
Advance Edited Version

Distr. general
4 de marzo de 2020

Original: español

Consejo de Derechos Humanos
Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria

Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 86º período de sesiones, 18 a 22 de noviembre de 2019

Opinión núm. 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz (El Salvador)

1. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue establecido en virtud de la resolución 1991/42 de la Comisión de Derechos Humanos. En su resolución 1997/50, la Comisión prorrogó y aclaró el mandato del Grupo de Trabajo. Con arreglo a lo dispuesto en la resolución 60/251 de la Asamblea General y en la decisión 1/102 del Consejo de Derechos Humanos, el Consejo asumió el mandato de la Comisión. La última vez que el Consejo prorrogó el mandato del Grupo de Trabajo por tres años fue en su resolución 42/22.

2. De conformidad con sus métodos de trabajo (A/HRC/36/38), el 9 de agosto de 2019 el Grupo de Trabajo transmitió al Gobierno de El Salvador una comunicación relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz. El Gobierno respondió a la comunicación luego del plazo establecido, el 5 de noviembre de 2019. El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3. El Grupo de Trabajo considera arbitraria la privación de libertad en los casos siguientes:

a) Cuando es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que la justifique (como el mantenimiento en reclusión de una persona tras haber cumplido su condena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable) (categoría I);

b) Cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de los derechos o libertades garantizados por los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, respecto de los Estados partes, por los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (categoría II);

c) Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados, es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario (categoría III);

d) Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial (categoría IV);

e) Cuando la privación de libertad constituye una vulneración del derecho internacional por tratarse de discriminación por motivos de nacimiento, origen nacional, étnico o social, idioma, religión, condición económica, opinión política o de otra índole, género, orientación sexual, discapacidad u otra condición, que lleva o puede llevar a ignorar el principio de igualdad de los seres humanos (categoría V).

Información recibida

Comunicación de la fuente

4. La Sra. Rogel es salvadoreña, nacida el 23 de octubre de 1991, domiciliada en El Calvario, Santa Cruz Analquito, Cuscatlán. Al momento de su detención era estudiante y tenía 22 años.

5. De acuerdo con la información recibida, el 7 de octubre de 2012, la Sra. Rogel se resbaló y tuvo un accidente en el lavadero de su casa, sufriendo un fuerte golpe. Sus familiares llamaron a una ambulancia para trasladarla al Hospital Nacional de Nuestra Señora de Fátima de Cojutepeque.

6. El 8 de octubre de 2012, la Fiscalía recibió una llamada del servicio de trabajo social del hospital, informando que la Sra. Rogel había sido ingresada por una caída y que había sufrido un aborto incompleto. Ante ello, una fiscal auxiliar se presentó en el hospital e inició una investigación, solicitando a la Policía Nacional la detención de la Sra. Rogel, al considerar que era autora de un delito y que se encontraba en flagrancia. Un agente de la policía hizo efectiva la detención alrededor de las 16.00 horas y le atribuyó la comisión del delito de aborto consentido y propio.

7. La Fiscalía auxiliar instruyó al Direccionamiento Funcional de la Policía Civil para que solicitara ante el Juez de Paz de Santa Cruz de Analquito el registro de la vivienda. Las autoridades se presentaron en la residencia, en donde se les entregó la ropa que llevaba la Sra. Rogel el día de la emergencia obstétrica y les mostraron el lugar donde se habría enterrado el feto luego del aborto. Al encontrar el cuerpo, los médicos forenses concluyeron que no presentaba lesión externa y lo remitieron a medicina legal para la autopsia. En la autopsia se establece que la causa de la muerte fue un trauma craneoencefálico.

8. El 11 de octubre de 2012 la fiscal auxiliar solicitó la instrucción formal con detención provisional contra la Sra. Rogel, acusándola de homicidio agravado, argumentando que el delito es grave y que podría evadir u obstruir la justicia.

9. El 11 de octubre de 2012, el Juzgado de Paz de Santa Cruz de Analquito decretó la detención, al considerar que existían probabilidades de participación en el delito. La Sra. Rogel fue trasladada a las celdas del sistema 911 de la Policía Nacional.

10. El 12 de octubre de 2012, el Juzgado de Paz ordenó el inicio de la instrucción. El Juzgado expuso, al considerar que el delito era grave y con pena de 30 años de prisión, que la imputada podía sustraerse del enjuiciamiento. Asimismo, estableció que era posible que la Sra. Rogel pudiese “obstaculizar un acto concreto de investigación”. El 19 de octubre de 2012, el Juzgado Primero de Instrucción de Cojutepeque confirmó la detención provisional, adoptando los mismos argumentos del Juzgado de Paz.

11. El 6 de diciembre de 2012, en audiencia especial de revisión de medida cautelar, el Juzgado Primero de Instrucción de Cojutepeque decidió mantener la medida de detención, al considerarla “necesaria para lograr los fines del proceso y tener vinculad[a] a la joven al proceso”. El 17 de diciembre de 2012, la Cámara Segunda de la Sección Centro negó la apelación contra la decisión del Juzgado Primero de Instrucción.

12. El 2 de mayo de 2013, el Juzgado Primero de Instrucción, en audiencia preliminar, ordenó apertura del juicio con detención provisional, al establecer que las condiciones por las que fue dictada esta medida no habían variado. La Sra. Rogel fue trasladada al centro preventivo y de cumplimiento de penas de Ilopango.

13. El 12 de septiembre de 2013, el Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, condenó a la Sra. Rogel, sentenciándola a 30 años de prisión por homicidio agravado.

