



**VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL JUEZ EDUARDO VIO GROSSI,
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,
CASO MANUELA Y OTROS Vs. EL SALVADOR,
SENTENCIA DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2021,
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**

1. Se presenta este voto parcialmente disidente respecto de la Sentencia del epígrafe¹, por discrepar con tres de sus Puntos Resolutivos, como se señala seguidamente.

2. Obviamente y como siempre ha acontecido con los demás votos individuales expedidos por el suscrito, el presente se emite, por una parte, con pleno respeto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos² y de sus integrantes y por la otra, de conformidad tanto a la normativa que regula las decisiones de aquella³ como a la que lo hace en cuanto a tales pronunciamientos individuales⁴, todo ello a los efectos de colaborar en la más amplia comprensión de lo resuelto.

¹ En adelante, la Sentencia.

² En adelante, la Corte.

³ Artículo 16 del Reglamento de la Corte: 1. *"La Presidencia someterá los asuntos a votación punto por punto. El voto de cada Juez será afirmativo o negativo, sin que puedan admitirse abstenciones.*

2. *Los votos se emitirán en el orden inverso al sistema de precedencia establecido en el artículo 13 del Estatuto.*

3. *Las decisiones de la Corte se tomarán por mayoría de los Jueces presentes en el momento de la votación.*

4. *En caso de empate decidirá el voto de la Presidencia."*

Art.32.1.a) del Reglamento de la Corte: *"La Corte hará público: sus sentencias, resoluciones, opiniones y otras decisiones, incluyendo los votos concurrentes o disidentes, cuando cumplan los requisitos señalados en el artículo 65.2 del presente Reglamento;"*

⁴ Art. 66.2 de la Convención: *"Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual."*

Art. 24.3 del Estatuto de la Corte: *"Las decisiones, juicios y opiniones de la Corte se comunicarán en sesiones públicas y se notificarán por escrito a las partes. Además, se publicarán conjuntamente con los votos y opiniones separados de los jueces y con cualesquiera otros datos o antecedentes que la Corte considere conveniente."*

Art.65.2 del Reglamento de la Corte: *"Todo Juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto concurrente o disidente que deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la notificación de la sentencia. Dichos votos sólo podrán referirse a lo tratado en las sentencias."*



I. DERECHO A LA SALUD.

3. Se extiende el presente voto individual respecto de la Sentencia, en razón de no compartir la referencia que realiza, en su Punto Resolutivo N° 5⁵, al artículo 26⁶ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷, por lo que, consecuentemente, hace justiciable ante la Corte la vulneración de los derechos que dicha disposición alude.

4. De conformidad al fundamento de los otros votos individuales que el suscrito ha emitido sobre la materia⁸, los que, por este acto e instrumento se ratifican y acorde a lo indicado en el anterior voto individual sobre el artículo 26⁹, no se concuerda con lo dispuesto en el citado Punto Resolutivo N° 5, dado que, entre otros motivos y en síntesis, la Convención únicamente regula los derechos por ella "reconocidos"¹⁰

⁵ "El Estado es responsable por la violación del derecho a la vida, a la integridad personal, a la vida privada, a la igualdad ante la ley y a la salud, de conformidad con los artículos 4, 5, 11, 24 y 26 de la Convención .sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidos en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, así como por no cumplir con sus obligaciones bajo el artículo 40 7.a) de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de Manuela, en los términos de los párrafos 180 a 260 de la presente Sentencia."

⁶ "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados."

En adelante, artículo 26.

⁷ En adelante, la Convención.

