanto del niño y llamaron a dos agentes de policía que desmontaron el servicio sanitario para poder acceder a la fosa.

El señor Pablo Mancía Velásquez bajó a la fosa y rescató al niño, entregándoselo a los agentes, quienes lo trasladaron al Hospital Nacional de Cojutepeque, donde fue auxiliado e ingresado en la sala de neonatos.²⁴⁵ Ena Vinda sufrió hemorragia mientras observaba el desfile y fue trasladada en ambulancia al mismo hospital donde fue atendido su hijo. La imputada posteriormente confesó “que es culpable de los hechos que se han dicho, ya que el papá del bebé le dijo que no se iba a [hacer] cargo, se sintió desesperada, por ello lo hizo”, alegando que “nunca pensó matarlo solo tirarlo, no se le ocurrió regalarlo”.²⁴⁶

La Corte Suprema emitió un dictamen desfavorable a la solicitud de indulto en base a que el dictamen emitido por el Consejo Criminológico Nacional le diagnosticó a Ena Vinda capacidad criminal media, por sus “niveles de agresividad, labilidad afectiva, narcisismo e impulsividad”, con un “rango medio de adaptabilidad social e índice de criminalidad”.²⁴⁷

La Corte Suprema rechazó la solicitud de los peticionarios de reevaluar la prueba en base a una supuesta violación al principio de la presunción de inocencia en vista de la naturaleza del ocuro de gracia de indulto; la Corte Suprema determinó que dicho argumento era una mera “crítica a la valoración que hicieron los juzgadores de los elementos de prueba inmediatos”, “reclamos o vicios de carácter procesal, susceptibles

²⁴⁴ Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, 2010.

²⁴⁵ Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, Sentencia del 15 de abril del 2010.

²⁴⁶ Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, Sentencia del 15 de abril del 2010.

²⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, 14-IND-2014, ¶II(C).

de ser atacados vía recurso de casación o revisión y no a través de los recursos de gracia”.²⁴⁸

Respecto al argumento de que el recurso de casación no sería un recurso adecuado porque no permitiría una revisión integral del fallo, la Corte indicó, en el caso de Ena Vinda Munguía Alvarado y de otra condenada que “la posición de los peticionarios no trasciende de una mera especulación, en tanto que, no se intentó impugnar la sentencia condenatoria por la vía de la casación, siendo indeterminado si la posible censura al fallo encontró algún obstáculo legal o procesal para ser examinado por un tribunal superior”.

²⁴⁹

16. Observaciones frente a las declaraciones de Alba Lorena Rodríguez.

El Estado desea reiterar las aseveraciones realizadas en el primer párrafo de las observaciones frente a las declaraciones de María Teresa Rivera, en lo referente a falta de correlación absoluta entre lo declarado y los hechos probados en el caso. Por esta razón, el Estado desea poner en conocimiento de la Honorable Corte que Alba Lorena Rodríguez Santos fue condenada en el 2010 por el Tribunal de Sentencia de Santa Tecla por el homicidio agravado de su hijo recién nacido.²⁵⁰

Los hechos probados en juicio revelaron que el día 23 de diciembre del 2009, en momentos que la imputada se encontraba sola en su casa, dio a luz a un bebé. Encerrada en un cuarto al interior de la vivienda, puso la música a alto volumen y golpeó y estranguló al bebé después del alumbramiento. Dos vecinas tocaron la puerta de la imputada por el alto sonido de la música, y al abrirles, observaron que la imputada tenía las piernas llenas de sangre y que en el lugar se encontraba una bolsa negra, en cuyo interior se encontraba un bebé recién nacido agonizante. Una de ellas sacó al bebé de la bolsa y observó que tenía laceraciones en la región nasal y en el cuello, además de tener el cordón umbilical aún adherido a su cuerpo.

De acuerdo a la prueba aportada, que incluía un reconocimiento médico legal de la imputada y de la víctima, reconocimiento médico legal de sanidad, peritaje psicológico realizado a la imputada, autopsia de recién nacido, y análisis de ADN de imputada con la víctima, el bebé murió a causa de un “trauma craneoencefálico severo, de tipo contuso, más compresión del cuello”.²⁵¹ La imputada dijo en su declaración indagatoria que el niño se le había caído accidentalmente, y que “su embarazo nunca lo ocultó, era su hijo también. (...) Ella estaba sola cuando de repente le vinieron los dolores. Había ido al centro a comprar unas cosas. Le dicen que ella lo pudo haber matado, pero ella no lo mató. Si ella lo hubiera planeado, lo hubiera planeado desde que supo que estaba

²⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, 14-IND-2014, ¶II(C).

²⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, 14-IND-2014, ¶II(F); Corte Suprema de Justicia, 23-IND-2014, ¶II(E).

²⁵⁰ Tribunal de sentencia de Santa Tecla, Sentencia 220-1-2010, 15 de julio del 2010.

²⁵¹ Tribunal de sentencia de Santa Tecla, Sentencia 220-1-2010, 15 de julio del 2010.

embarazada. (...)", aparentemente aludiendo a que hubiera abortado si hubiera querido matar al niño.²⁵²

La autopsia del recién nacido indicó que: "Difícilmente una caída de 50 cm al nacer con la madre de pie pudo haber causado esa fractura. Pudo haber sido causado agarrando el bebé y golpearlo o bien el cuerpo quieto y darle con algo".²⁵³ De acuerdo con el reconocimiento médico legal, análisis de ADN y peritaje psicológico realizado a la imputada, el recién nacido era hijo de esta y ya había tenido vida extrauterina cuando recibió las lesiones que le causaron la muerte. Alba Lorena fue condenada por unanimidad, en un tribunal de tres jueces, por homicidio agravado y sentenciada a la pena mínima establecida por el código penal por dicho delito, 30 años de prisión.²⁵⁴

Ante la solicitud de indulto del 2014, la Corte Suprema de Justicia emitió un dictamen desfavorable, citando la peligrosidad media de la imputada, sus problemas de salud mental, falta de adaptación social, y mala conducta en prisión, entre otros.²⁵⁵

17. Observaciones frente a las declaraciones de Teodora del Carmen Vásquez.

El Estado desea reiterar las aseveraciones realizadas en el primer párrafo de las observaciones frente a las declaraciones de María Teresa Rivera, en lo referente a falta de correlación absoluta entre lo declarado y los hechos probados en el caso. Por esta razón, el Estado desea poner en conocimiento de la Corte que Teodora del Carmen Vásquez de Saldaña fue condenada en el 2008 por homicidio agravado de su hija recién nacida, a quien dio a luz en un baño de la institución educativa donde trabajaba, metiendo en el tanque de agua de un servicio sanitario, su cuerpo aún unido a la placenta.²⁵⁶ El juzgado de primera instancia indicó, en base a la evidencia proporcionada, que la niña víctima nació viva, con treinta y ocho a cuarenta semanas de gestación, y que la causa de muerte fue "asfixia perinatal de tipo mecánica por inmersión".²⁵⁷

Ante el hallazgo del cuerpo de la bebé en ese lugar, que ocurrió solo unas horas después del acto, la policía investigó y encontró a la imputada en la cafetería de la institución donde se desempeñaba, acompañada de compañeros de trabajo. Al ser interrogada, la imputada confesó que la niña que estaba en el tanque era de ella y dijo que lo había hecho porque el papá de la recién nacida la había abandonado y su mamá le había dado

²⁵² Tribunal de sentencia de Santa Tecla, Sentencia 220-1-2010, 15 de julio del 2010.

²⁵³ Tribunal de sentencia de Santa Tecla, Sentencia 220-1-2010, 15 de julio del 2010. Pág. 4.

²⁵⁴ Tribunal de sentencia de Santa Tecla, Sentencia 220-1-2010, 15 de julio del 2010.

²⁵⁵ Solicitud de indulto de Alba Lorena Rodríguez Santos; Corte Suprema de Justicia, 15-IND-2014.

²⁵⁶ Solicitud de recurso de gracia "indulto" de Teodora Del Carmen Vásquez De Saldaña; Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, Sentencia del 1 de febrero del 2010.

²⁵⁷ Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, Sentencia del 1 de febrero del 2010.

la espalda.²⁵⁸ El peritaje psicológico y psiquiátrico de la imputada determinaron que esta tenía suficiente “capacidad para comprender la naturaleza, alcance y efectos de su conducta”.²⁵⁹ Por ello, la imputada fue condenada por unanimidad a la pena mínima por homicidio agravado de 30 años de prisión.

La Corte Suprema de Justicia emitió un dictamen desfavorable al indulto de Teodora del Carmen en base al dictamen del Consejo Criminológico Nacional que determinó un “rango medio tanto de capacidad criminal, como de adaptabilidad social y de peligrosidad”.²⁶⁰ La Corte Suprema desvirtuó el argumento de los solicitantes de que el reporte médico del parto extrahospitalario violaba el secreto profesional. Expresó que el informar sobre un parto extrahospitalario donde se desconoce el paradero del niño o niña recién nacido “va más allá de los límites del secreto profesional propiamente dicho, porque en aquel momento se tenía ya una sospecha razonable de la comisión de un delito relativo a la vida de un ser humano, ya nacido o en formación”.²⁶¹ Además, la Corte estableció que los médicos “tenían la obligación jurídica de dar aviso a las autoridades encargadas de la investigación del delito, tratándose éste de acción pública [...] pues — incluso- su abstención podría haber dado lugar a un proceso penal en su contra por el delito de Omisión del Deber de Poner en Conocimiento Determinados Delitos [...]”.²⁶²

Seguidamente, el Centro de Derechos Reproductivos y la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico, presentaron una petición ante la CIDH donde Teodora del Carmen fue presentada como una de nueve presuntas víctimas de violación a sus derechos humanos. En octubre de 2019, Teodora fue liberada por una conmutación de pena, aprobada por la Corte Suprema de Justicia y ordenada por el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública.²⁶³ Mediante comunicado de prensa, la CIDH celebró la decisión de liberar a Teodora “tras 10 años de prisión por haber sufrido un *aborto espontáneo*”, y exhortó a que se liberara también a las “otras 26 otras mujeres siguen encarceladas tras sufrir *complicaciones obstétricas*, resultado de la criminalización total del aborto en el país”(sic).²⁶⁴

18. Observaciones finales frente a las testigos de contexto

En razón de haberse presentado testimonios sesgados por parte de las testigos de contexto, el Estado desea remarcar el cumplimiento de su obligación reforzada de

²⁵⁸ Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, Sentencia del 1 de febrero del 2010.

²⁵⁹ Corte Suprema de Justicia, 19-IND-2014.

²⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, 19-IND-2014.

²⁶¹ Corte Suprema de Justicia, 20-IND-2014.

²⁶² Corte Suprema de Justicia, 19-IND-2014, ¶3.

²⁶³ Corte Suprema de Justicia, Acta Correspondiente a la Sesión de Corte Plena. 31 de enero, 2017 (acta de corte plena en la que se emite el dictamen favorable de la CSJ para la conmutación desde la web de la corte).

²⁶⁴ CIDH, “CIDH urge a El Salvador a terminar con la criminalización total del aborto” (2017) (énfasis añadido).

debida diligencia y el deber de implementar medidas especiales para la efectividad de los derechos adscritos a los niños, a las niñas y a los adolescentes.

Por esta razón, es importante señalar algunas consideraciones sobre las declaraciones recibidas como contexto y sus importantes faltantes.

