

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



TEMA

**“EL ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO COMO PRINCIPAL FUENTE DE
PROTECCIÓN A LA VIDA DEL SER HUMANO EN FORMACION”**

PRESENTADO POR:

CRUZ HERNANDEZ, HILDA LISSETH

HERNANDEZ ARAUJO, MEYBEL ELIZABETH

REYES CONTRERAS, MIRNA ARACELY

**PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, DICIEMBRE 2007

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

AUTORIDADES:

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

RECTORA

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

SECRETARIA GENERAL

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA

VICERRECTOR ACADEMICO

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

LIC. MARCELINO MEJIA GONZALEZ

DECANO

LICDA. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS

SECRETARIA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

DR. OVIDIO BONILLA FLORES
JEFE DE DEPARTAMENTO

LIC. JOSE FLORENCIO CASTELLON
COORDINADOR GENERAL DE SEMINARIO

LIC. CARLOS SOLORZANO TREJO GOMEZ
DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. JAIME ORLANDO SALAMANCA
ASESOR DE TESIS

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA
DIRECTOR DE METODOLOGIA

EVALUADOR DE LA INVESTIGACION

LIC. CARLOS SOLORZANO TREJO GOMEZ

DEDICATORIA

- **A DIOS**, Por guiarme por el camino del bien, permitirme seguir adelante y protegerme en cada momento de mi vida.

- **A MI PAPA Romeo Hernández**, Por sus consejos y el apoyo que me ha brindado en cada etapa de mi vida, gracias por ser el mejor padre del mundo. Que Dios le Bendiga.

- **A MI MADRE, Ana Araujo**, quien a pesar de la distancia me ha apoyado , y brindado consejos. Que Dios le Bendiga.

- **A MIS HERMANOS**. Porque han sido parte importante en mi vida, y quienes me han enseñado a tener paciencia, y ser una guía para ellos, los quiero mucho.

- **A MIS FAMILIARES Y SOBRINOS**, Por inspirarme a la superación, y guiarme siempre por el camino del bien, y brindarme todo su cariño y comprensión.

- **A MIS AMIGAS Y COMPAÑERAS DEL ALMA HILDA LISSETH CRUZ HERNANDEZ Y MIRNA ARACELY REYES CONTRERAS**, Por brindarme su amistad que es un gran tesoro, y permitirme compartir una etapa muy importante de mi vida en toda mi carrera, quienes me abrieron su corazón, para formar parte de ellas, por sus consejos, cariño y apoyo que recibí en todo momento. Siempre las llevare en mi corazón, las quiero mucho.

- **LIC. CARLOS SOLORZANO TREJO.** Gracias por su enseñanza en todos los aspectos de la vida, sus consejos que siempre nos inspiraban para seguir adelante y ser mejores, y permitirnos descubrir lo grandioso que es estudiar y aprender Derecho Penal. Gracias por ser mi maestro, y un gran amigo, que Dios lo Bendiga.

- **AL LIC. ORLANDO SALAMANCA,** Por ser un buen instructor de tesis, pero sobre todo un gran amigo, por su dedicación y esfuerzo quien se nos apoyo en esta importante etapa de nuestra vida. Gracias amigo.

- **A MIS AMIGAS,** Emely Guadalupe Ascencio Turcios, Yaquelin Yamilet Ruiz Chevez, y Lourdes Guillen (Q.E.P.D), quienes me brindaron su amistad y me permitieron compartir gratos momentos, por su cariño y comprensión.

MEYBEL ELIZABETH HERNANDEZ ARAUJO

DEDICATORIAS

DIOS: por concederme lograr este triunfo en la vida, ser mi fuente de inspiración y mi razón de ser y guiarme día adía por el camino del bien; y a la virgen Maria santísima porque ha estado presente en todos los momentos de mi vida.

A MI MADRE: *María del Transito Hernández* por todo el apoyo incondicional que me brindo en todas las etapas de mi vida y por creer y depositar su confianza en mi, gracias madre por todos los consejos y estar ahí en los momentos difíciles por hacer de mi una persona de bien, madre eres una persona súper especial, se que desde el cielo me cuidarás eres mi ángel de la guarda...

A MI PADRE: por el apoyo que de una u otra forma me ha brindado en mi carrera.

A MIS ABUELOS: Juan y Mercedes Hernández por ser unos padres para mi y por todo el cariño y amor que me brindaron por todo su apoyo y confianza; gracias Mercedes por ser esa persona que estuvo a mi lado siempre en momentos difíciles y de alegría, gracias madre por estar a mi lado siempre y servirme de inspiración eres mi otro ángel de la guarda y desde el cielo me proteges te amo mil gracias...

Roberto e Hilda personas especiales que me han brindado el apoyo y cariño Y toda su confianza gracias por cuidar de mí.

A MIS PADRINOS: Pedro Cruz y Martha bonilla porque por sus consejos y apoyo incondicional he logrado mis metas, gracias por confiar en mí, y estar en momentos difíciles que los necesite y demostrarme su cariño.

A MIS TIOS: por servirme de guías, a mi tío Oscar Cruz por ser un padre para mi y formarme con buenos sentimientos acompañarme y no dejarme sola, estar cuando necesitaba un consejo y enseñarme a luchar por mis sueños, a mi tía Reina Cruz por su apoyo incondicional y por toda la confianza depositada en mi.

A MIS SOBRINAS: Josselin Haydee y Yenifer Clarisa por regalarme esa sonrisa en tiempos difíciles y por ayudarme a seguir adelante a pesar de tantos obstáculos y acompañarme en todo momento.

A MIS HERMANOS: Carlos Roberto cruz y Rene Mauricio por estar pendientes de mi bienestar y brindarme su cariño y apoyo en todo momento.

COMPAÑEROS DE TESIS: Meybel Hernández y Mirna Araceli Reyes por ser personas súper importante en mi vida porque además de ser mis compañeras me demostraron sinceramente ser mis amigas incondicionales por regalarme su cariño y acompañarme en todo momento de alegría y momentos difíciles en la carrera y en mi vida porque me enseñaron a luchar y cumplir mis sueños, gracias por soportar tantas adversidades a mi lado, ser tolerante conmigo y por ser mas que unas hermanas

A MIS AMIGOS: A esas personas que han estado a mi lado y acompañado cuando los he necesitado por ese apoyo incondicional ,por impulsarme a salir adelante día a día y apoyarme siempre.

ASESOR DE CONTENIDO: Lic. Carlos Solórzano Trejo por enseñarme con paciencia y dedicación sus conocimientos, inculcarnos a seguir adelante con pensamientos positivos y enseñarnos a luchar por nuestras metas y no rendirnos, por todos los consejos, gracias por su paciencia y comprensión y confiar en mis capacidades y cree en mi.

Lic. Jaime Orlando Salamanca Pineda porque además de enseñarnos sus conocimiento con paciencia y cariño demostró ser un excelente amigo en todo el sentido de la palabra, por estar ahí siempre que lo necesite, por brindarme apoyo en momentos difíciles y de tristeza.

MI SERES QUERIDOS:

La familia Hernández: por confiar en mí y brindarme su apoyo, por darme alojamiento en su hogar y por todo su cariño, por regalarme el ambiente hogareño y ser como una familia para mi.

La familia Ascencio Turcios: doña Dina por confiar en mí que podía salir adelante y cumplir mis sueños por todos sus consejos gracias por apoyarme siempre y abrirme las puertas de su hogar a Emely Guadalupe por acompañarme en momentos difíciles y regalarme momentos felices.

Yaquelin Yamilet Ruiz Chevez por estar presente en las buenas y en las malas por regalarme sus consejos por su confianza gracias por tu amistad y compartir momentos agradables.

COMPAÑEROS: a todos los que me apoyaron a los de la carrera y los de seminario de graduación gracias por estar ahí cuando los necesite.

HILDA LISSETH CRUZ HERNANDEZ

DEDICATORIAS

A DIOS TODO PODEROSO, Por su infinita bondad, por iluminar mi mente, mi camino, por darme la sabiduría para lograr mis ideales, Gracias Padre Jehová, por todas las bendiciones que has derramado en mi vida.

A MIS PADRES, OSCAR DAVID CONTRERAS Y MARJA ELBA REYES, Por ser los pilares fundamentales de mi formación académica, ser mi inspiración, por todo el amor abnegado y su esfuerzo por crear un hogar guiado de valores morales, dando lo mejor de sí mismos para que mis hermanos y yo triunfemos en la vida, los amo con todo mi corazón.

A MIS HERMANOS, OSCAR, NOEL., CARLOS ULISES, FRANKLIN, JUANCITO Por su amor fraternal y apoyo incondicional. Y NELSON HUMBERTO, que desde el cielo estuvo dándome las fuerzas necesarias para salir adelante siempre estarás en mi mente y en mi corazón.

A MIS SOBRINOS, JENNIFER, GABRIELA, JAQUELINE, MELISSA, ALEXANDER, GABRIEL Y MICHAEL, por ser mis tesoros e inspiración, por el amor que me demuestran, por darme alegría en momentos de tristeza los quiero muchísimos mis niños preciosos.

A MIS AMIGAS Y COMPAÑERAS DE TESIS, MEYBEL E HILDA, por brindarme su amistad pura y sincera, sin condiciones, por estar conmigo siempre en la alegría y en la tristeza, por sus consejos, por todos aquellos momentos difíciles que tratamos de superar en este camino que decidimos emprender juntas, y que al final alcanzamos el éxito, las quiero mucho.

A MIS AMIGOS, , por ser parte importante en mi vida, por su amistad, su afecto, por estar pendientes de mis estudios motivándome a salir victoriosa en la vida y por hacerme sentir que me quieren y me respetan igual que yo a ustedes.

LIC. CARLOS SOLORZANO TREJO, Por compartir sus valiosos conocimientos, por enseñarnos que con entrega, pasión y esfuerzo, se pueden lograr los ideales, por ser un ejemplo a seguir, gracias por todo Lic. Solórzano.

LIC. JAIME ORLANDO SALAMANCA, por compartir sus conocimientos, por su amistad y cariño.

MIRNA ARACELY REYES CONTRERAS

INDICE GENERAL

Contenido:	Pág.
Introducción.....	1 - 3

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Situación Problemática.....	5-12
1.1. Enunciado del Problema.....	12
1.1.1. Enunciados Generales.....	13
1.1.2 Enunciados Específicos.....	13
1.2. Justificación.....	13-16
1.3. Objetivos.....	16
1.3.1. Objetivos Generales.....	16
1.3.2 Objetivos Específicos.....	17
1.4. Alcances.....	17
1.4.1. Alcance Doctrinario.....	17-18
1.4.2. Alcance Legal.. ..	19-21

1.4.3. Alcance Espacial.....	21
1.4.4. Alcance Temporal.....	22
1.5. Limitantes.....	22
1.5.1. Limitantes Documental.....	22
1.5.2.Limitantes de Campo	23

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES.....	25
2.1.1. Generalidades.....	25
2.1.2. Edad Antigua.....	29
2.1.2.1. Mesopotamia.....	31
2.1.2.2. Babilonia.....	32
2.1.2.3. Egipto.....	34
2.1.2.4. Hebreos.....	35
2.1.2.5. Grecia.....	36
2.1.2.6 Roma.....	39
2.1.3. Edad Media.....	42

2.1.3.1. Derecho Canónico.....	44
2.1.3.2. El Fuero Juzgo.....	48
2.1.3.3.Las Partidas.....	49
2.1.4. Edad Moderna.....	50
2.1.5. Edad Contemporánea.....	53
2.1.6. El aborto Consentido y Propio en la Historia de El Salvador	57
2.1.6.1. Época Precolombina.....	57
2.1.6.2 Época Prehistórica.....	57
2.1.6.3. Época Colonial.....	64
2.1.6.4 La Independencia en Centroamérica.....	67
2.1.7. Evolución Jurídica del Delito de Aborto Consentido y Propio en la legislación Penal Salvador.....	69
2.1.7.1. Código Penal de 1826.....	69
2.1.7.2. Código Penal 1859.....	70
2.1.7.3. Código Penal 1956.....	72
2.1.7.4. Código Penal 1973.....	73
2.1.7.5. Código Penal 1998.....	75

2.2. BASE TEÓRICA.....	77
2.2.1. Aspectos Doctrinarios del Delito de Aborto Consentido y Propio.....	77
2.2.1.1. Ser Humano en Formacion	77
2.2.1.2. Definiciones.....	79
2.2.1.3. Procedimientos Abortivos.....	83
I) Sustancias Abortivas	83
II) Maniobras Abortivas.....	84
2.2.1.4. Naturaleza Jurídica del Aborto Consentido y Propio.....	86
2.2.1.5 Tipos de Aborto.....	87
a. Primera Clasificación.....	87
b. Segunda Clasificación.....	89
2.2.2. CLASIFICACIÓN DEL TIPO.....	94
2.2.2.1. SEGÚN SU ESTRUCTURA LOS TIPOS SE CLASIFICAN.....	94
a) Tipos Básicos o Fundamentales.....	94
b) Tipos Especiales o Autónomos.....	94
c) Tipos Subordinados y Complementarios.....	95
d) Tipos Elementales o Simples.....	95

e) Tipos Compuestos.....	95
f) Tipos en Blanco.....	96
2.2.2.2. POR LA MODALIDAD DE LA ACCIÓN.....	97
a) Por las Modalidades de la Parte Objetiva.....	97
1. Delitos Acción y de Omisión.....	97
2. Delitos de Mera Actividad y de Resultado.....	98
3. Delitos de Medios Determinados y Resultativos.....	98
4. Delitos de Un acto, Pluralidad de actos y Alternativos.....	99
5. Tipos Abiertos y Tipos Cerrados.....	100
b) Por las Modalidades de la Parte Subjetiva.....	100
1.- Tipo Congruente y Tipo Incongruente.....	100
1.1. Por exceso Subjetivo.....	101
1.1.1. Delitos mutilados en dos actos, de Resultado cortado o de Tendencia intensificada.....	101
1.2. Por exceso Objetivo.....	102
1.2.1. Delitos Imprudentes.....	102
2.2.2.3. SEGÚN LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN.....	103

a) Por la Cualificación del Sujeto Activo.....	103
1. Tipos Monosubjetivos y Plurisubjetivos.....	103
2.- Tipos Comunes y Tipos Especiales.....	104
b) Por la Cualificación del Sujeto Pasivo.....	105
1. Tipos Lesivos Generales y Tipos Lesivos Cualificados.....	105
c) Por la Forma de Participación del Sujeto.....	106
1.) Tipo de Autoría y Tipo de Participación.....	106
d) Por la Intervención Física del Sujeto.....	107
1. Tipos de Propia Mano y Tipos de Intervención Psicológica.....	107
e) Por la Relación del Sujeto Pasivo con el Sujeto Activo.....	108
1. Tipos Disyuntivos y Tipos de Encuentro.....	108

2.2.2.4. SEGÚN LA RELACIÓN CON EL OBJETO JURÍDICO

PENAL.....	108
1. De Lesión o de Peligro.....	108
1.1. Delitos de Peligro Abstracto y Concretos.....	109
2.2.2.5 SEGÚN EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	109

1.Delitos Uni Lesivos y pluri Lesivos.....	109
2.2.3.- ESTRUCTURA DEL TIPO.....	111
2.2.3.1.- El Tipo.....	111
1.- Elementos Objetivos.....	112
1.1- Elementos Descriptivos.....	112
1.1.1. Esenciales.....	112
a) La Acción.....	113
b) Sujeto Activo.....	117
c) Sujeto Pasivo.....	117
d) Bien Jurídico.....	119
e) Nexo Causal.....	119
f) Resultado.....	120
1.2. Elementos descriptivos no Esenciales.....	121
a) Medios.....	121
b) Objeto.....	121
c) Tiempo.....	122
d) Lugar.....	122

1.3. Elementos Normativos.....	122
a) Jurídicos.....	123
b) Socioculturales.....	124
2. ELEMENTOS SUBJETIVOS.....	125
1. El Dolo.....	125
a)Cognitivo.....	125
b)Volitivo.....	126
1.1 Clases de Dolo.....	126
2. Culpa o Imprudencia.....	127
2.1 Conciente	127
2.1 Inconciente.....	127
3.- ELEMENTOS SUBJETIVOS DISTINTOS DEL DOLO.....	128
- Animo.....	128
-Autoria.....	129
2.2.4.2 ERROR DE TIPO	130
2.2.5. ANTIJURÍDICIDAD.....	132
2.2.5.1. Causas de justificación.....	134

a. Colisión de Deberes	135
b. Estado de Necesidad Justificante.....	136
c. Consentimiento.....	137
2.2.5.2 Excesos en las Causas de Justificación.....	138
2.2.5.3. Error de Prohibición Indirecto.....	139
2.2.6. CULPABILIDAD.....	139
2.2.6.1. Elementos de la Culpabilidad.....	140
2.2.6.1.1 Elementos Positivos.....	140
1. Imputabilidad o Capacidad de Culpabilidad.....	140
2. Conocimiento de la Antijuridicidad del hecho cometido.....	140
3. La exigibilidad de un comportamiento diferente.....	140
2.2.6.1.2 Elemento Negativo de la Culpabilidad	141
1. Inimputabilidad	141
2. Error de Prohibición.....	142
3. La no Exigibilidad de un comportamiento diferente.....	144
2.2.7. TEMAS ESPECIALES.....	147
2.2.7.1.- Iter Criminis.....	147

1) Fase Interna.....	147
2) Fase Externa.....	148
a.) Actos Preparatorios.....	148
b.) Actos de Ejecución	150
c.) Actos de Consumación	154
d.) Actos de Agotamiento.....	155
2.2.7.2 CONCURSO DE PERSONAS	155
2.2.7.3 CONCURSO DE DELITOS	158
1. Concurso Ideal.....	158
2. Concursos Real	159
2.2.7.4 Agravante en el Delito de Aborto Consentido y Propio.....	159
2.2.7.5 La Omisión en el Delito de Aborto Consentido y Propio.....	161
2.2.7.6 Derecho Internacional.....	163
2.2.7.6.1 Tratados Internacionales en el Marco del Derecho a la Vida del Ser Humano En Formación.....	163
2.2.7.7. Jurisprudencia.....	172
2.2.7.8 Legislación Comparada.....	188

2.3. BASE CONCEPTUAL.....	215
----------------------------------	------------

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Hipótesis.....	227
1. 3.1.1. Operacionalizacion del sistema de hipótesis.....	227
3.2 Método de la Investigación.....	234
3.3 Naturaleza de la Investigación.....	235
3.4 Universo Muestra.....	237
3.5 Técnica de la Investigación.....	240
3.5.1 Técnica de Investigación Documental.....	241
3.5.2. Técnica de Investigación de Campo.....	241

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1. Presentación e Interpretación de Resultados.....	244
--	------------

4.1.1. Resultados de la entrevista no estructurada a Jueces.....	244
4.1.2. Resultados de la entrevista no estructura dirigida a Ginecólogos y Medico Forense.....	249
4.1.3. Resultados de entrevista semi estructurada	254
4.1.4. Resultados de la Encuesta.....	275
4.2. Análisis de e interpretación de Resultados.....	295
4.2.1. Solución del Problema de Investigación.....	295
4.2.2. Demostración y Verificación de Hipótesis.....	299
4.2.3. Logro de los Objetivos.....	303

CAPITULO V

CONCLUSIÓN, RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS

5.1. Conclusiones.....	307
5.1.1. Conclusiones Generales.....	307
5.1.1.1. Doctrinarias.....	307
5.1.1.2. Jurídicas.....	308

5.1.1.3. Sociales.....	309
5.1.1.4. Culturales.....	311
5.1.2. Conclusiones Especificas.....	312
5.2. Recomendaciones.....	313
5.3. Propuestas.....	319
Bibliografía.....	322

ANEXOS:

1. Sentencia Definitiva emitida por el Tribunal Quinto de Sentencia de la ciudad de San Salvador	327
2. Sentencia Definitiva emitida por Tribunal de Sentencia de de la ciudad de San Vicente.....	337
3. Entrevista no estructurada dirigida a Ginecólogos y Medico Forenses.....	353
4. Entrevista no Estructurada a Jueces de Sentencia.....	354
5. Entrevista semí-estructurada dirigida a fiscales y defensores públicos	355
6. Encuesta (Instrumento).....	358
7. Entrevista no estructura a Lic. Aquiles Alvarado.....	360
8. Entrevista no Estructurada: Licenciado Cristóbal Sánchez	363
9. Entrevista no estructurada al Medico Forense Francisco Parada.....	365

INTRODUCCION

El aborto por su situación de ilegalidad a lo largo de la historia ha dado 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, el debate mas acentuado es el de su tipificación, que en el país se encuentra regulado de forma absoluta, sin permitirse excepciones a la practica abortiva y constituir un comportamiento que lesiona la vida del ser humano dependiente.

La presente investigación se desarrolla 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.

En el capítulo II se desarrolla en 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 se han gestado en el ilícito de aborto consentido y propio a través del tiempo, por ello la conducta abortiva ha existido desde épocas antiguas, donde se concebía como una práctica lícita, pero en el análisis de las distintas culturas que poco a poco se fue regulando su prohibición como en el pueblo romano, griego, hebreos, entre otros, que se fueron adhiriendo a este tipo de pensamiento. Además se hace un estudio, en los 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 diferentes doctrinas referentes al ilícito en estudio, se clasifica el tipo penal a través de la Teoría General del Delito de manera precisa donde se instituyen las clasificaciones que corresponden al tipo penal en estudio. La estructura del delito de aborto consentido y propio, donde se examinan los distintos elementos que lo conforman, acción, sujeto activo y pasivo, resultado, nexos causal, y bien jurídico protegido; así mismo se definen las dos modalidades de conducta, que se configuran en el Art. 133 C.Pn. en primer lugar la realizada por la madre que es el aborto propio; en segundo lugar una tercera persona que con el consentimiento de la mujer le realice maniobras abortivas. Los temas especiales que se han

desarrollado en el presente trabajo: el iter criminis, concurso de personas y delitos, circunstancias agravantes, la omisión impropia, jurisprudencia y Derecho Comparado. En la base doctrinal se definen conceptos que sirven para una mejor interpretación y comprensión del tema.

El Capítulo III contiene la metodología de la investigación donde se instituyen los distintos instrumentos utilizados para la investigación de campo. Hipótesis que se comprueban con la interpretación y análisis de resultados en el desarrollo de la investigación.

El capítulo IV, se realiza el análisis e interpretación de resultados en el que se presentan entrevistas a jueces, fiscales, defensores, medico forense, ginecólogos; encuestas realizadas a estudiantes y egresados de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, 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 al artículo 133 C.Pn., para la mejor aplicación e interpretación de dicho precepto y resolver el vacío jurídico que se encuentra actualmente en la norma penal.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO

DEL

PROBLEMA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. SITUACION PROBLEMÁTICA

El problema del aborto en los diversos sectores de la sociedad constituye una verdadera afluencia, que en la historia se ha venido proliferando por los distintos factores que inciden al mismo. En la sociedad todo comportamiento tiene su origen en la estructura social, económica, religiosa, política y jurídica; es así que una conducta es aceptada socialmente cuando se ajusta a roles adecuados a la sociedad a que están destinados.

