

**UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS FACULTAD
DE POSGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**



TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL GRADO DE MAESTRO (A) EN
DERECHO PENAL

**“PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO,
PARA LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE ABORTO
TERAPÉUTICO, EUGENÉSICO Y MORAL”**

PRESENTADO POR:

LIC. EZEQUIEL GONZÁLEZ DÍAZ

LIC. JACQUELINE PATRICIA GUTIÉRREZ PORTILLO

LIC. INMER JOSUÉ ROMERO AMAYA

ASESOR:

DR. SALVADOR EDUARDO MENÉNDEZ LEAL

SAN MIGUEL, SEPTIEMBRE DEL 2017

ING. RAÚL QUINTANILLA

RECTOR.

LIC. SIRHAN RAÚL RIVAS FLORES

VICE-RECTOR

MSC. NAPOLEÓN ALBERTO RÍOS LAZO

FISCAL

AGRADECIMIENTOS:

A Dios.

Por regalarme el don de la vida, su infinita bondad, y amor; sostenerme en sus fraternos brazos de poder y estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

A mi abuela Sergia:

Quien desde el cielo está cuidándome y sin duda alguna contenta por mi nuevo logro académico.

A mi Padres: Abelino y Francisca.

Por su amor y ejemplo de perseverancia y motivación constante que los caracteriza, y que me han infundado siempre; por el valor mostrado para salir adelante.

A mi Esposa e Hijo: Nohemy y Samir.

Por su cariño comprensión, sacrificio devoción y amor y ser piezas fundamentales para la concretización de este proyecto académico.

A mi hermano y hermanas Milton Anabel Nubia y Roxana:

Por su cariño y apoyarme siempre en todos los proyectos que emprendo.

A mis compañeros de tesis Inmer y Paty:

Por permitirme aprender más de la vida y porque sin el equipo que formamos no hubiésemos podido concretizar esta meta; a pesar de los aciertos y desaciertos, que enfrentamos a lo largo de este difícil camino.

A mis familiares amigos y amigas:

Por estar pendiente de mi persona, y mis proyectos y apoyarme con sus palabras y oraciones.

A nuestro asesor de tesis Dr. Salvador Eduardo Menéndez Leal.

Por su apoyo paciencia entrega y cariño y transmitirnos sus conocimientos para lograr esta meta académica.

Ezequiel González Díaz.

En primer lugar, a Dios por brindarme sabiduría, perseverancia y bendiciones; por ser mi guía y mi fortaleza en todo momento. Le agradezco también, por darme la oportunidad de concluir esta etapa de mi vida.

Agradezco a mis padres por su amor, sacrificio y apoyo incondicional a lo largo de mi vida que gracias a ellos he logrado ser la persona que soy, gracias a su gran ejemplo he aprendido a crecer y luchar con la mano puesta siempre sobre el corazón.

A mi esposo Roger Chávez por su comprensión, apoyo y amor a lo largo de este proceso, por animarme cada día y ser un pilar fundamental en mi vida, te amo.

Así mismo Un especial agradecimiento a mis compañeros de tesis y amigos Inmer Romero y Ezequiel González por brindarme la oportunidad de llevar juntas este viaje, por su arduo empeño, aporte y cariño.

Jacqueline Patricia Gutiérrez Portillo

A Dios todo poderoso:

Por iluminar mi camino, y permitirme lograr la consecución del presente logro académico, a él sea la honra la gloria y el poder por siempre.

A mi Esposa Karen:

A quien conocí en el desarrollo del presente proyecto de Maestría y quien sin duda alguna fue puesta por Dios en el momento justo e indicado de mi existencia, para compartir el resto de mi vida a su lado; quien creyó en mí y lo demostró a través de su amor, apoyo, comprensión y confianza, en todo momento del desarrollo de este proyecto, el cual no hubiera sido posible sin sus acciones y palabras de ánimo. Te amo.

A todos mis familiares y amigos

A mis compañeros de tesis Patricia y Ezequiel:

Inmer Josué Romero Amaya.

INTRODUCCIÓN:

A través de la historia se ha observado el aborto como un tema tabú o intocable en la legislación salvadoreña, dando origen a múltiples e intensos debates y controversias en sectores sociales: religiosos, políticos y representantes de la sociedad, entre ellos médicos, juristas psicólogos sociólogos, y grupos defensores de la vida del ser humano en formación.

En ese orden, el debate más acentuado es el de su tipificación, que en el país se encuentra regulado de forma absoluta, sin permitirse ningún tipo de excepción a la práctica abortiva por constituir, un comportamiento que lesiona la vida del ser humano dependiente.

El aborto en nuestro país ha sido un problema muy controvertido en la sociedad actual, en el cual entran en conflicto bienes jurídicamente protegidos. En nuestro ordenamiento jurídico vigente el aborto es considerado como un delito, sin embargo antes de la reforma al Código Penal del año 1998, se podían contemplar algunas excepciones adicho ilícito; tales como el aborto terapéutico, el ético y el eugenésico.

Por incidencias de grupos religiosos y en especial sectores sociales allegados a la iglesia católica, que presionaron al gobierno, en el sentido de suprimir todas estas formas de excepciones que contemplaba la ley penal.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas pidió en octubre del 2010 a El Salvador que despenalice el aborto y que deje de perseguir judicialmente a las mujeres que interrumpen su embarazo; el Estado debe suspender la incriminación en contra de las mujeres por el delito de aborto, retomando dichos parámetros nuestro trabajo de tesis va encaminado a estudiar la problemática y plantear una propuesta de ley por medio de la cual se establezca la despenalización del delito de aborto dentro de tres excepciones aborto terapéutico, eugenésico, ético. La presente investigación se estructura de la siguiente manera:

El capítulo I, se conforma por el Planteamiento del problema, enunciados que se refieren a preguntas en busca de dar respuesta a diferentes dudas que surgen en cuanto al tema, asimismo se plantea la Justificación del problema siendo de gran importancia en todos los sectores de la sociedad salvadoreña, por ser necesario el estudio de los casos de aborto en la realidad; se trazaron objetivos con el fin de obtener datos que clarifiquen

el tema, se efectuaron alcances doctrinales, legal, temporal, y espacial, con los que el equipo investigador pretende lograr los objetivos propuestos; y limitantes que obstaculizan la indagación.

El capítulo II, contiene la modalidad metodológica de la investigación en la que se instituyen los distintos instrumentos utilizados para la investigación de campo, la población y muestra que se tomaran para realizar con éxito la investigación.

En el capítulo III, se desarrolla el Marco Teórico haciendo referencia a diferentes temáticas, en primer lugar, la base histórica en el que se indica la evolución y modificaciones transcendentales que ha pasado el aborto a través del tiempo, ha existido desde épocas antiguas, además se hace un estudio, en los distintos estadios de la humanidad que comprenden la edad media, moderna y contemporánea, incluyendo la historia de El Salvador y el análisis de los códigos penales que han normado la práctica abortiva.

Posteriormente la base teórica donde se analizan las diversas doctrinas referentes al aborto en estudio, La estructura del delito de aborto, en la base doctrinal se definen conceptos que sirven para una mejor interpretación y comprensión del tema.

El capítulo IV, se realiza el análisis e interpretación de resultados en el que se detallan entrevistas a diferentes personas conocedoras de materia donde se presenta mediante cuadros y gráficos la información obtenida, así como su respectivo análisis e interpretación para la comprensión de la investigación de campo, que permiten reflejar datos que evidencian la realidad del ilícito de aborto y el conocimiento que poseen los funcionarios y estudiantes.

El capítulo V, contiene las conclusiones y recomendaciones a las que llegó el grupo indagador después de realizada la investigación; también la propuesta de reforma que se agregue el Art. 133-A al Código Penal Salvadoreño.-

INDICE

	CONTENIDO	N° Pág.
I	INTRODUCCIÓN -----	I-II
1	CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN. -----	4
1.1	SITUACIÓN PROBLEMÁTICA -----	4 - 5
1.2	DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA -----	5
1.2.1	DELIMITACION TEMPORAL -----	5 - 6
1.2.2	DELIMITACION ESPACIAL -----	6
1.2.3	DELIMITACION CONCEPTUAL -----	6
1.3	ENUNCIADO DEL PROBLEMA -----	7
1.4	JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA -----	7 - 8
1.5	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN -----	9
1.5.1	OBJETIVO GENERAL -----	9
1.5.2	OBJETIVOS ESPECÍFICOS -----	9
2	CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN -----	10
2.1	TIPO DE ESTUDIO -----	10
2.2	MÉTODO -----	11
2.2.1	MÉTODO DESCRIPTIVO GENERAL -----	11
2.2.2	MÉTODOS DESCRIPTIVO PARTICULAR -----	11
2.3	POBLACIÓN Y MUESTRA -----	11
2.3.1	POBLACIÓN -----	11
2.3.2	MUESTRA -----	11
2.4	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS -----	12 - 13
2.5	ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN -----	13

2.6	PROCEDIMIENTOS DE ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	13 - 14
2.6.1	PROCESAMIENTO DE DATOS:	14
2.6.2	MODELO ESTADÍSTICO	14
3	CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO	15
3.1	ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ABORTO	15 - 17
3.1.2	EL ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO EN LA HISTORIA DE EL SALVADOR	17 - 19
3.1.3	LA INDEPENDENCIA EN CENTROAMÉRICA	19 - 20
3.1.4	EVOLUCIÓN DEL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO	20
3.1.4.1	ANTEPROYECTOS Y CODIGOS PENALES DE EL SALVADOR	20
3.1.4.2	CÓDIGO PENAL DE 1826 Y 1859	20
3.1.4.3	CÓDIGO PENAL DE 1881	21
3.1.4.4	CÓDIGO PENAL DE 1904	21
3.1.4.5	ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PENAL DE 1974	22 - 23
3.1.4.6	CODIGO PENAL DE 1974	24 - 25
3.1.4.7	ANTEPROYECTO DE 1994 Y CODIGO PENAL 1998	25 - 27
3.2	ELEMENTOS TEÓRICOS	28
3.2.1	DEFINICIONES DEL CONCEPTO DE ABORTO	28
3.2.2	TIPOS DE ABORTO	28
3.2.3	DERECHO A LA VIDA Y AL ABORTO:	29 - 32
3.2.4	CASO DE BEATRIZ	32 - 36
3.2.5	IMPACTO DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL ABORTO	37 - 38
3.2.6	PONDERACION ENTRE LA VIDA DE LA MADRE Y EL NACITURUS	38

3.2.6.1	EL DERECHO A LA VIDA EN LA CONSTITUCION SALVADOREÑA DE 1983 -----	38 – 39
3.2.6.2	QUE ES EL DERECHO A LA VIDA -----	40
3.2.6.3	CUANDO EMPIEZA LA VIDA -----	41
3.2.6.4	EL NACITURUS -----	41
3.2.6.5	PONDERACION DE LOS DERECHOS EN CONFLICTOS -----	42 – 44
3.2.6.6	ABORTO Y LA BIOETICA -----	45 – 53
3.2.6.7	LA VIDA Y LA SALUD DE LAS MUJERES-----	53
3.2.7	ABORTOS INSEGUROS EN EL SALVADOR -----	53 - 54
3.2.8	EL ABORTO COMO TERCERA CAUSA DE MORTALIDAD MATERNA -----	55
3.2.9	EL ABORTO COMO CAUSA DE SUICIDIOS -----	55 - 56
3.3	EL ABORTO Y LOS DERECHOS HUMANOS -----	56
3.3.1	MONITOREO DE LOS TRATADOS DE NACIONES UNIDAS -----	56 -57
3.3.2	RECOMENDACIONES GENERALES DE LOS COMITÉS DE DERECHOS HUMANOS-----	57 - 58
3.3.3	RECOMENDACIONES SOBRE EL TEMA, EMITIDAS POR OTROS COMITÉS -----	58 - 61
3.3.4	EL ABORTO EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES -----	62
3.3.5	PENAS SEVERAS EN RELACIÓN CON EL ABORTO -----	62 –64
3.3.6	VIOLACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL -----	64
3.3.7	LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE SALUD SEXUAL REPRODUCTIVA -----	64 -66
3.4	DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y ABORTO EN AMERICA LATINA -----	66
3.4.1	GENERALIDADES -----	66 - 67
3.4.2	RESTRICCIONES AL ABORTO EN AMÉRICA LATINA -----	67 - 70
3.4.3	EL ABORTO EN DERECHO COMPARADO -----	70 - 73
3.4.4	CASO: “ARTAVIA MURILLO Y OTROS VS COSTA RICA” (FECUNDACIÓN INVITRO -----	74
3.4.4.1	ARGUMENTOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS -----	75

3.5	DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS 78	82
3.6	SISTEMA DE HIPÓTESIS	82
3.6.1	HIPÓTESIS	82
4	CAPITULO IV: HALLAZGOS EN LA INVESTIGACIÓN	83
4.1	PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	83
4.2	PRESENTACION Y ANALISIS DE ENCUESTAS 83	91
4.3	PRESENTACION Y ANALISIS DE ENTREVISTA 92	94
4.4	PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO PENAL SALVADOREÑO PARA LA DESPENALIZACION DEL ABORTO TERAPEUTICO, EUGENESICO Y ETICO O MORAL	95 -96
5	CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	97
5.1	CONCLUSIONES 97	99
5.2	RECOMENDACIONES 100	102 - 103
	GLOSARIO	101
	BLIBLIOGRAFIA	104-107
	ANEXOS	108-

CAPÍTULO I:

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA:

El Salvador en el devenir de la historia ha estado marcado por la conducta androcéntrica y patriarcal, lo que ha permitido el sometimiento de la mujer a los designios del hombre, en tal sentido 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 por encima del derecho de a la salud sexual y reproductiva de la mujer,¹ decisiones que se toman por razones de tipo religiosas, políticas y morales, sin tomar en lo mínimo la opinión de la mujer ni de los expertos y expertas sobre el tema.

Una muestra de ello es la reforma constitucional² que se efectuó en razón de reconocer a la persona humana desde el momento de la concepción, sin tan siquiera consultar a los expertos de la ciencias médicas en relación a dicha temática; es por ello que el derecho de la mujer a decidir libremente sobre su cuerpo se encuentra plenamente pisoteado, porque es el hombre quien le obliga que cargue con un embarazo no deseado y más aún cuando haya sido producto de un asalto sexual, trata de personas, cuando la vida de la mujer está en grave e inminente peligro y de igual manera cuando el feto trae malformaciones genéticas o graves problemas de salud.

Asimismo, la problemática investigada, estriba en establecer que el Estado salvadoreño se les está dando cobertura real y efectivamente a los derechos humanos de las mujeres, lo cual complica la existencia de todo lo que tenga que ver con diversos derechos fundamentales como el derecho a la vida, salud, etc, y de igual forma en la legislación procesal, en el momento que las mujeres están siendo denunciadas, todo esto por la exposición de las mujeres a la vulneración tácita o al menos latente y expresa de los derechos humanos, mediante una legislación restrictiva de aborto, en el cual ni si quiera admite la indicaciones tradicionales de aborto de manera expresa, con ello se

¹<https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1832/promocion-y-defensa-de-derechos-reproductivos-espanol-2012.pdf>. (Consultado el día 28 de marzo del año 2017 a las 9: 35 am).

² MONTANO VALDEZ, P.E. (2001). "Efectos jurídicos producidos a raíz del reconocimiento de la persona humana a partir de la reforma del artículo 1 de la constitución y la modificación taxativa de la doctrina de la vitalidad en el Código Civil". Editorial TUES, 1°ed. España. Pág. 22-24.

pretende poder abordar el problema del aborto desde una perspectiva de los Derechos humanos en materia de Derecho Penal.

El derecho de niñas, adolescentes y mujeres a la salud integral en todas las etapas de su vida, es un derecho humano universal consagrado en la Constitución de la República de El Salvador en el “*artículo 65 donde señala que la salud de los habitantes de la República constituye un bien público*”. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento; es decir que, el Estado salvadoreño está obligado a garantizar la salud de las mujeres; el no hacerlo implica no solo, un retroceso democrático, sino una vulneración a los derechos fundamentales y garantías individuales de niñas, adolescentes y mujeres.

La penalización absoluta del aborto arrebató, violentó y criminalizó el derecho humano fundamental y la libertad constitucional a la salud de niñas, adolescentes y mujeres que, a diario son obligadas a ejercer patrones estereotipados sobre el rol de las mujeres como meros entes reproductores en la sociedad, al imponerles una maternidad forzada, aun cuando ésta atenta contra su salud.

En El Salvador, el no reconocimiento, arrebató y criminalización del derecho constitucional a la salud de las mujeres ha dado paso a la pena de muerte por maternidad forzada a niñas, adolescentes y mujeres.

1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA:

Para la presente investigación se establecerán límites temporales, espaciales, y conceptuales, para determinar los parámetros precisos objeto de estudio.

1.2.1 DELIMITACION TEMPORAL:

La investigación denominada “Propuesta de reforma al Código Penal Salvadoreño, para la despenalización del delito del aborto” se tomara como pauta el inicio de la misma es decir desde el día 6 de enero del año 2017 la cual culminara el 31 de julio del 2017, no obstante como bien se ha enfatizado, es un tema que está teniendo mucha relevancia jurídica en materia de la despenalización del aborto.

El tiempo de duración para realizar el trabajo de investigación, no limitara hacer un abordaje histórico para analizar a profundidad el tema en comento, su desarrollo y evolución hasta la actualidad

No obstante para el marco histórico se hará referencia al desarrollo temporal del tema de la despenalización del aborto para casos específicos, en El Salvador, dado que el tema en cuestión ha adquirido relevancia por el incremento de las prácticas ocultas de aborto, así como las sentencias emitidas por la sala de lo constitucional en nuestro país.

1.2. 2 DELIMITACION ESPACIAL:

La investigación dada la naturaleza del tema se realizara en la República de El Salvador, considerando que leyes salvadoreñas tienen aplicabilidad en todo el país, por exigir un estudio integral de la misma, por lo que se hace difícil limitar la investigación a una parte específica del territorio.-

1.2. 3 DELIMITACION CONCEPTUAL:

Para los fines de esta investigación la delimitación conceptual se centra como finalidad establecer una propuesta de ley para la despenalización del aborto, y con ello sustentar el estado democrático de derecho en relación al derecho de la mujer en cuanto sus derechos sexuales y reproductivos, en poder dar por interrumpido un embarazo en el territorio salvadoreño.

En ese marco las entrevistas que se realizaran se enfocaran en las categorías de análisis seleccionadas entre otras posibles, que el equipo investigador elaborará a partir de los elementos que proporcionara el marco teórico.

Con relación a la utilización del derecho comparado para efecto de los objetivos de la investigación debe entenderse que incluye la legislación, doctrina, y jurisprudencias nacionales y extranjera así como el corpus iuris de los derechos humanos aplicables, y la jurisprudencia emanada de los órganos de protección internacional en la materia

1.3. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

¿Es necesario diseñar una propuesta de reforma al Código Penal Salvadoreño, que permita la despenalización del aborto terapéutico, eugenésico y moral; la cual garantice seguridad jurídica, para la real aplicación del derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres?

1.4. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA:

Como equipo de trabajo consideramos oportuno abordar la temática de la despenalización del aborto en virtud, de la urgente necesidad que se tiene en nuestro país de legislar en la ley secundaria disposiciones legales mediante las cuales se determinen las reglas claras y precisas de acuerdo al principio de legalidad; en relación a los casos en que esta figura delictiva desaparecería, puesto que hoy día en nuestro país, ninguna mujer puede acceder a practicarse ninguno de los tipos de los abortos existentes, pues todos están totalmente prohibidos por el legislferante salvadoreño.

En relación con ello se hace necesario visibilizar el derecho constitucional de la mujer salvadoreña, a su salud sexual y reproductiva³, por el cual la honorable sala de lo constitucional debió haberse pronunciado en pro de los derechos humanos de las mujeres, pues ha tenido no una sino varias oportunidades de pronunciarse hasta en los recursos que la han propuestos, de los cuales, ha hecho caso omiso al resolver el fondo del asunto.

Por lo anterior y a la luz del corpus iuris que protegen los derechos humanos de la mujer tanto en el ámbito regional como internacional, la mujer salvadoreña esta invisibilidad en sus derechos humanos, en relación a la temática en comento, por lo que es necesario hacer una propuesta de reforma penal, que este en consonancia con los tratados Internacionales, el derecho comparado y otros cuerpos normativos que se relacionan a tales efectos en donde como mínimo se deberá permitir el aborto terapéutico, ético y eugenésico,⁴ sin poner trabas a los efectos de poder contar con procesos ágiles oportunos y de calidad en los aspectos legales y médicos, en relación a la práctica del aborto a su favor sin que dichas conductas sean reprochables penalmente.

3. <http://www.eclac.cl/cgi-/etProd.asp?xml=publicaciones/xml/6/4966/P4966imprimir.xs>. consultada el 7 de abril del año

⁴ MARCIANO V.(2009) *Bioética. Estudios de bioética racional*. Edit.Tecnos. Madrid, 2017

Es por ello que el proyecto de investigación lleva dentro de sus finalidades establecer que el derecho de la autodeterminación de la mujer, debe ser tomado en cuenta al momento de que ella decida dar por interrumpido el embarazo cuando ella o sus responsables así lo deseen, en virtud que con la regulación legal que por el momento se posee riñe con los derechos humanos de la las mujeres en el contexto nacional e internacional.

El proyecto también conlleva dentro de sus fines, analizar la regulación del aborto en la legislación salvadoreña y las consecuencias negativas que con lleva dicho tipo penal en detrimento de los derecho humanos de la mujer, haciendo un análisis relacional dicha temática con casos judicializados en El Salvador.

De igual manera estudiaremos las causas por las cuales en nuestro país no ha avanzado en relación a otras legislaciones con la despenalización de dicho tipo penal lo que conlleva a un detrimento en la evolución de los derechos humanos de las mujeres.

También se abordara la temática en relación como influyen las opiniones de sectores que juegan un papel decisivo en la despenalización de dicho tipo penal, entre ellas la Iglesias, Las ONGS, la cultura androcéntrica, y sobre todo la doble moral con que los ciudadanos abordan la temática en comento.

Además se busca poder realizar una identificación de los casos en los que es necesario que las victimas puedan decidir interrumpir su embarazo; y con ello establecer una propuesta de ley que derogue la comisión del delito de aborto o en su defecto que se establezcan los caso en que proceda realizar la interrupción del embarazo, respetando el principio de legalidad, y además que se defina el procedimiento que debe seguirse en cada caso en concreto, estableciendo las partes intervinientes en dicho proceso, por ejemplo en los casos de niñas y mujeres en embarazo de altos riesgo y producto de violación sexual entre otros que deben ser estudiados a la luz de los derechos humanos y fundamentales de las mujeres⁵.

⁵ *Comisión Interamericana de Derechos humanos, White y Potter [Caso "Baby Boy"]*, Resolución N° 23/81, Caso 2141, Estados Unidos, el 6 de marzo de 1981, OEA/Ser.L/V/II.54 Doc. 9 Rev. 1, 16 de octubre de 1981, original: español, párrafo 14 (a)

1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:

1.5.1 OBJETIVO GENERAL:

- Analizar el Código Penal Salvadoreño, con el fin de proponer una reforma que permita la despenalización del aborto terapéutico, eugenésico y moral; que garantice seguridad jurídica, para la real aplicación del derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres.

1.5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Identificar la despenalización del aborto terapéutico, eugenésico y moral; como garantía para la seguridad jurídica y la real aplicación del derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres.
- Caracterizar los requerimientos para proponer una reforma al Código Penal Salvadoreño, con el fin de despenalizar el aborto terapéutico, eugenésico y moral.
- Proponer una reforma al Código Penal Salvadoreño, considerando la despenalización del aborto terapéutico, eugenésico y moral; que conlleve a la seguridad jurídica, en materia de la real aplicación del derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres en El Salvador.

CAPÍTULO II:

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

2.1 TIPO DE ESTUDIO:

En un primer momento esta investigación será documental porque se indagará en doctrinas, historias y preceptos legales tanto nacionales como internacionales que versen sobre el tema, a la vez dando nuestra valoración y aportes al respecto; posteriormente se buscará establecer los presupuestos excepcionales donde se especifique en qué causas se debe realizar la despenalización del delito de aborto, dentro de nuestra legislación Salvadoreña con el fin que estas sean estudiadas, aceptadas y aplicadas en nuestra legislación.

Con esto se quiere analizar la problemática desde un enfoque de género donde se busca el derecho a la auto determinación de cada mujer, así como un derecho victimológico en donde la mujer es doblemente victimizada obligándola en cierta medida a tanto por presión social, moral y jurídica a continuar con un embarazo producto de una violación o embarazo de alto riesgo, violentando así los derechos antes expresados.

Por último para lograr una investigación objetiva se retomarán los lineamientos del estudio descriptivo, explicativo, en vista que esta no se limitará solamente a la obtención de datos ni a observar el comportamiento de las partes intervinientes en el proceso penal específicamente en el delito aborto, sino que se realizará un análisis de la información obtenida con las teorías más actuales relativas al tema de investigación, a fin de dar un aporte a la sociedad para lograr un desarrollo dentro del territorio salvadoreño.

La investigación jurídica se realiza en sentido amplio, bibliográfica, documental, cubriendo los niveles descriptivo, explicativo y predictivo del conocimiento científico. En cuanto el nivel descriptivo se logró con plantear los aspectos generales o externos del fenómeno; el explicativo se cubrió al identificar las causas por las cuales se deben despenalizar el delito de aborto en casos específicos y excepcionales; y el nivel predictivo se alcanzó al señalar las recomendaciones o medidas de solución así como el proyecto de ley que al finalizar la investigación, se verificara con la información recopilada

2.2 MÉTODO:

Los métodos de investigación que se utilizarán serán los siguientes:

2.2.1 MÉTODO DESCRIPTIVO GENERAL:

Dentro de este método se utiliza en análisis, en donde se realizara un estudio pormenorizado de la normativa internacional que regula la despenalización del aborto, y en ley nacional donde se castiga el aborto sin tener ningún tipo de excepción aunque este fuese justificado. Estableciendo para esto los fundamentos filosóficos y jurídicos de dichas normas y resoluciones, a fin de plantear una propuesta de ley a la problemática en cuestión y determinar los elementos que debe contener según las directrices que da el derecho comparado y los tratados internacionales.

2.2.2. MÉTODOS DESCRIPTIVO PARTICULAR:

En la presente investigación se plateara un sistema mixto dependiendo de la fuente de datos, pues se hace uso de información y conocimiento de tipo bibliográfico (libros, tesis, revistas, documentos electrónicos, documentos jurídicos, etc.) a fin de lograr la elaboración de un marco teórico conceptual de igual forma se utilizara una investigación de campo la cual consiste en la realización de entrevistas con el fin de obtener información que complemente la investigación

2.3 POBLACIÓN Y MUESTRA:

2.3.1 POBLACIÓN:

La población de la investigación se constituye por abogados especialistas en derechos humanos de las mujeres, abogado penalistas, de mujeres procesadas y condenadas por el delito de aborto, y personas civiles del territorio salvadoreño

2.3.2 MUESTRA:

El estudio se realizara, con personas de la sociedad civil en el territorio salvadoreño, así como profesionales del derecho con conocimiento a la problemática en

mención, y en mujeres que en el transcurso de la historia del país han sufrido el estereotipo del delito de aborto pronunciándose en su momento sentencias definitivas dictadas por los casos de delitos aborto, respectivamente, en los tribunales del sistema. Por tratarse de una población pequeña, se utilizó un tipo de muestreo no probabilístico, a fin de que los resultados sean significativamente relevantes.

Por referirse a una población pequeña, el cálculo se realizara en la totalidad de la población sujeta de estudio, estableciendo los porcentajes de los resultados obtenidos.

2.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:

Dentro de las técnicas que se utilizaron, para la recolección de datos de la investigación están:

a) La recopilación documental, la cual se constituye por la recopilación de las sentencias relacionadas al delito de aborto, dictadas por los tribunales de la República de El Salvador

b) Análisis de los registros documentales, esta técnica está en función de aquel análisis doctrinario y teórico utilizado por diversas obras, así como la que se utiliza en la jurisprudencia.

c) Técnicas para el procesamiento y análisis de datos, las cuales se realizaran mediante aquellos análisis documentales y estadísticos.

Así mismo, se utilizara las entrevistas con el fin de profundizar en la temática y lograr así una combinación de la información documental con la investigación de campo que se realizara, para luego comparar los datos obtenidos como la información documental obtenida y para eso es necesario hacer uso de ciertos instrumentos tales como:

Entrevista: se utilizara para la recolección de datos verbales por parte del entrevistado, a través de una serie de preguntas; y así se realizaran clases de entrevistas:

a) entrevistas estructurada: es aquella donde se utiliza un formato determinado que tiene como finalidad el control de la respuesta

b) entrevista no estructurada: es la que no lleva un formato determinado. Se practicara a especialistas nacionales en el tema del aborto a fin de obtener mayor información que complemente la presente investigación.

2.5 ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN:

El desarrollo de la investigación requerirá de cuatro etapas relativas y ordenadas de la siguiente manera: en relación con la **investigación bibliográfica** se harán las visitas necesarias a las principales bibliotecas que contienen abundante material bibliográfico referente a ciencias jurídicas en el país. Así como también se indagara en internet buscando información referente al tema objeto de estudio.

