

# El Salvador – Aborto – Sentencia Sala Constitucional caso B./2013

310-2013

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las ocho horas con treinta minutos del día veintiocho de mayo de dos mil trece.

El presente proceso de amparo ha sido promovido por los abogados Víctor Hugo Mata Tobar y Dennis Estanley Muñoz Rosa, en representación de una paciente del Hospital Nacional Especializado de Maternidad “Raúl Argüello Escolán” –en adelante, “Hospital Nacional de Maternidad”– a quien, por motivos de confidencialidad y en cumplimiento de lo prescrito en el art. 6 letra b) de la Ley de Acceso a la Información Pública, en el transcurso de este proceso se ha identificado como la señora “B.C.”, en contra del dr. Roberto Edmundo Sánchez Ochoa, Director; lic. Jorge Alberto Morán Funes, Jefe de la Unidad Jurídica; y dr. Guillermo Antonio Ortiz Avendaño, Jefe del Servicio de Perinatología, todos del mencionado nosocomio, por la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Han intervenido en este proceso la parte actora, las autoridades demandadas, el Fiscal General de la República y la Procuradora General de la República.

Analizado el proceso y considerando:

I. 1. Los demandantes manifestaron que la señora B.C. padece de lupus eritematoso sistémico con manifestaciones discoides –en adelante, “LES”– agravado con nefritis lúpica y que, a la fecha de la presentación de la demanda, tenía aproximadamente 18 semanas de embarazo de un feto con anencefalia, siendo dicha anomalía incompatible con la vida extrauterina, según informe del Jefe del Servicio de Perinatología del Hospital Nacional de Maternidad. En esas condiciones –señalaron– es necesario interrumpir la gestación de manera inmediata, para evitar colocar a la peticionaria en peligro inminente de muerte; sin embargo, no se le ha practicado tal intervención, debido a que el Jefe de la Unidad Jurídica del referido hospital ha requerido opinión sobre el caso a la Junta de la Protección de la Niñez y de la Adolescencia.

Al respecto, aseveraron que el Director del mencionado nosocomio ha expresado que no puede “hacer nada hasta que el Ministerio Público, [o] cualquiera de sus tres instituciones (...) se pronuncien”; situación que, en su opinión, además de agravar la salud y poner en riesgo la vida de su representada, resulta innecesaria e irrelevante, pues en caso de que tal intervención se realice, los médicos, en atención a las particularidades del cuadro clínico de la señora B.C., estarían amparados en una eximente de responsabilidad penal. Y es que, según su criterio, si bien se trata de una confrontación de dos bienes jurídicos de igual valor, dado el pronóstico de no sobrevivencia extrauterina del feto, debe prevalecer el derecho a la vida de la madre.

Alegaron que, en supuestos como el de la señora B.C., las autoridades de salud no pueden escudar su pasividad o inactividad en la falta de autorización del Ministerio Público, pues es su deber brindar asistencia e intervenir con urgencia cuando el caso que se presente lo amerite, aplicando los procedimientos médicos pertinentes.

En ese contexto, argumentaron que no existe justificación para que las autoridades demandadas del hospital en cuestión omitan actuar aplicando el tratamiento idóneo a la

señora B.C.; razón por la cual consideran que tal omisión vulnera sus derechos a la vida y a la salud, por el riesgo inminente de pérdida del primero y la afectación actual del segundo.

2. A. Por resolución de 17-IV-2013 se admitió la demanda presentada respecto de las supuestas omisiones del Director, del Jefe de la Unidad Jurídica y del Jefe del Servicio de Perinatología, todos del Hospital Nacional de Maternidad, de realizar las acciones positivas pertinentes para brindar a la paciente B.C., de manera inmediata y diligente, el tratamiento necesario para garantizar la preservación de sus derechos a la vida y a la salud.

B. a. En la referida providencia, como medida cautelar se ordenó a las autoridades demandadas que prestaran a la señora B.C. el tratamiento médico idóneo para la protección de los derechos alegados y, además, que reservaran su identidad y la de su familia. Asimismo, se pidió a dichas autoridades que rindieran el informe correspondiente, junto con la documentación que acreditara sus afirmaciones.

b. Al rendir sus informes, las autoridades demandadas aseveraron que no existen las vulneraciones constitucionales que la señora B.C. les atribuye, pues, tal como se colige del expediente clínico n° 18674-2011 –que incorporaron a este proceso–, los galenos del Hospital Nacional de Maternidad le han brindado la asistencia y el tratamiento necesario con estándares de “excelencia, diligencia y eficiencia médica oportuna”.

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

En vista de la gravedad de la madre y del feto, el Jefe del Servicio de Perinatología del Hospital Nacional de Maternidad solicitó la opinión del Comité Médico de dicho nosocomio, quien concluyó que “la única forma de disminuir el riesgo de morbi-mortalidad materna frente a la nula probabilidad de vida extrauterina del feto con anencefalia es la interrupción del embarazo”; posibilidad que, no obstante ser la mejor opción según el saber médico, los galenos se han negado a realizar para evitar incurrir en un ilícito penal. Sin embargo, tal situación no ha representado la omisión de brindar a la señora B.C. la asistencia debida, pues se le ha dado el tratamiento requerido para evitar complicaciones en su salud y para preservar su vida, mientras se buscan otras alternativas que sean viables para resguardar su existencia física y asegurar la legalidad de las actuaciones del equipo médico.

Alegaron que no es cierto que se haya expresado a la paciente B.C. que no se actuaría hasta que el Ministerio Público se pronunciara sobre el caso y, en consecuencia, se le haya pedido regresar a su casa; pues consta en el expediente clínico que el 16-IV-2013 los doctores Sánchez Ochoa y Ortiz Avendaño le explicaron a la referida señora que mientras esperaban las opiniones legales respectivas debía permanecer internada en el hospital a efecto de monitorear su estado de salud, sin embargo, aquella se negó a acatar la indicación médica. Pese a ello, aseveraron que se ha coordinado con el Ministerio de Salud Pública realizar algunas visitas de control en su localidad por parte del personal de salud destacado en esa área.

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

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

C. Por otra parte, se requirió de manera simultánea al Fiscal General de la República, a la Procuradora General de la República, al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y al Coordinador de la Junta de Protección de la Niñez y Adolescencia de San Salvador, que aclararan si las autoridades del Hospital Nacional de Maternidad les formularon las solicitudes a las que alude la parte actora y, además, explicaran el sentido en el que fueron resueltas dichas peticiones.

a. El Fiscal General de la República manifestó que, a la fecha de remisión de su informe, no había recibido ninguna petición por parte de las autoridades del Hospital Nacional de Maternidad o de cualquier otra dependencia del Ministerio de Salud, requiriendo su autorización u opinión sobre el tratamiento médico que debe brindarse a la señora B.C. y el producto que alberga en su vientre. Sin embargo, aclaró que el 18-IV-2013 recibió una petición en el aludido sentido por parte de diversas organizaciones no gubernamentales, entre quienes se encontraba el licenciado Dennis Estanley Muñoz Rosa –apoderado de la demandante en este amparo–, quien solicitó una opinión técnica sobre la situación jurídica en que se encuentra la señora B.C.

Al respecto, el citado funcionario alegó que no está facultado para emitir apreciaciones técnicas sobre conductas que no se han consumado, menos como consultor en lo relativo a autorizar la procedencia de la interrupción de un embarazo, pues la posibilidad de aplicar las causales de exclusión de responsabilidad penal contempladas en el art. 27 n° 3 y n° 6 del Código Penal, tanto a la mujer que consiente como al profesional que la practique, solo es posible intra proceso, ante la autoridad judicial competente, tal como lo prescribe el art. 350 n° 3 del Código Procesal Penal.

En todo caso, acotó que la conducta actual del personal médico, dada su condición de encargados del servicio público de salud, podría ser objeto de valoración si se adecua a lo establecido por el art. 321 del Código Penal, referido a la penalización de un incumplimiento de deberes, por cuanto en casos como el presente no siempre es posible justificar la omisión de asistencia médica, aduciendo la necesidad de requerir una autorización previa.

b. La Procuradora General de la República aseveró que no había recibido ninguna petición por parte de las autoridades de salud demandadas; sin embargo, acotó que la Procuradora

Auxiliar de San Salvador, licenciada Sandra Yanira Coto de Alvarenga, fue contactada vía telefónica por la Ministra de Salud para emitir una opinión sobre el caso que nos ocupa. Al respecto, dicha funcionaria expresó que no debía existir oposición para practicar en la paciente B.C. el procedimiento médico quirúrgico que los profesionales en medicina estimen a bien y consideren pertinente e idóneo, a fin de garantizar su derecho fundamental a la vida.

Asimismo, apuntó que, a la hora de realizarse el examen de ponderación de derechos planteado, deben tomarse en cuenta los derechos fundamentales en colisión, tanto la condición de salud de la madre como las nulas probabilidades de vida extrauterina del nasciturus y la falta de regulación de los supuestos en los que podría justificarse la práctica de una interrupción por motivos médicos; ello con el objeto de decantarse, en este caso en particular, por la protección del ejercicio de los derechos de la madre.

La Procuradora General de la República acotó que debía analizarse la posibilidad de proteger los derechos de ambos mediante “la anticipación o inducción del parto”, con lo cual no se estaría beneficiando o empeorando el destino del nasciturus, ya que su fallecimiento sería lamentablemente la consecuencia inmediata de su patología congénita, no así por una acción humana dirigida a provocar la muerte durante la gestación. Tal inducción del parto no debe, a su criterio, ser practicado de manera tardía, para evitar poner en riesgo innecesario la vida de la mujer gestante.

c. En sus escritos, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos expuso que, mediante la nota recibida el 22-III-2013, el Jefe de la Unidad Jurídica del antes referido nosocomio informó que la paciente B.C. estaba ingresada en ese centro de salud y que, debido a una patología grave, era de vital importancia interrumpir la gestación del feto con anencefalia que lleva en su vientre, pues de no hacerlo existía una fuerte probabilidad de muerte materna. Dicha información fue trasladada a la Procuraduría Auxiliar de San Salvador a fin de que realizara las actuaciones correspondientes, con base en el art. 220 inc. 2° de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia –en lo sucesivo, “LEPINA”–.

D. Se pidió a la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social y a la Comisión Nacional de Bioética de El Salvador –CNBES– que informaran si existen normas y protocolos para la atención de complicaciones obstétricas en casos como el de la peticionaria.

a. Al respecto, la primera autoridad informó que en el país no existen protocolos médicos de actuación en casos como el de la señora B.C., debido a que legalmente no es permitido ningún tipo de aborto; no obstante, incorporó a este expediente judicial unas directrices elaboradas por la Organización Panamericana de la Salud –OPS–, que podrían ser aplicadas en El Salvador si se permitiera la práctica de los procedimientos en cuestión. Asimismo, adjuntó un informe técnico elaborado por la Oficina de Género, Diversidad y Derechos Humanos de la OPS, en el cual dicha entidad internacional emite un pronunciamiento sobre la interrupción del embarazo por razones médicas y el caso en particular de la demandante.

b. La CNBES expuso que el Ministerio de Salud Pública, en su calidad de ente rector del sistema nacional de salud, es la autoridad competente para informar sobre la existencia de normas y protocolos para la atención de complicaciones obstétricas; sin embargo, en relación con el conflicto ético-legal que ha suscitado el cuadro clínico de la señora B.C., debe seguirse la recomendación del equipo médico del Hospital Nacional de Maternidad, pues de no hacerlo podría obtenerse como resultado no solo la muerte del nasciturus, que es inevitable, sino también la de la madre, afectando los derechos fundamentales de esta última y de terceros, específicamente del primer hijo de aquella.

En ese sentido, recomendó que se proceda inmediatamente de acuerdo con lo que se prescribe en el dictamen del equipo médico mencionado, con el propósito de garantizar los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la paciente B.C. y en cumplimiento de los preceptos éticos que establece el ejercicio de la profesión médica.

3. A. Mediante la resolución de fecha 26-IV-2013 se confirmó la medida cautelar adoptada y, además, se requirió a las autoridades demandadas que informaran la manera en la que han dado cumplimiento a dicha medida y que incorporaran el expediente clínico de la señora B.C. correspondiente a su primer embarazo. Al respecto, las referidas autoridades informaron que la peticionaria había sido ingresada en el servicio de perinatología del Hospital Nacional de Maternidad el 18-IV-2013, en donde fue evaluada por médicos especialistas en cardiología, reumatología, genética perinatal, nutrición, radiología y psicología.

En consonancia con lo anterior, indicaron que, debido al estado actual del proceso de gestación de la paciente, es imposible inducir el parto por vía vaginal, razón por la cual se tendría que efectuar un parto inmaduro por vía abdominal considerado un procedimiento quirúrgico mayor.

B. En la misma resolución, se requirió al Instituto de Medicina Legal que realizara un peritaje sobre la salud física y psicológica de la señora B.C. Así, mediante dictamen de fecha 7-V-2013, la referida institución emitió las conclusiones y recomendaciones en torno a la situación de salud actual de la peticionaria.

4. Por resolución del 8-V-2013 se ordenó celebrar audiencia probatoria y alegatos finales el día 15-V-2013.

5. Posteriormente, fueron presentados a este Tribunal los escritos firmados por: (i) el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, en virtud del cual solicitó que se autorizara su intervención en este proceso como *amicus curiae* y que se valorara la información que incorporó en su escrito de fecha 15-V-2013, peticiones que, en razón de ser atendibles, corresponde resolver de manera afirmativa; (ii) la Presidenta de la Fundación Sí a la Vida, mediante el cual expone su posición con respecto al presente amparo; (iii) el abogado Jonathan Iván Martínez Hernández, mediante el cual solicita participar en este proceso en calidad de apoderado del Jefe del Servicio de Perinatología del Hospital Nacional de Maternidad; intervención que le fue autorizada según acta de fecha 15-V-2013; y (iv) los señores Wilfredo Armando Alfaro y Élmer Humberto Castro Hernández, quienes pretenden actuar en calidad de Presidente y socio, respectivamente, de la Asociación para la Defensa de la Salud y Medio Ambiente "Corina Isabel Pérez Alfaro", por el cual solicitan que se permita su intervención en este amparo en carácter de *amicus curiae* y que se evalúe la información contenida en su escrito de fecha 27-V-2013, peticiones que deberán ser declaradas sin lugar, debido a que los referidos señores omiten comprobar el carácter en el que comparecen y no aportan la documentación necesaria para acreditar una aptitud razonable en relación con su especialidad o su independencia intelectual sobre el tema que es objeto de debate en virtud del presente amparo.