A través de la historia, la sociedad ha experimentado cambios en sus diferentes estructuras y por ende las modificaciones de las aptitudes individuales y colectivas hacia temas como el sexo, maternidad y en la temática a desarrollar el aborto, se han determinado diferentes concepciones y debates en las sociedades si se permiten o no ciertas conductas que ponen en peligro o lesionan la vida humana en formación. Debido a las guerras, pestes, hambres que ha sufrido la humanidad, los lideres individuales o colectivos hicieron énfasis a que la fertilidad de la mujer fuese elevada, visto como una necesidad para asegurar la supervivencia de la humanidad, es por ello que las familias numerosas se les concebía como dignas y privilegiadas, caso contrario las familias con pocos hijos, eran consideradas como un factor negativo y de menosprecio en la sociedad; en la época tradicional la mujer desempeñaba un lugar secundario por que se

dedicaba totalmente a la procreación de hijos y del hogar siendo así una mujer dependiente e ignorante. Como consecuencia de lo anterior surgió la sobrepoblación, y la sociedad moderna crea nuevos valores para servir a los mismos y se hace necesario que las familias sean pequeñas, siendo indispensable limitar el número de hijos, para ello en la sociedad se buscan diferentes medios para que la familia planifique el número de hijos que desean tener; entonces el aborto surge como tema relevante en todos los ámbitos. La realización de abortos era un método generalizado para el control de natalidad.

Después fue restringido o prohibido por la mayoría de las religiones, pero no se consideró una acción ilegal hasta el siglo XIX. El aborto se prohibió para proteger a las mujeres de intervenciones quirúrgicas que, en aquella época, no estaban exentas de riesgo; la única situación en la que estaba permitida su práctica era cuando peligraba la vida de la madre. En ocasiones también se permitía el aborto cuando había riesgos para la salud materna.

Escritos Griegos y Romanos, determinaban para la realización del Aborto diferentes instrumentos que servían para dilatar el cuello de la matriz o útero, así como infinidad de plantas utilizadas como brebajes y ungüentos abortivos. Pensadores como Aristóteles defendía el aborto para limitar los nacimientos en las familias numerosas o humildes, Hipócrates, considerado el padre de la medicina moderna, demostraba conocer fórmulas abortivas, pero

haciendo honra a su reputación científica, llamaba la atención sobre los riesgos para la salud que su uso implicaba, según Marco Tulio Cicerón la madre que practicaba un aborto no era castigada si mediaba el consentimiento del marido.

En el Cristianismo no mejoró la consideración respecto a la mujer pero en cambio empeoró la postura frente al aborto al introducir el derecho de protección del “no nacido”, desde sus comienzos, la Iglesia Católica consideró el aborto como homicidio condenándolo severamente.

En la Edad Media, se consideraba el aborto como homicidio o lo dejaban al libre criterio de los expertos judiciales, según los casos, en el siglo XIX, las normas jurídicas respecto al aborto se endurecen, muchos países europeos comienzan a promulgar leyes que persiguen la Interrupción de los embarazos.

Durante el siglo XX la legislación ha liberalizado la interrupción de embarazos no deseados en diversas situaciones médicas, sociales o particulares. El aborto en la legislación ha tenido grandes cambios jurídicos, unas veces impunidad absoluta, en otras ocasiones se castiga con severidad según las creencias imperantes en las diversas épocas y en determinados países. De esta manera en El Salvador figura como delito el aborto en el primer código Penal de 1826, se encontraba en el capítulo referente al homicidio del Título “Delitos contra las Personas”. La revisión del articulado de los diferentes Códigos Penales se ubican en épocas distintas, en donde se deja de manifiesto la cultura

totalmente patriarcal que reinaba en la sociedad y que la misma legislación avalaba. Entre los códigos penales que regulaban aspectos importantes respecto al ilícito de Aborto se encuentran el Código Penal de 1973, establece como principal bien jurídico La Vida, que debe ser tutelada y garantizada; el legislador ha disciplinado el aborto: como la destrucción o aniquilamiento del producto de la concepción en cualquier estado de la preñez antes de iniciarse el nacimiento".

El aborto había tenido grandes cambios en su estructura pero fue hasta el año de 1974 que se regulan excepciones en el delito de aborto específicamente en casos de violación, malformación fetal grave y graves riesgos a la vida de la madre; esto no tenía mayor relevancia jurídica porque no se procuraba una efectiva investigación en el delito de aborto.

En el año de 1998 se hizo una reforma general al Código Penal y al Procesal Penal, respecto al primero, hubo un cambio radical en cuanto al tema de investigación, dichos cambios se debieron a una serie de manifestaciones efectuadas por sectores sociales que realizaron fuertes presiones para eliminar abortos considerados no punibles y conformándose así el capítulo II de los delitos relativos a la vida del ser humano en formación, sin permitirse el aborto en ninguna de sus formas.

El vocablo aborto etimológicamente se deriva de la expresión latina Abortus: el término Ab: significa mal, y Ortus que significa nacimiento, es decir

parto anticipado, privación de nacimiento, nacimiento antes del tiempo. Según el autor Dante Calandre, define el Aborto como la interrupción del embarazo causando la muerte del producto de la concepción o feto dentro o fuera del claustro materno⁽¹⁾.

De manera general Calandre hace referencia a dos tipos de abortos, **El Espontáneo y El Provocado**, este ultimo es el que estudia el derecho penal, y considera aborto a la interrupción espontánea o provocada del embarazo antes de que el feto sea viable, esto significa capaz de una vida independiente, por lo general al cabo del sexto mes de embarazo. El Aborto Inducido o provocado es la interrupción deliberada del embarazo mediante la extracción del feto de la cavidad uterina. Otros autores como Sebastián Soler conceptualizan el delito de Aborto en su tratado de Derecho Penal como la muerte inferida al feto. En las diferentes doctrinas conciben que el feto no es todavía una persona humana, pero tampoco es una cosa, porque el embrión solo deviene en persona con el

(1) Dante Calandre, Elsa del Valle, Aborto Estudio Clínico, psicológico, social y Jurídico, Pág. 12

nacimiento, por lo que su aniquilamiento no constituye delito de homicidio. En esta concepción doctrinaria se determina que al feto no se le considera persona sino hasta su nacimiento, existe una concepción bipartita, en unos casos se considera al nascituro persona desde la concepción que es la que se adopta en El Salvador.

En el Artículo 1 de la Constitución de la República dispone “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad de el Estado, que esta 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”. Dicho artículo establece que se reconoce a la persona humana desde el momento de la concepción, otorgándole sus derechos, y consecuentemente es objeto de protección en el Código penal en el Libro Segundo, Título I Capítulo II de los Delitos Relativos a la Vida del Ser Humano en Formación, en el Art. 133 regula el Aborto Consentido y Propio.

El Aborto Consentido y Propio, se concibe en primer lugar el aborto propio en el caso que la mujer causa su propio aborto si ejecuta actos que conlleven a la muerte del feto. El aborto consentido es aquel en el que la mujer consiente que un tercero le provoque el aborto con el propósito de destruir el producto de la concepción.

El problema del aborto ha sido muy discutido, actualmente se encuentra penalizado de manera absoluta, no permitiendo ninguna excepción para su práctica, siendo esto una dificultad, porque existen situaciones donde es preciso por razones de salud de la madre, y se hace necesario la práctica donde se justifica por una Necesidad por la preponderancia de bienes jurídicos en disputa, siendo de mayor valor la vida de la madre que la del ser humano en formación, por malformaciones en el feto, así también en el caso de violación, donde el producto de la concepción ha sido a causa de la comisión de un delito, que ha sido realizado contrario a la voluntad de la mujer, a través de la violencia, lesionando gravemente la dignidad personal, y vulnerando el derecho a la mujer a su integridad física y moral y principalmente la libertad sexual de esta. Otra de las circunstancias problemáticas que se plantea es que los medios y métodos para acceder a los abortivos es accesible a cualquier persona, porque se puede encontrar en lugares disponibles al público, (farmacias, clínicas clandestinas, Internet, y a personas que practican abortos como las llamadas comadronas etc.), no existiendo ningún tipo de regulación y control sobre los medicamentos que ponen en peligro la vida del nascituro, e incluso hasta la salud de la madre, las secuelas que le ocasionan a la mujer desde la perspectiva física, en su salud ya sea provocándoles infertilidad, graves daños en su matriz, cáncer, consecuencias psicológicas, y jurídica si llega a ser procesada penalmente por dicho delito; no todos los casos de aborto llegan a conocimiento de las autoridades competentes,

y por ende quedan impunes. Otra de las realidades que se dan en el delito de aborto, es que no existen mecanismos suficientes que lleven una mayor vigilancia, para evitar el funcionamiento de Clínicas Clandestinas, la poca importancia que le prestan las instituciones correspondientes para la investigación del delito.

De manera general la problemática del delito de aborto se determina por las razones que inducen a que la mujer embarazada, se provoque un aborto o de su consentimiento para que se lo practiquen, sean estas razones económicas, sociales, culturales, cuestión de honor, ignorancia, marginalidad, pobreza, recriminación, promiscuidad, cuestiones de salud, entre otras, motivos por los cuales estas deciden cometer un ilícito penal.

1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

1.1.1 GENERALES

1-¿Cómo ha evolucionado el aborto consentido y propio?

2-¿Cual es la estructura y clasificación del aborto consentido y propio?

3-¿De que forma se encuentra regulado el aborto en otros países, y que instrumentos internacionales se vinculan a la protección de la vida del ser humano en formación?

1.1.2 ESPECIFICOS

1. ¿Cuales son las fases de ejecución del aborto consentido y propio?
2. ¿Cuáles son los métodos que se utilizan para practicar el aborto?
3. ¿Qué factores influyeron para que otras legislaciones descriminalizaran el aborto?
4. ¿Qué criterios jurisprudenciales son los más aplicados en los tribunales del país?

1.2 JUSTIFICACION DEL PROBLEMA

El objeto fundamental es determinar el sentido y alcance del tipo penal de aborto consentido y propio desde la perspectiva de la doctrina aplicado al derecho penal.

Desde el punto de vista de la realidad, se hace preciso establecer las causas que llevan a la mujer a que cometa el ilícito, y los medios a través de los cuales se practica el mismo, porque actualmente los diferentes métodos y técnicas para la práctica del aborto han evolucionado, instituyendo la facilidad al acceso a las

distintas formas de practicarse el aborto por parte de la mujer, o recurra a un tercero para que le sea practicado a esta. Para ello es necesario el estudio de los diferentes tipos de aborto que existen, enfocado principalmente el estudio a la indagación del aborto consentido y propio.

En la actualidad ciertos países han descriminalizado este delito, por las diferentes influencias ideológicas, políticas, sociales, religiosos y jurídicos, que han incidido en las decisiones legislativas de cada país; tornándose a ideas que una sociedad moderna y desarrollada debe permitir el aborto, considerando a los países que la prohíben como tradicionalistas y subdesarrollados; esta yuxtaposición jurídica provoca discusión en la sociedad, en todos sus ámbitos, por esta razón se hace una análisis comparativo sobre la regulación del aborto .

A través de la investigación se pretende determinar que grado de efectividad de protección del bien jurídico vida del feto proporciona el Estado, así también hacer alusión a las distintas instituciones encargadas de procurar la justicia y defensa a los derechos del ser humano en formación.

El Método científico para el estudio sistemático del delito de aborto, se realizara a través del método analítico-sintético logrando un análisis exhaustivo

del tipo penal en estudio mediante las diferentes teorías del delito en su devenir histórico.

La Constitución de la república en el Art. 1 reconoce la persona humana desde la concepción implica que la calidad de persona, da inicio en el momento biológico de unión de las células reproductoras femeninas y masculinas, instituyéndose de esta forma el principal punto de referencia para la protección del ser humano en formación, que es un bien jurídico protegido por el Derecho Penal, que es la vida del nascituro.

Los beneficios que proporcionara la investigación es la información vital en el ámbito penal a la sociedad salvadoreña para que de esta forma la población denuncie cualquier acto que vaya en contra de la vida del nascituro; a los agentes auxiliares del fiscal General de la República para presentar una mejor estructura en sus acusaciones e investigaciones; a los auxiliares de la procuraduría General de la República para que ejerzan la defensa de manera efectiva obteniendo conocimiento sobre la estructura del tipo penal; a los docentes universitarios para que expliquen el delito de aborto de una forma adecuada ; a los jueces y magistrados para que sus resoluciones sean fundamentadas conforme a derecho; a los abogados porque es necesario y obligatorio que tengan conocimientos generales sobre el derecho penal; a los investigadores de la Policía Nacional Civil porque son los encargados de recabar la prueba ; a los estudiantes de ciencia jurídicas porque a través de ella se

aportara conocimientos que servirán para su proceso de enseñanza aprendizaje, clasificar el tipo penal de aborto consentido y propio y realizar otras investigaciones en el futuro.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Generales

- 1- Estudiar la evolución del delito de aborto consentido y propio.

- 2- Desarrollar la Estructura y Clasificación del Tipo Penal Aborto Consentido y Propio.

- 3- Investigar la regulación del aborto en otros países, y los instrumentos internacionales que protegen la vida del ser humano en formación.

1.3.2 Específicos

- 1- Determinar las fases de ejecución del aborto consentido y propio

2- Establecer los métodos que se utilizan para el cometimiento del delito de aborto consentido y propio.

4- Identificar los criterios jurisprudenciales del ilícito de aborto consentido y propio.

5- Realizar un análisis comparativo de la regulación del aborto en las Legislaciones Penales de otras latitudes.

4 ALCANCES.

1.4.1 Doctrinario

Las diferentes corrientes doctrinarias de la Teoría General del Delito, para la clasificación y Estructura del Tipo Penal de Aborto Consentido Y Propio, se estudiara a través de la Teoría Finalista porque ser esta la que ostenta una mayor relación con la realidad salvadoreña, asimismo se aplicara el análisis a través de la Teoría Funcionalista Moderada, que surge en el año de 1970, en un sistema de derecho penal orientada a la Política Criminal, el máximo exponente de esta teoría es Claus Roxin, quien introduce un sistema Teleológico-Valorativo a las categorías del delito y contenido Político Criminal. Constituyéndose una de

las teorías modernas para resolver un determinado delito, y para la temática en estudio.

El aborto desde la perspectiva del derecho Penal, en su devenir histórico se han planteado varias posiciones, respecto a dicho ilícito, planteándose tres posturas, para determinar las razones o motivos por las cuales es punible el aborto A-) La primera establece el caso en donde el interés preponderante es la vida dependiente y convierte a la madre en recipiente de un ser que deben de rendirse muchos intereses sin valorar la vida de esta. B-)La segunda postura, considera que el interés preponderante es el de la mujer embarazada constituyendo el feto una simple prolongación del vientre, carente por completo de protección, y por lo tanto se encuentra despenalizado. Frente a estas dos posturas surge una tercera, C-) denominada Intermedia, que plantea la idea de la protección jurídico- penal que merece la vida dependiente y por lo tanto menciona que debe existir la punibilidad de toda destrucción voluntaria de la vida procurando tener en cuenta los intereses de la embarazada afectada por el embarazo, admitiendo crear oportunos instrumentos legales y excepciones a esa punibilidad del aborto.

1.4.2 Legal

La Constitución de la Republica en el Artículo 1 establece “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad de el Estado,

que esta organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo reconoce como persona humana a todo ser desde el instante de la concepción”. El legisferante le otorga calidad de persona humana a todo ser humano desde la fecundación, fundando esta protección se garantiza en el art. 2 de la constitución que dispone” toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”... Significa que nadie puede ser privado de la vida, ni atentar contra la misma.

En el Libro Segundo Titulo I Capitulo II del de los delitos relativos a la vida del ser humano en formación el Art. 133 del Código Penal regula el Aborto Consentido y Propio, reza de la siguiente manera “El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consienta que otra persona se lo practicare, serán sancionados con prisión de dos a ocho años”.La defensa penal del ser humano en formación resulta un exigencia acorde con el valor del bien que se protege la vida humana y proporcionada al mal que trata de evitarse.

El Código de Salud es el instrumento jurídico que tiene por objetivo fundamental, desarrollar los principios constitucionales relativos a la salud y asistencia social, relacionado a la temática en estudio, se encuentran los siguientes artículos, regulado en el Titulo "Higiene Materno Infantil Pre-Escolar y Escolar" Art.48.- Es obligación ineludible del Estado promover, proteger y

recuperar la salud de la madre y del niño, por todos los medios que están a su alcance. Para los efectos del inciso anterior los organismos de salud correspondientes presentarán atención preventiva y curativa a la madre durante el embarazo, parto o puerperio, lo mismo que al niño desde su concepción hasta el fin de su edad escolar." "Art.49.- El Estado fomentará la creación, mantenimiento y desarrollo de centros, entidades y asociaciones altruistas cuyos fines sean la protección de la madre y el niño" El Código de Salud establece que en los casos de un embarazo de alto riesgo, los médicos tienen la obligación de realizar todo acto posible que sea tendiente a salvar la vida de la mujer y de la criatura; como consecuencia de ello dicha normativa contempla al feto como sujeto de protección legal; en la parte final del artículo 48 del Código de Salud, establece clara y expresamente que la protección se dará desde el momento de la concepción hasta que el o la menor llegue a su mayoría de edad.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos el artículo primero cuando se refiere a la igualdad de dignidad y derechos de los seres humanos que los considera de este modo a partir de su nacimiento, en el Art. 2 en su primera parte hace referencia a que se tienen los mismos derechos y libertades no importa su nacimiento o cualquier otra condición. Art. 3 " Todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y la seguridad de su persona"... Art. 5 " Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes "...Los artículos

antes mencionados hacen referencia a la protección internacional de la vida del ser humano en formación.

En la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) Artículo 4. Derecho a la Vida numero 1 establece “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Y en su Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal numero 1. “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. En el ámbito internacional el ser humano en formación es protegido, por los diferentes instrumento jurídicos del Derecho Internacional.

1.4.3 Espacial

La indagación del ilícito de aborto consentido y propio en la legislación penal salvadoreña como principal fuente de protección a la vida del ser humano en formación se realizara en la Zona Oriental de El Salvador, comprendiendo las cuatro cabeceras departamentales, La Unión, San Francisco Gotera, San Miguel y Usulután, por ser dicho espacio geográfico factible al grupo investigador.

1.4.4 Temporal

El periodo de tiempo en el que se realizara la investigación comprende desde enero 2005 hasta mayo 2007, en el que se obtendrán datos que servirán para el estudio del hecho punible de aborto consentido y propio.

1.5 LIMITANTES

En el proceso investigativo se han presentado diferentes limitantes:

1.5.1 Documental

- Dificil acceso a expedientes que se encuentran en los Tribunales de Justicia, debido a la discreción en los procesos de aborto.

- Ingreso restringido al conocimiento de historial sanitario en los delitos de aborto consentido y propio.

- Limitada información doctrinaria del ilícito de aborto en Libros, tesis, ensayos, Artículos, boletines, y en Revistas médicas o jurídicas.

1.5.2 Campo

- Dificil obtención de información sobre el aborto consentido y propio por su realización encubierta en lugares no autorizados.

- No se puede establecer con exactitud el índice de abortos consentido y propio porque se realizan de forma clandestina y permanecen impunes.
 - Falta de información por parte de las diferentes instituciones involucradas, al no proporcionar datos sobre el ilícito de aborto consentido y pro

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

2.1.1 Generalidades

El aborto ha sido parte de discusiones y diversas transformaciones en el transcurso del tiempo, por las condiciones sociales, económicas, culturales, religioso y jurídico, que se han gestado con el desarrollo del hombre en sociedad.

La evolución de la humanidad desde épocas primitivas ha estado sujeta a las formas de agrupaciones sociales, donde los miembros de los grupos se alternaban parejas sin criterio alguno. Estas formas perduraron hasta que apareció la primera organización social, la Comunidad Primitiva: que surge con la aparición del hombre en la tierra y su desarrollo conforme a diferentes formas de agrupación social. La Horda: es la forma más simple de agrupación de la sociedad, son nómadas, no se distingue la paternidad, son un grupo muy reducido. El clan: conformado por un grupo o comunidad de personas con una audiencia común, en la que tienen gran importancia los lazos familiares y la obediencia de un jefe.

Posteriormente aparecen nuevas formas de organización familiar documentadas cronológicamente; la familia Consanguínea: Se considera la primera etapa de la familia, en ella los grupos conyugales se clasifican por generaciones: todos los abuelos y abuelas en los límites de la familia son maridos

entre sí; lo mismo sucede con los hijos. La Familia Punalúa: Es el primer progreso en la organización de la familia, consistía en excluir a los padres y a los hijos del comercio sexual recíproco, el segundo fue en la exclusión de los hermanos. Por razones económicas y prácticas la familia tuvo que dividirse, su extensión disminuyó y renunció a la unión sexual entre hijos de la misma madre. Familia Sindíasmica: Este tipo aparece entre el límite del salvajismo y la barbarie, donde un hombre vive con una mujer, pero le esta permitida la poligamia, y la infidelidad aunque por razones económicas la poligamia se observa raramente, al mismo tiempo se exige la mas estricta fidelidad a las mujeres y su adulterio se castiga cruelmente.

Familia monogámica: nace de la familia sindiasmica. Es uno de los síntomas del nacimiento de la civilización, se funda en el predominio del hombre, su fin es procrear hijos cuya paternidad sea indiscutida, eso era indispensable porque los hijos serían los herederos de las propiedades del padre. La monogamia facilita el cuidado de los hijos, ambos cónyuges comparten los mismos afectos y atenciones hacia ellos, sin las rivalidades existentes entre los hijos de uniones distintas. Constituye una unidad social más firme y coherente que las anteriores; y en ella la mujer goza de mayor protección y tiene una posición de jerarquía y dignidad.

Familia poligámica: es cuando existe una pluralidad de cónyuges. Existen tres formas teóricas de la poligamia: 1) matrimonio en grupo es en el que varios hombres y varias mujeres se hayan en relaciones matrimoniales recíprocas. 2) poliandria.- es en la que varios esposos comparten una sola esposa. 3) poliginia.- consiste en una pluralidad de esposas que no tienen que ser necesariamente hermanas, y adquiridas, por lo general en diversas épocas a lo largo de la vida.

En la poliandria se llegó a la conclusión que las personas vivían en las peores condiciones de vida, llegando a extremos tales de miseria que un solo hombre no podía mantener a una familia. Otra causa es que en los pueblos primitivos había escasez de mujeres, esto debido a la práctica del infanticidio de las niñas. La improductividad del medio y lo oneroso del trabajo para conseguir la subsistencia, hacían más débil a la mujer, y por ello solían darles muertes a los infantes recién nacidos y a los no nacidos, estableciéndose de ese modo un fuerte desnivel numérico entre los sexos. En esta etapa de conformación de grupo social, no se hablaba de la figura de Aborto, sino que se hacía alusión al auge del infanticidio, significa que daban muerte a los recién nacidos, porque era una forma más sencilla de deshacerse del producto de la concepción, por que no existían los medios necesarios para la práctica del aborto.

La poliginia, esta forma de unión matrimonial tiene una causa económica entre los pueblos primitivos, sobre todo en los que se hallaban en la fase agrícola

primaria, durante la cual la mujer realizaba tareas difíciles. En tales circunstancias cada nueva esposa significaba un factor más para la producción de riqueza y como tal la procuraba el hombre. La nueva esposa no era mal recibida por las demás mujeres del marido polígamo, porque venía a compartir las duras tareas comunes y aliviar en parte a las anteriores esposas.

Matriarcado: estaba compuesto por la madre y los hijos, formaba una unidad económica autosuficiente: la madre proporcionaba los alimentos vegetales y los hijos los de la caza o pesca, por lo que era muy grande la influencia femenina en la sociedad. Ella desempeñaba el principal papel en el terreno económico, regía la estructura social y ejercía el poder, por esta razón los hijos poseían una función muy importante en esta forma de organización social, y por ello el aborto era considerado como un acto atentatorio contra la mujer y su hijo que estaba por nacer, y se castigaba de manera severa a aquellos que le provocasen un aborto.

Familia patriarcal: la transmisión patrilineal del parentesco determina el tipo de familia en la que la autoridad suprema es el padre, o el ascendiente varón de mayor edad. El patriarcado surgió del matriarcado, los datos más cercanos a estas teorías son mitos existentes donde se habla de una lucha entre una sociedad matriarcal (con valores típicos de las sociedades agrícolas pacíficas), y la

patriarcal (con valores típicos de las sociedades invasoras agresivas) que la destruye: lo que evidencia naturalmente su existencia.