En la **investigación de campo** se identificará y clasificará la información para luego efectuar los contactos con personas que han vivido y experimentado la problemática en mención ya sean víctimas, abogados y entidades del Estado que se encuentren dentro del territorio salvadoreño, a quienes se les enviara notas solicitándoles su colaboración para efecto de realizar encuestas o entrevistas a los mismos

Posteriormente se **procesara la información** obtenida para efecto de realizar el análisis de la información de campo y bibliográfica obtenida en el transcurso de la investigación.

La investigación jurídica se realiza en sentido amplio, bibliográfica, documental, cubriendo los niveles descriptivo, explicativo y predictivo del conocimiento científico.

En cuanto el **nivel descriptivo** se lograra con plantear los aspectos generales o externos del fenómeno; el explicativo se cubrirá al identificar y explicar las excepciones por medio del cual se debe de despenalizar el delito de aborto; y el nivel predictivo se alcanzó al señalar la propuesta de reforma al código penal vigente, dando así mismo las recomendaciones basadas en esta que al finalizar la investigación, se verificara con la información recopilada.

2.6 PROCEDIMIENTOS DE ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

Se recolectara la información a través de cuestionarios o encuestas los cuales se tabularan y se analizaran con lo que se obtendrán los resultados que los encuestados

proporcionarán al grupo investigador, respecto de la temática en cuestión. Los conceptos que se vertieran en cada cuestionario que elaboraremos tendrán como finalidad la obtención de porcentaje de mayor a menor relevancia para el objetivo de estudio, lo que facilitara y permitirá la comprobación de las hipótesis. Se presentaran cuadros con lo que se comprobara la interpretación de los cuestionarios con sus gráficas y sus respectivas interrogantes.

2.6.1 PROCESAMIENTO DE DATOS:

La información de la investigación se sintetiza, mediante, el análisis y observación, de las sentencias definitivas dictadas por los jueces y magistrados, etapa donde se tabularan a través de estadísticas, encuestas, entrevistas, cuestionarios y otros procedimientos a utilizar para procesa la información investigada.

2.6.2 MODELO ESTADÍSTICO:

El modelo a utilizar es la tabulación de datos, adquiridos por medio de la recopilación de información.

CAPÍTULO III:

MARCO TEÓRICO.

3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ABORTO:

El estatus jurídico, social y religioso del aborto ha venido balanceándose a través del tiempo y continua variando entre una sociedad y otra. Esta situación, es consecuencia que el aborto ha sido interpretado de acuerdo a los criterios religiosos, jurídicos y científicos de cada época y país, el dato más remoto encontrado con relación al aborto, lo tenemos en la civilización occidental, en la que el aborto voluntario fue una práctica rutinaria, y en muy pocas ocasiones sancionada. En un texto chino de medicina, que es la primera referencia escrita conocida, que data desde hace casi tres mil años antes de la era cristiana⁶.

Se encuentra una receta abortiva siguiendo la misma ideología, se puede mencionar a la civilización griega (año antes de Cristo, al 400 D.C), para ellos también era impune el aborto, pues consideraban al feto como parte de la madre, y por esa razón ella podía disponer de su cuerpo y del producto del mismo.⁷

Esta misma tradición se siguió en el imperio romano, antes de Cristo, en virtud de ello, sostenían el principio jurídico portio viscerum matris, (parte de las vísceras de la madre); ellos creían que un ser concebido era simplemente un órgano más en desarrollo en el vientre de la mujer; pero nunca consideraban como un ser independiente y con vida propia, sino hasta determinados días, después de ser concebido.

En el derecho canónico se consideró al aborto: "como uno de los delitos más graves sin embargo, fue a base de extremas discusiones, y por supuesto sin fundamento científico; porque llegaron a la conclusión que el alma la recibe (momento en el que

⁶ "Según el Abogado y Notario Guatemalteco Carlos Rafael Corzo Torres, el dato más remoto encontrado con relación al aborto, lo tenemos en la civilización occidental, en la que el aborto voluntario fue una práctica rutinaria, y en muy pocas ocasiones sancionada, sin embargo, existe un texto Chino de medicina, que es la primera referencia escrita conocida, que data desde hace casi tres mil años antes de la era Cristiana, en el cual se encuentra una receta de un abortivo letal. Siguiendo la misma ideología, se puede mencionar a la civilización Griega (año mil antes de Cristo, al cuatrocientos después de Cristo), para ellos también era impune el aborto, pues consideraban al feto como parte de la madre, y por esa razón ella podía disponer de su cuerpo y del producto del mismo". (Corzo, 2011, pág. 23)

⁷ *Ibem.*

consideraban que empezaba la vida) el varón, a los cuarenta días y la mujer la recibe a los ochenta días después de la concepción.

Consideraban que todo aborto provocado después de ese momento era un asesinato; pero si ocurría antes, se consideraba como un hecho impune.⁸ Es evidente que en la edad media, fue la religión el factor determinante en la tipificación del aborto, dentro del ordenamiento jurídico de ese entonces.

Desde el punto de vista religioso, según Flores Kim: "con fundamento en pasajes bíblicos, el aborto es considerado como un mal, es decir que se le da el carácter de delito, condenado por la ley mosaica⁹. Aquí se habla de un aborto no deseado por los padres de ese ser concebido, se hace referencia a un aborto accidental, sucedido en una riña¹⁰ como consecuencia de esto, los culpables de este hecho deben pagar en proporción al daño provocado.

Lo dicho se fundamenta en el éxodo: versículos del veintiuno al veintitrés, que literalmente dicen: "Si algunos riñeren, e hirieren a mujer embarazada, y esta abortare, pero sin haber muerte, serán penados conforme a que les impusiere el marido de la mujer juzgaren los jueces. Más si hubiere muerte, entonces pagaras vida por vida".¹¹

De acuerdo a la cita bíblica del Éxodo 21:22-23, se penaliza el aborto como un delito contra la patria potestad; pues se tutela el derecho del marido como cabeza de la familia a tener descendencia, que fue considerado por la sociedad romana como un derecho fundamental de todo marido.

Algo importante de resaltar es que ni en el antiguo, ni en el nuevo testamento se hace mención al aborto voluntario; sin embargo, había un aspecto, que casi todas las sociedades antiguas regulaban estrictamente; se refiere al derecho de propiedad del hombre, sobre el fruto del vientre de la mujer.

Significa esto, que si el aborto no era consentido por el esposo, debía ser drásticamente castigado; pero, si al contrario había consentimiento de este, o cuando la mujer era soltera, divorciada o viuda, el aborto se consideraba impune.

⁸ Flores Kim, *Soledad, Estado laico, Estado religioso y aborto*. Pág. 72.

⁹ *La ley de Moisés o Ley mosaica se refiere a la ley del antiguo pueblo de Israel en la Biblia hebrea. En hebreo se llama la Torá ("Ley"), un título que también se refiere a los primeros cinco libros de la Biblia hebrea.*

¹⁰ Flores Kim, *Soledad, Estado laico, Estado religioso y aborto*. Pág. 95.

¹¹ *Santa Biblia, (1960) edit, unilit, versión Reina Valera 1960 éxodo 21: 22-23.*

Fue hasta inicios del cristianismo (principalmente pasado el primer siglo después de Cristo) que el aborto se convierte en un asunto de teología y moral. Con el pasar de los años, y con los avances científicos, el aborto como delito ha sufrido variaciones en su interpretación; pues en algunos momentos se ha considerado impune, en otros momentos se ha castigado severamente y por último el castigo a este delito se ha flexibilizado demasiado, al grado que en algunas legislaciones ya se ha legalizado el aborto.

3.1.2 EL ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO EN LA HISTORIA DE EL SALVADOR.

En la época colonial centroamérica fue conquistada desde dos direcciones. Por el norte, desde nueva España (México), Pedro de Alvarado, enviado por Hernán Cortés, efectuó la conquista de Chiapas, Soconusco, Guatemala, El Salvador y Honduras; y desde Panamá, Pedrarias Dávila envió varias expediciones dirigidas por Gil González Dávila y Hernández de Córdoba.

En 1542, se creó la audiencia de los confines que incluía a Guatemala y Nicaragua. Antes de esa fecha Guatemala pertenecía a la nueva España. La audiencia de los confines tenía las siguientes provincias: Yucatán, Chiapas, Soconusco, San Salvador y Sonsonate las que pertenecían a Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica. Se le llamó Capitanía General de Guatemala.¹²

En 1786, San Salvador fue elevado al rango de intendencia junto con León, Ciudad Real de Chiapas y Comasagua. Las mujeres durante el proceso de conquista y colonización sufrieron violentamente el choque cultural, fueron víctimas de las violaciones masivas de los conquistadores y obligadas a abortar si quedaban embarazadas producto de la violación. La dignidad, la entereza y capacidad de las mujeres indígenas fue humillada por el conquistador.

A los españoles en recompensa por los esfuerzos desarrollados en la conquista les fueron asignados encomiendas, grupos de indígenas para que les sirvieran a cambio de ello debía enseñarles la doctrina cristiana y cuidarles de la voracidad de los

¹² FRANCISCO ANTONIO . F (1883), ed. *Recordación Florida*. "Discurso historial y demostración natural, material, militar y política del Reyno de Guatemala II. Madrid, pag. 5

comerciantes, pero los indígenas debían aportar anualmente una cantidad de dinero,¹³ constituyendo la encomienda la piedra angular del desarrollo de la provincia.

Al analizar el aspecto económico social imperante en la colonia se encuentra que España exportó a las tierras conquistadas el sistema feudal, ya que durante la colonia se dieron condiciones generales de opresión, económica, y marginación social, para que como fenómeno reiterado los varones del grupo de los terratenientes pudieran servirse sexualmente de las mujeres indígenas, no hubo matrimonio, asociación marital ni concubinato, existió una relación sexual violenta entre el señor y la esclava.

Las mujeres nativas además de hacer los oficios domésticos eran usadas por los españoles, procreando hijos, con las nativas incrementaron el número de mestizos.

América colonial estaba regida por el derecho de indios que comprendía las reales cédulas, ordenes, provisiones, las pragmáticas y las ordenanzas; creándose además las encomiendas que ataban al pueblo indígena con el colonizador¹⁴.

La corona española preocupada por el incremento del pueblo mestizo, dicta la real orden del 9 de septiembre de 1536. Que mandaba con el objeto de crear núcleos de españoles, los hombres solteros debían buscar mujer española para contraer matrimonio dentro de tres años dicha orden, bajo la pena de perder su encomienda y dársela a otro hispánico casado con española.

Las autoridades civiles como reales, pusieron su empeño en que los españoles organizaran sus hogares tratando de evitar el amancebamiento, y el trato ilícito sexual entre el español casado y la india, que constituye una negación a la formación de un hogar, como consecuencia de esa relación, si la nativa quedaba embarazada, el español obligaba a interrumpir su preñez, para evitar el mestizaje, según las normas establecidas de la época.

Durante la época colonial, se aplicaron algunas de las leyes que regían en España, las leyes de indias, la novísima recopilación de castilla, la nueva recopilación de castilla, el fuero real, el fuero juzgo y las siete partidas. Principalmente las leyes de indias,

¹³file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-ExtincionFosilizacionYTtransformacionDeLosPueblosDe-4007956.pdf consultado 7 de abril 2017

¹⁴ ICEFI (2007). *Historia de la tributación en Guatemala, desde los mayas hasta la actualidad*. Guatemala: Edit. Por Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales. p. 64.

conjunto legislativo promulgado por los reyes de España para ser aplicado en las indias, es decir, en los territorios americanos bajo su administración colonial.

3.1.3 LA INDEPENDENCIA EN CENTROAMÉRICA:

El 15 de septiembre de 1821, luego de haberse realizado diversas gestas independentistas, en El Salvador y Centroamérica, se firmó en la ciudad de Guatemala el acta que proclamaba la independencia de las provincias de centroamérica del dominio de la corona española. El Salvador nace como un Estado independista en 1821.¹⁵

Transcurrido el período de independencia 1811- 1821, el Estado decreta su primera constitución política en 1824 y reconoce que será un estado de la federación de la República de Centro América. Reconoce como ciudadanos a todos los varones habitantes naturales o naturalizados que fueran casados, mayores de 18 años; y siendo ciudadanos podían ejercer su voto y optar a cargo de elección popular. A la mujer no le fueron reconocidos dichos derechos y no podían formar partidos políticos.¹⁶

La Constitución de 1841, su principal finalidad era garantizar y proteger la soberanía del Estado, estando por encima de los derechos fundamentales de las personas humanas. La garantía del Estado sigue siendo jerárquicamente más importante, la Constitución en el artículo cuatro, hace mención por vez primera de quienes son considerados salvadoreños, y lo más importante desde cuándo.¹⁷

El texto constitucional literalmente establece que una persona es considerada legalmente como tal, desde el momento de su nacimiento, es decir la protección de la persona comienza desde el momento de su nacimiento, previo a esto, constitucionalmente no puede hablarse de derechos del no nacido

El texto no lo plantea expresamente, se concluye que la nacionalidad es la relación jurídica y política que une a una persona con un Estado determinado y que la hace acreedora de derechos y obligaciones, indica que la nacionalidad le otorga a una persona

¹⁵ Alvarenga, Patricia H.. (1994). *Historia de El Salvador Tomo I. edit. Por Ministerio de Educación de El Salvador. Pag 25*

¹⁶ *Ibídem*

¹⁷ *Ibídem*

y la ley establece que será salvadoreña "el nacido", por consiguiente jurídicamente, una persona lo es sólo si ya ha nacido.

En esta etapa la religión católica como la única y verdadera, protegida por el Estado, declara además el ejercicio privado de otras religiones y la ciudadanía la podían adquirir los varones salvadoreños mayores de 21 años que fueran padres de familia o cabezas de familia, supieran leer y escribir.

Las mujeres aun cuando supieran leer y escribir no podían discutir con la autoridad paterna o marital, y mucho menos inmiscuirse en política. La desobediencia al orden social o la mujer que cometiese algún delito se sancionaba privadamente reclusiones indefinidas en los conventos religiosos.

3.1.4 EVOLUCIÓN DEL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO.

El análisis de los diferentes códigos penales que se han dado en la historia de El Salvador referente al delito de aborto consentido y propio, indican la evolución que han sufrido, dejando de manifiesto la cultura patriarcal que ha predominado en la sociedad.

3.1.4.1 ANTEPROYECTOS Y CÓDIGOS PENALES DE EL SALVADOR

3.1.4.2 CÓDIGO PENAL DE 1826 Y DE 1859.

Estos códigos prácticamente eran una copia del código penal español de 1822 que reconoció la figura del aborto honoris causa, y comprendía el aborto dentro del capítulo referente al homicidio, en el título denominado "delitos contra las personas"; sin embargo, el aborto realizado por la misma gestante era permitido y se castigaba con pena de reclusión de seis a diez años, la práctica del aborto por terceras personas cuando hubiese consentimiento de la gestante se atenuaba entre cuatro a ocho años de reclusión.

Aunque en dicha legislación no parece asomarse regulación alguna sobre indicaciones abortivas, la protección penal de la vida humana dependiente, es decir, del concebido no nacido, se reducía hasta una pena de reclusión de uno a cinco años, según el artículo 655 inciso segundo de dicha legislación, si la mujer que provocaba su aborto era soltera o viuda no corrompida y de buena fama y resultare a juicio o criterio de los jueces que el único y principal móvil de la acción fue encubrir su fragilidad.

3.1.4.3 CÓDIGO PENAL DE 1881.

Este repetía el trato especial para el no nacido ante la eventual condena de la gestante, estableciendo en su artículo 73 que “todo castigo de la madre por el cual pudiera peligrar la vida o salud de la criatura que tuviere en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento”.

En el caso del delito de aborto, el consentimiento de la madre seguía teniendo valor y cuando la mujer causaba su propio aborto o permitía el aborto de un tercero, recibía la pena de “prisión menor”, sanción que aumentaba a “prisión mayor” cuando un tercero causaba el aborto sin violencia, ni autorización de la madre, y en caso que esta tercera persona ejerciera violencia en la madre, la pena se incrementaba, agravándose a “prisión superior”

3.1.4.4 CÓDIGO PENAL DE 1904¹⁸

Este código en el título VIII hacía la distinción entre el delito de homicidio (Cap. III) y el delito de aborto (Cap. V), regulando una forma de protección intermedia entre ambas, la referente a los delitos de infanticidio (Cap. IV), sin embargo, no se hacía referencia a otra clase de aborto. En cuanto al consentimiento, le otorgó un valor atenuante castigando con tres años de prisión el caso de la mujer que causaba su propio aborto o bien consintiera que un tercero destruyese el producto de la concepción. Existiendo por último una figura cualificada por el resultado (artículo 365), según la cual se castigaba con dos años de “prisión mayor” aquella persona que no tenía propósito de causar el aborto, pero que finalmente lo producía por haber actuado “violentamente”.

¹⁸ *Códigos penales de El Salvador, 1960. Cabe destacar que este código introdujo en su exposición de motivos novedades, tales como: El aborto Agravado, que comprende tres tipos de agravación que son: 1) Agravación Objetiva: cuando se trataba de una mujer menor de 16 años o que estuviere privada de razón o sentido. 2) Agravación Personal, cuando se trataba de personas profesionales y 3) Agravación Subjetiva, cuando el móvil del aborto lleva un propósito económico, además reconocía El aborto Privilegiado y el Aborto doctrinariamente conocido como el sentimental.*

3.1.4.5 ANTEPROYECTOS DEL CÓDIGO PENAL DE 1974.

Primera aparición en la legislación salvadoreña del aborto terapéutico, (Promulgado el 13 de febrero de 1973), fue precedido por varios anteproyectos. Entre los que destacamos los siguientes:

Anteproyecto de 1943¹⁹; respetaba los rasgos más importantes de la regulación penal de 1904, y por otra parte, resulta destacable que en este anteproyecto se plantea por primera vez como excluyente de punibilidad el aborto tentado realizado por la propia gestante, situación que sigue vigente en la legislación penal. En este caso estamos frente a un supuesto “de difícil y delicada pesquisa” agregando más adelante una afirmación que actualmente puede ser chocante “fuera de que en realidad no se produce lesión de derecho estimable, si se tiene en cuenta la especial naturaleza del delito”. Toda investigación sobre el particular puede fracasar, y a cambio producir grave escándalo con perjuicio de la reputación de la mujer”.

El peso del honor y la reputación seguía siendo evidente. Respecto a esto último, en el proyecto incluso el aborto realizado con fines relacionados al honor, es un ilícito atenuado que se extiende a terceras personas, dejando de favorecer únicamente a la madre como sucedía en la regulación de 1904, y extendiéndose sobre la “esposa, madre, hija o hermana”.

Las razones de esta modificación, según la exposición de motivos es que “Aunque a primera vista pareciere extraño que el propio esposo provoque el aborto de su esposa, por móviles de honor, no hay que olvidar que puede darse el caso que tal conducta sea inspirada para salvar la reputación de los hijos legítimos habidos con ella, los que saldrían infamados con el embarazo adulterino de su madre. Respecto a la madre, hija o hermana, las razones son obvias por lo que la comisión considera ocioso ocuparse de ellas”.

El artículo 367 de este anteproyecto adiciona importantes modificaciones, apareciendo por primera vez en la legislación salvadoreña la indicación abortiva terapéutica, en caso que el aborto fuese “necesario para evitar un peligro grave para la salud y la vida de la madre, que no puede ser evitada por otros medios”, y una segunda indicación, a medio camino entre la criminológica y eugenésica, en aquellos casos en que

¹⁹ *Ibidem.*

“el embarazo es consecuencia de una violación o un atentado al pudor cometidos en una mujer en estado de enajenación mental”.

En el primer supuesto aborto terapéutico, la comisión redactora justificó la indicación al visualizarla como una eximente “universalmente aceptada por una gran mayoría de códigos”, además de representar “un verdadero estado de necesidad”, en el caso de la segunda indicación, decimos que en parte es una indicación eugenésica, pues en palabras de la comisión redactora: “Nos enseña la medicina moderna la fatalidad en la transmisión de las enfermedades mentales; conocida tal eventualidad, sería imperdonable permitir el nacimiento de seres congénitamente degenerados”.

El proyecto de 1960 reguló por primera vez el aborto preterintencional, y siguió dando valor a la voluntad de la gestante en el aborto a través de la vieja clasificación entre “aborto propio y consentido” y el “aborto sin consentimiento”, repitiendo el trato privilegiado realizado para “ocultar la deshonra de la embarazada”.

Este proyecto a diferencia de su predecesor, si otorgaba pena de reclusión al aborto realizado con la finalidad de “eliminar el fruto de un acceso carnal violento”, dicha pena difícilmente podía considerarse grave, oscilando entre seis meses a un año de reclusión, la misma sanción que el aborto honoris causa.

Este anteproyecto también regulaba la impunidad del aborto practicado “por un médico con el propósito de salvar la vida de la madre o en beneficio de su salud, seriamente perturbada o amenazada por el proceso de la gestación” (conocido como aborto terapéutico), y retoma la eximente del anteproyecto de 1943, liberando de pena la tentativa de aborto causado por la propia mujer o el aborto culposo previo.

Además de lo anterior, desaparece expresamente la figura del infanticidio, que pasa a convertirse en una figura de “homicidio privilegiado”²⁰, sancionado en el artículo 108 ordinal segundo del código penal.

²⁰ En este se castigaba la muerte causada “por la madre en su hijo, durante el nacimiento o dentro de los tres días subsiguientes, si el fin era ocultar la deshonra; o por los abuelos maternos, en su nieto, cuando concurran las mismas circunstancias

3.1.4.6 CÓDIGO PENAL DE 1974.

El código penal de 1974, es una continuación de las líneas generales de los proyectos que se han mencionado anteriormente.

La protección del producto de la concepción antes y durante el alumbramiento se encuentran respectivamente confiadas a las figuras del “aborto” y el “homicidio atenuado”, sustituyendo este último los casos de infanticidio, produciéndose en aquel caso lo siguiente: “que la madre que matare a su hijo durante el nacimiento o dentro de las setenta y dos horas subsiguientes, en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieran excusable”.

Cobra un giro importante lo manifestado en el párrafo anterior, pues a diferencia del proyecto de 1960 y otros precedentes, la atenuación de la destrucción de la vida durante el nacimiento o inmediato al mismo, deja de gravitar alrededor de la deshonra, para convertirse en un efecto de “emociones violentas” muy cercana a la inimputabilidad que excluye culpabilidad o de las atenuantes que mitigan esta categoría.

Las razones de este cambio no se encuentran claras, determinándose que los cambios se deben a una percepción de la moral o el “honor”, aunque como se verá más adelante, esta modificación no se hizo extensiva al caso del aborto. En cuanto al delito de aborto en dicho código la voluntad de la gestante sigue siendo un eje fundamental para determinar la pena, y en caso de existir consentimiento de esta última se podía hablar de la figura del “aborto propio o procurado”, con una pena de prisión de uno a tres años o bien en una sanción de dos a cuatro años de prisión por “aborto consentido”.

Ambas penas eran sensiblemente inferiores a la que se esperaba del “aborto sin consentimiento”, donde por no concurrir voluntad de la madre el autor era acreedor a una pena superior de tres a ocho años de prisión.

El aborto culposo y el tentado continuaron siendo impunes, pero siempre y cuando fuesen cometidos por la gestante, las razones de tales exclusiones trataron de ser explicadas por el profesor Arrieta Gallegos, para quien en el primer caso no considera que en la ley deba pensarse a la futura madre, no solo por su falta de intención para provocarse el aborto, sino porque supone que, por la pérdida de su futuro hijo, es ella la propia víctima o significa para ella pesar.

En el segundo caso, la ley actúa con indulgencia, porque en definitiva la mujer no destruye ni aniquila al ser que lleva en sus entrañas y éste que se supone nace oportunamente al crecer y adquirir el uso de razón, puede sufrir un trauma si se entera que su madre fue procesada por querer destruirlo, situación que la ley quiere evitar.

Las indicaciones abortivas terapéutica²¹ y criminológica²² nuevamente aparecieron, pero a diferencia del proyecto del ministerio de justicia de 1960, la última indicación tuvo valor como eximente de pena, y no como atenuante.

A las anteriores exenciones contenidas en el código se agregaría una nueva indicación, la eugenésica o aquella que “practica un facultativo con el consentimiento de la mujer cuando el propósito sea evitar la deformidad previsible grave en el producto de la concepción”.

La forma de aborto más grave era la realizada sin consentimiento de la gestante por profesional de la salud, que tenía una pena única de doce años, se trataba de una sanción, que aunque grave es sustancialmente inferior a la del homicidio simple, que oscilaba entre los ocho y quince años, distancia que aumentaba en el caso del asesinato, que podía llegar hasta los veinte años de prisión.

Solo existía otra modalidad de destrucción del producto de la concepción que podía igualar al aborto sin consentimiento, se trataba del aborto donde sobreviniere la muerte de la madre o “aborto de consecuencias mortales”, con una sanción que oscilaba entre los seis a doce años

3.1.4.7 ANTEPROYECTO DE 1994 Y CÓDIGO PENAL DE 1998.

El estandarte de modernizar la legislación penal, frente a una realidad donde lo cotidiano era el retraso en la tramitación de procesos judiciales y reos sin condena, es lo que impulso a los redactores a crear el código penal de 1998, pero esto no perturbaría sustancialmente la regulación del delito de aborto, al menos eso se desprende de la exposición de motivos del proyecto del código penal de enero de 1994, realizada bajo la

²¹*Aquella con el propósito de salvar la vida de la madre, si para ello no hubiera otro medio, y se realizare con el consentimiento de la mujer y previo dictamen médico.*

²²*La realizada se presumiere que el embarazo es consecuencia de un delito de violación o de estupro y se realizare con el consentimiento de la mujer*

impresión del ministerio de justicia, exposición de motivos según la cual “la regulación del aborto mantiene las pautas marcadas por el derecho vigente, modificándose un poco en cuanto a los abortos no punibles”.

La regulación en el anteproyecto del aborto realizado por la gestante, el realizado con o sin consentimiento de esta última y el aborto realizado por profesional de la salud, seguía siendo modalidades penalizadas por el código penal, tal como sucedía desde su similar de 1974. Y respecto a las indicaciones abortivas, es decir, aquellas situaciones excepcionales que provocaban la impunidad del aborto, el mismo establecía una regulación casi intacta, salvo pequeñas modificaciones.

La indicación terapéutica del código de 1974 quedaba sin modificación alguna, y por ende sin referencia a plazo para su realización, esto último cambiaba en las indicaciones criminológica y eugenésica, donde sí se regulaban plazos a diferencia de la legislación anterior, en dicho sentido, la indicación criminológica establecía como término de realización las doce primeras semanas de gestación, mientras que la eugenésica hasta la vigésima segunda semana de gestación.

La indicación criminológica extendió su aplicación a los embarazos producto de “inseminación artificial”, y no solamente los que son productos de “violación o estupro” tal como establecía la legislación de 1974.

En todos los supuestos, el proyecto consideraba indispensable y necesaria la participación de un médico, y además debía practicarse en un “centro o establecimiento sanitario, público o privado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada”.

El código de 1998 presentó cambios sustanciales de la legislación de 1974, y en general, a la manera en que se había regulado el delito de aborto, lo que sucedió sin precedentes, ya que el mismo no se había diseñado con tal propósito, y es así, que luego de más de 150 años de vigencia, desaparecía el aborto atenuado honoris causa, poco aceptado para esta época, tal como lo evidenció la encuesta practicada en 1999 por el Instituto Universitario de Opinión Pública de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (IUDOP), titulada “Encuesta sobre género”, según la cual solo el 2.6% por ciento de las 1251 personas encuestadas (48.5% eran hombres y 51.6% mujeres) estaban de acuerdo con la permisión legal del aborto cuando la mujer no se encontraba casada. Se trata de un dato razonable, sobre todo si se considera que, según el Informe de Salud Familiar de 1998, del 100% de las mujeres encuestadas entre 15 a 24 años, el

48.8% ya había tenido al menos una experiencia sexual, grupo del cual la mayoría de relaciones fue pre-marital (30.5%), o no marital (18.3%).

La eliminación del aborto honoris causa era una decisión congruente con la aparente intención de los formuladores del código penal, por desaparecer aquellos delitos los cuales contenían una excesiva carga moralista, tal como lo evidenció la modificación de contenido en buena parte del código, en relación a los delitos relativos a la libertad sexual.

Lo que se plasmó en el anteproyecto de 1994, como se anticipó, no fue lo que terminó plasmándose en el código penal aprobado en 1997 (cuya vigencia inició en 1998), y más allá de lo anterior, frente al casi absoluto consenso en la regulación de los delitos, fue el tema del aborto el que generó más polémica y resistencias en la asamblea.

La forma en que quedan delineados los contornos legales de la actual regulación penal en materia de aborto, la primera en El Salvador que no reconocía valor mitigante al aborto por móviles de honor, que no reconocía el delito de infanticidio (por lo que automáticamente estos hechos se castigarían como homicidio), y que además abandonaba el sistema de indicaciones criminológica, eugenésica y terapéutica- quevenían desde 1974 o aun antes, si se considera los anteproyectos del código penal previos a 1974, este cambio en la ley secundaria, siguió con la reforma a la Constitución de la República, siendo así que el artículo 1 de dicho cuerpo normativo fue reformado en base a la estimación bastante elevada del derecho a la vida, el que se consideró como “el derecho más fundamental y bien jurídico máspreciado”, y que debía ser reafirmado dado que ningún otro derecho tiene sentido si este no se protege férreamente.