Al igual que el hijo de Manuela, el hijo de María Teresa Rivera pereció por “asfixia perinatal” en una fosa séptica, ahogado por heces fecales y otros desechos humanos.²⁶⁵ La hija de Teodora del Carmen Vásquez de Saldaña, fue ahogada en el tanque de agua de un servicio sanitario, momentos después de nacer, su cuerpo aún unido a la placenta.²⁶⁶ El juzgado de primera instancia indicó, en base a la evidencia proporcionada, que la niña víctima nació viva, con treinta y ocho a cuarenta semanas de gestación, y que la causa de muerte fue “asfixia perinatal de tipo mecánica por inmersión”.²⁶⁷

El hijo de Alba Lorena Rodríguez fue golpeado y estrangulado hasta morir, identificándose la causa de muerte como un “trauma craneoencefálico severo, de tipo contuso, más compresión del cuello” por parte de la madre.²⁶⁸ Cuando el bebé recién nacido fue encontrado agonizante por una de las vecinas, esta observó que tenía todavía laceraciones en la región nasal y en el cuello, además de tener el cordón umbilical aún adherido a su cuerpo. El juzgado observó que las lesiones eran extensas en el recién nacido, y que resultaba evidente que fueron ocasionadas intencionalmente, causando finalmente la muerte del bebé.²⁶⁹

La hija de María Marina Pérez tuvo una muerte cruel, su cuerpo fue encontrado aproximadamente entre 48 y 72 horas después de fallecida, siendo devorado por un perro. La descripción del hallazgo del cuerpo indica que se observaba: “(...) un recién nacido de término, en la posición de cúbito dorsal con la cabeza al costado oriente, únicamente se observan restos del cadáver, conservándose el cráneo, miembros superiores, parte superior del torso y el resto ha sido devorado por los animales de rapiña, sin vísceras, conservándose también la columna vertebral, la pelvis y los huesos de las extremidades inferiores, así también manifiesta el señor X, que como a eso de las 14 horas observó que un perro venía del costado sus de su vivienda devorando un cadáver, razón por la que se lo quitó.”²⁷⁰

El hijo de Ena Vinda Munguía Alvarado, quien sobrevivió el intento de homicidio por parte de su madre, fue expulsado y abandonado en una fosa séptica. El niño fue rescatado y trasladado a un hospital, donde la doctora de turno declaró que al examinar

²⁶⁵ Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Sentencia del 27 de julio del 2012.

²⁶⁶ Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, Sentencia del 1 de febrero del 2010.

²⁶⁷ Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, Sentencia del 1 de febrero del 2010.

²⁶⁸ Tribunal de sentencia de Santa Tecla, Sentencia 220-1-2010, 15 de julio del 2010.

²⁶⁹ Tribunal de sentencia de Santa Tecla, Sentencia 220-1-2010, 15 de julio del 2010.

²⁷⁰ Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera en Morazán, Sentencia del 15 de julio del 2002.

al recién nacido lo encontró bañado de excremento por lo que le dio atención preventiva, entre ellos un lavado gástrico, encontrando en su estómago excremento.²⁷¹ El hijo de Johana Iris Rosa también fue arrojado por su madre en una fosa séptica, donde permaneció por varias horas hasta ser rescatado.

XIV. OBSERVACIONES FINALES RESPECTO DE LAS PREGUNTAS DE LOS JUECES EN LA AUDIENCIA PÚBLICA

A lo largo de su escrito de alegatos finales, el Estado ha dado respuesta a las inquietudes que plantearon los Honorables Jueces en la audiencia pública celebrada el 10 y 11 de marzo de 2021. A continuación, se incluyen las respuestas y aclaraciones respecto de las preguntas que no fueron respondidas en el contenido del escrito o se amplían algunas de las respuestas ya brindadas a lo largo del mismo.

1. Respecto de la reforma en el año 2019 de la legislación penal, el H. Juez Ferrer le solicitó al Estado que le envíe la propuesta de reforma y las cifras que consideren oportunas para el caso.

EXPEDIENTES ANTE LA COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y PUNTOS CONSTITUCIONALES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA		
EXPEDIENTE		CONTENIDO
1	944-7-2016-1	Iniciativa de reformas al Código Penal para agravar las consecuencias penales del “Aborto consentido y propio” (art. 133 CP), “Lesiones culposas en el no nacido” (Art. 139 CP), “Venta ilegal de abortivos” (Art. 373 CP) y “Anuncio de medios abortivos” (Art. 374 CP),
2	1134-10-2016-1	Iniciativa de varias diputadas y diputados para reformar el artículo 133 del Código Penal, correspondiente al Aborto Consentido y Propio, en el sentido de permitir la interrupción del embarazo por violación a mujeres y niñas, riesgo de vida de la madre e inviabilidad de vida extrauterina.
3	1134-10-2016-2 1-nov-2016	Solicitud de diputados en nombre de organizaciones de sociedad civil, dando su respaldo a la iniciativa de reforma del artículo 133-A del Código Penal, para la despenalización del aborto en las causales que señalan.
4	1134-10-2016-3 2-mar-2017	Solicitud de diputada en nombre de la Federación Democrática Internacional de Mujeres (FDMI) en el sentido que se agilice la aprobación de la reforma al artículo 133-A del Código Penal, para la despenalización del aborto.
5	1134-10-2016-4 15-mar-2017	Solicitud de diputada en nombre de organizaciones sociales en el sentido que se agilice la aprobación de la despenalización del aborto en las 4 causales propuestas en dicha iniciativa.
6	1134-10-2016-5	Solicitud de diputadas en nombre de trabajadoras del sector salud

²⁷¹ Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, Sentencia del 15 de abril del 2010.

	17-ago-2017	y de la alianza por la vida y salud de las mujeres, respaldando la aprobación de la despenalización del aborto ético, terapéutico y eugenésico, relativas a las cuatro causales que se encuentran en estudio.
7	1134-10-2016-6 29-nov-2017	Solicitud de diputado en nombre de la “Alianza por la vida y la salud de las mujeres”, en el sentido que se apruebe la reforma al artículo 133 del Código Penal.
8	1134-10-2016-7 18-abril-2018	Solicitud de diputados en el sentido que se rechacen las reformas al Código Penal para despenalizar el aborto.
9	1134-10-2016-8 26-abril-2018	Solicitud de diputado en el sentido que se incorporen 7,200 firmas al expediente relativo a que se rechacen las reformas al Código Penal para despenalizar el aborto.
10	1799-8-2017-1	Iniciativa del diputado John Wright Sol, en el sentido que se reforme el Código Penal, a fin de incorporar el artículo 133-A, con el objeto que no sea punible ciertos tipos de aborto.

2. El H. Juez Sierra Porto solicitó que se aclare lo que se dice en la contestación sobre atención de aborto en el sistema público y las investigaciones abiertas. Por otra parte, ¿cuáles fueron las acciones concretas que ha realizado el Estado en cumplimiento del Informe de Fondo y que no fueron valoradas por la Comisión?. Pidió además que el Estado trasladara con sus alegatos escritos información sobre las “tendencias hermenéuticas interpretativas de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sobre la ponderación de intereses cuando se trata de la penalización del aborto o cuando están en juego los derechos de las mujeres o en casos en donde se valoren este tipo de valores, principios y derechos en un caso concreto. No solo saber lo que se ha dicho, sino si efectivamente se han aplicado ese tipo de ponderaciones y cómo se ha hecho en la práctica”.

Sobre la atención del aborto en el sistema público y las investigaciones abiertas

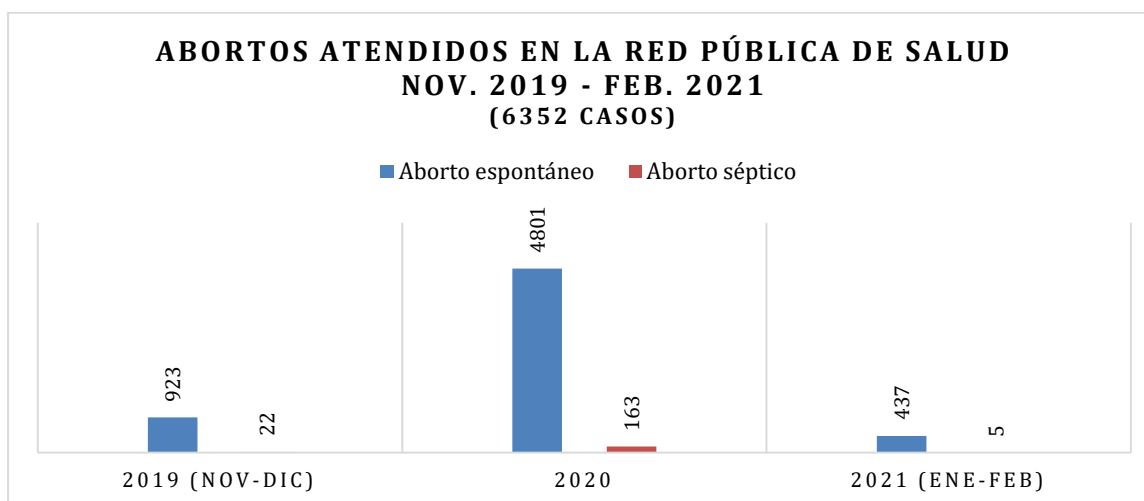
En su contestación el Estado hizo del conocimiento de esa Corte que, según datos del Ministerio de Salud de El Salvador, entre enero de 2014 y octubre de 2019 se registró una cifra de 31,144 abortos (entre espontáneos y sépticos) que fueron atendidos en la red pública de salud²⁷², pero en ese mismo período, la Fiscalía General de la República registró únicamente 63 casos en investigación y enjuiciamiento por delitos relacionados al aborto y solo se produjeron 4 condenas por este delito, 2 de las cuales no habrían sido respecto de la madre, sino contra terceros y también en 2 casos la pena impuesta se sustituyó por otras medidas alternativas a la prisión, que debían cumplirse en un período de dos años.

²⁷² Escrito de contestación del Estado, pág. 12. Fuente: Ministerio de Salud de El Salvador, Dirección de Vigilancia Sanitaria, Unidad de Estadísticas e Información en Salud, correspondientes a consultas por aborto espontáneo, otro aborto, aborto no especificado e intento fallido de aborto, brindadas en establecimiento de salud del MINSAL.

Lo anterior busca evidenciar ante esa Corte que las alegaciones de la Comisión y la representación en el caso, respecto a la criminalización de mujeres en El Salvador, carecen de fundamento, ya que la cifra de abortos registrados por el Sistema Público de Salud es, por mucho, superior a la cantidad de casos que son investigados por la Fiscalía General de la República y que concluyen en una condena impuesta a la mujer gestante, la cual puede además ser sustituida por una medida distinta a la privación de libertad.

Las cifras actualizadas de abortos (entre espontáneos y sépticos) de noviembre de 2019 a la fecha, que fueron atendidos en la red pública de salud, ascienden a 6352, como se detalla en el gráfico 1, pero durante 2020 y 2021 únicamente se han investigado 10 casos y se han judicializado 2 hasta la fecha, como se observa en el gráfico 2.

GRÁFICO 1



Fuente: Ministerio de Salud de El Salvador

La Fiscalía General de la República por su parte, como institución responsable de la investigación de hechos delictivos, ha aportado para la valoración de esa H. Corte, reportes suministrados por la Dirección de Análisis, Técnicas de Investigación e Información, sobre datos estadísticos en relación con los siguientes delitos: (i) aborto consentido y propio, (ii) lesiones en el no nacido y (iii) homicidio agravado, estos últimos en los que concurre la relación materno filial entre la persona víctima y la persona victimaria.