Los grupos familiares se constituyen con la finalidad de lograr la supervivencia y desarrollo, de un grupo social, desempeñando la mujer un rol en el que se consideraba en un primer momento la representación de la fertilidad en el sedentarismo, para asegurar la conservación de la humanidad, posteriormente se estimó como un simple instrumento para la procreación y cuidado de los hijos, suscitándose las familias extensas como privilegiadas y bien supremo, siendo un prestigio que estas fueran numerosas, ocasionando la sobrepoblación, surgiendo la problemática del aborto, ha sido tradicionalmente el procedimiento más generalizado para realizar el control de la natalidad, siendo necesario que las familias fueran pequeñas, por las necesidades que exigía la sociedad, pero ello trajo consigo la práctica de abortos inadecuados, y la influencia de la religión llevó a que los legisladores penalizaran dicha conducta.

2.1.2 EDAD ANTIGUA

El inicio de la antigüedad en Oriente Próximo y en Egipto hacia finales del IV milenio a.C., mientras que en Grecia y Roma se situaría a mediados del II milenio a.C. y a mediados del I milenio a.C., respectivamente.

La edad Antigua comprende hasta el siglo II después de Cristo, que incluye civilizaciones destacadas como las Romanas y Griegas. Un periodo cronológico delimitado entre la prehistoria y la edad media. La historia de la humanidad, en la época primitiva existen datos sobre las hordas primitivas que determinan cuando se establecen en un territorio definido y quedan ligados a la tierra por la practica de la agricultura, constituyéndose la familia el grupo social, donde los hijos empiezan a adquirir importancia, porque a través de ellos se asegura el futuro de la humanidad. Al principio del sedentarismo, la mujer es respetada y venerada como la tierra, porque se consideraba como depositaria de los secretos de la fertilidad, siendo el hombre como instrumento. Muchos etnólogos sostienen que el matriarcado fue un paso obligado en la evolución de la humanidad, en esta época en que la tierra es aun propiedad comunitaria del clan o tribu. La tierra, residencia y santuario se convierte en propiedad privada, y la mujer pasa a formar parte de esta misma categoría, ambos son puestos al servicio del hombre para asegurarle el futuro a través de la cosecha y los hijos.

El hombre aprendió también que su mediación como productor es imprescindible y activa para la fecundación y para el cultivo de la tierra, a consecuencia de ello adquiere conciencia de su fuerza física y liderazgo en la familia. Las primeras relaciones de producción crean una primera división de trabajo y de clase, el hombre como clase dominante y la mujer y los hijos como sometida, a partir de aquí queda instaurado de hecho el derecho patriarcal,

siendo la familia y la propiedad la base de la sociedad. Se exige la castidad femenina, existe la poligamia, y el adulterio por parte de la mujer es castigado con lapidación, es así que opera en todos los pueblos primitivos orientales, los árabes, los judíos de la época bíblica.

En aquellas épocas primitivas el aborto es legal, moral, y religiosamente aceptado, cuando es el padre quien lo dispone, cuando surgen las primeras indicaciones en los códigos se menciona como delito accidental cometido por un tercero ocasionado por violencia, por golpes contra la mujer.

Los diferentes pensamientos referentes al aborto en la edad antigua han determinado que esta conducta en los pueblos primitivos era rara como delito. Es así que **Diodoro de Sicilia**, establece las penas para el infanticidio, pero no señala alguna para el aborto, sustentando que el niño tiene derecho a nacer, hasta el punto que una mujer encinta condenada a muerte, no sufría la pena hasta después del parto.

2.1.2.1. MESOPOTAMIA

Mesopotamia en griego significa entre ríos, región que se convirtió en uno de los primeros centros de civilización urbana, situada entre los ríos Tigris y Éufrates, zona que en la actualidad ocupan los estados de Irak , Irán y Siria, con el invento de la escritura las primeras leyes son codificadas en tablas y el

ejercicio de la medicina es reglamentado. El récipe con sus sellos, las constancias para justificar las ausencias laborales y la serpiente como símbolo de la medicina son aportes de la cultura mesopotámica.

En la antigüedad, fue el sitio elegido por dos pueblos para instalarse y desarrollar su civilización: los medos y los persas. Al comparar las características de sus lenguas, se supuso que formaban un pueblo que alguna vez estuvo unido. Los persas y Los Medos, castigaban el aborto y sostenían “*La Joven embarazada no debía, por bochorno deshacerse de su carga; el amante debía protegerla y alimentarla hasta el nacimiento del niño*” (2). Significa que no concebían el aborto por razones de honor o moralidad de la mujer, y quien debería hacerse cargo del producto de la concepción era el amante que había provocado la deshonra de la mujer.

2.1.2.2 BABILONIA

Imperio antiguo del Reino de Mesopotamia, conocido originalmente como Sumer y después como Sumer y Acad, situado entre los ríos Tigris y Éufrates. La denominación de este territorio, que llegó a constituirse como un

2 Romero Ríos, Francisca Miladis, “El Aborto Causas y Consecuencias”, 1994 Pág. 58

gran imperio, deriva del nombre de la ciudad de Babilonia. El reino de Babilonia fue la cuna de una de las primeras grandes civilizaciones de la historia. Se desarrolló en la región bañada por los ríos Tigris y Éufrates que forma parte del denominado Creciente Fértil.

La civilización babilónica, que duró desde el siglo XVIII hasta el VI a.C., era como la sumeria que la precedió, de carácter urbano, aunque se basaba en la agricultura más que en la industria. El país estaba compuesto por unas doce ciudades, rodeadas de pueblos y aldeas. A la cabeza de la estructura política estaba el rey, monarca absoluto que ejercía el poder legislativo, judicial y ejecutivo. Por debajo de él había un grupo de gobernadores y administradores selectos. Los alcaldes y los consejos de ancianos de la ciudad se ocupaban de la administración local.

Surge el primer Código, una compilación de leyes y edictos sostenida por Hammurabi, rey de Babilonia (1792 a.C.-1750 a.C.), su reinado representó la superación de Babilonia y de los nómadas amorreos, que se habían instalado en la región, a una posición preponderante entre las ciudades de Mesopotamia. El Código de Hammurabi enumera leyes que ha recibido del Dios Marduk para fomentar el bienestar entre los ciudadanos. Comienza con una guía de procedimientos legales, imposición de penas por acusaciones injustificadas, falso testimonio y errores judiciales. La protección del Código se ofrece a todas las clases sociales babilónicas a débiles y menesterosos, mujeres, niños o esclavos

contra la injusticia de ricos y poderosos. Es así que en el código de Hammurabi, el aborto se consideraba un delito contra los intereses del padre, y también una lesión a la mujer, pero en general solo el hombre es el ofendido y económicamente dañado. En dicha compilación de leyes tenía tendencias de la ley del Tali3n, estableciendo como pena para el aborto la retribuci3n de sangre o en especie que compense la p3rdida econ3mica sufrida, consistente en el hijo, el feto que fue abortado. Regulado en los art3culos 209 Si un hombre libre golpe3 la hija de un hombre libre y la ha hecho abortar, pagar3 diez siclos de plata por lo perdido. Art.210.- Si la mujer muere, se matar3 su hija. Art 211 Si se ha hecho abortar a la hija de un muskenun a causa de golpes, pagar3 cinco siclos de plata. Art 212 Si la mujer muere, pagar3 media mina de plata. Art. 213 Si ha hecho abortar a la esclava de un hombre libre, pagar3 dos siclos de plata. Art. 214 Si la esclava muere, pagar3 un tercio de mina de plata.

2.1.2.3 EGIPTO

Rep3blica situada en el noreste de 3frica, Limita al norte con el mar Mediterr3neo, al este con Israel y el mar Rojo, al sur con Sud3n y al oeste con Libia. Egipto es fruto del r3o Nilo, cuna de una de las civilizaciones m3s grandiosas de la edad antigua cuyas referencias hist3ricas datan del 3200 a.C. El aborto no era permitido, pero se castigaba de una forma m3s severa el infanticidio. El *Ritual funerario*, uno de los libros sagrados del Egipto, incluye

entre una de sus prohibiciones el procurar el aborto. Conocían métodos contraceptivos ó abortivos, descritos simplemente como "*abandono del estado de embarazo*" descritos en los papiros de Kahun, Ebers, Berlín, Carlsberg y Ramesseum. Consistían en lavados de varios tipos, como el realizado con aceite muy caliente. Sin embargo, el provocar un aborto era castigado jurídicamente, aunque se lo justificase en algunos. En los casos de nacimiento con malformaciones físicas o con alguna enfermedad crónica no se recurría al infanticidio y los niños eran aceptados y considerados porque habían sido tocados por la gracia divina e incluidos en la sociedad con un gran respeto.

El aborto fue poco frecuente porque tenían un gran respeto a la vida del que estaba por nacer, como lo demuestra el hecho que cuando una mujer embarazada era condenada a pena de muerte, no se le ejecutaba sino hasta después del parto. La práctica del aborto en Egipto no se daba de forma usual, por lo que se considera que debido a la religión y leyes existentes en ese pueblo, el aborto era poco frecuente, por la influencia del cristianismo.

2.1.2.4 HEBREOS

Grupo de tribus de raza semítica que, según la tradición, emigró desde Mesopotamia a Palestina (las tierras de Canaán) durante el II milenio a.C. No obstante, algunos estudiosos llevan su origen al desierto de la península del Sinaí. Los hebreos se trasladaron a Egipto, donde fueron esclavizados. En el año 1250

a.C., obtuvieron su libertad gracias a Moisés, viajaron a través del desierto y bajo su líder Josué, conquistaron y se asentaron en Palestina (Canaán).

En la Biblia, el término 'hebreo' es aplicado a Abraham (Gén. 14,13). Etimológicamente, el nombre hebreo significa “aquéllos que van de un sitio a otro” o “nómadas”, designación aplicada a ellos por los amorreos.

Los Hebreos, guardaban el mas riguroso silencio, su represión al aborto se encuentra en las disposiciones de la Ley Mosaica, Éxodo en el capítulo XXI, versículo XXII: "*Si algunos riñeren, e hicieren a su mujer embarazada, y esta abortare, pero sin haber muerte, serán penados conforme a lo que les impusiere el marido de la mujer y juzgaren los jueces. Mas si hubiere muerte, entonces pagará vida por vida, ojo por ojo, diente por diente...*" (3), solo se hacia referencia al aborto sin el consentimiento de la mujer, y sin alusión alguna al Aborto voluntario porque nunca constituyo conducta ilícita.

2.1.2.5 GRECIA

País situado en el sureste de Europa. Limita, al noroeste, con Albania; al norte, con la Ex-República Yugoslava de Macedonia y con Bulgaria; al noreste,

(3) Biblia Latinoamericana, Verbo Divino 116ª Edición, 2005 Pág. 97

con Turquía; al este, con el mar Egeo; al sur, con el mar Mediterráneo y, al oeste, con el mar Jónico. La realidad histórica en la que el componente geográfico desempeñó un papel crucial en la medida en que las características físicas del sur de la península de los Balcanes, por su accidentado relieve, dificultaban la actividad agrícola y las comunicaciones internas, y por su dilatada longitud de costas, favorecían su extraversión hacia ultramar. Un fenómeno sobre el que incidirían también de forma sustancial la presión demográfica originada por las sucesivas emigraciones de pueblos (entre ellos aqueos, jonios y dorios) a lo largo del III y II milenios a.C. Tras las civilizaciones minoica y micénica, en los siglos oscuros (entre el XIII y el XII a.C.) la fragmentación existente en la Hélade constituirá el marco en el que se desarrollarán pequeños núcleos políticos organizados en ciudades, las polis. A lo largo del periodo arcaico (siglos VIII al V a.C.) y del clásico (siglo V a.C.), las polis fueron la verdadera unidad política, con sus instituciones, costumbres y leyes, y se constituyeron en el elemento identificador de una época.

En esta cultura se encuentran antecedentes muy remotos respecto al tema de aborto, varios autores han establecido que en Grecia durante mucho tiempo no se estimó deshonesto, y fue visto como un hecho natural, por tal motivo no era catalogado como delito. En esta etapa de la historia de este pueblo se encuentran referencias sobre la punibilidad del aborto, aunque en general defendían su práctica invocando razones de tipo social, económico y político.

Entre los filósofos griegos más sobresalientes, fueron Sócrates, Platón, Aristóteles, e Hipócrates que consideraba el aborto como una práctica legal, aduciendo entre sus razones más importantes, las siguientes:

a.) Cuando la mujer tenía un cierto número de hijos y el nuevo ser venía a constituir una carga más para la familia, se justificaba el aborto porque el este constituiría una responsabilidad económica mas para la familia.

b) Cuando el número de nacimientos excediere el término marcado a la población, esto con la finalidad de mantener un control de la natalidad.

Sin embargo, Hipócrates, represento la mas grande desavenencia entre la teoría y la practica, en sus obras se plasmaba una solemne promesa de no dar abortivos, considerando esto como uno de los mayores crímenes que un medico puede cometer, siendo otra su actitud en el terreno de los hechos, este no proporcionaba medios para la practica, pero indicaba los medios para abortar que producía resultados efectivos, es por ello que fue más haya en sus ideas respecto a las prácticas abortivas, e inclusive en sus obras, menciona los peligros, tanto físicos como sociales, originados por la práctica del aborto, uno de los consejos que Hipócrates proporcionaba a una mujer embarazada que había llegado al sexto día de su preñez, le aconsejó realizar ejercicios violentos para que se pudiera librar de su embarazo".

Aristóteles, aprobó y aconsejó el aborto bajo ciertas condiciones, siempre que el feto no este animado, y que sea necesario para disminuir el exceso de la población, con motivos de justificar la práctica del aborto. *"Para Aristóteles mientras que el feto era inanimado se podría, sin restricción alguna, realizar el aborto. Para ello estableció, que en el varón hasta los 40 días de la preñez, el feto era inanimado, y en la hembra hasta los 80 días" (4).*

Sócrates, manifestó que las comadronas, pueden con remedios o encantamientos despertar o adormecer los dolores del parto, librar a las mujeres que tienen temor de parir o facilitar el aborto del niño, cuando la madre esta decidida a realizarlo.

En términos generales, se afirma que los griegos practicaron durante mucho tiempo el aborto considerándolo como no punible, razones que se enfocaban en cuestiones de tipo social, económico y político.

2.1.2.6 ROMA:

Capital de Italia, de la región del Lacio y de la provincia de Roma, situada

(4) Romero Ríos, Miladis, "El Aborto Causas y Consecuencias", 1994 Pág. 59

junto al río Tíber. La Ciudad del Vaticano, ubicada en su mayor parte en el interior de Roma. Roma ha sido la capital de la Italia unificada desde 1871. En sus orígenes, a mediados del siglo VIII a.C., Roma se configuró políticamente como monarquía y se produjo una mínima diferenciación entre patricios y plebeyos.

Respecto al aborto al igual que en Grecia, domino la tesis de feto como viscera, absolutamente alejada de la construcción del nascituro, como ser equiparable al nacido y susceptible del delito de aborto u homicidio.

En los primeros siglos de la existencia de Roma, el aborto era prácticamente desconocido, luego llegó a ser una práctica normal entre las mujeres, como medio de no dejarse desfigurar el cuerpo por la maternidad y para no perturbar la belleza femenina.

Durante mucho tiempo no se consideró el aborto como delito, por la filosofía de los estoicos, quienes sostenían que el fruto de la concepción, mientras se encontraba dentro de la madre, formaba un todo, como si se tratara de un órgano de ella. Este pensamiento era expresado claramente cuando decía "*partus antegram, edatur, mulieris est vel viscerum*"(lo de la mujer antes del fruto es de la mujer o de sus vísceras).

Otra razón importante que originaba la práctica frecuente del aborto era la existencia del "páter familias", significa que en razón de ello esta persona era el amo absoluto de su hogar y por lo tanto inviolable aún para la ley. En las *leyes regias* era permitido al marido practicar el aborto a su mujer como una derivación del concepto patrimonial sobre los hijos; debido a esto, el aborto se consideró en casos excepcionales, como un crimen contra el *Páter*, dueño y señor de la vida.

"*Ovidio* (43 a.C.-c. 17 d.C.), poeta romano cuyo talento narrativo, ingenio, inteligencia fueron muy populares. Manifiesta que los patricios romanos decidieron quitar a sus esposas los carros de paseos y ellas como represalia los amenazaron con inducirse el aborto para dejarlos sin descendencia. Es un ejemplo sobre la excesiva práctica del aborto que en esos tiempos imperaba.

Por las prácticas del aborto, en tiempos de Severo se hizo obligatoria su reglamentación. Y necesaria la represión porque se comenzaban a utilizar venenos y medios mágicos empleados para la elaboración de filtros para lograr la destrucción del feto. En las primeras reglamentaciones, Roma adoptó para dicho ilícito las siguientes penas: el destierro, la confiscación y en algunos casos la pena capital.

"Cicerón en su oración Pro Cluencio, manifiesta que una mujer de Mileto que causó su propio aborto, fue condenada a muerte, pues aniquiló la esperanza del padre, el recuerdo del nombre, el apoyo de los familiares, el heredero de la familia y el ciudadano que estaba destinado al Estado"(5).

2.1.3 EDAD MEDIA

Etapa de la historia europea que transcurrió desde la desintegración del Imperio romano de Occidente, en el siglo V, hasta el siglo XV (1492). Con la caída del Imperio Romano, época marcada por la conquista, la violencia y el poder que dicta su propia ley, en que el choque de civilizaciones diferentes y de ideologías contradictorias hacen que el derecho sea deficiente y contrapuesto, por tal razón la legislación que regulaba sobre el aborto en los primeros siglos de la edad media es sumamente cambiante. Esta época depende de la ley que impera en ese momento determinado así será el bien jurídico que se protege, entre ellos: la mujer, el feto, el padre y su patrimonio e incluso el estado. En ciertos casos se aplicaba el Derecho Romano, Canónico, se aplicaba el Derecho Bárbaro que fue empleado en la época antigua, por ejemplo en las leyes sálicas y longobardas el sujeto penal era un tercero, que con violencia provocara un aborto en la mujer,

(5) Chávez Casimiro, El Aborto La Historia, la Razón y El Derecho, Pág. 11

las penas eran variables inspiradas en la ley del Tali3n de forma moderada, que consista en compensaciones monetario al padre, porque el bien jur3dico protegido era la propiedad paterna, en el caso que la mujer falleciera a causa del aborto se compensaba con un mayor resarcimiento econ3mico, y no as3 solo cuando se destru3a al feto. En la mayor3a de las primitivas leyes la madre no se consideraba sujeto procesal como consecuencia de ello el aborto practicado por la propia mujer quedaba impune y de igual forma el aborto consentido por el propio marido.

La doctrina reflejaba la vigencia del derecho de los pueblos barbaros donde la mujer gozaba de una mayor consideraci3n que en otros pa3ses donde regia el sistema de esclavitud la ley Visigothorun (642 D.C) era una excepci3n a la culpabilidad de la embarazada aun en abortos consentidos u ordenados por el marido castig3ndolos a ambos del mismo modo .En esta ley se incorpora la idea de que el feto es el bien jur3dico por proteger y el estado esta obligado de asumir su defensa y protecci3n.

Las antiguas leyes del derecho alem3n regulaban el aborto enfocado en la protecci3n del feto y la madre, en este caso el derecho del padre va desapareciendo de la legislaci3n porque ya no se le consideraba como agraviado, respecto a las penas se gradúan seg3n el da3o ocasionado a la madre, el sexo del

feto y su grado de madurez, y la peligrosidad del medio empleado e incluso según la legitimidad o no del hijo por nacer.

En las leyes francas se encontraban influenciadas por la iglesia y el derecho romano, la ley es más severa y la condición de la mujer es de total sometimiento prohibiendo el aborto con pena de muerte. Otro de los factores que influyo para la penalización del aborto de forma severa fue la preocupación demográfica del Estado, porque el asesinato de la mujer embarazada, cuesta cuatro veces mas que la de un hombre libre, y la mujer con pruebas de fecundidad vale tres veces mas que la de un hombre libre; No obstante la mujer pierde valor cuando no puede procrear.

2.1.3.1 DERECHO CANONICO

Es el conjunto de normas jurídicas que rigen la organización de las iglesias católicas y anglicana. La ortodoxa emplea un concepto similar. En ambas tradiciones sus orígenes están en los acuerdos de los concilios de la cristiandad (del griego *kanon/kavov*, para regla, norma o medida).

El cristianismo se instaló con una apreciación cruel (200 años después de Cristo), se promulgaron medidas rigurosas contra la mujer sujeta a esta acción, incluyendo la pena de muerte, castigos corporales y el exilio. Bajo el criterio que

la mujer no tenía derecho a arrebatarse al marido su descendencia, la esperanza de la posteridad. Desde el principio del cristianismo se observó una severa oposición frente al aborto, esto se debió al criterio que se trataba de la muerte de un inocente. Según la concepción católica, el alma es la que brinda a un ente u organismo la categoría de ser humano, que se denomina, la concepción hilomórfica de la naturaleza humana. Su principal defensor fue *Santo Tomás de Aquino*, quien sostenía que el espíritu era forma sustancial del alma, en tanto que el cuerpo era el producto de la unión del alma con la materia.

La concepción hilomórfica fue adoptada por el Concilio de Oxena en 1312, de modo que hasta ese entonces, la iglesia no consideraba la conducta ilícita como un asesinato, porque el alma no animaba al cuerpo. Durante la Edad Media en Europa, especialistas de diversas disciplinas se adhirieron por unanimidad a esta teoría. Los teólogos y juristas de Derecho Canónico fijaron el momento de la animación del feto de modo ambivalente en 40 días para los varones y 90 para las hembras.

La Iglesia se extiende a los diferentes sectores de la sociedad, los códigos van adquiriendo la problemática católica de la animación del feto, la elaboración del dogma cristiano a medida que pierde su validez, acentúa la dicotomía entre alma y cuerpo proclamada en la antigüedad respondiendo a la división de clases dirigentes. Platón exaltaba el ocio como propio de las clases superiores que se

dedicaban a tareas intelectuales, dejando el trabajo manual a las clases oprimidas y consideraban al feto en dos etapas cronológicas: 1. MATERIAL Y 2. SUPERIOR(8), porque asciende a la categoría de ser humano, por la presencia del alma. Aristóteles estableció, que la animación del feto se adquiría a los cuarenta días para el feto masculino, y ochenta días para el femenino; significa que el feto adquiría la calidad de ser humano hasta la posesión del alma, en los respectivos tiempos establecidos considerando que antes de los cuarenta días el feto masculino no se determinaba como persona, y antes de los ochenta días para el feto femenino.

En un primer momento la iglesia condena el aborto, en cualquier etapa del desarrollo aplicando la teoría de San Basilio de la animación inmediata; Aristóteles influenció al catolicismo con la doctrina del **Hilomorfismo** que establecía que el alma es la forma sustancial del cuerpo y solo así revelara su presencia en el momento que el feto adquiriera forma humana.

La teoría de la animación mediata adoptada por San Agustín, Santo Tomás de Aquino y otros teólogos de la edad media determinaban así el feto

(6) DANTE CALANDRA, ABORTO, 1973 Editorial Panamericana, Buenos Aires, Argentina
Pág. 319

animado y no animado, aceptando los términos que planteo Aristóteles. Estas teorías adoptan la idea de no considerar al aborto como homicidio si el alma no animara el cuerpo, el espíritu dignifica y da categoría a la persona siendo la materia de un orden inferior y como consecuencia queda sometida al espíritu que la anima.

