

Honorables Jueces
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José
Costa Rica

REF: Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Amicus Curiae

Presentado por IAFL

De conformidad con el artículo 44 del Reglamento de la Corte, la International Academy of Family Lawyers (IAFL por sus siglas en inglés) presenta este escrito de amicus curiae, con el fin de contribuir respetuosamente y de manera independiente e imparcial con sus consideraciones jurídicas a la decisión que la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos habrá de tomar en el Caso Manuela y otros Vs. El Salvador.

I. INTERÉS DE LA IAFL INTERNATIONAL ACADEMY OF FAMILY LAWYERS (ACADEMIA INTERNACIONAL E ABOGADOS DE FAMILIA)

La Academia Internacional de Abogados de Familia, IAFL (por sus siglas en inglés y que antes fuera conocida como Academia Internacional de Abogados Matrimoniales hasta 2015), se formó en 1986 para mejorar la práctica del derecho y la administración de justicia en las áreas de derecho de familia y divorcio en todo el mundo. Es una asociación internacional sin fines de lucro que está legalmente constituida en los Estados Unidos de Norteamérica. Actualmente, IAFL cuenta con más de 860 socios y socias (“Fellows”) de 59 países, todos ellos reconocidos por los tribunales y los colegios de abogados de sus respectivos países como expertos y experimentados litigantes en derecho de familia.

Los miembros de IAFL han hecho presentaciones en Europa, Norteamérica, Australia y Asia relacionados con reformas legales. IAFL ha enviado representantes a importantes conferencias internacionales, muchas veces en calidad de expertos no gubernamentales (ONG), y tiene el status de entidad observadora de las Comisiones Especiales sobre la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (en adelante: la Convención sobre Sustracción), a todas cuyas reuniones ha enviado representantes. Además, los miembros de IAFL han escrito ampliamente e impartido muchas conferencias sobre la Convención sobre Sustracción y otros temas relacionados, como la relocalización transfronteriza de niños.

El sitio web de IAFL (www.iafl.com) contiene, entre otras cosas, un listado de sus asociados.

IAFL ha presentado *amicus curiae* ante la Corte Suprema de los Estados Unidos en los casos de *Cahue v. Martinez*, 137 S. Ct. 1329 (2016); *Lozano v. Montoya*, 134 S. Ct. 1224 (2014) y *Monasky v. Taglieri*, No. 18-935 (2019). También lo ha hecho ante

la Corte Suprema del Reino Unido en los casos *In the Matter of AR, (Children)* (Scotland) UKSC 2015/0048; *In the Matter of NY, (A Child)* UKSC 2019/0145, y ante la Corte de Casación de Francia, en *Bowie v. Gaslain* (No. T 15-26.664). También se han hecho otras presentaciones de *amicus curiae* ante tribunales inferiores en otras diversas jurisdicciones.

A los miembros de la IAFL, que son abogados con experiencia que ejercen en países de todo el mundo, se les solicitó que resumieran la ley relevante en su jurisdicción para los propósitos de esta presentación como Amicus. A continuación exponemos un resumen de sus respuestas.

II. LA LEY PERTINENTE DE LA CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

1. El artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ("CEDH" o "el Convenio") establece lo siguiente:

“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

2. El artículo 6, apartado 1, del CEDH establece lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”.

3. El artículo 8 del CEDH establece lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.”

“2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”

4. El principio del margen de apreciación se aplica a la interpretación de los derechos calificados (Art. 8-11) enumerados en la Convención por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ("TEDH") y los tribunales de los Estados miembros al evaluar si existen ha sido una violación ilegal de los derechos de la Convención, a la luz de las tradiciones legales y culturales divergentes de los Estados miembros: *Handyside contra el Reino Unido* (Solicitud núm. 5493/72).

III. DERECHOS DE ABORTO Y CONVENCIÓN. JURISPRUDENCIA DEL TEDH

5. A continuación se presenta un breve resumen de la jurisprudencia del TEDH en relación con el acceso al aborto.

6. *Tysiack c. Polonia* (Solicitud nº 5410/03): A la demandante se le negó un aborto terapéutico, después de que se le advirtiera que su miopía ya grave podría empeorar si llevaba a término su embarazo. Tras el nacimiento de su hijo, sufrió una hemorragia en la retina y posteriormente se la registró como gravemente discapacitada. El TEDH aceptó la denuncia de la solicitante en virtud del art. 8 (rechazando su denuncia en virtud del artículo 3) y sostuvo que no existía un mecanismo eficaz en Polonia para decidir si un aborto era legal y apropiado, y para permitir que la demandante conociera su posición, exponiéndola así a una incertidumbre prolongada, una angustia severa y zozobra.