14. El 6 de noviembre de 2013, la Cámara de la Segunda Sección del Centro otorgó un *habeas corpus* en favor de la Sra. Rogel porque se “vulneran los derechos de defensa y a recurrir, al haber omitido la redacción y notificación de la sentencia condenatoria en un plazo razonable”. No obstante, la sentencia ordenó la continuidad de la detención.
15. El 3 de febrero de 2014, la Cámara de la Segunda Sección del Centro confirmó la condena contra la Sra. Rogel y rechazó los argumentos de la defensa. El 19 de mayo de 2015, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el recurso contra la sentencia de 3 de febrero de 2014.
16. Se indica que el fundamento jurídico de la detención ha sido el artículo 133 del Código Penal, que prevé el delito de aborto consentido y propio; el artículo 323 del Código Procesal Penal, que regula la detención en flagrancia; los artículos 128 y 129 del Código Penal, que establecen el delito de homicidio agravado. La detención provisional tuvo su base en los artículos 329, 330 y 334 del Código Procesal Penal.
17. El 20 de marzo de 2019, la Sra. Rogel fue trasladada al Centro de Detención Menor de Izalco.
18. La Sra. Arana, es salvadoreña y guatemalteca, nacida el 27 de marzo de 1993. En septiembre de 2013, tenía 20 años y un embarazo de 39 semanas, no contaba con escolaridad, y trabajaba en el servicio doméstico; vivía en una zona rural y apartada, en San Lorenzo, Ahuachapán.
19. El 23 de septiembre de 2013, aproximadamente a las 22.30 horas, la Sra. Arana sufrió una emergencia obstétrica en su domicilio, presentaba dolores de parto y sangraba, no tenía apoyo médico. Su familia llamó a emergencias y solicitó atención médica urgente.
20. Agentes de la policía se presentaron en el domicilio de la Sra. Arana, cuando ella ya había dado a luz en el servicio sanitario, ubicado a 30 m de su casa, sin que nadie la asistiera o acompañara en el momento. Los agentes de policía constataron que se encontraba en grave estado de salud, inconsciente y que, al interior del servicio sanitario, se encontraba una criatura recién nacida.
21. Los agentes de la policía habrían presumido que la Sra. Arana había lanzado a su hija al sanitario, intentando matarla. El 24 de septiembre de 2013 la trasladaron al Hospital Nacional Francisco Menéndez, bajo vigilancia policial por la presunta tentativa de homicidio agravado. La Sra. Arana manifestó que no contaba con los recursos para pagar un abogado; el Estado no se lo proporcionó.
22. El 25 de septiembre de 2013, el Instituto de Medicina Legal practicó un peritaje forense a la recién nacida, en el que determinó que nació extrahospitalariamente en un parto autoasistido.
23. El 26 de septiembre de 2013, la Fiscalía presentó requerimiento contra la Sra. Arana por tentativa de homicidio agravado, argumentando que había intentado matar a su hija. El Juez de Paz de San Lorenzo decretó detención para inquirir contra la Sra. Arana, cuando ella todavía estaba recibiendo atención en el hospital por la emergencia obstétrica.
24. El 26 de septiembre de 2013, a las 15.30 horas, la Sra. Arana fue llevada ante el Juez de Paz, quien le informó que se le atribuía la tentativa de homicidio agravado. Se le comunicó que contaría con la asistencia legal de un defensor público. La Sra. Arana manifestó que no contaba con documento de identidad.
25. El 27 de septiembre de 2013, se celebró audiencia inicial ante el Juez de Paz de San Lorenzo, quien decretó instrucción formal con detención provisional. Ninguna de las pruebas de la Fiscalía demostraba que la Sra. Arana hubiera incurrido en delito, solo se probaba la existencia de una emergencia obstétrica. La Sra. Arana fue representada por un defensor público diferente al originalmente asignado.
26. La Sra. Arana estuvo privada de la libertad en el puesto de la Policía Nacional Civil de Apaneca, Ahuachapán, hasta el 2 de octubre de 2013, cuando fue trasladada al Centro Preventivo y de Cumplimiento de Penas de Ilopango.
27. El 14 de enero de 2014, la Fiscalía formuló acusación. El 3 de abril de 2014, en audiencia preliminar, el Juzgado de Primera Instancia ordenó mantener la detención

provisional. Una vez más, se realizó un cambio en la defensa pública, la Sra. Arana fue representada por un abogado distinto.

28. El 2 de julio de 2014, el Tribunal de Sentencia de Ahuachapán condenó a la Sra. Arana a 15 años de prisión. En la sentencia se concluyó que la acusada “realizó una serie de actos cuyo objetivo final era darle muerte a su hija recién nacida”.

29. El 9 de julio de 2014 el Tribunal notificó la decisión, sin que ni la Sra. Arana ni su abogado defensor se encontraran presentes. En consecuencia, la sentencia no fue recurrida y quedó firme y ejecutoriada el 24 de julio de 2014.

30. La fuente precisa que la Sra. Arana cumple con los requisitos exigidos por la Ley Penitenciaria de 1997 para acceder a la fase de confianza en la ejecución de la pena. Ello le permitiría permisos de salida, acceso a puestos de trabajo de mayor responsabilidad, aumento del número de visitas de familiares y amigos y mayores libertades ambulatorias. No obstante, no podrá acceder a ningún beneficio penitenciario porque debe contar con documento de identificación y necesitaría tramitar su partida de nacimiento en Guatemala. La Sra. Arana fue investigada, acusada, procesada y condenada sin documentación, pero no podrá acceder a beneficios mínimos durante su detención.

31. El fundamento jurídico de la detención fue, en primer lugar, los artículos 24, 128 y 129 del Código Penal, que prevén el tipo penal de homicidio agravado en grado de tentativa. Posteriormente, el Juez de Paz de San Lorenzo habría ordenado la detención para la investigación bajo el artículo 323 del Código Procesal Penal. La detención provisional habría sido decretada bajo el artículo 329 del Código Procesal Penal. Finalmente, la condena habría sido dictada con base en los artículos 128 y 129 del Código Penal.

32. El 20 de marzo de 2019, la Sra. Arana habría sido trasladada al Centro de Detención Menor de Izalco.

33. La Sra. Hernández es salvadoreña, nacida el 18 de octubre de 1997, domiciliada en El Carmen, Los Vásquez, Cuscatlán. En el momento de su detención era estudiante y tenía 18 años.

34. El 6 de abril de 2016, aproximadamente a las 10.00 horas, la Sra. Hernández, quien desconocía de su embarazo, sintió un fuerte dolor abdominal y se dirigió a la letrina, donde tuvo un parto. Al salir de la letrina, en grave estado de salud, su familia la llevó a la unidad de emergencias del Hospital Nacional Nuestra Señora de Fátima de Cojutepeque.

35. La fuente señala que una trabajadora social de turno informó a las autoridades del ingreso de la Sra. Hernández, y la Jefa de la Unidad de Delitos Contra el Menor y la Mujer ofició a la médica forense para que realizase el protocolo de investigación de aborto. En el informe, la médica concluyó que la paciente presentaba signos de embarazo y verificó el parto extrahospitalario.

36. Las autoridades visitaron el domicilio de la joven, en donde encontraron un feto sin vida. Ante el hallazgo, la Fiscalía y un médico forense realizaron un levantamiento de la escena, remitiendo el cadáver a medicina legal para la autopsia. Aunque nadie presenció el parto, los agentes de policía presumieron la existencia de un delito y aproximadamente a las 18.30 horas procedieron a detenerla, en las instalaciones del Hospital Nacional de Nuestra Señora de Fátima, a pesar de su grave estado de salud, sin contar con una orden de detención y alegando flagrancia.

37. La fuente indica que la autopsia médico legal de 6 de abril de 2016 reveló que la causa de muerte era “indeterminada y a la espera de muestras histopatológicas”, examen que concluyó que había muerto por “neumonía aspirativa”.

38. El 9 de abril de 2016 la Fiscalía solicitó instrucción formal con detención provisional contra la Sra. Hernández. La fiscal auxiliar la imputó por homicidio agravado. El Juez de Paz decretó la detención, al considerar acreditados “los presupuestos procesales de apariencia de buen derecho y peligro en la demora”. La fuente alega que esto se hizo sin atender a los hechos del caso, al establecer:

el dolo con el que actuó la imputada primeramente por haber ocultado su estado de embarazo, y al momento en que consulta en el nosocomio no informa, aludiendo de

que no [sabía] que estaba embarazada, cosa que no es creíble y hasta resulta absurda, que una estudiante de tercer año de bachillerato en salud, va a desconocer o no va a sentir los cambios en su cuerpo en un embarazo.