La falta de la protección adecuada de la vida humana resquebraja en su misma base el estado de derecho y paz social, razones por las que desde entonces “la vida se protege desde el momento de la concepción”.

La problemática social y jurídica que actualmente se vive en El Salvador, país que en el exterior es fuertemente criticado por la legislación adoptada para regular el aborto, normativa que consideran tajante y violadora de diversos derechos fundamentales de la mujer derecho a la vida, a la salud, a la libertad de disponer de su cuerpo, por no permitir el aborto terapéutico.

3.2. ELEMENTOS TEÓRICOS:

3.2.1 DEFINICIONES DEL CONCEPTO DE ABORTO

- **Desde la perspectiva legal:**

Denominase aborto a la muerte provocada del producto de la concepción, en cualquier momento del embarazo y fuera de las eximentes legales. Aborto proviene del latín abortus (no nacer) y también de aborire (antes del tiempo).²³

El uso voluntario de los medios adecuados para producir un mal parto, o la arriesgada anticipación del mismo, con el fin inmediato o mediato que perezca el feto.²⁴

- **Desde la Perspectiva médica.**

Se define como la interrupción de la gestación antes de que el feto sea viable, entendiendo esta última como la capacidad del feto para sobrevivir fuera del seno materno.²⁵

3.2.2 TIPOS DE ABORTO:

Ético: es el impulsado por haber sido la mujer víctima de algún ilícito penal tales como: estupro, violación, incesto, trata de personas, entre otros.²⁶

Eugenésico: Es aquel a que es sometida una mujer con graves anormalidades de índole mental o física, para evitar el nacimiento de una criatura sin viabilidad o enfermiza para siempre²⁷

Aborto Terapéutico: Se dice que se realiza, generalmente cuando la vida de la madre corre peligro. El aborto terapéutico es reconocido internacionalmente como un servicio de salud especializado y necesario cuya finalidad es salvaguardar la vida de la madre cuando esta se encuentra en peligro a consecuencia de un embarazo²⁸

²³ VÁSQUEZ FANEGO, Héctor Osvaldo, *Investigación Médico Legal de la Muerte*, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, Primera Edición, Pág. 361.

²⁴ CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo 1 A-B*, Editorial Heliasta, 26 Edición, Argentina 1998.

²⁵ CASAS SÁNCHEZ, Juan de Dios y Otra, *Manual de Medicina Legal y Forense*, Editorial Colex, 2,000, Madrid, España, Primera Edición Pág. 1125.

²⁶ *Ibidem*

²⁷ *Ibidem*

²⁸ <http://elabortoue.blogspot.com/2013/05/marco-teorico.html>; consultado el 10 de abril del año 2017

3. 2. 3 DERECHO A LA VIDA Y AL ABORTO:

La despenalización del delito de aborto se adecua a la naturaleza humana; a las necesidades sociales; al derecho a la salud; al derecho de disponer del propio cuerpo; a la libertad sexual; y una serie de consideraciones que justificarían realizar el aborto dentro de las excepciones planteadas.

Nuestro enfoque es esencialmente jurídico con el fin de proponer una reforma de la ley acogiendo los tratados y otros corpus iuris internacionales sobre derechos humanos así como argumentos y análisis realizado tanto por organizaciones e instituciones internacionales.

Debe tener presentes que el aborto no se observa como un ente absoluto; lo que se busca es agregar y retomar aquellas causales que ayudan a exculpar, penalmente hablando, dicho acto por ser justificables pues existe la relatividad de los derechos fundamentales incluso el derecho a la vida, así lo ha reconocido la sala de lo penal de la Corte Suprema de Justicia en la inconstitucionalidad 18-1998.

Dentro de los diversos sistemas jurídicos internacionales el no nacido se entiende como: **no es persona legalmente hablando en algunas latitudes, no obstante es protegido.**

En muchos países, en especial a aquellos que seguimos de una u otra forma los códigos civiles chileno y francés se entendió que jurídicamente hablando el ser humano no nacido no era persona desde el punto de vista legal, este último término **persona** significa en derecho: “ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones”²⁹; se entiende, por ello, que en principio éste es un concepto patrimonial de persona.

Así pues, un bebé no nacido no podía heredar bienes, ni adquirir vía representación de su madre algún bien, no podía contraer matrimonio. Sin embargo, el hecho de que el derecho les negase personalidad jurídica, no significaba que se les desprotegía: nuestro Código Civil por ejemplo estipulaba: *“la ley protege al que está por*

²⁹ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique: *Tratado de Derecho de las personas, 1ra. edición, Lima, Coedición Universidad de Lima - Gaceta Jurídica, Lima, Mayo 2014.*

nacer”, entre las muchas protecciones que se pensaron era que, en caso de condenar a muerte a la madre, se esperaría a que ella diera a luz.

Así pues, para comprender mejor a estos sistemas es necesario entender que para los mismos es importante determinar cuándo los ámbitos de protección deben de retirarse. En el Distrito Federal mexicano, por ejemplo, es legal el aborto desde el momento de la concepción hasta las doce semana de gestación, por la creencia de que aún no siente ni es un ser humano formado. Asimismo, en dicho país se recogen las causales llamadas (o mal llamadas): terapéutica, eugenésica y criminológica.

En países como el nuestro, sea a nivel constitucional o legal, se declara que el ser humano no nacido es persona humana y persona legalmente hablando, no es un algo que tiene los mismos derechos siendo este un bien jurídico protegido por el estado, titular de derechos.

En su momento se optó por eliminar del texto de la norma penal los llamados abortos terapéuticos, eugenésicos y criminológicos. Los cuales eran exentos de pena y estaban justificados, eliminando totalmente dicha normas permisivas que se encontraban reguladas en el Código Penal de 1974.

En El Salvador, el aborto puede ser observado como una idea apocalíptica, un concepto que ha sido satanizado, en muy buena parte por la influencia de la religión en nuestra cultura, que al combinarse con una sociedad altamente machista da espacio a interpretaciones subjetivas irracionales, por ello toca a la comunidad jurídica como conocedor del derecho y desde una visión académica aportar a un análisis desarrollado.

Pero pensar en las excepciones jurídicas sobre el aborto en mujeres embarazadas pareciera ser una ofensa a la vida, por ello es importante analizar y contextualizar este tema en nuestro país, para una interpretación objetiva, sin fanatismo de extremos.

En primer lugar, con la aprobación del (actual) Código Penal en abril de 1997, se eliminaron las excepciones legales para abortar establecidas en el Código Penal de 1974 como ya se ha mencionado. Junto a esto, la Asamblea Legislativa aprobó el acuerdo de modificación del artículo 1 de la Constitución (Cn), pretendiendo con ello agregar un inciso

que estipulara *“asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”*³⁰, la ratificación de esta reforma constitucional se llevó a cabo el día 3 de febrero de 1999.

Con la reforma a la Constitución de reconocer como persona humana desde el momento de la concepción, El Salvador se convirtió en uno de los países a nivel mundial más garantistas en cuanto al derecho a la vida, sin embargo la penalización absoluta del aborto en el código penal, es a todas luces una decisión regresiva y contrario en tema de derechos humanos.

Para *Pedro Nikken*³¹ los derechos humanos, como una primera aproximación, son *“el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos inherentes a su dignidad frente al Estado, el cual tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización.”*

Los derechos humanos traen consigo obligaciones a cargo del gobierno, siendo el responsable de respetarlos, garantizarlos o satisfacerlos y en sentido estricto, solo él puede violarlos.

En relación a esto el comité de derechos humanos, de la Organización de las Naciones Unidas, hizo observaciones y recomendaciones en su informe final sobre la *“eliminación de la discriminación contra la mujer”*, publicado en el año 2010, instando al Estado de El Salvador a facilitar un diálogo nacional sobre el derecho de las mujeres a la salud reproductiva, incluyendo las consecuencias de las leyes restrictivas del aborto.

En el informe el comité de derechos humanos se mostró alarmado por la alta incidencia de alumbramientos entre las adolescentes, así como por el elevado número de abortos ilegales, incluso entre mujeres muy jóvenes, que tienen consecuencias negativas

³⁰ Constitución de El Salvador de 1983, editorial Lis. Pág. 7 año 2016.

³¹ Pedro Nikken es Abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (1968). Diplomado de Estudios Superiores de la Universidad de Derecho, Economía y Ciencias Sociales de París. Doctor en Derecho de la Universidad de Carabobo. Profesor y ex decano de la Escuela de Derecho y del Postgrado en Derecho y Política Internacional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Juez y ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos humanos. Miembro de la Comisión Andina de Juristas. Vicepresidente del Instituto Interamericano de Derechos humanos. Ha participado como miembro de tribunales del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencia relativas a Inversiones (CIADI).

en la salud física y mental de las mujeres, además criticó la eficacia limitada de los programas de educación sexual destinados a las niñas y los niños en los planes de estudios de las escuelas.

Se puede afirmar con toda claridad que la penalización absoluta del aborto es perjudicial para la salud reproductiva de las mujeres, que desencadena complicaciones psicológicas, sociales y penales, pues debemos estar conscientes que el derecho es rebasado por la realidad, por tanto absolutizar el tema es desnaturalizar los sucesos humanos, (el subrayado es nuestro) en tal sentido las normativas radicalistas en el aborto propician un campo discriminatorio en contra de las mujeres.

Es por ello que el jurista debe tener la amplitud necesaria para apoyarse de la multidisciplina, atendiendo cada caso en forma singular,

Analizaremos a continuación un recurso de amparo en donde advertimos una sentencia discriminatoria en contra de la mujer, realizado por la sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

3.2.4 CASO RELEVANTE CON RELACIÓN A LA TEMÁTICA EN ESTUDIO (CASO DE BEATRIZ.)

En el año 2013 fue atendida en el Hospital Nacional de Maternidad una mujer llamada Beatriz de 22 años de edad, diagnosticada con lupus eritematoso sistémico con manifestaciones discoides agravado con nefritis lúpica, quien además tenía dieciocho semanas de embarazo de un feto con anencefalia (ausencia de cráneo y cerebro), anomalía incompatible con la vida extrauterina.

El Jefe del servicio de perinatología del Hospital Nacional de Maternidad informó que bajo esas condiciones era necesario interrumpir la gestación de manera inmediata, para evitar colocar a Beatriz en peligro inminente de muerte; sin embargo, no se le practicaba la intervención, debido a que el jefe de la unidad jurídica del Hospital Nacional de Maternidad, requirió opinión sobre el caso a la junta de la protección de la niñez y de la adolescencia.

El director del hospital expresó que no podía hacer nada hasta que el Ministerio Público se pronunciara, por ello se consignó en la demanda que las posiciones de las autoridades médicas agravaban la salud y ponían en riesgo la vida de Beatriz, siendo irrelevante solicitar autorización para la intervención médica idónea pues el cuadro clínico de Beatriz los eximia de responsabilidad penal.

Es así que se interpone el recurso de amparo ante la sala de lo constitucional de la csj, solicitando se impugnara la omisión del director y del jefe del servicio de perinatología, ambos del hospital nacional de maternidad, de brindarle de manera inmediata el tratamiento médico idóneo para evitar el deterioro de su salud y colocarla en peligro inminente de muerte, vulnerándole el derecho a la salud y a la vida de Beatriz.

la sala de lo constitucional solicitó un dictamen pericial al Instituto de Medicina Legal en el cual se informó que Beatriz se encontraba estable de salud al momento del peritaje y no presentaba riesgos, pero podría enfrentar complicaciones, pues el empeoramiento de su salud era impredecible; además que Beatriz tiene mayor riesgo con el lupus del que padece, el cual está en remisión o inactivo; que no es conveniente inducir el parto y que son los especialistas médicos los que deben decir cuál es el momento apropiado para ello, siendo procedente finalizar el embarazo por medio de un parto inmaduro por vía abdominal.

La sala de lo constitucional resolvió que: *“no ha lugar el amparo promovido por la señora “b.c.”³², 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”*.

Para mayor ilustración se identificarán aciertos y desaciertos de la sentencia de la Sala en el caso observado, con la finalidad de ser más ilustrativos en el análisis:

³² Sentencia de Beatriz según número de referencia 310-2013, de la Sala de lo Constitucional de El Salvador. -

Aciertos:

- Desde un punto de vista constitucional, no cabe una interpretación de la vida humana como un derecho absoluto e ilimitado. No hay un derecho superior entre el feto y Beatriz
- El reconocimiento de la vida humana desde la concepción exige al Estado diseñar, crear e implementar políticas públicas, mecanismos y procedimientos, idóneos y necesarios para brindar al binomio madre- hijo equivalentes oportunidades del goce del derecho a la vida
- El derecho a la vida comprende dos aspectos fundamentales: el primero, referido al derecho a evitar la muerte y el segundo, permitir una vida digna
- 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
- La colisión entre derechos fundamentales debe ser resuelta mediante el método argumentativo de la ponderación, el cual consiste en determinar cuál es el derecho que debe prevalecer en su ejercicio práctico

Desaciertos:

- Que la Sala argumentara que al presentarse la demanda las autoridades de salud no habían incurrido en omisión de atender a Beatriz, no existiendo la vulneración de los derechos fundamentales alegados
- Que en su conclusión la Sala no es coherente con lo que había analizado en sus considerandos, ni con los medios probatorios desfilados en el proceso
- El concluir que los profesionales de la medicina, deben asumir los riesgos que conlleva el ejercicio de la profesión y decidir en base a sus conocimientos científicos; una salida para lavarse las manos
- No brindarle importancia a la opinión de Beatriz quien era la vulnerada, pues el feto padecía de anencefalia, ni preocuparse además por su salud mental y psicológica
- Que la Sala ve como impedimento absoluto autorizar la práctica de un aborto por contrariar la protección constitucional que se otorga a la persona humana desde el momento de la concepción; siendo esto incoherente con el método de ponderación que habría señalado como solución del caso

- No considerar en la sentencia los aspectos sociales, familiares y económicos de la demandante, en el sentido que la afectación de Beatriz no sería igual al de una persona con facilidades por el *estatus quo* al que pertenece.

Es de advertir que ninguno de los magistrados de la Sala de lo Constitucional, quiso calificar o encaminar el caso de Beatriz, hacia un posible solución con las excepciones al aspecto punitivo del aborto (aborto terapéutico, eugenésico y ético), argumentando que en la demanda no se solicitó la autorización para practicar un aborto, sino realizar un procedimiento médico lícito; esto nada más aparenta ser una justificación inadecuada por parte de la Sala, pues es evidente que la interrupción en la vida del feto era la solución que los especialistas médicos manifestaron se debía practicar, al cual debía de garantizársele una muerte digna, decir lo contrario es apoyarse en un ritualismo regresivo, que no solo atentó con la salud y la vida de Beatriz, sino también violentó los principios de acceso a la justicia y el de aplicación judicial del derecho.

El fallo de la sala de lo constitucional es discriminatorio contra Beatriz, pues no solamente ignoró resolver lo peticionado por ella, es decir la omisión de las autoridades de salud de aplicarle el procedimiento idóneo para proteger su salud y su vida, a sabiendas que el feto padecía de anencefalia (ausencia de cráneo y cerebro), que es una anomalía incompatible con la vida extrauterina; sino también no valoró que ella era la responsable de un hijo de trece meses de nacido, y, además, no valoró la condición psicológica de Beatriz, pues en su fallo daba lugar a que continuara gestando al feto aun sabiendo que después del parto no iba a poder vivir él bebe.

Esta afectación pasa en muchas mujeres con el mismo padecimiento del feto de Beatriz, al sufrir de anencefalia, pues la penalización absoluta del aborto no da pío para que las mujeres puedan interrumpir la vida del feto que no podrá vivir después del parto, y se ven expuestas a que la sociedad, la familia, los amigos dañen la moral y la psicología de la supuesta madre, al felicitar, regalar, conversar sobre la existencia de un hijo que no vivirá.

Se puede afirmar que al no permitir la despenalización del aborto en casos excepcionales estamos en contra del llamado derecho de la mujer a decidir con su propio cuerpo o al derecho a la interrupción del embarazo, pues consideramos que al existir

colisión de derechos fundamentales la solución es el método de la ponderación, la proporcionalidad y la razonabilidad en cada caso en concreto.

Es importante señalar que el escritor de derechos humanos Santos Guardado, especialista en este tema, ha concluido en sus investigaciones que **la condición económica de las mujeres es uno de los factores que más les inciden y perjudica con la penalización absoluta del aborto**, pues es constante que las mujeres condenadas hasta por cuarenta años de cárcel (al cambiar el delito de aborto por el de homicidio agravado) en sus casos lo que ha existido son complicaciones obstétricas, pero *por su pobreza, falta de educación sexual, falta de políticas públicas a favor de la maternidad (en el área laboral, social, familia, salud), falta de acceso a hospitales, falta de control con un médico ginecológico privado*, por mencionar; sus fetos han fallecido por complicaciones en su salud y no por homicidios, y la sociedad y el sistema judicial estigmatizan a estas mujeres como abortistas, cegando a muchos juzgadores a la hora de señalar un fallo sin ser coherente con la prueba desfilada en juicio.

En el caso de Beatriz, particularmente, se podía configurar los posibles abortos: terapéutico, eugenésico y ético o moral, si la legislación penal de nuestro país atendiera las observaciones del comité de derechos humanos, si no absolutizara el tema del derecho a la vida, si nuestros legisladores pudieran entender que el derecho es rebasado por la realidad, siendo pertinente atender el auxilio de otras ciencias, y que el ser garantistas con el derecho a la vida al protegerla desde su concepción, no implica la creación de normativas radicalmente restrictivas, además no se puede dejar de lado que en muchos casos y atendiendo la convención americana sobre derechos humanos debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana como solución jurídica (Corte I.D.H., La colegiación obligatoria de periodistas Serie: estudios de derechos humanos tomo I el concepto de derechos humanos arts. 13 y 29 convención americana sobre derechos humanos)

En el caso de Beatriz quedó comprobado que las autoridades médicas demandadas omitieron actuar al no estar dispuestas a realizar lo que la ciencia médica recomienda, a menos que cuenten con una autorización legal; esta omisión de actuar pudiese evitarse si el legislador regulara soluciones jurídicas para estos casos en específicos.

3.2.5. IMPACTO DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL ABORTO:

Hablar del impacto de la penalización absoluta del aborto es hablar de abortos inseguros y clandestinos, de mortalidad materna, de suicidios y, en países como El Salvador, también es hablar de cárcel y de vulneración de derechos humanos, como la privación de libertad de las mujeres para decidir sobre su propio cuerpo y la violación de la ética médica en lo que al secreto profesional se refiere.

En este apartado, se propone traducir en cifras a partir de las estimaciones existentes, ya que no hay datos exactos todas estas graves consecuencias que la restrictiva legislación penal de El Salvador tiene en la vida de las mujeres, pero antes es importante analizar brevemente el perfil de los grupos de mujeres más vulnerables o más expuestas a sufrir el impacto de la prohibición absoluta del aborto, con el fin de subrayar que además de un problema de salud pública y derechos humanos, también lo es de justicia social.

“Las mujeres que viven en zonas rurales y las mujeres pobres son más proclives que las mujeres que están en mejor situación económica a recurrir a practicantes de la medicina tradicional y a métodos poco seguros, y, por lo tanto, corren mayor riesgo de presentar complicaciones de salud”, concluyen investigaciones realizadas por el Instituto Guttmacher.³³

En general, los estudios y artículos consultados, como el informe de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre aborto inseguro y mortalidad materna, apenas ofrecen información detallada sobre el perfil de las mujeres que sufren las consecuencias de un aborto inseguro, probablemente debido al carácter clandestino de estos actos. No obstante, en lo que respecta a El Salvador sí es posible dibujar un perfil algo más preciso de estas mujeres gracias a la investigación³⁴ que realizó la agrupación ciudadana por la despenalización del aborto en torno a las denuncias registradas por aborto y los procesos judiciales abiertos por la misma causa entre 2000 y 2011.

Aunque obviamente no es el perfil de todas las mujeres salvadoreñas que se someten a un aborto inseguro, sí nos da una aproximación. De las 129 mujeres procesadas por aborto o delitos relacionados que contabilizó la agrupación ciudadana en

³³ <http://www.guttmacher.org/pubs/Aborto-a-nivel-mundial.pdf>; consultado el 8 de abril del 2017 a las 17:00 pm

³⁴ *Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugénico de El Salvador. Del hospital a la cárcel. Consecuencias para las mujeres por la penalización sin excepciones de la interrupción del embarazo en El Salvador (febrero 2013).*

el periodo citado, un 68% tenían entre 18 y 25 años, por lo que se trata de un perfil de mujer joven, siendo especialmente alarmante que el 25% de las procesadas tenían entre 18 y 20 años.

Un 27% tenía muy bajo nivel de estudios, siendo la mayoría analfabetas o con primer ciclo. El 52% no recibía ningún tipo de salario o ingresos económicos, y el resto eran empleadas domésticas, obreras o desempeñan oficios cuyos ingresos no superaban el salario mínimo (unos USD \$ 200 mensuales). El 74% de las mujeres afirmaron afrontar solas esta situación, no asumiendo ninguna responsabilidad el hombre que provocó el embarazo.

Por lo tanto, el factor juventud, pobreza y bajo nivel educativo es determinante en el hecho de que una mujer se vea forzada a someterse a un aborto inseguro y, como consecuencia, sea procesada judicialmente en el caso de El Salvador donde la interrupción del embarazo está totalmente prohibida.

3.2.6 PONDERACIÓN ENTRE LA VIDA DE LA MADRE Y EL NACITURUS:

3.2.6.1 EL DERECHO A LA VIDA EN LA CONSTITUCIÓN SALVADOREÑA DE 1983.

El artículo uno de la constitución salvadoreña de 1983, dentro del capítulo primero referente a la persona humana y los fines del estado dispone que “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. asimismo, reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”

La regulación del derecho a la vida es relativamente reciente, pues con anterioridad, tratándose del derecho más básico, se sobreentendía su existencia; “El flagrante y manifiesto desprecio por la vida y la integridad física y moral del ser humano y por sugerencia del derecho internacional arrojó el reconocimiento de

estos bienes al máximo nivel constitucional, esto es, como derechos fundamentales con el mayor nivel de protección posible³⁵”.

3.2.6.2 QUÉ ES EL DERECHO A LA VIDA:

Lo primero que debemos preguntarnos es si el derecho a la vida es un derecho, ya que, según se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la vida es algo más que un derecho, en tanto que sin esta no podrán existir los restantes derechos que se recogen en los textos constitucionales³⁶; es decir, parece que estaríamos hablando de algo prioritario respecto de los demás derechos, un supuesto o soporte físico, con un valor primario, para el resto de los derechos que sin ella carecerían de entidad³⁷; de soporte físico también lo califica Luis María Díez-Picazo, al decir “constituye el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales”³⁸; entiende que “el valor o bien jurídico protegido por el derecho a la vida es el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana merece ser vivida”.

En cualquier caso, es patente que nuestra constitución, como la mayoría de los textos constitucionales, se limita a enunciar el derecho a la vida, sin definir el mismo, por lo que queda tal misión o función en manos de la jurisprudencia y la doctrina; de la lectura de nuestro artículo 1 podemos sacar, en síntesis y siguiendo a Díaz Revorio³⁹, algunas interpretaciones:

- El derecho a la vida solo es predicable de las personas, entendiendo como tales los seres humanos nacidos.
- La Constitución protege el valor de la vida humana, protección que alcanza al *nasciturus*.

³⁵ <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=15&tipo=2>, (4.01.15)

³⁶ El Tribunal Constitucional, en su sentencia 53/1985 (F. J. 3), afirmó que el derecho a la vida es esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible.

³⁷ Álvarez Conde, Enrique y Tur Ausina, Rosario, “Derecho Constitucional”, pág., 288, 2ª Edición, Tecnos, Madrid, 2012.

³⁸ Díez-Picazo, Luis-M., “Sistema de Derechos Fundamentales”, pág. 215, 2ª. Edición, Aranzadi, Madrid, 2005.

³⁹ Díaz Revorio, Francisco J., “Los Derechos humanos ante los nuevos avances Científicos y Tecnológicos. Genética e Internet ante la Constitución”, pág., 77-78, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

- El valor igual de toda vida humana es consecuencia de la dignidad.
- La protección de la vida humana ha de ponderarse frente a otros bienes y derechos que cuentan igualmente con protección constitucional.
- La *viabilidad* del *nasciturus* es elemento fundamental a la hora de valorar su concreta protección, lo que nos lleva a considerar la existencia de una valoración gradual dependiendo de esa viabilidad.

Díaz Revorio concluye que el derecho a la vida “en su dimensión subjetiva, solo es predicable de la persona, entendida como el ser humano nacido; pero en su dimensión objetiva, implica la protección de toda vida humana, incluyendo la vida del *nasciturus* desde el inicio de la “gestación”, alcanzando a los embriones y pre-embryones viables.

3.2.6.3 Cuándo empieza la vida:

La Constitución nada dice ni la jurisprudencia emanada de nuestro Tribunal Constitucional establece de forma expresa el *cuándo* empieza la vida, para tratar este tema son muchos los criterios que pueden y deben abordarse (religiosos, éticos, médicos-científicos), con la seguridad de que no podrá llegarse a una conclusión única y unánime, trataremos de abordar dicha temática desde criterios médicos y, por supuesto, jurídico-constitucionales.

Desde un punto de vista científico tampoco existe unanimidad a la hora de concretar el inicio de la vida, pudiendo reseñar, someramente, cuatro líneas o posturas científicas:

- La primera, que entiende que hay vida desde la implantación del cigoto (solo desde ese momento hay viabilidad);
- La segunda, desde el día 40 a contar desde la concepción (desde ese momento se detecta actividad cerebral);
- La tercera, que entiende que solo hay vida desde el tercer mes (tienen forma humana y la viabilidad es casi segura); y,

- Por último, la cuarta, que considera que hay vida desde la concepción, ya que genéticamente, con la fecundación el cigoto ya tiene determinada su composición cromosómica y distinto por tanto de la madre.

En este sentido, el Consejo de Europa estableció que la ciencia y el sentido común prueban que la vida humana comienza en el acto de la concepción y que en este mismo momento están presentes en potencia todas las propiedades biológicas y genéticas del ser humano.

Desde el punto de vista jurídico-constitucional, conforme a lo indicado por el Tribunal Constitucional vale la pena citar la sentencia española número 53/1985, en la cual estableció que el *nasciturus* merece la protección del Estado desde la concepción; más concretamente dice que, “partiendo del supuesto de que la vida es una realidad desde el inicio de la gestación“, “la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana, y que termina en la muerte“, y que “la gestación ha generado un *tertium* existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en el seno de ésta“⁴⁰ y la “gestación alcanza al preembrión, dado que es considerado *nasciturus*, salvo en los casos de falta de viabilidad⁴¹”, pudiendo concluirse que “el embrión humano está caracterizado por una nueva y exclusiva estructura informativa que comienza a actuar como una unidad individual. Se puede afirmar que el embrión es la forma más joven de un ser humano⁴²”.

3.2.6.4 EL *NASCITURUS*:

Nuestra Constitución no nombra expresamente al *nasciturus*, pero, como hemos indicado, protege el valor de la vida humana, protección que alcanza al *nasciturus*.

⁴⁰ STC 53/1985, F.J. 5, de 11 de abril.

⁴¹ Díaz Revorio, Francisco J., “Los Derechos humanos ante los nuevos avances Científicos y Tecnológicos. Genética e Internet ante la Constitución”, pág., 74, nota pie página 23, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

⁴² García Fernández, Dora; “El embrión humano o *nasciturus* como sujeto de derechos”, en http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/886/738.

3.2.6.5 LA PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS EN CONFLICTO:

En el ámbito de los derechos fundamentales no existen derechos ilimitados, no existen derechos absolutos, por lo que, fuera de los límites internos, se darán situaciones en las que dos o más derechos colisionen, sin que exista la posibilidad de ejercer o amparar ambos, puesto que el ejercicio de uno excluye o limita al otro⁴³. Y en el presente caso, la colisión se produce entre el derecho del nasciturus a nacer y los derechos de la mujer, por lo que el problema se sitúa en el terreno de la ponderación entre valores, ponderación en la que habrá que tener en cuenta el carácter superior de la libertad y la dignidad, pero en todo caso no podrá tomar ningún valor como absoluto⁴⁴.

Así, cuando se produce la colisión de derechos deben superarse mediante lo que se ha dado en llamar *juicio de ponderación*, consistente, en líneas generales, en “considerar o evaluar el peso o la importancia de cada una de ellas en el caso que se juzga tratando de buscar una solución armonizadora; una solución que, en definitiva, optimice su realización en ese supuesto concreto”⁴⁵, en el bien entendido que hay casos que esa armonización no es posible y el resultado de la ponderación sea necesariamente sea otorgar preferencia a un derecho sobre otro.

Según la sala de lo constitucional salvadoreña no pueden imponerse jerárquicamente el derecho de una persona por sobre el de otro, más bien opta por la armonización razonada de los derechos en colisión. En relación al tema también se hace hincapié en el laicismo que el sistema debe conservar, no siendo procedente el manejar las situaciones jurídicas en base a perspectivas subjetivas por creencias religiosas, consientes que las creencias particulares no constituyen fuente de derecho.