⁸ Parcialmente Disidente, Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y Otros Vs. Guatemala, de 6 de octubre de 2021; Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y Otros Vs. Guatemala, de 6 de octubre de 2021; Concurrente, Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y Otros) Vs. Honduras, de 41 de agosto de 2021; Parcialmente disidente, Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, de 26 de marzo de 2021; Disidente, Caso Casa Nina VS. Perú, de 24 de Noviembre de 2020; Parcialmente Disidente, Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus Familiares VS. Brasil, de 15 de Julio de 2020; Disidente, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, de 6 de febrero de 2020; Parcialmente Disidente, Caso Hernández Vs. Argentina, del 22 de noviembre de 2019; Parcialmente Disidente, Caso Muelle Flores Vs. Perú, de 06 de marzo de 2019; Parcialmente Disidente, Caso San Miguel Sosa y Otras Vs. Venezuela, de 8 de febrero de 2018; Parcialmente Disidente, Caso Lagos del Campo Vs. Perú, de 31 de agosto de 2017, e Individual, Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros Vs. Perú, de 23 de noviembre de 2017.

⁹ Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y Otros Vs. Guatemala, de 6 de octubre de 2021.

¹⁰ Art.1.1: "Obligación de Respetar los Derechos. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

Art.22.4: "Derecho de Circulación y de Residencia. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público."

Art.25.1: "Protección Judicial. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Art..29.a): " Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;"

"establecidos"¹¹, "garantizados"¹², "consagrados"¹³ o "protegidos"¹⁴, lo que no acontece respecto de los derechos referidos en el artículo 26 como "derivados" de la Carta de la Organización de los Estados Americanos¹⁵; que es la propia Convención la que se refiere a tales derechos en forma separada de los derechos civiles y políticos, dándoles a aquellos un tratamiento diferente al dispuesto para estos últimos; que el artículo 26 se titula "*Desarrollo Progresivo*", por lo que la obligación que, consecuentemente, establece es de adoptar providencias para hacer efectivos los referidos derechos y no que ellos sean, desde ya, justiciables ante la Corte; que dichos derechos son abordados por la Carta de la OEA en tanto tales sino como "*metas básicas*"¹⁶ y "*principios y mecanismos*"¹⁷, vale decir, como parte de políticas públicas que se deben adoptar para hacer efectivos los referidos derechos; que incluso la historia fidedigna del artículo 26 avala la interpretación expuesta y finalmente, que ésta es acorde a la naturaleza "*coadyuvante o complementaria*" de la protección convencional interamericana¹⁸ En otros términos, la interpretación de dicha disposición proporcionada por la Sentencia, no corresponde a lo previsto en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁹.

Art.30: "*Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.*".

Art.31: "*Reconocimiento de Otros Derechos. Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.*"

Art.48.1.f): "*La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos: ... se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.*"

¹¹ Art. 45.1: "*Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.*"

¹² Art 47.b: "*La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando: ... no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;*"

¹³ *Supra* Nota 10, art.48.1 f).

¹⁴ Art.4.1: "*Derecho a la Vida. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*"

Art. 63.1: "*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.*"

¹⁵ En adelante, la OEA.

¹⁶ Art. 34.

¹⁷ Art. 45.f.

¹⁸ Párr.3° del Preámbulo de la Convención.

¹⁹ Art.31.1. "*Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin*"

5. Finalmente, es menester añadir que el infrascrito lamenta de veras que, al votar en contra del mencionado Resolutivo N° 5 por la razón ya indicada, lo ha tenido que hacer también en cuanto a las otras disposiciones de la Convención incluidas en él. Ello ocurre dado que no se procedió de igual forma que en otro caso²⁰, en donde la referencia al artículo 26 se hizo en un resolutivo distinto al que cita a las otras disposiciones convencionales aplicables y así fue posible discrepar en cuanto a aquél y concordar con la referencia a estas últimas.

II. EL ABORTO.

6. Se extiende el presente voto individual por no compartir lo dispuesto en el Punto Resolutivo N° 5 de la Sentencia²¹ en razón, además de lo indicado precedentemente²², de que, al condenar al Estado, lo hace en relación también al aborto al referirse a la práctica de esposar a mujeres, a las reglas adoptadas en la Organización de las Naciones Unidas sobre la misma materia y a la denuncia de posibles delitos²³.