Dichos datos han sido extraídos del Sistema de Información y Gestión Automatizado del Proceso Fiscal (SIGAP) y comprende datos de enero de 2013 al 22 de marzo de 2021, debido a que desde 2013 se cuenta con datos actualizados de cada caso en el SIGAP. Este sistema no registra datos específicos como la relación materno filial entre persona víctima y persona victimaria, pero se han identificado los casos de homicidios de recién

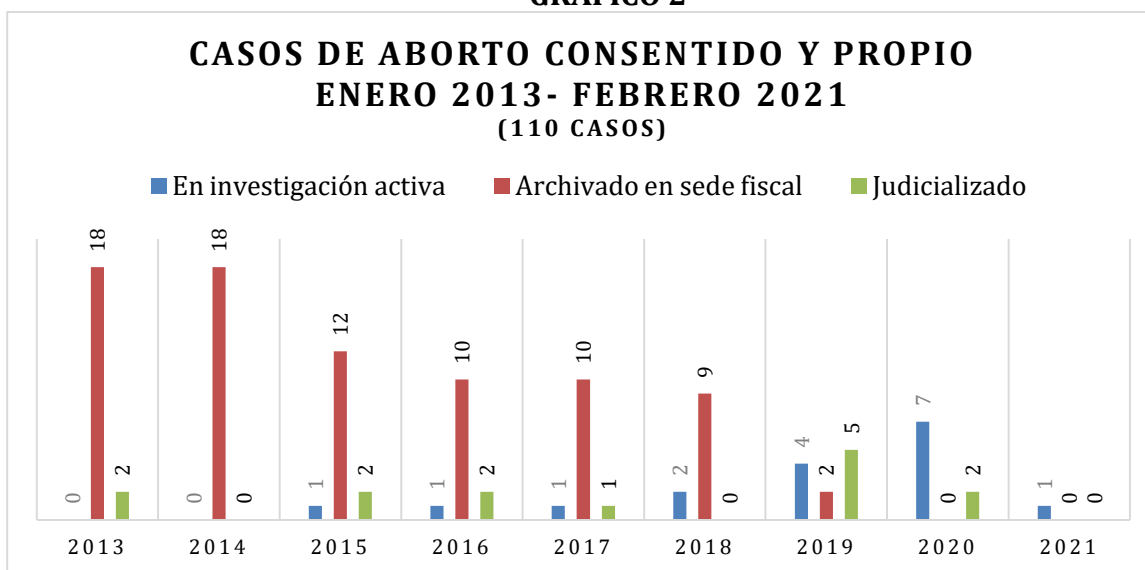
nacidos a partir del registro de la Mesa Operativa Tripartita (compuesta por la Policía Nacional Civil, el Instituto de Medicina Legal y la Fiscalía General de la República), por lo que la totalidad de los casos podría ser mayor.

Los cuadros estadísticos se anexan al presente informe para valoración de la H. Corte²⁷³ y comprenden la siguiente información:

1. Casos iniciados por los delitos de aborto consentido y propio (Art. 133 C.P.) y lesiones en el no nacido (Art. 138 C.P.) desagregado por año y por estado actual de la investigación.
2. Casos de delitos de aborto consentido y propio (Art. 133 C.P.) y lesiones en el no nacido (Art. 138 C.P.) desagregado por oficinas y unidades fiscales y por estado de la investigación.
3. Cantidad de víctimas de homicidios registradas como recién nacidas, desagregado por año y por estado de la investigación.
4. Cantidad de víctimas de homicidios registradas como recién nacidas, desagregado por oficina fiscal y por estado de la investigación.

Esta información, como puede verificarse por la H. Corte, comprueba que no existe en El Salvador un patrón de criminalización de mujeres que sufren emergencias obstétricas, ya que, de enero de 2013 al 15 de febrero de 2021, del total de casos por aborto consentido o propio, que ascienden a 110, se han archivado 79 en sede fiscal, se han judicializado 14 y 17 se encuentran en investigación activa en sede fiscal, como se observa en el gráfico 2.

GRÁFICO 2

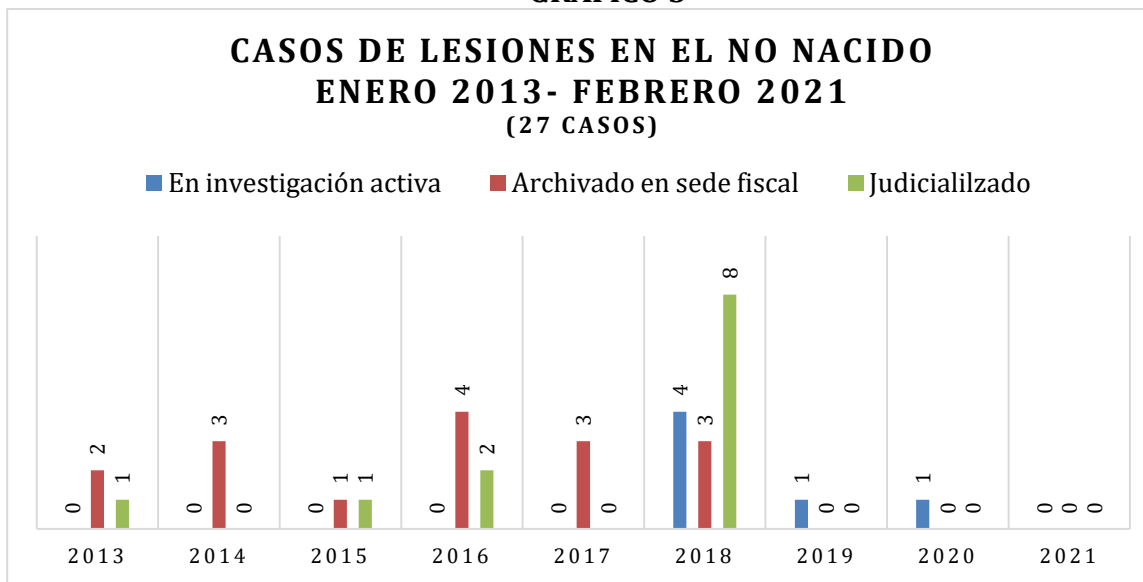


Fuente: Fiscalía General de la República

²⁷³ Anexo III. Cuadros con estadísticas de la Fiscalía General de la República, sobre casos de aborto.

Los casos de lesiones en el no nacido corresponden a 27, de los cuales se han archivado 17 en sede fiscal, se han judicializado 7 y 3 se encuentran en investigación activa en sede fiscal, como se observa en el gráfico 3.

GRÁFICO 3



Sobre las acciones realizadas por el Estado para el cumplimiento del informe de Fondo N° 153/18 de la Comisión Interamericana en el presente caso

- Reparación integral. El Estado expresó su disposición ante la Comisión de alcanzar un acuerdo para concretar este punto, considerando antecedentes jurisprudenciales de la H. Corte, para lo cual quedó a la espera de un acercamiento con la familia de Manuela que sería facilitado por la representación, lo que nunca concretó porque las representantes en el caso plantearon siempre su estrategia de elevar el caso a Corte. Esta medida sería abordada a través del mecanismo interinstitucional creado para la atención, implementación y seguimiento de los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos.
- Investigación de las violaciones. El Estado informó que la Procuraduría General de la República comisionó una delegación especial que se encontraba realizando una investigación en la Procuraduría Auxiliar de San Francisco Gotera, con el fin de identificar en el expediente administrativo el defensor público al que fue asignado el mismo, la fecha en que la Defensoría Pública Penal recibió y asignó el caso, el defensor o defensores públicos que intervinieron en el proceso penal, investigar el expediente judicial respecto de la actuación de la defensa pública, a fin de determinar

las responsabilidades administrativas, disciplinarias o de otra índole y los mecanismos a seguir según corresponda. Se ofreció comunicación oportuna de los avances.

- Fortalecimiento de la eficacia de la defensa pública. El Estado informó que para fortalecer las capacidades técnicas de los defensores públicos, la Procuraduría General de la Republica (PGR) ha impartido capacitaciones que contribuyen a mejorar el rol de la defensa frente a casos complejos y a la observancia del mandato de interposición de recursos pertinentes en cada una de las etapas procesales ante las resoluciones que causen un agravio a las personas procesadas. Se informó además, que en cuanto a mecanismos disciplinarios y de rendición de cuentas frente a negligencias manifiestas, el Reglamento interno de la PGR establece faltas leves, graves y muy graves, así como las causales de despido o destitución, las que se encuentran además establecidas en la Ley del Servicio Civil, con la cual se puede sancionar a cualquier defensor o defensora pública o empleado de la institución que no esté realizando sus funciones. La Ley de Ética Gubernamental también permite informar la existencia de faltas u omisiones por parte de los empleados para que estos sean investigados, con las garantías de un debido proceso, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

Asimismo, como parte de las Normas Técnicas de Control Interno, la PGR realiza auditorías internas de control del proceso penal, las que están a cargo de la Coordinación Nacional de Defensoría Pública y son ejecutados por las coordinaciones locales, conforme al programa anual de auditorías, con el fin de dar seguimiento a la prestación del servicio, verificando los resultados mediante inspecciones al accionar de defensoras y defensores públicos.

Finalmente, se informó que con el fin de fortalecer, mejorar y modernizar la gestión de la Defensoría Pública, desde el mes de diciembre de 2018 la PGR inició la revisión del *Manual de Proceso Interno de la Unidad de Defensoría Pública Penal*, la cual se realiza con la participación de defensores públicos, coordinadores locales y la Coordinación Nacional Penal, a fin de responder de forma idónea y eficaz a la mejora del ejercicio de la defensa técnica y de los retos que surgen de cara al Sistema de Justicia Penal en El Salvador.

- Recurso para revisión integral del fallo condenatorio. Se informó que en lo que respecta al ámbito normativo, la legislación procesal penal vigente contempla expresamente que procede el recurso de apelación contra las sentencias definitivas dictadas en primera instancia (Art. 468 C. Pr. Pn.), por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho. Asimismo, que contra las sentencias definitivas confirmadas por el tribunal que conozca en segunda instancia, procede el recurso de casación (Art. 479 C. Pr. Pn.) por inobservancia o errónea aplicación de preceptos de orden legal y que contra las

sentencias condenatorias firmes, en todo tiempo y únicamente a favor del imputado, procede el recurso de revisión.

- Observancia de estándares en la aplicación de la flagrancia. Se informó que las acciones encaminadas a la aplicación de la flagrancia de conformidad a los estándares del informe de la Comisión incluían acciones de formación, así como la publicación y amplia difusión realizada del Código Procesal Penal Comentado, por parte de la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, por medio de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, el cual constituye una herramienta para la aplicación de la ley por parte de los operadores y administradores de justicia, documento que fue elaborado con la participación de distinguidos panelistas del sistema de administración de justicia y un equipo de redactores especialistas en Derecho Penal coordinados por el Consejo Nacional de la Judicatura.²⁷⁴
- Observancia de estándares en el uso de la detención preventiva. Se informó que conforme a la legislación salvadoreña, la detención provisional debe ser impuesta de manera excepcional y con la única finalidad de asegurar los resultados del juicio. Cuando la privación de libertad se realice en flagrancia, la persona detenida debe ser remitida en forma inmediata ante el juez competente o autoridad más cercana, según sea el caso. Para decretar la detención provisional del imputado, deben concurrir los elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y la probabilidad de participación del imputado. Además, el delito debe tener señalada una pena de prisión superior a tres años, salvo que el juez considere necesaria la detención provisional, atendidas las circunstancias del hecho (Art. 329 del C. Pr. Pn).

El artículo 335 C. Pr. Pn. regula las causales por las que habrá de cesar la detención provisional: i) nuevos elementos de juicios demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen convenientes su sustitución por otra medida, ii) Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, 3) Cuando su duración exceda los plazos máximos establecidos en el Código. En relación a la duración de la detención provisional, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha señalado reiteradamente que la detención provisional no puede extenderse más allá del tiempo necesario para alcanzar los fines que con ella se pretenden, ni puede mantenerse en los casos donde el proceso penal para el cual fue dictada haya finalizado, ni sobrepasar la duración de la pena de prisión señalada para el delito

²⁷⁴ Véase <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Presentan-Codigo-Procesal-Penal-comentado-en-El-Salvador-20180928-0062.html>
<http://www.cnj.gob.sv/index.php/novedades/noticias/108-2018/1151-presentan-codigo-procesal-penal-comentado-en-occidente>
<http://www.cnj.gob.sv/index.php/novedades/noticias/108-2018/1121-presentan-codigo-procesal-penal-comentado>

atribuido o mantenerse una vez superado el límite máximo temporal que regula la ley.

Finalmente, como parte del cumplimiento de esta recomendación, la Fiscalía General de la Republica giró instrucción a su Escuela de Capacitación Fiscal, para el fortalecimiento del componente en el programa de capacitación dirigido a Fiscales Auxiliares referido a la Detención Preventiva conforme los Estándares Interamericanos.