⁴³ Esparza Reyes, Estefanía; “Algunos aspectos fundamentales de Derecho Comparado sobre el derecho a la vida del nasciturus. El caso chileno: recordatorio y paralelo ad portas de una nueva sentencia del Tribunal Constitucional español”; revista *Parlamento y Constitución*, Anuario año 2012-2013, núm. 15, Cortes de Castilla-La Mancha-Universidad de Castilla-La Mancha

⁴⁴ Díaz Revorio, Francisco Javier; “Valores Superiores e Interpretación Constitucional”, pág. 296, Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, México, 2009.

⁴⁵ Gascón Abellán, Marina; “El derecho a la vida”, en “Los Derechos Fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad”. García Guerrero, José-Luis (Director), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

La respuesta de la sala es clara en la sentencia de inconstitucionalidad 18-98: “el derecho de la vida que está por nacer no es un derecho en que todos los supuestos deban prevalecer sobre los otros, sino que es necesario hacer una ponderación para cada caso” (el subrayado es nuestro), en tanto que no desmerece la protección de la vida humana prenatal ni reduce en abstracto la obligación estatal en dicho sentido, pero si puede justificarse las valoraciones diferenciadas de protección o de los derechos en conflicto, en su caso, a partir de las fases o estadios de dicho desarrollo.

Ante una colisión de derechos, y ante una decisión que afecte la vida del nacidurus puede recurrirse al estado de necesidad justificante en *ultima ratio*, el cual implica una inexigibilidad de otra conducta en cuanto es considerado como un eximente de la responsabilidad penal. Sin embargo, la crítica más fuerte vertida por el máximo tribunal acusa al legislador de tener una norma reactiva, es decir, el estado de necesidad se da cuando el hecho ya ha sido consumado, teniendo una ausencia de carácter preventivo en la norma, lo cual es, a todas luces, necesario.

De lo anterior resulta necesario hacer una reforma al código penal salvadoreño para resolver los conflictos entre bienes jurídicos que son de mucha trascendencia, se trata de situaciones en los cuales se ven afectados los derechos de la mujer es tal que no se puede dejar de garantizar un espacio de discernimiento para garantizar dicho derecho a la autodeterminación de la mujer. Por lo mismo se debe plasmar de manera escrita y previa un artículo en el código penal salvadoreño que fundamente todas las causales.

Los fundamentos que sustentaran una reforma para la despenalización de las tres causales del aborto se detallan a continuación:

a. Peligro de la mujer embarazada.

La primera causal consiste en el peligro de la vida de mujer. La finalidad de esta indicación es permitir que la mujer tenga acceso a los tratamientos médicos necesarios para preservar su vida, aun cuando la realización de los mismos implique la interrupción del embarazo.

La penalización sin ningún tipo de excepción genera incertidumbre en los equipos médicos, al no existir claridad de que las acciones que se llevan a cabo para la protección de la vida de la mujer no sean sancionadas penalmente. A su vez, la actual regulación no asegura que sea la mujer quien tome la decisión en conciencia.

b. Embrión o feto que padezca una alteración estructural congénita o genética incompatible con la vida extrauterina.

Estas deberán ser debidamente diagnosticadas por un equipo médico, forzar a la mujer a culminar con dicho embarazo o bien obligarla a que espere la muerte del feto, supone mantenerla en un permanente estado de duelo de manera anticipada; El Estado debe asegurar las condiciones adecuadas para que la mujer tome una decisión, lo haga acompañada por sus redes relevantes si así lo desea y ofrecer los cuidados que se ocupen en cada caso en concreto.

c. Embarazo producto de una violación:

Es decir, la mujer que se encuentra embarazada por un acto realizado contra o sin su voluntad mediante violencia o coerción. En estas circunstancias no es posible exigir a la mujer la continuación del embarazo si es que ella no quiere mantenerlo debido a su origen, no reconocer la posibilidad de que ella decida si desea o no continuar con el embarazo constituye una nueva negación de su voluntad e imponerle una obligación estatal por un acto en esencia abrogatorio de su dignidad. El trauma de la violencia sexual no puede ser agravado por el Estado, obligando siempre y en toda circunstancia a mantener el embarazo en contra de la voluntad de la mujer.

3.2.6.6 ABORTO Y BIOETICA.

La Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo, El Cairo (1994), y la Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing (1995), han puesto especial énfasis en la relación entre derechos humanos y derechos sexuales y reproductivos, entendidos éstos como el derecho de hombres y mujeres a decidir libremente y tener opciones en lo concerniente a la libertad y seguridad de la persona, sexualidad, derecho a la vida, reproducción, calidad de atención en salud, acceso a la información y otras cuestiones como la privacidad y confidencialidad en la toma de decisiones referidas a la salud sexual y reproductiva, derechos que el Estado tiene la responsabilidad de no transgredir y de adaptar las medidas que sean necesarias para asegurar su ejercicio.

En este marco de transformaciones de los últimos veinte años se han suscitado debates intensos en torno al aborto. En la mayor parte del mundo industrializado el aborto no era catalogado como un delito criminal hasta que, en la mitad del siglo XX, se promulgó una serie de leyes antiaborto, debido, principalmente, a los riesgos que esa intervención tenía entonces para la vida de las mujeres.⁴⁶

Hoy se reconoce que los derechos sexuales y reproductivos son parte de los derechos humanos, como han establecido las conferencias mencionadas. En estas reuniones se diseñó una plataforma de acción que aseguraría el ejercicio de estos derechos para la población, ya que, a pesar de que los acuerdos internacionales no tienen carácter vinculante, sirven para que los Estados formulen las bases de las políticas públicas y fijen acciones tendientes a alcanzar los objetivos internacionalmente acordados.

Otro instrumento jurídico internacional es la Convención sobre la Eliminación de las Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), adoptada por nuestro país los compromisos adquiridos por el Estado desde esta convención tienen un carácter de obligatoriedad, lo que representa un gran avance en orden a configurar un estatuto sobre derechos sexuales y reproductivos. El país no tiene un cuerpo legal que trate directamente los derechos sexuales y reproductivos, y la normativa existente se refiere a

⁴⁶ Valenzuela A. *Algunos antecedentes en torno al estado actual del aborto terapéutico en Chile. Santiago de Chile: Foro Abierto de Salud y Derechos Reproductivos; 1993.*

la defensa de los derechos del que está por nacer, la penalización del aborto y protección de la maternidad.⁴⁷

- **Las transformaciones en la intimidad: sexualidad y reproducción**

Las transformaciones en los ámbitos de la estructura productiva y los procesos de modernización han generado importantes cambios en las pautas culturales y las estructuras sociales, lo que ha influido también en el ámbito de la intimidad de las personas y ha impactado de manera relevante el campo de la sexualidad y la reproducción, es decir, la manera cómo se vive, los comportamientos sexuales y las prácticas discursivas. Según Beck, Giddens y Lash, en la modernidad ya no existirían patrones definidos, más bien habría una reinterpretación de los sentidos de lo sexual, pues ya no hay una coherencia y homogeneidad, sino que el sentido se iría construyendo cotidianamente.⁴⁸

La intimidad ha implicado una democratización del "dominio interpersonal" en una forma homologable a la democracia en la esfera pública, lo que ha influido sobre las diferentes instituciones modernas. La vida personal de las mujeres ha entrado en un campo de negociación de la intimidad: se ha convertido en un proyecto personal abierto que ha creado nuevas demandas. Es un proceso donde las mujeres han ejercido un rol importante para develar lo difuso de la dicotomía privado-público. Esto es posible visualizarlo a través de los derechos sexuales y reproductivos como un espacio de ejercicio, a partir de las nuevas concepciones sobre la sexualidad, las tecnologías en salud reproductiva, el aborto, los debates sobre población y desarrollo y la discusión acerca de lo público y lo privado.⁴⁹

Según Beck, uno de los aspectos centrales en este cambio en la intimidad ha sido la "autonomía". Más allá de las discusiones ético-filosóficas respecto del concepto, se trata de rescatarlo como uno de los hilos conductores y componente sustantivo en el escenario de la vida personal, como condición para relacionarse con los otros de forma

⁴⁷ Salazar G, Silva AM. *Estudio de la opinión pública sobre el aborto inducido y sus matices*. Santiago de Chile: Instituto de la Mujer; 1994.

⁴⁸ Rosset J, Mardones F. *Salud de la familia y paternidad responsable. La experiencia de Chile 1965-1988*. *Revista Médica de Chile* 1990; 118(3): 330-338.

⁴⁹ *Ibid.*

igualitaria, permitiendo el respeto por las capacidades de los demás, que es nuclear al orden democrático.⁵⁰

Los aportes de las investigaciones que se han enmarcado en la perspectiva de género han sido la deconstrucción de la sexualidad y la reproducción, la recuperación del concepto de "sujeto autónomo" y la discusión sobre la frontera entre lo público y lo privado.

Palma señala que, en las últimas décadas, han sido sometidas a crítica en el campo científico las perspectivas teóricas y metodológicas que provienen de las ciencias biomédicas la epidemiología, la salud pública, la psiquiatría y las ciencias sociales. La expansión de la epidemia del VIH/SIDA puso en evidencia los límites conceptuales y metodológicos de la investigación del comportamiento sexual humano en los diversos campos de la investigación científica. Este proceso implicó una revisión crítica de la tradición teórica y metodológica, nuevos debates, desarrollos teóricos, deconstrucción de las categorías y clasificaciones, y ampliación de los enfoques hacia las aproximaciones cualitativas y etnográficas.⁵¹

De acuerdo con Weeks, la construcción social de la sexualidad se relaciona con las maneras múltiples e intrincadas en que las emociones, deseos y relaciones son configuradas por las sociedades. Cada sociedad organiza el potencial erótico humano y posee una determinada concepción sobre la sexualidad, la que condiciona normalmente una parte de la conducta y comportamiento de sus individuos, en particular en la participación en las relaciones sexuales, la constitución de una familia -monógama o polígama, la fecundidad, el comportamiento reproductivo, etc.; es decir, lo permitido, lo prohibido, lo deseable y lo real.

Por tanto, la sexualidad es un complejo sociocultural históricamente determinado, consistente en relaciones sociales, instituciones sociales y políticas, así como concepciones del mundo que definen las identidades básicas de los sujetos. Contiene y supone también los roles sociales, las funciones y las actividades económicas asignadas -sobre la base del sexo a los grupos sociales y al trabajo, al erotismo, al arte, a la política y a todas las experiencias humanas. Consiste, además, en el acceso y la posesión de

⁵⁰ Beck U. *Hijos de la libertad*. México: FCE; 1999.

⁵¹ Palma I. *Estrategias de prevención en salud sexual y reproductiva en jóvenes en América Latina y el Caribe: hacia una nueva síntesis de enfoques*. Equipo de Apoyo Técnico Fondo de Población de Naciones Unidas para América Latina y el Caribe. Informe Técnico, enero 2002.

saberes, lenguajes, conocimientos y creencias específicas, implicando rangos y posiciones con relación al poder.⁵²

Desde diversas instituciones sociales se tejen redes "morales", "jurídicas" y "biomédicas" que controlan el cuerpo y la sexualidad de las mujeres. Uno de los soportes de estas redes son los discursos hegemónicos sobre aborto que circulan en nuestra sociedad. El abordaje crítico de estos discursos deconstruye precisamente el predominio del control público por sobre la subjetividad de las mujeres y su capacidad de autodeterminación, intervenida por la ciencia médica, la religión y el Estado.

La reproducción y la sexualidad siempre latente como fondo del problema- es también un ámbito discursivo y tiene particulares resonancias para la conservación de un sistema cultural. En toda Latinoamérica la recurrencia argumentativa de sectores conservadores, en cuanto a los roles, normas y valoraciones asignables a las mujeres en razón de su capacidad reproductiva, da una medida de la importancia política que se le asigna. Sin embargo, también es cierto que, en el momento actual, estas hablas deben competir con otras discursividades emergentes -aunque con grandes dificultades de divulgación- que tensionan sentidos validados acríticamente desde hace siglos.⁵³

Por su parte, las organizaciones que trabajan, desde la sociedad civil, en derechos sexuales y reproductivos de la región latinoamericana han argumentado las luchas por estos derechos a partir de la reivindicación de la autonomía, también denominada "autodeterminación sexual o reproductiva", planteada desde una lógica individual o privada, ligada a la construcción de la individualidad como sujeto sexuado. Su propuesta reclama el derecho a participar en las decisiones estatales y gubernamentales respecto de la regulación de la sexualidad y la reproducción.

- **Los aportes de la bioética al debate sobre aborto.**

En el problema del aborto está en debate la cuestión sobre el inicio de la vida y el derecho de las personas a decidir sobre su fertilidad. El aborto se lleva a cabo para terminar un embarazo no deseado. Este proceso contiene el tema de la maternidad

⁵². Weeks J. *Sexualidad. México: Paidós; 1998.*

⁵³ Grau O, Delsing R, Brito E, et al. *Discurso, Género y Poder. Discursos públicos: Chile 1978-1993. Santiago de Chile: La Morada. Universidad Arcis; 1997.*

posible y pone en juego una eventual paternidad, entendidas ambas no sólo como generación biológica, sino como ejercicio de crianza y proyección de relaciones por vida.

Considerando lo anterior, la importancia de las construcciones discursivas en las sociedades en general - radica en que estas ejercen un poder en diferentes niveles: por un lado, en un plano intersubjetivo; por otro, en las relaciones con el mundo social. Por medio de los discursos se expresan las representaciones del mundo, se formulan y reproducen ideologías y, por ende, los grupos ejercen poder sobre los conocimientos y opiniones de las personas, de manera de controlar indirectamente sus prácticas.

En América Latina, como en otros países de la región, es posible constatar que los discursos bioéticos se han convertido en actores centrales a la hora de tomar decisiones frente a temas como el aborto, la reproducción asistida, la confidencialidad de la información, el consentimiento informado, los protocolos de investigación, la muerte cerebral, los cuidados paliativos, los trasplantes de órganos, entre otros. Una buena parte de estos discursos son atinentes al ámbito de la salud sexual y reproductiva de las mujeres y no constituyen un todo homogéneo, pues tienen diferentes filiaciones -por ejemplo, católica, laica, etc., lo que organiza un espacio de debate.

Si bien la reproducción humana y sus consecuencias constituyen asuntos del ámbito privado, relacionados con la vida afectiva de las personas, se convierten en un tema político cuando su ocurrencia hace surgir la necesidad de elaborar políticas públicas. Las diferencias ideológicas se basan en valoraciones distintas que política, social y culturalmente- se asignan no sólo a la maternidad, sino también, y tal vez básicamente, al ejercicio de la sexualidad y de la reproducción. Es decir, un hecho íntimo se transforma en un hecho político cuando se le otorga un valor y una importancia específica en el mantenimiento o en la modificación de un orden social.

En esta perspectiva es innegable la importancia de introducir en el análisis la perspectiva de género, ya que los valores asignados a la sexualidad y a la reproducción se vuelven realidad evidente a partir de un embarazo, y éste sólo es posible en el cuerpo de las mujeres. Ellas se constituyen en el campo directo de la normativa para efectos del aborto y, dada esta situación, se transforman en objetos y sujetos de las políticas públicas.

Existen varias formas de entender la bioética. La noción más aceptada, como plantea Durand, la describe como la búsqueda de soluciones a los conflictos de valores originados por el progreso científico y tecnológico en el ámbito de las ciencias de la salud

y la vida.⁵⁴ Por otra parte, Lolás plantea que la bioética se entiende como el empleo del diálogo para articular y resolver, en lo posible, dilemas causados por las ciencias y las tecnologías.⁵⁵

La bioética se puede plantear también como una nueva práctica reflexiva que tiene por objeto comprender y analizar los múltiples procesos sociales e individuales implicados por la enfermedad, la salud y el desarrollo de la tecnociencia. Desde esta perspectiva, independiente de sus progresos en el campo de la interpretación y de la argumentación interdisciplinaria, no puede convertirse en disciplina ni tampoco ocupar un lugar jerárquico respecto de otras.

Debe integrar de forma constante las diferentes prácticas científicas y de la salud, el reconocimiento de la existencia de problemas éticos, la consciencia de que en el tratamiento con la naturaleza, con la vida y con los individuos sufrientes se generan desafíos que ponen en juego las finalidades sociales y culturales compartidas. La experiencia de la bioética se expresa en diferentes ámbitos, individuales y colectivos, y, de manera más precisa, en el campo de lo médico en un sentido amplio, de lo jurídico, de lo político, de lo religioso, entre otros.

La bioética y los discursos que de ella se desprenden no han estado exentos de aproximarse y producir conocimiento en el campo de la sexualidad y la reproducción. Partimos de la base que estudia temáticas relacionadas con la vida y la muerte. Por ejemplo, conviene recordar que la discusión sobre el estatuto del embrión se ha relacionado directamente con la experimentación y la reproducción asistida, en particular con la fecundación *in vitro*. Dado que en esta discusión participan diferentes sectores de la sociedad, algunos conservadores y otros liberales, es interesante identificar los aspectos más relevantes y sus consecuencias en la temática del aborto.

En la discusión bioética sobre el estatuto del embrión y la noción de persona es posible identificar, al menos, tres posiciones generales:

- La argumentación que privilegia el criterio biológico o el punto de vista de la naturaleza. Existiría persona humana desde el momento de la fecundación, lo que implicaría que todo aborto es un homicidio y un infanticidio; métodos tales como el DIU y la anticoncepción de emergencia se consideran también como abortivos.

⁵⁴ Durand G. *La bioética: naturaleza, principios, opciones*. Bilbao: Desclée de Brouwer; 1991.

⁵⁵ Lolás F. *Temas de bioética*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria; 2000.

Reconocer la persona humana desde el momento de la concepción implica aceptar la existencia de derechos naturales, el primero de los cuales es el derecho a nacer, planteando que desde la primera célula -donde se encuentra presente el genoma humano- se aplican esos derechos. Esta es la posición del Vaticano, que utiliza los descubrimientos de la biología y, en particular, de la genética.⁵⁶

- La segunda posición interpreta la noción de persona y el estatuto del embrión a partir de la autonomía de la voluntad. La persona, en los hechos, es el adulto, al que se educa y se socializa en la perspectiva de la autonomía de la voluntad. Ésta se reconoce gracias a la racionalidad, que podría subdividirse en una conciencia de sí mismo y en una capacidad de comunicación. El embrión, por tanto, no puede tener derechos. Los contenidos que definen y promueven el respeto a la persona no serían válidos para el embrión.⁵⁷
- Una tercera posición filosófica ha intentado desarrollarse en función de las dos anteriores. Se trata de no negar al embrión un estatuto personal, pero tampoco conferir a la célula la misma dignidad que se reconoce a las personas. Esta posición intermedia permite diferenciar las obligaciones morales respecto del cigoto, del embrión implantándose y del feto de 24 semanas. El embrión humano se considera como un sujeto en potencia respecto del cual no es posible actuar sin límites y sin dignidad.⁵⁸

La bioética no ha abordado de manera privilegiada la temática del aborto, aunque sus discusiones a propósito del estatuto del embrión han transformado el contexto en el cual se situaba hace algunos años este problema.

En el debate público sobre el aborto muchas veces a propósito de otras temáticas como la anticoncepción de emergencia existe una asimetría de valoración de los discursos según su proveniencia. Así, el que surge del campo biomédico es un discurso legitimado como saber específico; todavía más, algunos de sus representantes defienden para sí el derecho exclusivo de fundar una política pública y una legislación sobre el aborto.

⁵⁶ Barzelatto J, Calderon MC, Isaacs S, et al. *El aborto en Chile. Elementos para el debate. Santiago de Chile: CORSAPS; 1996.*

⁵⁷ Beck U, Giddens A, Lash S. *Modernización reflexiva. Política, tradición y estética en el orden social moderno. Madrid: Alianza Universidad; 1997.*

⁵⁸ Dides C. *Aproximaciones a los debates públicos sobre sexualidad y reproducción: aprendizajes sobre la introducción de anticoncepción de emergencia en Chile. En: Cáceres C, Frasca T, Pecheny M, et al. (edit.) Ciudadanía Sexual en América Latina: abriendo debate. Lima: Universidad Peruana Cayetano Heredia; 2004.*

La producción discursiva en el campo de la bioética, en particular sobre este tema, requiere de un análisis desde la perspectiva de género, porque ello permite indagar las relaciones de poder en los espacios públicos y privados, y también en los dispositivos culturales de orden material y simbólico- que reproducen el orden discriminatorio.

El interés por dilucidar los procedimientos de reproducción del sistema de género potencia una vocación más expresiva en pos del cambio cultural y la superación de la discriminación de las mujeres, asumido el supuesto que ello contribuye a una democratización de las relaciones sociales, lo que beneficia a la sociedad en su conjunto.

- **A modo de reflexión**

Existen diferentes dominios discursivos que son parte del debate sobre el aborto. Durante mucho tiempo la institución de la medicina ha constituido un espacio de resolución de los problemas planteados por la sexualidad en general, incluido el aborto. Independientemente de que los discursos biomédicos no fueran similares a los de las organizaciones y movimientos de mujeres, la interpretación del aborto como un problema de salud pública permitió solucionar angustias y necesidades de aquellas con embarazos no deseados, como sucedió en la década de los 60.⁵⁹

En este contexto -descrito como un espacio de debate ideológico, político, cultural, ético y valórico es necesario revisar los elementos culturales e ideológicos contenidos en los discursos bioéticos y que son determinantes en la formación de la opinión pública. Es imprescindible, además, explorar en los sustratos éticos de los discursos con que los distintos actores se refieren en la última década a los derechos reproductivos y a eventuales legislaciones al respecto.⁶⁰

Los límites de las acciones transformadoras de las organizaciones sociales vinculadas a los temas de sexualidad y reproducción deben entenderse en el contexto de los desafíos que les plantea la configuración del objeto sobre o en torno al cual actúan, así como la conformación del campo de pugna política y social.

⁵⁹ Dharkin R. *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Ariel; 1994.

⁶⁰ *Foro de Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos y Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe. Atención Humanizada del Aborto Inseguro en Chile. Monitoreo del Programa de Acción de la "Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo", El Cairo, 1994. Santiago de Chile; octubre, 2005.*

Se plantean una serie de preguntas, especialmente aquellas que apuntan a la dificultad de debatir sobre el aborto en el país, partiendo de la base que Chile es el único país en el mundo que penaliza el aborto en todas sus circunstancias y que su discusión es incipiente, dependiente de otros problemas o temáticas asociadas a la sexualidad, lo que hace que muchas veces sea poco rigurosa y para nada respetuosa de los derechos en el marco de una sociedad democrática.⁶¹

3.2.6.7. LA VIDA Y SALUD DE LAS MUJERES

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define el aborto inseguro como *“un procedimiento que tiene el objetivo de interrumpir un embarazo no planeado y que es realizado por personas sin la capacitación necesaria, en un entorno que no se ajusta a los estándares médicos mínimos, o ambas circunstancias cuando coinciden.*

Asimismo, la OMS define el aborto seguro como los abortos que se realizan en países donde la ley no restringe su realización y es permitido legalmente por razones sociales o económicas o bien se cumplen requerimientos legales para su realización en ciertas causales permitidas”.

Aunque como puntualizan desde el Instituto Guttmacher la relación entre la ley y la seguridad del aborto en términos generales “no es directa”, es decir, independientemente de las leyes seguirán practicándose abortos inseguros en el mundo, lo que sí ha constatado la OMS es que aquellas regiones con leyes sobre aborto menos restrictivas tienen menos tasas de abortos inducidos (o provocados) y los abortos inseguros apenas existen, mientras que, al contrario, donde las leyes son más restrictivas, como es el caso de El Salvador, “la mayoría de abortos son inseguros”⁶² y las tasas de abortos inducidos mayores.

3.2.7. ABORTOS INSEGUROS EN EL SALVADOR

A pesar de que no existen datos precisos, como se comentaba anteriormente, las estimaciones de la OMS sitúan a El Salvador entre los países con mayores tasas de abortos inseguros del mundo. Concretamente, se puede estimar el número de abortos

⁶¹ *Dides C, (comp.) Bioética y tradiciones. El desafío de la tecnociencia. Santiago de Chile: Centro de Investigaciones en Bioética y Salud Pública. Universidad de Santiago; 1997.*

⁶² *Del hospital a la cárcel. Consecuencias para las mujeres por la penalización sin excepciones de la interrupción del embarazo en El Salvador (febrero 2013). Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugénico de El Salvador.*

inseguros que se realizan anualmente en El Salvador, en base a la tasa para centroamérica que proporciona la OMS, que establece 29 abortos inseguros por cada 1.000 mujeres en edad reproductiva (15-44 años)⁶³

Según la actualización más reciente de 2008. Considerando el total de la población femenina en edad fértil en El Salvador (1.403,544 mujeres, según la última actualización del censo de la CEPAL de 2007), se practicarían alrededor de 40.700 abortos inseguros al año en este país. Para no quedarnos únicamente con la cifra, es importante detallar en qué condiciones y a qué tipo de métodos recurren las mujeres que se someten a un aborto inseguro. Éstos suelen practicarse en condiciones antihigiénicas por personal de salud sin el material médico necesario. En cuanto a los métodos se recurre en muchos casos al misoprostol, un medicamento empleado para tratar las úlceras que se usa también para inducir abortos, otras mujeres llegan a ingerir raticidas u otros pesticidas e incluso a introducir por el cuello del útero agujas de tejer, trozos de madera y otros objetos cortantes⁶⁴.

Según señala amnistía internacional en un informe publicado este mismo año sobre la penalización del aborto en El Salvador, otras mujeres que tienen más recursos económicos acuden a los servicios de costosas clínicas clandestinas. No obstante el carácter ilegal de estas clínicas hace que eludan a la regulación y supervisión de las autoridades, algo crucial para proteger la salud y la vida de las mujeres.

Para conocer cómo las jóvenes salvadoreñas consiguen los abortivos, se entrevistó en septiembre de 2014 a una joven que intentó abortar a sus 19 años a través de métodos ilegales e inseguros. A ella no le funcionaron y finalmente, tuvo a su hijo. Ivonne (nombre ficticio) explicó: “las jóvenes consiguen la información de métodos abortivos a través del internet y de los clasificados donde aparecen anuncios de venta de abortivos, sin nombres específicos de distribuidores, ellos se reúnen contigo, les pagas, te dan el producto y medio te explican cómo usarlo, por eso en varios casos no funcionan o terminan poniendo en riesgo a las mujeres”. “También está la posibilidad de que puedas conectarte con una red clandestina, ellos te acompañan en el proceso y te dan el medicamento”.

⁶³ OMS, *Aborto inseguro, 2011*. Ver gráfico página 19.

⁶⁴ OMS, *Aborto inseguro, 2011*. Ver gráfico página 14.

3.2.8 EL ABORTO COMO TERCERA CAUSA DE MORTALIDAD MATERNA:

Estas prácticas inseguras de interrupción del embarazo pueden desencadenar múltiples problemas físicos y psicológicos en las mujeres, e, incluso en el peor de los casos, desembocan en la muerte. Cabe recordar que globalmente el aborto inseguro causa la muerte de aproximadamente 47.000 mujeres y discapacidad a otras 5 millones⁶⁵. Esto representa alrededor del 13% de la mortalidad materna, lo que convierte el aborto inseguro en la tercera causa de mortalidad materna en el mundo⁶⁶.

En lo que respecta a los datos de El Salvador, en 2013 el ministerio de salud (MINSAL) informó de que el 32% de todos los embarazos de El Salvador eran de adolescentes, lo que representa la mayor tasa de embarazos adolescentes de Latinoamérica⁶⁷. La encuesta nacional de salud familiar detalló que el 23% de las adolescentes entre 15 y 19 años tuvo al menos un embarazo y casi la mitad (el 47,7%) de las adolescentes que tenían 18 años o menos cuando se quedaron embarazadas por primera vez no deseaba el embarazo⁶⁸.

3.2.9 EL ABORTO COMO CAUSA DE SUICIDIOS:

Según el MINSAL, entre 2005 y 2008, hubo más de 19.000 interrupciones de embarazo y más de una cuarta parte de las mujeres que abortaron tenían menos de 18 años. Un dato alarmante es el incremento de suicidios de niñas y adolescentes embarazadas en este país centroamericano.

En el caso de niñas y adolescentes de entre 10 a 19 años, la primera causa de muerte en 2011, según la misma fuente, fue el suicidio y en más de la OMS, guía sobre el aborto sin riesgos, 2012. OMS, aborto inseguro, 2011. Fondo de población de las Naciones Unidas (UNFPA). Maternidad en la niñez: enfrentar el reto del embarazo en adolescentes, publicado 2012, mitad de los casos (57%) estaban embarazadas.

⁶⁵ OMS, *Guía sobre el aborto sin riesgos*, 2012.

⁶⁶ OMS, *Aborto Inseguro*, 2011.

⁶⁷ Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA). *Maternidad en la niñez: enfrentar el reto del embarazo en adolescentes*. Publicado 2012. <http://www.unfpa.or.cr/documentos-y-publicaciones>.

⁶⁸ <http://www.fesal.org.sv/2008/informe/final/espanol/descargas/InformeFinal/InformeFinalFESAL2008>; *Encuesta Nacional de Salud Familiar (FESAL)*, 20012.