7. Este voto parcialmente disidente lo es igualmente en cuanto al Punto Resolutivo N° 12 de la Sentencia²⁴, dado que se fundamenta, por una parte, en que, en la práctica, la ambigüedad de la normativa sobre secreto profesional ha tenido como consecuencia que *"el personal de salud, para evitar ser sancionado, denuncie a mujeres sospechosas haber cometido el delito de aborto"*²⁵; por otra parte, en que la regulación que ordena adoptar, debe contemplar que no existe obligación de denunciar a mujeres que hayan recibido atención médica por aborto y, por último, en que el Estado se debe abstener *"de aplicar la legislación actual respecto de la obligación del personal de salud de denunciar posibles casos de aborto"*²⁶.

8. Finalmente, el presente voto también da cuenta de la diferencia con lo dispuesto en el Resolutivo N° 15 de la Sentencia²⁷, ya que en el párrafo al que se remite, contempla que los cursos de capacitación lo deben ser para los funcionarios judiciales que intervienen en procesos judiciales concernientes al aborto²⁸.

²⁰ *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, supra*, Nota 8.

²¹ *Supra*, Nota 5.

²² *Supra*, Parte I.

²³ Párrs. 202, 219, 259. 260.

En adelante, se entenderá que "párrs." se refiere a párrafos de la Sentencia.

²⁴ *"El Estado regulará la obligación del secreto profesional médico y la confidencialidad de la historia clínica, en los términos del párrafo 291 de esta Sentencia."*

²⁵ Párr. 219.

²⁶ Párr. 290.

²⁷ *"El Estado diseñará e implementará un curso de capacitación y sensibilización a 15 funcionarios judiciales, como al personal de salud del Hospital Nacional de Rosales, de 16 conformidad con lo establecido en los párrafos 293 y 294 de esta Sentencia."*

²⁸ Párr. 293.

9. A lo expuesto, habría que añadir que, por de pronto, la Sentencia contiene una contradicción insoluble al declarar, por una parte, que *"(e)n el presente caso se discute la alegada responsabilidad estatal por la detención, juzgamiento y condena de la presunta víctima por homicidio agravado tras una emergencia obstétrica sufrida por esta"*²⁹ y por otra parte, *"que el Informe de Fondo de la Comisión incluye como contexto del presente caso la penalización del aborto en El Salvador y el alegado efecto que esto ha traído en casos de emergencias obstétricas y de infanticidios"*, por lo que *"(e)n la medida que los hechos incluidos por los representantes sean pertinentes para explicar y aclarar dicho contexto y su relación con el presente caso, serán tomados en cuenta por la Corte"*³⁰.

10. La última perspectiva indicada es reiterada en la Sentencia al señalar que *"la Comisión incluyó en su Informe de Fondo información relativa 'la penalización del aborto' en El Salvador y el alegado efecto que esto ha traído en casos de emergencias obstétricas y de infanticidios"*³¹ y de que *"(s)i bien en este caso no se aplicó la normativa penal relativa al aborto, ... esta información se relaciona con la alegada criminalización de mujeres que han sufrido emergencias obstétricas"*, por lo que *"dicha relación ... será tomada en cuenta por la Corte al analizar el caso concreto"*³².

11. De esa forma, entonces, la Sentencia introduce el tema del aborto, de manera reiterada y sin tener necesidad de ello, en el caso de autos referido a un homicidio agravado. Por ello se discrepa.

12. Además, es menester agregar que la Sentencia no tuvo presente el principio, *"pivote"* en el Derecho Interamericano de Derechos Humanos, concerniente a la naturaleza coadyuvante o complementaria de la protección interamericana respecto de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos³³, lo cual implica que el Estado correspondiente incurre en responsabilidad internacional si el último acto que realiza respecto del caso de que se trate, viola una vigente obligación internacional, salvo que se

²⁹ Párr. 92.

³⁰ Párr. 30 de la Sentencia.

³¹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos denominó a ese hecho como "criminalización del aborto". Párr. N° 1 de la Sentencia. Ésta igualmente reproduce ese término en su párr. 29.

³² Párr. 41.