Las legislaciones regulan el aborto equiparado al homicidio siempre y cuando el feto fuese animado, antes de esa fecha el aborto es impune o la pena es menor, esta situación es reflejada en las constituciones que se encuentran relacionadas directamente con el Cristianismo. Por ejemplo *en el derecho Gótico la Sammlung Fleta (1272- 1307)*. Los sujetos penales eran la madre y un tercero, el objeto penal solo el feto animado. La defensa de la propiedad del padre desapareció de la legislación, las penas se establecían igual a las de Homicidio. El castigo pecuniario fue totalmente abandonado y por ultimo existía igualdad ante la ley, no existían graduaciones según el medio abortivo empleado, porque todos se equiparan, sin importar la condición de la mujer, ni el consentimiento del padre. La eximente resulta de la madurez del feto, puesto que antes de ese momento el aborto no es penado o únicamente con penas menores.

En la edad media se caracterizo como una de las fases más rígidas, el castigo del delito de aborto era sumamente duro. Es así que en Inglaterra el ilícito se considero como crimen por primera vez en la ley de Lord Ellenboroughs

promulgada en 1803 cuya pena consistía en trabajo forzado a perpetuidad, posteriormente se promulga la ley de 1864 donde se especifica la mujer que abortaba como el tercero que lo provocaba era culpable y se castigaba con pena de reclusión perpetua, se arrastraba y ahorcaba quien golpeaba a la mujer embarazada y consecuencia de ello le produjere el aborto.

2.1.3.2 FUERO JUZGO

Se denomina **Fuero Juzgo** al cuerpo legal elaborado en Castilla en 1241 por Fernando III y constituye la traducción del *Liber Iudiciorum* del año 654 promulgado en la época visigoda. El Fuero Juzgo se aplicó como derecho local, en calidad de fuero municipal, a los territorios meridionales de la península que Castilla iba conquistando a los reinos musulmanes. Su primera referencia como norma vigente y aplicable se encuentra en Córdoba. En 1348, el Ordenamiento de Alcalá le otorgó preeminencia legal sobre Las Partidas.

Con respecto al delito de Aborto el Fuero Juzgo establece en su título II del libro VII penas de azote, multas confiscación pérdida de libertad, ceguera hasta la muerte; estos castigos dependían según el método utilizado para producir el fracaso del embarazo; la situación social de la mujer que abortaba, asimismo las penas eran dirigidas tanto a la mujer que consintiere la conducta ilícita y para quienes contribuyen o inducen a provocar el aborto y se consideraba como crimen grave si la mujer tomase hierbas o al marido que la aconsejare.

En dicho cuerpo legal contenía la distinción entre feto animado y feto no animado porque si el feto era animado se castigaba al autor con la muerte, sea la madre o un tercero; si el feto era inanimado la pena era de destierro en una isla por 5 años. Esta distinción perduro hasta el Código Penal de 1822 se considero vida al feto desde el instante mismo de la concepción e introduce la pena de reclusión y el aborto honoris causa como atenuante desapareciendo así la pena de muerte.

2.1.3.3 LAS PARTIDAS

Las *Siete Partidas*, es un cuerpo normativo redactado en Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objeto de conseguir uniformidad jurídica del Reino. Su nombre original "*Libro de las Leyes*", hacia el siglo XIV recibió su actual denominación, por las secciones en que se encuentra dividida.

El libro VI, título III, la ley Séptima, establecía que: " Todas las mujeres siervas o libres que mataban a sus hijos una vez nacido, antes de que sea nato, prender yerba por abortar, o en alguna manera lo afogare, el juez de la tierra luego que lo supiere condénela por muerte. Si no la quisiera matar mandarla a cegar".

En dicho cuerpo legal se sanciona con pena de muerte a la madre que se procurase por su propia mano el aborto (15), excepto que fuese obligada por la

fuerza, protege, en parte, la integridad física de la madre y de la criatura al reglamentar nuevamente con la pena de destierro al hombre que hiriese a su propia esposa, a sabiendas de su estado, *"de manera que se perdiese lo que tenia en el vientre por la herida"*. Desafortunadamente el legislador se contradice, la misma ley se encarga de desproteger tanto a la madre como al nascituro, porque si las heridas son ocasionadas y no se produjera el aborto, no existe ningún castigo para el agresor, y le deja abierta la posibilidad de alegar que la pérdida del hijo pudo ser ocasionada por heridas diferentes a las propiciadas por él, debido a lo establecido en la norma.

2.1.4 EDAD MODERNA

Es un Periodo en la historiografía europea y occidental, se enmarca entre la edad media y la edad contemporánea. La edad moderna, como convencionalismo histórico así como las connotaciones del término moderno, utilizado por primera vez por el erudito alemán de finales del siglo XVII Cristophorus Cellarius, responde en su origen a una concepción lineal y optimista de la historia y a una visión euro centrista del mundo y del desarrollo histórico.

La iglesia mantuvo un criterio sólidamente rígido de la práctica abortiva: "Todo aborto viola la ley de Dios". Y es hasta fines del siglo XVIII y principios del XIX, que comienzan a inquietarse las esferas intelectuales y legales, proponiendo la exclusión del aborto como una práctica punible. Los países abanderados fueron Francia y Alemania, en donde existían verdaderas alianzas en relación con este problema. Se reactualizó el viejo concepto de la mujer en cuanto a disponer de sí misma, negándole autonomía al feto. En general, los principios igualitarios del XVIII fueron influyendo para que la sanción fuera más racional, humanitaria, y las leyes tendían a ser menos severas.

Un antecedente que muestra la severidad punible frente al aborto data de 1602, cuando el jurista español *Tomás Sánchez*, en su Tratado de Moralidad Sexual y Matrimonial, justificó la excepcionalidad abortiva en el caso de la mujer violada y embarazada, solo si estaba por casarse y no podía librarse del compromiso matrimonial sin pérdida de reputación, o también, si era posterior a su casamiento, en caso que temiera razonablemente, que los parientes del marido la descubrieran y le dieran muerte por ello. Este concepto del honor va tomando fuerza, y en 1882, aparece otra figura con características mitigantes en el Código español, que es el aborto *honoris causa*. Esta modificación tuvo eco en otras legislaciones que la adoptaron.

La historia del aborto, se caracteriza por configurarlo como delito autónomo, alejado del homicidio y por lo general con penas atenuadas. Junto al movimiento reformista de la Ilustración, se produce un cambio sustancial y radical que modifica la concepción en una triple dirección. En primer lugar desaparece la equivalencia del aborto con el homicidio. Aquel se configura en un delito autónomo. En segundo lugar se suprime la pena de muerte, para casos de aborto, y tercero aparece la atenuación general de las penas, y del aborto Honoris Causa.

En el Derecho Francés, en el reinado de Enrique II en 1556 promulga una ordenanza que establece La pena capital para la mujer que aborta voluntariamente y penas severas para aquellas que oculten su embarazo, esto se aplico y varias mujeres fueron colgadas y quemadas vivas.

En 1769 se promulga el código criminal Francés de María Teresa considerado el mas riguroso, el bien jurídico protegido era el feto, los sujetos penales la madre o un tercero, el aborto se consideraba un crimen y equiparado al homicidio desaparece la distinción entre feto animado e inanimado, el castigo que se imponía era la pena de muerte. Por primera vez en la historia se regulan agravantes, se encuentran, practicar el aborto con fines de lucro, el culposo es penalizado, y la tentativa, aun si este se realizaba con medios imposibles, se castigaba al cómplice, y a las personas que vendían abortivos y aconsejaban

practicar el mismo; se concluye que en dicha ley la penalización al delito de aborto se regulaban diferentes circunstancias, que hacían que fuese severa la penalidad. El Código Penal Francés de 1810, regula el ilícito de aborto estableciendo que cualquier persona que a través de alimentos, medicamentos, violencia, u otro medio hubiese procurado el aborto consintiendo o no la mujer embarazada se penaba con reclusión, de igual forma se determina para la mujer que se provocaba el aborto, figurando tanto el Aborto Propio y el Consentido; asimismo los médicos cirujanos y farmacéuticos que hubiesen indicado o administrado estos medicamentos eran condenados a trabajo forzado de manera temporal. En esta legislación se castigaba los abortos intrauterino como extrauterino sin hacer diferencia a que este o no animado el feto.

2.1.5 EDAD CONTEMPORANEA

Periodo histórico que sucede a la denominada edad moderna cuya proximidad y prolongación hasta el presente le confieren unas connotaciones muy particulares por su cercanía en el tiempo. *Benedetto Croce*, filósofo italiano de la primera mitad del siglo XX, afirmaba que la “*historia es siempre contemporánea*” y tiene como centro al hombre actual.

En la época Contemporánea revela un movimiento despenalizador del aborto voluntario. Comenzó en los países nórdicos Europeos (Irlandia 1935, Suecia 1937, Dinamarca 1938), que dictaron las primeras medidas definitivas para liberalizar las leyes sobre aborto Voluntario. Por primera vez introdujeron razones médicas, Eugenesicas, jurídicas y médico sociales. Se continuó expandiendo en el mundo con las siguientes características; en los países más desarrollados se dio una mayor apertura en relación con políticas desincriminadoras sobre el aborto voluntario, que en los países considerados en vías de desarrollo.

Durante el siglo XX la legislación ha liberalizado la interrupción de embarazos no deseados en diversas situaciones médicas, sociales o particulares. Los abortos por voluntad expresa de la madre fueron legalizados primero en Rusia post revolucionaria de 1920; posteriormente se permitieron en Japón y en algunos países de la Europa del Este después de la II Guerra Mundial.

A finales de la década de los sesenta la despenalización del aborto se extendió a muchos países. Las razones de estos cambios legales fueron de tres tipos:

- 1) el infanticidio y la mortalidad materna asociada a la práctica de abortos ilegales;

- 2) la sobrepoblación mundial;
- 3) el auge del movimiento feminista.

En 1980, el veinte por ciento de la población mundial habitaba en países donde la legislación sólo permitía el aborto en situaciones de riesgo para la vida de la madre. El cuarenta por ciento de la población residía en países en los que el aborto estaba permitido en ciertos supuestos, riesgo para la salud materna, situaciones de violación o incesto, presencia de alteraciones congénitas o genéticas en el feto, o en situaciones sociales especiales (madres solteras o con bajos ingresos). Y el otro cuarenta por ciento residía en países donde el aborto estaba liberalizado con las únicas condicionantes de los plazos legales para su realización. El movimiento de despenalización para ciertos supuestos, ha seguido creciendo en todo el mundo y ha sido defendido en las conferencias mundiales sobre la mujer, especialmente en la de Pekín de 1995, aunque todavía hay países que sobre todo por razones religiosas se ven presionados a mantener legislaciones restrictivas y condenatorias con respecto al ilícito penal.

A principios del siglo XX, muchos países empezaron a despenalizar el aborto cuando este era efectuado para proteger la vida de la madre, y en algunos casos para proteger la salud de ésta. En 1920, durante el gobierno de Lenin, la Unión Soviética legalizó todos los abortos, pero esta política fue revertida en 1936 por Josef Stalin. En 1935 Islandia fue el primer país occidental en legalizar el aborto terapéutico bajo circunstancias límites.

Desde finales de la Segunda Guerra Mundial, en la mayoría de los países industrializados la normativa del aborto comenzó a ser liberalizada y desde la década de los 50, la mayor parte de los países ex socialistas de Europa central y del Este consideraron al aborto como un acto legal cuando se practicaba en el primer semestre del embarazo y a solicitud de la mujer embarazada.

En los años 50 existían únicamente cuatro países que lo permitían en caso de conflicto con la vida de la madre, Argentina y Suiza, por causas sentimentales, Rusia y Japón con miras neomalthusianas. Rusia lo limitaba a los tres primeros meses y obligaban que fueran en los hospitales.

A finales de los años 60, las mujeres en Canadá, Estados Unidos, empezaron a rechazar el dominio masculino en el debate sobre el aborto afirmando que la decisión de abortar es completamente personal. En 1970 el Estado de Nueva York adopta una ley que exigía dos condiciones para el aborto: que lo realizara un médico y que el embarazo fuera menor de cuatro meses.

Durante los 70, la mayoría de los países desarrollados despenalizaron el aborto y ampliaron las circunstancias en que éste es permitido. En 1967 en Gran Bretaña despenalizó el aborto en virtud de la *Ley sobre libertad del aborto* siempre que estos fuesen realizados por médicos del Servicio de Sanidad.

La historia de la legalización del aborto en el mundo tiene una indicación importante en la despenalización. Ha sido una de las decisiones jurídicas más importantes y cuestionadas del mundo, por el poder económico y cultural de los Estados Unidos durante parte del siglo XX e inicios del siglo XXI, los efectos en cuanto a despenalización, en otros países han sido amplios. Posteriormente se han unido a la legalización, y de hecho en muchas legislaciones nacionales se ha establecido como un derecho de la mujer, las cifras del aborto reflejan que es una realidad innegable que los Estados deben afrontar con políticas apropiadas.

2.1.6 EL ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO EN LA HISTORIA DE EL SALVADOR

La historia de Centroamérica y de El Salvador, se divide en tres épocas: La época precolombina que comprende desde los tiempos más remotos hasta la llegada de los españoles, la época colonial desde la llegada de los españoles hasta la independencia en 1821, y el movimiento independista.

2.1.6.1 La Época Precolombina

2.1.6.1.2 Cultura Prehispánica

Las costumbres de los primitivos habitantes del mundo que descubrió Colón, en toda la inmersa extensión territorial de la América India, los pueblos que la habitaban no tenían el mismo grado de cultura. Hubo civilizaciones

avanzadas para la época, que fueron los mayas, los aztecas y los incas, y los pipiles que fueron lo que predominaron en la Cultura Salvadoreña.

❖ Los Aztecas

En dicha cultura el matrimonio ocurría a edad temprana, entre los catorce y los dieciséis años. La esterilidad femenina (**tetzacott**) era mal vista y era causa de separación. Los asuntos que tenían que ver con la reproducción eran atendidos por mujeres conocidas como **tlamatqui ticitl**, o comadronas. El aborto provocado era permitido y estaba a cargo de éstas; a la mujer que abortaba se le llamaba **cihuapectlin**. Los aztecas veneraban algunas deidades relacionadas con el proceso de la reproducción, la diosa de la reproducción: **Xoxhiquetzal**, y de la fertilidad: **Cihuacoatl**, de las parturientas primerizas: **Xoloti**, y la diosa de los gemelos, de los fetos monstruosos y del aborto **Tlazolteotl**, del parto y del amor: **Metlacueyey**.

❖ Los Mayas

Las costumbres entre los mayas no difieren mucho de los aztecas. La abogada o protectora de la maternidad era **Ixchel**, significa, mujer arco iris; **Ixquic**, por su parte, era la diosa de la fecundidad. Como costumbre digna de mención la forma como celebraban el nacimiento de los hijos: apenas nacido el niño se sacrificaba un pavo. El baño se llevaba a cabo en algún río o fuente,

donde hacían ofrendas del copal y sacrificio de papagayos. "El cordón umbilical se cortaba sobre una mazorca de maíz y con un cuchillo nuevo, el cual se arrojaba inmediatamente al río. Sembraban el grano de aquella mazorca y lo cuidaban con el mayor esmero, como cosa sagrada. La cosecha que de él provenían se dividía en tres partes, una para el divino, otra para que sirviera de alimento al niño y guardaban la tercera para que éste la sembrase cuando estuviese en edad de hacerlo".

❖ Los Pipiles

Las tribus de América eran Nómadas. Posteriormente con el descubrimiento de la agricultura algunas tribus se dedicaron a explotar las bondades de la tierra, gozando la mujer de un status más elevado que de las tribus de cazadores y nómadas, dándose primero el Sistema de Matriarcado, tornándose la protección de los hijos, porque ellos eran los que prestaban ayuda a la madre, como consecuencia el aborto era visto como una de las conductas que se castigaba de forma rígida. Así también, eran las mujeres las que se quedaban al frente de la Comarca, mientras el hombre se dedicaba a la caza y a la recolección de frutas y verduras.

Los pueblos Nómadas se convirtieron en hordas de guerreros y saqueadores que en su principio solo robaban animales, después se llevaban a los hombres como esclavos y a las mujeres las raptaban para poseerlas. Con la

aparición de la propiedad privada y los conflictos de intereses engendrados entre los miembros de las tribus surge el patriarcado que contribuyó a despojar de sus derechos a las mujeres, perdiendo esta su importancia en el proceso productivo y no tenían el derecho de escoger si naciera su hijo surgiendo con ello el aborto, quedando las mujeres relegadas a desempeñar oficios domésticos y al cuidado de los hijos si el marido decidía tener descendientes.

Los nativos que poblaron el territorio salvadoreño, implicaban cuatro elementos principales: los autóctonos, los proto - nahoas, los maya - quiché y los aztecas o mejicanos que parece ser, son los ascendientes inmediatos de los pipiles.

Según la carta dirigida al Rey Felipe II, en 1576, se mencionaba que en El Salvador, se distinguían cinco lenguas distintas: Pipil, chontal, popoluca, patón y taulepalua.

Al occidente del país se localizaban los izalcos, al centro la capital del señorío de Cuzcatlán y al oriente de la actual república se encontraban los pueblos chontales desde Iztepeque al pie del volcán de San Vicente hasta la región del Chaparrastique al oriente del río Lempa. En la misma región oriental se localizaron algunas tribus Lencas en los márgenes del río Torola en Morazán.

En el actual territorio de Chalatenango, florecieron las tribus Chorties en los alrededores de la población de Tejutla y en las cercanías de la actual ciudad

de Chalchuapa, en las monumentales Ruinas del Tazumal, se desarrollaron los Pokomanes que también pertenecen a la familia Maya - Quiché .

La región propiamente pipil comprendía desde el río Paz hasta la margen occidental del río Lempa, lo que corresponde aproximadamente las dos terceras partes del actual territorio salvadoreño.

Los pipiles vinieron de México a fundar los Izalcos y Cuzcatlán en el año 1054 D.C., dirigidos por un príncipe tolteca, después de su derrota en una sangrienta disputa sobre sucesión dinástica.

La organización social de los pipiles al momento de la invasión española, los pipiles poseían una democracia militar cuya organización se fundaba en el régimen por tribus con propiedad común sobre la tierra. En la sociedad pipil existía la esclavitud pero no desde la concepción de los europeos, por el contrario, esta esclavitud era un vasallaje en el que el esclavo poseía su rancho, su esposa, mobiliario, su porción de terreno, sus hijos y su libertad, a excepción de algunas épocas donde debía trabajar para su señor.

En 1552, los "Oidores" de México, escribieron al Rey Carlos V, manifestándola que entre los indios existía la esclavitud pero "esa servidumbre

era distinta a la otra". Decía que "los indios trataban a sus esclavos como parientes y vasallos" y en cambio "los cristianos (españoles) lo hacían como si estos fueran animales".

La esclavitud era aplicada en los pipiles solamente contra aquellos que se negaban a casarse y a trabajar la tierra, pero su libertad plena la podían recuperar y sus hijos no la heredaban. Los pipiles guardaban obediencia plena al Cacique cuya principal misión era procurar siempre el orden y la paz de su pueblo así como evitar que sus súbditos estuvieran ociosos. La organización social de los antepasados estaba básicamente estratificada en tres niveles: los nobles o "pipiltziu" que comprendían a los más denodados guerreros y a los más austeros y virtuosos ciudadanos, también se les denominaba capules o chinacalli; en segundo lugar estaba la clase media compuesta por los comerciantes y artesanos y en tercer lugar los plebeyos o Mazehuales.

En cuanto a la organización familiar no existían las uniones de hecho, los pipiles creían en el matrimonio en el cual existía igualdad de condiciones para ambos compañeros y se efectuaba de doble carácter, de contrato civil y de acto religioso.

El arreglo del matrimonio durante la adolescencia de los cónyuges por parte de las familias respectivas buscaba combatir la prostitución. El matrimonio se consideraba para toda la vida y el adulterio era castigado con la muerte. Los

hijos manifestaban por lo general un venerable respeto hacia sus padres, el padre se denominaba "tatli" o "izcacauhtli" y la madre "nantli"; la herencia familiar correspondía al hijo mayor quien quedaba como "jefe de familia", y a falta de herederos, el Estado recogía la heredad. El divorcio era tolerado pero no estaba legalmente establecido.

En la sociedad pipil nadie podía tomar la justicia por cuenta propia; la pena de muerte, que consistía en el despeñamiento del imputado desde grandes alturas, se aplicaba en los casos de homicidio, aborto, adulterio, homosexualidad, apropiación ilícita de propiedades, negligencia al menos por dos años en el cultivo del terreno destinado para el mantenimiento de huérfanos, la traición, la usurpación de funciones o insignias militares, la seducción de las vírgenes con voto de castidad y la embriaguez de los sacerdotes. Políticamente el cacique era el soberano de la comarca, aún cuando estaba asistido por jefe de guerra y de un cuerpo consultivo. Los Pipiles poseían un sistema penal casi perfecto, constituido en una tabla de delitos y penas, regulaban los delitos graves que se castigaba con la muerte, entre ellos: el adulterio, cometido con mujer, es decir que se castigaba al hombre por poseer a la mujer de otro hombre, y si esta quedase embarazada del amante, y la hiciere abortar para ocultar el producto de lo prohibido, será sancionado con pena de muerte.

Tribus Nahoas llamadas Pipiles, son los principales aborígenes de El Salvador, su nombre en un principio era Cuscatlán, que significa “Tierra de Dicha”. Los primeros habitantes de Cuscatlán fueron los Pipiles y los Lencas.

La familia era Monogámica, la unión de un hombre y una mujer, aunque se le permitía a un hombre tener varias mujeres, pero una sola mujer era considerada legítima, las demás eran concubinas, no se les permitía procrear hijos, contribuyendo esto para que se diera un alto índice de abortos.

2.1.6.2 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 Sonsonete las que pertenecían a Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica. Se le llamó Capitanía General de Guatemala.

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 victimas 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 comerciantes, pero los indígenas debían aportar anualmente una cantidad de dinero, 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 colonizador.

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

2.1.6.3 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. 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.

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; 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 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 aún 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.

2.1.7 EVOLUCION 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.

2.1.7.1 Código Penal de 1826

El delito de aborto se encontraba regulado el capítulo referente al Homicidio del Título “Delitos contra las Personas” en el primer código Penal de 1826, en los artículos 654 y 655.

Art.654: “El que empleando voluntariamente y a sabiendas, alimentos, bebidas, golpes o cualquier otro medio análogo procure el aborto de una mujer embarazada sin saberlo o consentirlo ella, sufrirá una reclusión de dos a seis años. Si lo hiciere sin el consentimiento de la mujer la reclusión será de uno a cuatro años, si resultare efectivamente el aborto, sufrirá el reo una reclusión en el primer caso y cuatro a ocho en el segundo, pero si es medico ,cirujano, boticario ,comadrona o matrona que facilitan los remedios para el

aborto ,sufrirá si este no tuviere efecto, la pena de cinco a nueve años de obras publicas y de ocho a catorce si tuviere efecto, con inhabilitación para volver ejercer la profesión”.

Este Artículo hace referencia a los medios que se emplean y personas que tenían la capacidad para la comisión del ilícito, así también podía concurrir el consentimiento de ella, pero operaba una agravante si el consentimiento de la mujer no se daba.

Art.655 “La mujer embarazada que para abortar emplee a sabiendas algunos de los medios expresados y abortare efectivamente, sufrirá una reclusión de cuatro a ocho año,.pero si fuere soltera o viuda no corrompida y de buena fama anterior y resultara a juicio de los jueces que el único y principal móvil de la acción fue encubrir su fragilidad se le impondrá la pena de uno a cinco años de reclusión ”

El Aborto propio se encontraba penalizado, en esta época se protegía también el honor de la mujer que tenia buena fama anteriormente, pero lo dejaban al criterio del Juez, de aplicar o no la atenuante.

2.1.7.2 Código Penal de 1859

En el Título “Delitos Contra la Vida e Integridad Personal artículo 364 “*El que de propósito causara un aborto será sancionado:*

1-Con seis años de prisión si ejerciera violencia en la mujer embarazada.