7. No obstante, el TEDH solo sostuvo que hubo una violación del art. 8. La denuncia del solicitante en virtud del art. 3 fue rechazada, alegando que los malos tratos no alcanzaron el nivel mínimo de severidad requerido para que ese trato equivaliera a "trato inhumano o degradante".

8. *A., B. y C. c. Irlanda* (Solicitud núm. 25579/05): La Corte determinó que Irlanda no había implementado el derecho constitucional al aborto legal garantizado por la constitución irlandesa. Por lo tanto, hubo una violación del artículo 8 de la Convención con respecto a la demandante en remisión por cáncer que entendió que el embarazo podía provocar una recaída potencialmente mortal (el TEDH sostuvo que no había habido violación del artículo 8 con respecto a las otras dos demandantes), porque no pudo acceder efectivamente a su derecho a un aborto legal ni a través de los tribunales ni de los servicios médicos disponibles en Irlanda (lo cual fue una violación de la obligación positiva del Estado de garantizar el respeto efectivo de su vida privada) en circunstancias en las que tener o ayudar a alguien a tener un aborto era un delito en Irlanda.

9. El TEDH señaló en particular la incertidumbre que rodeaba el proceso de establecer si el embarazo de una mujer representaba un riesgo para su vida y que la amenaza de enjuiciamiento penal tenía un efecto "paralizador significativo" tanto para los médicos como para las mujeres involucrados.

10. *RR c. Polonia* (solicitud núm. 27617/04): a una madre embarazada de dos hijos, que llevaba un niño que se creía que padecía una anomalía genética grave, se le negó deliberadamente el acceso oportuno a las pruebas genéticas a las que tenía

derecho, por médicos que se oponían al aborto. Transcurrieron seis semanas entre la primera ecografía que indicaba la posibilidad de que el feto podría ser deforme y los resultados de la amniocentesis, que fue demasiado tarde para que ella tomara una decisión informada sobre si continuar con el embarazo o solicitar un aborto legal, considerando que para entonces ya había expirado el plazo legal establecido en la legislación nacional polaca. Posteriormente, su hija nació con el síndrome de Turner (provocando cromosomas anormales).

11. El TEDH encontró una violación del art. 3 ya que la demandante, que se encontraba en una posición muy vulnerable, había sido “humillada” y “maltratada” por los médicos que se ocupaban de su caso. La determinación de si debiera haber tenido acceso a las pruebas genéticas, según lo recomendado por los médicos, se vio empañada por la postergación, la confusión y la falta de asesoramiento e información adecuada. El TEDH también encontró una violación del art. 8 porque la ley polaca no incluía ningún mecanismo efectivo que hubiera permitido a la solicitante haber tenido acceso a los servicios de diagnóstico disponibles y haber tomado, a la luz de sus resultados, una decisión informada sobre si buscar o no un aborto. Dado que la legislación nacional polaca permite el aborto en casos de malformación fetal, debe existir un marco jurídico y procesal adecuado para garantizar que las mujeres embarazadas dispongan de una información pertinente, completa y fiable sobre la salud del feto.

12. P. y S. c. Polonia (Demanda núm. 57375/08): Este caso se refería a las dificultades que encontró una adolescente, que había quedado embarazada como resultado de una violación, para obtener acceso a un aborto, en particular debido a la falta de un marco legal claro, la procrastinación del personal médico y también como resultado del acoso.

13. El TEDH sostuvo que había habido una violación del art. 8 y, en particular, que los demandantes habían recibido información engañosa y contradictoria y no habían recibido asesoramiento médico objetivo; y el hecho de que el acceso al aborto fuera un tema de acalorado debate en Polonia no eximía al personal médico de sus obligaciones profesionales con respecto al secreto médico.