6. Finalizadas las actuaciones relacionadas este proceso quedó en estado de pronunciar sentencia.

II. Previo a examinar la controversia planteada en este amparo, se efectuarán algunas consideraciones sobre la legitimación pasiva como presupuesto procesal indispensable para la configuración de la pretensión, así como sobre las consecuencias derivadas de la comprobación in *persequendi litis* –es decir, durante la tramitación del proceso– de vicios que

impiden al Tribunal juzgar el caso planteado (1); con el objeto de establecer si existe algún defecto procesal en la pretensión, respecto a las vulneraciones constitucionales atribuidas al Jefe de la Unidad Jurídica del Hospital Nacional de Maternidad (2).

1. A. En la Resolución del 24-III-2010, pronunciada en el proceso de Amp. 301-2007, se expresó que la legitimación pasiva se entiende como el vínculo existente entre el sujeto o los sujetos pasivos de la pretensión y su objeto, es decir, el nexo que se configura entre dichas personas y el supuesto agravio generado por la acción u omisión de una autoridad que, aparentemente, lesiona los derechos fundamentales del peticionario. Ello implica que el presunto perjuicio ocasionado por el acto sometido a control constitucional debe emanar de las actuaciones de las autoridades que han decidido el asunto controvertido, razón por la cual se exige para el válido desarrollo de los procesos de amparo que la parte actora, al momento de plantear su demanda, deba dirigirla imperiosamente contra todos los órganos que hayan desplegado efectivamente potestades decisorias sobre el acto u omisión impugnados en sede constitucional.

No obstante, es pertinente acotar que el sujeto activo no tiene que demandar a todos los funcionarios o autoridades que hayan intervenido durante la tramitación del procedimiento en el que se emitió la actuación sometida a control, sino únicamente a los que han concurrido con su voluntad en la materialización de la situación fáctica o jurídica en controversia, pues estos tendrían que responder por el agravio constitucional que sus decisiones han ocasionado.

B. Aunado a lo anterior, debe precisarse que la existencia de vicios o defectos esenciales en la pretensión genera la imposibilidad por parte del Tribunal de juzgar el caso concreto o, en todo caso, torna inviable la tramitación completa de todo el proceso, por lo cual la demanda de amparo puede ser rechazada in limine o in persecuendi litis —es decir, tanto al inicio como durante el transcurso del proceso—.

En lo concerniente al rechazo de la pretensión durante la tramitación del proceso, conviene señalar que esta clase de rechazo se manifiesta en materia procesal constitucional mediante la figura del sobreseimiento, el cual se consigna en un auto que le pone fin al proceso haciendo imposible su continuación, o bien en una sentencia cuando este procede sólo respecto de uno de los sujetos que han sido demandados.

2. A. Aplicando las anteriores consideraciones al presente caso, se advierte que la omisión que se atribuye al Jefe de la Unidad Jurídica del Hospital Nacional de Maternidad y que ha sido sometida a control de constitucionalidad en este proceso de amparo consiste en no brindar el tratamiento médico necesario e idóneo a la señora B.C.; no obstante ello, la referida autoridad no tiene competencia para evaluar y, en su caso, autorizar el procedimiento o intervención quirúrgica, terapia, etc. en una persona, pues tales atribuciones corresponden exclusivamente al médico o al equipo de especialistas que tienen a su cargo dar seguimiento al padecimiento de un paciente.

Asimismo, se observa que las actuaciones del aludido jefe se enmarcan en el ejercicio de la abogacía, emitiendo opiniones técnico jurídicas sobre las implicaciones y consecuencias de la práctica médica o cualquier otro asunto de interés legal del referido centro hospitalario.

B. Así, de los informes de fechas 9-IV-2013 y 16-IV-2013, suscritos por la Procuradora Auxiliar de San Salvador y por el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, se desprende que el Comité Médico del Hospital Nacional de Maternidad, con el objeto de ahondar en el análisis médico legal del caso y resguardar la vida de la señora B.C., requirió

la opinión del Jefe de la Unidad Jurídica del referido centro hospitalario, quien, a su vez, se dirigió a ciertas instituciones –responsables de velar por los derechos fundamentales de las mujeres y niños–, exponiendo el caso de la demandante, a fin de que se pronunciaran a favor del derecho a la vida de esta. Además, constan en este proceso los escritos de fechas 22-III-2013 y 15-IV-2013, dirigidos a la Junta de Protección de la Niñez y Adolescencia y al Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia de San Salvador, respectivamente, mediante los cuales el Jefe de la Unidad Jurídica del Hospital Nacional de Maternidad explicó a las citadas autoridades la grave condición de salud de la señora B.C. y las nulas probabilidades de vida del feto que lleva en su vientre, con el objeto de que se pronunciaran sobre la interrupción de la gestación, a fin de resguardar los derechos a la vida y a la salud de la actora.

C. De la documentación antes relacionada, se colige que el Jefe de la Unidad Jurídica del Hospital Nacional de Maternidad no ha concurrido con su voluntad en la materialización directa de la omisión que, aparentemente, ha incidido de manera negativa en la esfera jurídica de la parte actora, ya que, en todo caso, a las autoridades a quienes –en razón de su profesión y atribuciones en el hospital– corresponde prestar a la señora B.C. la asistencia médica que sea idónea y necesaria son el Director y el Jefe del Servicio de Perinatología.

En efecto, la aludida autoridad se ha limitado a emitir una opinión técnico-jurídica, así como a solicitar a otras instancias –jurisdiccionales y administrativas– que se pronunciaran sobre el caso de la señora B.C., a fin de asesorar a los galenos y al centro hospitalario en cuestión sobre las implicaciones y consecuencias jurídicas en las que incurrirían ante la posible práctica de una interrupción del embarazo de dicha señora.

Aunado a ello, este Tribunal advierte que la parte actora no incorporó al proceso ningún elemento probatorio, ni consta en este expediente ningún otro, a partir del cual pueda establecerse que el Jefe de la Unidad Jurídica haya incidido en la configuración del agravio personal que alega en este amparo, por lo que no es posible establecer que dicha autoridad ha intervenido de manera directa en la configuración de la omisión sometida a control constitucional y, en consecuencia, no puede atribuírsele responsabilidad directa en el supuesto concreto.

D. En definitiva, tomando en cuenta las acotaciones esbozadas en los párrafos precedentes, se concluye que la citada autoridad carece de legitimación pasiva en el presente proceso, situación que se traduce en un defecto de la pretensión que impide, por su relevancia, el conocimiento del fondo del asunto planteado respecto de la actuación emitida por la referida autoridad, siendo pertinente sobreseer respecto de la pretensión de amparo por la presunta vulneración de derechos constitucionales que le ha sido atribuida.

III. Establecido lo anterior, el orden lógico con el que se estructurará esta sentencia es el siguiente: en primer lugar, se realizarán algunas acotaciones sobre la tramitación del presente amparo y la concentración de sus actos procesales (IV); en segundo lugar, se expondrán las circunstancias particulares que habilitan a este Tribunal para conocer del presente caso, a fin de delimitar el objeto de control de este amparo (V); en tercer lugar, se hará una sucinta relación del contenido de los derechos fundamentales alegados (VI); para, finalmente, resolver la controversia planteada (VII).

IV. Tal como se acotó en el auto de admisión de fecha 17-IV-2013 y las resoluciones de fechas 26-IV-2013 y 8-V-2013, respectivamente, la estructura del proceso constitucional de amparo debe operar como una verdadera garantía que atienda tanto a las demandas formuladas por los particulares como a las exigencias generales del Estado Constitucional de

Derecho, por lo que su tramitación debe realizarse en función de los derechos que se pretende tutelar, evitando el ritualismo y las interpretaciones que supediten la eficacia de aquellos aspectos puramente formales o literales.

En ese sentido, tomando en cuenta que la cuestión objeto de conocimiento en este amparo – la presunta vulneración de los derechos a la vida y a la salud– se encuentra sometida al ritmo inexorable de un proceso biológico, esto es, el embarazo de la señora B.C., fue necesario concentrar algunas etapas procesales con el objeto de garantizar la celeridad en la sustanciación de este amparo. Así, por ejemplo, se requirió a las autoridades demandadas que en una sola intervención rindieran los informes a los que hacen referencia los arts. 21 y 26 de la L.Pr.Cn.; se omitieron los traslados previstos en el art. 27 de la L.Pr.Cn., en virtud de que la parte demandante y el Fiscal General de la República ya se habían pronunciado sobre el objeto del presente amparo; y se sustituyó el plazo probatorio de ocho días hábiles y los últimos traslados –arts. 29 y 30 de la L.Pr.Cn.– por una audiencia oral –arts. 18 y 19 del C.Pr.C.M.–, con el objeto de que las partes se pronunciaran sobre los medios de prueba admitidos y formularan sus alegatos finales.

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.

B. a. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional –v.gr. en la Sentencia del 24-IX-2010, proveída en la Inc. 91-2007– ha establecido que la colisión entre derechos fundamentales debe ser resuelta mediante el método argumentativo de la ponderación, el cual consiste en determinar, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, cuál es el derecho que debe prevalecer en su ejercicio práctico.



De acuerdo con esta herramienta, cuando existe un conflicto de normas iusfundamentales, debe buscarse un equilibrio entre ellas o, si dicho equilibrio no es posible, decidirse en el supuesto concreto, teniendo en cuenta sus circunstancias específicas, cuál norma debe prevalecer. Las normas de derechos y, extensivamente, los derechos fundamentales en ella consagrados no pueden jerarquizarse en abstracto, ya que, en principio, todos poseen idéntica fuerza normativa: la que les confiere la Constitución. Por tanto, solo en el caso concreto podrán establecerse relaciones de precedencia, pero derivadas de determinadas condiciones y observables solo si estas concurren.

b. En ese sentido, en determinadas circunstancias, los derechos fundamentales pueden ceder ante un derecho contrapuesto; de lo contrario, algunos revestirían el carácter de absolutos, concediendo a los individuos un título suficiente para ejercerlos en todas las condiciones. Por tanto, el titular de un derecho puede ejercerlo, en principio, solo si no es superado por el ejercicio de ese o de otro derecho por parte de otro titular; ello debido a que, en caso de colisión, no es posible satisfacer simultáneamente ambos, pues el ejercicio de uno conlleva la limitación del otro.

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. Aclarado lo anterior, el objeto de la controversia puesta en conocimiento de este Tribunal consiste en determinar si las autoridades demandadas omitieron brindar, de manera oportuna, a la señora B.C. el tratamiento idóneo y necesario para su condición, provocando un aumento del deterioro de su salud y, con ello, el peligro inminente de pérdida de su existencia física, en contravención con el contenido de los derechos fundamentales a la vida y a la salud establecidos en los arts. 2 y 65 de la Cn.

VI. 1. A. Realizadas las precisiones anteriores, es menester acotar que el carácter esencial e imprescindible de la vida humana, como condición necesaria para el desarrollo de la personalidad y de las capacidades, así como para el disfrute de los bienes, ha hecho posible su reconocimiento –a nivel nacional e internacional– como derecho fundamental, merecedor de una especial protección por parte de los Estados.

a. Así, en la Sentencia del 21-IX-2011, pronunciada en el Amp. 166-2009, se expresó que, según los arts. 1 y 2 de la Cn., en nuestro ordenamiento jurídico la vida constituye un derecho inherente a “toda persona”, sin excepción alguna, cuyo ámbito de protección se extiende, incluso, hasta el momento de la concepción. Con ello, el constituyente pretende evitar que se disponga y se atente contra la vida humana en gestación, aduciendo un “derecho al propio cuerpo” o cualquier otra causa, a fin de garantizar y brindar al nasciturus la oportunidad de completar el ciclo biológico requerido para desarrollarse y adquirir la plena personalidad como sujeto jurídico.

No obstante, es imprescindible aclarar que, desde un punto de vista constitucional, no cabe una interpretación de la vida humana como un derecho absoluto e ilimitado; de tal forma que se reconozca –en este caso– al nasciturus un derecho superior y de mayor importancia frente al de la madre, pues ello avalaría una despersonalización y desconocimiento de los derechos de la mujer gestante.

b. En ese sentido, el reconocimiento de la vida humana desde el momento 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.

B. Por otra parte, en las Sentencias del 21-IX-2011 y 17-XII-2007, pronunciadas en los procesos de Amp. 166-2009 y 674-2006, respectivamente, se expresó que el contenido del derecho a la vida comprende dos aspectos fundamentales: el primero, referido al derecho a evitar la muerte, lo cual implica la prohibición dirigida a los órganos estatales y a los particulares de disponer, obstaculizar, vulnerar o interrumpir el proceso vital de las personas; y el segundo, relacionado con el derecho de estas de acceder a los medios, circunstancias o condiciones que les permitan vivir de forma digna, por lo que corresponde al Estado realizar las acciones positivas pertinentes para mejorar la calidad de vida de las personas.

En efecto, el derecho en cuestión comporta la necesidad de brindar a las personas las condiciones mínimas que, de manera indefectible, resultan indispensables para el desarrollo normal y pleno del proceso vital; razón por la cual tal derecho se encuentra estrechamente vinculado con otros factores o aspectos que coadyuvan con la procuración de la existencia física bajo estándares de calidad y dignidad, siendo una de estas condiciones el goce de la salud.

2. A. En este contexto, el Estado se constituye como el principal obligado a garantizar la conservación y restablecimiento de la salud de sus habitantes, de conformidad con los arts. 2 y 65 de la Cn., la cual, de acuerdo con la Sentencia del 19-V-2004, emitida en el Amp. 630-2000, hace referencia –desde un punto de vista amplio– 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. En virtud de ello, dicha condición no se

reduce a un simple objetivo o fin a alcanzar, sino que, además, se perfila como un derecho fundamental que posee toda persona de acceder a los mecanismos que han sido dispuestos para asegurar la prevención, asistencia y recuperación de la salud, en los términos previstos en las disposiciones antes citadas.