2-Con cinco años de prisión, si aunque no ejerciera violencia, obrare sin consentimiento de la mujer.

3-Con cuatro años de presidio si la mujer lo consintiera

Cuando dicho acto se cometiera con toda la intencionalidad, uno de los requisitos para que esta figura delictiva operara, fue que la mujer no diera su consentimiento para abortar, si la mujer embarazada daba su consentimiento para que se cometiera la conducta ilícita la pena era menor. El uso de la violencia para que una mujer abortara, era uno de los casos que se regulaba, es así que el compañero o esposo de la mujer embarazada, la maltrataba y como producto de ello abortaba, era debidamente castigado.

Art. 365 “Será castigado con dos años de prisión, el aborto ocasionado violentamente cuando no haya habido propósito de causarlo”

El tipo delictivo de aborto ocasionado violentamente, pero que no existía la intención de ocasionar ese daño en la mujer embarazada, entonces por la misma naturaleza del acto, se asemeja a la época actual con el aborto culposo, siendo así, el hecho sin intención, pero con consecuencias fatales.

Art. 366 “La mujer que causare su aborto o consintiera que otra persona se lo causare será castigado con tres años de prisión mayor. Si lo hiciera para ocultar su deshonor, incurrirá en los dos tercios de la pena antes dicha”.

Finalmente se hace referencia a los facultativos que practicaban el aborto, señalando una sanción, la más grave, se encontraban elevadas al grado máximo de la pena establecida. La razón es porque eran personas que se les consideraban protectoras de la vida y no debían realizar lo contrario.

2.1.7.3 Código Penal de 1956

En el Título “Delitos contra la Vida e Integridad Personal” Art. 654 “a la persona que conociendo el estado de embarazo de la mujer emplee alimentos, bebidas, golpes o cualquiera otro medio análogo, procure que aborte una mujer, sin saberlo, ni consentirlo ella, sufrirá una reclusión de dos a seis años”.

Hace referencia a los actos cuando la mujer da el consentimiento, se convierte en una atenuante para el que lo ocasiona. En esta ley no se encuentra un concepto claro y expreso de aborto.

El artículo 655 “*La mujer embarazada que para abortar emplee a sabiendas algunos de los medios expresados y abortare efectivamente, sufrirá una reclusión de cuatro a ocho años, pero si fuere soltera o viuda no corrompida y de buena fama anterior, y resultare a juicio de los Jueces, que el único y principal móvil de la acción fue el de encubrir su fragilidad, se le impondrán solamente uno a cinco años de reclusión*”.

Se observa una sociedad de sumisión de las mujeres, valoraban el mismo hecho delictivo desde la perspectiva de la "fragilidad" y "fama" de estas, si era buena o mala y a partir de esa calificación atenuaban o no la sanción penal.

2.1.7.4 Código Penal de 1973

Por primera vez se jerarquizan los bienes jurídicos que tutelaré la ley, anteriormente no se hacía diferencia de conformidad al valor que posee cada bien jurídico e iniciaban los códigos con los delitos contra la seguridad del Estado. Sin embargo, dicho régimen establece como principal bien jurídico La Vida, que debe ser tutelada y garantizada; el legislador ha contemplado el aborto como tipo penal en el capítulo primero referido a los "Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal, se establece el concepto jurídico de aborto: consiste en la destrucción o aniquilamiento del producto de la concepción en cualquier estado de la preñez antes de iniciarse el nacimiento", esta concepción indica que no es necesaria la expulsión del feto para hablar de aborto, porque la muerte del mismo puede verificarse en el claustro materno, y para establecerlo no es necesario que el feto salga del vientre de la madre, sino que se realice cualquiera acto que impida el desarrollo normal intrauterino.

Aborto Propio o Procurado

"Art. 161- La mujer que intencionalmente causare su aborto, será sancionada con prisión de uno a tres años.

Por aborto deberá entenderse la destrucción o aniquilamiento del producto de la concepción en cualquier estado de la preñez antes de iniciarse el nacimiento".

Establece una concepción de aborto, los elementos fundamentales que forman el delito y que la presencia de ellos es determinante para la conformación del tipo penal. La **existencia de un embarazo**, significa que para consumarse el delito de aborto o hablar de tentativa del mismo, debe existir un diagnóstico médico que garantice el estado de preñez de la mujer. Debe haber **destrucción o aniquilamiento del producto de la concepción por medio de violencia**, significa que legalmente no se valorará el momento exacto en el proceso de la gestación en que se de el aniquilamiento del feto, lo importante es que se realice antes del nacimiento. Y debe existir **voluntad de producir el aborto**, es decir partiendo del hecho que la mujer debe tener conocimiento pleno de su estado de gravidez y que el acto se de con toda la intención de provocar la destrucción o aniquilamiento del producto de la concepción.

Aborto Consentido

"Art. 162.- Será sancionada con prisión de uno a tres años, la mujer que consintiere que otra persona le practique aborto. En este caso, el que practique el aborto será sancionado con prisión de dos a cuatro años".

En este tipo lo importante es la real capacidad que tiene la mujer de dar el consentimiento para que otra persona le practique el aborto, dicho consentimiento puede ser expreso o tácito.

En 1974 se dio una reforma en el Código Penal de 1973, porque fue hasta esta época que se regulaban excepciones en el delito de aborto específicamente en “casos de violación, malformación fetal grave y graves riesgos a la vida de la madre”; en estos casos la ley permitía el ilícito, porque se protegía la vida y salud de la madre, la libertad sexual, y dignidad. Esto no tenía mayor relevancia jurídica porque no se procuraba una efectiva investigación en el delito de aborto.

2.1.7.5 Código Penal de 1998

Un cambio importante se dio en esta etapa de evolución de la legislación penal salvadoreña, dichas transformaciones tuvieron iniciativa por un sector social que llevaron a cabo presiones fuertes para eliminar los abortos considerados no punibles, determinados anteriormente.

Libro Segundo Parte Especial de los Delitos y sus Penas Titulo Primero, Delitos Relativos a la Vida, Capitulo segundo, Delitos Relativos al ser Humano en formación Articulo 133 Aborto consentido y propio:

"El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare, serán sancionados con prisión de dos a ocho años".

Esto significa que tanto la mujer que voluntariamente aborte, como la persona que lo practique serán sancionados. Lo importante en este delito, es el consentimiento otorgado por la mujer con la intención de aniquilar el producto de la concepción permite que se realice el aborto.

2.2 BASE TEORICA

2.2.1 ASPECTOS DOCTRINALES DEL ABORTO

En el estudio del aborto es necesario definir aspectos que se relacionen con la investigación, para la comprensión de la misma es necesario desarrollar diferentes conceptos básicos, referente a la vida del ser humano en formación.

2.2.1.1 Ser Humano en Formación

Es el periodo de gestación completo del embrión dura nueve meses, el feto adquiere forma humana reconocible a las doce semanas. Los órganos vitales no alcanzan desarrollo suficiente para mantener la vida fuera del útero hasta los siete meses. El feto es muy sensible a los efectos de las drogas, el alcohol, los rayos X y otras formas de radiación que produce malformaciones o lesiones en el no nacido e incluso el aborto.

➤ **El Embarazo:**

Es el estado en el cual se halla la mujer, cuando alguno de sus óvulos ha sido fecundado, implantándose el huevo formado en el endometrio, logrando su vitalidad y crecimiento, dando lugar a la formación de un nuevo ser, de la misma especie(7).

(7) Alvarado Moran, Guillermo, Medicina Jurídica Pag. 301

Durante el periodo de preñez de la mujer el ser humano en formación posee una vida dependiente a la madre, porque es a través de esta que adquiere lo necesario para su desarrollo, hasta la etapa del nacimiento.

➤ **Periodo del Embarazo:**

Las treinta y seis semanas del embarazo se dividen en tres trimestres. El nascituro que se está desarrollando recibe el nombre de embrión durante las ocho primeras semanas, después se le denomina feto. Todos sus órganos importantes se desarrollan durante el primer trimestre. Las náuseas y los vómitos son frecuentes en la mujer gestante, en especial durante las mañanas. Sus pechos aumentan de volumen y se vuelven delicados, y su peso comienza a aumentar. En el segundo trimestre, el feto tiene ya una apariencia humana reconocible, y crece con rapidez. El ritmo cardíaco y presión sanguínea de la mujer embarazada aumentan para adaptarse a las necesidades del feto. En el tercer trimestre, los órganos de éste maduran. La mayoría de los bebés prematuros nacidos al comienzo del tercer trimestre sobreviven, y sus probabilidades de supervivencia aumentan cada semana que permanecen en el útero.

2.2.1.2 Definiciones de Aborto

Existen diferentes definiciones de Aborto, para ello es necesario auxiliarse de varios autores, para que mediante sus particulares opiniones se generalicen los distintos criterios que al respecto se sostienen.

Etimológicamente aborto proviene del latín “*abortus*” ab que significa mal y ortus nacido, que significa mal nacido o no nacido. Existe un aborto cuando se da la destrucción o la expulsión del producto de la concepción.

➤ **Doctrinal**

Definido como la pérdida espontánea o provocada del producto de la concepción antes de que sea viable. Según la época en que el aborto se efectúe se le denomina “**ovular**” en el primer mes, “**embrionario**” del segundo al tercer mes, y “**fetal**” del cuarto mes en adelante.

En la Enciclopedia Calpe define el aborto como un género de delito referente al uso voluntario de métodos adecuados para producir un mal parto, con el fin mediato o inmediato de que perezca el feto, sea cualquiera la época de la preñez. Siendo la vida humana un bien jurídico de gran trascendencia y jerarquía, que es tutelado no sólo en su autónoma existencia, sino también en su fisiológica gestación que manifiesta el embarazo.

La Enciclopedia de Biología define el aborto como “ la interrupción de la gravidez antes de que el feto sea capaz de vivir.”

Para *Antón Oneca y Rodríguez Muñoz*, aborto es "la muerte del feto mediante la destrucción en el seno de la madre o por su expulsión prematura, provocada por cualquier medio (interno o externo, mecánico o químico)"

André Tardieu considera al aborto como “la expulsión prematura, violenta provocada, del producto de la concepción, independientemente de todas sus circunstancias de edad, de viabilidad y aun de formación regular.

Guadalupe Garraud afirma que es la expulsión prematura violentamente provocada del producto de la concepción.

Estas definiciones son incompletas, porque no prevén la muerte del feto dentro de los últimos meses de embarazo.

En términos generales se concluye que el aborto es la destrucción del producto de la concepción en cualquiera de las etapas del embarazo en el claustro materno, antes del nacimiento.

➤ **Jurídico**

Para la construcción de un concepto jurídico válido de aborto es importante mencionar los aportes teleológicos de la práctica abortiva.

Ernst Cassirer basa el delito en la intervención voluntaria que determina la muerte o la expulsión del producto, modifica o suspende el curso normal del embarazo. *Nerios Rojas* define el aborto como la interrupción provocada del embarazo, con la muerte del feto, fuera de las excepciones legales. *Francisco Carrara* lo define como la muerte dolosa del feto en el útero o su violenta expulsión del vientre materno, con lo que también se consigue su muerte. *Eugenio Cuello Calon* "aborto es la destrucción o aniquilamiento del fruto de la concepción en cualquiera de los momentos de la preñez".

Para el derecho Canónico, aborto es la expulsión del feto del claustro materno antes de ser viable, o antes del tiempo que tiene fijado la naturaleza para su salida.

El jurista italiano Francesco Carrera conceptualiza el aborto como sinónimo de feticidio por que se refiere a la muerte dada violentamente al feto, señalando que " El feticidio es la muerte dolosa del feto dentro del útero, o se entiende la violenta expulsión del vientre materno, de la que sigue la muerte del feto"

Fontán Balestra se refiere al concepto material del aborto. Señala que la materialidad consiste en la interrupción del embarazo con la muerte del feto o fruto de la concepción. Es decir la provocación de la expulsión del feto por parte

de la madre, o de quién ésta se auxilie, siendo esto un delito material realizado en forma dolosa.

Desde la perspectiva jurídica se define el aborto como la muerte dolosa o culposa del feto en el útero o su violenta expulsión del vientre materno, de la cual se deriva la muerte del mismo.

Se infiere que el legislador ha determinado en el artículo 133 del Código Penal el Aborto Consentido y Propio como la practica del aborto en la mujer embarazada con el consentimiento de esta, o la mujer que provocare su propio aborto.

➤ Médico

Desde el punto de vista medico definen el aborto como la muerte de un niño o niña en el vientre de su madre producida durante cualquier momento de la etapa que va desde la fecundación (unión de óvulo con el espermatozoide) hasta el momento previo al nacimiento.

Según el Diccionario de Medicina por el *Dr. Ernest Dabout*, el aborto es “la expulsión de un huevo vivo o muerto antes del séptimo mes de la gestación (la viabilidad legal es a los 180 días).” *El Doctor Guillermo Alvarado* define al aborto como la interrupción del embarazo antes de las veinte semanas de gestación, o

antes que el feto sea viable o que alcance los quinientos gramos de peso (8).

2.2.1.3 Procedimientos Abortivos

Son los medios de los que se vale tanto la madre como cualquier otra persona para provocar el resultado del delito de aborto, que es la privación de la vida del embrión, de la revisión, valoración y conocimiento de estos procedimientos, que sirven de auxilio, para el tratamiento del cuadro clínico y para la aplicación de la ley. Se dividen en dos tipos principales:

I) Las Sustancias Abortivas:

Son medicamentos o tóxicos, que actúan produciendo envenenamiento y su efectividad para provocar el aborto es mínima, y por lo general ocasiona complicaciones a la salud de la madre, e inclusive le puede causar la muerte. Existe una serie de plantas de uso popular abortivas, pero algunas de ellas en realidad suelen ser simples emenagogos (que favorecen la menstruación). Tales como: purgantes drásticos, la encima terrestre, azafrán, perejil, apio Lina, cantárida, la mayoría de origen vegetal, como la ruda, la sabina, el cornezuelo de centeno (ergótica), y el zoapaxtla , todos ellos tóxicos, y tal vez mas energético el último de los citados.

(8) Medicina Jurídica, Guillermo Alvarado Moran Pág. 301 Primera Edición

En términos generales no se les puede llamar propiamente abortivos, si los llegan a producir es por la administración de grandes cantidades, que ocasionan graves intoxicaciones en la paciente.

Existen otros que se encuentran dentro de los más tóxicos como la ingestión de mercurio, fósforo, plomo, arsénico, estriquina entre otros.

En la mayoría de los casos no se logra con estas sustancias el aborto, pero si intoxicaciones graves que puede traer consigo trastornos y lesiones o inclusive la muerte de la mujer sujeta a estas prácticas.

II) Maniobras Abortivas.

Es un presupuesto lógico del delito de aborto, modo de ejecución del propósito de aniquilar la vida en gestación. Los procedimientos realmente eficaces son los de acción directa sobre el útero. Cualquier excitación, dilatación o estimulación por cuerpo extraño sobre uterino, o bien 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 laminarías.

Las acciones abortivas que tienen manifestación directa sobre el embrión, consiste en la punción de membranas, efectuadas con agujas de tejer, horquilla, tijeras, sondas).

El legrado uterino ha sido la técnica más eficaz para provocar el aborto y tiene que ser realizado, por médicos, sin embargo este se ha visto superado técnicamente por otro procedimiento, practica generalizada entre los países más avanzados, es el legrado romo, con aspiración, llamado VACCUM o KARMAN.

Otro método, consistente en la dilatación del cuello del útero y el raspado de las paredes interiores, utilizando un instrumento curette, esta intervención no es únicamente práctica abortiva. Se puede usar para extirpar excrecencias anormales no malignas. Y en ocasiones se emplea anestesia general o local. Si el cuello del útero no se dilata fácilmente, se utiliza una especie de tapón de gasa que produce la dilatación en un día a dos.

Acciones abortivas utilizadas son:

1. **Dilatación y Legrado:** A través de esta, primero se paraliza el músculo cervical que esta situado a la entrada del útero y después se estira despacio hasta abrirlo, momento en que se introduce un instrumento similar a una cucharilla, por medio del cual hace pedazos el feto, la placenta y se desprende del útero.
2. **La Succión:** El agente que practica el aborto introduce un tubo plástico hueco, que esta conectado a un potente aparato de succión,

pone en funcionamiento hasta destrozarse el feto y la placenta en fragmentos pequeños que luego son absorbidos por la máquina.

3. **Histerotomía:** Consiste en abrir quirúrgicamente el abdomen y el útero de la madre, extraer el feto y destruirlo.
4. **Envenenamiento:** Se introduce una larga aguja a través del abdomen de la madre, hasta llegar dentro de la bolsa amniótica, que se inyecta una solución concentrada de sal o de otro producto deletéreo para el feto, por medio del fluido amniótico, respira y traga esa solución hasta envenenarse; luego se presentan las señales del parto, y la madre expulsa el feto sin vida.

2.2.1.4 Naturaleza Jurídica del Aborto

El origen jurídico del ilícito en estudio, se determina según la consecuencia que este produzca con el actuar del sujeto activo del tipo penal. Dependiendo del resultado, así se establece la naturaleza jurídica del delito, pueden ser de lesión o de peligro. El primero consiste en aquellos donde el objeto de la acción ha de ser realmente dañada para que se consume. Y los delitos de peligro es donde el hecho únicamente supone una amenaza intensa para el objeto de la acción.

El ilícito de aborto consentido y propio es un delito de lesión. En el art.133 C.P para que se configure el tipo es necesario que resulte dañado o

destruido el sujeto de la acción que es el nascituro por tanto la naturaleza jurídica del aborto consentido y propio es un delito de lesión y no de peligro

2.2.1.5 Tipos de Aborto

Doctrinariamente se ha señalado diversas clasificaciones, una de ellas es la que distingue entre el aborto espontáneo y el aborto inducido o provocado. Esta distinción supone la aceptación de la diferencia entre lo natural y lo artificial.

a. Primera Clasificación

1-) Aborto Espontáneo

Se producen sin ninguna interferencia deliberada, conocido también con el nombre de casual o natural involuntario. Incluyen formas especiales, donde la etapa de gestación no puede culminar, es el caso de “Mola Hidatiforme”, consiste en un embarazo falso, se genera una especie de vesícula formada por pequeños racimos similar a las uvas, como consecuencia de ello culmina en un aborto de forma irremediable. Y el ectópico es el que se implanta fuera de su lugar. Esto significa que el huevo fecundado no se aloja en el útero o la matriz, sino que se puede quedar en las trompas, ovario o en la cavidad abdominal. Entre otras causas cuando la muerte del feto es producto de anomalías o disfunción no prevista ni deseada por la madre, tales como insuficiencia de la

función progestacional del cuerpo amarillo o de la placenta, insuficiencia de la función trófica o vegetativa del ovario, algunas ginecopatías, enfermedades del útero. En términos Generales el aborto espontáneo se produce cuando el útero, por causas no voluntarias, naturales, se contrae durante las etapas tempranas del desarrollo, interrumpiéndose así el embarazo.

2-) Aborto Inducido o Provocado

Se verifican por la interrupción deliberada del embarazo por cualquier medio, también llamado intencionado, artificial o voluntario. Se da cuando la muerte del niño es procurada de cualquier manera: física, química o quirúrgica. Este tipo de aborto se divide en:

2.1. Aborto Autoinducido o Propio: es el practicado por la misma mujer. Este se puede ejecutar a través de cualquier medio.

2.2. Aborto Empírico: Lo realizan personas sin conocimientos médicos, generalmente, personas que con la experiencia han aprendido la practica abortiva, como las comadronas.

b. Segunda Clasificación

En doctrina se ha determinado la siguiente clasificación: Aborto Procurado, Consentido, Tentado, Doloso, Culposo, Sufrido, Terapéutico, Etico, Eugenésico o Eugénico, Honoris Causa, Letal, Social.

1. Aborto Procurado

Es aquél en el que la mujer desempeña un papel protagónico, actuando como el sujeto activo. Es decir, que la mujer realiza o efectúa sobre sí misma las maniobras dirigidas a producir la extracción del feto, causándole la muerte, o ingiere las sustancias adecuadas para alcanzar dicho fin. Relacionado al Art. 133 Código Penal se adecua al supuesto de hecho en el caso que el aborto sea provocado por la propia mujer embarazada, a través de cualquier maniobra abortiva.

2. Aborto Consentido o Consensual

Es donde la mujer embarazada es coautora, es sujeto activo u omisivo del acto a procurarse. La mujer faculta a otro sujeto para que éste practique sobre ella, las maniobras abortivas, implica la cooperación de la mujer, significa que su consentimiento es voluntario. Esta clase de aborto se ajusta al comportamiento que regula el Art.133 C.P, cuando la mujer embarazada consiente que se le practique o provoque el aborto.

3. Aborto Tentado

El aborto tentado implica la intención de la mujer embarazada para causar su propio aborto, o un tercero que por cuestiones ajenas a este no logra consumarse la conducta delictiva. De conformidad a la legislación Penal Salvadoreña la tentativa en el auto aborto no es punible según el Art.137 inciso segundo del C.P.

4. Aborto Doloso

El ilícito de aborto forma parte de los delitos donde la culpabilidad se apoya sobre un elemento específico de la figura, no obstante el conocimiento de su embarazo, no basta el ejercicio de violencia sobre la mujer, sino que es preciso que el autor tenga el propósito específico de causar el aborto

5. Aborto Culposo

Lleva implícita la imprudencia, negligencia o impericia. Es decir, nada impide la admisión culposa del delito de aborto. El aborto imprudente se encuentra regulado en el Art. 137 CP, que disciplina que el que culposamente provocare un aborto será sancionado con prisión de seis meses a dos años, no así el aborto culposo ocasionado por la propia mujer, no es punible. Por ejemplo la enfermera que le suministra píldoras abortivas por negligencia a una mujer

embarazada, a consecuencia de ello le ocasiona la pérdida del fruto de la concepción.

6. Aborto Sufrido

Se manifiesta cuando la mujer es víctima del acto, por que la conducta del sujeto activo perjudica tanto a la vida del feto como a la mujer. En el Art. 134 del Código Penal determina el aborto sin consentimiento, porque la mujer embarazada a través de engaño o violencia, en este caso ambos son sujetos pasivos de dicho delito.

7. Aborto Terapéutico

El provocado para salvar la vida o la salud de la madre, puesta en peligro por el embarazo. Sobre este tipo de aborto, *García Mañón* opina que para la ejecución de un aborto terapéutico la enfermedad de la gestante debe ser actual y grave, con diagnóstico e indicación precisos, sin poder estar condicionado al pronóstico de la enfermedad padecida, salvo que éste sea absolutamente cierto. En estos casos, lo ideal es practicar el aborto dentro del primer trimestre, pero, lamentablemente, en la mayoría de las veces las enfermedades maternas se agravan durante el último trimestre de la gestación, cuando el aborto es de práctica peligrosa

8. Aborto Ético

También se le conoce como sentimental o humanitario, se refiere a los casos de embarazo resultantes de ciertos delitos como la violación, el incesto, el estupro o cualquier otra conducta relacionada a la sexualidad humana. Implica maternidad violenta impuesta por algunas legislaciones resulta impune y justifica su actuar por ello.

9. Aborto Eugénico

Eugenesia proviene de dos palabras griegas: “eu” que significa bueno y “genesia” derivado de genes, que dan nacimiento al verbo engendrar. Eugenesia es por lo tanto engendrar bien el producto de la concepción. El aborto eugenésico es aquél que es realizado en una mujer demente o con ciertas discapacidades, con el fin de evitar el nacimiento de un ser con serias incapacidades físicas o mentales.

10. Aborto Honoris Causa

Es una clasificación típica de las legislaciones latinoamericanas. Se realiza con la intención de salvar u ocultar la deshonra de la mujer. Si procura su aborto o consienta que otro la haga abortar si concurren las siguientes circunstancias, que no tenga mala fe, que haya logrado ocultar su embarazo y que este sea fruto de una unión ilegítima, estos son los requisitos que generalmente determinan las

legislaciones que permiten este tipo de aborto.

