

UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS

Facultad de Postgrado y Educación Continua

Maestría en Derecho Constitucional



**Informe final para optar al grado de Maestro en Derecho
Constitucional**

Tema:

**EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS DECISIONES
DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR
FRENTE A LA COLISIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.
CASO BEATRIZ. AMPARO 310-2013**

Presentado por:

FERNANDO PINEDA PASTOR

JOSÉ BALMORE ZELAYA VELÁSQUEZ

BACILIA DEL CARMEN PORTILLO

Asesor:

DOCTOR MARCOS ANTONIO VELA ÁVALOS

El Salvador, San Miguel, septiembre de 2025.

AUTORIDADES

Msc. Licdo. José Salvador Alvarenga Rivera

RECTOR.

Msc. Licda. Yaneth Rubidia Campos de Rivas

FISCAL

DEGI. Sirhan Raúl Rivas

VICERRECTOR ACADÉMICO

Msc. Licdo. Miguel Antonio Flores Castro

DECANO DE LA FACULTAD DE POSTGRADO

AGRADECIMIENTOS

A Dios todopoderoso por iluminarme y bendecirme en todo momento. A mi familia, mi esposa y mis hijas por estar en todo momento apoyándome incondicionalmente y animarme a salir adelante. A los Catedráticos, que me orientaron en la adquisición del conocimiento durante el proceso de formación de mi maestría.

A mi compañero y mi compañera de tesis, por estar juntos en esta faceta académica. A mi asesor Marcos Antonio Vela Ávalos, por su colaboración incondicional en el desarrollo de este trabajo de investigación. A mis compañeros y compañeras de la maestría, por haber caminado juntos en el proceso de formación académica.

Con mucho aprecio, al maestro Miguel Flores y maestra Zenia Cevallos, a todos por su profesionalismo académico-administrativo, comprensión y apoyo en el proceso de mi formación.

A todas aquellas personas anónimas que desinteresadamente y a lo mejor sin darse cuenta contribuyeron a formar parte de este éxito académico que estoy logrando, el cual será puesto a disposición de la sociedad en general en el momento que se requiera.

Fernando Pineda Pastor.

AGRADECIMIENTOS

A Dios: Al ser supremo en quien creo por fe, agradezco de todas sus bendiciones diarias, reconociendo que sus planes en la vida de cada persona son perfectos y el haberme llevado a culminar este nuevo reto, ha sido su voluntad. Solo él sabe mis sacrificios.

A mi esposa e hijos: Alexandra María Murillo de Zelaya; Sofía Monserrat y José Balmore Jr, gracias por ser mi motor y motivo de superación durante todos estos años que conformo mi estudio de posgrado, por el tiempo que postergué con ustedes por las actividades académicas, gracias por la comprensión y el amor, Dios les bendiga, las amo inmensamente.

A mis padres: José Balmore Zelaya Hernández y Mayra Emeli Velásquez de Zelaya. Gracias, padres amados, por todo el apoyo y amor, los amo con todo el corazón.

Dr. Marcos Antonio Vela Ávalos: Gracias por no decir no, por su apoyo incondicional, por ilustrarnos con su conocimiento durante este proyecto de investigación, por su firmeza en sus actuaciones y motivarnos a la superación.

Al equipo de tesis: Bacilia del Carmen Portillo y Fernando Pineda Pastor, por haber compartido este proyecto de investigación, gracias por las atenciones brindadas y apoyo mutuo, éxitos en todo.

José Balmore Zelaya Velásquez.

AGRADECIMIENTOS

Quiero iniciar dirigiendo unas palabras de agradecimiento a Dios, que su fuente de sabiduría y luz ha guiado mis pasos siempre. A la Universidad Gerardo Barrios, quien me ha dado la oportunidad de conocer, explorar e incrementar mis conocimientos, competencias y herramientas para volverme la mejor profesional posible en mi ramo.

Siempre teniendo como único rival a vencer una versión previa de mí.

De igual manera, valoro ampliamente el papel de mi tutor Marcos Antonio Vela Ávalos, quien nos ha escuchado, aconsejado y guiado durante el proceso de investigación, lectura, análisis, opinión y escritura del presente trabajo. A mis compañeros de tesis, Balmore y Fernando, que siempre demostraron su compañerismo, dedicación y esfuerzo conjunto.

Aunque el tercer párrafo de esta breve lista de agradecimiento está dedicado a ellas, en mi corazón, mis hijas Carmen María, Marta Regina y Julia Celeste, son primero. Agradezco su amor incondicional, el trabajo que han hecho para ayudarme y no reclamarme por pasar tiempo en la Universidad. Mi título es antes que mío, de ustedes. A mi fiel compañero de vida, Franklin, quien ha sido mi apoyo constante en cada momento y me ha brindado su amor incondicional.

También aquí quiero mencionar a mis compañeros, cuyas aventuras estarán en mi mente para siempre.

Por último, quiero recordar cuando años después lea este trabajo, que fui capaz de trabajar de manera activa para lograr mis sueños.

Bacilia del Carmen Portillo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	3
1.1. Situación problemática	3
1.2. Delimitación	6
1.2.1. Espacio	6
1.2.2. Tiempo	6
1.2.3. Temática	6
1.3. Enunciado del problema	6
1.4. Justificación	6
1.5. Objetivos	8
1.5.1. Objetivo general	8
1.5.2. Objetivos específicos	8
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	9
1. Los derechos fundamentales en la Constitución de El Salvador	9
1.1. Antecedentes históricos generales de los derechos fundamentales .	9
1.2. El concepto de “derechos fundamentales”	10
1.3. Sobre el concepto de colisión entre derechos fundamentales	11
2. El contenido de la sentencia de amparo 310-2013	13
2.1. Hechos del caso	13
2.2. La decisión de la SCn y sus fundamentos	14
2.3. Sobre la existencia de un conflicto de derechos fundamentales	16
2.3.1. El derecho a la vida de madre y nasciturus	16
2.3.2. El derecho a la salud	19
2.3.3. Derechos reproductivos	21
3. De lo doméstico hacia fuera: un análisis de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Beatriz vs. El Salvador	24
4. El contenido del principio de proporcionalidad	26
4.1. Historia del principio de proporcionalidad	26
4.2. Los fundamentos y el concepto del principio de proporcionalidad .	27

4.3. Estructura del test de proporcionalidad	32
5. La jurisdicción constitucional en El Salvador: Sala de lo Constitucional	35
6. El amparo 310-2013 desde la proporcionalidad.....	38
6.1. Cuestiones previas	38
6.2. Examen de proporcionalidad en el caso	40
6.2.1. Subprincipio de idoneidad.....	40
6.2.2. Subprincipio de necesidad	41
6.2.3. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto	42
CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	46
3.1. Tipo de estudio	46
3.2. Método	46
3.3. Técnicas e instrumentos	47
3.4. Etapas de la investigación	47
3.5. Procedimiento de análisis	47
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS	49
4.1. Interpretación de resultados	49
4.2. Análisis del enunciado del problema	51
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	55
5.1. Conclusiones	55
5.2. Recomendaciones	56
BIBLIOGRAFIA	58

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Amp.: Amparo.

Art: Artículo.

Arts.: Artículos.

CADH.: Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CIDH.: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cn.: Constitución de la República de El Salvador de 1983.

DC.: Derecho Constitucional.

LOJ.: Ley Orgánica Judicial.

LPC.: Ley de Procedimientos Constitucionales.

Pág.: Página.

Págs.: Páginas.

SCn.: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis de maestría es una investigación sobre los resultados que habría arrojado la aplicación del test de proporcionalidad por parte de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, órgano jurisdiccional a quien se le ha asignado la importante labor de máximo intérprete de la Constitución, en el proceso de amparo con referencia 310-2013, conocido como “caso B. C.” o “caso Beatriz”. Esto, a fin de constatar si su puesta en práctica habría sido la forma más garante de proteger los derechos fundamentales.

Así, en el capítulo I se analiza el problema de investigación, que comprende a su vez la situación problemática, la cual encierra los hallazgos, investigaciones o situaciones que evidencian la forma en que se abordó el objeto de investigación.

A continuación, se desarrollan las delimitaciones. Seguidamente, se presenta el enunciado del problema y su justificación, donde se reflejan los inconvenientes en la realidad jurídica salvadoreña y el porqué de abordar la temática planteada, a fin de alcanzar los objetivos propuestos que constan en el referido capítulo.

En el capítulo II se desarrolla el marco teórico, el cual comprende el eje central de la investigación, abordando diferentes temas de relevantes del caso objeto de estudio.

En el capítulo III se define la metodología de la investigación, haciendo referencia al tipo de estudio, método, técnicas e instrumentos utilizados para recabar e interpretar la información obtenida, definiendo las etapas que la comprenden para posteriormente procesar e interpretar los datos alcanzados.

El capítulo IV contiene los hallazgos de la investigación, en la cual se presentan y discuten los resultados de la información recopilada mediante los instrumentos diseñados para tal fin, con el objeto primordial de procesarlos para luego unificar y concretizar las diversas posturas respecto la temática en estudio.

Finalmente, el capítulo V consigna las conclusiones, recomendaciones y/o propuestas que se han obtenido de los hallazgos de la investigación y que permitan concluir cómo debió aplicarse el principio de proporcionalidad en el caso de estudio, con fundamento en criterios objetivos. A su vez, se definen conceptos propios del tópico en indagación mediante la elaboración de un glosario y se detalla la bibliografía que respalda la investigación realizada, finalizando dicho capítulo con la incorporación de diversos anexos que comprenderán instrumentos que amparen el abordaje del proyecto de investigación.

CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Situación problemática

Primero se hace necesario aclarar, de la manera más sintética posible, lo que se debe entender por derechos humanos y fundamentales, siendo el primero relacionado con aspectos connaturales a la persona; y el segundo con el derecho interno de un país, pues debe formar parte de la Constitución de la República. Así, es posible sostener que constituyen dos categorías distintas.

Los criterios aplicados para resolver la colisión de derechos fundamentales pueden ser distintos para un caso. En la realidad salvadoreña, este fue el caso del Amparo 310-2013, donde la SCn optó por un modelo para su solución. Los hechos se referían a una madre gestante cuyo embarazo era de un bebé anencefálico. Además, ella tenía un padecimiento grave (lupus) que comprometía su salud presenta y futura en el escenario del parto, por lo que acudió al tribunal para que autorizara interrumpir su embarazo.

Es de señalar que “los derechos fundamentales se consideran esenciales para la dignidad y libertad de todos los seres humanos que deben tener sin importar su origen, género, raza, orientación sexual, religión o cualquier otra condición, porque protegen la dignidad humana”¹ y que garantizan que “cada persona tenga la oportunidad de desarrollarse plenamente, propiciando una sociedad justa y equitativa al ser esenciales para el respeto mutuo y la tolerancia entre los miembros de una comunidad, ese el espíritu personalista de la Constitución”².

En algunos países, tales derechos no están totalmente garantizados: la libertad de expresión está limitada, los derechos de los trabajadores no se protegen y las minorías son discriminadas. Pero, en otros, como El Salvador, se reconocen

¹ “Es claro que la dignidad de la persona humana -cuyo respeto es, según el preámbulo constitucional, elemento integrante de la base sobre la cual se erigen los fundamentos de la convivencia nacional-, comprende la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo”. SCn, sentencia de 26 de agosto de 1998, Inc. 4-97, Considerando III 1 A.

² SCn, sentencia de 19 de julio de 1996, Inc. 1-92, Considerando IV 1.

y, en consecuencia, surge la obligación del Estado de garantizarlos en condiciones de igualdad, procurando el acceso a la justicia ante su afectación.

En el contexto expuesto, se analizará la respuesta que la SCn dio ante un escenario en que la pretensión se basó en la vulneración a un derecho fundamental, ya fuera para la madre o el no-nacido. Ante esta situación, la SCn tenía el deber de ponderar los derechos fundamentales en conflicto y resolver la controversia suscitada con claridad para quienes fueran partícipes del caso.

Durante el análisis e interpretación de la sentencia 310-2013 se tendrá en cuenta que los derechos fundamentales no son absolutos; y, por consiguiente, al darse una colisión entre el derecho a la vida y salud de dos personas, surgirá la necesidad de encontrar una solución que podrá requerir la limitación de uno de los derechos en conflicto, por lo que se deberá resolver mediante la toma de decisiones claras, justas y equitativas. En ese escenario, el caso objeto de estudio, tiene a sus cimientos el constante debate o cuestionamiento sobre la legitimidad del aborto, el cual es un tema controvertido.

El aborto se refiere a la terminación del embarazo antes del nacimiento del feto. Es un tema legal, ética y moralmente complejo, ya que involucra cuestiones como la vida, la muerte, la autonomía personal y la responsabilidad social. Por tanto, es un tema que requiere una reflexión cuidadosa y una discusión honesta y abierta.

Por ello, tal figura se abordará de modo periférico, pues su cuestionamiento y reflexión será punto de partida relevante frente a la colisión de derechos fundamentales, pero esto no estrictamente implica justificar el aborto o no hacerlo, sino una actividad proveniente de la aplicación del principio de proporcionalidad conforme a criterios objetivos, que al final dotará de seguridad jurídica si se aplica de la manera propuesta en futuros casos.

En este contexto, la jurisdicción constitucional³ debe considerar que los modernos textos constitucionales no demarcan o concretizan la jerarquización de

³ En El Salvador, la jurisdicción constitucional asume un modelo de control concentrado a cargo de la SCn. Además, todos los jueces y tribunales pueden ejercer el control difuso de constitucionalidad. La Sala, compuesta por cinco magistrados, es el único órgano con competencia para invalidar con

los principios que les rigen, ni enuncian exhaustivamente su alcance explicativo. Esto es así porque los principios “constituyen normas que no se distinguen por su vigencia absoluta sino por su vigencia aproximativa, de tal manera que el grado diferenciado de cumplimiento depende del juicio de ponderación”⁴.

Por otra parte, como se ha enunciado en el génesis del problema, el principio de proporcionalidad tiene cabida en el área jurídico-médica, de modo que permite ponderar entre el uso de tratamientos y/o intervenciones quirúrgicas frente a los beneficios para la vida o la salud de la persona que los reciba. A manera de ejemplo: si un paciente tiene una enfermedad terminal, no se justifica un tratamiento agresivo y doloroso que no mejorará su calidad de vida, pero si por el contrario puede conducir a salvar su vida, es pertinente realizar dicha intervención.

En esta dinámica, el Amparo 310/2013, por sus dimensiones, requería un análisis garantista y solución inmediata. Asimismo, que la resolución fuera clara y no generara equívoco para que los médicos tratantes materializaran lo resuelto por la SCn. Además, por el conflicto entre derechos, requería de la aplicación del examen de proporcionalidad.