B. Respecto al contenido específico del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional – v.gr. en la Sentencia del 21-IX-2011, pronunciada en el Amp. 166-2009– ha desarrollado tres aspectos o elementos esenciales que integran su ámbito de protección: (i) la adopción de medidas para su conservación, pues la salud requiere de una protección estatal tanto activa como pasiva contra los riesgos exteriores que puedan ponerla en peligro, de ahí que se deban implementar medidas que, desde el punto de vista positivo, tiendan a la prevención de cualesquiera situaciones que la lesionen o que restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, que eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; (ii) la asistencia médica, por 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 con la salud.

Este derecho fundamental exige, por su propia connotación, que el tipo de asistencia médica que se ofrece en el sistema de salud del país se encuentre sometido a una continua revisión y actualización, con el objeto de que se brinden a la población, las técnicas quirúrgicas, métodos terapéuticos, medicamentos, etc., idóneos para tratar determinado padecimiento y, de esa forma, ofrecer al paciente un tratamiento eficaz para el restablecimiento pleno de su salud o bien la posibilidad –a quienes se ven obligados a vivir con una enfermedad permanente– de tener una mejor calidad de vida.

Desde esta perspectiva, la omisión o negativa de algún establecimiento perteneciente al sistema público de salud a aplicar un método o procedimiento clínico o a suministrar algún medicamento a uno de sus pacientes, se encuentra justificada cuando se ha comprobado, de manera concluyente, que aquellos no son adecuados desde el punto de vista médico para tratar la enfermedad o no dan garantías plenas de que contribuirán a la restauración de la salud sin menoscabo de la integridad o la vida del paciente.

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.

3. Por otra parte, el Estado se ha comprometido a proteger a toda persona, sin distinción de raza, religión, ideología política, condición económica o social u otra característica –art. 3 de la Cn.–, sus derechos a la vida y a la salud –arts. 2 y 65 de la Cn.–, siendo una de las implicaciones de dicho compromiso el garantizar a los grupos en situación de vulnerabilidad el ejercicio de los referidos derechos fundamentales y otros conexos, mediante la adopción de las medidas sanitarias idóneas y necesarias para su preservación.

En ese sentido, a las autoridades del sistema de salud pública corresponde la obligación de garantizar que tanto el personal médico como el resto de empleados de dicho sistema se encuentren capacitados y preparados para brindar –según las funciones que les han sido asignadas– los servicios adecuados e idóneos a las mujeres embarazadas, para lo cual deben proporcionarles a aquellos no solo el equipo tecnológico-farmacológico pertinente, sino también los protocolos médicos y las guías técnicas para la eficaz protección de la madre y del nasciturus.

En efecto, dichos protocolos y guías técnicas deben contener la información necesaria que le indique al personal médico la manera en que procederán a la atención de aquellos casos en los que, a partir de los dictámenes de los especialistas pertinentes, se concluya la existencia de un peligro real e inminente para la vida de la madre gestante –y, por consecuencia natural, para la del nasciturus– si el embarazo continúa su curso normal. Tal información –en virtud de la especial naturaleza de esa materia– debe fundamentarse en aquellos criterios que dentro de las ciencias médicas se hayan consolidado mediante la investigación científica, así como en todos aquellos avances beneficiosos que estas presenten con el devenir del tiempo.

Ahora bien, la existencia de un vacío normativo no representa un óbice para que las autoridades médicas, a quienes se les ha confiado velar por la salud de la población, adopten las directrices y protocolos médicos que consideren necesarios para actuar en esos casos, ni para que insten a las autoridades competentes a replantear tales situaciones y que estas sean reguladas en la forma pertinente, es decir, a que se discutan a través de los canales democráticos diseñados por el Estado, a fin de que sean prescritas en la legislación pertinente.

VII. Corresponde analizar si la conducta atribuida a las autoridades demandadas objeto de controversia en este proceso se sujetó a la normativa constitucional.

1. A. Como se relacionó anteriormente, la demandante impugna la omisión del Director y del Jefe del Servicio de Perinatología, ambos del Hospital Nacional de Maternidad, de brindarle de manera inmediata el tratamiento médico idóneo para evitar el deterioro de su salud y el colocarla en peligro inminente de muerte. Alega que dichas autoridades han basado su inactividad en la necesidad de requerir una autorización por parte del Ministerio Público para practicarle el procedimiento médico que necesita, lo cual ha vulnerado sus derechos a la salud y a la vida.

B. Por su parte, las autoridades demandadas manifiestan que, dado que la paciente padece de LES agravado con nefritis lúpica y que el feto adolece de anencefalia –una malformación que lo hace incompatible con la vida extrauterina–, es necesario, desde un punto de vista médico, practicar la interrupción del embarazo, con el objeto de garantizar a la demandante el restablecimiento de su salud y, con ello, mayores probabilidades de vida. Sin embargo, afirman que dicho procedimiento no le ha sido practicado debido a que tal conducta es punible en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Al respecto, arguyen que las eximentes de responsabilidad penal solo son aplicables una vez se ha consumado el delito y dentro de un proceso jurisdiccional ante autoridad competente, por lo que no pueden ser trasladadas a una etapa previa, a fin de resolver colisiones de derechos fundamentales entre el binomio madre-hijo, tal como sucede en el presente caso; razón por la cual han realizado las gestiones pertinentes para dirimir este conflicto médico-legal ante las autoridades encargadas de velar por los derechos de aquellos.

No obstante lo anterior, aseveran que se le ha brindado a la señora B.C. la asistencia y el tratamiento médico necesario para estabilizar su salud, solicitándosele, incluso, su permanencia en el centro hospitalario para monitorear la evolución de su caso, pero se ha negado a ser internada en el referido nosocomio. Pese a ello, se le han efectuado visitas ambulatorias por parte del personal del Ministerio de Salud de la localidad en la que reside, a efecto de verificar su condición de salud, por lo que, a su juicio, no existen las vulneraciones constitucionales alegadas en su contra.

2. Expuesto lo anterior, es preciso valorar la actividad probatoria realizada por las partes en este proceso de amparo.

A. a. Las partes procesales ofrecieron e incorporaron prueba instrumental consistente en: (i) copia simple del resumen médico de fecha 22-III-2013 firmado por el Jefe del Servicio de Perinatología del Hospital Nacional de Maternidad, en el que se describe el cuadro clínico de la señora B.C.; (ii) copia del informe del Centro Latinoamericano de Perinatología Salud de la Mujer y Reproductiva, de la Organización Panamericana de la Salud, referido a la situación de salud de la señora B.C.; (iii) certificación del expediente clínico n° 18-674-2011 de la peticionaria, extendida por el Director del Hospital Nacional de Maternidad, del cual se colige los términos en los que se ha brindado asistencia y tratamiento médico a la señora B.C. en sus dos embarazos; y (iv) Acta del Comité de Médicos del citado centro de salud, en la cual consta la discusión y el dictamen que se emitió sobre el tratamiento médico que debe brindársele a la actora.

Asimismo, se ha incorporado el acta de las diez horas y treinta minutos del 15-V-2013, en la que constan las declaraciones de parte de la señora B.C., del Director y del Jefe del Servicio de Perinatología, ambos del referido nosocomio.

b. Por otra parte, se ha incorporado el dictamen pericial de fecha 7-V-2013, suscrito por el equipo de médicos designados por el Instituto Nacional de Medicina Legal para realizar la

evaluación del estado de salud físico y mental de la señora B.C., ordenado en el auto de fecha 26-IV-2013, el cual fue sometido a aclaración en la citada audiencia probatoria del 15-V-2013.

c. Por disposición de este Tribunal se recibió la prueba pericial en audiencia probatoria del 15-V-2013, en la que declararon los peritos del Instituto de Medicina Legal: José Miguel Joaquín Romero Fortín Leiva, doctor en medicina, Director del Instituto de Medicina Legal; Loyda Evelyn Rodríguez de Hernández; doctora en medicina, Coordinadora del Área Clínica Forense del Instituto de Medicina Legal; María Estela García Herrera, doctora en medicina, Ginecóloga Forense del Instituto de Medicina Legal; Gustavo Antonio Ibarra Urrutia, doctor en medicina, Jefe del Departamento de Clínica Forense del Instituto de Medicina Legal; y Gerardo Enrique Rivera Trejo, psiquiatra, Jefe del Departamento de Ciencias de la Conducta Forense del Instituto de Medicina Legal.

B. Expuesto el contenido de la prueba, es necesario analizar el valor probatorio de cada una de ellas.

a. El art. 331 del C.Pr.C.M. –de aplicación supletoria al proceso de amparo– establece que los documentos públicos son aquellos en cuya elaboración interviene un funcionario o autoridad pública, administrativa o judicial, los cuales constituyen prueba fehaciente de los hechos o actos que documentan, de la fecha y personas que intervienen en él, así como del fedatario o funcionario que lo expide, siempre y cuando aquellos se aporten en original o testimonio y no se haya probado su falsedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se constata que la certificación agregada al presente proceso fue expedida por el Director del Hospital Nacional de Maternidad en el ejercicio de sus atribuciones, razón por la cual se ha comprobado de manera fehaciente la existencia de los documentos y las actuaciones que se encuentran incorporadas en la certificación en mención.

b. Con relación a las copias de los documentos antes relacionadas, se advierte que estas no han sido controvertidas por las partes ni se ha cuestionado su autenticidad, no obstante haber tenido la oportunidad para hacerlo de conformidad con lo dispuesto en el art. 338 del C.Pr.C.M. Por ello, se infiere que la citada documentación, al mantener una conexión lógica con los hechos alegados en la demanda, puede ser valorada conforme a la sana crítica, en virtud de que existe la probabilidad positiva de que estas hayan sido reproducidas de la documentación original correspondiente.

c. Además, tanto el dictamen como los peritos que lo elaboraron fueron sometidos a debate dentro de la audiencia correspondiente en la cual se cumplieron con los principios de inmediación y contradicción, por lo que las partes interrogaron a los peritos acerca del dictamen emitido, quienes ilustraron, declararon y respondieron preguntas concretas sobre el método seguido, las premisas y conclusiones obtenidas. Asimismo, el Tribunal interrogó a los peritos sobre puntos específicos del dictamen respecto de los cuales se requirió mayor claridad a su prudencial criterio –art. 387 del C.Pr.C.M.–.

En el caso en estudio, la prueba pericial presentada cumple con los requisitos mínimos para que sea valorada por este Tribunal junto con los demás elementos probatorios, ya que consta en este expediente las acreditaciones correspondientes de los peritos designados, quienes además no expresaron tener algún impedimento para realizar su función ni fueron recusados por alguna de las partes. Asimismo, los dictámenes periciales cumplen con las

exigencias expresadas anteriormente y fueron sometidos, junto con sus autores, al debate en la audiencia correspondiente.

3. A continuación, corresponde realizar la valoración conjunta de los datos probatorios incorporados al proceso; para, posteriormente, contrastarlos con las afirmaciones realizadas por las partes en este amparo.

A. De acuerdo con el expediente clínico n° 18-674-2011, hace aproximadamente 4 años la señora B.C. fue diagnosticada con artritis reumatoide en confluencia con LES con nefritis lúpica en el Hospital Nacional Rosales, por lo que recibe asistencia médica en las unidades de reumatología y nefrología de ese nosocomio. En el resumen clínico suscrito por la Jefa de la Unidad de Reumatología de dicho centro hospitalario, se hace constar que la paciente ha sido tratada con dosis de corticosteroides y antimaláricos –por ejemplo, prednisona, azatioprina e hidroxicloroquina– a fin de reducir los síntomas provocados por el LES que padece, ya que, tal como lo corroboró el Jefe del Servicio de Perinatología del Hospital Nacional de Maternidad en la audiencia efectuada en este proceso el 15-V-2013, se desconoce la cura para dicho padecimiento, y únicamente es posible disminuir o controlar las afecciones asociadas con este.

B. Además, del contenido del referido expediente clínico se desprende que la paciente ha recibido asistencia y tratamiento médico en el Hospital Nacional de Maternidad en dos ocasiones: (i) de diciembre de 2011 a mayo de 2012, por embarazo catalogado como de alto riesgo, el cual finalizó con un parto abdominal a las 32 semanas; y (ii) de marzo de 2013 a la fecha, por un segundo embarazo, el cual, en este momento, se encuentra aproximadamente en la semana 26 de gestación.

a. Según la historia clínica y la hoja de identificación, ingreso y egreso de fecha 20-XII-2011, la señora B.C. ingresó por primera vez en el Hospital Nacional de Maternidad referida por el Hospital Nacional Rosales, con un embarazo de 22 semanas y un cuadro de LES reactivado con artritis reumatoidea y anemia leve, pero, al mejorar su condición, fue dada de alta a los 3 días con plan de control en consulta de alto riesgo.

Asimismo, consta que, entre el 2-II-2012 y 12-II-2012, la demandante fue internada nuevamente en el aludido centro de salud con 28 semanas de gestación y una exacerbación del LES por hipertensión arterial y episodios de disnea y de ortopnea –dificultad para respirar–, que luego se agravaron a un derrame pleural bilateral –esto es, una acumulación de líquidos en uno de los pulmones–; razón por la cual recibió asistencia y tratamiento médico no solo por los especialistas de las unidades de perinatología, ginecología y obstetricia del Hospital Nacional de Maternidad, sino también por nefrólogos y reumatólogos del Hospital Nacional Rosales a través de interconsultas, mostrando notable mejoría los siguientes 11 días de su estancia en el aludido nosocomio.