11. Aborto Letal

Implica una relación de causa-efecto, es decir que como consecuencia de las maniobras abortivas, sobreviene la muerte de la mujer, causando que en algunas legislaciones, se agrave el delito de aborto, haya o no mediado el consentimiento de la mujer.

12. Aborto Social

El realizado por razones de pobreza y aún de miseria en los hogares en los que el nacimiento de los hijos constituye un grave problema económico. Así por ejemplo en Somalia por la pobreza extrema en la que viven ciertos sectores de la sociedad se hace necesario que se permita el aborto, por ser los hijos una carga económica.

2.2.2 CLASIFICACIÓN DEL TIPO

2.2.2.1 SEGÚN SU ESTRUCTURA LOS TIPOS SE CLASIFICAN EN:

a) Tipos Básicos o Fundamentales.

El delito de aborto consentido y propio es un tipo fundamental porque describe de manera independiente un modelo de comportamiento que afecta la vida del nascituro; y es una conducta prohibida sin depender de otros delitos relativos a la vida del ser humano en formación.

b) Tipos Especiales o Autónomos.

Esta clasificación, “*además de los elementos del tipo básico contienen otros que pueden ser nuevos o modificativos de aquel cuya aplicación excluyen*” (9). Respecto al delito de aborto consentido y propio no es un tipo penal autónomo, porque no necesita de otros delitos para configurar el supuesto de hecho, en razón de instituirse en un mismo precepto legal.

(9) Velásquez Velásquez, Fernando. Teoría General del Delito. Editorial Temis S.A. Santa Fe Bogotá-Colombia. 1994. Pág. 343.

c) Tipos Subordinados y Complementarios.

Señalan determinadas circunstancias o aspectos que califican la conducta, los sujetos o el objeto descrito en los tipos, por lo que no pueden excluir la aplicación de aquellos que suponen su presencia. El tipo penal en discusión no es una disposición subordinada, porque no necesita de otros preceptos del Código Penal para su aplicabilidad.

d) Tipos Elementales o Simples.

Puntualiza un modelo de comportamiento, que se concreta a través de un verbo rector, el ilícito de aborto consentido y propio no es un tipo elemental o simple porque contiene mas de un verbo: “provocar y consentir”.

e) Tipos Compuestos.

“Señalan una pluralidad de conductas, cada una de las cuales estaría en capacidad de conformar por si misma una descripción típica distinta (10)”.

Los tipos compuestos se dividen en: Tipos Complejos y Mixtos Alternativos

(10) Ibid Velásquez Velásquez, Pag. 345

Los primeros suponen la concurrencia de dos conductas, cada una de estas constitutivas de un tipo independiente, de cuya unión surge un complejo típico distinto dotado de independencia. Los segundos son los que basta con ejecutar uno de los comportamientos consignados en el tipo, se les denomina conducta alternativa.

El delito de aborto consentido y propio es un tipo mixto alternativo, porque con ejecutar un auto aborto o un tercero que lo practicare con el consentimiento de la mujer, se configura el delito objeto de estudio.

f) Tipos en Blanco.

La estructura de la norma penal se compone de dos partes: La definición del supuesto de hecho punible y el establecimiento de la consecuencia jurídica o sanción. La norma penal en blanco es cuando parte de esta estructura generalmente, la definición del supuesto de hecho no se contiene en la propia ley penal, sino que esta se remite a una norma distinta. Fernando Velásquez Velásquez menciona que el tipo penal en blanco “*Determinan eventos donde el supuesto de hecho se halla consignado total o parcialmente en una norma de carácter extrapenal*”. El delito en estudio el supuesto de hecho se encuentra completo, como consecuencia de ello no se configura como norma penal en blanco, en razón que no necesita de norma extra penal para complementar parcial o totalmente el supuesto de hecho.

2.2.2.2 POR LA MODALIDAD DE LA ACCIÓN.

a) Por las Modalidades de la Parte Objetiva:

1. Delitos Acción y de Omisión.

En los delitos de acción se infringe una norma prohibitiva, que se refleja a través de una transformación física y externa del mundo, dirigida hacia un fin que prevé un resultado. El aborto consentido y propio en el artículo 133 del Código Penal; disciplina “*El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare*” expresa que el ilícito en estudio se encuentra bajo la modalidad de acción, porque implica un realizar, una manifestación de la personalidad del sujeto activo, requiere la concurrencia de dos voluntades activas.

Respecto a los delitos de omisión consisten en infringir una norma preceptiva, es decir; que ordena actuar de determinada forma, castigando la no realización. Es importante esclarecer que la conducta penal en discusión, el legislador no ha especificado de manera explícita la omisión en el delito de aborto consentido y propio; no se configura la omisión propia. No obstante se puede conformar la omisión impropia o comisión por omisión, regulada en el Art. 20 C.P

Se concluye que el delito de aborto consentido y propio se puede realizar por un comportamiento comisivo u omisivo.

2. Delitos de Mera Actividad y de Resultado.

Este delito en estudio es de resultado, en razón que la conducta tiene como efecto la destrucción del bien jurídico: “El ser humano en formación”, tutelado por el legislador en el Artículo 133 C.P. Por consiguiente los delitos de resultado son aquellos donde el codificador describe una determinada acción, a la cual sigue la producción de un resultado que como consecuencia de ello provoca una lesión o puesta en peligro separada espacial y temporalmente de la acción del autor.

Los delitos de mera actividad consisten en la descripción que se agota en la acción del autor, que no requiere la producción de un resultado en el mundo exterior que sea separable de espacio y tiempo. En referencia al delito de aborto consentido y propio no se configura como un delito de mera actividad, porque para que se consuma el ilícito es necesario que se de cómo resultado la muerte o destrucción del feto.

3. Delitos de Medios Determinados y Resultativos.

En los delitos de medios determinados la descripción legal acota expresamente las modalidades que puede revestir la manifestación de voluntad.

El ilícito no atiende a la clasificación de medios determinados, porque el tipo penal no hace referencia al medio empleado para la consumación del delito.

En el caso de los delitos resultativos basta cualquier conducta que cause el resultado típico; es así que en el delito de aborto consentido y propio, textualmente establece “*el que provocare, consintiere o practicar*”, significa que el ilícito puede ser realizado por cualquier conducta que produzca el resultado típico.

4. Delitos de Un acto, Pluralidad de actos y Alternativos.

Los delitos de un acto son los que describen una acción en el hecho, por ejemplo el delito hurto, consistente en el apoderamiento. Los delitos Pluralidad de actos son aquellos donde concurren varias acciones en el ilícito, es el caso del robo, donde se da la acción del apoderamiento más el ejercicio de violencia sobre las personas o cosas. Y los delitos alternativos son aquellos que prevén dos conductas alternativas, por ejemplo el allanamiento de morada, que prevé el comportamiento “entrar en morada ajena, o mantenerse en ella contra la voluntad de su dueño”.

El Aborto Consentido y Propio se clasifica en delito de un acto, porque para que se consuma la conducta típica basta, realizar una acción que tenga

como finalidad la provocación o el consentir la practica abortiva, y aniquilar o destruir totalmente la vida de un ser humano en formación.

5. Tipos Abiertos y Tipos Cerrados.

Los tipos cerrados “cuando los supuestos de hecho determinan con precisión las diversas circunstancias típicas”. La conducta ilícita del aborto consentido y propio es un tipo cerrado, porque el Art 133 determina las circunstancias típicas de mandato y prohibición para la consumación de la conducta ilícita. Caso contrario no opera la clasificación de tipo abierto porque estos son los redactados sin precisar las circunstancias de la conducta ni indicar la modalidad del comportamiento que ha de producir el resultado.

b) Por las Modalidades de la Parte Subjetiva.

1.- Tipo Congruente y Tipo Incongruente.

“Cuando la parte subjetiva de la acción se relaciona con la parte objetiva, concurre un tipo congruente. Es el caso normal de los delitos dolosos, en que la voluntad alcanza la realización objetiva del tipo”(12). En el delito aborto consentido y propio es un tipo

(12)Derecho Penal parte general, fundamento y teoría del delito. Santiago Mir Puig. Pág. 219 Editorial PGU. Barcelona, España 1990

congruente, porque en la realización de este es necesario que medie el dolo; conocer y querer realizar los elementos objetivos del tipo.

En el caso del ilícito penal en estudio no es un tipo incongruente porque este consiste en que la parte subjetiva de la acción no corresponde con la objetiva, ello puede ser en dos sentidos opuestos: Por exceso subjetivo y por exceso objetivo.

1.1.- Por exceso Subjetivo.

Según los excesos subjetivos los tipos pueden tener elementos subjetivos distintos del dolo o constituir la tentativa. En la temática en estudio por ser un delito de resultado admite la tentativa porque el autor al perseguir la consumación del delito y no lo consigue, logrando únicamente dar inicio a la ejecución del ilícito, como consecuencia de ello se frustra la consumación.

1.1.1 Delitos mutilados en dos actos, de Resultado cortado o de Tendencia intensificada.

Santiago Mir Puig determina que los dos primeros se distinguen “Según la intención del autor al ejecutar la acción típica deba dirigirse a realizar otra actividad posterior del mismo sujeto (delito de dos actos,), por ejemplo tenencia de moneda falsa para su circulación, y falsificación de sellos oficiales para acreditar actos inexistentes, y los de resultado cortado son aquellos donde el

segundo resultado ulterior debe producirlo la propia acción típica, sin una segunda acción adicional, ejemplo, la celebración de matrimonio invalido para perjudicar a otro contrayente. Y los de Tendencia interna intensificada no supone que el autor busque algo mas allá de la acción típica, sino que realiza esta confiriéndole un sentido subjetivo específico” Con respecto a dicha clasificación de la conducta típica aborto consentido y propio se configura la categoría de tendencia interna intensificada, en el caso que el aborto fuere practicado por un medico, farmacéutico o por cualquier persona que realicen actividades auxiliares de las referidas profesiones, al dedicarse a practicar abortos se entiende implícito el animo de lucro, siendo este el sentido subjetivo específico.

1.2. Por exceso Objetivo.

1.2.1. Delitos Imprudentes.

La desaprobación jurídica recae sobre la forma de realización de la acción o sobre la selección de los medios para realizarla, la prohibición penal de determinados comportamientos imprudentes pretende motivar a los ciudadanos para que en la realización de acciones que puedan ocasionar resultados lesivos, empleen el cuidado que es objetiva y subjetivamente necesario para evitar que se produzcan, y que estos actúen con la diligencia debida. El aborto consentido y propio únicamente admite la acción dolosa, y no la imprudente, porque el sistema penal salvadoreño adopta el sistema numerus clausus, significa que la ley

expresamente establece los delitos imprudentes. Y con respecto al aborto se encuentra regulado el aborto culposo en el Art.137 C.P.

2.2.2.3. SEGÚN LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN:

a) Por la Cualificación del Sujeto Activo:

1. Tipos Monosubjetivos y Plurisubjetivos.

Los Tipos monosubjetivos describen la conducta realizada por un solo sujeto activo; y el tipo plurisubjetivo, exige la presencia de por lo menos dos personas para la realización de la conducta descrita en la ley; De acuerdo a las circunstancias de realización de la conducta de aborto consentido y propio, este delito puede conformarse como monosubjetivo, cuando sea la propia mujer quien realice el aborto, y es plurisubjetivo, cuando concurren dos voluntades, provocando o consintiendo. Los tipos plurisubjetivos se subdividen de dos formas de convergencia y de encuentro.

❖ Delitos de Convergencia y de Encuentro

Los tipos plurisubjetivos de convergencia son aplicables cuando concurren varias personas, de manera uniforme para la consecución del resultado.

Los de encuentro son aquellos, en los que concurren varias personas pero de manera autónoma. El delito de aborto consentido y propio se clasifica bajo la categoría plurisubjetivo de encuentro porque el tipo establece cada sujeto activo, sea la mujer embarazada, o quien lo practica con el consentimiento de la misma, es responsables penalmente de manera individual; esto se infiere del supuesto de hecho el cual expresa *“el que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicaré”* tendrá una sanción por parte del Estado por consiguiente se excluye que sea un delito plurisubjetivo de convergencia.

2.- Tipos Comunes y Tipos Especiales:

Los delitos comunes pueden ser cometidos por cualquier persona, significa *“aquellos en los que la ley no limita normalmente el ámbito de posibles sujetos activos, sino que se refiere a todo “quien o el que” ejecute la acción típica”*, además de no prever ninguna condición especial. Los tipos especiales solo pueden ser el autor quien reúna una determinada cualidad o calificación de autor que la ley requiere; estos se subdividen en propio e impropios.

1. Los propios son los que describen una conducta que solo es punible a título de autor si es realizada por ciertos sujetos, de modo que los demás que la ejecutan no pueden ser autores, ni de este, ni de ningún otro delito común que se castigue para ellos mismos la conducta.

2. Los delitos especiales impropios, guardan correspondencia con un delito común, del que puede ser autor el sujeto no cualificado que realiza la acción. Por ejemplo el infanticidio, porque el que no se halle entre los parientes enumerados en estos preceptos realizara el delito común.

El aborto consentido y propio artículo 133 del Código Penal, se determina una doble clasificación, porque regula dos sujetos activos en dicho ilícito. Se configura como un tipo común porque literalmente establece “El que provocare un aborto”... significa que puede ser cualquier persona quien realice la conducta descrita en el tipo. En el caso del auto aborto “o la mujer que provocare su propio aborto”, es un tipo especial propio, porque la única que puede cometer el ilícito es la mujer embarazada, por lo que otros no pueden ser autores.

b) Por la cualificación del sujeto pasivo:

1. Tipos Lesivos Generales y Tipos Lesivos Cualificados:

Atendiendo al sujeto pasivo de que se trate, se clasifican en tipos lesivos generales y tipos lesivos cualificados, el primero hace referencia que pueden cometerse en cualquier persona, y los tipos lesivos Cualificados que se verifican únicamente con sujetos pasivos de los que se exigen determinadas características, y se dividen en:

- 1- Cuando la acción recae en un sujeto inimputable.

- 2- Por la situación de la víctima
- 3- Por la relación jurídica
- 4- Por prevalimiento

El ilícito en estudio se clasifica en la categoría tipo Lesivo Cualificado por la situación de la víctima, porque hace referencia a una determinada cualidad del sujeto pasivo inherente a su moralidad o estatus, porque el tipo penal requiere la calidad del sujeto pasivo: el feto o fruto de la concepción, que es titular del bien jurídico vida del ser humano en formación.

c) Por la Forma de Participación del Sujeto:

1.) Tipo de Autoría y Tipo de Participación:

Los Tipos de autoría, requieren la realización del delito directamente, el autor es aquel a quien puede imputarse objetivamente el hecho como suyo o propio; no solo es autor el ejecutor material individual sino también el autor mediato quien realiza el hecho utilizando a otro como instrumento, y la Coautoría que son los que realizan conjuntamente o de mutuo acuerdo un hecho. Los tipos de participación suponen la inducción o la cooperación con el autor de un delito (Instigadores y Participes).

El tipo penal en estudio, tiene una doble clasificación porque describe dos conductas, el aborto propio ocasionado por la misma mujer embarazada, quien

responde por Autoría directa. La otra conducta que exige el tipo penal es el consentimiento prestado por la mujer embarazada para que un tercero le practique el aborto, concurre la coautoría entre el tercero y la embarazada. El comportamiento desplegado no constituye una mera participación del tercero, porque este a través de la voluntad que la mujer le otorga, comete el ilícito.

En la complicidad no necesaria puede concurrir el sujeto activo que es quien ejecuta actos que su omisión no impide la perpetración del ilícito, limitándose a facilitarlos. Es una cooperación eficaz pero no indispensable, por ser un mero auxilio, así por ejemplo la persona que presta la vigilancia cuando se le este practicando el aborto a la mujer embarazada.

La Instigación como forma de participación en el aborto opera en el caso de inducción o cooperación en el cometimiento del delito de aborto Art.136 C.P, porque los partícipes cooperan en la realización de un hecho ajeno.

d) Por la Intervención Física del Sujeto:

1. Tipos de Propia Mano y Tipos de Intervención Psicológica:

Los delitos de propia mano requieren contacto físico directo o realización personal del tipo, y cierran la posibilidad de cometer el ilícito, utilizando a otro como instrumento. Los de intervención psicológica son aquellos donde no exigen el contacto físico, pero si un contacto psicológico nocivo o de ambiente.

Relacionado al ilícito de aborto consentido y propio, es un tipo de propia mano, porque para la ejecución de la conducta típica es necesario el contacto físico, sea el que practicare un aborto con el consentimiento de la mujer, la mujer que se practique su propio aborto, o la embarazada que consintiere que un tercero se lo practique, a través de los diferentes métodos abortivos.

e) Por la Relación del Sujeto Pasivo con el Sujeto Activo.

1. Tipos Disyuntivos y Tipos de Encuentro:

Los Delitos Disyuntivos de voluntad conocidos también de no encuentro se dan generalmente porque el sujeto pasivo no colabora con el activo. A diferencia los Delitos de Encuentro se dan cuando el sujeto pasivo colabora con el sujeto activo.

El aborto consentido y propio se clasifica en un tipo disyuntivo porque el nascituro por su estado biológico de desarrollo físico y psíquico le es totalmente imposible manifestar su voluntad.

2.2.2.4 SEGÚN LA RELACIÓN CON EL OBJETO JURÍDICO PENAL

1. De Lesión o de Peligro.

Los delitos de lesión son aquellos donde el objeto de la acción ha de ser realmente dañada para que el ilícito se haya consumado. A diferencia en los

delitos de peligro el hecho únicamente supone una amenaza intensa para el objeto de la acción.

El aborto consentido y propio se clasifica como delito de lesión, porque para que se consume el tipo es necesario que resulte dañado o destruido el sujeto de la acción o el nascituro.

1.1. Delitos de Peligro Abstracto y Concretos.

Delitos de peligro concreto es donde la realización del tipo presupone que el objeto de la acción se haya encontrado en peligro real e inminente en el caso individual. En cambio, en los delitos de peligro abstracto, la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro.

Referente al tipo en estudio no se aplica dicha clasificación por ser un delito de lesión.

2.2.3.6 SEGÚN EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

1. Delitos Uni Lesivos y Pluri Lesivos.

Los delitos según el bien jurídico tutelado se clasifican en uni lesivos y pluri lesivos, atendiendo al número de bienes jurídicos que se lesionan con la realización del tipo.

Los delitos uni lesivos, son aquellos que lesionan un bien jurídico protegido; por el contrario en los delitos pluri lesivos, se lesiona mas de un bien juridico.

El tipo penal de aborto consentido y propio es un delito uni lesivo porque el bien juridico protegido es la vida del ser humano en formación.

2.2.4 ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL DE ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO

El **delito** es definido como una conducta típica (tipificada por la ley), antijurídica (contraria a Derecho) y culpable. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por normas jurídicas.

2.2.4.1 TIPO

Constituye una selección de comportamientos, que son relevantes para la protección de bienes jurídicos que tutela el Estado, garante de los derechos que cada ser humano tiene a partir de la concepción según el ordenamiento jurídico, es así que el art. 1 del Código Penal determina que nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito de forma previa e inequívoca en la ley, el tipo esta integrado por elementos subjetivos y objetivos.

❖ JUICIO DE TIPICIDAD

Es la valoración que se hace con el propósito de determinar si las conductas objeto de examen coinciden o no con la descripción típica contenida en la ley, significa la operación mental que realiza el interprete o el juez,

mediante la cual se constata o verifica la concordancia entre el comportamiento humano y el texto legal.

❖ TIPICIDAD

Consiste en la adecuación del comportamiento a la conducta que regula la disposición de la parte especial del Código Penal. De conformidad al principio de legalidad, solo son tipificados los hechos que se encuentran normados en la Ley Penal.

❖ ATIPICIDAD

Cuando se realiza la operación mental y el resultante es un juicio negativo, porque la acción examinada no coincide con los caracteres descritos por el legislador en el tipo concreto, se dirá que no hay adecuación típica, por consecuencia se trata de un evento de atipicidad.

1. **ELEMENTOS OBJETIVOS:** se conforman por elementos descriptivos y normativos que describen el supuesto de hecho de una disposición legal.

1.1 **Objetivos Descriptivos**

1.1.1 **Esenciales**

a-) Acción : Es el ejercicio de la actividad final humana; comportamiento en sentido amplio y comprensivo de conductas activas y omisivas. Compuesto por aspectos internos y externos de la acción, que se conforman por una parte objetiva y Subjetiva del tipo.

En el delito de Aborto Consentido y Propio, se determina “*el que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare*” la acción se encuentra descrita por los verbos rectores Provocar y consentir. Se penalizan dos comportamientos: El primero que determina, es el aborto cometido por persona distinta a la embarazada, de forma dolosa y con el consentimiento de la misma. La segunda conducta es el aborto producido de forma dolosa por la mujer embarazada, a través de cualquier medio o forma abortiva, la única autora del ilícito es la propia embarazada.

Los verbos rectores que indican el accionar del sujeto activo en el ilícito de Aborto Consentido y Propio son: Provocare y Consintiere. El verbo *Provocare*, significa causar la interrupción deliberada del embarazo mediante la extracción del feto de la cavidad uterina. Este verbo instituye un comportamiento activo, y *Consintiere* es permitir la realización de practicas abortivas que implican un hacer o no hacer humano.

❖ **ELEMENTO NEGATIVO DE LA ACCIÓN**

❖ **Ausencia de Acción**

Los delitos solo pueden ser realizados por personas, sea por acción u omisión, como consecuencia de ello si un delito no se comete a través de estas modalidades, constituye ausencia de acción. En doctrina se determinan las siguientes:

- 1- **Los Hechos causados por los Animales:** No constituyen acción, debido a que no razonan, sino que actúan por instinto.
- 2- **Actos de las Personas Jurídicas:** Persona ficticia desde el punto de vista técnico, dicho ente tiene capacidad de adquirir derechos y deberes, despliegan acción desde otros sectores del orden jurídico.
- 3- **Los Pensamientos, actitudes, intenciones y todas las emociones que permanecen en el interior de la persona:** No son conductas de trascendencia penal, debido a que el Derecho Penal es de acto, no de autor, es por ello que los pensamientos no trasciendan al mundo exterior en forma de acción u omisión, no podrán ser punibles. Ejemplo, la mujer que en estado de ánimo depresivo motivada por escasos recursos económicos, en su mente idea la practica abortiva para realizar actos de ejecución del hecho.
- 4- **Masa Mecánica:** es el evento donde el cuerpo del hombre obra como una verdadera masa mecánica, produciéndose una anulación de la voluntad,

derivados de la presencia de una fuerza irresistible, originado por la naturaleza, tercera persona o el mismo sujeto.

- 5- **Estados de Inconciencia:** Se presenta una completa ausencia de actividad de las funciones mentales superiores del hombre, asimismo la ausencia de la conciencia debe ser plena. Falta acción en los estados de inconciencia, tales como el sueño, el sonambulismo, y la embriaguez letárgica, estos casos no dependen de la voluntad, por consiguiente no se consideran acciones penalmente relevantes. Es el caso de la mujer embarazada que por patologías endógenas, ingiere una cantidad de alcohol mínima, incapaz de producir al hombre medio un estado de inconciencia letárgica, y por su misma situación de indefensión se produce un aborto.

6- **Movimiento Reflejo:** Son movimientos instintivos de defensa, no constituyen acción, por que en estos casos el movimiento no está controlado por la voluntad. El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que lo transmiten sin intervención de la voluntad, ni la conciencia, pasa directamente a los centros motores. Un tercero que por movimiento reflejo instintivo de defensa golpea a una mujer que se encuentra en estado de embarazo riesgoso, y le produce el aborto.