39. Según la información recibida, en audiencia pública de 12 de abril de 2016, el Juez de Paz consideró que la imputada “debió haber sabido que era madre en potencia” y concluyó que era “latente el peligro de fuga”. El Juez remitió a la Sra. Hernández a las instalaciones de emergencias 911 de la policía, donde se alega que fue retenida en condiciones inadecuadas.

40. El 20 de abril de 2016, Juzgado Segundo de Instrucción, en resolución de recurso de apelación, consideró que:

al ser tipificado el delito de homicidio agravado como delito grave los justiciables generalmente al verse ante una posible pena privativa de libertad por un delito grave, tratan de evadir la acción de la justicia [...] en vista de la posible pena a imponer, por lo que la medida cautelar de la detención provisional aparece como una medida necesaria y se considera apropiada.

41. El 25 de abril de 2016, la Cámara de la Segunda Sección del Centro confirmó la detención provisional, al considerar:

existe un obvio y natural peligro de fuga y de entorpecimiento del proceso, pues el delito comprende un marco penal cuyo límite inferior y máximo es sumamente grave, de allí el objetivo riesgo de una probable sustracción a la acción de justicia y, consecuentemente, dificultar la investigación entre otros factores.

42. La detención provisional de la Sra. Hernández se hizo efectiva en el Centro Preventivo y de Cumplimiento de Penas de Ilopango, a partir del 13 de mayo de 2016.

43. El 6 de julio de 2016, el Juzgado Segundo de Instrucción negó la audiencia para revisar la medida cautelar, argumentando que esta sería impertinente por “la prohibición de otorgar medidas alternas o sustitutivas a la detención provisional en esta clase de delitos”.

44. El 24 de octubre de 2016 la fiscal auxiliar presentó acusación contra la Sra. Hernández ante el Juez Segundo de Instrucción, por el delito de homicidio agravado. El Juzgado Segundo de Instrucción, el 7 de marzo de 2017, ordenó la apertura de juicio penal y ratificó la detención provisional, considerando que la

conducta de la imputada existe una acción dolosa, ya que al darse cuenta que estaba embarazada tenía la obligación de cuidar y proteger al bebé que estaba por nacer, buscando ayuda profesional que permitiera que su hijo naciera en óptimas condiciones; tampoco en ningún momento comentó a su madre que estaba embarazada, sino que por lo contrario supuestamente cuando llegó el momento del parto esta va al sanitario que era una fosa séptica, aun con el conocimiento de su estado le manifiesta a su madre que únicamente tiene diarrea, y siendo el embarazo un estado del cual es difícil alegar ignorancia, más por el grado de estudio académico que posee la imputada; se supone una intención de asesinar a su propio hijo.

45. El 5 de julio de 2017, el Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, condenó a la Sra. Hernández a 30 años de prisión, al considerar que no era posible que su parto se surtiera en la letrina, por lo que concluyó que lo arrojó a la fosa séptica para acabar con su vida. La sentencia habría ignorado hechos y pruebas fundamentales y concluido:

con la prueba indiciaria y de referencia, [...] que la acusada después de haber dado a luz a primeras horas de la mañana del día 6 de abril de 2016, lo lanzó a la fosa séptica, con lo que se constata la existencia de una acción idónea para causar la muerte de este indefenso.

46. El 20 de diciembre de 2018, la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro anuló el fallo condenatorio de 5 de julio de 2017, argumentando:

la sentencia pronunciada en primera instancia se han irrespetado las reglas de la sana crítica, pues no se han tomado en cuenta las reglas de la experiencia común, concretamente, se inobservaron las condiciones física, psíquica, emocional y social de la imputada al momento de producirse el parto.

47. El 7 de febrero de 2019, el Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, sustituyó la medida de detención provisional, ya que esta

ha cumplido con el plazo de la detención provisional señalado en el artículo 8 CPP, y por tanto, el exceso de la misma, deviene en ilegal por vulneración al derecho a la libertad física y al principio de la seguridad jurídica en un estado democrático de derecho, y la razón por la cual, la Sra. Hernández Cruz no puede continuar en detención provisional en que se encuentra, porque se vuelve inconstitucional.

48. El fundamento jurídico de la detención alegado por las autoridades han sido los artículos 128 y 129 del Código Penal y los artículos 323 y 329 del Código Procesal Penal.

Información de contexto

49. La fuente indica que la legislación sobre aborto en El Salvador es una de las más restrictivas del mundo. En 1998 entró en vigencia un Código Penal que estableció su prohibición absoluta y, desde 1999, la Constitución reconoce “como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción” (art. 1). Estas modificaciones aumentaron los riesgos de mortalidad y morbilidad materna derivados de abortos inseguros. Entre 2005 y 2008 se registraron 19.290 abortos clandestinos, de los cuales el 27,6 % ocurrieron en adolescentes. Además, se reportó que cerca del 11 % de las mujeres que se someten a un aborto clandestino mueren.

50. La prohibición del aborto ha llevado a que se criminalice sistemáticamente a mujeres que sufren emergencias obstétricas, la gran mayoría de ellas en situación de pobreza. La información recibida indica que, entre 2000 y 2011, fueron judicializadas 129 mujeres por aborto u homicidio agravado.

51. Entre las características comunes de las mujeres criminalizadas se encuentran la edad, nivel de escolaridad, ingresos y lugar de procedencia. El 68 % fueron sentenciadas cuando tenían entre 18 y 25 años, el 22 % cuenta con bajo nivel de escolarización, el 82 % percibe escasos o nulos ingresos económicos y, en su mayoría, provienen de zonas rurales o urbanas marginales.

52. Por otra parte, la legislación sobre aborto ha incentivado al personal de salud a denunciar las complicaciones médicas durante el embarazo o el parto. Entre 2002 y 2010, el 57,36 % de las denuncias registradas por aborto procedieron de los profesionales de la salud. Se ha generalizado la práctica de esposar a las mujeres a las camillas cuando todavía se encuentran recibiendo tratamiento médico. Esta situación presuntamente desincentiva a las mujeres a buscar ayuda para sus embarazos.

53. Se argumenta que estos juicios tienden a ser violatorios de estándares internacionales; a) las mujeres procesadas son interrogadas sin la presencia de su abogado; b) el Instituto de Medicina Legal utiliza métodos de recolección de las pruebas desacreditados.; c) la valoración probatoria se hace desde la óptica estereotípica de las funciones sociales de la mujer, asignándole exclusivamente la maternidad y reproducción, por encima de la preservación de su propia vida o salud; d) entre 1998 y 2011, no existía la segunda instancia penal. Aunque desde la reforma al Código Procesal Penal de 2011 se puede interponer apelación, en la práctica no existe, dada la baja calidad de la representación de oficio y a que el recurso es resuelto por el mismo tribunal que condena; e) los recursos extraordinarios de revisión, indulto y conmutación de la pena no resultan ni adecuados ni efectivos para la protección de los derechos; y f) las mujeres procesadas por emergencias obstétricas son privadas de la libertad en condiciones extremas de hacinamiento, insalubridad y falta de atención.