Con la documentación médica en cuestión se ha establecido, además, que el 2-III-2012 la señora B.C. regresó al citado nosocomio con 32 semanas de embarazo y un cuadro clínico de inicio de labor de parto, restricción del crecimiento uterino e hipertensión grave, catalogado como preeclampsia severa sobreagregada al lupus; frente a lo cual los especialistas decidieron practicarle una cesárea baja transversa el 4-III-2012, con el objeto de preservar la vida y la salud de la referida señora y de su hijo. Dicha señora permaneció en el hospital hasta que fue posible controlar sus afecciones pulmonares y arteriales.

b. Por otra parte, se ha comprobado que el 2-III-2013 la señora B.C. se presentó en el Hospital Nacional Rosales con proceso febril de 15 días, úlceras infectadas en la piel y

sospechas de un segundo embarazo, por lo que, a fin de practicársele una serie de exámenes y de ser evaluada por los médicos especialistas, fue ingresada en el aludido nosocomio. Así, consta que, con base en los resultados de los referidos estudios y dos ultrasonografías que se le realizaron con fechas 7-III-2013 y 12-III-2013, los especialistas en nefrología, reumatología y perinatología diagnosticaron que la actora sufría de una activación lúpica dérmica, hipertensión arterial y nefropatía lúpica, con un embarazo de 14 semanas de un feto con anencefalia, por lo que, al ser tratado su caso como de alto riesgo, debía ser referida al Hospital Nacional de Maternidad con el objeto de estabilizar su condición, monitorear el desarrollo del feto y optar por el tratamiento más adecuado.

Así, se ha establecido que el 21-III-2013 y el 3-IV-2013 se le practicaron dos ultrasonografías más a la paciente, con las cuales se corroboró que el feto en gestación adolecía de anencefalia –una anomalía congénita del sistema nervioso central que hace imposible su vida fuera del útero materno– y que, con la asistencia y el tratamiento médico brindado, la salud de la señora B.C. experimentó notable mejoría.

c. En resumen, con el expediente clínico en cuestión se ha determinado que: (i) la paciente B.C. adolece de LES con manifestaciones discoides, artritis reumatoide y nefritis lúpica; (ii) durante su segundo embarazo su salud se ha visto afectada por infecciones y problemas pulmonares e hipertensión arterial, lo cual, según los diagnósticos y valoraciones formulados en su historial clínico, evidencia que a medida que avanza la edad gestacional la paciente puede padecer de una exacerbación del LES y las complicaciones obstétricas mencionadas, siendo dicho cuadro clínico agravado por la anencefalia fetal que provocaría otras afecciones; y iii) que con la asistencia y tratamiento médico, la salud de la paciente ha experimentado notable mejoría, al grado de encontrarse estable.

C. a. En relación con ello, en el informe del Centro Latinoamericano de Perinatología/ Salud de la Mujer y Reproductiva, de la Organización Panamericana de la Salud incorporado a este proceso, se sostiene que los cambios fisiológicos propios del proceso gestacional pueden acelerar y agravar la enfermedad de la señora B.C. e, incluso, provocar una serie de complicaciones obstétricas que ya estuvieron presentes en su primer embarazo, entre estas la preeclampsia. Aunado a ello, se señala que debe tenerse presente que la paciente adolece de nefritis lúpica, es decir, una de las causas de mayor mortalidad en mujeres embarazadas con LES.

De acuerdo con el informe en cuestión, otro factor que debe ser considerado en el caso de la señora B.C. es la anencefalia –ausencia de cráneo y cerebro– de la que adolece el feto que lleva en su vientre, pues dicha malformación congénita incompatible con la vida extrauterina se asocia con una serie de complicaciones obstétrico-maternas, tales como la coagulación intravascular diseminada.

b. Por otra parte, en la audiencia probatoria se sometió a aclaración y ampliación el dictamen pericial ordenado en este proceso. Así, con la declaración de la perito ginecóloga forense doctora Estela García Herrera, se corroboró que entre las complicaciones que pueden presentarse en una paciente embarazada con LES se encuentran la preeclampsia grave, el embolismo, el tromboembolismo y la trombosis venosa profunda.

Asimismo, la referida perito advirtió que la peticionaria presentó en la semana 32 de su primer embarazo preeclampsia grave y acotó que entre las causas más frecuentes de muerte materna se encuentra precisamente dicha complicación médica, la cual puede manifestarse en pacientes con lupus en un porcentaje mayor que en las mujeres gestantes que no tienen



dicho padecimiento. Sin embargo, concluyó que la señora B.C. se encontraba estable de salud cuando se le practicó el referido examen pericial.

Al respecto, de acuerdo con la declaración del Jefe de Servicio de Perinatología del Hospital Nacional de Maternidad, los cambios fisiológicos del embarazo en la semana 26 provocan una hipervolemia, es decir, un aumento del volumen sanguíneo acompañado de cambios en la coagulación, por lo que en este periodo pueden presentarse las afecciones antes referidas en la paciente, las cuales se manifestaron en ella en la semana 28 de su primer embarazo.

c. Tanto el Jefe del Servicio de Perinatología como el Director, ambos del Hospital Nacional de Maternidad, coincidieron con la referida perito en sus declaraciones, específicamente en que la anencefalia puede generar polohidramnios, los cuales, en la condición de la paciente, podrían provocar una serie de complicaciones obstétricas que no solo agravarían la salud de esta, sino también, sumadas a su cuadro clínico, podrían colocarla en riesgo de muerte. Aunque aclararon que tal situación podría generarse a partir de la semana 26 de gestación, en la cual la mujer experimenta cambios fisiológicos significativos. Así, por ejemplo, acotaron que a medida avanza la edad gestacional se produce un aumento del volumen circulante y una actividad cardíaca mayor que incrementa el riesgo de muerte en una paciente con una alteración reno-vascular.

D. a. Frente a lo anterior, se ha constatado con la certificación del expediente clínico n° 18674-2011 que los médicos tratantes de la señora B.C., luego de confirmar la malformación congénita del feto, estabilizarla y tenerla bajo su cuidado durante 8 días, el 20-III-2013 decidieron someter a comité médico el caso de la peticionaria, instancia que en esa misma fecha acordó: (i) formular una petición a la Unidad de Vida de la Procuraduría General de la República, institución que no mostró oposición a que se practicase a la paciente "... el procedimiento médico quirúrgico que los profesionales en medicina [...] estimen a bien y consideren pertinente e idóneo [para] garantizar [su] derecho fundamental a la vida..."; y (ii) remitir el resumen clínico a la Ministra de Salud para informarle sobre el caso.

b. Además, con el acta emitida por el Comité Médico Hospitalario instaurado para estudiar el caso de la señora B.C., se confirma que dicha instancia, considerando el fatal pronóstico de sobrevivencia del feto y la patología de la madre, acordó que la finalización de la gestación era la medida que ofrecía un mayor beneficio materno. Sin embargo, también se corrobora que, a pesar de ese consenso, los médicos no actuaron debido supuestamente a que la legislación penal vigente los inhibía.

Específicamente con relación a este último punto, se ha constatado en este proceso que las autoridades del Hospital Nacional de Maternidad, por medio de la Unidad Jurídica de esa institución, formularon consultas a diversas instituciones sobre el proceder "médico-legal" en el caso de la señora B.C., a saber: (i) a la Junta de Protección de la Niñez y de la Adolescencia de San Salvador, institución que se declaró incompetente para emitir pronunciamiento sobre la solicitud en cuestión, en concreto, sobre la procedencia o no de un procedimiento médico; (ii) al Juez Especializado de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de San Salvador, autoridad que declaró improponible la demanda presentada ante su sede con el fin de que se autorizase la interrupción de la gestación en el caso de la demandante; y (iii) a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, institución que recomendó a las autoridades del citado hospital adoptar todas las medidas necesarias para resguardar los derechos a la vida, salud e integridad personal de la señora B.C.

c. Por otra parte, con el informe rendido por la Ministra de Salud a requerimiento de este Tribunal ha quedado establecido que no existen protocolos o normas de actuación que los

funcionarios demandados pudieron haber implementado para la atención de complicaciones obstétricas en las circunstancias específicas de la peticionaria. En consonancia con lo anotado, en el informe emitido por el asesor regional en salud sexual y reproductiva del Centro Latinoamericano de Perinatología Salud de la Mujer y Reproductiva de la Organización Panamericana de la Salud, se señaló que la situación clínica de la señora B.C., en la que se combinan lupus y anencefalia, es de carácter excepcional y, por ello, no es posible encontrar protocolos específicos que apliquen a supuestos como ese.

4. Expuesto lo anterior, corresponde analizar si la actitud de las autoridades demandadas frente a la situación particular de la peticionaria fue omisiva y, en caso de serlo, si con tal omisión se produjo o se ha producido un grave peligro actual a los derechos a la vida y a la salud de la actora.

En ese orden, se debe aclarar que, por su especial naturaleza, el ejercicio de los derechos fundamentales a la salud y a la vida –cuya vulneración se aduce en el presente caso– es de carácter permanente, es decir, no se agota en un solo instante, por lo que también su afectación puede ser continua. Por ello, es menester examinar no solo cuáles fueron las actuaciones ejecutadas por las autoridades demandadas en el momento inicial en que la señora B.C. les requirió asistencia médica, sino también cuál fue la postura que esas autoridades adoptaron posteriormente para garantizar los derechos fundamentales de aquella.

A. a. En lo que concierne a la atención médica recibida por la peticionaria cuando fue trasladada al Hospital Nacional de Maternidad en marzo del corriente año, existen elementos de convicción suficientes para concluir que los funcionarios demandados le brindaron a la señora B.C. la asistencia médica adecuada, pues lograron estabilizar su condición de salud suministrándole un tratamiento para controlar la exacerbación lúpica que presentaba.

b. Y es que, si bien en ese primer momento, según el entender médico de las autoridades demandadas, la alternativa de interrumpir la gestación de la señora B.C. era la medida que aseguraba de manera más efectiva la ausencia de complicaciones en la salud de aquella, al mismo tiempo adujeron que implementar dicha medida podía configurar las acciones típicas previstas en los arts. 133 y 135 del Código Penal. Por ello, como consta en el expediente médico respectivo, las aludidas autoridades decidieron suministrarle a la señora B.C. los medicamentos necesarios para estabilizar su situación crítica, evitando que se suscitara complicaciones en su salud y se pusiera en peligro inminente su derecho a la vida o el del nasciturus. Dicho proceder por parte de las referidas autoridades resulta coincidente con las conclusiones del peritaje del Instituto de Medicina Legal, específicamente con la referida a que, en el caso examinado, lo que en ese momento procedía era que la paciente se mantuviera bajo observación y tratamiento médico.

c. En consecuencia, dado que las autoridades del Hospital Nacional de Maternidad le proporcionaron a la señora B.C. el tratamiento que, según la ciencia médica, le garantizaba sus derechos a la salud y a la vida, el cual consistió en internarla, monitorear constantemente su estado de salud y suministrarle los medicamentos necesarios para estabilizarla, se concluye que, al momento específico de la presentación de la demanda y durante el presente proceso, dichas autoridades no han incurrido en la omisión que se les imputa y, por consiguiente, no existe la vulneración de derechos fundamentales alegada. En efecto, la paciente subsiste y se encuentra en condiciones estables de salud, a pesar de su estado de embarazo y de las enfermedades que padece.

B. Ahora bien, en relación con las actuaciones que las referidas autoridades se encuentran en la obligación de adoptar en la actualidad para garantizar el goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida de la señora B.C., se debe acotar que en el momento presente esta tiene aproximadamente 26 semanas de embarazo y, según los elementos probatorios que fueron incorporados al proceso, se entiende que se encuentra sometida a un tratamiento médico que mantiene estable su estado de salud y coadyuva a que el LES que padece esté en remisión, es decir, controlado.

Incluso, en sus intervenciones dentro de la audiencia probatoria y de alegaciones finales que se celebró en este proceso, las autoridades del Hospital Nacional de Maternidad manifestaron que se encontraban monitoreando constantemente el estado de salud de la referida señora y que, en caso de presentarse una complicación que colocara en riesgo inminente sus derechos, procederían a realizar las actuaciones que correspondieran desde el punto de vista médico. Por ello, dada la inexistencia actual de la omisión que se les imputa a aquellas y de las vulneraciones constitucionales alegadas por la actora, deberá desestimarse su pretensión.

5. A. No obstante lo anterior, el que la señora B.C. se encuentre estable en este momento no implica que el riesgo implícito en su cuadro clínico –el cual ha sido catalogado como grave y excepcional– haya desaparecido, pues el comportamiento impredecible de la enfermedad de base que adolece –LES– y los cambios biológicos que su cuerpo podría experimentar durante las últimas etapas del proceso de gestación en el que se encuentra incrementan la probabilidad de que las complicaciones médicas que la referida señora sufrió durante su primer embarazo u otras se presenten. Aunado a ello, la anencefalia del feto que se gesta en su vientre también puede ser a futuro la causa de complicaciones obstétricas.

B. Por ello, se debe dejar claro en que la ausencia actual de síntomas o complicaciones particularmente graves en la salud de la señora B.C. –de acuerdo con las pruebas que fueron incorporadas a este proceso– no necesariamente es un estado permanente, invariable en el transcurso del tiempo, razón por la cual las autoridades de salud demandadas están obligadas a continuar monitoreando el estado de salud de la peticionaria y a brindarle el tratamiento que en cada momento resulte idóneo para su condición médica, así como a implementar los procedimientos que, según la ciencia médica, se estimen indispensables para atender las futuras complicaciones que se presenten.

C. 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.

POR TANTO: con base en las razones expuestas y en aplicación de los arts. 1, 2 y 65 de la Constitución, así como de los arts. 32, 33, 34 y 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, a nombre de la República, esta Sala FALLA: (a) Sin lugar la petición formulada por los señores Wilfredo Armando Alfaro y Élmer Humberto Castro Hernández, de autorizar su intervención como *amicus curiae*; (b) Tiénese al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos como *amicus curiae* en este proceso; (c) Sobreséese el presente proceso de amparo promovido en contra del Jefe de la Unidad Jurídica del Hospital Nacional Especializado de Maternidad “Dr. Raúl Argüello Escolán”, de conformidad con lo expuesto en el Considerando II de esta sentencia; (d) Declárase que no ha lugar el amparo promovido por la señora “B.C.”, en contra del Director y del Jefe del Servicio de Perinatología, ambos del mencionado centro hospitalario, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, con las previsiones mencionadas en el Considerando VII 5 de esta decisión, es decir, que las autoridades de salud demandadas están obligadas a continuar monitoreando el estado de salud de la peticionaria y a brindarle el tratamiento que en cada momento resulte idóneo para su condición médica, así como a implementar los procedimientos que, según la ciencia médica, se estimen indispensables para atender las futuras complicaciones que se presenten; y (e) Notifíquese.