Se comunicó además que en 2015 la Asamblea Legislativa de El Salvador aprobó la *Ley Reguladora de Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal*²⁷⁵, la cual regula el uso de medios de vigilancia electrónica como mecanismo de monitoreo, localización y aplicación de medidas alternativas de detención provisional.

- Capacitación a defensores públicos, fiscales, jueces y otros funcionarios judiciales, para la eliminación de estereotipos discriminatorios sobre el rol de las mujeres. Se informó que el esfuerzo más sistemático y sostenido en el tiempo de formación a funcionarios del sector público sobre las herramientas legales de sanción, protección y promoción de los derechos de las mujeres y en particular del derecho a una vida libre de violencia, lo constituye la Escuela de Formación para la Igualdad Sustantiva (EFIS) del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU), creada en 2011 para fortalecer las capacidades estatales en el cumplimiento del marco normativo para la igualdad, no discriminación y una vida libre de violencia para las mujeres, lo que hace parte de las acciones realizadas por ISDEMU encaminadas a la formación y sensibilización para la transformación de patrones socioculturales que reproducen la violencia y discriminación hacia las mujeres. En el período de junio de 2014 a mayo de 2018, la EFIS formó a más de 6,400 servidoras y servidores públicos, con el fin de contribuir a la reducción de la desigualdad de género y la discriminación. En relación al curso especializado en salud sexual y reproductiva, se ha formado a 112 mujeres y 7 hombres.

Se comunicó además, que fue creada la Comisión Técnica Especializada (CTE), coordinada por el ISDEMU, con el objeto de garantizar la operativización de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (LEIV). Se anexaron al informe a la CIDH el detalle de los procesos de formación, capacitación y sensibilización en el periodo comprendido de 2014-2018.

El Estado también ha desarrollado una permanente formación para la eliminación de estereotipos discriminatorios sobre el rol de las mujeres, dirigidos en particular a

²⁷⁵ Decreto Legislativo No. 924, del 8 de enero de 2015, publicado en el Diario Oficial No. 23, Tomo No. 406, publicado el 4 de febrero de 2015

fortalecer los conocimientos, habilidades y competencias de los servidores públicos, incluyendo a defensores públicos, fiscales, jueces y otros funcionarios judiciales, así como de órganos auxiliares de la administración de justicia, tales como la Policía Nacional Civil, para la correcta aplicación de la normativa de derechos de las mujeres, desde un enfoque de género. En este punto, el mandato de formación sectorial conferido a la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, por medio de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, ha sido clave para el desarrollo de talleres, seminarios y capacitaciones dirigidas a instituciones del sector de justicia, por lo que se detallaron también las acciones de formación.

El Estado también informó a la CIDH que la PGR se encontraba trabajando en la ejecución de capacitaciones técnicas especializadas para el ejercicio de la defensa técnica en los casos de interrupción de la gestación del no nacido, con el apoyo de la Oficina de Asuntos Antinarcóticos y Aplicación de la Ley, en coordinación con la Unidad de Género Institucional, Despacho Adjunto Penal, Coordinación Nacional de Defensoría Pública Penal y Escuela de Capacitación, dirigido a la especialización de los defensores públicos, procurando la tecnificación del ejercicio de la defensa conforme a los estándares internacionales de defensa penal efectiva. Se presentó un anexo de las capacitaciones realizadas por esa institución y sus proyecciones.

Se informó sobre el convenio suscrito entre la Corte Suprema de Justicia y la H. Corte, para el desarrollo de un programa de capacitación especializado en materia de derechos humanos, dirigido de manera especial a jueces y colaboradores judiciales.

Se comunicó que la Fiscalía General de la Republica, instruyó la inclusión o fortalecimiento de componentes, en el programa de capacitación dirigido a Fiscales Auxiliares referidos a: la detención preventiva conforme a los estándares interamericanos, los delitos de acción pública como consecuencia de relaciones desiguales de poder, la efectiva aplicación de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia (LEIV) y la eliminación de estereotipos discriminatorios sobre el rol de las mujeres y su impacto negativo en las investigaciones penales y en la valoración probatoria.

- Revisión y adecuación de prácticas institucionales discriminatorias dentro del ámbito penal y sanitario. Se informó que la PGR, en el marco de la *Política de Igualdad y no Discriminación*, ha logrado la transversalización del enfoque de género en el proceso de atención de mujeres en conflicto con la ley penal, lo cual abarca la asistencia jurídica integral a mujeres en Centros de Readaptación y de Cumplimiento de Penas. Se inició con una Oficina de Atención Integral en el Centro de Readaptación de Mujeres en Ilopango y se amplió con la apertura de la Oficina de Atención Integral en la Granja Penal de Izalco en el departamento de Sonsonate. La PGR creó además un equipo especializado para el ejercicio de la defensa técnica de mujeres en conflicto con la ley penal, con el fin de evitar que las construcciones socioculturales

respecto del rol asignado a las mujeres incidan negativamente en la investigación de los procesos y su responsabilidad penal. Es Estado pidió a la CIDH valorar la posibilidad de concretar apoyos para la formación y capacitación de este equipo en particular, pero no hubo respuesta.

Se comunicó también que la PGR contaba con un *Manual Técnico del Ejercicio de la Defensa Pública Penal* y que la FGR lanzó la Política de Persecución Penal en Materia de Violencia contra las Mujeres, En lo que respecta al ámbito sanitario, se informó que el abordaje a las mujeres que enfrentan problemas obstétricos se realiza basándose principalmente en las orientaciones dictadas en los lineamientos y guías que han sido adjuntados en el presente informe

- Establecer mecanismos para informar a mujeres sobre sus derechos en el ámbito de la salud sexual y reproductiva. Sobre esta recomendación se informó de las acciones del ISDEMU para fortalecer el conocimiento de las mujeres sobre sus derechos a nivel local, a través de los Comités Municipales de Prevención de Violencia, ventanillas móviles, campañas de sensibilización, Consejos Consultivos y de Contraloría Social. Asimismo, sobre la elaboración de Planes Municipales de Igualdad y Prevención de la Violencia Contra las Mujeres, y la Estrategia Nacional Intersectorial de Prevención del Embarazo en niñas y adolescentes. Se anexaron los resultados en cifras, al menos 239,191 mujeres y 89,576 hombres formados.

Sobre las tendencias hermenéuticas interpretativas de la Sala de lo Constitucional

Para la atención de este punto, el Estado realizará su exposición en el orden siguiente: (1) la relación de coordinación entre la Constitución (Cn.) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), a efecto de ilustrar la posibilidad de que las autoridades judiciales efectúen un control de convencionalidad en el ejercicio de su función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; (2) algunos criterios relevantes sobre el proceso constitucionalmente configurado, a la luz de las obligaciones del Estado en torno a los arts. 8 y 25 de la CADH (garantías judiciales y derecho a la protección judicial), particularmente en torno a la garantía del plazo razonable, que coinciden con importantes estándares interamericanos en la materia; (3) criterios relativos a la protección del derecho a la vida; el desarrollo jurisprudencial sobre el derecho a la integridad personal (en sus manifestaciones de integridad física, psíquica y moral), en relación con la prohibición de la tortura; (4) el contenido normativo del derecho a la salud y la asunción de criterios para garantizar que los casos en los que exista la necesidad de decidir sobre este derecho se tramiten en un plazo razonable; (5) el reconocimiento en la jurisprudencia constitucional de los derechos sexuales y reproductivos, entre ellos del derecho a la salud sexual y reproductiva; y (6) la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional, que da lugar a que sus criterios sean retomados por el resto de autoridades públicas, particularmente las judiciales.

1. Relación entre la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La Sala de lo Constitucional ha definido algunos criterios relevantes en torno a la aplicación de los tratados, particularmente los de derechos humanos: a) respecto de la posición de los tratados en el sistema interno de fuentes del Derecho; b) de su aplicación frente a la ley; c) del mandato que la Constitución establece al legislador para que se abstenga de aprobar leyes contrarias al Derecho Internacional que desarrolle derechos fundamentales; d) la fuerza normativa de los tratados de derechos humanos; y e) de la relación de complementariedad entre la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos .

Estos criterios se retomarán, esencialmente, de la sentencia de 1 de abril de 2004, **inconstitucionalidad 52-2003**.

a) Respecto de la posición de los tratados en el sistema interno de fuentes del Derecho.

«[Los] tratados internacionales sobre derechos humanos... [se encuentran] investidos por la Ley Suprema de mayor fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria, los tratados no pueden ser modificados o derogados por leyes secundarias».

b) Sobre la aplicación del tratado frente a la ley.

«... [E]l art. 144 inc. 2° Cn. establece el régimen de respeto a un orden y sistema jurídico, donde la jerarquía de las normas y el establecimiento de un marco constitucional con su carácter fundamental y de regularidad jurídica suponen, por un lado, la aplicación preferente de los tratados internacionales con respecto al derecho interno infraconstitucional –ordenación de fuentes en sede aplicativa– al prescribir que en caso de conflicto entre una ley y un tratado internacional, prevalecerá este último; y, por otra parte, la resistencia del derecho internacional de derechos humanos a verse modificado por la legislación secundaria –fuerza pasiva–, la cual opera en sede legislativa».

c) El mandato dirigido al legislador para que se abstenga de aprobar leyes contrarias al Derecho Internacional que desarrolle derechos fundamentales.

El tribunal ha reconocido que existe “un mandato dirigido al legislador que le inhibe de emitir normativa contraria al sentido, criterios y principios contenidos en la normativa internacional que desarrolle derechos fundamentales; incurriendo, en caso contrario, en inconstitucionalidad por no respetar el criterio de ordenación de fuentes prescritos por el art. 144 inc. 2° [Constitución]”.

d) Fuerza normativa de los tratados de derechos humanos.

“[La Constitución] –en integración con los instrumentos internacionales que consagran y desarrollan derechos humanos– dirigen sus ámbitos de vigencia efectiva hacia un mismo sustrato axiológico: la dignidad humana y el catálogo de los derechos fundamentales que desarrollan los valores inherentes a su personalidad: dignidad, libertad e igualdad”.

“En definitiva, el art. 144 inc. 2º Cn., conectado con la concepción personalista del Estado –art. 1 y Preámbulo–, de la cual se deriva la regla hermenéutica en favor de la dignidad: restringir lo limitativo y expandir lo favorable a ella, no sólo determina la fuerza vinculante y jerarquía normativa de los tratados internacionales de derechos humanos, sino que, además, permite proponer una apertura normativa hacia ellos”.

“Tal consideración, por tanto, solamente es aplicable a instrumentos internacionales que contengan principios normativos de análoga o mayor cobertura a la establecida en la llamada parte dogmática de la Constitución, y que hagan posible el establecimiento de fructíferas directrices para una más expansiva y más humana interpretación de las normas reguladoras de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Es decir, el art. 144 inc. 2º Cn., cobra virtualidad cuando una disposición infraconstitucional se encuentre en oposición normativa con el DIDH”.

“[...] Por tanto, debe reconsiderarse el status interno del DIDH, a partir del prisma dignidad humana, pues con ello se preconiza una apertura a la protección efectiva de ésta. De este modo, la integración normativa entre el Derecho Constitucional y el DIDH –por la vía del art. 144 inc. 2º Cn.– es jurídicamente viabilizada por la coincidencia de sus objetivos”.