La proporcionalidad se refiere a la necesidad de equilibrar los diferentes derechos y valores en conflicto en una sociedad democrática⁵. En otras palabras, cuando hay dos o más derechos o valores en colisión, se debe buscar un equilibrio entre ellos, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso. Este test se basa en la idea de que la Constitución no es un conjunto de reglas rígidas, sino que

carácter general y obligatorio disposiciones jurídicas o actos de aplicación directa de la Constitución, cuando produzcan una infracción de trascendencia constitucional (art. 174 Cn.).

⁴ Así, la prevalencia de alguno de los derechos en determinado caso concreto dependerá de “la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio”. Dicha ponderación se debe analizar tomando en cuenta: i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario; y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. SCn, sentencia de Inc. 3-2008, de 22 de mayo de 2013.

⁵ Klatt, Matthias y Meister, Moritz. *La proporcionalidad como principio constitucional universal*, UNAM (traducción, edición y estudio preliminar de Rubén Sánchez Gil), México, 2017. pág. 26.

es un marco normativo que debe ser interpretado y aplicado de manera flexible para adaptarse a las circunstancias cambiantes de una sociedad democrática.

1.2. Delimitación

1.2.1. Espacio

La investigación del tema objeto de estudio abarca la competencia de la SCn en su facultad de conocer demandas de amparo sobre los actos que vulneran derechos fundamentales, cuando existe colisión entre sí (el caso específico es el del Amparo 310/2013). De ese modo, en el espacio, tiene lugar a partir de las normas aplicables a El Salvador.

1.2.2. Tiempo

Se analizará el criterio de la SCn en su configuración subjetiva al tiempo específico en que se resolvió el amparo 310/2013. Esta es la conformación que se mantuvo entre los años 2009-2018.

1.2.3. Temática

Este trabajo solo versará sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en el amparo 310-2013, de modo que prescindirá de un debate y análisis exhaustivo de otros temas que, aun de interés en este caso, no son parte del enfoque que se pretende imprimir en la investigación. De esa manera, no se analizarán cuestiones como el aborto o violencia obstétricas que podrían derivarse de los hechos.

1.3. Enunciado del problema

¿Podría haberse resuelto de manera distinta el amparo 310-2013 si la SCn hubiera utilizado un examen de proporcionalidad?

1.4. Justificación

Es importante realizar una investigación que permita facilitar un instrumento técnico-jurídico que contribuya a que los tribunales de cierre, al resolver, tomen en cuenta que sus resoluciones serán aplicadas e interpretadas por personas que conocen del Derecho y por personas de otras profesiones. Por consiguiente, este

estudio permitirá dejar sentada la obligación de dar mayor claridad y acierto en cada una de las sentencias o resoluciones que dicten, en este caso la SCn.

Por lo tanto, esta investigación abordará un hecho cuestionable por sus implicaciones sociales, jurídicas y médicas, que se traduce en la pretensión de legitimación de una figura jurídica -aborto-, penada por el Código Penal y parte de las valoraciones morales de la sociedad, versus la protección que debe realizar la SCn para garantizar el respeto del derecho fundamental a la vida del no-nacido cuando estuviera en colisión con el derecho a la vida de la madre.

La investigación se centra específicamente en los criterios interpretativos utilizados por la SCn al resolver el amparo 310-2013, su abordaje sustantivo en la resolución para darle una respuesta jurídica al conflicto cuestionado, para concluir si se justifica esa posición como máximo intérprete de la Constitución.

En este sentido, el presente trabajo tendrá un aporte teórico y práctico, pues se abordará la aplicación del principio de proporcionalidad como instituto jurídico que dirime casos de colisión de derechos fundamentales. Además, este cuestionamiento puede suscitarse a futuro en otros casos con iguales o similares características.

Asimismo, la formulación del problema ha sido planteada por la necesidad de reflexionar y consolidar criterios objetivos que diriman conflictos en la colisión de derechos fundamentales semejantes al caso objeto de investigación, además de analizar si existen límites, sean normativos, teóricos o jurisprudenciales de los tópicos propuestos, por lo que este documento tendrá utilidad académica para la población jurídica, pues se hará un aporte de carácter analítico.

El tema en investigación es importante en la esfera teórico-jurídica y práctica, ya que permite ejecutar un estudio en el ámbito doctrinal, que es el sustento bibliográfico de la investigación, pero también en el escenario investigativo de la jurisprudencia vinculada a la protección de derechos fundamentales del no-nacido y de la madre cuando estos estén en colisión.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general

- Evaluar si la aplicación del examen de proporcionalidad en el amparo 310-2013 habría permitido una mejor tutela de los derechos fundamentales en la decisión de dicho caso.

1.5.2. Objetivos específicos

- Examinar la no-aplicación del principio de proporcionalidad al resolver la demanda de amparo 310-2013 a partir de las exigencias de aplicación de dicho principio.
- Determinar el contenido del principio de proporcionalidad.
- Establecer, a partir del examen de proporcionalidad, la resolución que habría correspondido en el amparo 310-2013.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

1. Los derechos fundamentales en la Constitución de El Salvador

1.1. Antecedentes históricos generales de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales son el resultado de siglos de evolución ética, filosófica y jurídica⁶. Desde la Carta Magna hasta la Declaración Universal de 1948 y las constituciones actuales, la humanidad ha pasado de derechos limitados a la élite, a una noción universal de dignidad, libertad e igualdad. En consecuencia, no surgieron de golpe, sino que son el resultado de esa larga evolución⁷. A continuación, se detallan los hitos más importantes:

a) En la Antigüedad, ya Platón y Aristóteles hablaron de la justicia y dignidad del ciudadano, pero no existía la idea moderna de “derechos individuales”. Luego, en Roma, se reconoce la ciudadanía y ciertos derechos civiles, para luego, en la Edad Media, pasar a la idea de derechos subordinados al poder divino y feudal. Algunos principios como la dignidad humana ya se vislumbraban en el pensamiento cristiano y en la ley natural.

b) En 1215, en Inglaterra, se impone la Carta Magna como uno de los primeros límites al poder del rey⁸. Reconoció el derecho al juicio justo y libertades

⁶ No cabe duda que la gran invención de la Modernidad ha sido el individuo. En el terreno de la teoría del Estado y la teoría general del derecho, el giro copernicano lo ha constituido, sin duda, el descubrimiento de lo individual, del yo, del hombre considerado en su singularidad y sin referencia a un colectivo o grupo de los que recibir sus cualidades (como sucedía en la Edad Media). El hombre como individuo se erige en el centro de la reflexión filosófica, política y jurídica, pero, además, lo hace de una forma peculiar. Ese hombre no es cualquier ser viviente, es un ser distinto al resto, porque es racional, puede pensar y actuar según su razón. Su obrar ya no estará dirigido o por el instinto o por la Gracia divina (el ser humano enfrentado al ser divino de la filosofía-teología medievales), sino por la razón. Véase Villaverde Menéndez, Ignacio, “Los derechos fundamentales en la historia. Una aproximación a su origen y fundamento”, en *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria*, Tomo V, Volumen 2, UNAM, México, 2015, págs. 573-574.

⁷ Sobre el tema, *Ibidem*, pág. 595.

⁸ La Carta Magna de 1215 es un documento por el cual el rey reconoce los privilegios y libertades de los barones, los clérigos y algunos estamentos sujetos a su jurisdicción, comprometiéndose a respetar el derecho hasta ese momento vigente que regulaba sus estatutos jurídicos, limitando así sus prerrogativas reales. *Ibidem*, pág. 597.

de los hombres libres, por lo que es un importante antecedente del Estado de Derecho y las garantías judiciales.

c) En el Siglo XVIII, surgen la Ilustración y revoluciones, de donde surge el moderno concepto del Estado. Pensadores clave, como Locke, Rousseau, Montesquieu, proponen que las personas tienen derechos naturales que son previos al Estado.

d) En el Siglo XIX, se expanden las constituciones nacionales que reconocen derechos individuales como la libertad de expresión, propiedad privada, libertad de culto, asociación, etc. (por ejemplo, la de Estados Unidos). Surgen los Estados modernos, con separación de poderes y reconocimiento de derechos formales. Luego, en el Siglo XX, se reconocen derechos sociales.

e) Tras la Segunda Guerra Mundial, surge el consenso sobre la necesidad de proteger la dignidad humana frente a los abusos del Estado, lo que da pie a que se creen organismos y normas internacionales orientados a proteger los derechos, como la Organización de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

1.2. El concepto de “derechos fundamentales”

Los derechos fundamentales son el núcleo duro del orden constitucional democrático, diferenciándose de otros derechos por su reconocimiento expreso en la Constitución, su justiciabilidad inmediata y su función de limitar el poder estatal y proteger la dignidad humana. Aunque relacionados con los derechos humanos, su eficacia depende del marco nacional, lo que justifica su estudio independiente.

Ahora, conceptualizando, los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos esenciales que están reconocidos y garantizados por la Constitución de un Estado o la jurisprudencia constitucional⁹ y que protegen la dignidad humana,

⁹ Véase Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 151.

libertad e igualdad de las personas. Se caracterizan por ser universales, inalienables, imprescriptibles y justiciables.

De ese modo, como lo ha sostenido la SCn, los derechos fundamentales son “facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución”¹⁰.

Por lo tanto, en el eje de ese concepto se ubican: su reconocimiento en la Constitución, ya sea explícito o implícito, y su vinculación con una suerte de dimensión moral del individuo: libertad, dignidad o igualdad que se conciben como inherentes para él.

1.3. Sobre el concepto de colisión entre derechos fundamentales

Como se sostuvo en la sentencia de la controversia 8-2020 por parte de la SCn, la colisión de derechos fundamentales ocurre cuando dos o más de esos derechos entran en conflicto en un caso concreto, de tal forma que la plena satisfacción de uno implica la restricción del otro, lo que represento uno de los retos más delicados del Derecho Constitucional, pues exige armonizar derechos igualmente protegidos. Aquí la proporcionalidad se convierte en una herramienta indispensable para alcanzar decisiones equilibradas.

En una colisión así, los derechos involucrados entran en tensión en un caso concreto, de tal forma que la realización plena de uno exige limitar o restringir el otro, y no es posible conciliarlos sin sacrificar parte de alguno, por lo que en un caso específico no es viable satisfacer completamente todos los derechos en juego.

En muchas ocasiones, los derechos pueden entrar en conflicto cuando el ejercicio pleno de uno por una persona o grupo afecte negativamente el ejercicio de

¹⁰ SCn, sentencia de 17 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 105-2014.

otro derecho por otra persona o grupo. En estos casos, es necesario encontrar un equilibrio adecuado entre los derechos en juego en la medida de lo posible. Por ejemplo, un caso común de colisión de derechos fundamentales es el que se da entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor. En este caso, es necesario permitir la libre expresión de ideas y opiniones, pero respetar el honor de las personas y evitar difamaciones o lesiones.

Tal problemática puede llevar a un debate exhaustivo. Uno de los más importantes es que no se puede establecer jerarquía entre derechos fundamentales, lo que significa que, en algún momento, en un caso específico, ciertos derechos pueden prevalecer sobre otros al presentar un conflicto. Pero esto es solo a partir de las circunstancias del caso, lo que conduce a las nociones de proporcionalidad.

Entonces, para dilucidar estos conflictos se necesita de la proporcionalidad, que supone analizar si las restricciones son aptas para alcanzar un fin legítimo (idoneidad), si se han agotado alternativas menos restrictivas e igualmente idóneas (necesidad) y si una restricción es excesiva en relación con el objetivo perseguido, dado un balance entre sus ventajas y desventajas para los derechos y fines concernidos en el caso (proporcionalidad en sentido estricto o ponderación)¹¹.

En muchos sistemas legales, los tribunales juegan un papel crucial en la resolución de los conflictos de derechos fundamentales. Los jueces deben aplicar criterios legales y constitucionales para tomar decisiones equitativas y basadas en la ley. Esto a menudo implica un análisis caso por caso, y la solución puede variar según las circunstancias específicas y las normas de una jurisdicción particular. Además, la jurisprudencia de los tribunales desempeña un papel crucial en la determinación de cómo se aplican estos criterios en situaciones concretas.

Así, el principio de proporcionalidad puede ser justificado en la medida en que constituye un procedimiento racional para tomar decisiones, pues permite explicitar y controlar las razones que se ofrecen para justificar una determinada medida que afecte tales derechos.

¹¹ SCn, sentencia de 10 de junio de 2022, inconstitucionalidad 141-2019.

En el amparo 310-2013 era, pues, determinante la aplicación del principio de proporcionalidad y la ponderación que va inmersa en él, pues daría la posibilidad de establecer una resolución ecuánime, justa y de mayor claridad a quienes tendrían que ejecutar materialmente la decisión a cumplir.

2. El contenido de la sentencia de amparo 310-2013

2.1. Hechos del caso

En mayo de 2013, la SCn de El Salvador conoció uno de sus casos más relevantes en materia de derechos fundamentales: el caso de Beatriz, una joven de 22 años, en situación de pobreza, que padecía lupus, insuficiencia renal y otras condiciones médicas graves. Estaba embarazada de un feto diagnosticado con anencefalia, una malformación congénita incompatible con la vida fuera del útero. Los médicos afirmaban que continuar con el embarazo representaba un grave riesgo para su salud e incluso para su vida. Ante esta situación, Beatriz solicitó a la SCn que le permitiera interrumpir el embarazo. El caso fue presentado como un amparo, argumentando que se estaba violando su derecho a la salud y vida.

En la sentencia (que fue desestimatoria) se rehuyó de la aplicación del test de proporcionalidad bajo el argumento de que no había un conflicto entre derechos. Además, revela una visión jurídica conservadora, centrada en la protección del *nasciturus* y en la inexistencia de un marco legal que habilite la interrupción del embarazo, incluso en circunstancias extremas. A través de un lenguaje formal, la Sala evitó declarar una colisión real entre derechos y optó por una solución que, en la práctica, dejó a Beatriz en una situación de vulnerabilidad, aunque finalmente los médicos realizaron una cesárea tardía cuando el riesgo se volvió inminente.

Una vez admitida la demanda, la SCn requirió de manera simultánea al Fiscal General de la República, Procuradora General de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y 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 aludía la parte actora y, además, explicaran el sentido en el que fueron resueltas dichas peticiones.

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 debía brindarse a la madre y el nasciturus. Sin embargo, aclaró que en abril de 2013 recibió una petición en ese sentido por organizaciones no gubernamentales.

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 del art. 27 del Código Penal solo cabe en un proceso ante la autoridad judicial competente.

El Fiscal General de la República no fue claro en su respuesta, pues por una parte planteó las consecuencias jurídicas de practicarle un aborto a Beatriz, pero también adujo que frente a una situación en concreto como la de ella es factible en virtud del deber de cuidado que los médicos pueden intervenir a la paciente.