Voto particular concurrente del Magistrado Rodolfo González Bonilla.

Aunque concuro con mi voto a la formación de la anterior sentencia, por las razones específicas que expondré en el Considerando IV, considero necesario agregar algunas matizaciones o aclaraciones que me resultan pertinentes:

Para tal fin, estructuraré mi voto de la siguiente manera: (I) primero, haré referencia a las modificaciones procesales que fue necesario introducir en el trámite de este amparo, debido a las particularidades del caso relacionadas con los derechos que se invocaron por la demandante B. C. –vida y salud– y con el presunto peligro inminente de muerte para ella; luego, (II) explicaré por qué este tribunal se ha visto en la necesidad de intervenir en este caso, para así determinar los alcances del pronunciamiento que se ha emitido en esta fecha; después (III) haré referencia a la necesidad de realizar una adecuada ponderación para resolver la colisión entre el derecho a la vida del nasciturus y el derecho a la vida de la madre gestante; más adelante, (IV) haré algunas consideraciones sobre el valor probatorio de las declaraciones y documentos vertidos en el proceso, respecto de la inminencia o eventualidad del riesgo a la vida de B. C., y que justificarían la interrupción del embarazo; y finalmente (V), daré una explicación de por qué no estoy de acuerdo con algunas afirmaciones del tribunal en el párrafo final del Considerando VII.

I. 1. Como se afirma en el Considerando I 1 de la sentencia, la demanda se admitió porque los abogados de B. C. afirmaron en su escrito inicial que era necesario interrumpir su embarazo “de manera inmediata, para evitar colocar a la peticionaria en peligro inminente de

muerte”. Si se quiere calificar así, este es un caso de “amparo preventivo”, cuya finalidad es evitar que se produzca una lesión a los derechos invocados, derivada de una omisión de las autoridades demandadas.

Ahora bien, no debe olvidarse que el amparo es el típico proceso constitucional de cognición, tanto así que es aquel que en la vigente L. Pr. Cn. tiene más desarrollo procesal –arts. 12 a 37–, y por ello las disposiciones que lo regulan son las que más se aplican analógicamente a los otros procesos. Por tanto, desde el principio se advirtió la necesidad de que, mediante los medios probatorios legalmente establecidos en la normativa supletoria, es decir el Código Procesal Civil y Mercantil –C. Pr. C. M.–, se comprobara en el juicio tal “peligro inminente de muerte”.

2. Para tramitar la petición de B. C., se introdujeron tres modificaciones novedosas y muy necesarias, dadas las particularidades del caso, que creo no se destacan suficientemente en el Considerando IV de la sentencia:

A. La primera fue que la Sala otorgó prioridad a este proceso respecto de otros amparos en trámite, a mi juicio en pleno seguimiento a las recomendaciones emitidas el 20-III-2009 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12,249 (Jorge Odir Miranda Cortez y otros contra El Salvador), concretamente la primera: “impulsar las medidas conducentes para la modificación por vía legislativa de las disposiciones en materia de amparo, a fin de dotar al recurso (sic) de la sencillez, rapidez y efectividad que requiere la Convención Americana”. Y es que tal recomendación se hizo porque la mencionada Comisión había concluido que “el Estado salvadoreño, en particular la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, incurrieron en una demora excesiva en el trámite del amparo 348-99”, en el cual se habían invocado precisamente la vida y la salud de una persona portadora del VIH, a quien se le negaba la aplicación de la terapia antirretroviral asociada, trámite procesal que tardó dos años, de abril de mil novecientos noventa y nueve a abril de dos mil uno.

Así, se configuró un proceso que, sin dejar de ser en su esencia el legalmente establecido para las pretensiones de amparo, comprendió las modificaciones que permitieran cumplir con el mandato de pronta y cumplida justicia que prescribe el art. 182 ord. 5º Cn.

Sin ninguna duda puedo afirmar que, desde que la Sala comenzó a ejercer la jurisdicción constitucional concentrada el 1-VII-1984 hasta la fecha, período en el cual he estudiado la jurisprudencia o he participado en la actividad jurisdiccional del tribunal, ningún proceso de amparo se ha tramitado en su totalidad en menos de dos meses. Este amparo se inició el 11-IV-2013, y hasta esta fecha en que se emite la sentencia de fondo, han transcurrido cuarenta y ocho días, lapso en el cual el control de las enfermedades y la evolución del embarazo de la demandante se ha mantenido bajo la medida cautelar mencionada en el Considerando I 2 de la sentencia, consistente en que las autoridades demandadas debían “prestar a la señora B. C. el tratamiento médico idóneo para la protección de los derechos alegados –vida y salud– y, además, reservar su identidad y la de su familia”. Tal medida cautelar no mencionaba específicamente la realización del procedimiento de interrupción del embarazo, pues se consideró que cualquier eventualidad sería afrontada por los médicos tratantes, según su conocimiento y experticia.

B. La segunda modificación es que se realizó el 15-V-2013 una audiencia probatoria y de alegaciones finales, en la cual se dio pleno cumplimiento a los principios de inmediación y contradicción, invaluable en la producción y apreciación de la prueba, y que permitió asimismo concentrar actos procesales. Dicha audiencia aportó a mi juicio los elementos más

importantes para que los miembros del tribunal nos formáramos el criterio que permitiera emitir la decisión sobre el fondo del asunto. Esta es otra particularidad que solo se ha dado en este amparo, y que no había sucedido desde 1984, aunque es innegable que ahora ello se ha facilitado por la entrada en vigencia, en julio de 2010, del C. Pr. C. M.

C. La tercera modificación que se dio es que se estableció un mecanismo de comunicación con el Hospital Nacional de Maternidad las veinticuatro horas del día todos los días de la semana, adicionales a los tradicionales actos procesales de comunicación, para que la Sala tuviera conocimiento de cualquier eventualidad que requiriera una actuación inmediata, tal como se estableció en el auto de fecha 8-V-2013, en el cual se dijo: “este Tribunal considera pertinente acceder a la solicitud realizada por las autoridades demandadas, en el sentido que la Secretaría de este tribunal les notificará los medios para que estos informen sobre los cambios en el estado de salud de la peticionaria. Lo anterior, en cumplimiento del principio de dirección y ordenación del proceso (art. 14 C. Pr. C. M.) y a la facultad que tiene el tribunal de modificar la medida cautelar en cualquier estado del proceso”.

Tampoco antes de este caso se habían establecido estos mecanismos especiales de comunicación entre la Sala y las autoridades demandadas, lo cual por supuesto era exigible dados los derechos invocados y el supuesto peligro inminente de muerte de B. C.

D. Tales circunstancias sin duda deberán ser tenidos en cuenta por el tribunal para futuros casos en los cuales, ya sea por el tipo de derechos que se invoquen –vida, integridad, salud, medio ambiente, etc.–, o por la naturaleza de los actos impugnados, que hagan imperiosa una pronta decisión de fondo, se puedan aplicar las modificaciones y ajustes necesarios al trámite ordinario que se realiza para llegar a una decisión de fondo sobre la pretensión.

II. 1. Los abogados de la demandante afirmaron que, en caso se realice la intervención solicitada –es decir, la interrupción inmediata del embarazo–, “los médicos, en atención a las particularidades del cuadro clínico de la señora B.C., estarían amparados en una eximente de responsabilidad penal. Y es que (...), si bien se trata de una confrontación de dos bienes jurídicos de igual valor, dado el pronóstico de no sobrevivencia extrauterina del feto, debe prevalecer el derecho a la vida de la madre”.

Por su parte, el Fiscal General de la República afirmó que “la posibilidad de aplicar las causales de exclusión de responsabilidad penal contempladas en el art. 27 n° 3 y n° 6 del Código Penal, tanto a la mujer que consiente como al profesional que la practique, solo es posible intra proceso, ante la autoridad judicial competente, tal como lo prescribe el art. 350 n° 3 del Código Procesal Penal” –Considerando I 2 C de la sentencia–; también dijo que él “no está facultado para emitir apreciaciones técnicas sobre conductas que no se han consumado, menos como consultor en lo relativo a autorizar la procedencia de la interrupción de un embarazo”.

2. Justamente ese es el problema que ha dado origen a este caso: si los conflictos se resuelven hasta que ya están planteados en un proceso penal, la incertidumbre es mayor para las mujeres embarazadas y para los propios médicos. Por ello, en el Considerando II 3 del Auto de 17-IV-2013, por el que se admitió a trámite la demanda en este proceso, la Sala retomó lo dicho en la sentencia de 20-XI-2007, Inc. 18-1998, y afirmó 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 natus (...); 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 para las

indicaciones del aborto. De igual forma, 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 la situación planteada, los requisitos que deban cumplirse así como las circunstancias en las que ha de decidirse si determinada indicación procede o no, de manera previa a la judicialización penal del conflicto”.

La problemática de la “interrupción del embarazo” tiene, además de sus implicaciones médicas, morales, teológicas, político-ideológicas, económicas, socio-demográficas, etc., verdaderas implicaciones jurídicas. Y utilizo la expresión de manera valorativamente neutra, sin calificar las posiciones de quienes sostienen la necesidad de una absoluta penalización de cualquier intervención voluntaria que impida continuar a una mujer su embarazo – interrupción como equivalente a “aborto”, es decir, siempre un delito– y quienes sostienen que la mujer embarazada puede decidir en cualquier momento, antes de determinado plazo establecido legalmente, la cesación de la gestación –interrupción como “derecho” de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo–.

Está muy claro que esta Sala no puede convertirse en un “tribunal de autorización de interrupciones de embarazos”, y que este caso se ha tramitado a partir de la supuesta urgencia y peligro inminente de muerte, según lo afirmaron los abogados de B. C. Sin embargo, la obligación del Estado subsiste para regular la manera en que se resolverán, previo a un proceso penal, las colisiones entre la vida del nasciturus y la vida de la madre que lo lleva en su seno, para lo cual seguramente es necesario que anteceda a la mencionada regulación, un debate social profundo sobre el régimen jurídico relativo a esta temática, debate en el que sean escuchadas todas las voces que sean necesarias.

3. Ante la falta de regulación sobre la forma de resolver las mencionadas colisiones, y ante la falta del adecuado debate social sobre la temática de la vida del nasciturus, sobre la penalización como delito aborto de las interrupciones del embarazo, y sobre las indicaciones que harían válidas ciertas interrupciones de embarazos en El Salvador, este proceso de amparo ha venido a ser un medio por el cual algunas asociaciones, fundaciones e individuos en particular han intentado hacerse oír e incidir sobre la decisión de la Sala, o simplemente ilustrar a los miembros del tribunal.

Así, en el trámite del proceso, diversas organizaciones y asociaciones expusieron su opinión en cuanto a la pretensión objeto de conocimiento en este amparo, algunas solo presentando los escritos correspondientes, y otros solicitando –además– se les permitiera participar como terceros beneficiados o como *amicii curiae*. En la sentencia se omite hacer alusión a alguno de estos escritos –a pesar de encontrarse ya incorporados al expediente–.

La jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido –v. gr. en los autos de fecha 6-IV-2010 emitidos en los procesos de Inc. 33-2005 y 6-2009– que si bien la naturaleza de los procesos constitucionales es técnico jurídica, la intervención de otros sujetos en el trámite de los procesos es viable, en la medida que sus aportes puedan enriquecer el criterio del Tribunal y permitir que la fundamentación y la motivación de la decisión sea más robusta.

El Secretario Primero de Conflictos del Sindicato de Médicos del Hospital Nacional Rosales y el Presidente del Colegio Médico de El Salvador, mediante escritos de fechas 19-IV-2013 y 22-IV-2013 expresaron sus opiniones frente a este caso. El primero, manifestó que, de acuerdo con el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico, vigente para todos los profesionales de la medicina en El Salvador, no existe una situación en la práctica médica actual que avale la interrupción de la vida humana en gestación, con el propósito de salvar la vida de la madre, pues aquellos siempre deben hacer todo lo posible por salvar la vida de

ambos pacientes. El segundo, incorporó un artículo relacionado con el aborto terapéutico, publicado por dicha entidad, y externó su disponibilidad de colaborar con el Tribunal en lo que se estimara necesario en torno al tema.

De igual forma, tanto el Secretario Adjunto de la Conferencia Episcopal de El Salvador como el Coordinador Residente para El Salvador de la Organización de las Naciones Unidas presentaron documentación relacionada con el caso de la señora B.C., a efectos de que esta fuese incorporada al presente proceso de amparo.

También la Presidenta de la “Fundación sí a la vida” solicitó que se concediera a su representada la calidad de tercera beneficiada con el acto impugnado en el presente amparo; mientras que el Director Presidente de la Asociación de Bioética de El Salvador requirió que se autorizara la intervención de esa asociación como *amicus curiae*; sin embargo, a pesar de que sendas peticiones fueron declaradas sin lugar de conformidad con el auto de fecha 8-V-2013, ambos escritos y su correspondientes anexos fueron incorporados al presente proceso.

Tales intervenciones y argumentos no se expusieron en el primer Considerando, pues el tribunal se limitó a reseñar lo dicho por las partes y los intervinientes legalmente habilitados para el proceso de amparo. Sin embargo la cantidad de asociaciones, fundaciones y agrupaciones e individuos que han pretendido hacerse oír, es sintomática de la necesidad que existe de que el tema sea discutido de la manera más amplia posible en El Salvador.