“Es decir, corresponde al derecho interno, incluido el constitucional, asegurar la implementación de las normas más favorables a la dignidad de la persona humana, lo que realza la importancia de su rol: la protección de los derechos de la persona. Por tanto, si los tratados sobre derechos humanos implican la interacción entre sus disposiciones y las del derecho interno, la Constitución atiende a la necesidad de prevenir y evitar los conflictos normativos que vuelvan nugatoria la efectividad de las primeras. Con ello se contribuye a la reevaluación de la amplia interacción entre el DIDH y el derecho interno, con miras a la protección de los derechos vinculados a la dignidad humana. En definitiva, la identidad común entre el DIDH y el Derecho Constitucional, es el trazo que más distingue al primero, en relación con el resto de la normativa internacional”.

e) Relación de complementariedad entre la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

“[L]a confluencia entre la Constitución y el DIDH, en la protección de los derechos humanos, confirma que la relación entre ambos definitivamente no es de jerarquía, sino de compatibilidad, y por tanto, el derecho interno, y eso vale para el Derecho Constitucional y la jurisdicción constitucional, debe abrir los espacios normativos a la regulación internacional sobre derechos humanos”.

De igual manera, es preciso señalar que la Sala de lo Constitucional considera e incorpora frecuentemente criterios desarrollados por la CIDH (en informes temáticos, resoluciones e informes de fondo) y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en opiniones consultivas y sentencias) en sus decisiones, incluso en temas relativos a la salud sexual y reproductiva, como se hizo en el amparo 749-2014 (siguiendo criterios del Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica).

Además, esta apertura hacia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos debe ser asumida por las autoridades judiciales, mediante la aplicación del art. 144 de la Constitución y de los criterios desarrollados por la Sala (como los hasta ahora expuestos).

2. Sobre la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

La Sala de lo Constitucional también ha desarrollado abundante jurisprudencia en torno al acceso a la jurisdicción y al derecho a un proceso constitucionalmente configurado, la cual coincide con las manifestaciones concretas de las “garantías judiciales” (art. 8 de la CADH) y del “derecho a la protección judicial” (art. 25 de la CADH), como también con algunos estándares desarrollados por la CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana). Ello ha sido producto de la interpretación del art. 2 de la Cn., que reconoce el “derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales”.

“Como se señaló en la sentencia de 12 de noviembre de 2010, **inconstitucionalidad 40-2009**, [e]l derecho a la protección jurisdiccional conlleva... la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión o a oponerse a la ya incoada y a la obtención de una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones o su resistencia, a través de un proceso equitativo tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes. De la anterior noción se advierte que esta protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: a. el acceso a la jurisdicción; b. el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; c. el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y, d. el derecho a la ejecución de las resoluciones”.

“Con el concepto de debido proceso o proceso constitucionalmente configurado se quiere hacer alusión a un proceso equitativo, respetuoso a los derechos fundamentales de los sujetos partícipes, que agrupa y se desdobra en un haz de garantías que cobran vigencia en todos los órdenes jurisdiccionales y en las diferentes etapas de un proceso”.

“El art. 11 Cn. señala, en esencia, que la privación de derechos -para ser válida jurídicamente- necesariamente debe ser precedida de un proceso seguido conforme a la ley. Este derecho de audiencia se traduce en la exigencia constitucional de que toda limitación a las posibilidades de ejercer un derecho sea precedida del proceso que para el caso concreto el ordenamiento jurídico prevé, el cual deberá hacerse del conocimiento de todos los intervinientes y darles a éstos la posibilidad real de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos de manera plena y amplia y, además, en el mismo, deberá cumplirse todas aquellas formalidades esenciales que tiendan a asegurar la efectividad del derecho de audiencia”.

“Tal como se acotó en la sentencia del 30 de marzo de 1998, pronunciada en el proceso de **amparo 2-D-96**, este derecho admite distintas posibilidades de organización de la estructura de los procesos y también, por tanto, de instancias, recursos y medios impugnativos de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones que se plantean y de las normas jurídicas que le sirvan a éstas de basamento. Asimismo, se afirmó que la ley debe propender a que el referido derecho no se torne ilusorio, sea por el establecimiento de aspectos gravosos a los gobernados, sea por la excesiva e injustificada reducción de los medios y posibilidades de defensa. Esto significa que el trámite que la ley diseñe a efecto de dar cumplimiento al derecho de audiencia, debe cumplir con un mínimo de actividad procesal adecuada”.

3. Sobre el derecho a la vida.

En la sentencia de 20 de noviembre de 2007, **inconstitucionalidad 18-1998**, la Sala de lo Constitucional señaló que “la vida está reconocida en el ordenamiento jurídico como un derecho fundamental que, por su propia connotación, constituye un presupuesto axiológico esencial vinculado directamente con todos los demás derechos que la Constitución reconoce, por ello se ubica dentro de la Sección Primera, Capítulo I del Título II de la Ley Suprema. Es indispensable observar que los arts. 1 y 2 Cn. se refieren a la vida como un derecho fundamental garantizado a ‘toda persona’ y ésta se reconoce expresamente como “todo ser humano desde el instante de la concepción”.

“Vida humana lo es, desde el momento de la concepción, con idéntica naturaleza antes y después del nacimiento, en un proceso con saltos únicamente morfológicos, pero no de naturaleza. La vida, entonces, constituye un derecho único e invariable, por lo que no puede admitirse que una vida humana valga en sí menos que otra. El reconocimiento del derecho a la vida humana impide caer en inaceptables distinciones cualitativas entre los seres humanos”.

Pero reconocer el derecho a la vida como tal no permite concluir que ese derecho carece de límites, lo que también resulta inadmisibile. El tribunal hizo una distinción entre la vida como "existencia" y la vida como objeto del derecho constitucional a la vida. "Si bien es cierto, desde la primera perspectiva la vida es un presupuesto para los restantes derechos..., desde la segunda lo que está claro es que no es un derecho que en todos los supuestos deba prevalecer sobre los otros, sino que es necesario hacer una ponderación para cada caso. Sobre todo tomando en cuenta que... se ha realizado la reforma constitucional al art. 1, agregándole un inciso 2º, con lo cual ya no cabe duda que el derecho a la vida del nasciturus es un elemento de la ponderación que debe realizarse, que la mujer no puede alegar un 'derecho al propio cuerpo o al propio vientre', ni un 'derecho a la interrupción del embarazo' que pueda anular el derecho a la vida del nasciturus; y así debe interpretarse la reforma constitucional. Pero... ello tampoco implica que el derecho a la vida del nasciturus, reconocido por la reforma al art. 1 Cn., sea un derecho que en todos los supuestos deba necesariamente prevalecer sobre los otros derechos".

Además, en la referida **sentencia 18-1998** la Sala de lo Constitucional dispuso:

"(...)1. En cuanto al primer aspecto, a partir del contenido de los arts. 1 y 2 Cn., esta Sala considera que dichos preceptos efectivamente se expresan en términos de potenciar la dignidad de la persona y de garantizar el derecho a la vida. Son preceptos que, como los demás de la Constitución, tienen fuerza vinculante para todo órgano o institución del Estado y desde luego para todas las personas. El Órgano Legislativo salvadoreño se encuentra ante un mandato que de manera implícita se contiene en tales disposiciones, consistente en el deber de legislar y potenciar el contenido de los derechos que se establecen en la Constitución, tanto de la madre como los del nasciturus.

Como antes se dijo, existe una clara voluntad del constituyente de extender la protección del Estado a la vida prenatal, voluntad manifiesta en el tenor literal del inc. 2º del art. 1 de la Constitución. Sin embargo, respecto al período del embarazo, el legislador tiene la obligación de regular además, otros intereses en juego, de los cuales es titular la mujer embarazada como son su salud e integridad física, moral y psíquica, además de su dignidad humana. Y es que, si bien es cierto, como se ha afirmado, la tesis de un "derecho al cuerpo", o "derecho al vientre" de la madre es descartada por la reforma al art. 1 Cn., ello no implica la punición absoluta de todos los abortos, por la libertad de la mujer embarazada y los otros derechos que intervienen. Derechos que también están constitucionalmente reconocidos y que no pueden ser ignorados a la hora de decidir jurídicamente la solución a tan difícil conflicto.

En definitiva, el mandato constitucional delimitado implica: por una parte, el deber de criminalizar las formas de realización del aborto en la medida que comporta la afectación de un bien jurídico digno de tutela penal. Pero por otro lado, se deben regular jurídicamente las controversias surgidas del conflicto entre la vida humana intrauterina

y los derechos constitucionales de la madre. De este modo, resulta ineludible arbitrar una solución normativa para resolver los casos concretos que puedan acontecer. (...)”.

“(...) B. De las ideas previas surge que las situaciones de conflicto entre los derechos del nasciturus y los de la mujer embarazada pueden ser objeto de diversas configuraciones legislativas. Los únicos supuestos en los que estaría ausente una medida legislativa para arbitrar esas colisiones de derechos serían aquellos de penalización absoluta e incondicional del aborto (que anularía los derechos de la mujer embarazada), así como los de despenalización con iguales características (que prácticamente negaría los derechos del nasciturus). Dentro de tales extremos hay un campo relativamente amplio para que el legislador adopte soluciones a la problemática del aborto, siempre que esté reconocida la posibilidad de conflicto entre los derechos fundamentales citados y que se regule una medida destinada a la resolución de esas colisiones.

También se ha verificado que el sistema común de penalización adoptado por el Código Penal de 1997, vigente en la actualidad, reconoce la posibilidad de conflicto entre los derechos del nasciturus y los de la madre en los supuestos de aborto y que, a diferencia del sistema de las indicaciones expresamente reguladas, dispone la aplicación de las causas generales de exención de responsabilidad penal, como alternativas para la determinación judicial del conflicto. La postura adoptada en el C.Pn. permite resolver el conflicto jurisdiccionalmente, desde la óptica de las causas de justificación como de las excluyentes de la culpabilidad, conforme a los principios de ponderación de intereses y de no exigibilidad de un comportamiento distinto. Con una interpretación amplia de las eximentes del estado de necesidad e inexigibilidad de una conducta adecuada a derecho, se pueden solventar los casos que se presenten.

De cualquier modo, tanto la alternativa del sistema común, como la de las indicaciones o la de los plazos, resultan vías de solución que dependen de los criterios político-criminales que orientan la labor legislativa y, a menos que se demuestre una infracción constitucional, dicho elenco de medidas constituye un ámbito de libre configuración para el legislador. Por ello, después de una revisión de la normativa que podría estar relacionada con el tema de las indicaciones, esta Sala considera que respecto al delito de aborto, al tomar la opción del sistema común de penalización, el legislador salvadoreño no ha omitido cumplir el mandato constitucional de regular una solución del conflicto entre los derechos constitucionales de la mujer y los del nasciturus. (...)”.

“(...) El análisis que se ha realizado hasta el momento en la presente sentencia gira alrededor de cómo resolver los posibles conflictos entre la vida del nasciturus y los derechos de la madre cuando tales conflictos ya se han judicializado, cuando ya están en conocimiento del juez penal. Pero es sabido que un principio básico que rige al Derecho Penal es la idea de que la intervención punitiva del Estado debe ser la última ratio, después de haber agotado otros mecanismos menos gravosos para la protección de los bienes jurídicos.

El art. 27 del C. Pn. es una forma de cumplir el mandato constitucional establecido por la Sala en el Considerando V 1 de la presente decisión: por una parte, el deber de criminalizar las formas de realización del aborto en la medida que comportan la afectación de un bien jurídico digno de tutela penal, pero por otro lado, regular jurídicamente las controversias surgidas del conflicto entre la vida humana intrauterina y los derechos constitucionales de la madre.

Pero es una forma incompleta, porque el art. 27 del C. Pn. solo operaría frente a una conducta consumada, de manera que de forma preventiva la posible controversia no podría ser objeto de análisis y de decisión por un juez u otro ente del Estado, a efecto de autorizar o no la procedencia de la indicación del aborto. Es decir que, parcialmente existe una omisión por parte del legislador en regular que, con carácter previo y no como resultado de un proceso penal, pueda ser resuelta la controversia de los derechos de la madre con los del nasciturus.