IV. REGULACIONES EN DIVERSOS PAÍSES

14. Reino Unido

En el asunto de una solicitud de la Comisión de Derechos Humanos de Irlanda del Norte para la Revisión Judicial (Irlanda del Norte) y la referencia del Tribunal de Apelación de Irlanda del Norte de conformidad con el párrafo 33 del anexo 10 de la Ley de Irlanda del Norte de 1998 (aborto) (Irlanda del Norte) [2018] UKSC 27, la Comisión de Derechos Humanos de Irlanda del Norte impugnó la compatibilidad de la ley de Irlanda del Norte, que penalizaba el aborto en Irlanda del Norte en todas las circunstancias, salvo en las que exista un riesgo para la vida de la mujer embarazada o de riesgo a plazo o daño permanente a su salud física o mental (ver párrafos 58 y 59 de the Offences Against the Person Act 1861) por violar el art. 3,

art. 8 y art. 14 del Convenio (la prohibición de la discriminación junto con otro derecho del CEDH).

La apelación fue desestimada por motivos técnicos, pero una mayoría de la Corte Suprema consideró que la ley en Irlanda del Norte era desproporcionada e incompatible con el art. 8 de la CEDH en la medida en que dicha ley prohíbe el aborto en casos de (a) anomalía fetal fatal, (b) embarazo como resultado de violación y (c) embarazo como resultado de incesto.

Ver párrafos 58 y 59 de the Offences Against the Person Act 1861

15. Francia

En Francia, la ley permite el aborto en dos situaciones:

- hasta el fin de la duodécima semana de embarazo (artículo L.2212-1 del código de la salud pública);
- durante todo el embarazo cuando el embarazo pone en peligro la salud de la madre o existe una alta probabilidad que el niño sea afectado por una enfermedad de una especial gravedad reconocida incurable en el momento del diagnóstico (artículo L.2213-1).

Los gastos médicos corren totalmente a cargo de la seguridad social.

Cuando el aborto no respecta las condiciones legales, la ley no sanciona la persona embarazada sino la persona que practica el aborto (artículo L.2222-2) o que da los medios para hacerlo (artículo L.2222-4).

Los médicos, como todos los profesionales médicos, deben mantener el secreto profesional sobre todo lo que han conocido debido a su profesión, es decir, todo lo que han oído, visto y entendido (artículos L.1110-4 y R.4127-4).

La revelación de una información secreta es castigada con pena de prisión de un año y una multa de 15 000 € (artículo 226-13 del código penal).

El médico solo debe por ley (artículo 226-14), revelar informaciones relacionadas a abusos y mutilaciones genital, violencias físicas, sexuales o psicológicas de un menor o una persona que no puede defenderse o violencias que ponen en peligro la vida de una persona mayor que no puede defenderse debido a coacción moral imputable a la influencia del agresor.

Así, salvo de estas circunstancias, el médico no debe relevar la existencia de un aborto ilícito. Al contrario, no debe revelarlo bajo pena de ser sancionado penalmente.

16. Israel

La ley que controla el aborto en Israel se encuentra en los párrafos 314 a 321 del Código Penal y en el Reglamento sobre la interrupción del embarazo, 5738-1978.

El Código Penal define lo que se considera un acto lícito para interrumpir un embarazo. Una mujer que desee interrumpir su embarazo debe recibir la aprobación de un panel compuesto de tres miembros.

El Reglamento establece que el panel está formado por tres miembros, al menos uno de los cuales debe ser mujer e incluye médicos y una trabajadora social. El Reglamento establece que una mujer puede solicitar la interrupción de su embarazo hasta la semana 24 por las siguientes razones:

- A. La mujer es menor de 18 años o mayor de 40 años.
- B. La mujer no está casada o está embarazada de un hombre que no sea su marido.
- C. El embarazo es el resultado de un acto delictivo.
- D. El embarazo puede poner en peligro la salud física o mental de la mujer.

Si el embarazo ha entrado en la semana 24 o más, entonces la solicitud se remite a un comité especial en uno de los trece hospitales autorizados que incluirá a los expertos médicos pertinentes. Si se aprueba, el aborto ocurrirá en el hospital en el que se encuentra el comité especial.

Por lo general, los tres paneles de miembros aprueban las solicitudes para interrumpir el embarazo sin ninguna carga particular de prueba.