4. Por supuesto que, ante la falta de regulación legal sobre la forma de resolver las colisiones entre la vida del nasciturus y la vida de la madre gestante, este caso se podría utilizar como precedente para los siguientes en que se plantee el mismo supuesto, y por ello hay que determinar si este es un supuesto de precedente “maximalista” o “minimalista” –en la terminología que propuso Cass Sunstein en sus trabajos *Leaving things undecided*, publicado en el número 110 (1996) de la *Harvard Law Review*, y *One case at a time*, Harvard University Press (1999)–. El primero asume que los agentes sociales y potenciales litigantes necesitan certeza jurídica, por lo cual la jurisprudencia provee reglas generales que se pueden aplicar a cualquier caso similar; el segundo parte de la idea que los tribunales no tenemos competencia para establecer reglas generales y abstractas, para aplicarse a cualquier caso similar que se presente, por lo cual solo podemos crear derecho a la luz de las circunstancias fácticas del caso concreto.

A. Evidentemente, aunque así lo hayan pretendido algunos, este no se puede considerar el caso sobre la llamada “penalización/despenalización del aborto”, o más técnicamente, el caso sobre las circunstancias en que el derecho a la vida del no nato puede ceder frente a los derechos de la madre, porque en la sentencia no se han analizado otros aspectos que pueden ser relevantes en esta temática, como la determinación del momento o el instante de la concepción –a lo cual obligan tanto el art. 1 inc. 2º Cn como el art. 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos–, o la legitimidad constitucional de la fertilización in vitro, o de la llamada “píldora del día después”, etc. Tampoco se ha emitido pronunciamiento sobre las otras llamadas indicaciones del aborto –la eugenésica, la ética, o la indicación por causas o con fines sociales–; ni tampoco se decide en abstracto si el mejor mecanismo para resolver las colisiones entre la vida del nasciturus y la de la madre gestante es el de las “indicaciones” o el de “plazos”, etc.; aunque en el Considerando III expongo mi posición personal sobre este último punto.

B. Es innegable que, con base en los principios constitucionales de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley –arts. 1 inc. 1º y 3 inc. 1º Cn., tal como se afirmó en la



sentencia de 19-VII-1996, pronunciada en el proceso de Inc. 1-92, Considerando III 4–,este precedente puede ser invocado en los siguientes casos en que aleguen supuestos análogos; sin embargo, creo que tal invocación no aplica para todos los temas vinculados de manera amplia con la temática, sino solo a la posible colisión entre la vida del nasciturus y la vida de la madre gestante, cuando se advierta un peligro inminente y real de muerte de esta que haya imprescindible la interrupción del embarazo.

III. 1. La jurisprudencia de esta Sala ha admitido, v. gr. en la Sentencia de 25-VI-2009, Inc. 57-2005, que ciertos límites a los derechos forman parte de su contenido esencial; este tipo de postura –teoría interna de los derechos fundamentales– resuelve los conflictos entre derechos mediante un juicio de subsunción y descarta la ponderación. En la lógica de esta teoría interna también se ubica el principio que Konrad Hesse, en sus Grundzüge des Verfassungsrecht... denominó “concordancia práctica”, el cual implica que no puede sacrificarse un bien constitucionalmente protegido en aras de otro, y es una derivación del principio de la unidad de la Constitución, el cual exige que cada disposición constitucional ha de ser interpretada de tal manera que se eviten contradicciones con otras.

La concordancia práctica plantea que los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos sean coordinados de modo que en la solución del problema, todos ellos conserven su entidad, y allí donde se produzcan colisiones no se deba realizar el uno a costa del otro – Sentencia de 19-III-2002, Inc. 22-99–. Normalmente, esto solamente es posible en las colisiones abstractas de los derechos fundamentales, pues es la búsqueda de una solución intermedia que, en puridad, no dé satisfacción plena a ninguno, sino que procure la más leve lesión de ambos.

2. Para otros casos –generalmente en colisiones concretas entre derechos fundamentales–, la Sala también ha adoptado una postura externa en el juzgamiento de constitucionalidad de los límites a los derechos fundamentales. Este posicionamiento implica la adopción de otras herramientas argumentativas e interpretativas para analizar la constitucionalidad de un límite, como la proporcionalidad, la razonabilidad o la ponderación. Esta última es una técnica constitucional para resolver la colisión entre bienes o intereses jurídicos del mismo rango, y significa que, en caso de conflicto, uno de ellos debe ceder ante el otro, pero no implica declarar inválido al interés desplazado ni que se le introduzca una cláusula de excepción. Más bien, bajo ciertas circunstancias uno de los bienes jurídicos tutelados precede al otro; mientras que bajo otras circunstancias la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa –Sentencia de 26-VI-2003, Amp. 242-2001–.

Esto significa que en los casos concretos los intereses jurídicos, que desde la perspectiva abstracta poseen el mismo rango, tienen diferente peso; pero, para la resolución del caso concreto puede sumarse elementos factuales que hagan prevalecer a uno de los bienes jurídicos en juego, según las circunstancias del caso concreto. La solución de la colisión consiste pues, en que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establece entre los intereses jurídicos una relación de “precedencia condicionada”, como la denominó Robert Alexy en su Teoría de los derechos fundamentales. Lo característico de la ponderación es que con ella no se logra una respuesta válida para todos los supuestos de conflicto, sino que se logra sólo una preferencia relativa al caso concreto que no excluye una solución diferente en otros casos.

Es claro, por tanto, que las relaciones entre titulares que ejercen sus derechos fundamentales presentan colisiones; pero ningún derecho se subordina a otro por siempre y para todos los casos –Sentencia de 27-III-2001, Inc. 22-99–. La solución de las colisiones entre derechos no es tan simple como establecer jerarquías entre derechos –que ni siquiera

el Constituyente ha declarado– sino en ponderar para determinar en el caso concreto cuál de ellos debe prevalecer.

3. En la Sentencia de 20-XI-2007, Inc. 18-98, se abordó precisamente el tema de la intervención legislativa en la regulación de las posibles colisiones de derechos que pudiera verificarse durante el proceso de gestación de una persona humana. El tratamiento constitucional de estos tópicos no puede obviar el sentido y alcance de la reforma al art. 1 Cn., mediante la cual se reconoce a la persona como tal desde el instante de la concepción. Esta prescripción constitucional consagra la vida humana como un bien merecedor de tutela constitucional, y ha afianzado un posicionamiento constituyente en cuanto a dotar al no nacido de un estatus jurídico para que pueda tener peso en la colisión derechos.

Es decir, si el reconocimiento de la persona humana, por decisión constituyente, inicia desde la concepción, esto no elimina en absoluto los conflictos entre derechos, sino que sitúa a uno de los bienes enfrentados –la vida del nasciturus– en la misma posición constitucionalmente privilegiada que los derechos de la madre –vida, salud, integridad física o psíquica, libertad–. Al mismo tiempo que descarta la idea de viabilidad –como puede ser el caso de un nasciturus al cual se le ha diagnosticado anencefalia–, me parece que tal disposición también descarta el sistema de plazos como forma de solución de tales colisiones.

Sin embargo, el reconocimiento prescrito en dicha disposición constitucional no excluye el sistema de indicaciones. Para que un sistema de indicaciones tradicionales del aborto adquiera operatividad debemos encontrarnos necesariamente ante una colisión de derechos. Cuando el poder constituyente derivado incluyó la reforma al art. 1 inc. 2° Cn., lo que hizo fue posicionar al no nacido en el mismo nivel de jerarquía constitucional que los derechos de la madre.

En la Sentencia de 21-IX-2011, Inc. 16-2005, esta Sala ha reafirmado que la función de concretar el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones horizontales o entre particulares corresponde en un primer término al Legislativo, mediante la regulación del contenido y las condiciones de ejercicio de los mismos. La ley, en efecto, puede fijar las pautas para una correcta articulación entre el derecho de que se trate y los bienes o derechos con los que pueda entrar en conflicto, otorgando preferencias que dependerán de cada caso concreto.

Por ello, son inconstitucionales las leyes que, con el fin de salvaguardar el derecho de una de las partes establecieran, prevalencias a priori, es decir, que reconocieran formalmente la existencia de ambos derechos, pero que no resolvieran los posibles casos de conflicto ni reconocieran que un derecho fuera posible límite del otro, sino que optaran por soslayar uno de ellos de manera abstracta.

En ese orden de ideas, en la sentencia emitida en el proceso de Inc. 18-98 esta Sala afirmó que desde la Constitución se impone el deber de criminalizar las diversas formas en que pueda ocurrir un aborto voluntario doloso cometido por la propia madre o con asistencia de otros, en la medida que comporta un bien jurídico digno de tutela penal; pero por otro lado, también se impone el de regular jurídicamente las controversias surgidas del conflicto entre la vida humana intrauterina y los derechos constitucionales de la madre. Y –se afirmó– tal solución normativa se encuentra regulada en el ámbito del estado de necesidad justificante y exculpante, como elección de la legislación salvadoreña.

Por tanto, es claro que lo pertinente para resolver este caso ha tenido que ser la ponderación; ello descarta, como expondré en el Considerando V de este voto, la idea de

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”.

4. Justamente por ello es que, en la sentencia se relata que, además de la parte actora y las autoridades demandadas, en este proceso intervinieron: (i) el Fiscal General de la República, funcionario a quien el art. 17 de la L. Pr. Cn. otorga participación “en defensa de la Constitucionalidad” –aunque, como se afirmó en la sentencia de 14-IV-2011, pronunciada en el proceso de Amp. 288-2008, Considerando II 1 B, aquel es “un amicus curiae, que se encarga de dar una opinión técnico-jurídica en las distintas etapas en que interviene en el proceso, no obstante que (...) no sea vinculante”–; y (ii) la Procuradora General de la República, funcionaria a quien, por auto de 14-V-2013 se llamó para procurar por el no nato, por considerar la Sala que, aparentemente, la pretensión de la señora B. C. se encontraba “contrapuesta a los intereses del nasciturus, pues la omisión objeto de control constitucional incide en su derecho a la vida”; ello con base en el art. 194 II 1° Cn., los arts. 223 ord. 3° y 224 del Código de Familia, el art. 60 del Código Procesal Civil y Mercantil, y los arts. 16 inc. 1° y 220 inc. 1° de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

La Procuradora General de la República, al rendir el informe solicitado en la etapa inicial del proceso, dijo que “debía analizarse la posibilidad de proteger los derechos de ambos mediante „la anticipación o inducción del parto”, con lo cual no se estaría beneficiando o empeorando el destino del nasciturus, ya que su fallecimiento sería lamentablemente la consecuencia inmediata de su patología congénita, no así por una acción humana dirigida a provocar la muerte durante la gestación”, y que tal “inducción del parto no debe, a su criterio, ser practicado de manera tardía, para evitar poner en riesgo innecesario la vida de la mujer gestante” –Considerando I 2 C de la sentencia–.

Ya en tal opinión se aprecia que, no obstante la encargada de procurar por los derechos del nasciturus reconoce que este es titular del derecho a la vida, reconoce la necesidad de buscar una forma de “proteger los derechos de ambos”, el no nato y la madre gestante.

5. Entonces, lo determinante en esta sentencia, y creo ello no se ha expuesto suficientemente en la argumentación, es que la ponderación en la colisión de derechos traída a sede constitucional no ha acreditado los riesgos a la salud o vida de la madre. No se trata por tanto de una pretensión que impugnara la falta de “estabilización” en el estado de salud de B. C., sino la pretendida imposición de una sola opción ignorando la necesaria ponderación. Pero como he señalado, aquí son determinantes los elementos fácticos, que han sido aportados en la fase probatoria, y que son los que han conducido al fallo que acompaño, con las matizaciones y aclaraciones de este voto.

IV. 1. Respecto de la actividad probatoria, lo primero que debe decirse es que en el presente caso, se produjo prueba pericial ordenada por el tribunal, retomando lo que se dijo en la Sentencia de 4-III-2011, pronunciada en el proceso de Amp. 934-2007 –que la Sala tiene una gran capacidad de innovación y autonomía procesal, por la cual se encuentra facultada para suplir las lagunas existentes y adaptar los procesos constitucionales, mediante la aplicación directa de la Constitución, a las demandas que cada derecho o disposición constitucional reporta para su adecuada y real protección–; de tal autonomía deriva que se pueden ordenar peritajes de oficio en los supuestos en que, en atención a la trascendencia de los derechos que se pretendan tutelar, sea pertinente y conducente ordenar este tipo de diligencias, teniendo en cuenta el principio de averiguación de la verdad material dentro del proceso.

La prueba pericial puede ordenarse cuando, para apreciar un hecho controvertido en el proceso, sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica. En estos supuestos debe designarse a un sujeto que tenga un título oficial en la materia de la que se trate, siempre y cuando esta se encuentre reglamentada; en caso contrario puede designarse a personas idóneas o entendidas en la materia. En todo caso, el perito a designar debe carecer de motivos de abstención o recusación para desempeñar su cometido –arts. 375, 383 y 385 del C. Pr. C. M.–

El dictamen pericial debe contener, en la medida de lo posible, los siguientes elementos: (i) la descripción de la persona, objeto, sustancia o hecho examinado, tal como fueron observados; (ii) las cuestiones objeto de peritaje, así como una relación detallada de las operaciones realizadas, sus resultados y la fecha en que se practicaron; (iii) las distintas posturas o interpretaciones posibles en el caso específico; (iv) cualquier dato útil surgido de la pericia y las investigaciones complementarias que recomienden la profesión, ciencia, arte u oficio, dentro de cuya especialidad se ha realizado; y (v) las conclusiones que formulen los peritos. Dicho dictamen puede ser ampliado o esclarecido a requerimiento del juzgador –art. 376 del C. Pr. C. M., en relación con los arts. 236 y 237 del C. Pr. Pn., aplicables analógicamente en estos casos, pues el primero no detalla con igual precisión los contenidos de los dictámenes periciales–.

Tanto dicho dictamen como el perito que lo elaboró deben ser sometidos a debate dentro de la audiencia correspondiente en la cual se cumplan con los principios de inmediación y contradicción, por lo que las partes podrán pedir que el experto exponga el dictamen, lo ilustre y aclare, responda a preguntas concretas sobre el método seguido, las premisas, conclusiones y cualquier cuestionamiento que contribuya a aclarar y comprender mejor su opinión. Asimismo, el Tribunal puede interrogar al perito sobre algún punto respecto del cual se requiera mayor claridad a su prudencial criterio –art. 387 del C. Pr. C. M.– Finalmente, el Tribunal debe valorar la prueba pericial conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en cuenta la idoneidad del perito, el contenido del dictamen y la declaración vertida en la audiencia, según sea el caso –art. 389 del C. Pr. C. M.–

En el caso en estudio, la prueba pericial presentada cumple con los requisitos mínimos para que sea valorada por este Tribunal junto con los demás elementos probatorios, ya que consta en este expediente las acreditaciones correspondientes de los peritos designados, quienes además no expresaron tener algún impedimento para realizar su función ni fueron recusados por alguna de las partes. Asimismo, los dictámenes periciales cumplen con las exigencias expresadas anteriormente y fueron sometidos, junto con sus autores, al debate en la audiencia correspondiente, en la cual se cumplió con las reglas de inmediación y contradicción.