Para dar total cumplimiento al mencionado mandato constitucional, el legislador debería emitir la normativa jurídica correspondiente en la cual legisle sobre las circunstancias que extra proceso penal deben concurrir en las indicaciones del aborto. Y es que, como afirma Hans Hoachim Hirsch, en la problemática sobre la interrupción del embarazo no es la legislación la que desempeña el rol central; se trata más bien de un problema socio-político general. En consecuencia, quien trate de contener los abortos, ha de ver su tarea principal en la remodelación de las correspondientes medidas socio-políticas: por un lado han de jugar un papel destacable las medidas de prevención de los embarazos no deseados –sobre todo en el sector de la población más vulnerable, p. ej., adolescentes–y, por otro, deben crearse posibilidades reales que eviten que la embarazada aborte precipitadamente ante un conflicto personal que no pueda ser resuelto por otra vía.

Para reducir la incuantificable cifra negra de estos delitos de manera efectiva, se requiere otro tipo de medidas como pueden ser la asistencia psicológica y la ayuda social, o la implementación de los denominados centros de asesoramiento, medida implementada en el derecho comparado, los cuales, al ser establecidos por el legislador, se integran por personal multidisciplinario, quien debe orientar de forma competente a las embarazadas que tengan diferentes dificultades personales, además de estar provistos de medios económicos y logísticos suficientes para que en el caso de que sea necesario, prestar una eficaz ayuda financiera, social y familiar. Tal propuesta se fundamenta en la obligación del Estado de asegurar la protección y desarrollo de los titulares de derechos constitucionales puestos en conflicto recurriendo a la utilización del Derecho Penal como ultima ratio en su resolución.

Medidas como las señaladas –u otras que pudieran ser consensuadas con los diferentes sectores sociales nacionales–deben permitir, más allá del castigo penal, coordinar una protección integral de vida humana intrauterina, con una ayuda igualmente eficaz en el

caso de la embarazada, mejorando con ello la forma en que la sociedad salvadoreña resuelva sus conflictos sociales.

Y ello no implicaría que ésta Sala autorice la despenalización total del aborto, porque éste es en principio contrario al contenido esencial de la Constitución, es decir, a la parte de ese contenido relativo a los derechos fundamentales. Lo que implica es que el legislador se encuentra obligado constitucionalmente a establecer dentro de la normativa jurídica, el ente estatal al que otorgará la competencia para conocer y decidir de la situación planteada, los requisitos que deban cumplirse así como las condiciones en las que ha de decidirse si determinada indicación procede o no, de manera previa a la judicialización penal del conflicto. Utilizar únicamente como vía de solución el proceso penal es otra irresponsabilidad de un Estado que sólo atiende los efectos de los problemas sociales y no sus causas.

En consecuencia, si bien se ha desestimado la pretensión de los demandantes, en el sentido que el mandato constitucional advertido por los demandantes y corroborado por esta Sala tiene cumplimiento a partir del contenido del art. 27 C. Pn., tal disposición sólo puede operar dentro de la estructura del proceso penal, es decir, consumada la acción.

Por ello es que el legislador tiene la libertad para considerar la posibilidad de regular, dentro del sistema jurídico salvadoreño, la posibilidad que un conflicto entre los derechos de la madre y los del nasciturus sea resuelto de manera previa a toda acción perjudicial a los derechos del segundo y que no sea objeto de enjuiciamiento dentro de un proceso penal; es decir, legislación en la que se establezca que puede conocerse y decidirse del supuesto conflicto fuera de un proceso penal y sin que la acción que afectará uno o varios derechos se haya consumado. (...)”.

Tales criterios jurisprudenciales, fueron retomados por la Sala de lo Constitucional en el **amparo 310-2013**, del 28 de mayo de 2013. En ese sentido, se expresó:

“(...) V.1. A. 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.

En la apuntada sentencia se acotó que, frente a la criminalización de las conductas orientadas a la interrupción de la gestación, el art. 27 del Código Penal, al establecer eximentes de la responsabilidad penal, tiene por finalidad cumplir con la obligación de regular jurídicamente las controversias que surgen del conflicto entre el derecho a la

vida del nasciturus y los derechos constitucionales de la madre. No obstante, se aclaró que dicha disposición legal revela que el Estado da cumplimiento al mandato constitucional apuntado de forma incompleta, pues dichas causas de justificación solo operarían frente a una conducta consumada, de manera que de forma preventiva la posible controversia no podría ser objeto de análisis y de decisión por un juez u otro ente del Estado, a efecto de autorizar o no la procedencia de un tratamiento médico que permita la conclusión del embarazo.

En el referido pronunciamiento se sostuvo, además, que correspondía al legislador regular esas circunstancias extra proceso penal, debiendo prever el órgano o ente estatal al que se otorgaría la competencia para conocer y decidir la situación planteada, así como los requisitos que deberían cumplirse y las directrices de actuación pertinentes en estos casos de manera previa a la judicialización del conflicto, ya que la utilización del Derecho penal como mecanismo de solución de estas controversias era insuficiente. En efecto, la falta de regulación de estos supuestos, con carácter previo y no como resultado de un proceso, dificultaba y demoraba la adopción de las medidas que habían de tomarse en el sistema nacional de salud para solucionar las posibles controversias entre los derechos de la madre y los del nasciturus. (...)”.

“(…) 2. A. En el presente caso, el examen constitucional solicitado por la actora debido a la posible colisión generada entre sus derechos a la vida y a la salud, por un lado, y el derecho a la vida del no nato que lleva en su vientre, por el otro, requerirá la aplicación de una ponderación y tendrá por objeto determinar un equilibrio entre el ejercicio de los derechos de aquella y el ejercicio de los derechos del nasciturus o, en su defecto, establecer cuál de ellos debe prevalecer.

Lo anterior responde a la necesidad de brindar protección integral a todos los derechos fundamentales por igual, ya que solo en determinados casos puede justificarse que el ejercicio de unos ceda a favor del de otros. Y es que no es posible resolver un conflicto de derechos anulando siempre un derecho fundamental para privilegiar a otro, pues ello supondría su jerarquización, lo cual no tiene fundamento en nuestra Ley Suprema, ni es compatible con la concepción del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. (...)”.

“(…) b. En ese sentido, el reconocimiento de la vida humana desde el momento de la concepción señalado por el constituyente exige al Estado, como principal obligado a garantizar su protección, el diseño, la creación y la implementación de las políticas públicas, los mecanismos y los procedimientos —institucionales, normativos, técnicos, etc.—, idóneos y necesarios para brindar al binomio madre-hijo equivalentes oportunidades de goce del referido derecho fundamental.

Ahora bien, tal responsabilidad se extiende ineludiblemente a la previsión de los criterios que deberán aplicarse para evaluar y atender los casos en que existe el riesgo inminente de pérdida de la vida del nasciturus o de la madre, siendo la ponderación de

los derechos en conflicto imprescindible para determinar cuál debe ceder necesariamente frente al otro si no es posible salvaguardar ambos.

Los instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos ratificados por El Salvador -específicamente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 6.1 y 7), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 4.1 y 5.1) y la Convención sobre los Derechos del Niño Preámbulo, arts. 6.1 y 6.2)— tampoco reclaman un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación; por el contrario, de su interpretación sistemática se desprende la necesidad de ponderar, en el supuesto concreto, el derecho a la vida de cada extremo del binomio madre-hijo. Dicha ponderación exige identificar y sopesar los derechos de ambos, apreciando de esa manera la importancia constitucional no solo del no nacido, sino también de la mujer embarazada que ya goza de la titularidad de otros derechos. (...)”

“(...) C. Otro aspecto a destacar es la posibilidad de aplicar al derecho a la salud algunos criterios utilizados por este Tribunal —v. gr. en la Sentencia del 3-XII-2010, pronunciada en el Amp 584-2008—para valorar la constitucionalidad de las actividades estatales encaminadas a la conservación y protección de los derechos fundamentales que requieren de acciones positivas de parte del Estado.

Con base en el criterio de la accesibilidad —tal como se ha señalado en la Observación general N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas—, todas las personas tienen derecho a: (i) acceso físico, social y económico a servicios adecuados de prevención, atención y rehabilitación de la salud; (ii) disponer de los establecimientos, recursos y personal capacitado para la práctica de exámenes que coadyuven al diagnóstico de sus padecimientos; y (iii) que se les apliquen los medicamentos, terapias y métodos que se consideren necesarios y adecuados, desde el punto de vista científico y médico, para el restablecimiento de la salud o, por lo menos, en los casos en que se desconoce la existencia de una cura, que disminuyan el sufrimiento o las consecuencias de la enfermedad, con el objeto de brindarles una mejor calidad de vida.

En este contexto, los profesionales y las entidades de salud deben brindar la mejor alternativa para tratar una enfermedad, por lo que, en atención al contenido específico del derecho a la salud, no pueden limitarse a suministrar el tratamiento terapéutico considerado como básico para determinado padecimiento, sino que deben realizar gestiones y acciones pertinentes para administrar al paciente los métodos, fármacos y técnicas más apropiados, cuando representen una forma más efectiva para el restablecimiento de su salud.

D. En consecuencia, a partir del contenido de nuestra Constitución, la salud se proclama como un derecho fundamental, inherente a las personas, que encuentra su sentido más concreto en la exigencia a los poderes públicos de que "toda persona" reciba

primordialmente la asistencia médica y el tratamiento terapéutico adecuados para aliviar sus afecciones físicas y/o mentales, por cuanto la salud representa una de las condiciones esenciales que posibilita a los sujetos tener una existencia física digna y, con ello, desarrollar plenamente su personalidad y sus potencialidades. (...)”.

“(…) C. Sobre el particular, las autoridades demandadas aseveraron en sus informes 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.

Y es que, en definitiva, son los especialistas en el campo de la medicina los únicos con el conocimiento y la experiencia necesarios para determinar, según las circunstancias que acontecen en cada caso concreto, la medida idónea para aliviar los padecimientos y las complicaciones experimentados por sus pacientes.

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 la del nasciturus. (...)”.

4. Derecho a la integridad física, psíquica y moral.

En la resolución del 12 de marzo de 2008, **HC 63-2007**, se estableció que el derecho a la integridad personal implica: (i) la conservación de todas las partes del cuerpo; (ii) no recibir tortura ni tratos crueles, inhumanos o degradantes; (iii) no ser objeto de procedimientos que afecten la autonomía psíquica, y (iv) ser respetado en las más profundas convicciones.

En el mismo sentido, en la resolución de 9 de marzo de 2011, **hábeas corpus 164-2005**, se estableció que la integridad hace referencia a la incolumidad corporal, psíquica y moral de la persona, es decir, al conjunto de condiciones que permiten al ser humano la existencia sin menoscabo de alguna de las tres dimensiones mencionadas. En otras palabras, la integridad física, la integridad psíquica y la integridad moral son vertientes de la integridad personal. La primera de tales manifestaciones –integridad física– implica la conservación del cuerpo humano en su contexto anatómico y el equilibrio

funcional y fisiológico de los diferentes órganos. Con este derecho se busca proteger a las personas de ataques contra el cuerpo o la salud que produzcan incapacidad para trabajar o para desplazarse, o que le causen enfermedad, deformaciones físicas, mutilación o lesiones en su cuerpo.

En lo concerniente al ámbito psicológico del ser humano, la integridad se entiende como la preservación total y sin menoscabo de la psiquis de una persona, es decir, de las plenas facultades mentales propias de su actividad cerebral, tales como la razón, la memoria, el entendimiento, la voluntad, etc. El normal funcionamiento físico y psíquico de una persona asegura un despliegue de sus facultades humanas de una manera completa y única. Perder o ver disminuidas estas facultades por la acción u omisión del Estado o de un tercero constituye una vulneración de los derechos fundamentales de las personas. Finalmente, en la vertiente moral, la integridad representa la capacidad y la autonomía del individuo para mantener, cambiar y desarrollar sus valores y su personalidad. Cualquier tipo de atentado que degrade y lesione moralmente a una persona, como los insultos, la difamación, la trata de personas o las violaciones o abusos sexuales, puede comprometer no solo la dimensión física y psicológica de un individuo, sino también su dimensión moral.