Análisis legal

Categoría I

54. La fuente alega que la privación de la libertad de las Sras. Rogel, Arana y Hernández careció de base legal y fue contraria a los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 del Pacto.

55. Las Sras. Rogel, Arana y Hernández fueron arrestadas sin orden judicial, en dos casos se alegó flagrancia. La fuente precisa que la flagrancia existe cuando se encuentra a la persona perpetrando el hecho supuestamente ilícito. En este caso, las detenciones ocurrieron en el hospital, varias horas después de una emergencia obstétrica. Fue a través de denuncia del personal hospitalario que se identificó un posible hecho ilícito. Como consecuencia, no opera la flagrancia y, por lo tanto, el arresto requería una orden judicial.

56. Por otro lado, la fuente argumenta que la normativa aplicada es incompatible con el derecho internacional. Se alega que el homicidio agravado no debe ser usado para la criminalización de emergencias obstétricas. Ello es incompatible con el derecho internacional, por violación de los derechos a la salud sexual y reproductiva.

57. Adicionalmente, la legislación nacional sobre detención preventiva es incompatible con el derecho internacional, por cuanto prevé que esta procede en casos distintos al peligro de fuga y a la posibilidad de obstaculización del proceso. En todos los casos debe verificarse la posibilidad de adoptar otras medidas menos lesivas, corresponde al Estado probar la proporcionalidad de la misma.

58. En el caso de la Sra. Arana, la fuente argumenta que no tuvo la posibilidad de contar con una asistencia jurídica. Ello es así, debido a que solo a las 15.30 horas del 26 de septiembre de 2013 se le puso en contacto con un defensor público. Además, quien la asistió durante la audiencia inicial fue otra persona. Lo anterior es contrario a los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal.

Categoría III

59. La fuente alega que los juicios fueron contrarios a los derechos y garantías de los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 y 14 del Pacto.

60. En el caso de la Sra. Rogel, la fuente alega que las autoridades ignoraron que fue ingresada al hospital con un aborto incompleto, en delicado estado de salud, lo que evidencia el grado de indefensión. Se reclama que fue tratada como culpable, al ordenarse desde el primer momento su detención provisional y establecer que podría obstruir con la justicia. La fuente alega que el estigma sobre el aborto en El Salvador, debido a su criminalización, hicieron que se asumiera la culpabilidad. La carga de la prueba dejó de estar en la Fiscalía, violando la presunción de inocencia y principios del derecho penal.

61. La fuente indica que el peritaje psicosocial que es tenido como prueba válida se basa en testimonios de personas (supuestos vecinos) que no están identificados plenamente, impidiéndole a la defensa controvertirlo y verificar las legaciones de estos testigos.

62. Para la fuente, las autoridades judiciales involucradas en el proceso de la Sra. Rogel vulneraron el derecho a la presunción de inocencia y a las garantías del debido proceso, al condenarla con base en una interpretación parcializada y estigmatizada de los hechos, ignorando pruebas que impedían establecer su culpabilidad.

63. Los únicos hechos probados son que la Sra. Rogel tuvo una grave emergencia obstétrica, a causa de una fuerte caída, por lo que fue ingresada en el hospital en grave estado de salud. No obstante, el personal médico, la Fiscalía y la policía nacional asumieron su culpabilidad desde el primer momento, al no confiar en su testimonio, ordenar su detención y establecer que actuó con dolo, sin considerar su versión de los hechos.

64. En el caso de la Sra. Arana, las autoridades violaron su derecho a la presunción de inocencia, dado que la privaron de la libertad y condenaron sin que existiera material probatorio que demostrara que incurrió en delito. El único hecho demostrado es que sufrió una emergencia obstétrica y que no recibió a tiempo la atención en salud que requería para tener un parto seguro. Los agentes de la policía, que llegaron casi una hora después de que se solicitara su apoyo, inmediatamente presumieron que había intentado asesinar a su hija y que era una persona peligrosa que podía obstruir la justicia.

65. Además, se argumenta que el derecho de la Sra. Arana a un juicio justo no fue garantizado, ya que durante el proceso penal estuvo representada por más de cuatro

defensores, cada uno de los cuales era asignado inmediatamente antes de cada audiencia, o no se presentaban a las diligencias pertinentes. Ello conllevó a que no se garantizara su derecho a una asistencia legal efectiva, teniendo en cuenta que carecía de los medios económicos necesarios para contar con una defensa de su elección.

66. Respecto de la detención de la Sra. Hernández, la fuente alega que desde el inicio del proceso las autoridades hicieron una apreciación parcializada de los hechos, asumiendo la culpabilidad por homicidio agravado. El juez interpretó las pruebas del proceso sin objetividad, concluyendo que “ocultó su embarazo y arrojó al recién nacido en la letrina”. Al condenarla a 30 años de prisión, con base en una interpretación parcializada de los hechos y omitiendo pruebas que impedirían establecer su culpabilidad, las autoridades vulneraron el derecho a la presunción de inocencia y a las garantías del debido proceso.

67. Para la fuente, los únicos hechos que se encuentran probados en la causa judicial son que la Sra. Hernández tuvo un parto extrahospitalario sin asistencia, lo que le causó un grave estado de salud. No obstante, los agentes de policía, la Fiscalía y las autoridades judiciales presumieron su culpabilidad y que se trataba de una persona peligrosa que podría obstruir la justicia.

68. La fuente concluye alegando que este tipo de actuaciones afectan la imparcialidad de los juicios de manera que tornan la detención en arbitraria conforme a la categoría III.

Categorías II y V

69. La fuente alega que la detención de las Sras. Rogel, Arana y Hernández constituye una vulneración del derecho internacional, por tratarse de una detención basada en discriminación por su sexo/género y condición socioeconómica, lo cual contraviene los artículos 2 y 26 del Pacto y 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

70. De acuerdo con lo argumentado por la fuente, si bien puede llegar a interpretarse que el acceso a la salud puede no constituirse como un derecho contemplado bajo la categoría II, sí lo es la prohibición de discriminación y el derecho a la igualdad. En este orden de ideas, el acceso a la salud sexual y reproductiva y la no criminalización de las mujeres que presentan partos extrahospitalarios o emergencias obstétricas, configuran derechos que derivan igualmente del derecho a la igualdad y no discriminación en materia de género. Por esto, la fuente considera necesario proteger igualmente el acceso a la salud, particularmente, la salud sexual y reproductiva, entre los derechos protegidos contra detención arbitraria conforme a la categoría II.

71. Se alega que la detención estuvo basada en una discriminación por sexo y género, ya que obedece a las prácticas generalizadas de las autoridades que consideran que las mujeres, aun en grave estado de salud y condiciones de indefensión a causa de emergencias obstétricas, deben asumir el rol de madre y poner por encima de su vida, la posible vida que sea resultado de su embarazo, aun cuando se encuentren inconscientes.