2. Al valorar la prueba se advierte que, en los resultados de la actividad probatoria se habla de un riesgo a la vida que no es actual e inminente, sino eventual y futuro.

Como se relaciona en el Considerando VII 3 B de la sentencia, del contenido del referido expediente clínico se desprende que la paciente ha recibido asistencia y tratamiento médico en el Hospital Nacional de Maternidad en dos ocasiones: de diciembre de 2011 a mayo de 2012, por un primer embarazo que fue catalogado como de alto riesgo, el cual finalizó con un parto abdominal a las 32 semanas; y de marzo de 2013 a la fecha, por un segundo embarazo, el cual, en este momento, se encuentra aproximadamente en la semana 26 de gestación.

También en el Considerando VII 3 C, se relaciona que en la audiencia probatoria, la perito ginecóloga forense, doctora Estela García Herrera, afirmó que B. C. presentó en la semana 32 de su primer embarazo preeclampsia grave, y acotó que entre las causas más frecuentes de muerte materna se encuentra precisamente dicha complicación médica, la cual puede manifestarse en pacientes con lupus en un porcentaje mayor que en las mujeres gestantes que no tienen dicho padecimiento. Sin embargo, concluyó que la señora B.C. se encontraba estable de salud cuando se le practicó el referido examen pericial, es decir, hizo referencia a una complicación futura y eventual, no que ya se haya producido o se esté produciendo en el presente embarazo de la paciente.

Asimismo, dos de las autoridades demandadas, el Jefe del Servicio de Perinatología y el Director, ambos del Hospital Nacional de Maternidad, coincidieron con la referida perito en que la anencefalia puede generar polohidramnios, los cuales, en la condición de la paciente, podrían provocar una serie de complicaciones obstétricas que no solo agravarían la salud de esta, sino que sumadas a su cuadro clínico, podrían colocarla en riesgo de muerte; pero aclararon que tal situación podría generarse a partir de la semana 26 de gestación, en la cual la mujer experimenta cambios fisiológicos significativos. Nuevamente, en sus declaraciones de parte rendidas en la audiencia probatoria y de alegaciones finales, ambas autoridades hicieron referencia a un riesgo futuro y eventual, no a riesgos que se hayan producido o ya se estén produciendo en el presente embarazo de B. C.

Por ello, me parece correcta la conclusión a la que se llega en el Considerando VII 4 A de la sentencia, en el sentido que al momento específico de la presentación de la demanda y durante el presente proceso, dichas autoridades no han incurrido en la omisión que se les imputa y, por consiguiente, no existe la vulneración de derechos fundamentales alegada, pues la paciente se encuentra en condiciones estables de salud, a pesar de su estado de embarazo y de las enfermedades que padece. Ello, complementado con lo que se afirma en el Considerando VII 5 A, en el sentido que el riesgo implícito en su cuadro clínico, que ya en sí mismo ha sido catalogado como grave y excepcional, no ha desaparecido, pues el comportamiento impredecible del lupus eritematoso sistémico y los cambios biológicos que su cuerpo podría experimentar durante las últimas etapas del proceso de gestación en el que se encuentra, incrementan la probabilidad de que las complicaciones médicas que la referida señora sufrió durante su primer embarazo u otras que se presenten, como también que la anencefalia del no nato en gestación, puede ser a futuro la causa de complicaciones obstétricas.

Y es por ello que el fallo no puede entenderse sin lo que se afirma en el Considerando VII 5 B, en el sentido que la ausencia actual de síntomas o complicaciones particularmente graves en la salud de la señora B.C. no debe tomarse como un estado permanente, invariable en el transcurso del tiempo, razón por la cual las autoridades de salud demandadas están obligadas a continuar monitoreando el estado de salud de la peticionaria y a brindarle el tratamiento que en cada momento resulte idóneo para su condición médica, así como a implementar los procedimientos que, según la ciencia médica, se estimen indispensables para atender las futuras complicaciones que se presenten.

A mi juicio, entre estos últimos procedimientos que pueden ser indispensables para atender una complicación futura que ponga en riesgo la vida de B. C. se encuentra la interrupción del embarazo, que en este momento implicaría una inducción del parto sin destrucción del producto de la concepción, y que incluso ponga en marcha los procedimientos que, según lo expresado por las autoridades demandadas en la audiencia probatoria y de alegaciones finales, busquen preservar la vida del nasciturus, hasta donde las condiciones de su carácter prematuro, con la malformación de anencefalia que presenta, permitan. Lo cual me parece

que, según lo dicho en el precedente de la sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 18-1998, no sería constitutivo del delito de aborto previsto en los arts. 133 y siguientes del Código Penal, o en todo caso sería un caso susceptible de aplicación de las causales del art. 27 de este mismo código.

Tal es el alcance más ajustado al caso concreto que me parece derivar de las consideraciones teóricas expuestas y de la prueba vertida en el proceso, alcance que me parece no ha sido suficientemente especificado en los fundamentos de la sentencia.

V. La idea que aparece en el párrafo último del Considerando VII de la sentencia tiene la deficiencia que absolutiza los derechos del nasciturus, afirmación que va en desmedro de la amplia línea jurisprudencia fijada con esta misma conformación subjetiva de la Sala, la cual sostiene que los derechos fundamentales no son absolutos, pues admiten limitación del legislador o pueden ceder en las ponderaciones realizadas en los casos concretos.

Si el art. 1 inc. 2° Cn. proclama de modo implícito la obligación del Estado de brindar una protección al no nato, ello significaría que ninguna ley puede permitir la posibilidad de restringir o limitar por lo menos en casos excepcionales el derecho a la vida del que está por nacer. Y esto con total independencia de que eventualmente existan buenas razones, fundamentadas en la misma Constitución para limitar, suspender o suprimir los derechos correspondientes. No podría hacerlo sencillamente porque la fuerza normativa pasiva de la Constitución impediría que el legislador pudiera someter a debate lo que ha sido decidido por el constituyente. Tampoco sería posible una limitación al derecho a la vida del nasciturus, debido a que su “contenido esencial”, que no está delimitado en la sentencia suscrita, ya estaría “fijado” o “establecido” en la Constitución. En consecuencia, el art. 1 inc. 2° Cn. estaría reconociendo un “derecho absoluto a la vida del nasciturus”, por lo que no podría ser limitado ni ponderado en ningún caso. El peso abstracto ya estaría definido.

Difícilmente puede aceptarse esta tesis, pues la Sala ha suscrito precedentes en los que ha sido descartado el carácter absoluto de los derechos, porque pueden ser limitados o ponderados. Por ejemplo, las recientes sentencias de 28-IX-2012, 20-II-2013, 22-V-2013, pronunciadas respectivamente en los procesos de Inc. 120-2007, 17-2008, 3-2008.

La ponderación es un método para la resolución de colisiones de principios constitucionales o derechos fundamentales, sin excepción alguna; y es necesaria, porque la determinación de los grados de satisfacción que resultan exigible en cada caso dependen de distintas circunstancias y, en particular, de la presencia de otros principios o derechos en pugna. Es posible que el juez, ante el caso concreto –tal como fue admitido en la Inc. 18-98– encuentre razones para afirmar que en un caso determinado debe triunfar una de las razones en pugna, pero sin que ello implique que en otro no deba triunfar la contraria; como he afirmado, se trata de construir una regla de precedencia condicionada.

Lo anterior se volvería nugatorio de aceptar como válida la afirmación del carácter absoluto de la protección del nasciturus.

Si hipotéticamente se aceptara como válida esa afirmación, lo que el tribunal estaría haciendo es modificar tácitamente todos los precedentes en los que se ha afirmado la posibilidad de realizar ponderaciones constitucionales sin excepción alguna, sin argüir argumento alguno para la modificación de los precedentes.

Tal y como se dijo en la sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010, el respeto a los precedentes –como manifestación específica de la seguridad jurídica y el sometimiento de los jueces al

ordenamiento jurídico— no significa la imposibilidad de cambiarlos. Ello cobra sentido si se toma en cuenta que la Constitución no predetermina la solución a todos los conflictos que puedan derivarse en su aplicación o cuando esté llamada a solventarlos. Por ello, las anteriores consideraciones jurisprudenciales deben ser también analizadas desde otra perspectiva: el dinamismo y la interpretación actualizada de la Constitución.

Aunque el precedente —y de manera más precisa, el autoprecedente— posibilita la precomprensión jurídica de la que parte toda interpretación, la continuidad de la jurisprudencia puede flexibilizarse o ceder bajo determinados supuestos; pero, para ello se exige que el apartamiento de los precedentes esté especialmente justificado —argumentado— con un análisis prospectivo de la antigua jurisprudencia, que también es susceptible de ser reinterpretada. Si bien todo precedente se construye con una pretensión de corrección, nunca puede tener efectos absolutos en el sentido de que sea tanto definitivo como válido para todos los tiempos.

Si la idea del tribunal es modificar el precedente fijado en la sentencia de Inc. 18-98, debido haberlo hecho argumentalmente y explicitar cuáles fueron los errores interpretativos o los cambios en la realidad normada que motivaron dicho cambio.

Voto disidente en el Caso B.C. (Amparo 310-2013)

Magistrado Florentín Meléndez

Expreso mi voto disidente en la sentencia desestimatoria pronunciada en el proceso de amparo 310-2013, por no estar de acuerdo con el fallo emitido, en el cual la Sala concluye que las autoridades médicas demandadas no han incurrido en la omisión que se les imputa, y por lo tanto, no han violado derechos constitucionales de la peticionaria.

Admisión de la demanda de amparo.

En la demanda se solicita que la Sala acepte el amparo y mande una provisión inmediata a las autoridades demandadas para interrumpir el embarazo de B.C., a fin de salvarle su vida, la cual está en riesgo por complicaciones de la salud y por el nasciturus que lleva en su vientre, que adolece de anencefalia. En dicha demanda no se especificó si se trataba de una solicitud de aborto o de otro procedimiento.

El personal médico, no obstante, se ha negado a realizar una intervención sobre la interrupción del embarazo de B.C., ya que considera que para ello se requiere de una autorización legal previa.

La Sala admitió la demanda por la “omisión y la falta de diligencia” de las autoridades médicas demandadas, en la cual concurrí con mi voto, lo cual constituyó el objeto de control en el proceso de amparo. La Sala, asimismo, decretó medidas cautelares para que el personal médico del Hospital de Maternidad le garantizara la salud a B.C. mientras se tramitaba el proceso.

Derechos en juego en el proceso de amparo.

En el proceso se demandó la protección del derecho a la vida y la salud de B.C., no así los derechos de protección del nasciturus, lo cual no inhibía a la Sala a pronunciarse a su favor.

A medida se desarrolló el proceso y se recibió la prueba pertinente se pudo constatar que en el caso también estaban en juego los derechos fundamentales de la niñez, cuya protección especial, según la Constitución (art. 1 CN.) y el derecho internacional de los derechos humanos, comienza desde el momento de la concepción.

Por lo tanto, según mi opinión, en el caso está en juego no solo la protección de los derechos fundamentales de la madre, sino también, la protección de los derechos del nasciturus. (derechos de la niñez)

Derecho a la vida.

La Constitución reconoce el derecho a la vida de toda persona y garantiza su protección, conservación y defensa desde el momento de la concepción. Para la Constitución, persona humana es todo ser humano desde el instante de la concepción (arts.1 y 2 CN.). Por lo tanto, para efectos del amparo, tanto la madre como el nasciturus son sujetos de derechos protegidos por la Constitución y el derecho internacional.

El derecho internacional vigente en el país también reconoce el derecho a la vida como un derecho fundamental de carácter inderogable, que goza de protección desde el momento de la concepción. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, art.4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art.6; y Convención sobre los Derechos del Niño, art.6)

La jurisprudencia internacional ha desarrollado la protección del derecho a la vida humana en casos contenciosos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el Caso Villagrán Morales contra Guatemala, por ejemplo, el Juez Antonio Augusto Cancado Trindade, expuso en su voto concurrente de la sentencia que: "El derecho a la vida implica no solo la obligación negativa de no privar a nadie de la vida arbitrariamente, sino también la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado aquel derecho básico." Para el citado Juez de la Corte Interamericana: "El deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas," como son los niños. Para el juez Cancado Trindade, el derecho a la vida, cuya interpretación se extiende igualmente al derecho a la existencia y a vivir con dignidad, forma parte del jus cogens internacional, es decir, del derecho imperativo para la comunidad internacional, por lo que se le cataloga como un derecho fundamental de carácter inderogable.

La Sala de lo Constitucional, por su parte, ha reconocido en su jurisprudencia el carácter esencial e imprescindible de la vida humana. (Amparo 166-2009, de 21 de septiembre de 2012). Al respecto ha manifestado que: "En nuestro ordenamiento jurídico, la vida constituye un derecho inherente a toda persona, sin excepción alguna, cuyo ámbito de protección se extiende, incluso, hasta el momento de la concepción." La jurisprudencia constitucional ha señalado que del derecho a la vida depende el ejercicio y goce de los demás derechos contemplados en la Constitución, y ha afirmado que el Estado es el principal obligado a procurar a los habitantes su conservación y tutela. (Amparos números 674-2006 de 17 de diciembre de 2007, y 348-99 de 4 de abril de 2001)

Para la Sala, "el contenido específico del derecho a la vida comprende dos aspectos fundamentales: el primero, referido al derecho a evitar la muerte, lo cual implica la prohibición dirigida a los órganos estatales y a los particulares de disponer, obstaculizar, vulnerar o



interrumpir el proceso vital de las personas; y el segundo, relacionado al derecho de estas a tener acceso a los medios, circunstancias o condiciones que les permitan vivir de forma digna, por lo que corresponde al Estado realizar las acciones positivas pertinentes para mejorar la calidad de vida de las personas.”