La Sala también se ha referido a la prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes, como actos que vulneran el derecho a la integridad personal, reconocido en la Constitución (art. 2) y en diversos tratados de derechos humanos ratificados por El Salvador. A manera de ejemplo, en la sentencia de 5 de marzo de 2007, **hábeas corpus 155-2005**, con relación a la tortura, señaló que “es el acto por el cual se inflige a una persona, intencionalmente, dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión; de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por razones basadas en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean ocasionados por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”.

5. Derecho a la salud.

La Sala de lo Constitucional también ha asumido estándares internacionales cuando ha emitido pronunciamientos en torno al derecho a la salud. Así, por ejemplo, en la sentencia de 21 de septiembre de 2011, **amparo 166-2009**, se afirmó que “la salud —en sentido amplio— hace referencia a un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos el contar con una de las condiciones necesarias para poder vivir dignamente. Dicha condición no se reduce a un simple objetivo o fin a alcanzar por el Estado, sino que, además, se perfila como un derecho fundamental que posee toda persona a acceder a los mecanismos que han sido

dispuestos para asegurar la prevención, asistencia y recuperación de la salud, en los términos previstos en los arts. 2 y 65 de la Cn. y la legislación de la materia”.

Respecto al contenido específico del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional —v. gr. la sentencia de 17 de diciembre de 2007, **amparo 674-2006**— ha desarrollado tres elementos esenciales que integran el ámbito de protección de este derecho: (i) la adopción de medidas para su conservación, pues la salud requiere tanto de una protección estatal activa como pasiva contra los riesgos exteriores que puedan ponerla en peligro, de ahí que se deba implementar medidas que, desde el punto de vista positivo, tiendan a la prevención de cualquier situación que la lesione o bien restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; (ii) la asistencia médica, en cuanto debe garantizarse a toda persona la posibilidad de disponer y acceder al sistema o red de servicios de salud; y (iii) la vigilancia de los servicios de salud, lo cual implica la creación de las instituciones y los mecanismos que vigilen y controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas a la salud.

Este derecho fundamental, por su propia connotación, exige que la asistencia médica que se ofrece en el sistema de salud del país se encuentre sometida a una continua supervisión y actualización, con el objeto de que los profesionales de la salud, los centros de atención e investigación médica —unidades de salud, hospitales, laboratorios, etc.—, las técnicas quirúrgicas, los métodos terapéuticos y los medicamentos, entre otros, a disposición del paciente, se rijan por estándares de calidad, seguridad y eficacia.

Entre las características que debe reunir como mínimo la salud se encuentra la accesibilidad, la cual hace referencia a la asequibilidad, es decir, la posibilidad real de las personas para tener acceso a los centros de asistencia médica y a la prestación de los servicios.

La Sala de lo Constitucional ha retomado la Observación General n° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, para señalar que se entenderá que los servicios de salud son accesibles en la medida que la persona pueda: (i) tener acceso físico, social y económico a servicios adecuados de prevención, atención y rehabilitación de la salud; (ii) disponer de los establecimientos, recursos y personal capacitado para la práctica de exámenes que coadyuven al diagnóstico de sus padecimientos; y (iii) contar con los medicamentos, terapias o métodos que se consideren necesarios y adecuados, desde el punto de vista científico y médico, para el restablecimiento de la salud o, por lo menos, en los casos en que se desconoce la existencia de una cura, disminuyan el sufrimiento o las consecuencias de la enfermedad, con el objeto de brindarles una mejor calidad de vida.

6. Derecho a la salud sexual y reproductiva.

Con posterioridad al **amparo 310-2013** la Sala de lo Constitucional emitió la sentencia de 11 de marzo de 2015, **amparo 749-2014**, en la que se pronunció sobre una esterilización no consentida de una adolescente portadora del VIH. En dicho pronunciamiento el tribunal retomó diversos estándares internacionales, tanto del sistema universal de protección de derechos humanos como del interamericano, particularmente del Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica, sentencia de 28 de noviembre de 2012. Algunos de estos criterios guardan similitud con los desarrollados por la Corte Interamericana en el Caso I.V. vs. Bolivia, sentencia de 30 de noviembre de 2016.

Si bien los derechos reproductivos no se encuentran expresamente previstos en la Constitución, la Sala de lo Constitucional los ha reconocido a partir de una interpretación extensiva de algunas disposiciones constitucionales y se ha auxiliado de estándares internacionales, particularmente de los interamericanos. En la aludida sentencia el tribunal sostuvo que “[l]os derechos reproductivos son aquellos derechos fundamentales relacionados con la reproducción humana que derivan del reconocimiento de autonomía a toda persona para procrear o no, y tienen por objeto garantizarle las condiciones óptimas en ello”. Además, para determinar su contenido se auxilió de diversos instrumentos, particularmente del Programa de Acción de la Tercera Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994), de la Organización de las Naciones Unidas y de instrumentos internacionales como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), la cual reconoce a hombres y mujeres, en condiciones de igualdad, el derecho a “decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a información, educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos” (art. 16), y define obligaciones de los Estados Parte –entre ellos El Salvador– de adoptar las medidas necesarias para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia (art. 12.1); de garantizarle a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior a este, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario (art. 12.2).

La Sala de lo Constitucional señaló que los derechos reproductivos tienen una faceta individual que le permite a su titular decidir de manera libre, informada y responsable en los aspectos relacionados con su capacidad reproductiva. En esta faceta está comprendida la planificación familiar y comprende –entre otras– la libertad de decidir el número de hijos y el intervalo que debe mediar entre ellos, de optar por métodos de control de la fecundidad y de decidir el momento y la persona con quien se dará inicio al plan de procreación. Por otro lado, estos derechos tienen una faceta prestacional, la cual requiere de acciones positivas del Estado a efecto de garantizar que toda persona tenga acceso a los servicios de salud reproductiva, es decir, a la asistencia médica, a los

tratamientos terapéuticos necesarios para desarrollar en óptimas condiciones el plan de procreación de los individuos y a recibir la información adecuada y oportuna que les permita elaborar de forma responsable su proyecto de vida en el ámbito reproductivo. En definitiva, la dimensión prestacional de los derechos reproductivos conlleva obligaciones positivas para el Estado mediante las cuales se pretenden garantizar a toda persona las condiciones óptimas y dignas para procrear.

Ahora bien, aunque los hombres y las mujeres, individualmente considerados, son titulares de derechos reproductivos, su ejercicio generalmente demanda una participación conjunta. Además, el ejercicio de ciertos derechos atiende a las características biológicas de sus titulares, de manera que algunos de ellos, principalmente los relacionados con la atención sanitaria para la gestación y el parto, se orientan a dar una especial protección a la mujer y a la vida humana en formación.

La Sala de lo Constitucional reconoció y desarrolló dos manifestaciones concretas de los referidos derechos: la autodeterminación reproductiva y el derecho a la salud reproductiva (arts. 2 y 65 de la Constitución). Sobre el primero de estos derechos (la autodeterminación reproductiva) sostuvo que esta es una manifestación del derecho de libertad (art. 2 inc. 1º Constitución), que permite a su titular decidir libremente si desea procrear o no, reconociéndole autonomía para elaborar su proyecto de vida en el ámbito reproductivo de acuerdo con su voluntad informada, sus valores y expectativas. Por ello, el ámbito de protección del aludido derecho se orienta a garantizar el libre desarrollo de la personalidad, en la medida en que le permite a todo ser humano decidir la conformación de su familia, es decir, la posibilidad de ser padre o madre, de escoger la persona con quien se desarrollará el plan de procreación, el número de hijos que tendrá y el intervalo que mediará entre ellos.

De forma correlativa, el ámbito de protección del aludido derecho prohíbe la interferencia de terceros en la esfera de autonomía de su titular, de manera que este no sea objeto de manipulaciones tendientes a limitar o anular su libertad de decisión informada.

Respecto del derecho a la salud reproductiva la Sala de lo Constitucional señaló que este es una manifestación del derecho a la salud y faculta a su titular a recibir la atención sanitaria adecuada en las distintas etapas de desarrollo de su plan de procreación, a efecto de garantizarle que este se lleve a cabo en condiciones óptimas y dignas. Dicha atención conlleva, entre otros aspectos, el deber de proporcionarle a la persona orientación sobre los métodos de planificación familiar y de brindarle atención médica adecuada durante el embarazo, el parto y el período posterior a este. Como derivación de lo anterior, la salud reproductiva persigue garantizarle al individuo un estado de completo bienestar físico y mental en el desarrollo de su proyecto reproductivo, no solo evitarle las enfermedades o complicaciones sanitarias que surjan en ese proceso.

El tribunal se auxilió de criterios desarrollados por la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud. De la primera por cuanto ha sostenido que la salud sexual y reproductiva es “la condición en la cual se logra el proceso reproductivo en un estado de completo bienestar físico, mental y social para la madre, el padre y los hijos/as y no solamente en ausencia de enfermedad o trastornos de dicho proceso. Supone la integración de los aspectos somáticos, emocionales, intelectuales y sociales de la sexualidad, de manera que se enriquezcan y estimulen la personalidad, la comunicación y el amor”. De la segunda por cuanto señala que la salud sexual y reproductiva implica que “las personas [disfruten] de una vida sexual satisfactoria, segura y responsable, así como la capacidad para reproducirse y la libertad de decidir si se reproducen, cuándo y con qué frecuencia” (Salud en las Américas, Vol. I-Regional, 2007).

7. Sobre la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional.

Las decisiones de la Sala de lo Constitucional son vinculantes para la jurisdicción ordinaria: tanto las emitidas en los procesos de control abstracto (inconstitucionalidad) como las pronunciadas en los procesos de control concreto (amparo y hábeas corpus). Con relación a estos últimos el tribunal ha señalado que esta vinculatoriedad deriva de la dimensión objetiva de los pronunciamientos emitidos en estos procesos, esto es, «los razonamientos que a la luz de la Constitución se realicen sobre dichos preceptos orienten la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los demás órganos del Estado. En ese sentido, la dimensión objetiva del amparo trasciende la simple transgresión de un derecho fundamental acontecida en un caso particular, ya que la ratio decidendi que haya servido al Tribunal para fundamentar su decisión en ese caso permite perfilar en ese momento la correcta interpretación que ha de darse a la norma constitucional que reconoce el derecho en cuestión, lo cual indudablemente es de utilidad no sólo a los tribunales, sino también a las autoridades y funcionarios de los otros Órganos del Estado para resolver los supuestos análogos que se les presenten»²⁷⁶

Como consecuencia de ello, las autoridades públicas deben atender la ratio decidendi de aquellos precedentes jurisprudenciales en los que se ha emitido un pronunciamiento sobre las circunstancias bajo las cuales la aplicación de una determinada norma secundaria es inconstitucional, o bien el acto u omisión de autoridad es contrario a la Constitución, con el objeto de evitar que su aplicación continúe perpetrando la vulneración de los derechos fundamentales en casos análogos al discutido en el precedente.

3. El H. Juez Sierra Porto también solicitó aclaración sobre las capacitaciones en hospitales relacionadas con el aborto seguro, ¿a qué se refiere eso? ¿Qué es lo que significa eso que señala el Estado?

²⁷⁶ Sentencia de 19 de octubre de 2011, **amparo 82-2010**

El aborto seguro se define como el acceso a la atención de un aborto espontáneo o provocado, a cargo de un profesional capacitado y en instalaciones adecuadas. Si bien el Ministerio de Salud de El Salvador no promueve la interrupción voluntaria de embarazos, es responsable de la atención adecuada, con calidad y en forma digna de las pacientes que presentan un aborto, cualquiera sea la causa del mismo, por lo que ha brindado capacitaciones sobre una atención integral del aborto, las que se han enfocado al manejo del aborto espontáneo, haciendo énfasis en el manejo clínico de calidad y el marco de derechos sexuales y derechos y deberes del paciente.