Dato que es razonable relacionar con los altos índices de violación y abuso sexual que sufren las adolescentes, tal como muestra el hecho de que el MINSAL atendiera en 2011 a 26.662 niñas y adolescentes embarazadas por ser víctimas de abuso sexual⁶⁹.

Además del suicidio, existen otros casos, como el de la joven Beatriz, en los que las mujeres se encuentran con un embarazo de alto riesgo al padecer alguna enfermedad. Según datos del MINSAL, las muertes maternas en su mayoría son por causas directas del embarazo, ocasionadas principalmente por enfermedades hipertensivas del embarazo y hemorragias post-parto, “la mayoría de ellas prevenibles”.

Las muertes maternas indirectas están ocasionadas por causas autoinfligidas, cardiopatías, lupus eritematoso sistémico (enfermedad que sufría la joven Beatriz), neumonía, cáncer e insuficiencia renal.

3.3 EL ABORTO Y LOS DERECHOS HUMANOS

A continuación se observara una serie de recomendaciones que el comité de derechos humanos ha realizado al Estado de El Salvador en relación a la temática en comento.

3.3.1 MONITOREO DE LOS TRATADOS DE NACIONES UNIDAS:

Los tratados sobre derechos humanos generan responsabilidad y deberes para los gobiernos de proteger, promover y garantizar los derechos humanos de toda la población. Existen siete tratados de derechos humanos que son monitoreados por comités que dan seguimiento al cumplimiento de los Estados parte, de los acuerdos que constan en los tratados o convenciones: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Influyen mediante la emisión de

⁶⁹ *Del hospital a la cárcel. Informe 2012, elaborado por la Agrupación Ciudadana por el Aborto Terapéutico, Ético y Eugénico. El Salvador 2012.*

observaciones específicas sobre el avance de los Estados y su cumplimiento en materia de derechos humanos.

3.3.2 RECOMENDACIONES GENERALES DE LOS COMITÉS DE DERECHOS HUMANOS:

El Estado salvadoreño es suscriptor de diversos tratados internacionales que son leyes de la República en base al Art. 144 de la Constitución que manifiesta que “los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República, al entrar en vigencia conforma a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución” por lo tanto son normativas de obligatorio cumplimiento para el Estado.⁷⁰

Existen diversos mecanismos por los cuales los sistemas de protección (en el caso de El Salvador, Sistema Interamericano OEA y Sistema Universal ONU) vigilan o supervisan que un tratado se cumpla, por medio de los informes periódicos que los estados deben enviar al organismo contralor. Si la instancia de vigilancia constata que el Estado no está cumpliendo, le dicta observaciones y recomendaciones que tienen el propósito de orientar al Estado sobre las medidas o acciones a seguir para el adecuado cumplimiento de la norma internacional.⁷¹

La jurisprudencia de los comités de derechos humanos tiene como base elementos como: comentarios generales y recomendaciones emitidas por el Comité; Las observaciones correspondientes a los Informes presentados por los Estados parte; y Las resoluciones sobre casos individuales presentados ante los mecanismos de queja.

Las recomendaciones generales las emiten los comités con el objetivo de aclarar los derechos contemplados en los tratados internacionales y ayudar a los gobiernos a cumplir con su obligación.

⁷⁰ *Observaciones y recomendaciones de Organismos Internacionales al Estado Salvadoreño en materia de Derechos Reproductivos de las Mujeres. Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico. Diciembre de 2011*

⁷¹ *Portillo Patricia, ensayo presentado durante el curso “Incidencia Periodística en Salud Sexual y reproductiva”, desarrollado por el Centro de Estudios de Género de la UES, Incidencia periodística en los derechos sexuales y reproductivos. Marzo de 2011. Pag 3*

En el caso de los derechos sexuales y derechos reproductivos, el Comité CEDAW tiene recomendaciones generales sobre violencia en contra de la mujer (1992) donde se establece que: la violencia tiene relación con los distintos derechos contemplados en la convención. Que la violencia pone en peligro la vida y la salud de las mujeres.

Así, establece recomendaciones a los Estados, como: impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción; y para que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales.

3.3.3 RECOMENDACIONES SOBRE EL TEMA, EMITIDAS POR OTROS COMITÉS:

De igual forma, se emiten recomendaciones sobre el tema, hechas por otros comités como: El Comité de Derechos humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comité de los Derechos del Niño y de la Niña que establecen obligaciones de los Estados en cuanto al respeto, protección y cumplimiento de los derechos sexuales y de los derechos reproductivos.⁷²

En el caso de recomendaciones emitidas por el comité de derechos humanos de las Naciones Unidas, en el tema de derechos reproductivos. El comité' expresa su preocupación por la vigencia de disposiciones del Código Penal que criminaliza el aborto en todas sus formas, dada la circunstancia de que los abortos ilegales tienen consecuencias negativas graves para la vida, la salud y el bienestar de la mujer.

El comité' continua preocupado por el hecho que mujeres que acuden a hospitales públicos y que han sido relacionadas por el personal médico con abortos hayan sido denunciadas por dicho personal ante las autoridades judiciales; que se hayan abierto procesos judiciales contra algunas mujeres y que en algunos de estos procesos se hayan impuesto penas graves por el delito de aborto e incluso por el delito de homicidio, haciendo los jueces una interpretación extensiva de este delito.

⁷² *Guirola Yolanda. Estudio y análisis sobre la legislación nacional e internacional en salud, derechos sexuales y derechos reproductivos. 2016 pag. 7*

Aun cuando la sala de lo constitucional de la corte suprema ha decidido que en el caso de que exista un estado de necesidad imperioso la mujer que enfrenta un proceso penal por aborto puede quedar exculpada de responsabilidad penal, le preocupa al Comité que este precedente judicial no haya sido seguido por otros jueces ni tenido como consecuencia el termino de los procesos penales abiertos contra mujeres por el delito de aborto. (art.3, 6)

El comité´ reitera su recomendación en el sentido que el Estado parte revise su legislación sobre aborto para hacerla compatible con las disposiciones del pacto. El Estado parte debe tomar medidas para impedir que las mujeres que acuden a hospitales públicos sean denunciadas por el personal medico o administrativo por el delito de aborto. Asimismo, en tanto no se revise la legislación en vigor, el Estado parte debe suspender la incriminación en contra de las mujeres por el delito de aborto. El Estado parte debe iniciar un dialogo nacional sobre los derechos a la salud sexual y reproductiva de las mujeres.

De igual forma, el comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, exhorta al Estado parte a que reforme legislación sobre el aborto, y considere excepciones a la prohibición general del aborto en los casos de aborto terapéutico y embarazos por violación o incesto.

El comité también observa con satisfacción el número de políticas, programas y servicios de salud del Estado parte, sin embargo, está preocupado por que los grupos vulnerables de mujeres en particular en zonas rurales, todavía tienen dificultades para acceder a los servicios de salud. De igual forma, el comité está alarmado por la alta incidencia de alumbramientos entre las adolescentes, así como por el elevado número de abortos ilegales, incluso entre mujeres jóvenes, que tienen consecuencias negativas en la salud física y mental de las mujeres.

El comité señala y recomienda que se investigue ampliamente las necesidades concretas de salud de las mujeres, incluida la salud reproductiva. Recomienda también el fortalecimiento financiero y organizativo de los programas de planificación familiar destinados a las mujeres y los hombres y la facilitación de un acceso amplio a los anticonceptivos por todas las mujeres y hombres, incluidos los y las adolescentes y adultos/as jóvenes.

El comité insta al Estado parte a que refuerce los programas de educación sexual para las niñas y los niños con el fin de fomentar los programas de educación sexual responsable. De igual forma, pide al Estado parte, que incluya información en su próximo informe sobre los fallecimientos y/o las enfermedades causados por los abortos ilegales o relacionados con esa práctica. El comité insta al Estado a facilitar un diálogo nacional sobre el derecho de las mujeres a la salud reproductiva, incluyendo las consecuencias de las leyes restrictivas del aborto.

De igual forma, este comité reitera la inquietud ya expresada anteriormente cuando examinó el segundo informe periódico del Estado parte, por el elevado número de embarazos de adolescentes y por la falta de resultados de las medidas preventivas adoptadas por el Estado parte a ese respecto. Preocupa también a comité que en la legislación penal vigente se criminalice el aborto en todas las circunstancias y que esa prohibición absoluta pueda llevar a las jóvenes a recurrir a métodos de aborto peligrosos y clandestinos, a veces fatales.

La salud es un derecho de todos los seres humanos. De igual forma los derechos sexuales y derechos reproductivos son derechos humanos. Ante estas observaciones y recomendaciones hechas por los diferentes Comités, no se puede negar que el Estado salvadoreño ha tomado algunas medidas para atender estas recomendaciones, de hecho se puede mencionar que desde mayo de 2011 se cuenta con una Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres, y desde enero de este año 2012 con una Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia contra las Mujeres.⁷³

Sin embargo, aún falta mucho por hacer principalmente en el tema de salud sexual y reproductiva, por lo que se insta al Estado a cumplir con las recomendaciones hechas por los Comités y principalmente el compromiso con las mujeres al derecho a la salud de forma integral.

⁷³ *Guirola, Yolanda. (2011) "Compromisos internacionales suscritos por El Salvador y su vinculación con los derechos sexuales y derechos reproductivos. Alianza por la Salud Sexual y Reproductiva". edit por ella misma, pag 3-*

Examen Periódico Universal (EPU), en el séptimo período de sesiones del Consejo de Derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas (8-19 de febrero de 2010)

De dicho examen se estableció la Recomendación número 37 para el Estado Salvadoreño en relación a la temática consistente en: #37. Iniciar un diálogo nacional sobre el derecho de la mujer a la salud reproductiva, incluso con respecto a las consecuencias de las leyes restrictivas del aborto, incluida la tipificación del aborto como delito (Luxemburgo).⁷⁴

Ante tal recomendación el Estado de El Salvador expuso su reconocimiento por el interés mostrado por la comunidad internacional en el progreso de los derechos humanos en el país, agradece a los Estados y organizaciones de no gubernamentales, quienes a través de sus representantes participaron en el diálogo interactivo sobre el Informe de El Salvador en el marco del Examen Periódico Universal EPU, realizado en febrero de 2010, y formularon ciento dieciocho recomendaciones, de las cuales setenta y ocho fueron aceptadas y cuarenta de éstas fueron sometidas a un proceso de consulta con las distintas instituciones estatales para su respectivo estudio dentro de las cuales se tiene el número treinta y siete.

Ante la recomendación anterior el Estado de El Salvador respondió: Nos permitimos expresar que tal como se ha recomendado (Recomendación 37) se promoverá la creación del diálogo nacional amplio y participativo, con los distintos sectores sociales y las entidades públicas relacionadas, sobre el derecho de las mujeres a la salud reproductiva y sobre las implicaciones de las leyes restrictivas del aborto.⁷⁵

⁷⁴ *Procuraduría para la defensa de los derechos humanos y el Sistema de Naciones Unidas en El Salvador "Observaciones y Recomendaciones de Derechos humanos: Órganos de Tratados y Examen Periódico Universal 2008-2010", Pág. 117*

⁷⁵ *IBIDEM* Pág. 121.

3.3.4 EL ABORTO EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES:

El Salvador, Nicaragua, Honduras, Chile, Haití, Surinam y República Dominicana son los únicos países de América Latina⁷⁶ que prohíben absolutamente el aborto, incluso si peligra la vida de la madre o el embarazo ha sido fruto de una violación. Lo que diferencia a El Salvador del resto de países penalizadores es la severidad de los castigos que impone y la falta de garantías en los procesos judiciales abiertos por esta causa o problemas relacionados. Actualmente, en El Salvador hay más de una veintena de mujeres cumpliendo penas desproporcionadas de hasta 40 años de cárcel tras ser acusadas inicialmente de aborto, delito cuya tipificación se les cambió a homicidio agravado por muerte del feto.

La Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico de El Salvador realizó una investigación entre 2000 y 2011, bajo el título “Del hospital a la cárcel”, en la que muestra en cifras la criminalización del aborto en este país centroamericano. Hasta marzo de 2014, más de 150 mujeres salvadoreñas han sido acusadas del delito de aborto, de las cuales una treintena eran menores de edad, según los casos identificados por la Agrupación Ciudadana.

3.3.5 PENAS SEVERAS EN RELACIÓN CON EL ABORTO:

Según el estudio de la agrupación ciudadana, 26 de las 129 mujeres acusadas fueron declaradas culpables de homicidio o de “homicidio agravado” y condenadas a prisión. De acuerdo con los testimonios de las acusadas e informes médicos, algunas de estas mujeres sufrieron abortos espontáneos. Pese a ello, la mayoría fueron declaradas culpables de “homicidio agravado”, delito que establece una pena de entre 30 y 50 años de cárcel.

A la desproporcionalidad de las penas, se suma una serie de circunstancias que podrían considerarse contrarias a derecho antes, durante y después de ser condenadas. Comenzando por las medidas cautelares que se aplicaron en los procesos iniciados, de los 129 casos identificados por la Agrupación Ciudadana, en un total de 56 las mujeres

⁷⁶. <http://reproductiverights.org/es/document/leyes-sobre-aborto-en-el-mundo-de-2014>. *Leyes sobre aborto en el mundo, 2014*. Centro de Derechos Reproductivos. Consultado el 8 de abril del año 2017

fueron detenidas provisionalmente pasando la mayoría de ellas de la cama del hospital a la cárcel, donde debieron permanecer alrededor de seis meses antes de que tuvieran una sentencia definitiva o la absolución.

Es importante remarcar este dato, porque la presunción de inocencia de estas mujeres quedó en entredicho hasta la celebración del juicio y, por otro lado, las condiciones carcelarias que soportaron no fueron precisamente las mejores. Además del hacinamiento que sufre cualquier reclusa en las cárceles de El Salvador, las mujeres acusadas del delito de aborto sufren una fuerte estigmatización social que se agrava en los centros penitenciarios.

Por otro lado, es importante recordar que muchas de las mujeres acusadas de aborto tenían uno o más hijos a su cargo. De acuerdo con los datos que maneja la Agrupación Ciudadana, un total de 141 hijos de las procesadas sufrieron o sufren también el impacto del procesamiento legal de sus madres.

En la mayoría de los casos analizados, un 57,36%, las denuncias procedían de hospitales públicos y del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS).

Posteriormente, el origen de las denuncias venía de patronos, familiares y vecinos. Según la misma fuente, al analizar los expedientes se puede verificar que en los casos en los que se señala como denunciante a familiares o vecinos generalmente no hubo una denuncia, sino que estas personas, cercanas a la mujer que se sometió a un aborto, avisaron a centros de salud o a la policía para que prestara asistencia a las mujeres.

Fueron estos funcionarios públicos quienes iniciaron la acción de avisar a la policía o a la Fiscalía General de la República.

En este punto, cabe recordar que la legislación salvadoreña no sólo penalizada a la mujer por abortar, sino a cualquier persona, familiar o amigo que ayude o provoque un aborto. De ahí se explica que muchas de las denuncias provenían de los hospitales públicos. Concretamente, de acuerdo con los datos de la investigación citada, fueron centros públicos de salud los que realizaron un total de 74 denuncias relacionadas con posibles abortos practicados, a lo largo de los 12 años analizados.

“Esta práctica de denuncia puede haber producido que mujeres con problemas obstétricos relacionados con abortos espontáneos o provocados, así como problemas obstétricos en partos sin atención por personal de salud o parteras, hayan experimentado

temor de acercarse a los hospitales públicos en busca de atención, con consecuencias para su salud, pues no tenían garantizado que el personal de salud guardara el debido secreto profesional”.

3.3.6. VIOLACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL.

A este respecto, hay que subrayar que la ley salvadoreña no aclara la forma de proceder en torno a la protección de la confidencialidad. Por un lado, se tipifica como delito no denunciar un posible hecho punible, y por otro lado, se exige a los profesionales de la salud de denunciar si han tenido conocimiento del hecho bajo el amparo profesional. Sin embargo, parece que el comportamiento de muchos médicos salvadoreños en los hospitales públicos se ha regido de acuerdo a la primera norma mencionada sin que el Estado vele por el derecho de confidencialidad de las mujeres que solicitaron tratamiento por un aborto espontáneo o atención post aborto.

Por último, en cuanto a las resoluciones y sentencias, la Agrupación Ciudadana concluye que en el periodo estudiado (2000-2011) 67 casos acabaron en sobreseimiento o absolución y se dieron un total de 49 condenadas, de las cuales 10 fueron casos de aborto mediante procedimiento abreviado, 13 fueron condenadas por aborto y 26 por homicidio, de las cuales 4 fueron en grado de tentativa, 3 homicidio culposo y 19 homicidio agravado. De éstas últimas, 17 mujeres permanecen en prisión y a dos se les revisó la pena.

Respecto a las sentencias, en el 20,16% de los casos más graves a las mujeres se les cambió la tipología del delito por homicidio, debido a que la expulsión del feto ocurrió en meses avanzados de la gestión, con la muerte del producto por diversas causas. En la mayoría de estos casos (el 14.73%), las sentencias definitivas fueron por homicidio agravado por grado de parentesco (Art 129 del Código Penal), con condenas totalmente desproporcionadas entre 30 y 40 años.

3.3.7. LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA.

La prohibición absoluta del aborto no sólo no contribuye a prevenir o reducir los abortos inseguros y clandestinos, tal y como coinciden los organismos e institutos internacionales mencionados anteriormente, sino que además estas restrictivas

legislaciones son “una barrera para el acceso a los servicios de Salud Sexual y Reproductiva (SSR)”, tal y como aseguró el doctor José Ruales, representante de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) en El Salvador⁷⁷, en un taller Internacional sobre esta materia.

En el mismo encuentro, desde el Ministerio de Salud de El Salvador (MINSAL) se pusieron sobre la mesa los desafíos que enfrenta actualmente el Estado salvadoreño para mejorar sus políticas públicas en materia de salud sexual y reproductiva.

Éstos se enumeraron de la siguiente manera: “el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos en adolescentes en una cultura con fundamentalismo religioso fuerte; el desconocimiento de parte de los y las adolescentes de género y derechos; el incremento del VIH que está afectando en forma ascendente a mujeres adolescentes; los altos índices de embarazos no deseados en adolescentes; el suicidio en adolescentes embarazadas; y el consentimiento informado para el uso de anticonceptivos en adolescentes (LEPINA)”.

Para mejorar la salud de los adolescentes se propuso desde el MINSAL una “educación integral de la sexualidad; servicios integrales de salud sexual y reproductiva; superar la brecha entre las áreas urbana y rural; y posicionar el Estado laico”. “Como parte de esta estrategia es importante superar ideas conservadoras y fundamentalistas”, subrayó la doctora Sofía Villalta, coordinadora de la Unidad de Salud Sexual y Reproductiva del MINSAL.

Lo cierto es que “las ideas conservadoras y fundamentalistas” parecen seguir dominando los espacios donde se elaboran las políticas públicas en materia de salud sexual y reproductiva, ya que éstas siguen siendo escasas y de baja calidad. Muchas de las mujeres y jóvenes entrevistadas para la elaboración de esta investigación, como se verá en el apartado 5, aseguraron no haber recibido ninguna educación sexual ni reproductiva. Muchas no sabían de métodos anticonceptivos y si sabían mantenían ideas o mitos erróneos. Además, el acceso a cualquier tipo de anticonceptivos modernos, incluidos los de emergencia, puede ser difícil, especialmente para aquellas mujeres y jóvenes con baja educación, escasos recursos económicos y residentes en áreas rurales.

⁷⁷ Taller Internacional celebrado en El Salvador en 2012 sobre Salud Sexual y Reproductiva de los adolescentes y jóvenes en América Latina: incorporando la perspectiva de derechos humanos en las inversiones de Salud Pública. Ver págs. 4-5 y 16 http://siteresources.worldbank.org/INTLACREGTOPHEANUTPOP/Resources/8324361363200877627/Informe_SSR_FINAL.

Es evidente que la despenalización absoluta del aborto facilitaría y garantizaría los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres salvadoreñas, tanto en lo que se refiere al acceso a la información sobre salud reproductiva, como a la atención a la salud materna de calidad. Todo ello en consonancia con lo que establece la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, en Taller Internacional celebrado en El Salvador en 2012 sobre Salud Sexual y Reproductiva de los adolescentes y jóvenes en América Latina: incorporando la perspectiva de derechos humanos en las inversiones de Salud Pública. “(...) los Estados partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”

A continuación se examinara lo atinente al tema desde la perspectiva de derechos humanos.

3.4. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y ABORTO EN AMÉRICA LATINA.

3.4.1 GENERALIDADES:

América Latina presenta algunas de las leyes más restrictivas del mundo en materia de aborto. Si bien sólo dos países, El Salvador y República Dominicana no contemplan ningún tipo de excepción o rebaja de la pena por la realización de abortos, en la mayoría de los países y jurisdicciones la ley incluye excepciones a la pena sólo cuando resulta necesario para salvar la vida de una mujer embarazada y en otras circunstancias puntuales específicamente definidas.⁷⁸

Aún en los casos donde el aborto no está penalizado por ley, las mujeres suelen tener un acceso severamente limitado al mismo como consecuencia de la ausencia de regulaciones adecuadas y de la voluntad política necesaria. El acceso al aborto seguro y legal puede salvar la vida y facilitar la igualdad de las mujeres⁷⁹. Las decisiones de las mujeres en materia de aborto no tienen que ver solamente con sus cuerpos en términos abstractos, sino que, en términos más amplios, se encuentran relacionadas con sus

⁷⁸ <http://pantheon.hrw.org/legacy/spanish/informes/2006/wrd0106/>; consultado a las 9:00 del día 15 de abril del 2015

⁷⁹ *Ibem*

derechos humanos inherentes a su condición de persona, a su dignidad y privacidad. Los obstáculos existentes para este tipo de decisiones en América Latina interfieren con la capacidad de las mujeres de ejercer sus derechos, dando lugar a prácticas clandestinas e inseguras que constituyen una de las principales causas de mortalidad materna en gran parte de la región.

Las organizaciones latinoamericanas de mujeres han luchado durante décadas por el derecho al aborto seguro y legal⁸⁰. Cada vez más, el Derecho internacional de los Derechos humanos respalda sus reclamos. De hecho, los instrumentos legales internacionales sobre derechos humanos y las interpretaciones autorizadas de dichos instrumentos, realizadas por órganos integrados por expertos calificados de las Naciones Unidas, concluyen que el acceso al aborto seguro y legal es un elemento central para el cumplimiento de los derechos humanos de las mujeres en términos generales, incluyendo sus derechos reproductivos y aquellos relacionados a su inherente condición de persona.⁸¹

3.4.2 RESTRICCIONES AL ABORTO EN AMÉRICA LATINA.

En América Latina y el Caribe las mujeres enfrentan múltiples obstáculos para el libre ejercicio de sus derechos reproductivos, incluyendo legislaciones restrictivas en materia de aborto. ⁸² De hecho, muchas mujeres luchan diariamente por alcanzar un nivel mínimo de autonomía sobre sus propias vidas. Algunas son violadas por sus cónyuges o por otras personas, mientras que a muchas otras se les deniega el acceso a métodos anticonceptivos y servicios de salud reproductiva, así como la posibilidad de decidir sobre la interrupción de embarazos no deseados recurriendo a abortos legales y seguros. En toda la región se realizan millones de abortos cada año, y miles de mujeres mueren como resultado. ⁸³

En muchos países de la región las consecuencias de los abortos ilegales constituyen una de las principales causas de mortalidad materna.⁸⁴ Afortunadamente, en los primeros años del siglo veintiuno se han observado algunos signos alentadores en

⁸⁰ <http://www.choike.org/nuevo/informes/4702.html>

⁸¹ <https://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/2006/wrd0106/wrd0106sp.pdf>, consultado 25 de abril del 2017 a las 9: 00 pm

⁸² <http://www.hrw.org/women/>; consultado 25 de abril del 2017 a las 9: 00 pm

⁸³ <http://www.cimacnoticias.com/noticias/04sep/04092803.html> (visitado el 2 de mayo de 2017).

⁸⁴ 4 *Ibíd.*

este campo debido, en gran parte, a los incansables esfuerzos realizados por las activistas por los derechos de las mujeres.

A pesar de que el aborto es ilegal en casi todos los países de la región (con la excepción de Cuba), la mayoría de los países permite anular las sanciones penales en circunstancias específicas, incluyendo en la mayoría de los casos aquellas situaciones donde la vida o salud de la mujer embarazada se encuentra en peligro, o donde el embarazo es el resultado de una violación o una relación incestuosa.⁸⁵ En varios países de la región en América del Sur y en partes 1 La implementación de los principales tratados sobre derechos humanos incluidos en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas es supervisada por comités denominados órganos de supervisión de los tratados integrados por expertos independientes seleccionados entre los Estados Parte de los respectivos tratados.

Estos comités reciben informes periódicos de los Estados Parte que son revisados en diálogo con los propios Estados. Luego de realizar estas revisiones, los comités presentan sus conclusiones y recomendaciones habitualmente denominadas observaciones generales relativas al cumplimiento de los derechos tutelados por las convenciones vigentes en ese país específico.⁸⁶

El creciente cuerpo de observaciones generales dictadas por los comités ofrece una importante guía para el pensamiento de dichos comités sobre el estatus y el alcance concreto de los derechos tutelados por el sistema de las Naciones Unidas. Asimismo, algunas veces los comités dictan guías conceptuales sobre la implementación de un derecho humano específico denominadas comentarios generales o recomendaciones generales. Estos comentarios o recomendaciones generales brindan una interpretación autorizada y en permanente evolución sobre los derechos humanos en cuestión. Bajo una fuerte presión de las activistas por los derechos de la mujer, han modificado leyes restrictivas en materia de aborto, estableciendo procedimientos que alivian las desastrosas consecuencias en términos de salud que presentan los abortos realizados en condiciones de riesgo.

En Uruguay, la Cámara de Representantes aprobó en el año 2002 una ley sobre salud reproductiva que incluía varios pasos positivos en lo que respecta a la provisión de

⁸⁵ *Solamente los códigos penales de, El Salvador y República Dominicana no contemplan ninguna excepción a las sanciones penales generales aplicables a las mujeres que se han practicado un aborto.*

⁸⁶ <https://es.scribd.com/document/140237522/wrd0106sp> consultado el 15 de abril del 2017 a las 9:00 pm

anticonceptivos e información sobre los mismos, pero ésta fue derrotada en el Senado por sólo cuatro votos en el año 2004.⁶

En Brasil, el gobierno conformó una comisión en el año 2005 con la finalidad de proponer una reforma legal relacionada al aborto, y el Ministerio de Salud aprobó una resolución para facilitar el acceso de las mujeres a abortos seguros y no penalizados por ley cuando el embarazo sea resultado de una violación.⁸⁷

En otros países de América del Sur existe la posibilidad de que se planteen situaciones favorables en el corto plazo.

En Argentina y Chile existen proyectos de ley pendientes ante sus respectivos congresos que despenalizan el aborto en ciertas o en todas las circunstancias.⁸⁸

En Colombia, en abril de 2005, una abogada presentó una demanda cuestionando las disposiciones del Código Penal en materia de aborto ante la Corte Constitucional colombiana, alegando que la legislación debería incluir, de manera explícita, excepciones a las sanciones penales establecidas en aquellas situaciones donde la vida o salud de la mujer se encuentren en peligro o donde el embarazo sea el resultado de una violación.⁸⁹

En otras partes de la región, sin embargo, la situación resulta menos alentadora. En 1997, el Congreso de El Salvador modificó el Código Penal del país para eliminar la posibilidad de dispensar las sanciones penales cuando la vida de la mujer se encuentre en peligro, cuando el embarazo sea resultado de una violación, o cuando el feto padezca malformaciones severas y previsibles.⁹⁰ Como resultado, las mujeres que se realizan abortos en El Salvador corren el riesgo de ser sancionadas penalmente, aún en el caso de que sus vidas sean puestas en peligro por un embarazo.

En otros países de América Central y el Caribe, los legisladores y autoridades responsables del diseño de políticas públicas han propuesto restringir aún más un conjunto de leyes que ya poseen carácter restrictivo. En 2004, por ejemplo, el Congreso de Nicaragua debatió eliminar la posibilidad de dispensar las sanciones penales aplicables a los casos de aborto cuando la vida de la mujer se encuentre en peligro,

⁸⁷ *Ministra: Gobierno de Brasil no ha definido posición sobre aborto.* AP Spanish Worldstream, 12 de diciembre de 2004; y *“Surge polémica en Brasil en torno a aborto legal por violación,” Agencia Mexicana de Noticias (NOTIMEX) 18 de abril de 2017.*

⁸⁸ <http://www.mujireshoy.com/secciones/2498.shtml> (visitado el 14 de abril de 2017)

⁸⁹ http://www.womenslinkworldwide.org/pdf/co_lat_col_pressrelease.pdf (visitado el 14 de abril de 2017).

⁹⁰ *“Negocian cambios en Constitución en legislatura salvadoreña,” Reuters, 30 de abril de 1997. consultado el 17 de abril del 2017.*

aunque dicho debate fue suspendido por la polémica generada entre los defensores y los opositores a la medida.⁹¹ En la mayoría de los países de América Latina, a pesar de las diferencias existentes entre las leyes nacionales en materia de aborto, las mujeres tienen un acceso severamente limitado al aborto legal.