7- **Automatismos:** *Claus Roxin* establece los automatismos, como una categoría de ausencia de acción, en virtud de su naturaleza; es una

disponibilidad de acción adquirida mediante larga práctica y que llegado el caso se transforma en movimientos sin reflexión conciente. El ser humano esta ampliamente automatizado por los movimientos constantemente repetidos en su desarrollo, ejemplos, caminar, conducción automovilística, se producen en gran medida inconcientemente.

8-) *Fernando Velásquez Velásquez*, hace mención a ausencia de acción, en aquellos “*acaecimientos en los que no influye la voluntad del agente*”, por tratarse de accidentes, no imputables a un obrar doloso o culposo de su parte en el proceso causal, que es obra del sujeto, no se considera como conducta penalmente relevante, en razón que dicha situación no es consecuencia dolosa o culposa de su actuar, sino consecuencia de factores distintos de su reflejo voluntario del mundo circundante, que constituye un accidente o caso fortuito, por consecuencia no hay conducta por falta de dirección de la voluntad.

En el Código Penal Salvadoreño no se encuentran regulados los casos de Ausencia de Acción, pero se infiere que si un delito no se comete por acción u omisión, dolosa o imprudente no puede constituir responsabilidad penal. De igual manera en el aborto consentido y propio, si se comete un hecho donde la acción u omisión falte no se podrá considerar como penalmente relevante.

b-) Sujeto Activo

Es quien realiza los elementos objetivos del tipo penal, únicamente lo puede realizar las personas humanas, y efectúa la acción prohibida u omite la acción esperada. Desde la consideración del sujeto activo existe pluralidad, en el sentido de permitir o dejar hacer el aborto, con el consentimiento de la mujer.

El Sujeto activo, en el delito de aborto consentido y propio es:

1- La Propia mujer embarazada, produciéndose ella misma el aborto. Hay conducta directa cuando la mujer se lo practica, esto es sin la intervención de un tercero. En el auto aborto la mujer obra como autora del mismo, realizando sobre el fruto de su embarazo, las maniobras abortivas, sin la participación de terceros, porque la ejecución de los actos típicos principales han estado a su cargo.

2- Un tercero con el consentimiento de la embarazada. Puede ser cualquier persona hombre o mujer que posea la capacidad y los medios o métodos para practicar o provocar el aborto en la mujer embarazada, puede darse el caso donde el tercero posee una determinada calificación profesional sanitaria que produce una agravación al delito de Aborto consentido y propio.

c-) Sujeto Pasivo

La Constitución de El Salvador determina la protección del ser humano a partir de la concepción, el embarazo comienza cuando el espermatozoide de un

hombre fecunda el óvulo de una mujer, y se implanta en la pared del útero. En términos generales el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado por el delito. En el Aborto consentido y propio, es el feto o embrión titular del bien jurídico protegido. *Carbonell Matéu* menciona “*que el titular de la vida prenatal es el nasciturus*”, le confiere al aborto una de las características especiales derivadas de la imposibilidad del titular del bien jurídico protegido para ejercer por si mismo su autoprotección.

Diferentes posiciones doctrinarias han tenido discusiones respecto al sujeto pasivo del ilícito de aborto, *Bustos Ramírez* considera que el *Nasciturus* no puede ejercer la acción penal, ni el resto de sus derechos, por lo que concluye que la madre es el sujeto pasivo(13). Dicha postura es errónea, porque no se debe confundir el sujeto pasivo, con la persona legitimada para iniciar la persecución de un delito. *Arroyo Zapatero*, plantea que el sujeto pasivo es la comunidad o el Estado, porque la vida dependiente es un bien jurídico Constitucional, se fundamenta en el principio de la dignidad de la persona, conforme a que existe una exigencia al Estado de proteger y respetar los valores señalados como fundamentales para la comunidad. Se concluye que el sujeto pasivo del ilícito aborto consentido y

(13) Vives Antón, Derecho Penal Parte Especial, 2ª Edición Valencia 1996, Pág. 98

propio es el ser humano en formación, sin importar la etapa de desarrollo en la que se encuentre éste; porque es quien recibe la lesión a su vida. Y por su indefensión es necesario que el Estado a través de los diferentes instrumentos legales lo proteja, siendo el Derecho Penal como la ultima ratio, para la protección del mismo.

D-) Bien Jurídico

La norma penal tiene una función protectora de valores trascendentales necesarios para el desarrollo del ser humano, es indispensable que el Estado los tutele, para cumplir esta función eleva a la categoría de delitos por medio de su tipificación legal, aquellos comportamientos que lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos, por lo tanto, es el valor que la ley debe proteger, al referirse al delito de aborto consentido y propio es la tutela de la vida del ser humano en formación, al tener derecho a la vida, salud e integridad física a partir de la concepción, y si el sujeto pasivo no posee vida no tiene razón de ser dicha protección jurídica. El objetivo principal de su resguardo es evitar la destrucción del feto portador de vida.

E-) Nexo Causal

Es el vínculo que existe entre la acción y el resultado producido. En los delitos de resultado o de secuelas dañosas debe mediar una relación de

causalidad entre la acción y la consecuencia, es decir, una relación que permita en el ámbito objetivo, la imputación del efecto producido al autor de la conducta que lo ha causado. En el tipo objeto de la investigación por ser de resultado, el nexo de causalidad se da con la relación entre la acción abortiva y el resultado que es la destrucción del feto, imputándosele la conducta al sujeto activo que haya cometido el aborto consentido o propio.

F-) Resultado

Es la consecuencia externa derivada de la manifestación de la voluntad. En el delito de aborto consentido y propio el resultado es la destrucción del feto. El aborto, es por tanto, un delito de lesión, en el que es necesario que el resultado se produzca para que el delito se consume.

Para que se configure el supuesto de hecho del Art. 133 del C.P, es necesario que concurren dos requisitos comunes:

1. La existencia de un embarazo, es uno de los requisitos indispensables porque se protege la vida dependiente, la acción típica puede concebirse únicamente cuando la mujer se encuentra en estado de preñez, no importando el procedimiento a través del cual se logro dicho embarazo, sea por acceso carnal o por inseminación artificial, por consiguiente son atípicas las maniobras abortivas sobre una mujer no embarazada creyéndose que lo esta

2. Feto con vida, puede darse la acción típica cuando la mujer esta embarazada y se encuentre vivo el feto al momento de realizar el aborto, porque en dicho ilícito lo que se protege es la vida del feto; las maniobras abortivas realizadas a un feto que esta muerto en las entrañas de la mujer son atípicas.

Por tanto el delito de aborto esta constituido por la interrupción del embarazo producido por la muerte del feto, se esta en presencia de un ilícito de carácter material, porque esa muerte (resultado) hace que se consume el delito.

1.2. ELEMENTOS DESCRIPTIVOS NO ESENCIALES.

a) Medio

Son los instrumentos empleados para la comisión del delito, en este caso el aborto consentido y propio es un tipo de medios indeterminados por que no exige explícitamente los medios a través de los cuales se pueda consumir. El ilícito se puede realizar por cualquier conducta que cause el resultado típico.

b) Objeto

Es la persona o cosa sobre la que ha de recaer materialmente la acción. Y en el ilícito en estudio, el objeto es el producto de la concepción a quien se le transgrede su bien juridico vida.

López de Lemus considera el objeto material del delito aborto consentido y propio “*La vida no independizada en todos sus estados de desarrollo, desde el momento de la concepción...*” significa que no es requisito indispensable que el ser humano en formación se encuentre en una determinada etapa de gestación para que se configure el delito, porque de conformidad a la legislación salvadoreña se le protege a partir de la concepción.

c) Tiempo

Este elemento se refiere a las circunstancias de carácter temporal, consistentes en momentos o límites durante los cuales se puede realizar la acción punible. El aborto se puede realizar en cualquier momento del periodo de la gestación.

d) Lugar

Este aspecto se refiere a lugares determinados o ámbitos delimitados para realizar la acción prohibida, el precepto penal en estudio se puede ejecutar en cualquier lugar, no importando este para la consumación del delito

1.3 ELEMENTOS NORMATIVOS

Implican siempre una valoración y por eso un cierto grado de subjetivismo al emplear elementos lingüísticos descriptivos que cualquier persona

pueda apreciar o conocer su significado con mayor esfuerzo. Dichos elementos se distinguen en normativos jurídicos y socio-culturales.

a-) Jurídicos

- ✓ **Mujer:** En el lenguaje común se entiende Persona del sexo femenino, que ha llegado a la pubertad o a la edad adulta.
- ✓ **Consintiere:** Permitir o condescender que una tercera persona le practique el aborto, consentimiento que debe otorgar la mujer embarazada.
- ✓ **Pena:** Sanción impuesta por la ley a quien, por haber cometido un delito o falta, ha sido condenado en sentencia firme por el órgano jurisdiccional competente.
- ✓ **Prisión:** Institución penitenciaria en la que tiene lugar el cumplimiento de las penas privativas de libertad. Se comprenden en esta expresión no sólo los establecimientos destinados a la ejecución de las penas, sino también los locales preventivos destinados a la retención y custodia de detenidos y presos, así como los de carácter especial, que son más bien centros hospitalarios, clínicas de desintoxicación de drogadictos, recintos psiquiátricos para enfermos y deficientes mentales o psicópatas, espacios de rehabilitación o reeducación social, y otras dependencias.

Desde otro punto de vista, prisión es la denominación genérica que reciben las penas privativas de libertad, es decir, la sanción penal en sí.

b-) Socioculturales

- ✓ **Provocare:** Iniciar o impulsar el proceso de aborto, procurando su logro, sea que la propia mujer o que un tercero se los practicare con el consentimiento de esta.
- ✓ **Aborto consentido:** Aborto cometido dolosamente por persona distinta de la embarazada y con el consentimiento de esta.
- ✓ **Embarazo:** Término que comprende el periodo de gestación del ciclo reproductivo humano El embarazo comienza cuando el espermatozoide de un hombre fecunda el óvulo de una mujer y se implanta en la pared del útero.
- ✓ **Fecundación:** Es la fusión de los materiales de los núcleos de dos gametos que da lugar a la formación de un cigoto, o embrión.
- ✓ **Aborto Propio:** Aborto realizado dolosamente por la mujer embarazada
- ✓ **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.
- ✓ **Aborto:** Interrupción del embarazo antes de que el feto pueda desarrollar vida independiente

2. ELEMENTOS SUBJETIVOS

2.1 El Dolo

Es la voluntad realizadora del tipo guiada por el conocimiento de los elementos objetivos esenciales y no esenciales para su configuración. Es cuando el sujeto activo realiza la conducta abortiva, conociendo lo que hace y queriendo llevarlo a cabo.

El dolo esta compuesto por dos elementos: Cognitivo y Volitivo

a) Elemento Cognitivo

Es el momento intelectual del dolo que comprende el conocimiento de las circunstancias del hecho. Para actuar dolosamente el sujeto activo debe saber lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su conducta como acción prohibida y nociva. En el caso del aborto consentido y propio el sujeto activo debe conocer que esta destruyendo el fruto de la concepción humana.

El dolo exige un conocimiento actual, no basta uno meramente potencial, el sujeto activo debe saber lo que hace y no lo que hubiera debido o podido saber, es decir que el sujeto no debe de tener una noción exacto de cada particularidad o elemento del tipo objetivo, sino que es suficiente un conocimiento aproximado de la significación social o jurídica de dichos elementos.

b) Elemento Volitivo

Para actuar dolosamente no es suficiente el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es indispensable querer ejecutarlos (Voluntad).

De alguna manera el querer supone además el saber porque nadie puede realizar algo que no conoce y quiere.

2.1.1 Clases de Dolo

Según sea mayor o menor la intensidad del elemento Cognitivo o del volitivo se distingue entre dolo directo y dolo eventual.

El primero es aquel donde el autor quiere realizar precisamente el resultado o la acción prohibida, ejemplo: la mujer embarazada que se practica o consiente que le practiquen el aborto. El segundo es aquel donde el sujeto activo se representa el resultado como de probable producción y aunque no quiere ejecutarlo, sigue actuando, admitiendo su eventual consumación.

El aborto consentido y propio es un ilícito que admite su realización únicamente por acción dolosa y no la imprudente por que el sistema penal salvadoreño adopta el sistema de numerus clausus; significando que la ley expresamente establece los delitos imprudentes regulando el aborto culposo en el

artículo 137 del C.P. En el ilícito objeto de investigación el dolo específico es el de dar muerte y destruir el producto de la concepción, esa intención puede ser directa o eventual.

2.2. Culpa o Imprudencia

Consiste en la falta de observancia al deber objetivo de cuidado o la diligencia debida, concurre la previsibilidad y evitabilidad de un posible resultado. Se divide en culpa conciente e inconciente.

1.Culpa Conciente

Cuando el sujeto reconoce el peligro que rodea su comportamiento, pero actúa confiado en que el resultado lesivo que de ello pueda originarse no se produzca. Existe un defecto en la actuación, porque el sujeto se encuentra conciente del riesgo y no obra adecuadamente para evitarlo.

2.Culpa Inconciente

Es cuando el sujeto actúa sin haber advertido previamente el peligro, opera un defecto en la previsión, el resultado lesivo se produce por no conocer de forma adecuada y anticipadamente el riesgo.

En el aborto consentido y propio no admite la modalidad imprudente, en el caso del auto aborto, pero si se configura en el aborto consentido, porque es

un tercero quien responde por la imprudencia cometida. Por el sistema de números clausus, en la legislación penal se encuentra determinado el aborto culposo en el artículo 137, que literalmente establece *“El que culposamente provocare un aborto, será sancionado con prisión de seis meses a dos años. El aborto culposo ocasionado por la propia mujer embarazada, y la tentativa de esta para causar su aborto no serán punibles”*.

3. ELEMENTO SUBJETIVO DISTINTOS DEL DOLO

El tipo se distingue como categoría objetiva, pero no de manera exclusiva porque se descubren excepcionalmente en algunos delitos que pueden existir elementos subjetivos distintos del dolo, como el ánimo o fines específicos. Ejemplo el ánimo de lucro en el hurto, sin el la conducta no es típica, antijurídica, ni siquiera es penalmente relevante.

Pero estos elementos subjetivos del delito no tienen relación con la culpabilidad, ni sirven para precizarla, sino que pertenecen esencialmente al tipo, si estos elementos no están determinados previamente es imposible que se pueda captar la figura que concurre.

-Animo:

Supone en el autor un determinado propósito o intención, motivación o impulso.

Se trata de una actitud subjetiva del sujeto que determina un especial disvalor ético de la acción.

En el artículo 133 del Código Penal no se encuentra determinado el ánimo como elemento distinto del dolo, porque las dos conductas Provocar o consentir el aborto, tiene la finalidad de realizar los elementos objetivos del tipo, que provoque la destrucción del feto como resultado, empero puede concurrir un móvil de interés económico que se resuelve en la culpabilidad, siendo este una de las circunstancias agravantes reguladas en el Art. 30 CP, no se debe de confundir con el ánimo de lucro, en las agravantes del tipo cuando el aborto es provocado o practicado por un tercero como lo establece el artículo 135 del C.P. si fuere ejecutado por un medico, farmacéutico o cualquier persona que realice actividades auxiliares de las referidas profesiones, se refiere al móvil de interés económico no así un animo de lucro.

- Autoría

Es el elemento incorporado en el tipo penal sin el cual el delito no se puede configurar, es considerado como un plus o una finalidad mas allá del dolo y no se va a entender en el sentido de los responsables penalmente. En el tipo en estudio no se configura este elemento subjetivo distinto del dolo.

2.2.4.2 ERROR DE TIPO

“Cuando el autor desconoce la concurrencia o realización de alguno o de todos los elementos del tipo de injusto, tanto se trate de elementos descriptivos como normativos, nos encontramos ante el error de tipo”(14), significa discordancia entre la conciencia del agente y de la realidad, el error de tipo se determina cuando el agente desconoce que esta realizando un elemento objetivo del tipo.

Dependiendo de las circunstancias en las que se efectúen los hechos el error de tipo puede ser vencible e invencible.

✓ **Error Vencible**

Es el que hubiera podido evitar de observar el debido cuidado, tomando en cuenta las circunstancias del hecho y las subjetivas del sujeto.

✓ **Error Invencible**

Consiste en aquel en el que aun con la debida diligencia no hubiese podido evitar el hecho.

(14) *Manual de Teoría Jurídica del Delito* Pág. 80 Consejo Nacional de Judicatura

El Artículo 28 C.Pn disciplina en el inciso primero acerca del error de tipo vencible e invencible, determinando que el error invencible excluye de responsabilidad penal, y el vencible si se sanciona como imprudente si se ha regulado de manera expresa en el estatuto penal. El Artículo 18 C.P. disciplina que los hechos culposos solo serán sancionados cuando la ley penal lo establezca de manera expresa.

El error de tipo puede proyectarse en diversas modalidades, en el objeto (persona o cosa), en el nexo causal, y en el golpe.

1. **El error que recae sobre el objeto**, se confunde a la víctima con otra persona o cosa.
2. **Error en el nexo causal**, se presenta cuando se realiza un curso causal no siempre coincidente con el inicialmente programado por el agente, se quería causar un resultado pero por una vía distinta a aquella por la que finalmente se produce.
3. **El error en el golpe**: se presenta cuando el autor yerra la dirección del ataque, si bien el autor ha individualizado de manera suficiente el objeto de la acción y ha dirigido sobre él su actuación, en el proceso causal lesiona el otro bien jurídico que no era objeto de su plan.

El tipo de error que se configura en el aborto consentido y propio únicamente es el error en el golpe, en el caso que la mujer se practique o consienta que le realizan el aborto, sin saber que ha procreado mellizos, son dos seres humanos en formación, pero al momento de cometer el aborto, cree que solo es un feto. Es un error en el golpe porque tiene identificado al sujeto pasivo, pero yerra sobre la existencia del otro nascituro que no es objeto de su plan.

➤ **El error de tipo al revés**

Llamado también putativo, suposición errónea que concurre en alguno de los elementos esenciales del tipo, da lugar a un delito imposible, por ejemplo en el caso que la mujer crea erróneamente que se encuentra embarazada, como consecuencia de ello decide practicarse un aborto, es un error putativo por la falta de existencia del sujeto pasivo “el nascituro”, no se configura el ilícito penal de aborto consentido y propio, por tanto la conducta es atípica.

2.2.5 ANTIJURIDICIDAD

Hanz Welzel define la antijuridicidad como la contradicción de la realización del tipo con el ordenamiento jurídico en su conjunto. Se determina en el aborto consentido y propio al comprobar la tipicidad, dándose todos los

elementos del tipo, y por consiguiente la contradicción con la norma, este es un indicio de la antijuridicidad (*Ratio Conocendi*).

a.) Antijuridicidad Material

Implica una afectación en el bien jurídico vida del ser humano en formación, esa dañosidad social o agresión a un interés indispensable protegido por las normas jurídicas sean individuales o sociales.

b.) Antijuridicidad Formal

Parte de la mera contradicción de la acción con la ley. *Franz Von Litz*, expresa que una acción es formalmente antijurídica como contravención a una norma jurídica, o un mandato o prohibición del ordenamiento jurídico.

En Artículo 133 C.P. se configura la antijuridicidad material y formal cuando el sujeto activo sea la propia mujer embarazada o un tercero con su accionar provoque el aborto, a través de cualquier medio o forma abortiva, y como consecuencia de ello la destrucción o puesta en peligro de la vida del nascituro.

2.2.5.1 ELEMENTOS NEGATIVOS DE LA ANTIJURIDICIDAD

2.2.5.1.1 CAUSAS DE JUSTIFICACION O NORMAS PERMISIVAS

Una conducta típica es antijurídica si no concurre una causa de justificación, y estos son preceptos permisivos que autorizan a realizar un hecho que en principio es prohibido, por razones de tipo sociales, jurídicas y políticas. Permiten que un hecho típico se convierta en lícito aprobado por el ordenamiento jurídico e impide imponer pena. *Jiménez de Asúa* define “*las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal*”. Las causas de justificación se componen por elementos objetivos y subjetivos. En las excluyentes de responsabilidad deben concurrir elementos objetivos, que son todos los elementos de la norma permisiva que se configure, y subjetivos, que es el dolo de justificación, que la persona que la invoca debe de haber actuado con toda la intencionalidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno.

Las causas excluyentes de responsabilidad que determina el artículo veintisiete del Código Penal, disciplina:

1-) Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita.

2-) Quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de sus derechos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

a-) Agresión ilegítima

b-) Necesidad Razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla.

c-) No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa.

3-) Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de igual o menor valor salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo.

4-) Quien actúa u omite en colisión de deberes, es decir cuando existan para el sujeto, a mismo tiempo dos deberes que el mismo deba realizar, teniendo solamente la posibilidad de cumplir uno de ellos.

En el delito de aborto consentido y propio únicamente concurren como causas de justificación los siguientes:

a-) La Colisión de Deberes, es la incidencia de dos o más deberes, incapaces de ser ejercidos o cumplidos simultáneamente, los requisitos que deben concurrir son:

1. Que exista una colisión de deberes.
2. Que los deberes de realización sean de acción
3. Que solamente pueda cumplirse con uno de los deberes

4. El cumplimiento de ambos sea simultaneo
5. Los deberes pueden ser de diversa jerarquía
6. El aspecto subjetivo de salvaguardar un deber.

Así el médico donde se le presenta el caso de la mujer embarazada en estado de gravedad, este la atiende y tiene dos deberes al mismo tiempo, salvar la vida de la madre o destruir el del feto (hijo), se encuentra en una colisión de deberes, y cumpliendo con uno de ellos se justifica su acción.

b-) Estado de Necesidad Justificante: Es la situación en la que el sujeto, a fin de evitar la destrucción o lesión de un bien jurídico propio o ajeno, no tiene otra alternativa que lesionar a un tercero, o abstenerse de cumplir el que le era exigible.

Los requisitos que debe configurar esta norma permisiva son:

1. El sujeto contempla un peligro actual, real o inminente de lesión o pérdida de un bien jurídico propio o ajeno.
2. No haber provocado con su comportamiento precedente una situación de peligro.
3. Debe reaccionar exclusivamente para salvaguardar el bien jurídico en peligro.

4. No se esta obligado jurídicamente a afrontar el riesgo.
5. Que el bien jurídico sacrificado sea de menor valía que el salvado.

Por ejemplo, es posible que se configure el cometimiento de un aborto, como causa de justificación, en caso que la madre a fin de evitar la destrucción del bien jurídico vida de ella, no tiene otra alternativa que destruir el bien jurídico mayor valía y destruir la de menor valor, que en esta situación es la vida del ser humano en formación, por tener mayor preponderancia la vida de la madre ya formada, y si esta se encuentra en peligro de muerte por el riesgo que implica el embarazo, se abstiene de cumplir un deber que le era exigible, y obligada a proteger la vida de su hijo.

c-) Consentimiento

Es inválido como causa de justificación, porque en el aborto consentido y propio esté es un elemento necesario para que se configure uno de los comportamientos que regula el Artículo 133 CP, “el que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer”, entonces para que se conforme el tipo es indispensable que manifieste de forma expresa el consentimiento.

2.2.5.1.2 Excesos en las Causas de Justificación:

Cuando el sujeto rebasa los límites de una conducta legitimada por una justificante, emerge la ilicitud de lo contrario la causa de justificación excluyen la antijuridicidad del comportamiento.

➤ Exceso Intensivo

Es la intensificación innecesaria de la acción justificada, cuando el sujeto en las condiciones en las que se encontró pudo emplear los medios menos lesivos.

➤ Exceso Extensivo

Cuando ya no hay una agresión actual, y por ello ya no es necesaria una defensa, se excede en los límites temporales.