72. En el caso de la Sra. Rogel, se indica que el escrito de acusación de la Fiscalía es evidencia de la discriminación al establecer que:

existió una expulsión producida por parto e inició una espiración pulmonar autónoma, es decir con sus propios pulmones, evidenciándose el dolo con el que actuó la imputada primeramente por haber ocultado su estado de embarazo, al momento en que consulta en el nosocomio no informa sobre el producto que había expulsado en el servicio sanitario y es lógico que un recién nacido que es completamente débil e indefenso que sólo logrará sobrevivir con los cuidados delicados y oportunos de su madre, lo que no ocurrió en el presente caso.

73. Por su parte, en el caso de la Sra. Hernández, la Fiscalía indicó:

evidenciándose además el dolo con el que actuó la imputada primeramente por haber ocultado su estado de embarazo, y al momento en que consulta en el nosocomio no informa, aludiendo de que no sabía que estaba embarazada, cosa que no es creíble y hasta resulta absurda, que una estudiante de tercer año de bachillerato de salud, va a desconocer o no va a sentir los cambios en su cuerpo, en un embarazo.

74. La fuente hace referencia a un conjunto de pronunciamientos sobre la materia por parte de mecanismos internacionales de protección de derechos humanos. Entre ellos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su observación general núm. 33 (2015) sobre el acceso de las mujeres a la justicia, en sus observaciones finales sobre el octavo y noveno informe periódico de El Salvador y en su dictamen *O. G. c. la Federación de Rusia* (CEDAW/C/68/D/91/2015); el Comité de Derechos Humanos, en su observación general núm. 28 (2000) sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y en sus observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de El Salvador; el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en sus observaciones finales sobre los informes periódicos tercero, cuarto y quinto combinados de El Salvador; la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), al concluir su visita a El Salvador el 17 de noviembre de 2017; y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en sus conclusiones y observaciones sobre su visita a El Salvador en 2018.

75. La fuente alega que, además de la discriminación por sexo y género, existen otros factores que afectan el acceso a la justicia, como la condición socioeconómica y la ruralidad. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha reconocido que las mujeres rurales enfrentan particulares obstáculos en el acceso a la justicia, lo cual agrava la discriminación en su contra. Esto implica que las autoridades estatales deben tener en consideración que el acceso a la atención sanitaria, incluida la atención de la salud sexual y reproductiva, es extremadamente limitada para las mujeres rurales. En su observación general núm. 34 (2016) sobre los derechos de las mujeres rurales, el Comité reconoció que ello obedece a las normas sociales y las actitudes patriarcales imperantes, las asignaciones presupuestarias insuficientes para los servicios de salud rurales, la falta de infraestructura y personal formado, la ausencia de información sobre métodos modernos de anticoncepción, la lejanía y la falta de transporte. Este es el caso de las Sras. Rogel, Arana y Hernández, quienes carecieron de los accesos mínimos a la salud durante el embarazo. La fuente destaca que las privaciones de libertad estuvieron directamente relacionadas con emergencias obstétricas, poniendo en riesgo la vida de las detenidas.

Respuesta del Gobierno

76. El Grupo de Trabajo transmitió al Gobierno, el 9 de agosto de 2019, la comunicación enviada por la fuente y estableció un plazo para responder de 60 días. El Gobierno solicitó una extensión del plazo, la cual fue otorgada el 11 de octubre, estableciéndose el 1 de noviembre como fecha límite de contestación. El Grupo de Trabajo lamenta el hecho de que el Gobierno no haya remitido su respuesta dentro del plazo establecido. De conformidad con el párrafo 16 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo emitirá su opinión basándose en toda la información que ha recibido.

Deliberaciones

77. El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de normas internacionales, constitutivos de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno en caso de que desee refutar las alegaciones. La sola afirmación de que se han seguido los procedimientos legales establecidos no es suficiente para desvirtuar las alegaciones presentadas en cada caso¹. En el presente caso, ante la ausencia de una respuesta gubernamental en el plazo otorgado, las alegaciones formuladas por la fuente se consideran en principio fiables, habiendo sido corroboradas con toda la información a la que el Grupo de Trabajo tuvo acceso, incluyendo la respuesta tardía por parte del Gobierno.

78. El Grupo de Trabajo fue convencido de que la Sra. Rogel tuvo un accidente el 7 de octubre de 2012, mientras se encontraba en el lavadero de su casa, cuando se resbaló y sufrió un fuerte golpe. Sus familiares llamaron a una ambulancia del municipio, para que

¹ A/HRC/19/57, párr. 68.

fuese trasladada al Hospital Nacional Nuestra Señora de Fátima, donde fue ingresada por haber presentado un presunto aborto incompleto.

79. Al día siguiente, 8 de octubre de 2018, la Fiscalía fue contactada por el hospital para denunciar un aborto, tras lo cual la policía detuvo a la Sra. Rogel por la supuesta comisión del delito. El Poder Judicial autorizó el registro de su vivienda. Al encontrar el cuerpo del feto, los médicos forenses concluyeron que este no presentaba ninguna lesión externa y fue trasladado para la llevar a cabo una autopsia, la cual arrojó como resultado que la causa de muerte fue un trauma craneoencefálico.

80. El Grupo de Trabajo fue convencido de que la Sra. Hernández, quien en el momento de su detención era estudiante y tenía 18 años, el 6 de abril de 2016, aproximadamente a las 10.00 horas, desconociendo su estado de embarazo, sintió un fuerte dolor abdominal luego del cual tuvo un parto. En grave estado de salud, su familia la llevó a la unidad de emergencias de un hospital, donde fue ingresada por extrahospitalario. Al conocer esta información, las autoridades visitaron su domicilio, en donde encontraron un feto sin vida. Ante el hallazgo, se remitió el cadáver a los servicios de medicina legal para efectuar una autopsia y determinar la causa de muerte.

81. La Sra. Hernández desconocía su embarazo y ninguna persona presencié el parto; sin embargo, los agentes de policía presumieron la existencia de un delito y esa misma tarde procedieron a detenerla en el hospital, en grave estado de salud, sin contar con una orden de detención y alegando flagrancia. La autopsia reveló que el recién nacido presentaba “meconio en los bronquios” y que la causa de muerte era “indeterminada y a la espera de muestras histopatológicas”. Por su parte, dicho examen concluyó que había muerto por “neumonía aspirativa” sin determinar la sustancia que había aspirado.

82. El Grupo de Trabajo recibió información convincente acerca de que la Sra. Arana, de 20 años y sin ningún grado de escolaridad, trabajaba en el servicio doméstico y vivía en una zona rural y apartada. En septiembre de 2013 tenía un embarazo de 39 semanas de gestación, y el 23 de ese mes, cuando se encontraba en su domicilio, sufrió una emergencia obstétrica, con dolores de parto y sangrando, sin apoyo médico. Su familia le pidió a un vecino que llamara a emergencias y solicitara atención médica urgente. Agentes de la Policía Nacional se presentaron en el domicilio de la Sra. Arana, cuando ella ya había dado a luz en el servicio sanitario, ubicado a 30 m de su casa, sin que nadie la asistiera o acompañara en el momento del parto. Encontraron a la Sra. Arana en grave estado de salud, inconsciente y al interior del servicio sanitario hallaron a la recién nacida.