2.2. La decisión de la SCn y sus fundamentos

En la sentencia, la SCn negó el amparo, considerando que no existía colisión entre derechos fundamentales, ya que —según su interpretación— la Constitución de El Salvador reconoce el derecho a la vida desde el momento de la concepción (art. 1 Cn.) y no existe en el ordenamiento jurídico un “derecho a abortar” ni un derecho absoluto a disponer del propio cuerpo. Por tanto, afirmó que el derecho del *nasciturus* debía ser igualmente protegido.

La SCn construyó su argumentación a partir de una interpretación restrictiva y formalista de la Constitución, especialmente del art. 1. A partir de esta norma, la Sala definió su principal línea argumentativa: la vida humana debe protegerse desde el momento mismo de la concepción, y esa protección constitucional no admite excepciones explícitas en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

El núcleo del razonamiento de la Sala gira en torno a tres ejes principales: a) la existencia de un derecho a la vida del nasciturus; b) la ausencia de un derecho

constitucional al aborto; y c) la imposibilidad de ponderar o relativizar estos principios en ausencia de una norma legal habilitante.

Así, la Sala reafirma su interpretación del artículo 1 Cn. en el sentido de que la vida humana merece protección jurídica plena desde el instante de la concepción, y que esta protección no depende del estado de desarrollo del embrión o feto ni de su viabilidad. Esta postura se alinea con un enfoque absolutista y esencialista del derecho a la vida, en donde cualquier excepción es considerada inadmisibles. Según la Sala, el feto de Beatriz, aunque anencefálico y sin posibilidad de sobrevivir fuera del útero, seguía siendo sujeto de derechos por haber sido concebido. Por tanto, el Estado tenía la obligación de proteger su vida al mismo nivel que la vida de la madre.

Además, uno de los argumentos centrales fue descartar la existencia de un derecho a interrumpir el embarazo. La sentencia afirma de forma categórica que la Constitución no reconoce un derecho al aborto, y, por tanto, no puede fijarse una colisión de derechos fundamentales. Del mismo modo, se rechaza la noción de un supuesto “derecho a disponer del propio cuerpo” con efectos absolutos.

De ese modo, la SCn reconoció que la salud y vida de Beatriz podían estar en riesgo, pero afirmó que el Estado tiene la obligación de proteger ambas vidas: la de la madre y la del *nasciturus*. De ahí se desprende una solución intermedia, pero incompleta: en lugar de autorizar el aborto, la Sala exhorta a que los médicos utilicen todos los medios clínicos necesarios para preservar la salud de Beatriz, siempre que no impliquen una acción directa para provocar la muerte del feto.

Este punto refleja el intento de la SCn por mantener una neutralidad formal, sin declarar abiertamente que se prioriza al *nasciturus* sobre la madre. Se deja abierta la posibilidad de una intervención médica urgente si la vida de la mujer corre peligro inminente, pero no se autoriza de forma anticipada ninguna forma de aborto, lo que coloca a los médicos en la posición de decisores respecto de un asunto que concierne a la proporcionalidad de restricciones de derechos.

De esa manera, a pesar de que el caso planteaba un conflicto evidente entre derechos fundamentales (vida y salud de la mujer vs. vida del feto), la Sala evitó

aplicar la proporcionalidad, una técnica reconocida para resolver colisiones de derechos. Al declarar que no existe derecho al aborto, la Sala niega de entrada la posibilidad de que haya una colisión real.

Entonces, en lugar de abordar el conflicto con un enfoque integral de derechos humanos, la Sala se apegó a una visión constitucional cerrada que, en la práctica, colocó a Beatriz en una situación de vulnerabilidad. Esta sentencia es un precedente importante en el debate nacional sobre el aborto y evidencia las limitaciones del marco constitucional salvadoreño para responder a dilemas de esta clase.

2.3. Sobre la existencia de un conflicto de derechos fundamentales

Puede cuestionarse que en este caso no haya existido un conflicto entre derechos fundamentales y, por tanto, que no haya sido necesaria la aplicación del examen de proporcionalidad para resolverlo.

Por un lado, se encontraban los derechos a la vida, la salud e integridad de la madre, reconocidos en el art. 2 y 65 Cn. y en instrumentos como la CADH, PIDCP y CEDAW. Por otro lado, estaba el derecho a la vida del feto, reconocido a partir de los arts. 1 y 2 Cn., porque, aunque el feto era anencefálico y no tenía posibilidad de sobrevivir después del nacimiento, la SCn consideró que su derecho a la vida debía ser protegido sin excepciones.

2.3.1. El derecho a la vida de madre y *nasciturus*

Entonces, por una parte, estaba el derecho de Beatriz a su propia vida, entendido no solo como el derecho a no morir, sino también a vivir con dignidad, salud y sin ser forzada a soportar un proceso biológico que ponía en peligro su existencia. Por otro lado, el derecho a la vida del feto, que la Constitución de El Salvador protege desde el momento de la concepción¹², sin establecer excepciones.

¹² Ahora bien, la expresión “desde el instante de la concepción” que emplea la Constitución salvadoreña no parece implicar una connotación muy distinta de la que tiene la frase “a partir del momento de la concepción”, en el art. 4.1 CADH. La referencia al “instante de la concepción” no puede interpretarse en el sentido de que el Constituyente haya pretendido definir o resolver un asunto científico, sobre los tiempos del proceso biológico que determina el comienzo de una nueva vida

Este fue el centro del conflicto jurídico: proteger al feto impedía aplicar un tratamiento (interrupción del embarazo) que podía salvar la vida de la madre, y permitir ese tratamiento implicaba interrumpir una gestación que, en términos legales, seguía considerada como una vida humana en desarrollo. La SCn optó por declarar que no existía conflicto de derechos porque, según su razonamiento, no hay un derecho al aborto ni a disponer del cuerpo propio en la Constitución.

De ese modo, ignoró el carácter vital y urgente del derecho a la vida de la madre, así como su salud, cada uno con contenido autónomo y susceptible de entrar en conflicto, incluso si ese conflicto no se decide en su favor, pero esta es una conclusión a la que solo se puede llegar al aplicar un examen de proporcionalidad,

La vida es uno de los derechos fundamentales básicos y esenciales del ser humano, reconocido en numerosas declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos, así como en las constituciones de muchos países. Ha sido considerado como un derecho humano inalienable e inviolable, lo que significa que no puede ser despojado o negado sin una justificación¹³. En nuestro ordenamiento, el derecho a la vida está reconocido en el art. 1 Cn., el cual, a su vez, es un derecho que será protegido en su conservación y defensa (art. 2 inc. 1° Cn.).

Como derecho fundamental, implica que los Estados tienen la obligación de proteger y preservar la existencia vital de las personas, e incluye la implementación de políticas y medidas para prevenir la violencia, el crimen, la guerra y otros peligros. Además, no solo implica la existencia física, sino también la posibilidad de vivir una

humana, que aún hoy es objeto de debate en ese ámbito del conocimiento. Se trata más bien de una expresión utilizada, a modo de matiz lingüístico, para remarcar o enfatizar la idea de máxima protección posible de la persona, siempre en relación interdependiente con los derechos de los demás. Esta idea no prejuzga el significado de la “concepción” que el art. 1 inc. 2° Cn. fija como punto de partida para el reconocimiento de la calidad de persona, cuestión que no es necesario resolver en esta ocasión, ya que no es ese el problema planteado en la demanda. Sentencia de 15 de febrero de 2017, inconstitucionalidad 22-2011.

¹³ Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991.

vida digna y plena¹⁴, lo que incluye el acceso a servicios de salud adecuados, alimentación, vivienda, educación, trabajo y otros derechos.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, está consagrado en el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece: “todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. También se encuentra en la mayoría de las constituciones de los países, como en la Constitución de los Estados Unidos, que establece que “nadie puede ser privado de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal”.

Según la Corte Interamericana, es un derecho cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. En virtud de este papel fundamental que se le asigna en la Convención, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones a él¹⁵, lo que no solo se refiere a la protección contra la violencia y la muerte, sino que también incluye el derecho a una vida digna y a un nivel mínimo de bienestar que garantiza la supervivencia. Por lo tanto, se relaciona con otros derechos¹⁶.

Asimismo, es importante destacar que el derecho a la vida “es universal e inalienable”¹⁷, lo que significa que se aplica a todos los seres humanos sin distinción de raza, género, religión o cualquier otra característica personal.

En el amparo 310-2013, el conflicto entre el derecho a la vida de la madre y el nasciturus se produce porque ambos eran considerados sujetos de protección constitucional, aunado a la inexistencia de una excepción legal para proteger la vida

¹⁴ “El contenido del derecho a la vida no puede limitarse a la mera existencia física, sino que debe comprender el derecho a gozar de las condiciones mínimas para una vida digna”. Véase Pinto, Mónica, “La vida digna como contenido del derecho a la vida”, en Abregú, M. y Courtis, C. (eds.), *Derechos sociales y justiciabilidad*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, págs. 87-102.

¹⁵ Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, sentencia de 4 de julio de 2006; Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica, sentencia de 28 noviembre de 2012, y Caso Pobleto Vilches y otros vs. Chile, sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 145.

¹⁶ Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, sentencia de 27 de agosto de 2014, párr. 125; Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú, sentencia de 17 de abril de 2015, párr. 258, y Caso Valencia Hinojosa y otra vs. Ecuador, sentencia de 29 de noviembre de 2016, párr. 130.

¹⁷ Corte Interamericana, Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú, ya citado, párr. 259.

de la madre frente a un embarazo inviable¹⁸, lo que no supone la imposibilidad de determinar, desde la Constitución, esa posible excepción.

El reconocimiento del derecho a la vida del no nacido¹⁹ es un tema que ha evolucionado a lo largo de la historia y que ha estado influenciado por diversas tradiciones culturales, filosóficas y legales. Algunos fundamentos históricos relevantes sobre este tema tienen sus cimientos en las conceptualizaciones de la Roma Antigua (como la “Lex Cornelia de sicariis et veneficis”) y la tradición religiosa. También lo poseen en las nociones de derechos naturales y dignidad humana propias de la Ilustración. Luego, con los movimientos pro-vida del siglo XX, hubo un resurgimiento del movimiento en respuesta a los avances en la tecnología médica y los debates sobre el aborto. La legalización del aborto en algunos países, como Estados Unidos²⁰, generó una oposición firme y defensa de la vida del no nacido.

2.3.2. El derecho a la salud

Como Beatriz padecía lupus eritematoso sistémico e insuficiencia renal crónica, que son enfermedades autoinmunes que afectaban seriamente su salud durante su embarazo, continuar con el embarazo podía en riesgo agravar sus padecimientos, por lo que este caso era también un asunto relativo al derecho a la salud, reconocido en el art. 65 Cn. y siguientes, que establecen que la salud de sus habitantes constituye un bien público y, por consiguiente, el Estado velará por su conservación y restablecimiento.

Este derecho es esencial para el bienestar físico, mental y social de los individuos. Además de ser un derecho fundamental en sí mismo, también está estrechamente relacionado con otros derechos, como el derecho a la vida, la dignidad humana, la igualdad y la no discriminación, puesto que, sin una buena salud, los individuos no pueden disfrutar plenamente de sus derechos y libertades.

¹⁸ Sobre el tema se reitera la sentencia de 15 de febrero de 2017, inconstitucionalidad 22-2011.

¹⁹ Sobre el tema, Cifuentes, Santos, *Derechos personalísimos*, 2. ed., actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 1995, págs. 180-182.

²⁰ Caso Roe v. Wade, 1973.

En la jurisprudencia constitucional se ha definido a la salud, en sentido amplio, como un “estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos contar con una de las condiciones necesarias para vivir dignamente. Dicha condición no se reduce a un objetivo a alcanzar por el Estado, sino que es el derecho fundamental de toda persona de acceder a los mecanismos dispuestos para la prevención, asistencia y recuperación de la salud en los términos previstos en los arts. 2 y 65 de la Cn. y la legislación de la materia”²¹.

En cuanto a su contenido, en primer lugar, implica el acceso equitativo a servicios de salud de calidad. Esto significa que todas las personas, sin importar su origen socioeconómico, género, raza o cualquier otra característica, deben tener la posibilidad de recibir atención médica adecuada²².

En segundo lugar, implica la prevención de enfermedades y la promoción de estilos de vida saludable por parte de los gobiernos; y las instituciones de salud tienen la responsabilidad de implementar políticas y programas que fomentan la prevención de enfermedades mediante la promoción de la educación sanitaria, la vacunación, la seguridad alimentaria, el acceso al agua potable y condiciones de vida adecuadas²³.

Otro aspecto importante del derecho a la salud es la protección frente a riesgos sanitarios y emergencias²⁴. Ante esos supuestos, el estado en general y sus dependencias de salud deben estar preparados para hacer frente a situaciones de crisis, como epidemias, desastres naturales o pandemias. Ello se traduce en contar con sistemas de vigilancia epidemiológica, capacidad de respuesta rápida, acceso

²¹ SCn, sentencia de 5 de julio de 2024, amparo 18-2021.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Poblete Vilches vs Chile, sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 121.

²³ Organización Mundial de la Salud, *Marco conceptual de la acción sobre los determinantes sociales de la salud*, OMS, 2008.

²⁴ El derecho a la salud es un derecho inclusivo. Frecuentemente asociamos el derecho a la salud con el acceso a la atención sanitaria y la construcción de hospitales, pero es algo más. Comprende un amplio conjunto de factores que pueden contribuir a una vida sana.

a información precisa y transparente, así como la implementación de medidas adecuadas para proteger la salud y el bienestar de la población²⁵.

En tercer lugar, se relaciona con la igualdad y la no discriminación, pues todas las personas deben tener las mismas oportunidades de acceso a los servicios de salud, sin importar su condición social, económica o cultural, por lo que es fundamental eliminar las barreras que impiden el acceso a la atención médica.

Vale decir que en la Constitución de El Salvador se reconoce el carácter obligatorio de que el Estado provea a todos sus ciudadanos la conservación y el restablecimiento de la salud, puesto que, si es un bien público, “el derecho a la salud no debe considerarse únicamente como derecho plasmado en la norma, sino que, debe dársele eficacia al mismo en su ejercicio”²⁶.

En el caso del amparo 310-2013, el derecho a la salud se veía comprometido en la medida en que Beatriz, que atravesaba diversos padecimientos, debía seguir con un proceso biológico de gestación que culminaría en el nacimiento de un hijo anencefálico, es decir, sin un pronóstico favorable de vida extrauterina. Esto implica ya una tensión importante que debía ser analizada a través de una herramienta metodológica de las características del test de proporcionalidad.