La ley de Israel garantiza la igualdad de derechos a las mujeres en virtud de la Ley de Igualdad de Derechos para la Mujer (1951-5711). El párrafo sexto de esta ley establece que toda mujer tiene plenos derechos sobre su propio cuerpo. Por lo tanto, cualquier ley que interfiera con ese derecho, si no se tipifica específicamente como delito, sería discriminatoria y contraria a esta ley.

17. Nueva York

La Ley de Salud Reproductiva de 2019 es el estatuto de control con respecto al aborto en Nueva York. La ley eliminó el aborto del código penal y lo incluyó en la ley de salud pública. Ya no es un delito la interrupción voluntaria de un embarazo.

Según la RHA, todos los abortos hasta las 24 semanas de gestación son legales.

Más allá de las 24 semanas, el aborto se considera legal si la salud o la vida de la mujer están en riesgo o si el feto no es viable. Los términos "salud" y "en riesgo" no están definidos en la RHA. Depende del proveedor médico de la mujer y de la mujer determinar si su salud está en riesgo. El médico determina si el feto es viable.

La RHA otorga a las mujeres el derecho a tomar decisiones sobre su cuerpo sin la interferencia del estado.

18. Argentina

En enero 2021 se sanciona en Argentina a través de la ley 27610 El Acceso a La Interrupción Voluntaria del Embarazo. Esta ley regula el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo y a la atención postaborto, en cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado Argentino en materia de salud pública y derechos humanos de las mujeres y de personas con otras identidades de género con capacidad de gestar y a fin de contribuir a la reducción de la morbilidad y mortalidad prevenible.

Así las mujeres y las personas con otras identidades de género con capacidad de gestar tienen derecho a decidir la interrupción del embarazo. Requerir y acceder a la atención de la interrupción del embarazo en los servicios del sistema de salud. Requerir y recibir atención postaborto en los servicios del sistema de salud, y prevenir los embarazos no intencionales mediante el acceso a información, educación sexual integral y a métodos anticonceptivos eficaces.

Las disposiciones se enmarcan especialmente dentro de Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en virtud de la protección que otorgan a los derechos sexuales y reproductivos, a la dignidad, a la vida, a la autonomía, a la salud, a la educación, a la integridad, a la diversidad corporal, a la identidad de género, a la diversidad étnico-cultural, a la privacidad, a la libertad de creencias y pensamientos, a la información, a gozar de los beneficios de los avances científicos, a la igualdad real de oportunidades, a la no discriminación y a una vida libre de violencias.

La interrupción voluntaria del embarazo es hasta la semana catorce (14), inclusive, del proceso gestacional. Fuera de este plazo, la persona gestante puede abortar en caso de violación, y solo requiere una declaración jurada de la víctima. En los casos de menores de trece (13) años de edad, la declaración jurada no es requerida.

También se puede abortar si estuviere en peligro la vida o la salud integral de la persona gestante.

Hay un plazo perentorio de 10 días dentro de los cuales las instituciones de salud deben proceder al aborto contados a partir de su requerimiento. La confidencialidad es regla en este tipo de proceso.

Las decisiones de la paciente no deben ser sometidas a juicios derivados de consideraciones personales, religiosas o axiológicas por parte del personal de salud, debiendo prevalecer su libre y autónoma voluntad;

Las personas mayores de dieciséis (16) años de edad tienen plena capacidad por sí para prestar su consentimiento a fin de ejercer los derechos que otorga la presente ley. En los casos de personas menores de dieciséis (16) años de edad, se requerirá su consentimiento informado de quienes tengan la responsabilidad parental. En caso de personas con capacidad restringida.

Si existiera una restricción a la capacidad que impida prestar el consentimiento lo presta su representante legal o, a falta o ausencia de este o esta, la de una persona allegada.

El o la profesional de salud que deba intervenir de manera directa en la interrupción del embarazo tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia. Pero no podrá negarse a la realización de la interrupción del embarazo en caso de que la vida o salud de la persona gestante esté en peligro y requiera atención inmediata e impostergable. Tampoco se podrá alegar objeción de conciencia para negarse a prestar atención sanitaria postaborto.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo dará lugar a las sanciones disciplinarias, administrativas, penales y civiles, según corresponda.

El costo de la interrupción del embarazo debe estar cubierto por el Estado y las obras sociales y medicinas prepagas.