Derecho a la salud.

La Constitución de la República establece que la salud de los habitantes es un bien público que el Estado está obligado a velar por su conservación y defensa. (art.65 CN.)

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas -Ley de El Salvador-, reconoce el fundamental derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud, y establece una serie de obligaciones a los Estados a fin de garantizarla efectivamente. Entre tales obligaciones se contempla que los Estados deben garantizar la prevención y tratamiento de las enfermedades y asegurar toda la asistencia médica y los servicios médicos en casos de enfermedad. (art.12)

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador” -Ley de la República-, reconoce que: “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social,” e impone a los Estados Partes una serie de obligaciones vinculantes en materia de salud, entre ellas, la obligación de garantizar la atención primaria de la salud, y la prevención y el tratamiento de las enfermedades, especialmente respecto de los grupos sociales de más alto riesgo. (Art. 10)

La jurisprudencia de la Sala también se ha referido al fundamental derecho a la salud, y en ese sentido ha expresado que tal derecho constituye “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 artículos 2 y 65 de la Constitución.”

Para la Sala, el contenido esencial del derecho a la salud implica “la adopción de medidas para su conservación, puesto que la salud requiere tanto de una protección estatal activa - que es obligación de los centros hospitalarios del Estado- 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; 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 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.” (Amparo 674-2006 de 17 de diciembre de 2007)

Según nuestra jurisprudencia, este derecho fundamental, por su propia connotación, exige que el tipo de asistencia médica que se ofrece en el sistema de salud pública del país asegure a la población no sólo las técnicas quirúrgicas, métodos terapéuticos, medicamentos, etc., sino también aquellos que surjan como nuevos aportes de las ciencias en la rama de la medicina, en cuanto representen una alternativa eficaz para el

restablecimiento pleno de la salud o bien ofrezcan a la persona que se ve obligada a vivir con una enfermedad permanente la posibilidad de tener una mejor calidad de vida. -como es el caso de B.C.-

El derecho a la salud, según la Sala, es un derecho fundamental, inherente a las personas, que encuentra su sentido más explícito en la exigencia a los poderes públicos de que “toda persona” reciba primordialmente la asistencia médica y el tratamiento terapéutico adecuado para aliviar sus afecciones físicas y/o mentales, en cuanto este 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.

El deber de garantía y protección del derecho a la salud de las personas le corresponde asegurarlo, precisamente, al Estado, desde el momento de la concepción, a través de la red hospitalaria del sistema nacional de salud a la cual pertenece el Hospital de Maternidad; y en el caso concreto, debe favorecer tanto a la madre como al nasciturus, como sujetos de derechos protegidos por la Constitución y por el derecho internacional vigente.

Derechos de la niñez.

La Constitución reconoce el derecho de los niños y niñas a la protección y desarrollo integral por parte del Estado. También reconoce el derecho a la salud física y mental de los menores de edad, y el derecho a la vida desde el momento de la concepción. (arts. 1, 2, 34 y 35 CN.)

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, instrumento vigente en el país, establece que la infancia tiene derecho a cuidados, consideración y asistencia especiales, sobre la base del reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, lo cual es afirmado de igual manera por la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Convención reafirma que en todas las medidas concernientes a los niños y niñas que tomen las instituciones públicas o privadas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el “interés superior del niño,” el cual deberá ser protegido contra toda forma de discriminación, en toda circunstancia. (arts.2 y 3)

Se reconoce en la Convención que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida (art.6), y que por lo tanto, los Estados Partes -El Salvador- deberán garantizar en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo de los niños y niñas. Además, se establece el derecho de los niños y niñas “al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud,” asegurándoseles la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud y la atención sanitaria prenatal y postnatal para la madre. (art.24)

Se reafirma en su preámbulo: “Que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso, la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento,” lo cual también está contemplado en la Declaración de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. (Preámbulo)

En dicha Declaración se establece, asimismo, la obligación de los Estados de proporcionar a los niños como a su madre, “cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal”

(Principio 4); y reconoce el principio del interés superior de la niñez, como el principio rector de la protección integral, al establecer que “el niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.” (Principio 8)

Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -ley de la República,- establece el derecho de protección integral de la niñez (art. 19), y reconoce el derecho a la vida y su protección desde el momento de la concepción. (art.4)

En conclusión, el derecho interno e internacional y la jurisprudencia de la Sala y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han positivado y desarrollado los derechos fundamentales que están en juego en el proceso de amparo, referidos no solo a la madre sino también al ser humano que está por nacer -nasciturus-, ya que ambos son sujetos de derechos, y por lo tanto, gozan de protección especial.

Prueba aportada al proceso.

En el proceso de amparo se aportaron diversas pruebas, las cuales debieron ser valoradas por la Sala conforme a las reglas de la sana crítica y fallar conforme a ellas. Entre dichas pruebas se mencionan: a) los expedientes clínicos donde consta el dictamen médico de B.C. practicado por el Hospital de Maternidad, tanto de su primer embarazo como del actual; b) el diagnóstico médico de B.C. sobre su embarazo actual, en el que consta que aun cuando la paciente está controlada y médicamente estable, adolece de enfermedades graves, y que el feto o nasciturus que está en gestación, adolece de anencefalia, -malformación congénita incompatible con la vida extrauterina-; c) el dictamen pericial del Instituto de Medicina Legal solicitado por la Sala y ampliado en la audiencia oral, en el que consta: que la paciente B.C. se encuentra estable de salud al momento del peritaje y no presenta riesgos pero puede enfrentar complicaciones; que el empeoramiento de su salud es impredecible; que B.C. tiene mayor riesgo con el lupus del que padece, el cual está en remisión o inactivo; que no es conveniente inducir el parto en este momento y que son los especialistas médicos los que deben decir cuál es el momento apropiado para ello; d) las declaraciones recibidas en la audiencia oral de pruebas y de alegatos finales; y e) la declaración de B.C. en la audiencia en la que afirmó que ya ha tomado la decisión de que le interrumpan el embarazo ya que el niño no va a vivir, pero que su voluntad no implica que le practiquen un aborto.

Asimismo, consta en el proceso de amparo que el Jefe del Servicio de Perinatología y el Director del Hospital de Maternidad, afirmaron en la audiencia oral que la paciente B.C. se encuentra actualmente en estado estable, pero pueden presentarse afecciones a medida avanza el embarazo, las cuales, incluso, podrían poner en situación de riesgo de muerte a la paciente. Para los médicos del Hospital de Maternidad, el pronóstico de la vida del feto fuera del vientre materno es fatal o inviable, por lo que sostuvieron que la finalización de la gestación o interrupción del embarazo era la medida que ofrecía mayor beneficio a la madre, pero que no han procedido a ello porque consideran que la legislación penal se los impide, corroborando con ello la “omisión de actuar.” No obstante, dichos médicos manifestaron en la audiencia que el procedimiento de interrupción del embarazo no implicaría practicar un aborto en B.C., sino realizar otro tipo de procedimiento médico que consistiría en una pequeña cesárea practicada en estado estable de la paciente y no cuando entre en emergencia médica. Para los médicos, el nasciturus recibiría la atención y asistencia médica hasta su fallecimiento, el cual es inevitable médicamente según su dictamen.

Por su parte, la perito ginecóloga del Instituto de Medicina Legal (IML) también afirmó en la audiencia que la paciente se encontraba estable de salud, pero que dada la enfermedad de B.C. y que el embarazo de la paciente no es normal, podrían presentarse varias

complicaciones a su salud, por lo que lo procedente era finalizar el embarazo por la vía correspondiente.

Con la prueba aportada en la audiencia celebrada por la Sala se ha comprobado que tanto la madre como las autoridades médicas demandadas, lo que han solicitado a la Sala no es la autorización para practicar un aborto, sino realizar un procedimiento médico lícito.

También está probado en el proceso que las autoridades médicas demandadas: a) han omitido actuar de manera diligente en funciones que les corresponden y que son propias de su profesión médica, pero no han actuado por temor a las consecuencias penales que se pudieran derivar; b) han manifestado que en el referido hospital se han practicado con anterioridad intervenciones médicas para interrumpir embarazos antes de término, para proteger a las madres, sin necesidad de autorización legal y sin haber tenido consecuencias penales o de otra índole; c) conocen los procedimientos o protocolos médicos que hay que seguir en el caso de B.C., y no obstante que es un procedimiento legal, han omitido actuar; d) están conscientes que el procedimiento a realizar en B.C. no implica ninguna de las formas de aborto, ya que una interrupción del embarazo de B.C. no supondría, en este caso, la destrucción o muerte del feto o nasciturus, sino otro procedimiento que identificaron en la audiencia como “pequeña cesárea,” por anticipo o inducción del parto; e) advirtieron que, aun cuando B.C. se encuentra estable, puede enfrentar riesgos de muerte a medida avanza el embarazo; y f) manifestaron en la audiencia que en caso de practicarse los procedimientos para la interrupción del embarazo de B.C., procederían también a brindar atención médica especial al nasciturus, aun cuando medicamente se habría ya comprobado que sobreviviría muy poco tiempo después del parto anticipado, ya que no tiene expectativa de vida extrauterina por la anencefalia que padece.

No obstante todo lo anterior, las autoridades médicas demandadas no están dispuestas a actuar médicamente para salvar la vida de la madre y brindar la asistencia médica que requiere el nasciturus, si no tienen una autorización legal para ello.

Voto disidente del fallo pronunciado por la Sala.

La Sala pronunció sentencia desestimatoria denegando el amparo solicitado por B.C., aduciendo que las autoridades médicas demandadas no incurrieron en la omisión que se les imputa, y por consiguiente, no vulneraron los derechos fundamentales a la salud y la vida de B.C., ya que le han brindado atención médica, la han internado en el hospital, han monitoreado su estado de salud y le han suministrado medicamentos para estabilizarla, desconociendo la Sala que en el proceso se comprobó que el procedimiento médico que podría llevarse adelante, si fuere estrictamente necesario para interrumpir el embarazo y salvar la vida de la madre, es un acto lícito, no prohibido ni penado por la ley.

La Sala no consideró en su sentencia que en caso de practicarse dicho procedimiento se le brindaría atención médica al nasciturus; es decir, que no se practicaría un aborto, lo cual constituye un acto propio del ejercicio legítimo de la profesión médica y un deber ético del personal médico, que no requiere de autorización previa de ninguna autoridad, dada la licitud de los procedimientos médicos a realizar, conforme lo dispone el Código de Ética y Deontología Médica de El Salvador. (Colegio Médico de El Salvador, 2001)

La Sala pretende, además, producir efectos jurídicos vinculantes para las partes en una sentencia desestimatoria, mediante la cual, por una parte, se niega el amparo a B.C., y por otra, se dictan medidas positivas a las autoridades médicas demandadas. Estos efectos no pueden colegirse de un fallo de esta naturaleza.

Por lo tanto, considero que el fallo de la Sala es equívoco, ya que no se trataba de amparar a B.C., y como consecuencia autorizar la práctica de un aborto u otro procedimiento médico prohibido; sino que debió amparársele a fin de garantizar que el personal médico dejara de omitir y actuara diligentemente en todo momento, sin necesidad de autorización legal previa, y proteger así la vida de la madre y la vida del ser humano que lleva en su vientre, hasta donde la ciencia médica lo permita.

Mi voto disidente no implica, por lo tanto, que esté de acuerdo con la práctica del aborto de la madre; sino más bien, con la defensa de la vida de ambos, tal como lo ordena la Constitución y el derecho internacional.

En consecuencia, no existe razón ni fundamento válido para haberle negado el amparo a B.C.; y aun cuando estoy de acuerdo con varias de las aseveraciones, fundamentos y precedentes citados en la sentencia, no comparto el fallo ni la conclusión a la que ha llegado la Sala, ya que no responde coherentemente a la información y los elementos probatorios que constan en el proceso, ni a la voluntad expresada por B.C. en la audiencia.

En el proceso de amparo ha quedado comprobado, entonces, que las autoridades médicas demandadas han omitido actuar y que no están dispuestas a hacerlo, a menos que cuenten con una autorización legal. Esta "omisión de actuar" es, precisamente, el objeto de control del amparo solicitado, y constituye la base para haber pronunciado una sentencia estimatoria a favor de la demandante.

Tratándose, entonces, de un procedimiento médico lícito, e independientemente de la sentencia desestimatoria pronunciada, son los médicos especialistas del Hospital de Maternidad y no la Sala, quienes deberían decidir sobre el procedimiento a aplicar y el momento oportuno de hacerlo, con el menor riesgo posible para la vida de la madre, pero brindando al nasciturus la asistencia médica apropiada a su situación especial, garantizándose de esta forma el derecho a la vida y la salud de la madre, y el derecho del nasciturus a nacer dignamente y a recibir los cuidados médicos especiales que fueren necesarios. El personal médico del Hospital de Maternidad tiene, por lo tanto, el deber jurídico de actuar de manera diligente para salvaguardar la vida de ambos seres humanos, brindándoles la atención médica idónea y de manera oportuna.

En el presente caso, el Estado salvadoreño está obligado a cumplir con su deber de respeto y garantía del derecho a la vida y la salud, tanto de B.C. como del nasciturus que lleva en su vientre.

Finalmente, es necesario aclarar que la Sala no es la instancia competente para autorizar la práctica de abortos en ninguna de sus formas o indicaciones (v. gr. aborto terapéutico, eugenésico, ético, etc.); pero sí tiene la obligación de amparar a las personas que resulten afectadas en sus derechos fundamentales por una omisión injustificada de la autoridad, tal como se ha comprobado en el presente caso. La única instancia del Estado que tiene competencia para regular esta materia es la Asamblea Legislativa, por medio de la ley, tal como se ha afirmado ya en la jurisprudencia de la Sala. (Sentencia de inconstitucionalidad No. 18/98, de 29-XI-2007).

Magistrado Florentín Meléndez