2.3.3. Derechos reproductivos

En el caso Beatriz, los derechos reproductivos se vieron directamente comprometidos al negarse a la solicitante la posibilidad de interrumpir un embarazo que representaba graves riesgos para su salud y vida, y que involucraba un feto con malformaciones incompatibles con la vida extrauterina. Aunque el ordenamiento

²⁵ Según la jurisprudencia constitucional, la salud debe tener las siguientes características mínimas: “(i) disponibilidad: que se cuente con un número suficiente de establecimientos, bienes y programas públicos para satisfacer la demanda del servicio; (ii) accesibilidad: tales establecimientos y la prestación de los servicios deben ser asequibles material y económicamente para todos, sin discriminación alguna; (iii) aceptabilidad: el grupo de instituciones que ofertan los servicios médicos debe ser respetuoso de la ética médica, la cultura de las personas y la confidencialidad, entre otros; y (iv) calidad: los hospitales, equipo, servicios y personal a cargo deben ser los apropiados desde el punto de vista científico y médico, lo cual obliga al Estado a crear las instituciones y mecanismos de vigilancia y control”. SCn, sentencia de 19 de agosto de 2020, controversia 8-2020.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vera Rojas y otros vs. Chile, sentencia de 1 de octubre de 2021.

jurídico salvadoreño no reconoce expresamente un derecho al aborto ni a la disposición libre del cuerpo, los derechos reproductivos son parte del contenido de la autodeterminación o autonomía.

Al respecto, es preciso subrayar que la autonomía reproductiva se define como el derecho a “decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”²⁷, por lo que asocia al acceso a los servicios de salud reproductiva que puedan incidir en esta esfera e implica también dos decisiones que corren paralelas a esta: con quién tener los hijos y si en efecto se desea tenerlos.

El conflicto no se dio entre el aborto como derecho autónomo y la vida del *nasciturus*, sino además entre el derecho de Beatriz a tomar decisiones sobre su cuerpo y salud reproductiva —respaldado por el principio de dignidad humana— y la prohibición absoluta del aborto, que colocó en tensión bienes constitucionales relevantes. En este sentido, los derechos reproductivos no deben ser invisibilizados, pues constituyen una categoría jurídica para evaluar la proporcionalidad de la medida estatal y el peso de los intereses en juego. Su exclusión en la sentencia de la SCn impidió realizar un adecuado balance entre los derechos fundamentales implicados, restando peso a los intereses vitales de Beatriz como persona titular de derechos, y privilegiando de forma absoluta un bien jurídico (la vida prenatal) sin viabilidad en el caso concreto.

Además, hay otras circunstancias que deben ser tomadas en consideración: la valoración con perspectiva de género al abordar la interrupción de un embarazo en casos de incompatibilidad con la vida extrauterina, las cuales pueden sintetizarse y puntualizarse la siguiente manera:

a) El impacto en la salud mental de las mujeres que se enfrentan a la posibilidad de dar a luz a un feto con incompatibilidad con la vida extrauterina, ya

²⁷ Serrano Guzmán, Silvia y Guerrero, Aura, “los derechos sexuales y reproductivos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en VV.AA., *Los derechos sexuales y reproductivos y el poder judicial en América Latina*, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2022, p. 23.

que pueden sufrir cargas emocionales y psicológicas significativas²⁸. La perspectiva de género considera la salud mental de la mujer y reconoce que forzar a continuar un embarazo en estas circunstancias podría tener consecuencias negativas para su bienestar psicológico, instrumentalizándola como medio para un fin: el parto de un nasciturus cuya vida no será médicamente viable. De ese modo, también es un asunto vinculado a la dignidad de la mujer²⁹.

b) La perspectiva de género también toma en cuenta el contexto social y económico en el que se encuentra la mujer³⁰. Continuar un embarazo en estas circunstancias puede tener implicaciones financieras y sociales importantes. La capacidad de tomar decisiones informadas sobre el propio cuerpo y la propia vida se ve influida por el acceso a recursos y apoyo social. Y, como se comprobó en el caso, Beatriz provenía de una zona de escasos recursos y su instrucción no era particularmente alta.

c) También se puede mencionar la violencia obstétrica³¹, que se puede manifestar cuando se limita indebidamente la capacidad de la mujer para tomar decisiones sobre su propio cuerpo y embarazo; y permitir la interrupción en casos de incompatibilidad con la vida extrauterina contribuye a prevenir esta violencia.

d) La perspectiva de género también reconoce y respeta la autonomía y los derechos reproductivos de las mujeres. Permitir la toma de decisiones informadas y respetar las elecciones de las mujeres en situaciones difíciles como esta es esencial para garantizar la dignidad y el respeto a su autonomía.

²⁸ La OMS reconoce que el embarazo puede afectar la salud mental de manera profunda, especialmente en casos de embarazos no deseados o con complicaciones. Organización Mundial de la Salud, *Salud mental materna*, Ginebra, OMS, 2019.

²⁹ La dignidad humana, en una de sus formulaciones más tradicionales (la de Kant) implica que nadie, ni uno mismo ni los demás, deben ser tratados como medios, sino únicamente como fines en sí mismos. Véase Atienza, Manuel, *Sobre la dignidad humana*, 1ª ed., Trotta, España, 2022, p. 33.

³⁰ Centro de Derechos Reproductivos, *La penalización absoluta del aborto en El Salvador*, Nueva York, CRR, 2020. Recuperado de <https://reproductiverights.org/>. Documenta cómo la penalización del aborto afecta de forma desproporcionada a mujeres en situaciones de pobreza y con acceso limitado a servicios de salud y apoyo legal.

³¹ La CIDH ha reconocido la violencia obstétrica como una forma de violencia de género que vulnera los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes*, OEA, 2019.

3. De lo doméstico hacia fuera: un análisis de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Beatriz vs. El Salvador

A partir de las acciones del Estado salvadoreño en el caso Beatriz, incluida la decisión de la SCn, se elevó el asunto hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que culminó en una condena estatal.

El caso Beatriz vs. El Salvador ante la Corte Interamericana es representativo del debate sobre los derechos sexuales y reproductivos en América Latina. La sentencia fue emitida el 20 de diciembre de 2024, 11 años después del embarazo de Beatriz; y aunque la Corte se centró en el caso de la salvadoreña a la que se le negó una interrupción del embarazo pese a que su vida estaba en riesgo y el feto no era viable, no se pronunció directamente sobre la legalidad del aborto en general. Sin embargo, fue el primer caso de esta naturaleza ante la corte.

La Corte IDH determinó que el Estado salvadoreño fue responsable por el incumplimiento de su deber de garantizar los derechos de una mujer que transitó un embarazo con riesgos múltiples en una situación de violencia obstétrica, entre ellos: a) derecho a la vida e integridad personal (arts. 4 y 5 CADH); b) derecho a la salud, que fue interpretado desde el derecho a la vida digna; c) derecho a la privacidad, autonomía y dignidad; d) derecho a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes; y e) discriminación por género y estatus socioeconómico.

En ninguna parte de la sentencia se dice algo sobre el aborto en general, ya que, al analizar el fondo del caso, la Corte determinó que la falta de un protocolo médico creó una inseguridad jurídica³² que terminó violando la integridad, vida privada y salud de Beatriz³³, ordenando al Estado adoptar un protocolo que permita al personal médico atender casos de embarazos que pongan en riesgo la vida y la salud de las mujeres, así como la organización de cursos de capacitación al personal de salud para casos de embarazos riesgosos, entre otras medidas.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Beatriz vs. El Salvador, sentencia de 22 de noviembre de 2024, párr. 135.

³³ *Ibidem*, párrs. 154 y 245.

En El Salvador se prohíbe toda forma de aborto, sin excepciones. Por tanto, la ausencia de un protocolo de aborto terapéutico para embarazos de alto riesgo guarda coherencia con la regulación penal del país y este es un punto central que la Corte, en el análisis de fondo, considera. Pero pasa por alto el caso frente al derecho a la salud sexual y reproductiva y la salud obstétrica, derechos que son parte de la jurisprudencia de la Corte desde el 2012 (*Artavia Murillo vs. Costa Rica e I.V. vs Bolivia*), tal cual lo fundamentó el Juez Sierra en su voto individual: la inclusión de estos derechos en el análisis de fondo era central para este caso y lo que hizo la Corte es una “omisión grosera”³⁴.

Y aquí hay un problema medular en el razonamiento de la Corte: si todo pasa por la ausencia de un protocolo médico para estos casos, ¿puede haber protocolos que permitan la interrupción del embarazo cuando se prohíbe en la legislación penal? Un simple análisis de jerarquía normativa daría una respuesta simple: no. Un protocolo médico no puede contradecir una norma de mayor jerarquía, como el Código Penal. Este punto fue desarrollado por el voto del Juez Sierra Porto³⁵. Ese punto, que era tan fundamental, no fue retomado por la Corte y eligió ignorarlo, aunque esto significara la desprotección de mujeres, niñas y personas gestantes a nivel interamericano, lo cual es criticable a partir de la tendencia progresista de la Corte en materia de derechos humanos; y en particular, de los derechos sexuales y reproductivos.

Si bien esa fue una postura estratégica y prudente, no pareciera avocarse a la resolución del problema de fondo que, a la raíz de todo el asunto, representaba la cuestión central que suscitó el debate. Un problema más amplio, de mayor calado, y con un raigambre moral, religioso, ético y jurídico más profundo: la interrupción del embarazo, que reconduce a las concepciones que desde esas esferas se tienen sobre la vida, la autonomía y la dignidad. Es decir, aunque no se elevan los “ánimos sociales”, se rehúye al abordaje de un tema así de relevante.

³⁴ Ibidem, párr 25 del voto.

³⁵ Ibidem, párrs. 38 a 43 del voto.

De ese modo, de manera muy metafórica, podría decirse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos incurre en un vicio parecido al de la SCN: decisiones que, buscando ser intermedias y no controversiales, dejan en umbral de determinación los problemas sociales de fondo que suscitan los casos judiciales que debían ser juzgados.

4. El contenido del principio de proporcionalidad

4.1. Historia del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad tiene raíces profundas en la historia del Derecho, incluso desde tiempos remotos. Una de sus primeras manifestaciones se encuentra en la Ley del Talión³⁶, presente en textos jurídicos antiguos como el Código de Hammurabi o el Antiguo Testamento. Aunque hoy se considera una forma arcaica de justicia retributiva, esta ley expresaba una idea fundamental: la respuesta ante una lesión no debía ser excesiva ni arbitraria, sino proporcional al daño causado. En ese sentido, sentó las bases para lo que más tarde evolucionaría como un control racional de sanciones y limitaciones impuestas por la autoridad.

Con el avance del Estado moderno y de los Estados constitucionales, dicho principio fue cobrando un carácter jurídico-formal y garantista, especialmente en el Derecho Público. En el siglo XIX, se desarrolló con mayor sistematicidad en el Derecho Administrativo y Penal alemán³⁷, y más tarde fue recogido expresamente por el Tribunal Constitucional Federal alemán (como en el caso *Lüth* de 1958), que lo articuló como un criterio para evaluar la legitimidad de restricciones de derechos.

Entonces, el principio de proporcionalidad es, básicamente, el fruto de una construcción teórica y jurisprudencial desarrollada en Europa y especialmente en

³⁶ La Ley del Talión es una de las primeras expresiones codificadas del principio de proporcionalidad. Aparece en textos antiguos como el Código de Hammurabi, uno de los primeros cuerpos legales conocidos, donde se establecía que la pena debía ser equivalente al daño causado: “Si un hombre saca el ojo a otro hombre, se le sacará su ojo” (Ley 196); “si rompe el hueso de un hombre, se le romperá el hueso” (Ley 197).

³⁷ La gran transformación del principio de proporcionalidad ocurrió con el movimiento ilustrado. Autores como Cesare Beccaria en *De los delitos y las penas* (1764) fueron clave: “Toda pena que no se derive de la necesidad es tiránica”. Beccaria abogó por que la pena fuera proporcionada al daño causado y útil socialmente, sentando las bases del Derecho Penal moderno y del Estado liberal.

Alemania. Inicialmente fue desarrollado en el Derecho Administrativo de policía y luego pasó al Derecho Público. En los últimos años, ha experimentado una notable expansión no solo territorial, sino a los ámbitos y materias de aplicación. En nuestro país, la utilización del principio de proporcionalidad es de reciente data. Es en las últimas décadas cuando ha empezado a desarrollarse en la reflexión teórica, en la jurisprudencia y a normativizarse expresamente³⁸.

En la doctrina jurídica, “el principio ha empezado a ser el objeto de estudio y reflexión teórica en relación a las privaciones y restricciones de libertad”³⁹, a los principios de Derecho Internacional aplicables a los estados de excepción⁴⁰, a los principios rectores de la teoría del Estado y la Constitución⁴¹ y a los principios que rigen la aplicación de penas y medidas de seguridad.

La jurisprudencia constitucional también le ha reconocido. Las primeras referencias del principio, aunque sin especificar sus contenidos, se encuentran en las sentencias de amparo referencias 9-S-95 y 21-C-96 y las inconstitucionalidades 3-92 y 6-92⁴². Sin embargo, su consagración formal y explícita se encuentra en la sentencia de inconstitucionalidad 15-96, de 14 de febrero de 1997.

4.2. Los fundamentos y el concepto del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad deriva del art. 246 Cn. Sin embargo, en un Estado constitucional, su plena vigencia no es dependiente del reconocimiento en una norma (piénsese, por ejemplo, en una hipotética derogatoria del art. 246 Cn: ¿seguiría existiendo aún la posibilidad de aplicarlo?). Lo cierto es que su existencia es más dependiente de la concepción que se tenga sobre la Constitución y los derechos fundamentales, pues si la primera se asume como un orden marco y los

³⁸ Véase Vela Ávalos, Marcos Antonio, “Especificidad de la interpretación de la Constitución y la proporcionalidad en El Salvador”, en Vela Ávalos, Marcos Antonio (coordinador), *Estudios sobre argumentación jurídica*, 1ª ed., Universidad Gerardo Barrios, El Salvador, 2022, pp. 313-315.

³⁹ Anaya Barraza, Salvador Enrique, *La detención provisional en el proceso de habeas corpus*, Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 1998, pág. 137.

⁴⁰ Meléndez, Florentín, *Los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, España, 1997, pág. 95.

⁴¹ Solano Ramírez, Mario Antonio, *Estado y Constitución*, Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 1998, pág. 99.

⁴² Sentencia de 16 de diciembre de 1997, amparo 9-S-95.

segundos se conciben, en democracia, como derechos que deben coexistir con los de los demás, entonces las fricciones inevitables que se produzcan no pueden ser resueltas *ex ante* en favor de un individuo o grupo, ya que entonces no cobraría plena vigencia la igualdad.

Por ello siempre, en cierta circunstancia, los derechos fundamentales pueden ceder ante un derecho contrapuesto; de lo contrario, algunos recubrirían el carácter de absolutos, concediendo a los individuos un título suficiente para ejercerlos en todas las condiciones⁴³. Por tanto, el titular de un derecho puede ejercerlo, inicialmente, 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.