83. El 24 de septiembre de 2013 trasladaron a la Sra. Arana a un hospital, bajo custodia policial por la presunta comisión de tentativa de homicidio agravado. Dos días después fue acusada por la Fiscalía, argumentando que había lanzado a su hija al servicio sanitario y le había lanzado pedazos de ladrillo. El 24 de septiembre de 2013 el Poder Judicial decretó la detención de la Sra. Arana, cuando ella seguía internada en el hospital.

Categoría I

84. El Grupo de Trabajo ha constantemente encontrado en su jurisprudencia, que una persona es arrestada en flagrancia cuando es privada de libertad durante la comisión de un delito o inmediatamente después, o bien es arrestado en persecución en caliente. El Grupo de Trabajo considera que un arresto realizado con posterioridad a la supuesta comisión del crimen, sin inmediatez, no puede ser considerado como flagrancia, inclusive si se ha realizado dentro de las 24 horas siguientes al hecho delictivo².

85. En el presente caso, el Grupo de Trabajo fue convencido de que las privaciones de libertad de las Sras. Rogel, Arana y Hernández ocurrieron en el hospital, varias horas después de una emergencia. Por ello, no puede considerarse que fueron detenidas en flagrancia, al no haber sucedido en el momento de haber cometido delito, ni tampoco con inmediata posterioridad o durante la persecución por el mismo. El Grupo de Trabajo

² Véanse las opiniones núms. 13/2019, párr. 53; 9/2018, párr. 38; 36/2017, párr. 85; 53/2014, párr. 42; 46/2012, párr. 30; 67/2011, párr. 30; y 61/2011, párrs. 48 y 49. Véase también E/CN.4/2003/8/Add.3, párrs. 39 y 72, apdo. a).

tampoco recibió información convincente sobre el hecho que la detención inicial hubiera sido ordenada mediante orden judicial previa. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo considera que, al no haber encontrado fundamento legal alguno que hubiera podido ser válidamente invocado por la autoridad, la detención fue arbitraria conforme a la categoría I.

Categoría III

86. La fuente alega que el juicio en contra de las Sras. Rogel, Arana y Hernández fue parcializado y contravino lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 y 14 del Pacto.

87. Por lo que se refiere al derecho a contar con un abogado defensor, así como con el tiempo y medios adecuados para su defensa, el Grupo de Trabajo considera que el derecho de las personas acusadas a contar con tiempo y medios apropiados para ello implica que deben estar posibilitadas para tener pronto acceso a los abogados y para comunicarse de manera privada con ellos. El Estado debe garantizar la comunicación confidencial con abogados, con tiempo suficiente para preparar su defensa, así como acceso al expediente en el que aparezcan todos los documentos, pruebas y otros materiales que la acusación tenga previsto presentar ante el tribunal.

88. En el caso de la Sra. Rogel, la fuente alega que las autoridades ignoraron que fue ingresada al hospital con un diagnóstico de aborto incompleto y un delicado estado de salud, lo que evidencia el grado de indefensión que se encontraba al momento de experimentar la emergencia obstétrica. Por otro lado, el Grupo de Trabajo recibió información convincente acerca de que el peritaje psicosocial que obra en el expediente y que es tenido como prueba válida, se basa en testimonios de personas que no están identificados plenamente. De esta manera se le impide a la defensa poder controvertir dicho dictamen pericial y no es posible verificar las declaraciones de los testigos.

89. Además, el Grupo de Trabajo constató que el derecho a un juicio justo fue de la Sra. Arana se vio afectado, ya que durante el proceso penal estuvo representada por varios defensores públicos distintos, asignados momentos antes de cada una de las audiencias, e incluso no se presentaron a las diligencias pertinentes. La Sra. Arana no tuvo la posibilidad real de contar con una asistencia letrada efectiva, que hiciera seguimiento a su caso y garantizara su derecho a interponer un recurso judicial adecuado contra los fundamentos de la privación de libertad.

90. El Grupo de Trabajo encontró que el derecho de las Sras. Rogel y Arana a contar con una defensa adecuada no fue respetado en el presente caso, en contravención a lo dispuesto en los artículos 14, párrafo 3, apartado d), del Pacto y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

91. Por otro lado, el derecho internacional de los derechos humanos establece que la detención preventiva debe ser la excepción y no la regla, y que debe ordenarse por el menor tiempo posible. De ello se deduce que la detención debe ser una excepción en interés de la justicia. El artículo 9, párrafo 3, del Pacto indica que la “libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado”. La normativa aplicable requiere que una decisión judicial motivada examine los méritos de la prisión preventiva en cada caso. El Grupo de Trabajo considera que, antes de dictar la prisión preventiva, el juzgador debe verificar, caso por caso, si otras medidas preventivas menos lesivas no son aplicables y suficientes.

92. En el presente caso la Fiscalía solicitó la instrucción formal con detención provisional de la Sra. Rogel, acusándola de homicidio agravado, argumentando que el delito es de naturaleza grave y que la acusada podría evadir y/u obstruir la justicia. El Poder Judicial, al dictar la medida de detención, consideró que existían probabilidades de participación en el delito, que se trata de un crimen de naturaleza grave y que, al ser penado con 30 años de prisión, la imputada puede sustraerse del enjuiciamiento. De la misma forma señaló que “a pesar de que no exista ninguna víctima u ofendida, cabe la posibilidad de que la imputada pueda obstaculizar un acto concreto de investigación”. Al revisarse dicha medida por el propio Poder Judicial se decidió mantener la medida de detención provisional, al considerarla “necesaria para lograr los fines del proceso y tener vinculada a la joven al proceso”.

93. Por lo que se refiere a la detención provisional de la Sra. Hernández, el Grupo de Trabajo está consciente que la Fiscalía la acusó por el delito de homicidio agravado y que el Poder Judicial consideró que

al ser tipificado el delito de homicidio agravado como delito grave los justiciables generalmente al verse ante una posible pena privativa de libertad por un delito grave, tratan de evadir la acción de la justicia, no solo cambiando de su lugar de residencia, sino que en algunas ocasiones, inclusive llegando a la decisión de abandonar el país, en vista de la posible pena a imponer, por lo que la medida cautelar de la detención provisional aparece como una medida necesaria y se considera apropiada.

En otra resolución el Poder Judicial también señaló que

existe un obvio y natural peligro de fuga y de entorpecimiento del proceso, pues el delito comprende un marco penal cuyo límite inferior y máximo es sumamente grave, de allí el objetivo riesgo de una probable sustracción a la acción de justicia y, consecuentemente, dificultar la investigación entre otros factores.

94. En los dos casos de las Sras. Rogel y Hernández el Grupo de Trabajo encontró que el Poder Judicial se basó en la gravedad del crimen para justificar la prisión preventiva y no desarrolló las razones por las cuales se presentaba el peligro de fuga³. De la misma manera no se explicó si existían otras medidas menos lesivas a la libertad personal que pudiera haberse empleado para asegurar la presentación de las acusadas en el juicio.