En toda la región, la ausencia de regulaciones adecuadas y el temor a que se inicien acciones judiciales contra médicos y mujeres terminan limitando las opciones de estas últimas. Las activistas por los derechos de las mujeres han señalado en reiteradas ocasiones que, si bien la modificación de las leyes en materia de aborto resulta esencial para que las mujeres disfruten plenamente de sus derechos humanos, la implementación plena y efectiva de las disposiciones incluidas en los códigos penales, las que permiten el acceso a servicios de aborto seguro y legal en situaciones limitadas, representaría un primer paso importante en el sentido correcto.

3.4.3 EL ABORTO EN DERECHO COMPARADO:

En los países de América Latina existe una multiplicidad de posturas con respecto al aborto, como difícilmente se podrá encontrar en otras regiones del mundo. En América Latina podríamos dividir los estados en base a tres factores: aquellos que permiten el aborto bajo cualquier circunstancia, aquellos que imponen causales que justifiquen su práctica, y aquellos que lo prohíben bajo cualquier circunstancia.

La situación en los 33 países de América Latina y el Caribe puede resumirse de la siguiente manera:

Despenalización del aborto por causales en américa latina y el caribe:

PAÍS	VIDA DE LA MUJER	VIOLACIÓN O INCESTO	SALUD FÍSICA Y MENTAL	MALFORMACIÓN DEL FETO	CONDICIÓN SOCIOECONÓMICA
CUBA	X	X	X	X	X
GUYANA	X	X	X	X	X
URUGUAY	X	X	X	X	X
BARBADOS	X	X	X	X	X

⁹¹ "Congreso de Nicaragua suspende discusión del aborto en medio de protestas," Agence France Presse, 8 de julio de 2004

SAN VICENTE Y LAS GRANADINAS	X	X	X	X	
COLOMBIA	X	X	X	X	
BELICE	X		X	X	
SANTA LUCIA	X	X	X		
ECUADOR	X	X			
BOLIVIA	X	X			
ARGENTINA	X	X			
MÉXICO	X	X			
JAMAICA	X		X		
TRINIDAD Y TOBAGO	X		X		
BRASIL	X	X			
PANAMÁ	X	X			
SAINT KITS Y NEVIS	X		X		
COSTA RICA	X				
PERÚ	X				
VENEZUELA	X				
PARAGUAY	X				
HAITÍ	X				
GUATEMALA	X				
GRANADA	X				
DOMINICA	X				
BAHAMAS					
ANTIGUA Y BARBUDA	X				
SURINAM	X				
REPÚBLICA DOMINICANA					
NICARAGUA					
HONDURAS					

EL SALVADOR					
CHILE	x	X		X	

Fuente: Federico Larsen "El aborto en América Latina: entre el derecho y el poder" universidad de la plata Argentina.

En la tabla se encuentran reflejadas las cinco principales causales admitidas por los países de la región para la práctica de un aborto no punible. A éstas habría que agregarle una sexta, que es la simple voluntad expresa por parte de la mujer de interrumpir el embarazo, aceptada sólo en Cuba, Guyana y Uruguay.

Del análisis de la legislación sobre aborto en América Latina se desprende que solamente cinco países admiten en sus legislaciones el aborto en todas las circunstancias. *Cuba* es pionera en este sentido, manteniendo la legalización del aborto desde 1965 hasta la semana doce de gestación; *Guyana* permite el aborto desde la reforma aplicada en 1995, también hasta la semana doce; el caso más reciente es el de *Uruguay*, que logró la aprobación de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo en 2012 luego de una larga discusión política de la que se dará cuenta más adelante. Tras su aprobación, los abortos registrados en el país bajaron de 33.000 al año a poco más de 8.000 según datos del Ministerio de Salud Pública de ese país.

Una aclaración aparte merece el caso de *México*. En la Ciudad de México, desde 2007, el aborto es permitido en cualquier supuesto, dentro de las primeras doce semanas del embarazo; mientras que en todos los demás estados está regulado, de forma heterogénea, en base a sus causales.

El segundo grupo de países, el que impone una serie de limitaciones al acceso al aborto, es el mayoritario. Son veinticuatro países en total que reconocen la legalidad del aborto en caso de peligro de vida de la mujer. De éstos, nueve lo permiten en caso de que la mujer haya sido víctima de violación o incesto, siete si está en riesgo la salud física o mental de la madre, y sólo tres si se prueban malformaciones graves en el feto.

Los países restantes de América Latina y el Caribe prohíbe el aborto en cualquier caso: se trata de *República Dominicana, Nicaragua, Honduras, y El Salvador* . Este último, sin embargo, se encuentra en fase de revisión de su legislación sobre el tema. En Chile el aborto terapéutico estaba permitido en el Código de Salud desde 1931, pero con la reforma constitucional de 1989, en las últimas semanas ya de la dictadura pinochetista,

y por iniciativa del almirante José Toribio Merino, éste fue prohibido en todas las circunstancias.

Los movimientos feministas chilenos se vieron en una situación muy incómoda a la hora de reivindicar la revisión de esa iniciativa, ya que la Iglesia Católica apoyó con fuerza la prohibición del aborto, así como jugó un rol clave en la defensa de los derechos humanos básicos en los últimos años de la dictadura de Pinochet. Sólo luego de muchos años, e innumerables casos de mujeres encarceladas o muertas por practicar o practicarse abortos clandestinos, el debate volvió a tener fuerza en el escenario político hasta la aprobación en marzo del 2016, en la Cámara de Diputados, del proyecto presentado por el gobierno de Bachelet de despenalización del aborto por tres causales: inviabilidad del feto, riesgo para la vida de la madre y violación. La aprobación por parte del Senado estaba prevista para finales del mismo año, aunque puede haber dilaciones por parte de sectores opositores.

También son llamativos los casos de algunos países centroamericanos, por haber modificado sus regímenes recientemente. Desde 1893, Nicaragua permitía el aborto en caso de violación o incesto y riesgo para la vida de la mujer. Sin embargo, tras una fuerte presión por parte de la Iglesia Católica (Lamas, 2010), en 2007 se aprobó la Ley N° 641 que modifica el Código Penal y prevé penas de hasta dos años de prisión para la mujer que se practique un aborto y de hasta diez para el personal de la salud que acceda a esta práctica. El Salvador también modificó en 2007 su legislación y República Dominicana en 2009, para prohibir el aborto en todas las circunstancias.

La situación descrita pone a la región en un evidente atraso con respecto al tratamiento que el Derecho Internacional, y otros países en el mundo dan en sus legislaciones al derecho al aborto. Sólo el 1% de la población mundial vive en países donde el aborto está totalmente penalizado, y todos se encuentran en nuestra región excepto el Vaticano y Malta. El 40% de la población mundial vive en países donde el aborto es completamente legal, la mayoría de los cuales se encuentra en Europa, mientras que en el resto del mundo se contemplan por lo menos dos causales para admitir el aborto no punible

3.4.4 CASO: “ARTAVIA MURILLO Y OTROS VS COSTA RICA” (FECUNDACIÓN IN VITRO)

“En 1997, el Poder Ejecutivo de Costa Rica reguló la práctica de la fecundación in vitro en el año 2000, el decreto del Ejecutivo fue declarado inconstitucional por la Sala Constitucional de ese país⁹². Ese tribunal consideró que los embriones in vitro tienen derecho a la vida, y la fecundación in vitro, de manera consciente y voluntaria, causa una elevada pérdida de embriones, incompatible con ese derecho a la vida”⁹³.

El resultado de esa decisión judicial fue la prohibición de la práctica⁹⁴. En 2001, un grupo de personas se presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos humanos.⁹⁵ La Comisión sostuvo que la prohibición costarricense constituía una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada, a la vida familiar, al derecho a conformar una familia, y una violación al derecho de igualdad. Por lo tanto, recomendó a Costa Rica levantar la prohibición de la fecundación in vitro y asegurar que la futura regulación sea acorde con la Convención.

Ante el incumplimiento de la recomendación, luego de tres prórrogas, el 29 julio del año 2011, la Comisión sometió el caso a la jurisdicción de la Corte. El 28 noviembre del año 2012, ese tribunal condenó a Costa Rica; dijo que prohibir la fertilización in vitro viola el derecho a la privacidad, a la libertad, a la integridad personal, a la no discriminación y el derecho a formar una familia.⁹⁶

La Corte ratificó, pues, que el acceso a la reproducción humana asistida debe estar garantizado legalmente, pero fue más allá, ya que al analizar el art. 4.1 de la Convención y la naturaleza del embrión, ingresó en un terreno sensible y necesario para América Latina, como es la interrupción del embarazo⁹⁷.

⁹² http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf, consultado el 8 de abril del 2017.

⁹³ *Ibem*

⁹⁴ <http://www.corteidh.or.cr/> consultado el 25 de abril del 2017 a las 7:00 pm

⁹⁵ *Ibem*

⁹⁶ *Ibem*

⁹⁷ *Ibem*

3.4.4.1 ARGUMENTOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

1. Expresó enfáticamente que los derechos reproductivos integran los derechos humanos: hay un derecho a procrear y un derecho a no procrear.
2. Interpretó el término «concepción», contenido en el art. 4 de la Convención Americana de Derechos humanos y lo asimiló a «anidación». Reconoció que un óvulo fecundado da paso a una célula diferente, con la consecuente información genética suficiente para el posible desarrollo de un «ser humano»; pero si ese embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer, sus posibilidades de desarrollo son nulas, pues no recibe los nutrientes necesarios, ni está en un ambiente adecuado. “Concepción” presupone, pues, existencia dentro del cuerpo de una mujer. Prueba de esta conclusión es que solo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez que el óvulo fecundado se ha implantado en el útero y se produce una hormona detectable únicamente en una mujer que tiene un embrión anidado. En definitiva, elocuentemente, la Corte afirma que el término «concepción» al que alude la Convención Americana se refiere al momento en que se produce la anidación.⁹⁸

Esta afirmación es importante no solo en el campo de la reproducción humana asistida sino también en el de los derechos sexuales y reproductivos, ya que legitima los métodos anticonceptivos, en especial, los hormonales de emergencia, tales como la pastilla del día después. La sentencia permite afirmar que tales métodos no atentan contra el derecho a la vida consagrado en la Convención Americana de Derechos humanos ni son abortivos, debido a que no hay embarazo mientras no hay anidación, proceso que esos métodos impiden.

3. Afirmó que un embrión no implantado, o sea, un embrión in vitro, no es persona y agregó que las tendencias en el derecho internacional y comparado no conducen a considerar que el embrión deba ser tratado de igual manera que una persona nacida, ni que titularice un derecho a la vida. El embrión y el feto gozan de una protección gradual e incremental, no absoluta. Es decir, la protección del derecho a la vida

⁹⁸ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf; consultado el 8 de abril del 2017

“desde la concepción”, mencionado en el art. 4 de la Convención, se vincula al mayor o menor desarrollo de ese embrión.⁹⁹

Esta afirmación es crucial, atento a que, al reconocer condicionalidad, relatividad y gradualidad a la protección del embrión y del feto, las leyes que regulan la interrupción del embarazo tienen que ser coherentes con la regla de que el embrión no tiene derechos absolutos; de allí que una prohibición total y absoluta de la interrupción del embarazo que no atendiese a otros derechos en conflicto violaría la Convención. Así, por ejemplo, Nicaragua, con apoyo de los sectores más conservadores de la sociedad latinoamericana, eliminó del Código Penal la eximente de «grave riesgo para la vida o la salud de la madre; o sea, en Nicaragua, de acuerdo a la legislación vigente, estaría penado el aborto practicado por el médico, aun para salvar la vida de la madre, con su consentimiento. Semejante absurdo no es tolerado por la Convención, conforme la sentencia que se analiza.

4. Enfatizó la necesidad de proteger los derechos humanos, en especial, los derechos de las mujeres y, por eso, el legislador debe permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto. Al respecto, la Corte recurre a algunos ejemplos jurisprudenciales en los que se reconoce un legítimo interés en proteger la vida prenatal, pero en los que se diferencia dicho interés de la titularidad del derecho a la vida, recalcando que todo intento por proteger dicho interés debe ser armonizado con los derechos fundamentales de otras personas, especialmente de la madre.

Entre las decisiones judiciales citadas, la Corte destaca lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la Argentina, que ha señalado que ni de la Declaración Americana ni de la Convención Americana se deriva algún mandato por el que corresponda interpretar, de modo restrictivo, el alcance de las normas penales que permiten el aborto en ciertas circunstancias (Corte Suprema de Justicia de Argentina, “F. A. L. s/ medida autosatisfactiva” , 13 de marzo de 2012, F. 259. XLVI, consid. 10.).

Por lo tanto, la Corte Interamericana concluye que el objeto y fin de la cláusula «en general» del art. 4.1 de la Convención es la de permitir, según corresponda, un adecuado

⁹⁹ *Ibem*

balance entre derechos e intereses en conflicto. Por eso, no puede alegarse la protección absoluta del embrión, anulando otros derechos, en especial, los derechos de la mujer.

Esta afirmación¹⁰⁰ también es de suma relevancia en tanto pone énfasis en el respeto y la consideración de los derechos de la mujer, que también son privilegiados. En suma, una prohibición del aborto que no respete los derechos de las mujeres violaría la Convención. Una vez más, la máxima instancia judicial de la región en materia de derechos humanos ha hablado. *Por primera vez, la Corte Interamericana se enfrenta a un tema por demás sensible, como es la naturaleza jurídica del embrión y su clara incidencia en dos temas que hacen a los derechos sexuales y reproductivos: (a) el derecho a procrear y a no procrear; más precisamente, el derecho a la reproducción humana asistida in vitro y (b) la interrupción del embarazo.*

La Corte ha dado pasos gigantes, ya que no solo ha legitimado la reproducción humana asistida, sino que también ha avanzado hacia una ampliación en el acceso a anticonceptivos y al aborto. Puede pensarse, entonces, que la máxima instancia judicial en la región ha dado luz verde para legalizar la interrupción del embarazo en América en un abanico mucho más amplio de casos.

¹⁰⁰ <http://www.corteidh.or.cr/>, consultado el 25 de abril del 2017

3.5. DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.

ABORTO: consiste en la muerte del feto mediante su destrucción en el seno materno o por su aniquilación prematura provocada.

ABORTO ESPONTANEO: llamado también accidental u ocasionado, es aquel en el que la interrupción de la gestación es debido a causa patológica (de la madre o el fruto) incompatible con la sobrevivencia o la permanencia del producto de la concepción en el útero.

ABORTO ÉTICO: Es cuando el embarazo es el resultado de un delito de naturaleza sexual (violación) o de la aplicación de una técnica de reproducción asistida no consentida por la madre.

ABORTO PROVOCADO O INDUCIDO: Es la interrupción deliberada del embarazo mediante la extracción del feto de la cavidad uterina.

ABORTO TERAPÉUTICO: Es el que es justificado con razones médicas: Salvar la vida de la madre, cuando la continuación del embarazo o el parto significan un riesgo grave para su vida.

Salvar la salud física o mental de la madre, cuando están amenazadas por el embarazo o el parto.

Evitar el nacimiento de un niño con una enfermedad congénita o genética grave que es fatal o le condena a padecimientos.

Reducir el número de fetos en embarazos múltiples hasta un número que haga el riesgo aceptable

BLÁSTULA: Estado embrionario que se produce como resultado de la segmentación del óvulo fecundado, el cual se divide mediante mitosis sucesivas, dando lugar a unas células denominadas blastómeros

CIGOTO (huevo) a la célula resultante de la unión del gameto masculino con el femenino en la reproducción sexual de los organismos.

CONSENTIMIENTO: Manifestación de voluntad, expresa o tácita, donde un sujeto se vincula jurídicamente.

DELITO: es el resultado de la acción del delincuente. Es toda acción típica, antijurídica, culpable.

DELITO CONTRA LAS PERSONAS: determinadas acciones que atentan contra la vida o la integridad física de las personas, como homicidio, aborto, infanticidio y lesiones. Los atentados contra las personas que no se refieren a la vida o integridad física o corporal se encuadran bajo otras denominaciones (delitos contra la libertad, contra la sexualidad, delitos contra el honor).

DELITO DE ABORTO: el aborto criminal es la interrupción provocada dolosamente del embarazo con muerte fetal.

DILATACIÓN Y LEGRADO: Es semejante al método de succión porque introduce un cuchillo con un lazo que corta el feto, y raspa los pedazos por el útero. Se ha abierto la boca del vientre con unas pinzas. El abortista introduce una afilada cuchara para limpiar el vientre desmembrando el ser humano en formación. Las partes se extraen con fórceps. Es normal el sangramiento en este procedimiento.

EMBARAZO: término que comprende el periodo de gestación del ciclo reproductivo humano

EMBRIÓN: es un ser vivo distinto de sus progenitores, una carga genética individual e irreplicable, que desde la concepción comienza un desarrollo vital ininterrumpido hasta la muerte.

ESPERMATOZOIDE: célula germinal masculina contiene una reserva muy pequeña de alimentos tienen centrosomas, y son móviles.

FECUNDACIÓN: fusión de los materiales de los núcleos de dos gametos que da lugar a la formación de un cigoto o embrión.

FECUNDACIÓN IN VITRO: tecnología de reproducción asistida en que se fecunda uno o varios óvulos fuera del organismo materno, los óvulos extraídos se mantienen en un medio líquido especial al que se añade semen lavado e incubado. Los óvulos fecundados y con desarrollo embrionario normal se implantan en el útero materno.

FETO: término que se aplica a un embrión una vez que ha transcurrido un periodo de tiempo determinado desde la concepción. En la reproducción humana este periodo es de ocho semanas para el desarrollo embrionario inicial.

GAMETO: Célula sexual que se une con otra en el proceso de la fecundación. La célula que resulta de la unión de dos gametos se denomina cigoto; por lo general, éste

experimenta una serie de divisiones celulares hasta que se constituye en un organismo completo.

INFANTICIDIO: delito que comete la madre que, para ocultar su deshonra mata a un hijo recién nacido, suele incluirse a los abuelos maternos de la víctima cuando hacen lo propio para ocultar la deshonra de la hija.

INYECCIÓN SALINA: Generalmente se usa después del cuarto mes del embarazo. Consiste en introducir una aguja larga en el vientre de la madre, perforándolo. Se inyecta una solución concentrada de sal que envenena y mata al feto. Al día siguiente, la madre dará a luz un ser humano muerto. Las complicaciones de este método son la ruptura del útero, embolismo pulmonar, y peligrosos coágulos extravasculares.

MANIOBRAS ABORTIVAS: Es un presupuesto del delito de aborto, es el modo de ejecución del propósito de aniquilar la vida en gestación. Los procedimientos eficaces son los de acción directa sobre el útero. Cualquier excitación, dilatación o estimulación por cuerpo extraño sobre el útero, o la ruptura de la membrana ovular, puede producir abortos. Se emplea la introducción de instrumentos extraños en el cuerpo de la víctima, o dentro del útero, como sondas de hule, tallos de laminarias, fórceps.

MATRIARCADO: Sistema político en el que la mujer es dominante sobre el hombre. Es un tipo de agrupación social, donde la mujer es venerada y considerada líder de la familia

OVARIO: En anatomía, órgano propio de la mujer, encargado de producir las células reproductivas llamadas huevos u óvulos. La mujer tiene dos, situados uno a cada lado del útero, al que se unen por las trompas de Falopio; desempeñan además una función endocrina. Tienen forma ovalada y aplanada, miden aproximadamente 3,8 cm de largo. Cada ovario consta de dos partes: una externa o corteza y otra interna o médula. Los ovarios segregan hormonas que, junto con las secreciones de la hipófisis, contribuyen al desarrollo de los caracteres secundarios del sexo femenino y también a regular la menstruación.

OVULO: es la célula germinal femenina, contiene una reserva de nutrientes, por lo general carece de movilidad.

PATRIARCADO: Forma de organización social en la que el hombre ejerce la autoridad en todos los ámbitos, asegurándose la transmisión del poder y la herencia por línea masculina.

PENA DE MUERTE: Privación de la vida del condenado por la comisión de un delito grave que la ley sanciona con dicha pena. Es denominada asimismo pena capital.
PERSONA: Sujeto de derechos y obligaciones, por referencia a todo individuo, así como a entidades reconocidas (personas Jurídicas); su terminología indica la máscara o careta del autor, significa el carácter o representación, por la cual se actúa.

PÍLDORA ANTICONCEPTIVA: también conocida como contraceptivo oral, medicamento que evita el embarazo.

PROVOCACIÓN: medio idóneo en abstracto para incitar al crimen.

SER HUMANO EN FORMACIÓN: Es la persona que se está gestando en el claustro materno, el tiempo de formación es de nueve meses, cumplido el periodo de gestación se produce el nacimiento.

SUSTANCIAS ABORTIVAS: Son medicamentos o tóxicos que actúan produciendo envenenamiento que provocan el aborto, por el contenido tóxico y dañino que contienen, asimismo puede producir complicaciones en la salud de la madre que inclusive le puede causar la muerte.

TROMPA DE FALOPIO: uno de los dos conductos presentes en la mujer, que se extiende desde los ovarios hasta la zona superior del útero. Se conocen también como oviductos. En la mujer, las trompas de Falopio tienen un grosor de unos 2 cm. y una longitud aproximada de 10 a 13 cm. Cuando el óvulo abandona el ovario, penetra en la trompa de Falopio y es impulsado hacia el útero gracias a unas proyecciones denominadas cilios que se localizan en la superficie interna de la trompa.

Si el óvulo es fecundado en su interior, donde tienen lugar la mayoría de las fecundaciones, se suele implantar en el útero bajo condiciones óptimas. Sin embargo, algunos óvulos fecundados se implantan en la propia trompa siendo necesaria su extirpación quirúrgica. Este trastorno se denomina embarazo ectópico.

ÚTERO: denominado matriz o Claustro materno, es el órgano de la gestación del aparato reproductor femenino. Situado entre la vagina y las trompas de Falopio, aloja a la

blástula, que se implanta en el endometrio, dando comienzo a la gestación. En la especie humana esta dura unos 280 días.

VAGINA: Conducto muscular que conecta el cuello del útero con el exterior. El flujo menstrual pasa a través de ella cuando es eliminado, y durante el contacto sexual (coito) alberga al pene erecto y recoge el semen eyaculado por éste en su interior. Para que tenga lugar la fecundación, los espermatozoides que contienen el semen deben pasar desde la parte superior de la vagina, a través del cérvix y del útero, para fecundar un óvulo que se encuentra en la trompa de Falopio

3.6. SISTEMA DE HIPÓTESIS:

Las hipótesis son guías para una investigación, ellas indican lo que estamos buscando o tratando de probar y se definen como explicaciones tentativas del fenómeno investigado, se formulan en forma de proposiciones para efecto de la presente investigación la hipótesis sujeta a comprobación será la siguiente:

3.6.1 HIPÓTESIS:

“El diseño de una propuesta de reforma al Código Penal Salvadoreño, será un instrumento con criterios jurídicos para que las Instituciones del Sector Justicia puedan intervenir en favor del derecho humano de la mujer que desee dar por interrumpido su embarazo en casos excepcionales el que otorgue seguridad jurídica al ejercicio de la profesión médica y mujeres de no ser procesadas en los referidos casos.

CAPITULO IV

HALLAZGOS EN LA INVESTIGACIÓN

4.1 PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:

En este capítulo se presentan todos los datos obtenidos a través de la implementación de una gama de técnicas de investigación, analizando e interpretando los resultados obtenidos tanto los resultados jurisprudenciales, como los realizados por medio de encuestas y entrevistas realizadas, lo que permitió identificar las dificultades jurídicas que se tienen al hablar de la despenalización del delito de aborto, además se analizara la recopilación de información a través de la búsqueda jurisprudencial de entrevistas realizadas.

4.2 PRESENTACION Y ANALISIS DE ENCUESTAS

Para poder cumplir con los objetivos específicos de la investigación se realizo una encuesta la cual se dirigió a operadores y operadoras del sistema de justicia salvadoreño, (Jueces, auxiliares fiscales, defensores públicos, defensores privados) con el objetivo de indagar la percepción que poseen en relación a la problemática del aborto.

OBJETIVO ESPECIFICO I: Identificación de la despenalización del aborto terapéutico, eugenésico y moral; como garantía para la seguridad jurídica y la real aplicación del derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres..

PREGUNTAS DE LA ENCUESTA REALIZADAS

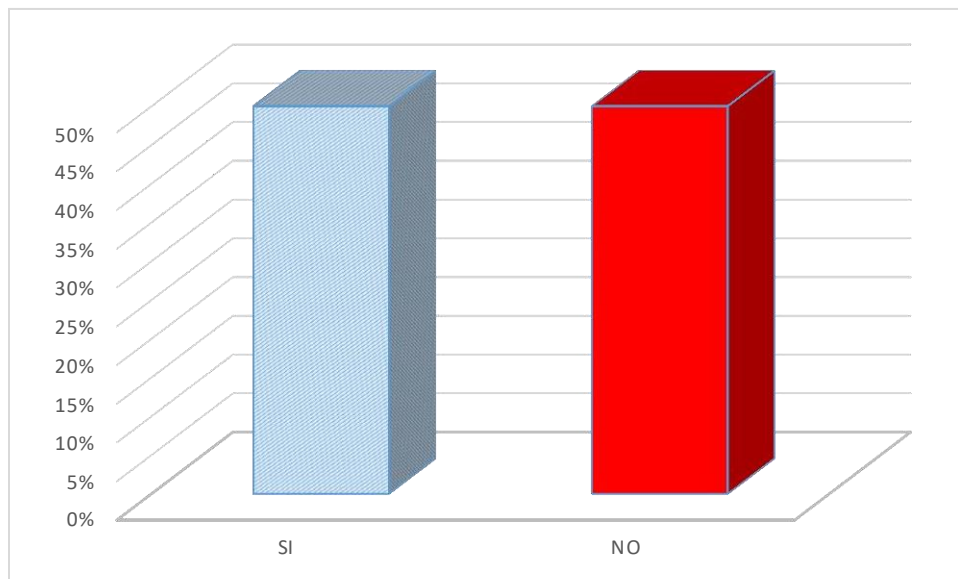
1. *¿Está de acuerdo con la prohibición absoluta de tipo penal de aborto, tal y como lo diseña el Código Penal salvadoreño?*

TABLA I: PROHIBICIÓN ABSOLUTA DE TIPO PENAL DE ABORTO SEGÚN EL CODIGO PENAL SALVADOREÑO EN LA ACTUALIDAD.

ALTERNATIVA DE RESPUESTA	RESPUESTA	FRECUENCIA
SI	10	50.00%
NO	10	50.00%
TOTAL	20	100%

Fuente: Tabla elaborada por equipo investigador.

GRAFICO I: PROHIBICIÓN ABSOLUTA DE TIPO PENAL DE ABORTO SEGÚN EL CODIGO PENAL SALVADOREÑO EN LA ACTUALIDAD.



Fuente: grafico elaborado por el equipo investigador.

Análisis: El cincuenta por ciento de la población encuestada respondió que SI, mientras que el otro cincuenta por ciento respondió que NO, lo que significa que “ hay una opinión compartida sobre la negación o aceptación de la prohibición absoluta del tipo penal de aborto en El Salvador tal como lo diseña actualmente el código penal salvadoreño”

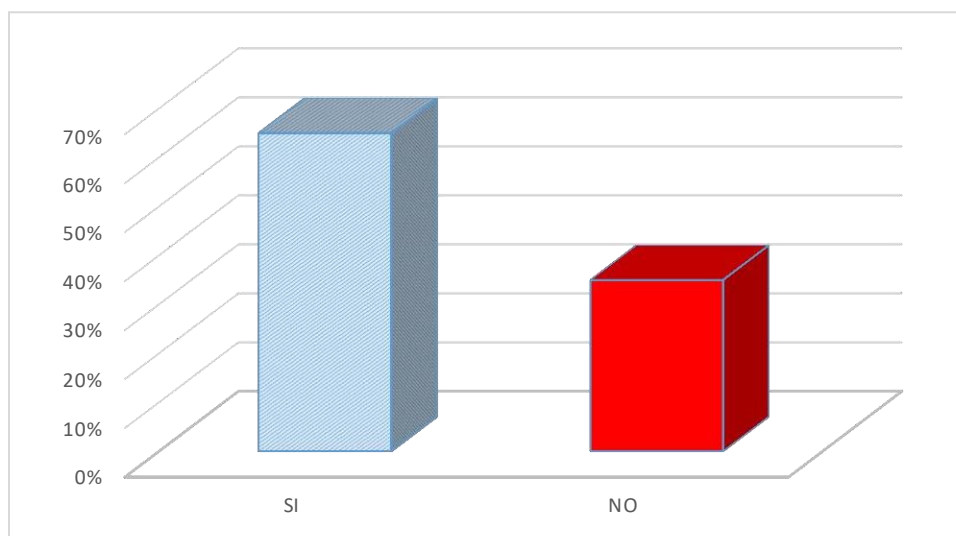
2. ¿Considera que la prohibición absoluta del aborto esta de acorde con lo estipulado en el art. 1 de la Constitución de la república y tratados internacionales en cuanto a la protección humana desde el momento de la concepción?

TABLA II: PROTECCION DE LA CONCEPCION HUMANA SEGÚN LA CONTITUCION DE LA REPÚBLICA Y TRATADOS INTERNACIONALES

ALTERNATIVA DE RESPUESTA	RESPUESTA	FRECUENCIA
SI	13	65.00%
NO	7	35.00%
TOTAL	20	100%

Fuente: tabla elaborada por el equipo investigador

GRAFICO II PROTECCION DE LA CONCEPCION HUMANA SEGÚN LA CONTITUCION DE LA REPÚBLICA Y TRATADOS INTERNACIONALES



Fuente: grafico elaborado por el equipo investigador.