En cuanto a las sanciones de la ley penal, se sanciona con prisión de tres (3) meses a un (1) año e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena, el funcionario o la autoridad del establecimiento de salud, profesional, o personal de salud que dilatare injustificadamente, obstaculizare o se negare, un aborto en los casos legalmente autorizados.

Es reprimido o reprimida con prisión de seis (6) meses a tres (3) años, el o la que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado del embarazo de la persona gestante fuere notorio o le constare.

Es reprimida con prisión de tres (3) meses a un (1) año, la persona gestante que, luego de la semana catorce (14) de gestación y siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86, causare su propio aborto o consintiera que otro se lo causare. Podrá eximirse la pena cuando las circunstancias hicieren excusable la conducta.

La tentativa de la persona gestante no es punible.

19. Uruguay

En el año 2012 a través de la ley 18.987, Uruguay adopta el aborto. Así habilita la práctica del aborto en el sistema de salud, a pedido de la mujer hasta la semana doce de la gestación, y luego de la semana doce bajo ciertas condiciones.

Uruguay es el primer país de América del Sur que reconoce legalmente este derecho de las mujeres. Pero le exige que comparezca previamente ante una comisión asesora compuesta por un ginecólogo, un trabajador social y un profesional de salud mental. Tras esa cita y cinco días de "reflexión", la embarazada decide si va a abortar. El plazo no es requerido cuando este en juego la salud de la mujer. En estos casos de deberá tratar de salvar la vida del embrión/feto sin poner en peligro la de la mujer.

En caso de malformaciones, incompatibles con la vida extrauterina, en caso de violación con denuncia judicial dentro de las 14 semanas de la gestación.

En caso de mujeres menores de 18 años se requiere consentimiento de sus padres, o del juez en su defecto quien tiene solo 3 días para decidir.

El sistema de gratuidad para estos casos prevalece.

Las penas de aborto para la mujer gestante son de aborto fuera de este contexto tiene una pena de 3 a 9 meses conforme artículo 325 del Código penal de dicho país.

20. Guyana Francesa

La Guyana francesa está permitido el embarazo dentro de la semana 12 de gestación. Pasado este plazo solo con consejo médico de dos profesionales y para prevenir la salud física o mental de la mujer embarazada o un peligro para el feto. No hay ningún periodo de espera para el aborto. El mismo puede ser realizado en cualquier institución pública o privada. En cuando a sanciones penales, remite al Código Penal de Francia y al Código de la Salud Pública Francesa.

21. Guyana

En Guyana, el aborto está permitido dentro de las primeros 8 semanas Luego solo es permitido en caso de riesgo para la salud de la mujer o del feto. Entre 8 y 12 semanas si el embarazo se produjo a pesar del uso de anticonceptivos. Entre las 12 y las 16 semanas, un aborto todavía se puede realizar legalmente, pero solo si la salud de la mujer o el feto está en peligro. Después de las 16 semanas, solo es posible realizar un aborto en el caso de circunstancias graves relacionadas con la salud. Se rige por el Medical Termination of Pregnancy Act. Conforme artículo 100 del Criminal Law Act de Guyana propone una condena perpetua luego de las 28 semanas que establece que el bebe tenía posibilidades de vivir prima facie.

V. POSICIÓN DE LA IAFL

La Academia Internacional de Abogados de Familia apoya el derecho de las mujeres a tener control sobre sus propios cuerpos. La Academia cree que es un derecho fundamental de cada individuo elegir la naturaleza de su vida familiar. Nuestra posición es que una autoridad pública no debe interferir con este derecho básico.

Además, creemos que la interrupción del embarazo debe estar regulada por leyes de Salud y no por Códigos Penales.

Comité Amicus Curiae de la Academia Internacional de Abogados de Familia y miembros contribuyentes.

25 Marzo, 2021

Edwin Freedman
58 Harakevet Street
Tel Aviv ,6777016
Israel
www.edfreedman.com

Tim Amos
London

Tim Scott
London

Jacqueline Renton
London

Alice Meier Bourdeau
Paris

Isabelle Rein Lescastereyres
Paris

Charlotte Butruille Cardew
Paris

Ian Kennedy
Melbourne

Dana Prescott
Maine, USA

Richard Min
New York

Fabiana Quaini
Buenos Aires

Daniela Horwitz
Vitacura, Metropolitana de Santiago
Chile

215\2\34