95. Adicionalmente, el Grupo de Trabajo constató que la legislación de El Salvador ordena la prisión preventiva automática para aquellos casos en los que la pena podría ser superior a tres años. Este es un requisito del artículo 331.2 del Código Penal, que la jurisprudencia nacional ha interpretado requiriendo un análisis individualizado de la necesidad de la medida en cada caso. El Grupo de Trabajo no recibió información convincente que sugiriese que este análisis específico fue realizado en cada caso, justificando la necesidad de la prisión preventiva.

96. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo es de la opinión que la detención de las Sras. Rogel, Arana y Hernández, al basarse en la gravedad del delito y no contar con un análisis individualizado que justificara la necesidad de la prisión preventiva, fue arbitraria, al violar la presunción de inocencia y ser contraria al artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

97. En vista de las consideraciones anteriores, el Grupo de Trabajo es de la opinión que se han violado las garantías fundamentales de un juicio justo, independiente e imparcial, en contravención de los artículos 9 y 14 del Pacto y 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Categoría V

98. El Grupo de Trabajo analizará si la detención de las tres mujeres, por delitos previstos en el Código Penal, constituye una vulneración del derecho internacional por tratarse de discriminación por motivos de condición económica y género.

99. El Grupo de Trabajo destaca que el Código Penal establece la prohibición absoluta del aborto y desde 1999 la Constitución reconoce “como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”.

100. El Grupo de Trabajo observa que la prohibición absoluta del aborto ha llevado a que se criminalice sistemáticamente a mujeres que sufren emergencias obstétricas, la gran mayoría de ellas en situación de pobreza. La información recibida indica que, entre 2000 y 2011, 129 mujeres fueron judicializadas por aborto u homicidio agravado, con penas de entre 30 y 50 años de prisión. De acuerdo a la información recibida, el 68 % de las mujeres fueron sentenciadas cuando tenían entre 18 y 25 años, el 22 % cuenta con bajo nivel de

³ Opiniones núms. 4/2019, párr. 66; 3/2018, párr. 62; 56/2017, párr. 68; y 51/2017, párr. 53.

escolarización, el 82 % percibe escasos o nulos ingresos económicos y, en su mayoría, provienen de zonas rurales o urbanas marginales⁴.

101. El Grupo de Trabajo recibió información que reporta que, entre 2002 y 2010, el 57,36 % de las denuncias registradas por sospechas de aborto procedieron de los profesionales de la salud pública, en violación al deber de secreto profesional y de confidencialidad. Incluso le llamó la atención el hecho que se ha generalizado la práctica por parte del personal de salud y las autoridades policiales de esposar a las mujeres a las camillas cuando todavía se encuentran recibiendo tratamiento médico.

102. El Grupo de Trabajo recibió información de la fuente en la que se explica que, en estos tipos de casos penales, normalmente las mujeres sufren violaciones sistemáticas a sus derechos procesales, por falta de asistencia legal efectiva durante los interrogatorios y el juicio, por la recolección irregular de evidencia, así como por la valoración de las pruebas con una perspectiva estereotípica sobre el rol de la mujer en la sociedad. Igualmente, los fallos de apelación son dictados por el mismo tribunal de la condena en primera instancia, con representación legal deficiente. Por otro lado, las mujeres procesadas por emergencias obstétricas son privadas de la libertad en condiciones extremas de hacinamiento, insalubridad y falta de atención en salud. Además, son separadas de sus hijos y de sus familias.

103. El Grupo de Trabajo desea recordar que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que

Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres, [con el resultado frecuente de] que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad⁵.

104. El Grupo de Trabajo ha encontrado que este tema ha sido reiteradamente mencionado en revisiones periódicas de la situación de los derechos humanos en El Salvador y se le han efectuado reiteradas recomendaciones al respecto. En este contexto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomendó a El Salvador reforzar el acceso de niñas, adolescentes y mujeres en zonas rurales a servicios de adecuados de salud sexual y reproductiva, incluyendo planificación familiar y prevención de embarazos precoces y abortos riesgosos⁶.

105. El Comité de Derechos Humanos, por su parte, ha recomendado a El Salvador

revisar todos los casos de mujeres que han sido encarceladas por delitos relacionados con el aborto, con el objetivo de asegurar su puesta en libertad, y garantizar a estas mujeres el acceso a asistencia jurídica y el cumplimiento del debido proceso⁷.

Expresó preocupación también por las condenas desproporcionadas de hasta 40 años por homicidio agravado a mujeres que abortan o sufren abortos espontáneos⁸.

106. El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha expresado su preocupación por estos temas reiteradamente, en especial

los casos de mujeres que han acudido al sistema de salud en situación de grave riesgo para su salud y han sido denunciadas por sospecha de haber cometido aborto.

⁴ Viterna, Jocelyn y José Santos Guardado. *Análisis Independiente de la Discriminación Sistemática de Género en el Proceso Judicial de El Salvador contra Las 17 Mujeres Acusadas del Homicidio Agravado De Sus Recién Nacidos*, 2014, disponible en https://scholar.harvard.edu/files/viterna/files/viterna_guardado_2014_white_paper_spanish.pdf.

⁵ Observación general núm. 33, párr. 26. Véase también A/HRC/38/36, párrs. 19 y 75, y A/HRC/41/33, párr. 40.

⁶ CEDAW/C/SLV/CO/8-9, párr. 37, apdo. b).

⁷ CCPR/C/SLV/CO/7, párr. 16.

⁸ *Ibid.*, párr. 15.

[Incluso] les han sido impuestas sanciones penales desproporcionadas sin que se cumpliera el debido proceso⁹.

107. Por su parte, el antiguo Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos también se ha expresado “horrorizado” por las consecuencias de la prohibición absoluta del aborto y el castigo de mujeres por emergencias obstétricas:

Parece ser que solamente mujeres de orígenes pobres y humildes son las que están encarceladas, una característica delatadora de la injusticia sufrida¹⁰.

108. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos a su vez ha encontrado problemas significativos por la criminalización absoluta del aborto, por ejemplo,

al imponer una carga desproporcionada en el ejercicio de los derechos de las mujeres y las niñas y crear un contexto facilitador de abortos inseguros, desconoce las obligaciones internacionales que tiene el Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos de las mujeres a la vida, a la salud y a la integridad¹¹.

109. La Comisión Interamericana también consideró que “[l]a criminalización absoluta del aborto también tiene profundas consecuencias en el sistema nacional de salud, en el sistema penitenciario y en el sistema de protección de la niñez en el país”. Dichas sentencias no respetarían las garantías judiciales de las acusadas, y prevalecerían estereotipos negativos¹².

110. En el presente caso, el Grupo de Trabajo identificó que las tres mujeres detenidas carecieron de los controles mínimos de salud durante el embarazo y los delitos que les imputaron estuvieron directamente relacionadas con emergencias obstétricas. La detención fue discriminatoria sobre la base del género, pues obedece a prácticas generalizadas que consideran que las mujeres, en grave estado de salud y condiciones de indefensión, deben poner por encima de su vida propia, la posible vida que sea resultado de su embarazo, aun cuando se encuentren inconscientes o vulnerables, presumiendo su mala fe.