³³ Párr. 3 del Preámbulo de la Convención: *"Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;"*

esté frente a un hecho continuo³⁴ o a un compuesto³⁵ o a una omisión³⁶. Los actos anteriores al hecho instantáneo³⁷, por el contrario, si son diferentes, no deben ser considerados, puesto que, de lo contrario, el Estado no podría haber enmendado su actuar y, en tal eventualidad, la protección internacional sería sustitutiva de la nacional, transformándose incluso en cuarta instancia. Lo que aconteció con la Sentencia al juzgar los primeros actos en la investigación realizados bajo la línea de investigación de un posible aborto³⁸, fue precisamente eso. El asunto en autos era, en cambio, determinar la eventual ilicitud del homicidio agravado en cuestión y en ninguna eventualidad, la de un aborto.

13. También se debe afirmar que la competencia de la Corte se ejerce, en el marco del Derecho Internacional³⁹, sobre la base del carácter objetivo de la responsabilidad internacional del Estado por hecho internacionalmente ilícito, esto es, que el Estado incurre en ella si un hecho le es internacionalmente atribuible y si constituye la violación de una de sus obligaciones internacionales⁴⁰. Y a este respecto es indiscutible que, tal como se señaló en un voto individual del suscrito⁴¹, no existe norma jurídica interamericana ni internacional alguna, sea convencional, costumbre internacional o principio general de derecho, que reconozca al aborto como un derecho. Solo existen resoluciones de órganos internacionales, la mayoría de éstos conformado por funcionarios internacionales y no por representantes de Estados, decisiones que, además de no ser vinculantes, no son interpretativas del Derecho Internacional vigente sino más bien reflejan aspiraciones en orden a que éste cambie en el sentido que sugieren.

³⁴Art.14.2, Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (AG/56/83): *"La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional."*

³⁵ Art.15.1, *Idem*: *"La violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito."*

³⁶ Art.14.3, *Idem*: *"La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación"*.

³⁷ Art.14.1, *Idem*: *"La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren."*

³⁸ *Supra*, Nota 32.

³⁹ Art.62.3: *"La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial"*.

⁴⁰ Art.2 de Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, anexo a (AG/56/83)"

⁴¹ *Voto Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012.*

14. A lo recién expuesto, habría que acotar que, si bien es efectivo que la Comisión señala que los artículos atingentes al aborto forman parte de los hechos de la causa⁴², no es efectivo que ellos formen parte del contexto del caso. Lo que integra éste es lo expresado por la Comisión pero no que ello sea efectivo, máxime cuando tales disposiciones son evocadas respecto de un contexto que no se condice con el objeto de la causa, referido al homicidio calificado y su pena aplicado a la víctima y no al aborto. Este mismo comentario es también válido respecto de las alusiones que la Sentencia hace en lo pertinente a resoluciones de organismos internacionales respecto al aborto⁴³.


15. Igualmente es procedente recordar que la Corte no ha expresado directamente que el aborto sería un derecho. Únicamente ha afirmado que *"el embrión no puede ser entendido como persona"*, que la *"concepción ...tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero"* y que *"la protección del derecho a la vida ... es gradual e incremental según su desarrollo"*⁴⁴, todo lo cual podría, obviamente, ser utilizado como uno de los argumentos para promover el reconocimiento del aborto como un derecho. De allí la disidencia del suscrito expresada en su voto disidente correspondiente⁴⁵.

16. Por último, es preciso resaltar la circunstancia de que ninguno de los intervinientes en esta causa, es decir, víctimas, Estado y Comisión, incluyó en sus respectivos petitorios ante la Corte un pronunciamiento sobre el aborto. En tal sentido, se podría afirmar que la Sentencia incurrió en *ultrapetita*.

17. De lo expuesto se puede concluir que las alusiones respecto del aborto que la Sentencia formula, resultan improcedentes e innecesarias e incluso, debilitan la argumentación que proporciona sobre la ilicitud del proceder estatal respecto de la víctima del caso.



Pablo Saavedra Alessandri
Secretario



Eduardo Vio Grossi
Juez

⁴² *Supra*, Nota 32.

⁴³ Párrs. 42 y 43.

⁴⁴ *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012.*, párr. 264

⁴⁵ *Supra*, Nota N° 41.