En esa lógica, la proporcionalidad y la ponderación son conceptos jurídicos que se utilizan para resolver conflictos entre derechos fundamentales⁴⁴. Cuando se presenta un conflicto entre dos o más de ellos, es necesario que los tribunales realicen una ponderación para determinar cuál tiene mayor peso en la situación concreta. Para ello, deben considerar una serie de factores como la importancia del derecho en cuestión, el grado de afectación de cada derecho y la certeza sobre los hechos del caso.

El criterio de ponderación busca asegurar que la solución a un conflicto entre derechos fundamentales sea justa y equilibrada, y que no se vulnere ninguno de ellos de manera injustificada. Además, permite que se analice cada caso en particular, en lugar de establecer reglas generales que puedan afectar los derechos de manera desproporcionada.

Es importante destacar que la ponderación debe ser realizada por los tribunales en cada caso concreto, y que no existe una fórmula matemática para determinar cuál derecho tiene mayor peso en una situación determinada. Por ello, se trata de un proceso complejo que requiere un análisis riguroso y detallado de las

⁴³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-246 de 2017.

⁴⁴ Prieto Sanchís, Luis, *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Palestra Editores, Lima, 2002, pág. 212.

circunstancias del caso. Se refiere a la necesidad de hacer un análisis detallado y equilibrado de los diferentes derechos y valores que están en juego en un caso determinado, a fin de encontrar una solución justa y equilibrada que respete los derechos fundamentales de todas las partes involucradas.

En otras palabras, implica sopesar los intereses y derechos en conflicto y determinar cuál de ellos debe prevalecer en un caso concreto⁴⁵. Este proceso requiere un análisis detallado de los hechos y las circunstancias particulares del caso, así como una consideración cuidadosa de los valores y principios en el juego.

Es importante destacar que la ponderación de manera general no implica la eliminación o el sacrificio de un derecho fundamental a favor de otro en abstracto, sino que busca encontrar un equilibrio justo entre los diferentes derechos y valores en juego. De ahí que el génesis de la proporcionalidad (de donde se desprende la ponderación) sea el choque que se presenta entre la necesidad de los Estados de lograr el bienestar común, seguridad y convivencia dentro de un orden social, por un lado, y por el otro el ejercicio libre y autónomo de los derechos y libertades individuales en cabeza de los miembros de la comunidad política.

En un Estado de Derecho, principalmente con la llegada de lo que para la época fue uno de los aportes más importantes, el principio de legalidad, se limita así la injerencia caprichosa y arbitraria en el ejercicio pleno de los derechos del individuo. Asimismo, en tal modelo se considera que la intervención del Estado en la vida de los ciudadanos debe hacerse con fundamento en una norma general, impersonal y abstracta, cuyo objetivo sea la persecución del bien común y el bienestar de todos los miembros de la sociedad en igualdad formal de condiciones. Esos límites a la intervención se dan en relación con las siguientes premisas:

a) El aparato estatal solo y estrictamente debe intervenir en las libertades fundamentales cuando sea estrictamente necesario⁴⁶.

⁴⁵ SCn, sentencia de inconstitucionalidad 141-2019, ya citada.

⁴⁶ SCn, controversia 8-2020, ya citada.

b) La intervención siempre debe ser acorde a los postulados constitucionales, de tal manera que solo están permitidas o justificadas las que persigan fines compatibles con los valores, principios y derechos que reconoce la constitución. En este punto se debe recordar el papel inexistente que tenían los textos constitucionales previos al Estado constitucional, ya que estos eran simples textos retóricos sin ningún poder vinculante, así como también la consagración meramente enunciativa de los derechos y libertades fundamentales, sin ninguna capacidad coercitiva de ejercicio.

c) La intervención debe hacerse de la manera menos lesiva e invasiva de los derechos y libertades fundamentales.

Por ello, para dotar a estas ideas de algún rigor metodológico, el principio de proporcionalidad se concreta en un test, juicio o examen. Para la SCn, el juicio de proporcionalidad “es un criterio estructural que sirve para articular las tensiones entre las disposiciones constitucionales –de poca densidad normativa– y las concreciones interpretativas de las mismas”⁴⁷.

Sobre este punto, resulta vital citar a Quinche cuando señala: “Así, cabría preguntarse: ¿Quién establece lo que sea el interés general y bajo qué criterios?, ¿el Congreso?, ¿el presidente?, ¿la mayoría?, ¿la Iglesia católica, o el Papa?”⁴⁸.

Retomando la pregunta formulada en el párrafo precedente, esto es, cuál es la autoridad legitimada socialmente desde la exclusiva mirada de los derechos humanos para definir tan importante concepto, y cuáles deben ser los criterios o categorías que deben seguirse para tal labor, se debe aceptar sin mayor reparo que los órganos públicos no han sido el mejor ejemplo de ello.

En el caso de El Salvador, la Asamblea Legislativa ha incurrido en omisiones legislativas (absolutas y relativas). El panorama no es diferente en el aparato estatal ejecutivo, que en los casos europeos ha tomado la forma de nazismo, fascismo y

⁴⁷ Sentencia de 20 de enero de 2009, inconstitucionalidad. 84-2006.

⁴⁸ Quinche Ramírez, *Manuel Fernando*, Derecho Constitucional Colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas, 4.^a ed., Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Bogotá, 2010, pág. 63.

franquismo; y en América Latina, la de las dictaduras o regímenes totalitarios en Argentina, Chile, Perú.

Ante el anterior panorama, han sido los tribunales o cortes constitucionales quienes empezaron a demostrar su compromiso con los derechos humanos, y emprendieron la lucha de tomar decisiones trascendentales para la efectividad de la dignidad humana, para lo cual acudieron a la superación del modelo positivista a fin de garantizar derechos como la dignidad humana, la igualdad o el libre desarrollo de la personalidad en aras al interés general⁴⁹. Esto implica que, no obstante el principio de proporcionalidad vincula a todos los poderes públicos, es en dichas cortes en donde ha encontrado las mejores formas de efectivización.

En este mismo sentido, y siguiendo la línea de la Corte Constitucional, Quinche Ramírez señala sobre el interés general que tal concepto:

[...] no se encuentra en los intereses de las mayorías, como equivocadamente se tiende a pensar, ya que los derechos fundamentales, son precisamente limitaciones a los intereses de las mayorías, cartas de triunfo sobre estas, que no por ser el mayor número, profieren enunciados correctos, tal y como se desprende de las practicas del fascismo, de las dictaduras latinoamericanas o de autoritarismos presidenciales, que en su momento han contado con la favorabilidad de ciudadanos ... en este sentido, el contenido concreto del interés general, es el interés por los derechos fundamentales, compartido por la comunidad de los seres humanos, no el simple interés del presidente de la República, de un sector de la población o de la mayoría de los ciudadanos [...] ⁵⁰.

Bajo ese entendido, el principio de proporcionalidad cobra vital importancia para el derecho constitucional, ya que retomando la idea de aceptar la intervención estatal para el ejercicio, protección y disfrute pleno de derechos humanos, empieza asimismo a aceptarse la idea según la cual la intervención del aparato público no

⁴⁹ Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-606 de 1992.

⁵⁰ Quinche Ramírez, Derecho Constitucional Colombiano, pág. 63.

debe ser la regla general, sino la excepción; y en tal sentido, solo se debe intervenir para garantizar la protección y satisfacción de los mismos, y no para que el goce o ejercicio libre de los tales derechos se vuelva nugatorio o de imposible acceso.

4.3. Estructura del test de proporcionalidad

Como se deriva de lo que se ha venido sosteniendo, la mayor necesidad a la que se enfrenta en este momento el Derecho Constitucional no es la reflexión sobre la positivización de los derechos, sino sobre su aplicación en los casos concretos cuando estos colisionan. Y es ahí en donde la proporcionalidad cobra fuerza.

Sobre este punto, la Corte Constitucional de Colombia ha remarcado la importancia de “examinar si una medida limitativa de los derechos fundamentales cumple o no una finalidad acorde con la Constitución Política y si los medios utilizados por el legislador para alcanzarla son o no idóneos”⁵¹.

Cabe indicar que el test de proporcionalidad no es un método que dependa absolutamente de la subjetividad del operador de justicia, pues responde a una estructura que permite establecer en relación con un caso en concreto la prioridad de un derecho a través de nociones racionales. Por ello, admite vertientes que tienen, cada una, una estructura distinta, pero predefinida. Así, el examen tiene dos vertientes que permiten controlar tanto el exceso como la omisión del Estado al intervenir sobre derechos fundamentales. Al respecto, la SCn ha dicho:

En los precedentes constitucionales se ha afirmado que dicho test opera como prohibición de exceso o prohibición de protección deficiente, según se trate de medidas que afecten posiciones de derecho fundamental de defensa o de prestación, respectivamente [...].

[...] [C]omo un derecho fundamental puede obligar a hacer u omitir frente al derecho a algo, libertad, competencia o inmunidad, las posiciones jurídicas pueden ser de defensa o de prestación. Las

⁵¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-1195 de 2001.

primeras serían las que vinculan al destinatario mediante una obligación de abstención o no hacer; y las segundas, mediante deberes de prestación o de hacer⁵².

La prohibición de exceso, también conocida como la vertiente negativa del principio de proporcionalidad, implica que el Estado no puede imponer límites indebidos, arbitrarios o desmesurados a los derechos fundamentales. Busca evitar que una norma o medida restrinja en exceso un derecho, más allá de lo necesario para lograr un fin legítimo. Su objetivo es evitar que el Estado viole derechos por actuar demasiado, por ejemplo, penar con cárcel la simple expresión de una opinión sería un exceso, ya que no es una medida proporcional para proteger el orden público. Esta vertiente se evalúa a través del clásico test en tres pasos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

La idoneidad se refiere a que la medida estatal debe ser adecuada para alcanzar el fin perseguido, es decir, que debe existir una relación lógica entre la medida y el objetivo que se pretende alcanzar. Así, la SCn señala que los medios empleados deben ser aptos por la finalidad que se pretende alcanzar⁵³. Entonces, esto alude a lo que la doctrina y la jurisprudencia extranjera llaman la “adecuación cualitativa de la medida”, que implica que las que se elijan sean “cualitativamente aptas para alcanzar los fines previstos; esto es, idóneas por su propia naturaleza”⁵⁴. Luego, la necesidad se refiere a que no exista otra medida menos restrictiva de los derechos que pueda alcanzar el mismo objetivo; y la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación se refiere a que los beneficios que se obtienen con la medida deben ser mayores que los perjuicios que se causan a los derechos afectados⁵⁵.

De modo más sintético, la SCn ha sostenido que:

⁵² SCn, sentencia de 17 de enero de 2022, inconstitucionalidad 190-2016.

⁵³ SCn, Controversia 8-2020, ya citada.

⁵⁴ González-Cuéllar Serrano, Nicolás, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Colex, Madrid, 1990, pág. 160. Además, Iglesias Canle, Inés y Aliven Lizama, Samuel, *Intervenciones corporales y prueba científica*, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2006, pág. 17

⁵⁵ Al respecto, Pedraz Penalva, Ernesto y Ortega Benito, Victoria, “El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas”, en *Poder Judicial*, n.º 17, 1990, pág. 79.

El principio de proporcionalidad aparece como un conjunto articulado de tres subprincipios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto (ponderación). Cada uno de ellos expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir. Según el primero, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. De acuerdo con el segundo, toda medida de intervención debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas las que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. Y, con arreglo al tercero, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general⁵⁶.

En cambio, la prohibición de protección deficiente, conocida como la vertiente positiva del principio de proporcionalidad, se refiere a la obligación del Estado de proteger activamente los derechos fundamentales, incluso frente a amenazas de particulares o condiciones estructurales. Un Estado incurre en protección deficiente cuando no actúa o actúa insuficientemente para proteger un derecho. El objetivo es evitar que el Estado viole derechos por hacer demasiado poco, por ejemplo, si el Estado no adopta medidas eficaces para prevenir la violencia obstétrica en hospitales públicos, estaría incumpliendo su deber de protección del derecho a la integridad personal y salud de las mujeres.

Esta vertiente es clave en temas como derechos sociales, violencia de género, derechos reproductivos o medioambiente, donde el Estado debe garantizar condiciones mínimas para el ejercicio real y efectivo de los derechos. Su estructura es similar a la de la otra vertiente, pues se configura por los análisis de idoneidad, suficiencia y proporcionalidad en sentido estricto, cuyo contenido es básicamente el

⁵⁶ SCn, auto de 14 de agosto de 2013, inconstitucionalidad 147-2012.

mismo, salvo que lo que se evalúa es si hay medidas positivas que podrían proteger mejor el derecho que la omisión en que se incurre⁵⁷.

5. La jurisdicción constitucional en El Salvador: Sala de lo Constitucional

Un Estado Constitucional de Derecho necesita de la ingeniería constitucional adecuada para conseguir sus fines limitadores del poder. El término “ingeniería constitucional” denota una forma particular de ver a la Constitución. Desde esta óptica, ellas no son solamente normas de organización del poder que contienen mandatos y prohibiciones, sino que también son normas que procuran el orden efectivo del comportamiento de quienes lo ejercen, mediante el establecimiento de incentivos, recompensas y factores disuasorios⁵⁸.

Lo anterior supone referirse a la llamada “parte orgánica” de la Constitución y a la separación de poderes⁵⁹, que en su fórmula original nace como consecuencia de: “a) la tesis de Locke sobre la necesidad de diferenciar las atribuciones legislativas de las ejecutivas; y b) la tesis de Montesquieu sobre la necesidad de separar al poder legislativo del poder judicial”⁶⁰. Esta “parte” de la Constitución ha sido objeto de constantes transformaciones a lo largo del tiempo, siendo las más importantes las que se detallan a continuación, mencionadas por la propia SCn en la sentencia de inconstitucionalidad 6-2020 AC:

a) En la Constitución de 1841 (art. 83) aparece la garantía del “hábeas corpus” con la misma finalidad con que se creó originalmente en otras legislaciones, conservándose hasta el momento, con importantes innovaciones.

b) El “recurso” de amparo que aparece en la Constitución liberal de 1886 (art. 37) que servía al ciudadano para reclamar el respeto a sus derechos civiles. Esta Constitución se nutrió de todas las ideas individualistas y liberales de la época.

⁵⁷ SCn, sentencia de inconstitucionalidad 190-2016, ya citada.

⁵⁸ SCn, sentencia de 23 de octubre de 2020, inconstitucionalidad 6-2020/7-2020/10-2020/11-2020.

⁵⁹ Bernal Pulido, Carlos, “Prescindamos del poder constituyente en la creación constitucional”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 22, 2018, pág. 76; y Bernal Pulido, Carlos, “Constituciones sin constitucionalismo y la desproporción de la proporcionalidad. Dos aspectos de la encrucijada de los derechos fundamentales en el neoconstitucionalismo”, en *Fundamentos*, n.º 9, 2017, pág. 43.