111. En el caso de la Sra. Rogel, el escrito de acusación de la Fiscalía establece que:

existió una expulsión producida por parto e inició una espiración pulmonar autónoma, es decir con sus propios pulmones, evidenciándose el dolo con el que actuó la imputada primeramente por haber ocultado su estado de embarazo, al momento en que consulta en el nosocomio no informa sobre el producto que había expulsado en el servicio sanitario y el lógico que un recién nacido que es completamente débil e indefenso que sólo logrará sobrevivir con los cuidados delicados y oportunos de su madre, lo que no ocurrió en el presente caso.

112. En el caso de la Sra. Hernández, la Fiscalía indicó que:

evidenciándose además el dolo con el que actuó la imputada primeramente por haber ocultado su estado de embarazo, y al momento en que consulta en el nosocomio no informa, aludiendo de que no sabía que estaba embarazada, cosa que no es creíble y hasta resulta absurda, que una estudiante de tercer año de bachillerato de salud, va a desconocer o no va a sentir los cambios en su cuerpo, en un embarazo.

113. En audiencia de 12 de abril de 2016, el Juzgado consideró que la Sra. Hernández

debió haber sabido que era madre en potencia más sin embargo cuando se presenta en el Hospital de Cojutepeque, sigue diciendo que no sabía que estaba embarazada, queriendo sorprender con esa actitud los conocimientos de los profesionales que la atendería; por lo tanto, a consideración de la suscrita es latente el peligro de fuga de la imputada.

⁹ E/C.12/SLV/CO/3-5, párr. 22.

¹⁰ ACNUDH, [Conclusiones de la visita a El Salvador](#), 17 de noviembre de 2017.

¹¹ Conclusiones y observaciones sobre la visita de trabajo a El Salvador, 29 de enero de 2018.

¹² *Ibid.*

Durante audiencia del 7 de marzo de 2017, otro Juzgado consideró que existía dolo

ya que al darse cuenta que estaba embarazada tenía la obligación de cuidar y proteger al bebé que estaba por nacer, buscando ayuda profesional que permitiera que su hijo naciera en óptimas condiciones; tampoco en ningún momento comentó a su madre que estaba embarazada, sino que por lo contrario supuestamente cuando llegó el momento del parto ésta va al sanitario que era una fosa séptica, aun con el conocimiento de su estado le manifiesta a su madre que únicamente tiene diarrea, y siendo el embarazo un estado del cual es difícil alegar ignorancia, más por el grado de estudio académico que posee la imputada; se supone una intención de asesinar a su propio hijo.

114. El Grupo de Trabajo observa que este caso no solo refleja una profunda discriminación de las tres mujeres detenidas por su género, sino que muestra problemas estructurales en el ejercicio de varios derechos fundamentales, incluyendo igualdad en el acceso a servicios de salud para personas vulnerables y en situaciones *per se* discriminatorias, como la pobreza. El problema del presente caso no es solo la legislación aplicada, la cual debe ser reformada integralmente con urgencia, sino también la interpretación que las autoridades judiciales hacen de la misma. Dicha interpretación, contraria a los derechos humanos y la dignidad de la mujer, hace además que el ejercicio de funciones oficiales de policía, y de prestación de servicios de salud, se lleve a cabo de forma violatoria de los derechos consagrados en el Pacto y la Declaración Universal de Derechos Humanos. El resultado son medidas privativas de libertad innecesarias, desproporcionadas, que no buscan un fin legítimo, y parecieran irrazonables en su implementación.

115. El Grupo de Trabajo considera discriminatorio un marco normativo que recae solo sobre un género y restringe los derechos de las mujeres de la forma en que el presente caso lo refleja. Para el Grupo de Trabajo, una ley, sentencia o política pública que restrinja el derecho a la libertad personal criminalizando conductas que están relacionadas con las consecuencias derivadas de la falta de acceso y disfrute del más alto nivel posible de salud, violencia obstétrica o que criminalicen el ejercicio de los derechos reproductivos de la mujer, deber ser considerada *prima facie* como discriminatoria.

116. El Grupo de Trabajo concluye que la detención de las Sras. Rogel, Arana y Hernández constituye una vulneración del derecho internacional, por tratarse de una detención basada en discriminación por su sexo, género y condición socioeconómica, lo cual contraviene los artículos 2 y 26 del Pacto y 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, lo que la convierte en arbitraria conforme a la categoría V.

117. Por las alegaciones relativas a las afectaciones al derecho a la salud, y discriminación y violencia contra la mujer, el Grupo de Trabajo refiere el presente caso para su posible actuación al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, al Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, así como al Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra las mujeres y niñas.

118. El Grupo de Trabajo hace un llamado a las autoridades de El Salvador para que revisen, reinterpreten, reformen, desapliquen y/o deroguen, dependiendo del caso y en el marco de sus respectivas competencias, de manera urgente e integral, la legislación penal aplicada en contra de las Sra. Rogel, Arana y Hernández, con el fin de asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones del Estado en virtud del Pacto, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el derecho internacional.

119. El Grupo de Trabajo extiende su disposición al Gobierno para realizar una visita oficial al país. Dichas visitas son una oportunidad para un diálogo constructivo directo con miras a lograr una mayor comprensión de la situación de privación de la libertad en el país y las causas en que se basa la detención arbitraria, contribuyendo efectivamente con su prevención.

Decisión

120. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 2, 7, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 2, 9, 14 y 26 del Pacto, y se inscribe en las categorías I, III y V.

121. El Grupo de Trabajo pide al Gobierno de El Salvador que adopte las medidas necesarias para remediar la situación de las Sras. Rogel, Arana y Hernández sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

122. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner a las Sras. Rogel, Arana y Hernández inmediatamente en libertad y concederles el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

123. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que lleve a cabo una investigación exhaustiva e independiente de las circunstancias en torno a la privación arbitraria de libertad de las Sras. Rogel, Arana y Hernández y adopte las medidas pertinentes contra los responsables de la violación de sus derechos.

124. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que adopte las reformas legislativas y judiciales, así como en políticas públicas con el objeto de asegurar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, de vista de las consideraciones formuladas en la presente opinión.

125. De conformidad con el párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite el presente caso al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, al Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, así como al Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra las mujeres y niñas.

126. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que difunda la presente opinión por todos los medios disponibles y lo más ampliamente posible.

Procedimiento de seguimiento

127. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, en particular:

a) Si se ha puesto en libertad a las Sras. Rogel, Arana y Hernández y, de ser así, en qué fecha;

b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones a las Sras. Rogel, Arana y Hernández;

c) Si se ha investigado la violación de los derechos de las Sras. Rogel, Arana y Hernández y, de ser así, el resultado de la investigación;

d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas de El Salvador con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;

e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

128. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

129. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

130. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado¹³.

[Aprobada el 20 de noviembre de 2020]

¹³ Véase la resolución 42/22 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.