Análisis: El sesenta y cinco por ciento de la población encuestada respondió que SI, mientras que el treinta y cinco por ciento respondió que NO, lo que significa que “hay una opinión positiva en la cual se considera que la prohibición absoluta del aborto se encuentra de acorde con lo estipulado en el artículo uno de la constitución de la República y tratados internacionales en cuanto a la protección humana desde el momento de la concepción”

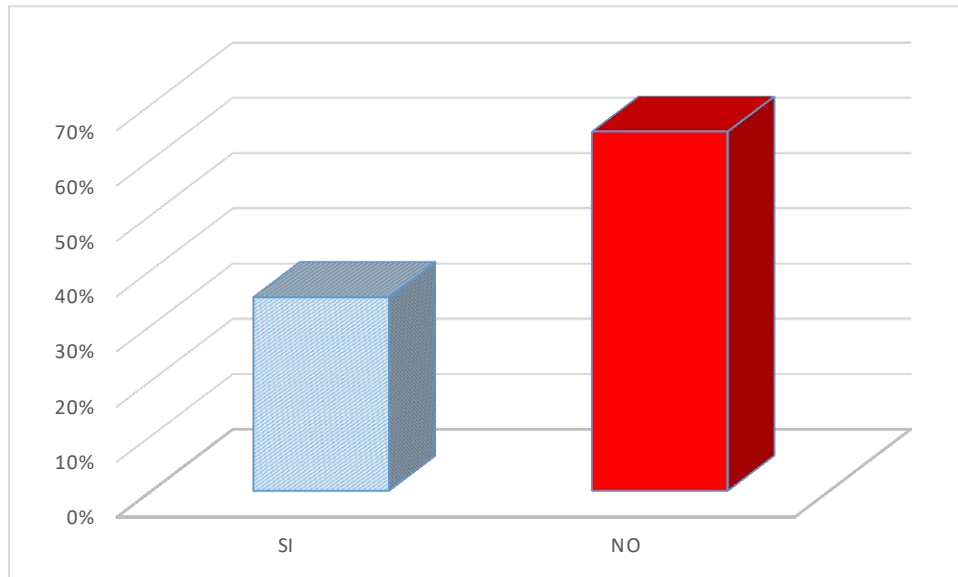
3. ¿Considera que la regulación del delito de aborto en la legislación penal salvadoreña esta de acorde con los estándares internacionales reconocidos de protección de los derechos humanos de las mujeres?

TABLA III: PROTECCION DE LAS MUJERES SEGÚN ESTANDARES INTERNACIONALES

ALTERNATIVA DE RESPUESTA	RESPUESTA	FRECUENCIA
SI	7	35.00%
NO	13	65.00%
TOTAL	20	100%

Fuente: tabla elaborada por el equipo investigador

GRAFICO III: PROTECCION DE LAS MUJERES SEGÚN ESTANDARES INTERNACIONALES



Análisis: El treinta y cinco por ciento de la población encuestada respondió que SI, mientras que el sesenta y cinco por ciento respondió que NO, lo que significa que “la población no está de acuerdo con la regulación del delito de aborto en la legislación penal salvadoreña se encuentra de acorde a los estándares internacionales reconocido de protección de los derechos humanos de las mujeres”

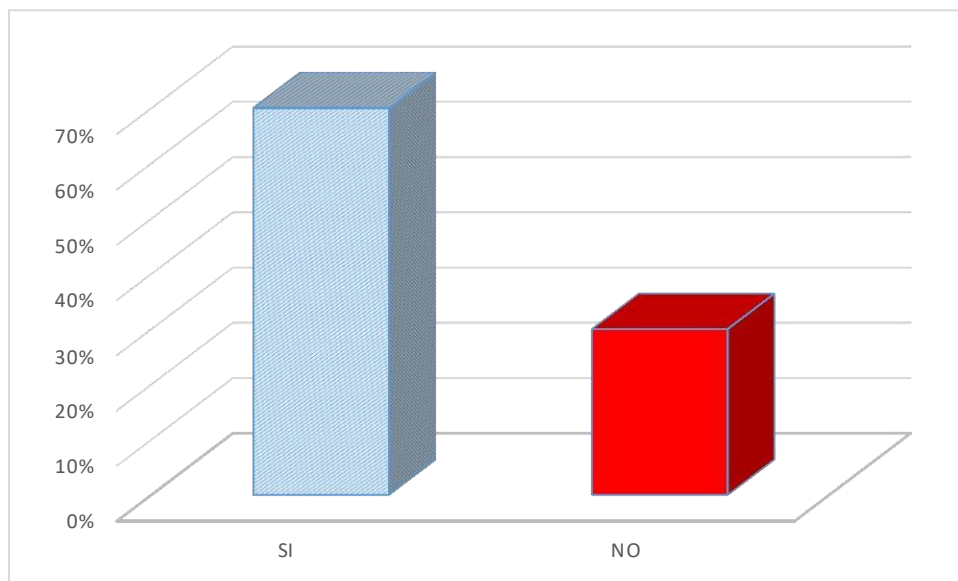
4. ¿Considera que el legislador salvadoreño debe de hacer una reforma al código penal que permita como mínimo el aborto eugenésico, terapéutico y moral?

TABLA IV: PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO PENAL POR ABORTO TERAPEUTICO, EUGENISICO Y MORAL

ALTERNATIVA DE RESPUESTA	RESPUESTA	FRECUENCIA
SI	14	70.00%
NO	6	30.00%
TOTAL	20	100%

Fuente: tabla elaborada por el equipo investigador

GRAFICO IV: PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO PENAL POR ABORTO TERAPEUTICO, EUGENISICO Y MORAL



Fuente: grafico elaborado por el equipo investigador.

Análisis: El setenta por ciento de la población encuestada respondió que SI, mientras que el treinta por ciento respondió que NO, lo que significa que “la población encuestada considera que se debe realizar por medio del legislador salvadoreño una reforma al código penal que permita como mínimo el aborto eugenésico terapéutico y moral”

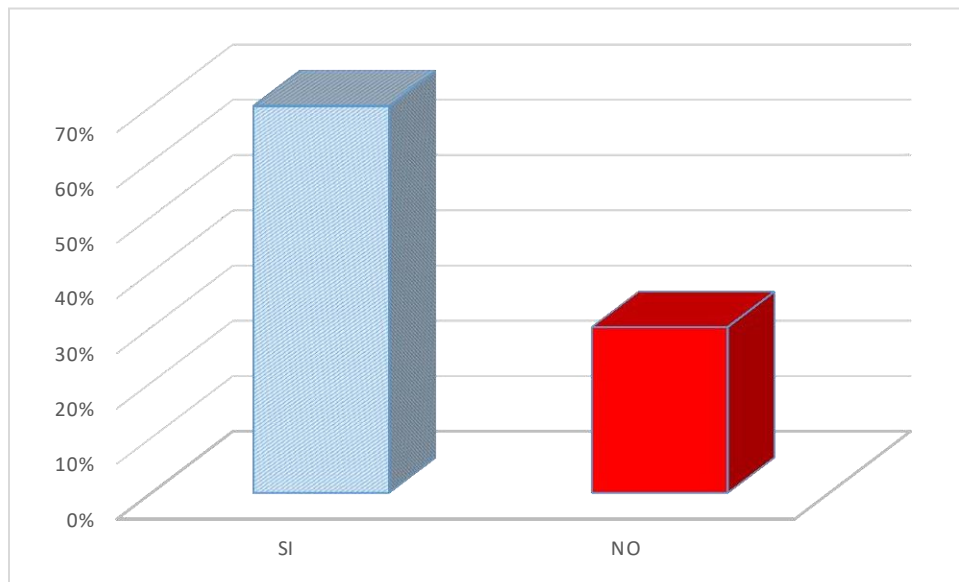
5. *¿Considera que la sala de lo constitucional salvadoreña en la sentencia de inconstitucionalidad 310-2013, relacionada con el caso de Beatriz, debió sentar un precedente estableciendo reglas claras donde se reconociera el derecho constitucional de auto terminación y de la salud sexual y reproductiva de la mujer?*

TABLA V: INCONSTITUCIONALIDAD 310-2013, CASO DE BEATRIZ

ALTERNATIVA DE RESPUESTA	RESPUESTA	FRECUENCIA
SI	14	70.00%
NO	6	30.00%
TOTAL	20	100%

Fuente: tabla elaborada por el equipo investigador

GRAFICO V: INCONSTITUCIONALIDAD 310-2013, CASO DE BEATRIZ



Fuente: Grafico elaborada por el equipo investigador

Análisis: El setenta por ciento de la población encuestada respondió que SI, mientras que el treinta por ciento respondió que NO, lo que significa que “la mayoría de la población encuestada considera que la sala de lo constitucional salvadoreña en la sentencia de inconstitucionalidad 310-2013, relacionada con el caso de Beatriz, debió sentar un precedente estableciendo reglas claras donde se reconociera el derecho constitucional de auto terminación y de la salud sexual y reproductiva de la mujer”

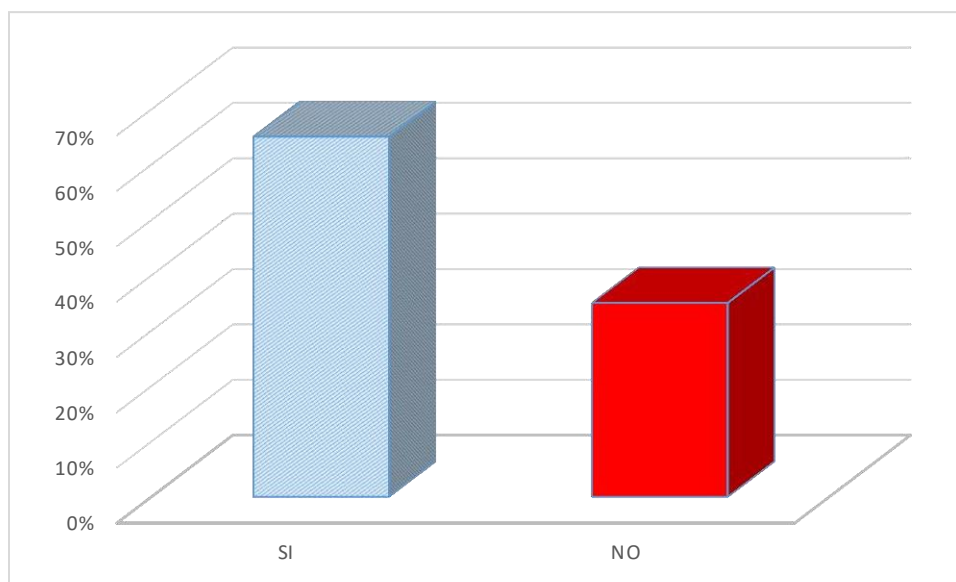
6. ¿Está de acuerdo con el reconocimiento del derecho de la autodeterminación y de la salud sexual y reproductiva de las mujeres en cuanto a la permisión absoluta y excepcional del aborto en ciertos estados latinoamericanos?

TABLA VI: RECONOCIMIENTO A LA AUTODETERMINACION, Y DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA EN LOS ESTADOS LATINOAMERICANOS

ALTERNATIVA DE RESPUESTA	RESPUESTA	FRECUENCIA
SI	13	65.00%
NO	7	35.00%
TOTAL	20	100%

Fuente: tabla elaborada por el equipo investigador

GRAFICO VI: RECONOCIMIENTO A LA AUTODETERMINACION, Y DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA EN LOS ESTADOS LATINOAMERICANOS



Fuente: Grafica elaborada por el equipo investigador

Análisis: El sesenta y cinco por ciento de la población encuestada respondió que SI, mientras que el treinta y cinco por ciento respondió que NO, lo que significa que “la mayoría de la población se encuentra de acuerdo con el reconocimiento del derecho de la autodeterminación y de la salud sexual y reproductiva de las mujeres en cuanto a la permisión absoluta y excepcional del aborto en ciertos estados latinoamericanos”

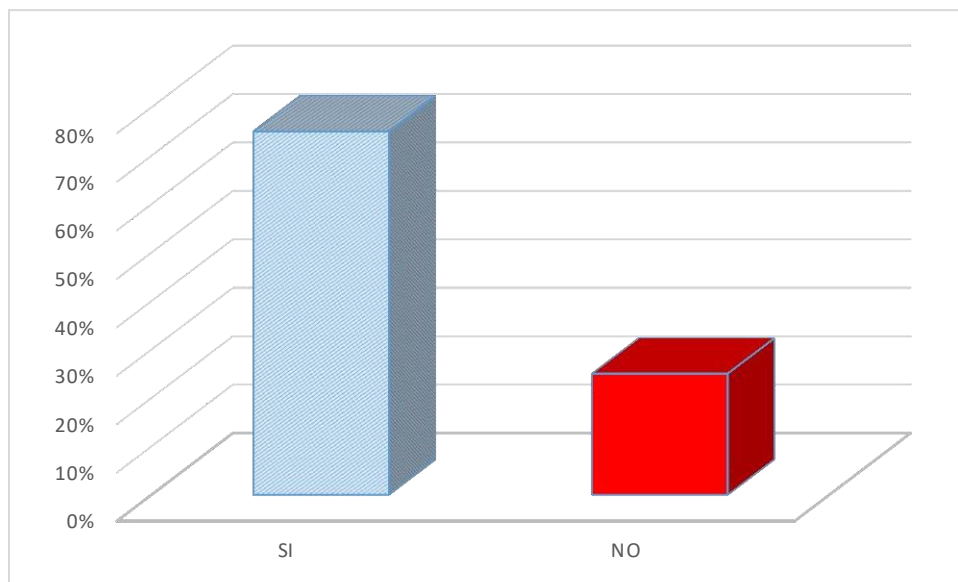
7. ¿Considera arbitraria y contraria a los derechos humanos de la mujer, el hecho que esta sea procesada y condenada por homicidio agravado y no por el delito de aborto en ciertos casos?

TABLA VII: COTRADICCION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER AL MOMENTO DE SER PROCESADA Y CONDENADA.

ALTERNATIVA DE RESPUESTA	RESPUESTA	FRECUENCIA
SI	15	75.00%
NO	5	25.00%
TOTAL	20	100%

Fuente: tabla elaborada por el equipo investigador

GRAFICO VII: COTRADICCION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER AL MOMENTO DE SER PROCESADA Y CONDENADA.



Fuente: tabla elaborada por el equipo investigador

Análisis: El setenta y cinco por ciento de la población encuestada respondió que SI, mientras que el veinticinco por ciento respondió que NO, lo que significa que “la mayoría de la población Considera arbitraria y contraria a los derechos humanos de la mujer, el hecho que esta sea procesada y condenada por homicidio agravado y no por el delito de aborto en ciertos casos”

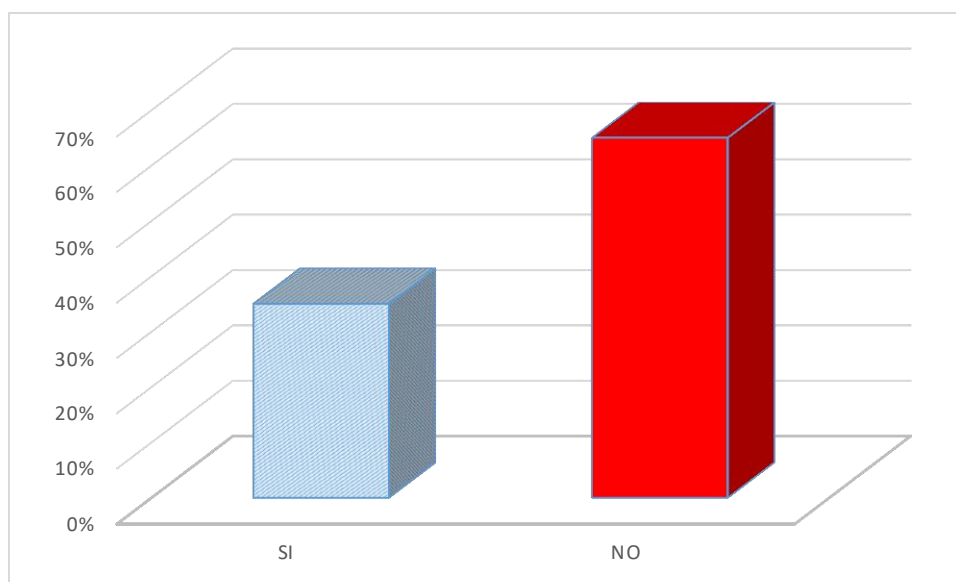
8. ¿Considera que la causal del estado de necesidad estipulada en el artículo 27 numeral 3 del código penal, resuelve el problema del aborto eugenésico, terapéutico y moral?

TABLA VIII: EL ESTADO DE NECESIDAD COMO SOLUCION AL DELITO DE ABORTO.

ALTERNATIVA DE RESPUESTA	RESPUESTA	FRECUENCIA
SI	7	35.00%
NO	13	65.00%
TOTAL	20	100%

Fuente: tabla elaborada por el equipo investigador

GRAFICO VIII: EL ESTADO DE NECESIDAD COMO SOLUCION AL DELITO DE ABORTO



Fuente: tabla elaborada por el equipo investigador

Análisis: El treinta y cinco por ciento de la población encuestada respondió que SI, mientras que el sesenta y cinco por ciento respondió que NO, lo que significa que “la mayoría de la población Considera que la causal del estado de necesidad estipulada en el artículo 27 numeral 3 del código penal, NO resuelve el problema del aborto eugenésico, terapéutico y moral”

4.3 PRESENTACION Y ANALISIS DE ENTREVISTA:

Para poder cumplir con este objetivo se realizo una entrevista la cual se dirigió a operadores y operadoras del sistema de justicia salvadoreño, (*Jueces, magistrados, fiscal de genero, procuradora adjunta para los derechos humanos de la mujer de la procuraduría para la defensa de los derechos humanos, y representantes de organizaciones feministas, abogados en el libre ejercicio con experiencia en tema*) con el objetivo de indagar la percepción que poseen en relación a la problemática del aborto.

OBJETIVO ESPECIFICO II:Caracterización de los requerimientos para proponer una reforma al Código Penal Salvadoreño, con el fin de proponer la despenalización del aborto terapéutico, eugenésico y moral.

1. ¿Qué consideraciones le genera el tipo penal de aborto que desarrolla el Código Penal Salvadoreño?

La mayoría de personas entrevistadas responden de manera categórica, que dicha disposición legal no responde a las Derechos humanos de las mujeres en tanto no hace excepción alguna, como las que, hacia el Código Penal de 1974, por lo que consideran que en el código anterior había una mayor protección de la mujer en relación al tema del aborto.

2. ¿Considera que la prohibición absoluta del aborto esta de acorde con lo estipulado en el Art 1 de la Constitución de la República en cuanto a la Protección humana desde el momento de la Concepción?

Los encuestados determinan que el Art 1 de la constitución prohíbe de entrada el aborto, pero hay excepciones que deben resolverse a través del test de proporcionalidad de bienes jurídicos en conflicto y de las causas de Justificación, que establece el Código Penal, tomando además en cuenta la limitación del derecho a la vida mediante Sentencia de inconstitucionalidad dictada por la Sala de lo Constitucional bajo el número 22-2013

- 3. ¿Considera que la regulación del delito de aborto en la Legislación Penal Salvadoreña, esta de acorde con la normativa regional e Internacional de protección de los Derechos humanos de las Mujeres?**

Las personas entrevistadas fueron unánimes en responder que la Legislación penal salvadoreña en relación al tema del aborto no responde a los estándares regional e Internacional de protección de los Derechos humanos de las Mujeres, y que violenta su derecho a la salud sexual mental y reproductiva, en tanto no reúne ni las reglas mínimas de protección al no establecer permisión de ciertos tipos de aborto.

- 4. ¿Considera que el legislador salvadoreño debe de hacer una reforma al Código Penal que permita la despenalización del aborto o en su caso de ciertos tipos de abortos?**

Los encuestados establecen que es necesaria y urgente una reforma al Código Penal, en el tema de aborto, tomando en cuenta el Principio de seguridad jurídica y poder pasar a la permisión de abortos no punibles, como mínimo tal como se regulaba el Código Penal de 1974, tomando en cuenta la modalidad de aborto Eugénico terapéutico y moral.

- 5. ¿En caso de estar de acuerdo con una reforma Constitucional a su juicio que tipos de aborto deberían de legalizarse en la Legislación Penal Salvadoreña?**

La mayoría de participantes es del criterio que debe de legislarse en la despenalización del aborto eugenésico, terapéutico y moral, a excepción de la minoría que determina que debe haber una despenalización absoluta.

- 6. ¿Considera que la Sala de lo Constitucional Salvadoreña en la Sentencia de Inconstitucionalidad 310-2013, relacionada al Caso de Beatriz, debió sentar un precedente estableciendo reglas claras donde se reconociera el derecho de Autodeterminación y de la Salud Sexual y Reproductiva de la mujer?**

Los encuestados establecen que a pesar que el legislar le compete al Órgano legislativo, la sala no debió perder la oportunidad para pronunciarse en relación al tema de aborto en dicha sentencia y resolver de forma clara y precisa en favor de B.C, a efecto de practicársele su aborto y por ende sentar el precedente en relación a los derechos humanos de las mujeres y específicamente el derecho a su salud sexual y reproductiva y en relación a la vida misma de esta cuando corra peligro.

7. ¿Qué consideración le merece el reconocimiento del derecho a la Autodeterminación y de la Salud Sexual y Reproductiva de las mujeres en cuanto a la permisión absoluta del aborto en otros países Latino americanos??

Los entrevistados y entrevistadas reiteraron que el cuerpo de la mujer ha sido apropiado y regulado por las leyes, contrario al del hombre lo que pone de manifiesto el sexismo, agregando además que el Salvador debe de tomar el derecho comparado como referente a efecto de despenalizar el aborto y estar a la altura de la protección integral regional e internacional de los derechos humanos de las mujeres.

8. ¿Considera arbitraria y contraria a los Derechos humanos de la mujer el hecho que esta sea procesada y condenada por Homicidio Agravado y no por el delito de Aborto en ciertos casos?

Las encuestas determinan que toda cesación de la vida intrauterina, cuando el feto no ha completado las cuarenta semanas de embarazo y no vive de manera independiente (sin depender de sangre, oxígeno, placenta de la madre) es un aborto porque estamos frente a una vida en formación que es contrario a una vida independiente que es el bien jurídico protegido en el delito de homicidio. Agregando que con tal acción se viole el principio de legalidad, libertad, vida digna, salud, igualdad.

4.4. PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO PENAL SALVADOREÑO PARA LA DESPENALIZACION DEL ABORTO TERAPEUTICO, EUGENESICO Y ETICO O MORAL”

OBJETIVO III. *Propuesta de la reforma al Código Penal Salvadoreño, considerando la despenalización del aborto terapéutico, eugenésico y moral; que conlleve a la seguridad jurídica, en materia de la real aplicación del derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres en El Salvador.*

Considerando la urgente necesidad de que existan reglas claras respecto a la despenalización del aborto en El salvador, se hace necesario que el legislferante haga una reforma al Codigo Penal Salvadoreño incluyendo un articulo 133-A, debiendo cumplir con los estándares minimos de protección de los humanos de las mujeres a efecto de que se pueda hacer una integración de normativa internacional regional y nacional en cuanto al derecho de autodeterminación de la mujer.

Tomando en consideracion los esfuerzos históricos por lograr el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres y el respeto a su vida y dignidad, en años recientes se ha aprobado la ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres (LEIV) y la Ley de igualdad y equidad y erradicación de la discriminación contra las mujeres (LIE) que constituyen el desarrollo legislativo nacional de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem DoPara) y la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), respectivamente.

El Salvador es un estado que ha adquirido compromisos a nivel internación para proteger los derechos humanos de todas las personas incluida la vida de las mujeres especialmente de aquellas en situación de discriminación o violencia, por lo que en el Código Penal se evidencia la existencia de una comisión legislativa para solventar desde la tipicidad penal los conflictos que se suscitan entre la salud y la vida de las mujeres cuando han quedado embarazadas por hechos de violencia, o en situación de grave riesgo a su vida, respetando los principios de igualdad, legalidad, y proporcionalidad de la pena, evitando la muerte prevenible de las mujeres.

Además, no se ha ponderado que el delito de violación sexual contra una mujer es el único delito donde la víctima, y no el violador, carga con las consecuencias del crimen sexual para toda su vida, como es el caso de un embarazo forzado producto de la violación sexual; en nuestro código penal vigente no existe posibilidad de salvar a estas mujeres y niñas de estas graves situaciones a las que son sometidas, por lo que se hace necesario reformar el código penal, para armonizarlo con la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres, y Ley de igualdad, equidad y erradicación de la discriminación contra la mujer.

Por lo que a continuación se presenta una propuesta de reforma del cuerpo legal en comento en los términos siguientes:

Adicionar un artículo 133-A al Código Penal Salvadoreño que contenga lo siguiente:

Art. 133-A: no es punible:

1. El aborto realizado con el propósito de salvar la vida de la mujer gestante y preservar su salud, previo dictamen médico y con el consentimiento de la mujer.
2. El aborto realizado por facultativo con consentimiento de la mujer, cuando sea un embarazo que fue producto de una violación sexual o trata de personas.
3. El realizado por facultativo, con consentimiento de la mujer cuando exista una malformación en el feto que haga inviable la vida extrauterina.
4. El realizado por facultativo, con consentimiento de la menor de edad, en los casos de violación y estupro, con autorización de sus padres o tutores legales, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia (LEPINA).

CAPITULO V.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

A continuación se presentan las conclusiones y recomendaciones generales en la presente investigación, las cuales tienen la finalidad de que sean valoradas y crear conciencia en las autoridades y personal de las instituciones involucradas en la problemática, de la necesidad de encontrar una pronta e integral solución que propicie de derecho de autodeterminación de la mujer así como el derecho de decidir libremente.

5.1 CONCLUSIONES:

El legislador del código Penal salvadoreño, ha criminalizado una serie de comportamientos que ponen de manifiesto, conductas sexistas, entre ellas la del aborto pues se criminaliza sobre el cuerpo de la mujer, lo que pone de manifiesto que este es un campo de control; en tanto que son los hombres los que deciden lo que ellas deben de realizar ante determinadas situaciones ejemplo de ello el hecho de quedar embarazada, pues se le obliga a parir independiente de las condiciones en las que se desarrolle la gestación del nasciturus o como ella lo haya concebido, (asalto sexual trata de personas etc.), antes esa situación es necesario dejar en claro que hoy día a diferencia del código penal de mil novecientos noventa y cuatro, no existe en favor de la mujer permisión a efecto de poder practicarse ningún tipo de aborto.

Situación que ha sido objeto de duras críticas de parte de los Organismos Internacionales de protección a los Derechos humanos de las mujeres; pues a pesar que el Estado salvadoreño es laico, la problemática no es discutida conforme a las consideraciones científico-legales, con las que debe discutirse un tema tan trascendental, por el contrario, se pone de manifiesto, situaciones morales-religiosas y políticas que en poco abonan a la problemática que sufren la mujer en relación al ejercicio de su derecho a la vida y salud sexual mental y reproductiva.

La reforma del inciso segundo de la Constitución de la República de El Salvador, publicada en el diario oficial el día tres de febrero del año dos mil nueve, vino a dar un retroceso en relación a los derechos humanos de las mujeres, pues si observamos el panorama internacional, la mayoría de países en el mundo estaban aboliendo el aborto y

nuestro país estaba reconociendo la vida humana desde el momento de la concepción, situación que medicamente es totalmente falsa, es ahí donde podemos detectar que es una reforma que se hizo una y exclusivamente para perjudicar los derechos humanos de las mujeres, y con un contenido meramente moral y religioso, pues a partir de ahí, las mujeres que antes eran procesadas por el delito de aborto, hoy día se les procesa y condena por el homicidio agravado, lo que es diametralmente opuesto a las reglas de la lógica, pues si observamos la paternidad irresponsabilidad no lleva el mismo trato en cuestiones de dosimetría penal.

Existe la urgente necesidad, que la problemática del aborto en nuestro país sea definida mediante normas y reglas claras, tal como existe en la mayoría de estados democráticos de derechos, que han legislado en torno al tema, en la permisión de ciertos tipos o total del aborto según su caso; en ese sentido El Salvador en dicho tema parece un semáforo descompuesto, pues no se sabe cuándo parar, cuando seguir, ni cuando tener precaución; en cuanto que algunos juristas opinan que la problemática está resuelta a través del estado de necesidad desarrollado en el numeral tres del código penal, pero esta no es aplicable de parte del Ministerio Público Fiscal en sus actuaciones, ni de parte de los jueces en sus resoluciones judiciales.

De igual manera existe resolución de Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que determina que se debe en cierto momento hacer una ponderación de los bienes jurídicos en conflicto en tanto si la vida de la mujer corre peligro puede interrumpirse su embarazo, pero en la práctica los médicos no realizan ningún tipo de práctica abortiva, aun cuando la vida de la madre corra peligro por el miedo de no saber cuál es el protocolo a seguir ni ante cual causal ampararse, a diferencia de lo que podía hacerse con el código penal de 1974, en ese sentido, y ante tal incertidumbre la vida de la mujer corre peligro, por lo que bastaría de dejar de lado dejar de lado la doble moral, los prejuicios y todo tipo de concepciones religiosas que atan el avance de los derechos humanos de las mujeres.