⁶⁰ Sentencia de inconstitucionalidad 6-2020/7-2020/10-2020/11-2020, ya citada.

c) La Constitución de 1950 introdujo el “recurso” de inconstitucionalidad, por el cual todo ciudadano podía pedir que así se declarara toda ley o decreto contrarios a la Constitución, pero fijando como órgano competente a la Corte Suprema de Justicia (es decir, carecía de un órgano especializado en la materia).

d) La Constitución de 1983 creó a la SCn. Conforme al art. 174: “La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el habeas corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo a que se refiere el Art. 138 y las causas mencionadas en la atribución 7a. del Art. 182 de esta Constitución”.

Es en esta dinámica en donde se incardina el proceso de amparo, que fue precisamente el tipo de proceso que dio lugar al “caso Beatriz”. Así, la SCn conoce de cinco procesos, entre ellos el proceso de amparo (art. 247 Cn.), el cual es el que atañe al presente trabajo de investigación, pues este proceso es una herramienta determinante para la protección de los derechos fundamentales de las personas, y su correcta aplicación contribuye a garantizar el acceso a la justicia y el respeto por el Estado de Derecho, pues implica un proceso ágil y rápido. La sentencia que se dicta en estos casos es de cumplimiento obligatorio para todas las autoridades y personas involucradas en el caso.

Dada la relevancia de los efectos de las decisiones en materia de amparo, es decir, su obligatorio cumplimiento, se espera que la resolución del objeto controvertido que ampare a la persona en su derecho reclamado represente la solución más idónea al conflicto que acontece.

Esto se acentúa más a partir de la dimensión objetiva de dicho proceso, que consiste en que no solo protege los derechos fundamentales de la persona afectada (dimensión subjetiva), sino que también sirve como un mecanismo de examen de la conducta de la autoridad demandada frente al orden constitucional, proveyendo de reglas de interpretación que deberían ser seguidas por cualquier otra autoridad,

involucrada o no en el caso, en todos los supuestos futuros que guarden semejanza relevante con el que fue objeto de la decisión⁶¹.

En otras palabras, el amparo cumple una función institucional al fortalecer el respeto del Estado a los derechos fundamentales, garantizando que los poderes públicos actúen dentro del marco de la Constitución. Ello implica que, al resolver un proceso de amparo, la SCn no solo busca reparar una violación individual, sino asegurar que estas actúen conforme a los principios constitucionales, creando precedentes obligatorios.

Se puede decir que el amparo es un proceso constitucional, un mecanismo jurídico que se utiliza para proteger los derechos fundamentales de las personas⁶² cuando estos han sido vulnerados o amenazados por la actuación de cualquier autoridad o particular⁶³. En el caso de una colisión de derechos fundamentales, el amparo puede ser utilizado para buscar una solución equilibrada y justa para proteger dichos derechos y, por supuesto, se convierte en una herramienta fundamental para garantizar la protección de los derechos en conflicto.

En este contexto, el amparo es un medio fundamental para proteger los derechos fundamentales de las personas en caso de colisión. Por ejemplo, si en una manifestación se producen choques entre los derechos a la libertad de

⁶¹ “Es innegable que los efectos de las decisiones adoptadas en esta clase de procesos también trascienden al ámbito objetivo, puesto que para emitir un pronunciamiento que incide en la dimensión subjetiva se requiere interpretar los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, específicamente aquellos en los que se regulan los derechos protegibles que se alegan vulnerados. [...] En ese sentido, la dimensión objetiva del amparo trasciende la simple transgresión de un derecho fundamental acontecida en un caso particular, ya que la ratio decidendi que haya servido al Tribunal para fundamentar su decisión en ese caso permite perfilar en ese momento la correcta interpretación que ha de darse a la norma constitucional que reconoce el derecho en cuestión, lo cual indudablemente es de utilidad no sólo a los tribunales, sino también a las autoridades y funcionarios de los otros Órganos del Estado para resolver los supuestos análogos que se les presenten”. SCn, sentencia de 22 de junio de 2011, amparo 80-2010.

⁶² “[...] el amparo es un mecanismo procesal constitucional [...] que tiene por objeto dar una protección reforzada de los derechos u otras categorías jurídicas subjetivas protegibles de rango constitucional consagrados a favor de los gobernados frente a los actos u omisiones de autoridades públicas o particulares que los violen, restrinjan u obstaculicen su ejercicio”. SCn, auto de 18 de abril de 2001, amparo 114-2001. En igual sentido, entre otras, la improcedencia emitida en el amparo 500-98, el 23 de noviembre de 1998; la dictada en el amparo 81-99, el 1 de febrero de 1999, y la proferida en el amparo 107-2000, el 28 de febrero de 2000.

⁶³ Montecino Giralt, Manuel, “El amparo en El Salvador: finalidad y derechos protegibles”, en *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, volumen V, n. 27, 2011, pp. 126–144.

expresión y de reunión, y el derecho a la seguridad, se podría presentar un amparo para buscar una solución equilibrada que respete ambos derechos y evite una vulneración de los mismos.

Así, en términos generales, el amparo es efectivo para garantizar la protección de los derechos fundamentales en situaciones de conflicto, ya que permite que se revise la actuación de la autoridad y se adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio pleno de los derechos involucrados.

Para lo anterior, el principio o examen de proporcionalidad es decisivo. La ponderación y la decisión de cuál derecho prevalece en la situación concreta debe realizarse de forma objetiva y basada en criterios admisibles, como los métodos especiales de interpretación, tales como la no alteración del contenido esencial, el principio de dimensión institucional u objetiva de los derechos fundamentales, el principio de armonización y el de fuerza expansiva y optimizadora.

6. El amparo 310-2013 desde la proporcionalidad

6.1. Cuestiones previas

Una vez que se han sentado las bases elementales de los conceptos a utilizar en la investigación, se interconectarán para explicar una forma alternativa en que el amparo 310-2013 podría haber sido resuelto, ofreciendo un resultado que, conforme a los propios precedentes de la SCn y la doctrina actual en torno a la resolución de los conflictos entre derechos fundamentales, sería no solo más consistente, sino además más tutelar para ellos.

Como se expuso anteriormente, el test de proporcionalidad por prohibición de exceso, que es el más común en la resolución de tales conflictos⁶⁴, toda vez que no hay una doctrina internacional o comparada consolidada en relación con la vertiente de prohibición de protección deficiente, consta de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. De

⁶⁴ Por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Kimel vs. Argentina, sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 58.

modo que, como se verá luego, esta será la metodología de análisis del amparo 310-2013 bajo una perspectiva distinta a la que se utilizó.

Para un mayor sustento de la necesidad de que en el amparo 310-2013 fuera aplicado el test proporcionalidad, se hace necesario traer a cuenta que los principios admiten en su aplicación una gradualidad, atendiendo al caso concreto, en el cual el juez debe valorar sus posibilidades fácticas y jurídicas⁶⁵. Las primeras equivalen a la idoneidad y necesidad y las últimas a la ponderación, que se expresa en una ley consistente en que, cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro⁶⁶.

Con lo expuesto en los apartados anteriores, queda establecido que en el caso del amparo 310-2013 había un conflicto entre derechos fundamentales, de modo que era necesario que la SCn hiciera uso de tal examen, pues de esta manera su resolución hubiera sido más consecuente, ecuánime y de mejor resultado a los intereses involucrados.

Lo anterior cobra sentido porque, en el caso en estudio, la interrupción del embarazo no implica colocar el bien jurídico “vida del no-nacido” en situación de desventaja abstracta frente a la vida de la madre, pues su fallecimiento es una consecuencia irremediable de su patología congénita particular, no consecuencia de una decisión humana sin ninguna justificación relevante. Ha de entenderse que no se estaba frente a una patología médica común, sino una situación que riñe con toda probabilidad de vida humana extrauterina.

Sumado a ello, ningún derecho es absoluto; y en este caso, al realizar un test de proporcionalidad con criterios objetivos y atinentes al caso concreto, el derecho fundamental “vida de la madre” u otros no tendrían supremacía abstracta sobre el derecho “vida del no-nacido”. Pero sí se podría concluir que las condiciones del caso

⁶⁵ Véase SCn, sentencia de 29 de julio de 2010, inconstitucionalidad 61- 2009.

⁶⁶ Cuello Quiñonez, Melba Milena, Sardoth Redondo, Aiskeli Kixari y Molina Roys, Emma, *Principio de proporcionalidad y test de ponderación como técnica para dar solución a derechos fundamentales en conflicto en derecho administrativo en el tiempo posmoderno*, USTA, Colombia, 2017, pág. 11.

concreto permiten ponderar que uno se encuentra en una posición de sobrevivencia frente a las posibilidades nulas del otro en este sentido.

6.2. Examen de proporcionalidad en el caso

6.2.1. Subprincipio de idoneidad

La medida que se analizaba era la negativa a practicar la interrupción del embarazo a Beatriz por parte de las autoridades médicas respectivas. En ese sentido, como ya se apuntó, esto suponía una injerencia en los derechos que fueron referidos en el apartado 2.3 de esta investigación: derecho a la vida, derecho a la salud y derechos reproductivos de la madre.

Desde la idoneidad, el análisis se circunscribe a determinar dos extremos: por una parte, si esta medida perseguía un fin legítimo; y por la otra, si era apta para su consecución⁶⁷. Se entiende que un fin es legítimo cuando no está prohibido por la Constitución, ya que es lo más acorde con los márgenes de acción estructural o libertad de configuración que, por el principio democrático, posee el legislador.

En el caso en concreto, el fin legítimo que se perseguía por las autoridades (y que tiene respaldo en el diseño legal actualmente en vigor) era la protección del derecho a la vida del nasciturus. Pues bien, como el art. 1 inc. final Cn. reconoce como persona humana a todo ser humano desde la concepción, entonces debe entenderse que se reconoce la titularidad del derecho fundamental a la vida del nasciturus si tal disposición se interpreta en relación con el art. 2 Cn. Por lo tanto, se puede concluir que la medida sí cumple con un fin legítimo.

En cuanto a su aptitud o adecuación, el restringir la posibilidad de optar por la interrupción del embarazo se traduce en que la vida del nasciturus es protegida, al menos desde la óptica de que no es esa decisión -sino el inevitable resultado futuro de la vida extrauterina- el que conduciría a cesar su existencia física. Por ello, la medida cumple con este requisito.

⁶⁷ SCn, sentencia de 4 de junio de 2021, inconstitucionalidad 5-2016.

Por lo anterior, se puede decir que la medida analizada habría tenido que reputarse como idónea, lo que habría llevado al análisis de si era una medida que cumplía con las exigencias del escaño de necesidad.

6.2.2. Subprincipio de necesidad

El escaño de necesidad es, como se sostuvo con anterioridad, un examen de si existe otra medida alternativa a la utilizada con al menos igual grado de idoneidad, pero menos perjudicial o gravosa para los derechos concernidos. Sobre este análisis, la SCnal ha señalado:

La necesidad, segundo elemento del principio de proporcionalidad, exige que toda medida que interviene un derecho fundamental sea la más benigna con este, entre todas las que revistan por los menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. Según esto, la “necesidad” presupone la existencia de por lo menos un medio alterno a la medida adoptada por el legislador con igual o mayor idoneidad. La razón es que este examen es una comparación entre medios. En este análisis, es preciso seleccionar aquel o aquellos medios que, según el conocimiento científico, técnico, dogmático, jurisprudencial o general existentes en el momento de expedirse la medida cuestionada habrían podido y podrían ser idóneos de alguna manera, para contribuir a la obtención de la finalidad perseguida por el Órgano Legislativo con la medida. El principal criterio para seleccionar los medios alternativos es que estos revistan algún grado de idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo perseguido [...] ⁶⁸.

En el caso bajo análisis, la medida cuestionada puede calificarse como necesaria, en tanto que la otra opción (habilitación de la interrupción del embarazo), si bien se podría calificar como menos perjudicial para los derechos de la madre gestante, no sería igualmente idónea para la tutela de la vida del nasciturus, debido a que implicaría su supresión por medio de una decisión humana.

⁶⁸ SCn, sentencia de 16 de julio de 2021, inconstitucionalidad 5-2018.

Incluso si en este punto se objetara que la vida extrauterina es inviable, ello no sería un argumento suficiente al menos desde la óptica de la necesidad: la vida, incluso una que inminentemente terminará, sigue siendo un objeto de tutela para el Derecho (ejemplo, pacientes terminales o condenados a muerte que no pueden ser objeto de ejecución sumaria hasta antes de la fecha del procedimiento). En ese sentido, la anticipación de un evento por vía de opciones humanas igualmente se puede entender como una restricción del derecho a la vida de un nasciturus en las condiciones del amparo 310-2013.

6.2.3. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto

Si bien este escaño del test de proporcionalidad ya fue explicado, conviene retomar la siguiente afirmación contenida en los precedentes constitucionales:

La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación consiste en un proceso argumentativo para determinar si las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental logran compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general. Se trata de una comparación entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin legislativo, con el objetivo de fundamentar una relación de precedencia entre aquel derecho y este fin. Si el derecho fundamental adquiere prioridad en esta relación de precedencia, la modalidad de ejercicio del derecho fundamental adquirirá primacía, por lo que la norma objeto de enjuiciamiento deberá ser declarada inconstitucional. En cambio, si la prioridad se atribuye al fin constitucional, la modalidad del derecho fundamental deberá ceder y, por ello, la norma objeto de enjuiciamiento no debe ser declarada inconstitucional⁶⁹.

Como este escaño es equivalente a la ley de ponderación, entonces es importante subrayar que, al ponderar, se toman en cuenta tres variables: a) el grado

⁶⁹ Ibidem.

de satisfacción del fin legítimo y el grado de afectación del derecho intervenido; b) el peso abstracto del fin legítimo y el del derecho restringido; y (iii) la certeza que se posee respecto de las premisas fácticas del caso concreto⁷⁰.

Por ello, en primer término, es necesario reiterar que el fin legítimo de la medida era proteger el derecho a la vida del nasciturus y que los derechos afectados son los que se determinaron en el apartado 2.3 de esta investigación.

En el análisis de las circunstancias particulares directas o periféricas de los derechos o bienes jurídicos en colisión, es importante emplear la perspectiva de género, porque nos permite identificar y analizar los roles, estereotipos y prejuicios que perpetúan esta clase de situaciones y buscar soluciones que promuevan la igualdad de género y el respeto a los derechos de toda persona con independencia de este. Por tanto, en la evaluación del caso se necesita fijar el grado de afectación y de satisfacción prescindiendo del estereotipo “mujer-madre” que impondría un prejuicio de abnegación en el que una mujer, sin importar las circunstancias (si hay más hijos, responsabilidades no-maternales, etc.), decidiría siempre en contra de su propia vida, incluso en un embarazo en el que se dará a la luz a una persona que no tiene posibilidades médicas de vida extrauterina⁷¹.