Entre los años 2010 y 2018 el Ministerio de Salud realizó alianzas con instituciones como International Projects Assistance Services (IPAS) y la Organización Panamericana de Mercadeo Social (PASMO, por sus siglas en inglés) que apoyaron la capacitación del personal de salud en temas de sensibilización hacia las pacientes con aborto espontáneo, a fin de asegurar que el personal no buscara la causa más allá de las probabilidades clínicas y que todo lo que se desarrollara dentro de la consulta se diera en el marco de derechos de la paciente, observando lo correspondiente al secreto profesional.

Así la capacitación sobre la Atención Integral del Aborto ha incluido los siguientes temas:

- (i) Capacitación en Aspiración Manual Endo Uterina (AMEU), que consiste en realizar la evacuación uterina después de un aborto espontáneo, con cánulas y jeringas plásticas, lo que minimiza el riesgo de perforación uterina y elimina los riesgos anestésicos, modernizando el procedimiento, descentralizando la atención de tercer nivel a segundo nivel y reduciendo la hospitalización, ya que es un procedimiento ambulatorio.
- (ii) Capacitaciones en derechos sexuales y reproductivos para generar conciencia en el personal sobre el derecho de las pacientes a embarazarse o no, a usar o no métodos anticonceptivos, de ser libres en sus prácticas sexuales y tener acceso a servicios de salud con calidad.
- (iii) Capacitaciones en secreto profesional, enfocadas a asegurar el conocimiento por parte de los prestadores de salud de la regulación legal del mismo, así como de las leyes que regulan los derechos de los pacientes y su protección, para asegurar una atención clínica de la paciente, centrada en la paciente, libre de prejuicios y sin juicios personales.

XV. PRUEBA PARA MEJOR RESOLVER REQUERIDA POR LA CORTE

La Corte solicitó al Estado a través de nota notificada el 12 de marzo del año en curso, que con sus alegatos finales escritos aportara información adicional como prueba para mejor resolver.

1. Copia de las leyes por medio de las cuales se modificó el artículo 169 y el artículo 155 del Código Penal de El Salvador de 1973, donde se incluya la exposición de motivos de dichas reformas.

El Código Penal de El Salvador, aprobado en el año 1973, fue derogado por el Código Penal aprobado en el año 1997 y que entró en vigencia en el año 1998.

En la legislación penal de 1973, se contemplaba el tipo penal de “Homicidio Atenuado”, en el artículo 155 que disponía: “La madre que matare a su hijo durante el nacimiento o dentro de las setenta y dos horas subsiguientes, en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable, será sancionada con prisión de uno a cuatro años”. Además, el artículo 169 del mismo Código Penal regulaba el aborto no punible, indicando que: “No es punible: 1º) El aborto culposo propio que se hubiere ocasionado la mujer o la tentativa de ésta para causar su aborto; 2º) El aborto realizado por facultativo con el propósito de salvar la vida de la madre, si para ello no hubiere otro medio y se realizare con el consentimiento de la mujer y previo dictamen médico. Si la mujer fuere menor, incapaz o estuviere imposibilitada de dar el consentimiento, será necesario el de su cónyuge, el de su representante legal o el de un pariente cercano; 3º) El realizado por facultativo, cuando se presumiere que el embarazo es consecuencia de un delito de violación o de estupro y se ejecutare con consentimiento de la mujer; y 4º) El practicado por facultativo con el consentimiento de la mujer cuando el propósito sea evitar una deformidad previsible grave en el producto de la concepción.

Estos artículos fueron suprimidos con la adopción de un nuevo Código Penal en el año 1997, que en sus considerandos dejó plasmado que el contenido del anterior Código Penal no guardaba concordancia con el texto de la Constitución de la República de 1983, ni con la realidad política y social que vivía el país; demás, se indicó que con el objeto de orientar la normativa penal dentro de una concepción garantista, de alta efectividad para restringir la violencia social y con una amplia proyección de función punitiva no selectivista, era conveniente la emisión de un nuevo Código Penal, que sin apartarse de los patrones culturales del pueblo salvadoreño, se constituyera en un instrumento moderno, dinámico y eficaz para combatir la delincuencia.

La Asamblea Legislativa de El Salvador, como parte de las actividades de un proyecto para la divulgación de la normativa jurídica penal y de derechos humanos en El Salvador, apoyado por el PNUD, publicó un documento en donde desarrollaba el fundamento constitucional y el fundamento normativo del nuevo Código Penal, así como su exposición de motivos²⁷⁷ y en relación a los delitos relativos a la vida, se indica:

²⁷⁷ Disponible en: <http://www.catalogo.catolica.edu.sv/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=8092>.

“la parte especial inicia con la regulación de la protección penal del bien jurídico vida, al cual consideramos como el bien jurídico más valioso, ya que es condición indispensable para la vigencia y goce de los demás bienes jurídicos. Por ello el primer capítulo está reservado para el homicidio y sus formas. En la regulación de estos delitos se encuentran los siguientes cambios fundamentales: a) Desaparece la descripción autónoma del asesinato, parricidio e infanticidio, pues estas conductas se engloban en la figura genérica del homicidio agravado, en las que válidamente pueden concurrir como circunstancias agravantes, entre otras, el parentesco o el estado de trastorno mental. La tipificación autónoma es inaceptable, ya que el parricidio por ejemplo no es otra cosa más que un homicidio agravado por el parentesco y la posible referencia a una protección a la familia no lo justifica, pues el parricidio no es protector de dicha institución social por un lado, y por el otro, la protección penal a la familia no tiene porqué incorporarse a los delitos contra la vida. Tampoco puede aceptarse un homicidio atenuado “honoris causa”, como el infanticidio, cuando se tiene además de una regulación del aborto la posible concurrencia de eximentes o atenuantes por trastorno no mental, que pueden resolver los casos que se presenten.”

2. Copia de la orden ministerial mencionada por el perito Guillermo Ortiz Avendaño donde se habría señalado al personal sanitario la obligación de denunciar los casos sospechosos de aborto.

Como el Estado ya explicó, a partir del peritaje rendido en audiencia por el doctor Ortiz, en el que refirió que en el año 2001, mientras se desempeñaba como jefe del área de emergencias del Hospital Nacional de Maternidad, el Ministerio de Salud remitió un memorándum u oficio en el que se les pedía reportar cualquier sospecha de aborto, se procedió a requerir al Ministerio de Salud, “copia de la orden ministerial mencionada por el perito Guillermo Ortiz Avendaño, donde se habría señalado al personal sanitario la obligación de denunciar los casos sospechosos de aborto”. Como resultado, el Director del Hospital Nacional de la Mujer comunicó que se buscó en los archivos y bodegas de la Dirección y no existen registros de la referida orden ministerial, la búsqueda abarcó también los archivos de la Unidad de Asesoría Jurídica de dicho Hospital y los archivos del Departamento de Estadística y Documentos Médicos del mismo.

La existencia de la orden ministerial indicada no ha sido acreditada ante esa Corte. A su vez, las afirmaciones vertidas por el Dr. Ortiz tanto en la audiencia como en su informe pericial, en cuanto a la existencia de una circular ministerial que ordena denunciar todas las sospechas de aborto o, de lo contrario, se impondría una sanción al personal de salud por encubrimiento, resultan falsas. Una lectura pormenorizada de la fuente que brindó al respecto²⁷⁸ no brinda ninguna afirmación en ese sentido. Más bien al contrario, la cita indica que “Después de las reformas al Código Penal, la Secretaría de la Familia del

²⁷⁸ McNaughton H, Padilla K, Hernández E, et al. 2004. Entre la espada y la pared: el secreto profesional y la atención post aborto. Managua, Ipas Centroamérica.

gobierno **supuestamente** envió una circular a los hospitales advirtiéndole que tienen la obligación de denunciar los casos de aborto. **Al indagar sobre ello con el gremio médico (ASOGUES), el MSPAS y el Hospital Nacional de la Maternidad en San Salvador, no se encontró copia de este aviso ni de ningún otro documento oficial similar.**²⁷⁹ (Negritas fuera del texto original).

XVI. HECHOS SUPERVINIENTES

El 7 de enero de 2021, la H. Corte remitió al Estado el escrito de las representantes presentado el 23 de diciembre de 2020, a través del cual solicitaban la incorporación de información que fue presentada como hechos supervinientes y se brindó al Estado la oportunidad de pronunciarse sobre ello en sus alegatos finales escritos.

Como ya se ha señalado en forma reiterada durante estos alegatos, en su jurisprudencia, la H. Corte ha establecido que el marco fáctico de un caso está conformado por los hechos del Informe de Fondo que fueron sometidos a su consideración²⁸⁰. En razón a esto, las partes no pueden alegar hechos nuevos o distintos a aquellos que se encuentran en el Informe de Fondo, pero sí pueden incluir aquellos que expliquen, desestimen o aclaren los hechos de dicho informe²⁸¹. La única excepción a esta regla, son los hechos supervinientes que se relacionan con los hechos del caso²⁸².

En atención a lo anterior, el Estado solicita a la H. Corte que desestime toda la información presentada como elementos supervinientes, ya que se ha demostrado que el presente no es un caso relacionado con la legislación penal de aborto y la documentación presentada se relaciona con recomendaciones de órganos internacionales sobre la legislación penal de aborto y su regulación en El Salvador.

XVII. PETITORIO

Por todos los argumentos expuestos a lo largo del proceso internacional, el Estado le solicita a la H. Corte:

1. Se abstenga de conocer del presente caso por incurrir en una causal de inadmisibilidad al no haberse presentado la petición inicial en un tiempo razonable.

²⁷⁹ Idem, p. 27.

²⁸⁰ Corte IDH. Caso Nina vs Perú, párr. 34; Caso I.V vs Bolivia, párr.45; Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú, párr. 153.

²⁸¹ Corte IDH. Caso Urrutia Laubreaux vs Chile, párr. 39; Caso García Ibarra y otros vs Ecuador, párr. 48; Caso J. vs Perú, párr.27; Caso Familia Barrios Vs. Venezuela, párr. 32

²⁸² Corte IDH. Caso Mémoli vs Argentina, párr.18; Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina, párr. 52; Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, párr. 56

2. De forma subsidiaria, que se excluyan los hechos relacionados en la sección II.2 por referirse a hechos nuevos, que amplían el marco fáctico del caso determinado por la H. Comisión en el Informe de Fondo.
3. Se excluyan todos los alegatos relacionados con la convencionalidad de la legislación penal de aborto de El Salvador, en atención a la falta de relación de dicha legislación con los hechos del caso.
4. Se desestime la pretensión de declarar la existencia un patrón o política de vulneración sistemática de los derechos de las mujeres que enfrentan supuestas emergencias obstétricas, en tanto, no se ofrecieron elementos probatorios que permitan a la Corte llegar a una convicción de verdad, y por el contrario se evidencian elementos que contravienen la supuesta existencia del alegado patrón.
5. Se declare que el Estado no incurrió en responsabilidad internacional por las presuntas vulneraciones alegadas por los representantes de víctimas y la Comisión, y en concreto se declare que el Estado cumplió sus obligaciones internacionales relacionadas con los artículos 1.1, 2, 4, 5.1, 5.2, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 8.1, 8.2, 11.2, 11.3, 13, 14, 17.1, 19, 25, 26 de la CADH, los artículos 1, 6 Y 8 de la CIPST y el artículo 7 de la Convención de Belem do Para.
6. En virtud de lo anterior, se desestimen todas las medidas de reparación solicitadas por la representación de víctimas.
7. El Estado solicita además que se desestime toda la información presentada como elementos supervinientes por la representación en el caso, a través del escrito del 23 de diciembre de 2020.

XVIII. ANEXOS

- Anexo I: Expediente penal de Manuela.
- Anexo II: Guías clínicas y lineamientos del Ministerio de Salud
- Anexo III: Estadísticas de la Fiscalía General de la República sobre el delito de aborto y otros.
- Anexo IV: Respuesta del Director del Hospital Nacional de la Mujer sobre la búsqueda de la supuesta orden ministerial de denuncia.