Falta voluntad de parte de los entes relacionados con la problemática, pues incluso la Sala de lo Constitucional en reiteradas sentencias ha exhortado a la Asamblea Legislativa que legisle en relación al tema del aborto, por lo que falta voluntad política de las diferentes fracciones políticas que conforman la asamblea legislativa, a efecto de poder concretizar esa ansiada reforma del código penal, en relación a la permisión como mínimo del aborto terapéutico, eugenésico y moral, y que permita a las mujeres el

reconocimiento y ejercicio del derecho a la vida, salud sexual mental y reproductiva; reforme en la que deben participar médicos, abogados, y expertos en protección de los derechos humanos de las mujeres, pues solo así sería una reforma justa en pro de los derechos humanos de las mujeres y a la altura de los estándares del derecho comparado y de protección regional e internacional de los derechos humanos de las mujeres.

5.2 RECOMENDACIONES

- A los Diputados de la Asamblea legislativa, que de manera urgente adicionen al código penal salvadoreño un Art. 133 – A, a efecto de permitir en las mujeres niñas y adolescentes practicarse el aborto terapéutico eugenésico y moral, si ellas así o su responsable lo desean, con la finalidad de brindar un amplio margen de protección y aplicación de los derechos humanos de ellas, lo que permitirá que el estado salvadoreño ya no sea objeto de criticas a nivel de los organizamos internacionales de proteccion a los derechos humanos como, hasta hoy dia existe.
- Al Fiscal General de la República, en los casos aperturados por homicidio agravado y/o aborto cese de ejercer acción penal en contra de las mujeres niñas y adolescentes, y aplique la excluyente de responsabilidad penal establecida en el Art. 27 numeral 3 del Código Penal, o en caso de no existir dicha posibilidad como el en el aborto consentido y propio ejerza la acción de conformidad al principio de legalidad y en consonancia a los derechos humanos de las mujeres, pues como le obliga y determina la Constitucion de la república.
- A la Sra. Procuradora para la Defensa de los Derechos humanos, de acuerdo a sus atribuciones legales promueva ante la Asamblea Legislativa reforma al código Penal para permitir a las mujeres niñas y adolescentes practicarse el abortoterapéutico eugenésico y moral, y se pronuncie en pro de la defensa de las mujeres procesadas injustamente por el delito de homicidio y no de aborto, que siga de cerca los casos donde se procesa a la mujer por dicho tipo penal a efecto que exista un proceso justo y de acorde a los derechos humanos de la mujer.
- A los jueces y juezas de la República, cuando se les presentes casos donde se procese a las mujeres por el delito de aborto, le den aplicación a la excluyente de responsabilidad del Art 27 numeral 3 del Código Penal, tomando en cuenta los tipos de aborto terapéutico eugenésico y moral y asi mismo valoren la posibilidad de mantener la calificación jurídica de aborto y no de homicidio agravado tal como se tiene por practica judicial.

- A los Defensores privados y Públicos, sean diligentes en el ejercicio de la Defensa técnica de las imputadas, y que en el ejercicio de esta invoquen el Corpus Iuris nacional regional e internacional de protección de los Derechos humanos de las mujeres para que estas puedan ser excluidas de responsabilidad penal, a través de las excluyentes de responsabilidad penal, y/o como mínimo invocar o lograr que les sea condenado en los varemos mínimos de dosimetría penal.

- A las Organizaciones de Mujeres, ejerciendo sus derechos y empoderando a las mujeres salvadoreñas, y no cesar la lucha de sus Derechos humanos, hasta lograr la Despenalización del aborto como mínimo en los casos terapéutico eugenésico y moral.

GLOSARIO:

ABORTO: La Organización Mundial de la Salud define el aborto como la interrupción del embarazo cuando el feto todavía no es viable fuera del vientre materno.

VIABILIDAD FETAL: Es la edad gestacional bajo la cual la vida extrauterina es imposible. Depende del progreso médico y tecnológico, estando actualmente en torno a las 22 semanas de gestación. Después de esta edad gestacional la inducción es de parto y no de aborto.

ABORTO ESPONTANEO: Aborto que ocurre de manera natural sin intervención de medicamentos o instrumental

ABORTO INDUCIDO: El aborto inducido es el resultante de maniobras practicadas deliberadamente con intención de interrumpir el embarazo. Las maniobras pueden ser realizadas por la propia embarazada o por otra persona por su solicitud.

ABORTO INDIRECTO: Se refiere a la pérdida fetal o embrionaria como consecuencia de una intervención que busca tratar una condición materna, aunque este efecto se hubiere previsto.

EMBARAZO ECTOPICO: Embarazo en el cual el embrión se implanta fuera de la cavidad uterina, usualmente en la trompa de Falopio. Es una condición de riesgo de vida para la madre si no se detecta y se trata oportunamente. Sinónimo: embarazo extra-uterino.

ABORTO LEGAL: Se considera legal al aborto inducido cuando es realizado bajo las leyes que lo regulan en país donde se practica.

ABORTO DESPENALIZADO: Es la interrupción del embarazo con feto viable bajo un régimen legal que ha eliminado el carácter penal del aborto en circunstancias definidas por ley

ABORTO ILEGAL: Se considera aborto ilegal o clandestino cuando es realizado en contra de las leyes del país donde se practica.

ABORTO INSEGURO O PELIGROSO: La OMS lo define como un procedimiento para terminar un embarazo llevado a cabo por personas que carecen de las habilidades necesarias o en un ambiente que no cumple con mínimos estándares médicos.

ABORTO TERAPEUTICO: Aunque el término es discutido, se entiende como aborto terapéutico al aborto inducido con la intención de proteger la salud o la vida de la embarazada cuando éstas se encuentran en grave riesgo.

ABORTO EUGENESICO: Es la intervención de aborto inducido con la intención de evitar el nacimiento de un niño severamente malformado, o portador de una anomalía fetal incompatible con la vida post-natal. Se refieren frecuentemente estos casos como “aborto por feto inviable”.

ABORTO POR VIOLACION: Es el aborto inducido de un embarazo como consecuencia de un hecho denunciado y constitutivo del delito de violación, o en casos comprobados de incesto, independientemente de la edad de la mujer.

ABORTO LIBRE o A DEMANDA Es la interrupción del embarazo a petición de la mujer sin que existan las condiciones de riesgo materno, anomalías fetales o embarazo por violación.

AMENAZA DE ABORTO supone un sangrado de cavidad uterina en paciente embarazada. *Aborto en curso* cuando hay dilatación del cérvix uterino y contracciones.

EMBRION HUMANO: Es un ser humano vivo en su fase inicial de desarrollo, desde la etapa de cigoto hasta las 8 semanas después de la fecundación.

FETO: Es un ser humano vivo en desarrollo, desde las 8 semanas después de la fecundación hasta el momento del parto en que se convierte en un recién nacido .

NASCITURUS: Término jurídico que designa al ser humano desde que es concebido hasta su nacimiento, esto es antes de su separación completa de la madre.

BLIBLIOGRAFIA:

LIBROS:

- ABAD YUPANQUI, Samuel B; "Validez Constitucional del Aborto Terapéutico en el Ordenamiento Jurídico Peruano"; Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX), Lima/Perú, 2008.
- BACIGALUPO Z., Enrique, "Manual de Derecho Penal, Parte General", Editorial Temis S.A. COLOMBIA, 1996.
- BACON BOLAÑOS, Adlin Nerlssa;" Aborto Terapéutico en Nicaragua y El Salvador, la Mortalidad Materna y los Objetivos del Milenio"; Vol.12, año 6, Numero 1, Nicaragua, 2013.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; "Manual de Derecho Penal: Parte Especial"; Ed. Centros de Estudios Ramón Areces. España. 1991.
- BESIO, Mauricio; CHOMALÍ Fernando, y otros; "Aborto terapéutico, Consideraciones médicas, éticas, jurídicas y del magisterio de la Iglesia católica". Facultad de Medicina, Centro de Bioética, Departamento de Obstetricia y Ginecología, Centro de Estudios Jurídicos Avanzados.
- BETTIOL, Giuseppe; "Derecho Penal. Parte General"; 4ª Edición, Editorial Temis, Bogotá 1965. CLAUS, Roxin; "Derecho Penal Parte General"; Tomo I, Fundamentos de la Estructura General del Delito, 2ª ed., Editorial Civitas, S.A. España, 1997.
- CALANDRA, Dante; "Aborto: Estudio Clínico, Psicológico, Social y jurídico"; Ed. Medica Panamericana; Buenos Aires, 1972, pág. 269.
- Achaval; Alfredo, "Práctica Forense", 2ª Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1978.
- Ameba Editores; "Enciclopedia Jurídica Ameba", tomo I, letra A, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1954.
- Banco Mundial; "Indicadores de desarrollo Mundial", Nueva York, Estados Unidos de Norte América, 1999.
- Berg Martin; Solomon, "Biología", 5ª Edición, Editorial Mac Graw-Hill Interamericana, México 2006.
- Cabanellas; Guillermo; "El Aborto", Editorial Atalaya; España 1945.
- Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas, "Efectos de las legislaciones sobre el aborto inducido", Editorial CRLP; Nueva York, 2007.

- Comisión Episcopal Española para la defensa de la vida; “El Aborto, 100 preguntas y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos”, Conferencia Episcopal Española Ediciones, España 2002.
- Del Río C.; Raymundo “Explicación del Derecho Penal”; tomo III, Editorial Nacimiento, Santiago de Chile 1945.
- Dudley; Deborah, “Perseguidas”, 3ª Edición; Editorial Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas; Nueva York, 2003.

TESIS:

- ACOSTA GUTIERREZ, María de los Ángeles; “La Inconstitucionalidad de la Despenalización del Aborto en México”: Tesis para optar al Título de Licenciado en Derecho, del Centro de Estudios Universitarios Sor Juana Inés, 2010,
- BARAHOA RIVAS, Susan Priscila; “La protección Jurídica del no nacido frente al uso de fármacos abortivos en San Salvador en mujeres en estado de embarazo de 18 a 25 años” tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador, 2010.
- CORZO TORRES, Carlos Rafael; “Legalización del Aborto en Guatemala desde un enfoque actualizado”; Tesis para Optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2011.
- DE LA CRUS ROSALES, Alida Lissette; “La Penalización de la Practica Abortiva y la Vulneración de los Derecho y Garantías en las Adolescentes del área Metropolitana de San Salvador”, tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador, 2008.
- HERRERA CORTHOM, Carolina y RUIZ BARBASTES, Daniela; “El Aborto Terapéutico en Chile”, Tesis electrónicas de la Universidad de Chile.
- LAZO QUEZADA, Gonzalo Patricio; “Aborto Terapéutico”. La problemática de su aplicación en el Sistema Jurídico Chileno. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Público, Santiago de Chile. 2007.
- RAMOS, Eduardo Calderón; “Estado de Necesidad como Excluyente de Responsabilidad”; Tesis para optar al Título de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, El Salvador, San Salvador, 1977.

- RAIMUNDO CEA, Rodolfo Guadalupe; “El Aborto en General”; Tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, El Salvador San Salvador, 2001.

LEGISLACIÓN:

- “Código Penal de 1973”, Decreto Legislativo Número 270 del 13 de Febrero de 1973, Diario Oficial Número 63, Tomo 238 de 30 de Marzo de 1973.
- “Código Penal de 1997”, Decreto Legislativo Número 1030, del 26 de Abril de 1997, Diario Oficial Número 105, Tomo 335 del 10 de Junio de 1997.
- “Código Procesal Penal”, Decreto Legislativo Número 904, del 4 de Diciembre de 1996, Diario Oficial Número 11, Tomo Número 334 del 20 de Enero de 1997.
- “Constitución de la República de El Salvador”, Decreto Legislativo Número 38, del 15 de Diciembre de 1983, Diario Oficial Número 234, Tomo Número 281 del 16 de Diciembre de 1983.
- “Convención Americana de Derechos humanos”, (Convención Americana), 23 de junio, 1978.
- “Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”, 5 de diciembre, 1994.
- “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer”, (Convención Belém do Pará), 23 de agosto, 1995.
- “Convención sobre la Eliminación de todas Formas de Discriminación contra la Mujer”, (Convención de la Mujer), 2 de junio, 1981.
- Declaración Universal de Derechos humanos”; Naciones Unidas; adoptada y proclamada el 10 de diciembre, 1948, adoptada por El Salvador en octubre de 1948.
- “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, (Pacto de derechos civiles y políticos), 30 de noviembre, 1979.
- “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, (Pacto de Derechos Económicos y Sociales), 30 de noviembre, 1979.
- “Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos humanos en el área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, (Protocolo de San Salvador), 6 de junio, 1995.

ENLACES DE INTERNET:

- <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1832/promocion-y-defensa-de-derechos-reproductivos-espanol-2012.pdf>.
- <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>; Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "convención de Belem do para"
- <http://www.eclac.cl/cgi/etProd.asp?xml=publicaciones/xml/6/4966/P4966imprimir.xls>
- <file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet->
- <http://elabortoue.blogspot.com/2013/05/marco-teorico.html>; consultado el 10 de abril del año 2017
- <http://www.guttmacher.org/pubs/Aborto-a-nivel-mundial.pdf>;
- <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2011/03/915E6.PDF>;
- <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2000-2009/2007/11/2EF3.PDF>;
- <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/webIj/Constitucional/Incons2011.pdf>;
- consultado
- <http://www.fesal.org.sv/2008/informe/final/espanol/descargas/InformeFinal/InformeFinalFESAL2008>; Encuesta Nacional de Salud Familiar (FESAL), 20012.
- <http://reproductiverights.org/es/document/leyes-sobre-aborto-en-el-mundo-de-2014>. Leyes sobre aborto en el mundo, 2014. Centro de Derechos Reproductivos.
- <http://pantheon.hrw.org/legacy/spanish/informes/2006/wrd0106/>;
- <http://www.choike.org/nuevo/informes/4702.html>

ANEXOS:

UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS
FACULTAD DE POSGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



TEMA DE INVESTIGACIÓN:
"PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO, PARA LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DEL ABORTO"

Encuesta dirigida a operadores y operadoras del sistema de justicia salvadoreño con el objetivo de indagar la percepción que poseen en relación a la problemática del aborto.-

Juez: f Auxiliar Fiscal: _____ Defensor Público: _____ Defensor Privado: _____ otro: _____

1. ¿Está de acuerdo con la prohibición absoluta de tipo penal de aborto, tal y como lo diseña el Código Penal salvadoreño? Si _____ No X Explique:
Creo que tiene prioridad de defenderse su vida la persona nacida ante la que está por nacer
2. ¿Considera que la prohibición absoluta del aborto esta de acorde con lo estipulado en el Art 1 de la Constitución de la Republica y tratados internacionales, en cuanto a la protección de humana desde el momento de la concepción?
Si _____ No X Explique:
ante un conflicto entre la vida del nacido y el que está por nacer; debe ser entendido que al suspender el embarazo no se está desconociendo la vida humana, sino que entre dos valores, si ha de sacrificarse uno este debe ser el que va a ser tenido como su viabilidad
3. ¿Considera que la regulación del delito de aborto en la legislación penal salvadoreña, esta de acorde a los estándares internacionales reconocidos de protección de los derechos humanos de las Mujeres?
Si _____ No X Explique:
no se le está reconociendo a la mujer sus derechos a la vida cuando se ponen en riesgo ante un embarazo
4. ¿Considera que el legislador salvadoreño debe de hacer una reforma al Código Penal que permita como mínimo el aborto eugenésico terapéutico y moral. ?
Si X No _____ Explique:

debe de autorizar el aborto cuando la salud de la madre esté en riesgo

5. ¿Considera que la Sala de lo Constitucional salvadoreña en la Sentencia de Inconstitucionalidad 310-2013, relacionada al Caso de Beatriz, debió sentar un precedente estableciendo reglas claras donde se reconociera el derecho Constitucional de autodeterminación y de la salud sexual y reproductiva de la mujer?

Si No Explique:

Sus decisiones están sustentadas en valores de arraigo moral impuestos por ideologías de épocas ya superadas. La realidad actual es diferente a la santa inquisición

6. ¿Considera justo el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y de la Salud Sexual y Reproductiva de las mujeres, en cuanto a la permisión absoluta y excepcional según el país del aborto, en ciertos Estados latino americanos?.

Si No Explique:

Considero que debe haber límites. Pero junto a esto límites una intensa campaña de educación sexual con el objeto de evitar los embarazos de las adolescentes

7. Considera arbitraria y contraria a los Derechos Humanos de la mujer el hecho que esta sea procesada y condenada por Homicidio Agravado y no por el delito de Aborto en ciertos casos.

Si No Explique:

Este tema no es discutible, ya que si ha nacido y viable, y se le quita la vida es homicidio y si estando en el vientre y se generan mecanismos para su expulsión es aborto.

8. ¿Considera que la Causal Estado de Necesidad estipulada en el Art. 27 numeral 3 de Código Penal, resuelve el problema del aborto eugenésico, terapéutico y moral?

Si No Explique:

Podría ser una herramienta; pero lo adecuado es una reforma a la ley penal.

UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS
FACULTAD DE POSGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



TEMA DE INVESTIGACIÓN:
"PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO, PARA LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DEL ABORTO"

Encuesta dirigida a operadores y operadoras del sistema de justicia salvadoreño con el objetivo de indagar la percepción que poseen en relación a la problemática del aborto -

Juez: _____ Auxiliar Fiscal: Defensor Público: _____ Defensor Privado: _____ otro: _____

1. ¿Está de acuerdo con la prohibición absoluta de tipo penal de aborto, tal y como lo diseña el Código Penal salvadoreño? Si No _____ Explique:
El derecho a la vida es fundamental, siempre tendrá mayor valor que otro derecho consagrado en las leyes.
2. ¿Considera que la prohibición absoluta del aborto esta de acorde con lo estipulado en el Art 1 de la Constitución de la Republica y tratados internacionales, en cuanto a la protección de humana desde el momento de la concepción?
Si No _____ Explique:
debido que la protección es desde el momento de la concepción.
3. ¿Considera que la regulación del delito de aborto en la legislación penal salvadoreña, esta de acorde a los estándares internacionales reconocidos de protección de los derechos humanos de las Mujeres?
Si No _____ Explique:
Es primordial la protección de la vida desde el momento de su concepción.
4. ¿Considera que el legislador salvadoreño debe de hacer una reforma al Código Penal que permita como mínimo el aborto eugenésico terapéutico y moral. ?
Si _____ No Explique:

No creo necesaria la reforma en ese sentido, debido que puede generarse un abuso de dicha situación

5. ¿Considera que la Sala de lo Constitucional salvadoreña en la Sentencia de Inconstitucionalidad 310-2013, relacionada al Caso de Beatriz, debió sentar un precedente estableciendo reglas claras donde se reconociera el derecho Constitucional de autodeterminación y de la salud sexual y reproductiva de la mujer?

Si No Explique:

Sería un parametro para poder establecer en que casos oportunos se puede permitir el aborto.

6. ¿Considera justo el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y de la Salud Sexual y Reproductiva de las mujeres, en cuanto a la permisión absoluta y excepcional según el país del aborto, en ciertos Estados latino americanos?

Si No Explique:

autodeterminación en cuanto a la salud sexual e integral y necesaria respecto al area reproductiva no estaría de acuerdo.

7. Considera arbitraria y contraria a los Derechos Humanos de la mujer el hecho que esta sea procesada y condenada por Homicidio Agravado y no por el delito de Aborto en ciertos casos.

Si No Explique:

sería de analizar el caso en específico pero si el legislador determina el aborto como delito, sería o debería ser juzgada por el Art. 133 Pn.

8. ¿Considera que la Causal Estado de Necesidad estipulada en el Art. 27 numeral 3 de Código Penal, resuelve el problema del aborto eugenésico, terapéutico y moral?

Si No Explique:

porque se habla que no sea ocasionado intencionalmente, en esos casos la mujer si estaría consciente y de lo que realizara.

UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS
FACULTAD DE POSGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



TEMA DE INVESTIGACIÓN:
"PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO, PARA LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DEL ABORTO"

Encuesta dirigida a operadores y operadoras del sistema de justicia salvadoreño con el objetivo de indagar la percepción que poseen en relación a la problemática del aborto.-

Juez: _____ Auxiliar Fiscal: _____ Defensor Público: _____ Defensor Privado: otro: _____

1. ¿Está de acuerdo con la prohibición absoluta de tipo penal de aborto, tal y como lo diseña el Código Penal salvadoreño? Si _____ No Explique:
Porque existen casos en los que las circunstancias del delito no encajan en los preceptos para atribuir dicho delito.
2. ¿Considera que la prohibición absoluta del aborto esta de acuerdo con lo estipulado en el Art 1 de la Constitución de la Republica y tratados internacionales, en cuanto a la protección de humana desde el momento de la concepción? Si _____ No Explique:
Si bien la protección que regula el artículo uno, debería adecuarse a los mismos tratados internacionales, pero también hay otros derechos que tutelar.
3. ¿Considera que la regulación del delito de aborto en la legislación penal salvadoreña, esta de acorde a los estándares internacionales reconocidos de protección de los derechos humanos de las Mujeres? Si _____ No Explique:
Hay casos muy particulares, que nuestra legislación penal no prevé y sanciona todo aborto sin analizar circunstancias particulares.
4. ¿Considera que el legislador salvadoreño debe de hacer una reforma al Código Penal que permita como mínimo el aborto eugenésico terapéutico y moral. ? Si No _____ Explique:

Es necesario Realizarla, Pues así
tendríamos en alguna medida acorde a
legislación internacional que lo permite.

5. ¿Considera que la Sala de lo Constitucional salvadoreña en la Sentencia de Inconstitucionalidad 310-2013, relacionada al Caso de Beatriz, debió sentar un precedente estableciendo reglas claras donde se reconociera el derecho Constitucional de autodeterminación y de la salud sexual y reproductiva de la mujer?

Si No Explique:

Efectivamente debió pronunciarse de
Manera puntual a la petición realizada
y dar pie a la Reforma Necesaria

6. ¿Considera justo el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y de la Salud Sexual y Reproductiva de las mujeres, en cuanto a la permisión absoluta y excepcional según el país del aborto, en ciertos Estados latino americanos?

Si No Explique:

Atendiendo a cada caso en particular
a fin de Realizar una correcta
tutela de derechos

7. Considera arbitraria y contraria a los Derechos Humanos de la mujer el hecho que esta sea procesada y condenada por Homicidio Agravado y no por el delito de Aborto en ciertos casos.

Si No Explique:

En virtud que hay condiciones en
que la Mujer afectada no tiene otras
Alternativas, por lo que se Desampara
Judicialmente.

8. ¿Considera que la Causal Estado de Necesidad estipulada en el Art. 27 numeral 3 de Código Penal, resuelve el problema del aborto eugenésico, terapéutico y moral?

Si No Explique:

Debería Realizarse una reforma integral
al tipo penal, pues las excluyentes
de Responsabilidad no Resuelve este problema
Directamente.

UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS
FACULTAD DE POSGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



TEMA DE INVESTIGACIÓN:
"PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO, PARA LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DEL ABORTO"

Encuesta dirigida a operadores y operadoras del sistema de justicia salvadoreño con el objetivo de indagar la percepción que poseen en relación a la problemática del aborto -

Juez: _____ Auxiliar Fiscal: _____ Defensor Público: Defensor Privado: _____ otro: _____

1. ¿Está de acuerdo con la prohibición absoluta de tipo penal de aborto, tal y como lo dice en el Código Penal salvadoreño? Si _____ No Explique:

2. ¿Considera que la prohibición absoluta del aborto esta de acorde con lo estipulado en el Art 1 de la Constitución de la Republica y tratados internacionales, en cuanto a la protección de humana desde el momento de la concepción?
Si _____ No Explique:

3. ¿Considera que la regulación del delito de aborto en la legislación penal salvadoreña, esta de acorde a los estándares internacionales reconocidos de protección de los derechos humanos de las Mujeres?
Si _____ No Explique:

4. ¿Considera que el legislador salvadoreño debe de hacer una reforma al Código Penal que permita como mínimo el aborto eugenésico terapéutico y moral. ?
Si No _____ Explique:

5. ¿Considera que la Sala de lo Constitucional salvadoreña en la Sentencia de Inconstitucionalidad 310-2013, relacionada al Caso de Beatriz, debió sentar un precedente estableciendo reglas claras donde se reconociera el derecho Constitucional de autodeterminación y de la salud sexual y reproductiva de la mujer?

Si No Explique:

6. ¿Considera justo el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y de la Salud Sexual y Reproductiva de las mujeres, en cuanto a la permisión absoluta y excepcional según el país del aborto, en ciertos Estados latino americanos?.

Si No Explique:

7. Considera arbitraria y contraria a los Derechos Humanos de la mujer el hecho que esta sea procesada y condenada por Homicidio Agravado y no por el delito de Aborto en ciertos casos.

Si No Explique:

8. ¿Considera que la Causal Estado de Necesidad estipulada en el Art. 27 numeral 3 de Código Penal, resuelve el problema del aborto eugenésico, terapéutico y moral?

Si No Explique:

CONSENTIMIENTO INFORMADO

En Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente a las Once horas y quince minutos del día Once del mes de agosto del año dos mil diecisiete; se hace constar Que: Los Licenciados Ezequiel Gonzalez Diaz, Jacqueline Patricia Gutierrez Portillo e Inner Josue Romero Amaya, hemos explicado el objetivo de la entrevista a realizar y al comprender que la información brindada por el entrevistado será insumo de análisis para elaboración de Tesis para optar al grado de Maestros y Maestra en el tema: "PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO, PARA LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DEL ABORTO". De tal manera acepto libremente a brindar la información necesaria, mediante la entrevista pertinente. Es todo lo que se hace constar, leída que fue la presente ratifica su contenido y para constancia firmamos.


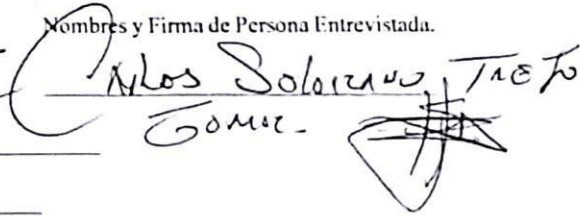
Nombres y Firmas de Entrevistadores

Nombres y Firma de Persona Entrevistada.

Ezequiel Gonzalez Diaz

Jacqueline Patricia Gutierrez Portillo

Inner Josue Romero Amaya



Carlos Solerino Trefo
Gomez

UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS
FACULTAD DE POSGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



TEMA DE INVESTIGACIÓN:

"PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO, PARA LA DESPENALIZACIÓN
DEL DELITO DEL ABORTO"

Entrevista dirigida a operadores y operadoras del sistema de justicia salvadoreño con el objetivo de indagar
la percepción que poseen en relación a la problemática del aborto.

Nombre: Carlos Sorzano Trejo Gómez Cargo: Magistrado de Cámara de
Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente.

1. ¿Que consideraciones le genera el tipo penal de aborto que desarrolla el Código Penal salvadoreño?

Debería desaparecer y darle libertad
de decisión a la mujer que pueda
decidir sobre su cuerpo o como
mínimo se le permita el
aborto eugenésico conforme y
previo dictamen médico legal.

2. ¿Considera que la prohibición absoluta del aborto esta de acorde con lo estipulado en el Art. 1 de la Constitución de la Republica y tratados internacionales, en cuanto a la protección humana desde el momento de la concepción?

No, porque hay que determinar científicamente desde cuando comienza la vida de manera científica

3. ¿Considera que la regulación del delito de aborto en la legislación penal salvadoreña se adecua a los estándares internacionalmente reconocidos de protección de los derechos humanos de las mujeres?

No, cumple con los estándares de protección de los DD HH de las mujeres

4. ¿Considera que el legislador salvadoreño debe de hacer una reforma al Código Penal que permita la despenalización del aborto o en su caso de ciertos tipos de abortos?

Si, que desaparezca el delito y
como mínimo lo regule como
lo tenía el Código de 1974.

5. ¿En caso de estar de acuerdo con una reforma Constitucional a su juicio que tipos de aborto deberían de legalizarse en la legislación penal salvadoreña?

Debería de haber despenalización
Absoluta

6. ¿Considera que la Sala de lo Constitucional salvadoreña en la sentencia de inconstitucionalidad 310-2013, relacionada al caso de Beatriz, debió sentar un precedente

estableciendo reglas claras donde se reconociera el derecho de Autodeterminación y de la salud sexual y reproductiva de la mujer?

La sala no puede legislar
sólo enviar mensajes a la
asamblea que legisla

7. Que consideración le merece el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y de la salud sexual y reproductiva de las mujeres en cuanto a la permisión absoluta del aborto en otros países Latino americanos.

que sería lo ideal aceptar
al derecho comparado y
legalizar el aborto consentido

- 8 ¿Considera arbitraria y contraria a los derechos humanos de la mujer el hecho que esta sea procesada y condenada por Homicidio Agravado y no por el delito de Aborto en ciertos casos?

Es arbitraria la condena por Homicidio Agravado ya que antes de nacer la vida humana es dependiente de la madre por lo tanto debe condenarse por aborto y no por Homicidio Agravado.