Sobre todo, porque la misma SCn ha sostenido la importancia de reconocer los derechos de la mujer en todas sus esferas, y, por consiguiente, ha motivado la eliminación de toda discriminación en razón del sexo o género⁷², pues su posición se encuentra en igualdad de condiciones respecto del hombre⁷³. Así, el uso de la

⁷⁰ Alexy, Robert, “Sobre la estructura de los derechos fundamentales de protección”, en Sieckmann, Jan, *La teoría principialista de los derechos fundamentales*, 1ª ed., Marcial Pons, 2011, pp. 124-127.

⁷¹ En El Salvador, el devenir histórico ha estado marcado por la conducta androcéntrica y patriarcal que ha permitido el sometimiento de la mujer a los designios del hombre. La problemática del aborto no escapa de tal circunstancia, pues son los hombres los que deciden en relación al cuerpo de la mujer y quienes toman una determinación al respecto. Véase Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Promoción y defensa de los derechos reproductivos: nuevo reto para las instituciones nacionales de derechos humanos*, IIDH, Costa Rica, 2003.

⁷² Sentencia de 18 de febrero de 2022, inconstitucionalidad 33-2016/195-2016.

⁷³ Así, la forma de discriminación por “sexo” más común es la que se produce contra la mujer. Desde una perspectiva general, el art. 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer la define como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica,

perspectiva de género en el amparo 310-2013 habría importado al analizar: a) que a la mujer se le asignó un papel reproductivo al margen de sus circunstancias particulares; b) que las mujeres en El Salvador sufren sistemáticamente de pobreza, pues la feminización de la pobreza es un problema regional; y c) que bajo esas circunstancias puede haber dificultad para la planificación familiar o para obtener ayuda médica idónea⁷⁴.

De lo anterior derivaría que el grado de satisfacción al derecho a la vida del nasciturus es, al no habilitar la interrupción del embarazo, intenso; pero también lo es el grado de afectación a los derechos a la vida, salud y autonomía reproductiva de la madre, en tanto que, desde una perspectiva de género, la no interrupción de dicho embarazo no sería un asunto baladí bajo las circunstancias del caso concreto y las condiciones estructurales de discriminación y pobreza que sufren las mujeres en El Salvador.

Por otro lado, como en ambos casos se pone en juego el derecho a la vida, puede concluirse que el peso abstracto de los derechos involucrados también se mantiene en el grado intenso. Es posible aceptar que bajo la tabla de valores que en común se poseen en la comunidad local, la vida se concibe como uno de los derechos más valiosos desde un enfoque moral: se asume como un presupuesto para el goce y ejercicio de los demás derechos. Y el hecho de que este derecho se reconozca al nasciturus a partir de la reforma al art. 1 Cn. también indica que, para el constituyente derivado, era un asunto de gran importancia.

Pero es en la certeza de las premisas fácticas en donde se cifra la cuestión que cambiaría la decisión de la SCn: mientras que era completamente cierto que la vida extrauterina era inviable (es decir, no habría un cambio en el resultado, sino solo en el momento en que se produciría), la supervivencia de Beatriz al embarazo era solo un “no necesariamente falso”, incluso a partir de las mismas opiniones

social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso González y otras [“Campo Algodonero”] vs. México.

⁷⁴ Comisión Económica para América Latina y El Caribe, La transformación de la educación como base para el desarrollo sostenible: desigualdades de género en las trayectorias educativas y laborales: desafíos y oportunidades en una crisis social prolongada, 2022.

médicas. Esto significaba que bajo un umbral de certeza menor en relación con las posibilidades de conservar la vida de Beatriz no se optó por una decisión que dispararía un riesgo que, al parecer, no sobrepasaba las ventajas que se obtenían para el fin legítimo. Esquematizando lo anterior, sería así:

Aspecto de análisis	Fin legítimo (vida del nasciturus)	Derechos afectados a la madre
Grado de satisfacción y grado de afectación	Intenso	Intenso
Peso abstracto	Intenso	Intenso
Certeza de premisas fácticas	Certeza de imposibilidad de la vida extrauterina	No necesariamente falso que ella no fallecería al llevar a término su embarazo.

En conclusión, un examen de proporcionalidad (al que la SCn rehuyó en el caso) habría llevado a una respuesta distinta en favor de Beatriz, habilitando en ese caso concreto y a partir de sus singularidades la interrupción del embarazo. Y esto no habría significado que la SCn abriera una puerta a un derecho al aborto sin causa pues un test de proporcionalidad resuelve un caso solo a partir de sus posibilidades fácticas y jurídicas, las cuales varían entre unos hechos y otros.

CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo de estudio

Esta tesis consistió en un estudio cualitativo desde un enfoque crítico. Una investigación cualitativa es “un enfoque inductivo que utiliza la recolección de datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación”⁷⁵. Por tal razón, se establece que la investigación es de corte cualitativo, debido que se presenta un estudio de caso específico en donde se pretende obtener resultados que de alguna manera puedan ser generalizados a diversas resoluciones o fallos que emita la SCn.

3.2. Método

En la realización de una investigación, es necesario e indispensable utilizar un método que facilite de una forma ordenada y sistemática la obtención del resultado deseado. El método científico es la herramienta indicada para lograr ese objetivo. El método científico es “el conjunto de procedimientos, reglas y criterios que orientan la actividad científica hacia la obtención de conocimiento válido, sometido a contrastación empírica, ajustado internamente y útil para explicar los fenómenos investigados”⁷⁶.

Así, el método a utilizar fue el científico. Vale aclarar que se define el concepto de método desde una perspectiva filosófica, siendo esta la forma de extraer la realidad a nuestro cerebro para conjugar lo dado y lo que puede darse desde la perspectiva de la lógica del descubrimiento y el empirismo metodológico en un entorno de proposición o predicción.

Asimismo, el método específico de investigación jurídica fue el dogmático, de carácter jurisprudencial, mediante la recolección de información de libros, revistas especializadas, diarios oficiales, con el propósito de analizar el razonamiento detrás de las decisiones legales, incluyendo su argumentación y conceptualización. El análisis se centró en la *ratio decidendi* de la sentencia judicial para determinar si la

⁷⁵ Hernández, Roberto, *Metodología de la investigación*, 6ª ed., McGraw-Hill, México, 2014, pág. 7.

⁷⁶ Andrade Lakato, Oswal, *Fundamentos de metodología científica*, 2ª ed., MCP, 2003, pág. 18.

Sala de lo Constitucional en el proceso de amparo 310-2013, al no hacer uso del principio de proporcionalidad, realizó un adecuado juicio de los derechos en juego.

3.3. Técnicas e instrumentos

La técnica permite establecer los instrumentos y la manera de ingresar al vaciado de información que únicamente la realidad y la práctica pueden ofrecer.

En la presente investigación se hizo uso de documentos necesarios para la recopilación de antecedentes y doctrinas a través de escritos formales y no formales, para fundamentar y complementar la investigación con lo aportado por los diversos autores y leyes. Entre los cuales se utilizan: enciclopedias, diccionarios, diccionario de sinónimos y antónimos, manuales, libros de derecho constitucional, revistas jurídicas, cuadernos de justicia, folletos. Además de la Constitución de la República, leyes y otros documentos que estén relacionados con los principios fundamentales.

3.4. Etapas de la investigación

a) Descriptiva: en un primer momento se inició describiendo el problema objeto de estudio haciendo una conjugación de la doctrina, teoría y praxis del problema planteado.

b) Explicativa: en esta fase de la investigación, se explicó el motivo que de la necesidad de interpretar y analizar las diferentes sentencias que la SCn resuelve o falla, centrando la atención al problema objeto de estudio (amparo 310-2013) sobre el que versa la investigación.

c) Propositiva: en cuanto a esta fase de la investigación, se dio un aporte en cuanto a la forma en que debió haber sido resuelto el amparo 310-2013.

3.5. Procedimiento de análisis

Se realizó un análisis de la sentencia del proceso de amparo y se confrontó contra la doctrina y la dogmática constitucional a fin de determinar si la SCn debió utilizar un juicio de proporcionalidad ante derechos fundamentales en colisión.

Además, se determinó el resultado al que, en opinión del equipo, habría conducido la aplicación de dicho juicio.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS

En el presente capítulo se propondrá presentar la descripción, análisis e interpretación de la información recolectada desde la sentencia utilizada para el desarrollo de la investigación (amparo 310-2013). Esto para dar respuesta y fundamento a los objetivos planteados en el presente documento.

4.1. Interpretación de resultados

En la investigación se han mencionado algunos derechos fundamentales que están reconocidos en nuestra Constitución, los cuales han sido desarrollados en el marco teórico. No obstante, como se ha venido diciendo, estos derechos no son absolutos. En ocasiones, los derechos de una persona pueden entrar en conflicto con los de otra persona o con los intereses de la sociedad en general. En estos casos es necesario encontrar un equilibrio entre los diferentes derechos que están en juego. Y si eso no es posible, debe evaluarse la prevalencia de un derecho en el caso en concreto que se juzga.

Los derechos fundamentales son esenciales para la dignidad y libertad, a la vez que garantizan la igualdad y la justicia en una sociedad. Son la base de una comunidad tolerante y respetuosa, por lo que la lucha por ellos es importante en para asegurar que cada persona tenga la oportunidad de desarrollarse plenamente y de esta manera tener una vida digna.

La vida es un derecho fundamental. El reconocimiento de este derecho al nasciturus no es casualidad, sino una afirmación de la importancia intrínseca de la vida humana y su valor en las sociedades y culturas, puesto que su reconocimiento a lo largo de la historia se basa en la idea de que cada ser humano tiene un valor por el solo hecho de existir. Por ello, es responsabilidad del Estado proteger y conservar este derecho de cada ser humano desde el momento de su concepción.

El reconocimiento de la vida como un derecho fundamental tiene profundas implicaciones en la sociedad moderna, por establecerse como base para la abolición de prácticas como el aborto, la pena de muerte o la tortura. No obstante,

el reconocimiento del derecho a la vida del no nacido ha evolucionado a lo largo de la historia y ha estado influenciado por diversas tradiciones culturales, filosóficas y legales. En la antigüedad, se asumía que el feto carecía de alma; en la Grecia Antigua, de la mano de Hipócrates, se consideraba que la vida se daba desde el momento de la concepción (lo que se refleja en el Juramento Hipocrático).

Lo anterior determina que la vida es uno de los derechos esenciales del ser humano, encontrándose reconocido en numerosas declaraciones, convenciones y tratados internacionales, cuya redacción definitiva se hizo de manera que fueran compatibles con las legislaciones más permisivas en materia de aborto. En relación con la CADH, incluye, al menos en general, la protección a la vida desde el momento de la concepción. Pero la expresión “en general” podría volverle compatible con la legislación de los Estados que permitan el aborto.

Todo esto trae consigo que los gobiernos tienen la obligación de proteger y preservar la vida de las personas, incluyendo la implementación de políticas y medidas para prevenir la violencia, el crimen, la guerra y otros peligros para ella. Además, este derecho no solo implica la existencia física de una persona, sino también la posibilidad de tener una vida digna y plena, lo que incluye el acceso a servicios de salud adecuados, alimentación, vivienda, educación o trabajo.

Por su lado, el derecho a la salud también se relaciona con la igualdad y la no discriminación, pues todas las personas deben tener las mismas oportunidades de acceso a los servicios de salud, sin importar su condición social, económica o cultural, siendo un derecho de toda persona el acceso a la atención médica, sin discriminación basada en el género, la orientación sexual, la etnia, la discapacidad u otros motivos injustificados.

En la investigación se ha pretendido explicar el derecho a la vida y el derecho a la salud, pues es necesario para el problema objeto de estudio: el amparo 310-2013, que versó sobre hechos íntimamente asociados a ambos.

4.2. Análisis del enunciado del problema

El enunciado del problema era este: “¿Podría haberse resuelto de manera distinta el amparo 310-2013 si la SCn hubiera utilizado un examen de proporcionalidad?”.

En la presente investigación se ha analizado el proceso de amparo 310-2013 y se han descrito sus hechos que, en esencia, consisten en que Beatriz acudió a los servicios de salud pública presentando un cuadro clínico de salud delicado, pidiendo la interrupción de su embarazo, que además era un feto anencefálico. Los médicos consideraron que no era posible atender tal petición desde los parámetros de la ley, pero que por su padecimiento de lupus eritematoso sistémico con manifestaciones discoides agravado con nefritis lúpica podía buscarse la forma de asistirle.

Ante esa negativa, Beatriz demandó a través de un amparo ante la Sala de lo Constitucional, clasificado bajo el número 310-2013. Esto llevó a la participación procesal de varias instituciones del sistema nacional, como el Fiscal General de la República, la Procuradora General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y el Coordinador de la Junta de Protección de la Niñez y Adolescencia de San Salvador.

Al decidir el caso, conforme a los precedentes constitucionales en vigor a la fecha y la doctrina, en principio se requería la aplicación del test de proporcionalidad para brindar una solución ante derechos en conflicto. Sin embargo, debido a la consideración de que no existía ninguna colisión entre derechos fundamentales, la SCn no utilizó dicho examen al decidir el caso, lo cual, según se intentó demostrar en esta tesis, fue una decisión desacertada.

Agregado a lo anterior, la aplicación de un test de proporcionalidad habría llevado a un resultado diferente, pues en el escaño de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación se podría haber concluido que sí era viable estimar el amparo y ordenar la interrupción del embarazo a la luz de las circunstancias fácticas y jurídicas poseídas por ese caso en concreto.

De hecho, la sentencia se estructuró así: primero se realizaron algunas acotaciones sobre el trámite del proceso; luego se expusieron las circunstancias particulares que habilitaban para conocer del caso, a fin de delimitar el objeto de control; en tercer lugar, se hizo una sucinta relación del contenido de los derechos fundamentales alegados; y finalmente, se resolvió la controversia planteada.

La SCn estableció, en relación con el no nacido, que lo relativo a su protección ya había sido abordado en la sentencia del 20 de noviembre de 2007, inconstitucionalidad 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 tal sentencia se dijo que, frente a la criminalización de conductas orientadas a la interrupción de la gestación, el art. 27 del Código Penal, al establecer eximentes de la responsabilidad penal, cumple el deber de regular jurídicamente las controversias que surgen del conflicto entre el derecho a la vida del no nacido y los derechos de la madre. No obstante, dicha disposición legal revela que el Estado da cumplimiento al mandato de forma incompleta, pues dichas causas de justificación solo operarían frente a una conducta consumada y en el contexto de un proceso.

Entonces, ante la demanda de amparo 310-2013, se debió argumentar como parámetro de respuesta el principio de proporcionalidad y, consecuentemente, el test de ponderación, algo que la SCn no tomó en cuenta, pues 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 ellas 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 y deben valorarse en función específica en cuanto a quién debe asistirle el derecho y por qué razones, pues el principio de proporcionalidad ayuda a determinar casos como el que se estudia.

Es en estas circunstancias donde se establece que los derechos pueden ceder siempre. 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.

Es de aclarar que para el caso de Beatriz y el no nacido, este último ya tenía un problema de salud congénito y, por consiguiente, no sería un ente bio-psicosocial que se desarrollaría normalmente. Por el contrario, su vida después de nacido era inviable, tal y como sucedió. Y, desde el constitucionalismo, la vida no puede entenderse como un derecho absoluto o ilimitado que pueda indicar que el derecho del no nacido está sobre la madre, máxime en las condiciones del caso en análisis.

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, mecanismos y procedimientos institucionales, normativos, técnicos, etc., idóneos y necesarios para brindar al binomio madre-hijo equivalentes oportunidades de goce del referido derecho fundamental.

Esta responsabilidad se extiende 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 no nacido o de la madre, siendo la ponderación de los derechos imprescindible para determinar cuál debe ceder necesariamente frente al otro si no es posible salvaguardar ambos, que es el caso.

En el fallo que la sala diera, específicamente en su literal, se concluyó: “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”.

Así, la SCn no aclaró debidamente qué deberían hacer los médicos, pues ¿a qué procedimiento se referían los magistrados? ¿Estaba dentro de este la interrupción del embarazo? Lo cierto es que un examen de proporcionalidad en los términos descritos en esta investigación habría aportado una respuesta más concluyente al respecto. Se puede establecer, entonces, que si la SCn hubiese utilizado el principio de proporcionalidad, su fallo hubiese sido claro y diferente.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

a) La Constitución, en su art. 1 inc. 2°, reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. Esto hace posible que el Código Penal, en su art. 133 y siguientes, prohíba todo tipo de aborto, sin dejar margen alguno al aborto terapéutico u otro que por naturaleza propia o congénita haga inviable el producto al momento de nacer. Bajo tal situación se hace necesario que sea la SCn, como intérprete último de esta, quien decida en amparo esta clase de colisiones de derechos fundamentales para dar una respuesta ecuánime, precisa y clara al peticionario, siendo posible habilitar dicha interrupción.

b) Frente a una demanda de amparo como la objeto de estudio (amparo 310/2013), la SCn debió aplicar el principio de proporcionalidad y el test de ponderación que incluye, pues estos hubieran dado una respuesta bajo la que muy probablemente los facultativos pudieran haber actuado sin riesgos futuros de ser perseguidos penalmente al intervenir quirúrgicamente a Beatriz. Asimismo, esto podría haber cambiado el sentido de lo decidido y marcado un precedente para casos iguales o similares, sin que se pudiera interpretar como la permisión del aborto de una manera irrestricta.

c) El no haber tutelado el derecho fundamental a la vida de la madre frente a los derechos del no-nacido no solo amenazó tal derecho de la madre, sino también los derechos de terceros, tomando en consideración que Beatriz tenía a su primer hijo a su cargo, quien evidentemente dependía de ella. Estas circunstancias periféricas debieron haberse valorado por la SCn.

d) La SCn. ya contaba con precedentes numerosos sobre proporcionalidad y ponderación ante la colisión de derechos fundamentales. Específicamente, en la sentencia de inconstitucionalidad 91-2007, expuso que, ante la colisión de derechos fundamentales, que no son absolutos, debía aplicarse el test de proporcionalidad. Así, corresponde a los jueces determinar de manera razonada cuál derecho debe ceder ante otro con el cual se encuentra en pugna, o la manera en que se encuentre

el equilibrio entre los mismos de tal forma que pueda garantizarse el goce efectivo de los dos derechos en pugna en una medida razonable.

e) Al existir derechos fundamentales contrapuestos, para el caso el derecho a la vida y la salud, y cuando no es posible satisfacer a las partes de igual manera, es determinante establecer que uno de los derechos deba ceder, dándose el caso que el ejercicio de uno conlleva la limitación del otro. En el amparo 310-2013, bajo la interpretación y análisis de investigación por el equipo, se busca dejar sentado que era pertinente que se aplicara el test de proporcionalidad, pues es determinante para poder establecer que frente a un derecho que está siendo reclamado por dos personas, pero que difícilmente puede ser satisfecho para ambos, debe fijarse su prevalencia en el caso concreto.

f) La realización de un hipotético examen de proporcionalidad ha llevado a concluir que la medida adoptada se pudo calificar de idónea y necesaria, pero que no superaría la evaluación de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. Esto habría llevado a que se pudiera autorizar la interrupción del embarazo, ya no desde la ley -que lo prohíbe-, pero sí desde la Constitución.

5.2. Recomendaciones

a) Para que el proceso de amparo resulte efectivo y así proteger los derechos de las personas, la SCn debe resolver siempre en un plazo razonable.

b) En futuros casos, la SCn debe concretizar en la resolución definitiva el procedimiento a seguir y no devolver responsabilidad de la decisión a los médicos, a efecto de garantizar los derechos de la madre y el no nacido.

c) La SCn debe hacer uso de la perspectiva de género, ya que la Constitución reconoce el principio de igualdad, que en su formulación comúnmente aceptada es una exigencia de equiparación o diferenciación. Y es que, en caso de estar en presencia de categorías sospechosos de discriminación, debe cumplirse con un deber de promoción y protección y el empleo de la perspectiva de género encajaría dentro del cumplimiento de dicho deber.

d) La SCn, al momento de examinar el contenido de las pretensiones de los procesos de amparo en los que exista colisión de derechos fundamentales, debe hacer uso de principios como la proporcionalidad, teniendo en cuenta que en muchas ocasiones con el ejercicio de un derecho fundamental se pueden afectar otros derechos o principios del mismo nivel.

e) La SCn, al momento de emitir resoluciones o fallos, particularmente cuando exista colisión de derechos fundamentales, debe tener especial cuidado en que sean claros para cualquier persona que lo lea, pero principalmente deben serlo para el destinatario, pues no debe existir inequívoco alguno al momento de su aplicación o ejecución.

f) En aquellos casos donde no exista claridad de la aplicación o interpretación de un precepto constitucional, debe hacerse uso de la hermenéutica aun cuando un tribunal actúe como legislador negativo, para que bajo tal circunstancia mande a que el legislador o diputado haga las reformas correspondientes o pertinentes ante casos especiales.

g) Al Ministerio Público, Ministerio de Salud, CONAPINA y otras instituciones: en casos donde la SCn solicite información como lo hizo en el amparo 310-2013, deben dar respuestas inmediatas y claras ante la información solicitada, pues esto conducirá a que al peticionario pueda obtener con urgencia la respuesta esperada y así cumplir con la pronta y cumplida justicia por parte del ente decisor.

h) Al legislador: deberían revisar en la ley secundaria lo referente al aborto, entendiendo medicamente que es la interrupción del embarazo y que se puede producir de forma espontánea e inducida. Deberían preverse casos especiales en los que, cuando se den colisiones de derechos fundamentales en las que una de las partes en conflicto tenga mejor ventaja de sobrevivencia y salud, se puedan dar respuestas con mayor claridad y justicia.

BIBLIOGRAFIA

1. Obras académicas

Alexy, Robert, “Los derechos fundamentales y la proporcionalidad”, en Alexy, Robert (autor), *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*, 1ª ed., Marcial Pons, España, 2019.

Alexy, Robert, “Sobre la estructura de los derechos fundamentales de protección”, en Sieckmann, Jan, *La teoría principialista de los derechos fundamentales*, 1ª ed., Marcial Pons, 2011.

Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993.

Anaya Barraza, Salvador Enrique, *La detención provisional en el proceso de habeas corpus*, Talleres Gráficos, El Salvador, 1998.

Atienza, Manuel, *Sobre la dignidad humana*, 1ª ed., Trotta, España, 2022.

Bernal Pulido, Carlos, “Constituciones sin constitucionalismo y la desproporción de la proporcionalidad. Dos aspectos de la encrucijada de los derechos fundamentales en el neoconstitucionalismo”, en *Fundamentos*, n.º 9, 2017.

Bernal Pulido, Carlos, “Prescindamos del poder constituyente en la creación constitucional”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 22, 2018.

Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

Bittar, Carlos Alberto, “Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais”, *Revista dos Tribunais*, 1993.

Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991.

Carbonell, Miguel, *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010.

- Cesar Valleduqar, *Principio de proporcionalidad y test de ponderación como técnica para dar solución a derechos fundamentales en conflicto en derecho administrativo en el tiempo posmoderno*, Universidad de Santo Tomás, Colombia, 2017.
- Cifuentes, Santos, *Derechos personalísimos*, 2. ed., actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 1995.
- Cuello Quiñonez, Melba Milena, Sardoth Redondo, Aiskeli Kixari y Molina Roys, Emma, *Principio de proporcionalidad y test de ponderación como técnica para dar solución a derechos fundamentales en conflicto en derecho administrativo en el tiempo posmoderno*, Ediciones USTA, Colombia, 2017.
- García Pascual, Cristina, “Cuestiones de vida y muerte”, en *Derechos y Libertades*, n.º 16, Época II, enero 2007.
- González Cuéllar Serrano, Nicolás, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Colex, Madrid, 1990.
- Iglesias Canle, Inés, y Aliven Lizama, Samuel, *Intervenciones corporales y prueba científica*, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2006.
- Klatt, Matthias y Meister, Moritz, *La proporcionalidad como principio constitucional universal*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2017.
- Meléndez, Florentín, *Los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 1997.
- Montecino Giralt, Manuel, “El amparo en El Salvador: finalidad y derechos protegibles”, en *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, vol. V, núm. 27, junio 2011.
- Pedraz Penalva, Ernesto, y Ortega Benito, Victoria, “El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas”, en *Poder Judicial*, n.º 17, 1990.

- Pinto, Mónica, “La vida digna como contenido del derecho a la vida”, en Abregú, M. y Courtis, C. (eds.), *Derechos sociales y justiciabilidad*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.
- Prieto Sanchís, Luis, *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Palestra Editores, Lima, 2002.
- Prieto Ventura, Adán, “En torno al nasciturus”, en *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales*, UNAM, México, 2006.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando, *Derecho constitucional colombiano.*, 4.^a ed., Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Bogotá, 2010.
- Serrano Guzmán, Silvia y Guerrero, Aura, “los derechos sexuales y reproductivos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en VV.AA., *Los derechos sexuales y reproductivos y el poder judicial en América Latina*, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2022.
- Solano Ramírez, Mario Antonio, *Estado y Constitución*, Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 1998.
- Solano, Mario, “La jurisdicción constitucional en El Salvador”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 11, 2007.
- Vela Ávalos, Marcos Antonio, “Especificidad de la interpretación de la Constitución y la proporcionalidad en El Salvador”, en Vela Ávalos, Marcos Antonio (coordinador), *Estudios sobre argumentación jurídica*, 1^a ed., Universidad Gerardo Barrios, El Salvador, 2022.
- Villaverde Menéndez, Ignacio, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad”, en Carbonell, Miguel (editor), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.

2. Decisiones de la SCn

Auto de 1 de febrero de 1999, amparo 81-99.

Auto de 14 de agosto de 2013, inconstitucionalidad 147-2012.

Auto de 18 de abril de 2001, amparo 114-2001.

Auto de 23 de noviembre de 1998, amparo 500-98.

Auto de 28 de febrero de 2000, amparo 107-2000.

Sentencia de 10 de junio de 2022, inconstitucionalidad 141-2019.

Sentencia de 14 de febrero 1997, inconstitucionalidad 15-96.

Sentencia de 15 de febrero de 2017, inconstitucionalidad 22-2011.

Sentencia de 16 de diciembre de 1997, amparo, 9-S-95.

Sentencia de 16 de julio de 2021, inconstitucionalidad 5-2018.

Sentencia de 17 de enero de 2022, inconstitucionalidad 190-2016.

Sentencia de 17 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 105-2014.

Sentencia de 18 de febrero de 2022, inconstitucionalidad 33-2016/195-2016.

Sentencia de 19 de agosto de 2020, controversia 8-2020.

Sentencia de 19 de julio de 1996, inconstitucionalidad 1-92.

Sentencia de 20 de enero de 2009, inconstitucionalidad 84-2006.

Sentencia de 21 de septiembre de 2011, inconstitucionalidad 16-2005.

Sentencia de 22 de junio de 2011, amparo 80-2010.

Sentencia de 22 de mayo de 2013, inconstitucionalidad 3-2008.

Sentencia de 23 de octubre de 2020, inconstitucionalidad 6-2020/7-2020/10-2020/11-2020.

Sentencia de 24 de septiembre de 2010, inconstitucionalidad 91-2007.

Sentencia de 24 de septiembre de 2010, inconstitucionalidad 91-2007.

Sentencia de 26 de agosto de 1998, inconstitucionalidad 4-97.

Sentencia de 26 de enero de 2011, inconstitucionalidad 37-2004.

Sentencia de 29 de julio de 2010, inconstitucionalidad 61- 2009.

Sentencia de 4 de junio de 2021, inconstitucionalidad 5-2016.

Sentencia de 5 de julio de 2024, amparo 18-2021.

Sentencia de 5 de junio de 2012, inconstitucionalidad 23-2012.

3. Decisiones internacionales

a) Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica, sentencia de 28 noviembre de 2012.

Caso Beatriz y otros vs. El Salvador, sentencia de 22 de noviembre de 2024.

Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú, sentencia de 17 de abril de 2015.

Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú, sentencia de 17 de abril de 2015.

Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, sentencia de 27 de agosto de 2014.

Caso Kimel vs. Argentina, sentencia de 2 de mayo de 2008.

Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, sentencia de 8 de marzo de 2018.

Caso Valencia Hinojosa y otra vs. Ecuador, sentencia de 29 de noviembre de 2016.

Caso Vera Rojas y otros vs. Chile, sentencia de 1 de octubre de 2021.

Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, sentencia de 4 de julio de 2006.

b) Corte Suprema de Estados Unidos.

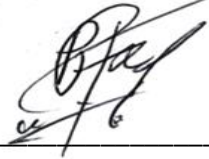
Caso Roe v. Wade, 1973.

c) Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia C-246 de 2017.

Sentencia C-606 de 1992.

FIRMAS DE INTEGRANTES DEL EQUIPO Y DEL ASESOR DE TESIS



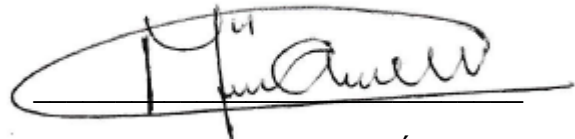
FERNANDO PINEDA PASTOR



BACILIA DEL CARMEN PORTILLO



JOSÉ BALMORE ZELAYA VELÁSQUEZ



MARCOS ANTONIO VELA ÁVALOS

El asesor, por este medio hace constar que el presente informe final cuenta con su aval para ser presentado ante las autoridades universitarias y defendido ante el jurado evaluador que esta determine.

San Miguel, septiembre de 2025.