En el ilícito de aborto consentido y propio puede suceder el caso que en principio el médico se encuentre en un estado de necesidad justificante y decide practicar el aborto para salvaguardar la vida de la madre, pero realiza este cuando el peligro ya ha finalizado y no es necesario realizarlo por lo tanto no es actual y concurre un exceso extensivo en la excluyente de responsabilidad penal.

2.2.5.2 ERROR DE PROHIBICION INDIRECTO

Recae sobre los elementos negativos de la antijuridicidad, porque el agente cree erróneamente que le asiste una excluyente de responsabilidad penal, cuando en realidad no existe. En el delito de aborto consentido y propio; puede ocurrir el caso que la mujer embarazada crea que le es permitido provocarse un aborto asistida bajo la causa de justificación de estado de necesidad, y se autodiagnóstico que su embarazo puede ser riesgoso si continua con este porque le puede ocasionar problemas en su salud, cree erróneamente que le asiste dicha causa de exclusión, donde ella determina salvaguardar su vida. Otro caso que la mujer embarazada crea erróneamente que le asiste la causa del ejercicio legítimo de un derecho, que por asistirle el derecho a la libertad de elegir, puede practicarse el aborto.

2.2.6 CULPABILIDAD

Es el juicio de reproche al autor de la conducta o hecho antijurídico, pudiendo actuar de manera diferente a como lo hizo.

Es el último eslabón de comprobación para la imposición de la pena luego que el hecho haya sido típico y antijurídico; tiene como finalidad reunir los elementos relacionados al autor del delito.

2.6.1 Elementos de Culpabilidad:

Para afirmar la culpabilidad de una persona que ha cometido un hecho típico y antijurídico es necesario conforme al derecho penal que se den una serie de requisitos sin los cuales no se puede hablar de responsabilidad.

2.6.1.1 Elemento Positivos

1. Imputabilidad o capacidad de culpabilidad

Este término incluye aquellos supuestos que se refiere a la madurez psíquica y la capacidad del sujeto de motivarse por la norma penal.

2. Conocimiento de antijuridicidad del hecho cometido

La norma penal solo puede motivar al individuo en la medida que este pueda conocer a grandes rasgos el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer esta prohibido, no tiene ninguna razón de abstenerse de su realización.

3. La exigibilidad de un comportamiento diferente

Se refiere a que todos los ciudadanos tienen el deber de cumplir con los mandatos normativos que el derecho penal exige, este imperativo depende de las circunstancias que en cada caso se presenta.

Comúnmente el derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles pero no imposible, el derecho penal no puede pretender comportamientos heroicos. En el ilícito de aborto consentido y propio la conducta que manda la legislación penal es la de no provocar ni consentir la destrucción del feto, Es decir que exige que tanto la mujer embarazada como un tercero deben de proteger la vida del ser humano en formación.

2.6.1.2 Elementos Negativos de la Culpabilidad

1. Inimputabilidad

El sujeto no es responsable penalmente si al momento de ejecutar el hecho no estuviere en situación de comprender lo lícito de la acción u omisión, es decir no tener la posibilidad de comprensión. La mujer embarazada que realice su propio aborto o consienta que se lo practiquen, en condiciones de falta de madurez o graves perturbaciones psíquicas no puede ser declarada responsable penalmente porque no posee capacidad de culpabilidad.

Mir Puig determina que para que opere la imputabilidad es necesario que concurren dos elementos:

- 1- La capacidad de Comprender lo injusto del hecho
- 2- La Capacidad de dirigir la actuación conforme a dicho entendimiento

Cuando falta el primer elemento, el sujeto del injusto se halla en una situación mental en que no puede percatarse suficientemente de que el hecho que realiza se halla prohibido por el derecho; Si falta el segundo elemento, el sujeto es incapaz de autodeterminarse, de acuerdo con la comprensión del carácter ilícito.

En el Artículo 27 numeral 4, como excluyente de responsabilidad penal, establece que quien en el momento de ejecutar un hecho, no estuviere en situación de comprender lo ilícito de su acción u omisión o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, por cualquiera de los motivos siguientes: a-) enajenación Mental b-) Grave Perturbación de la Conciencia y c-) desarrollo Psíquico retardado o incompleto, no es culpable, pero se le puede aplicar una medida de seguridad si el delito que cometió corresponde a pena de prisión .

En el caso de que el aborto consentido y propio sea cometido por alguno de los motivos antes mencionados, constituyen causas de inimputabilidad, como consecuencia el sujeto activo esta excluida de responsabilidad penal, ejemplo: la mujer embarazada que en un estado de embriaguez plena otorgue su consentimiento para que se le practique el aborto.

2. Error de Prohibición Directo

Existe error de prohibición cuando el sujeto activo cree que actúa lícitamente y ni siquiera se plantea la ilicitud de su hecho.

Concorre un error de prohibición cuando el sujeto, pese a conocer completamente la situación o supuesto de hecho del injusto, ignora que su actuación no esta permitida, solo afecta a la valoración jurídica global. Puede ocurrir el caso que una mujer extranjera embarazada visite el país y durante su estadía decide abortar considerando que no hay ninguna prohibición de la practica abortiva porque en su país de origen esta legalmente permitido, ella desconoce que en El salvador esta penalizada dicha conducta como consecuencia recae en un error de prohibición directo, porque no tiene conciencia de la ilicitud del hecho realizado y en tal sentido no se le puede imponer pena a una persona que no ha tenido conciencia de lo ilícito y por lo tanto no ha podido ser motivada por la norma para actuar conforme a la misma.

El error de prohibición Directo se practica en tres formas:

1. Error sobre la Existencia de una prohibición: El sujeto activo Desconoce o ignora la existencia de la prohibición legal (No conoce la Norma Prohibitiva). El campesino analfabeta que contamina las aguas al lanzar en ellas residuos peligrosos para la salud humana, ignorante del carácter punible de dicho comportamiento.

2-Error sobre la validez de la norma: Puede ser que el autor conozca la norma prohibitiva, pero no la considera vigente; caso en el cual a diferencia del anterior, no ignora la existencia de la prohibición sino que incurre en un error, en cuanto a su validez. Cuando un tribunal inaplica una norma por ser

inconstitucional, a partir de la cual el sujeto activo infiere que la norma no esta vigente.

3-Error de Interpretación o Subsuncion: El autor interpreta equivocadamente la norma y la considera no aplicable al hecho que el realiza. Ejemplo: cuando un individuo cree lícito realizar acceso carnal con una menor de 14 años que ha perdido la virginidad pues estima que la norma solo se refiere a vírgenes.

El error de prohibición puede ser vencible o invencible según las posibilidades que haya tenido el sujeto activo de acceder al conocimiento del injusto.

3. La No Exigibilidad de un Comportamiento Diferente

El sujeto realiza una acción u omisión antijurídica, pero disculpante, quien actúa en una situación de presión motivacional excepcionalmente ha obrado en situación de “no exigibilidad” porque el derecho no puede exigir sobreponerse a una situación que el hombre medio no podría soportar.

En el artículo 27 ordinal 5 del C.P. dispone que quien actúa en condiciones tales “Que no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizo” no puede considerarse culpable.

Existen Circunstancias como el estado de necesidad disculpante, la coacción y el miedo insuperable, donde el derecho penal no puede exigir comportamientos distintos al realizado por el sujeto activo, hay situaciones donde el autor se encuentra en la decisión de salvar su vida o la ajena, o esta obligado por otra a realizar, omitir o tolerar un acto que es contrario a su voluntad, puede ser también el caso que se este en un miedo insuperable que afecte la situación psicológica capaz de alterar su capacidad de frenacion, es por ello que el derecho penal no puede exigir comportamientos heroico, ni imponer penas en estas circunstancias.

1. Estado de Necesidad Disculpante

Es un estado excluyente de culpabilidad y se caracteriza porque los bienes o intereses en conflicto, son de igual jerarquía, el fundamento de la disculpante es la no exigibilidad de un comportamiento distinto ,en lo que respecta a sus requisitos debe reunir básicamente los del justificante, con la diferencia que en aquel se requiere de una equiparación aproximada entre el mal causado y el evitado, se esta en presencia de conflictos de intereses en donde se debe elegir ya sea por la vida de la madre o por la del nascituro.

2. Coacción o Vis Compulsiva

Es cuando una persona es obligada por otra a realizar, omitir o tolerar un acto contrario a su voluntad, pero al cual tiene que acceder por tener una grave

amenaza sobre los bienes jurídicos propios o de una persona en concreto. La coacción se traduce en violencia actual si se emplea energía físicamente lesiva para dominar la voluntad ajena y la violencia futura es cuando se amenaza con utilizar energía física lesiva, si la persona amenazada no realiza el comportamiento indicado por quien coacciona; ejemplo una mujer embarazada a la que se le amenaza con utilizar energía física contra su familia, sino se practica el aborto, ante esta situación a esta se le exime de responsabilidad penal porque actuó bajo coacción moral.

3. Miedo Insuperable

Está exento de responsabilidad quien obre impulsado por miedo insuperable, siendo este un estado psíquico que puede llevar a la paralización total del que lo sufre, es “insuperable” significa que es superior a la exigencia del hombre medio de soportar males y peligros. Es una forma de exclusión de responsabilidad penal donde no se puede hacer un juicio de reproche a la mujer embarazada que actuando por miedo insuperable provoque su auto aborto, en el caso que el padre llegue todos los días a golpear a su hija, y le dice que si concibe la matará, ella por el miedo insuperable que le produce el padre se practica el aborto.

2.2 .7 TEMAS ESPECIALES

2.2.7.1 ITER CRIMINIS

Supone un proceso criminoso dinámico que surge desde la mente delictiva hasta que se materializa y se concretiza en el mundo exterior la conducta ilícita, el iter criminis se configura a través de un proceso o etapas en la que el sujeto activo da vida al delito, y en diversos momentos se va desarrollando, donde la acción delictiva se manifiesta de forma sucesiva, iniciando con la fase interna, que nace en la mente, y la fase externa que es cuando se exterioriza, dando como resultado la consumación o la tentativa.

El Iter Criminis se divide en dos fases:

1. INTERNA:

Esta inicia con la ideación, deliberación y planeación en la mente del sujeto del hecho delictivo, en el que empieza a determinar en su cerebro sobre el delito a realizar, se compone por la ideación de la conducta delictiva. Estas ideas dependerán de la personalidad del sujeto activo, donde inicia con la proposición de un fin, selección de los medios y la valorización de los efectos concomitantes, hasta este momento los pensamientos no son punibles para el derecho penal, porque no puede intervenir en el ámbito del pensamiento. Esta fase se desarrolla

en un primer momento con la ideación: que es la representación mental, una idea de manera imprecisa, y luego se empieza a configurar de forma definida.

En segundo lugar es la deliberación, el juicio interno de apreciación entre la idea concebida y los valores de la conciencia humana, dependerá del motivo que la persona tenga para cometer el ilícito, así será el desarrollo o las decisiones que tome para la consumación del mismo.

Y en tercer lugar la resolución delictiva, que es la decisión mental de el sujeto para el cometimiento del delito o la realización de la acción típica.

2. EXTERNA:

Teniendo firmeza de la decisión del sujeto activo, se representa el proyecto de este, donde se perpetrara el tipo penal con la consumación o la tentativa, en su caso. Esta fase se subdivide en actos preparatorios y actos de ejecución.

a. Actos Preparatorios:

Se refiere a la selección de medios, observar el lugar, el tiempo, la forma, estas acciones no son punibles, a excepción de los supuestos que se reputan peligrosos, entre estos se encuentran:

- ❖ **PROPOSICION:** Es la decisión firme de que se cometa el delito por parte de quien lo propone, quien no tiene necesariamente la intención de integrarse a la agrupación delictiva; Esto significa que

el sujeto activo a invitado a otros para que le ayude en la comisión de un hecho delictivo, y estos resuelven ejecutarlo.

- ❖ **CONSPIRACION:** Es donde dos o mas personas conciertan para la comisión de un delito y resuelven ejecutarlo, lo que se plasma en un plan concreto.

La Proposición y Conspiración se encuentran reguladas en el Art. 23 C.Pn. instituye que solo serán punibles, cuando la ley expresamente lo determine, así por ejemplo el Art. 129-A C.Pn. Proposición y Conspiración en el Homicidio Agravado, caso contrario en el delito de aborto consentido y propio no son punibles por no encontrarse estipulado en la ley.

❖ **APOLOGIA DEL DELITO**

Es un dispositivo amplificador del tipo penal, donde ocasiona una afectación a la paz pública, exaltando la comisión de un delito común doloso a la comunidad.

“Es cualquier acción oral o escrita, realizada por cualquier vía, en la que se enaltece, se ennoblece o se alaba algo, presentándosele como algo beneficioso o como ejemplar a imitar, creando de este modo un animo o voluntad en su favor”(15).

La apología debe ser pública, pues de no serlo se figura una simple opinión, así también se comete en delitos comunes dolosos que no se hayan cometido, porque esto debe ocasionar en la paz pública una afectación, porque se esta enaltecendo a la comunidad a que cometan algún delito común, como consecuencia de ello el sujeto activo llega a crear un peligro para el bien jurídico consistente en la voluntad de delinquir, en el animo favorable a la comisión del delito.

Respecto al ilícito de aborto consentido y propio se puede dar la apología del delito en el caso que un grupo de feministas, enaltezcan el cometimiento del aborto, alegando que es un derecho de elegir que tiene la mujer sobre su cuerpo, esto ocasiona un fomento o animo favorable para la comisión del aborto consentido o propio.

b. **Actos de Ejecución:**

Los actos de ejecución, es la segunda etapa externa del iter criminis, y se materializan en el mundo exterior, se puede dar de forma perfecta, cuando se consume el delito con todos los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal, e imperfecta que es la tentativa y desistimiento.

❖ LA TENTATIVA

Es el comienzo de la ejecución con dolo de consumación y medios idóneos que no llega a consumarse.

Para Fernando Velásquez Velásquez: "Es la ejecución incompleta del hecho tipificado en la ley o es un delito que se empieza a ejecutar pero nunca se consuma".

Tentativa de aborto: cuando la mujer hace o toma algo (u otro se lo da o hace). Para provocarse un aborto, que no se produce, en el país este comportamiento en grado de tentativa no es punible. En la mayoría de los países no se sanciona esta conducta, salvo en los que se regula expresamente. En el aborto consentido, cuando un medico, que realiza las practicas abortivas en una clínica clandestina, llega la mujer embarazada a que este le realice la destrucción del nascituro, y cuando el medico tiene los instrumentos idóneos para iniciar la ejecución del aborto, llega la policía a realizar un allanamiento con orden de registro, impidiendo que se perpetre el ilícito, por razones ajenas al medico, el hecho se penalizara como tentativa inacabada.

El artículo 24 C.Pn. estipula la tentativa, donde el agente con el fin de consumir el delito, da inicio a todos los actos tendientes a la producción de un resultado y por circunstancias ajenas a este no se produce el mismo.

Los delitos que admiten tentativa son los de resultado, y estos son aquellos donde el codificador describe una determinada acción a la cual sigue la

producción de un resultado, que como consecuencia de ello provoca una lesión o puesta en peligro separada espacial o temporalmente de la acción del autor. Los delitos de mera actividad consisten en la descripción que se agota con la mera acción del autor para que se conforme el tipo penal, así por ejemplo la injuria, no admite la tentativa por que el sujeto activo con solo la realización de la acción, sin ser necesario que se de un resultado palpable en el mundo exterior se configura el tipo.

El aborto se produce con la muerte del feto, que importa la interrupción del embarazo, cuando la maniobra abortiva no produjo ese resultado por haber sido interrumpido ese proceso causal por circunstancias extrañas a la voluntad autor, se esta ante una tentativa simple. Si la muerte del nascituro no se produjo y continua con vida, por la ineficacia del medio empleado para provocar el aborto, se configura la tentativa inidonea o llamado también delito imposible. (En la legislación penal salvadoreña el delito de aborto consentido y propio si es relativo es punible caso contrario cuando es absolutamente imposible, Art. 25 C.P). Si el resultado no se produjo porque la maniobra abortiva se realiza sobre el feto muerto, será un caso de atipicidad por la falta de sujeto pasivo del delito, por no existir una lesión al bien jurídico protegido.

El aborto consentido y propio por ser un delito de resultado admite tentativa porque el autor al perseguir la consumación del ilícito y no la consigue, logra únicamente dar inicio a la ejecución del hecho, como consecuencia de ello se fracasa la consumación.

❖ **DESISTIMIENTO:** es el abandono voluntario del cometimiento del hecho delictivo.

Es la interrupción que el autor realiza en el proceso dinámico del delito por obra de su propia voluntad evitando su culminación o perfección, lo que se requiere es que la ejecución fuese factible y que debido a una reflexión de última hora sea el propio autor quien abandona su proyecto, si por el contrario esa “buena voluntad” aparece inducida por las circunstancias entorpecedoras, que dificulten seriamente la consecución del objetivo, entonces no se puede decir que la ausencia del daño se debiera a la propia voluntad del autor sino justamente a la aparición de esos inconvenientes.

Se encuentra regulado en el art.26 del C. Pn, que disciplina “no incurrirá en responsabilidad penal, el que desistiere voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito o impidiere que el resultado se produzca, salvo que los actos de ejecución sean constitutivo de otro delito consumado”.

Las fases del Iter Criminis en el delito de aborto consentido y propio se puede configurar en un caso determinado de la siguiente manera: En un primer momento la mujer embarazada idea el aborto, en su mente, procesa información de la forma en como se puede provocar un aborto; valorando la situación en la que se encuentre y la razón por la cual pretende interrumpir el embarazo, así determinara los medios de cómo realizarlo, sea que se lo provoque ella misma o busque la ayuda de un tercero para que se lo practique. Al momento de decidirlo, se da inicio a la fase externa, con los actos preparatorios al seleccionar los posibles medios, buscar el lugar donde ejecutarse el aborto, hasta este momento estos actos no son castigables, la punibilidad empieza en los actos de ejecución, este comportamiento dirigido a poner en practica los actos preparatorios directamente sobre la vida del ser humano en formación, que puede dar como resultado la consumación del aborto, al destruir al feto, o la tentativa donde por motivos ajenos al tercero que pretende practicar el aborto con el consentimiento de la mujer embarazada.

c. Actos de Consumación: Momento en el cual se perfecciona la idea criminal porque el agente logra realizar de manera completa el tipo penal, en el delito de aborto consentido y propia se consume el tipo penal con la muerte o destrucción de la vida del ser humano en formación. Así por ejemplo, la mujer embarazada que quería abortar, realiza maniobras abortivas y obtiene el

resultado esperado, interrumpir su embarazo, siendo esto la consumación de la conducta típica.

d.) El Agotamiento o Terminación,(Consumación Material), el autor no solo realiza todos los elementos típicos sino que además, consigue satisfacer la intención que perseguía, por ejemplo heredar al pariente que asesino, pero en la medida que el agotamiento esta mas allá de las previsiones típicas carece de relevancia jurídico penal o tienen en cuenta el propósito ulterior a la consumación formal como elemento subjetivo del injusto por ejemplo en el hurto cuyo tipo requiere el apoderamiento con animo de lucro, la consumación se alcanza con el apoderamiento de la cosa y con independencia que el autor logre o no lucrarse efectivamente con ella, no así en el caso del aborto porque este se configura solo con la destrucción del producto de la concepción sin importar el fin que perseguía al consumir dicho tipo penal.

1.2.7.2 CONCURSO DE PERSONAS

Como dispositivo amplificador del tipo penal, comprende la actividad de diversas personas en el delito. *Fernando Velásquez Velásquez* describe: “la acción de varias personas sin realizar por si mismas el hecho, generan en el autor o autores la idea criminal, o contribuyen a su ejecución, debiéndose enmarcar en el

contexto de la participación criminal en sentido amplio o concurso de personas en el hecho punible”, que incluye a los autores y partícipes.

Los tipos penales generalmente representan la conducta típica realizada por un sujeto activo, pero esto no limita que el ilícito pueda ser cometido por varios sujetos, donde su ayuda o participación en la comisión, dependerá de la función que desempeñen. La legislación penal salvadoreña en el artículo 32 C.P considera responsables penalmente por el delito que cometan los autores, pueden ser directos o mediatos (utilizan a otro como instrumento para perpetrar el tipo), y los partícipes se divide en instigadores y cómplices. El primero se refiere a aquellos que dolosamente han inducido a otra persona a cometer la conducta ilícita. Los cómplices se subdividen en cooperadores necesarios y no necesarios.

- ✓ Cooperador Necesario: Es un partícipe que no realiza actos conjuntos de ejecución, pero colabora en la producción del resultado con actos sin los cuales este no hubiera llegado a producirse.
- ✓ Cómplice no Necesario: Lo integran quienes ejecutan actos que su omisión no impide la perpetración del ilícito, limitándose a facilitarlo. Es una cooperación eficaz pero no indispensable, como un mero auxilio, y sustituible.

Del artículo 133 C.P se infiere que se da la autoría directa en el aborto propio describe la comisión del delito ejecutado por la propia mujer, quien

responderá penalmente a título de autor directo del hecho punible. Y puede concurrir la coautoría en el caso que la mujer de el consentimiento para que se le practique el aborto, se da la concurrencia de varias personas, cuando el sujeto activo en unión de otro realiza conjuntamente el aborto, para la destrucción del ser humano en formación en el claustro materno. Cada uno de los sujetos activos del ilícito, tanto la mujer como el tercero responderán penalmente de forma autónoma y según la consecuencia jurídica impuesta al delito.

En dicho tipo penal no se configura la Instigación como forma de participación, porque se configura en otro tipo penal, que es inducción o Ayuda al aborto Art. 136 C.Pn. en este caso se infiere que opera la instigación, porque quien induce a la mujer embarazada a cometer el ilícito, responderá con la pena impuesta en el tipo.

Los complicidad no necesaria se puede presentar el delito de aborto consentido y propio, porque al concurrir el sujeto activo quien ejecuta actos y su omisión no impide la perpetración del ilícito, limitándose a facilitarlos. Es una cooperación eficaz pero no indispensable, por ser un mero auxilio, así por ejemplo la persona que presta la vigilancia cuando se le este practicando el aborto a la mujer embarazada, este responderá penalmente a título de participe no necesario.

1.2.7.3 CONCURSO DE DELITOS

Este es un dispositivo amplificador del tipo, por medio del cual es posible la extensión de la punición legal correspondiente a las manifestaciones del actuar humano.

El concurso de delitos concurre cuando el sujeto activo es requerido para que responda por varias transgresiones a la ley ya sea por acción o por omisión. Esto se clasifican en:

a.) Concurso ideal

Se configura cuando con una sola acción infringe varias disposiciones legales, es decir situación en la que una conducta penalmente relevante coincide al mismo tiempo en varios supuestos de hecho.

Concurso ideal propio: Existe cuando el autor, mediante una única acción típica realiza al mismo tiempo una pluralidad de tipos penales, homogéneos o heterogéneos, que no se excluyen entre si.

Concurso ideal impropio: es cuando la realización de una acción típica es medio necesario para la comisión de otra. Ejemplo: la falsificación de un documento para cometer estafa.

La estructura legal del concurso ideal se encuentra regulado en el art. 40 Pn., “ *cuando con una sola acción u omisión se cometen dos o mas delitos o cuando un hecho delictuoso sea medio necesario para cometer otro, pero en todo caso no se excluirán entre si*”.

b.) Concurso real

Es cuando el sujeto realiza varias acciones distintas, cada una de las cuales son constitutivas de un delito autónomo o independiente. Este se encuentra regulado en el art.41 C.Pn. “*Hay concurso real cuando con dos o mas acciones u omisiones independientes entre si se cometan dos o mas delitos que no hayan sido sancionados anteriormente por sentencia ejecutoriada.*”

En el delito de aborto consentido y propio puede darse la situación, que la finalidad del medico sea provocar el aborto a una mujer embarazada y por mala praxis le ocasiona la muerte, se esta en presencia de una concurso ideal de delitos porque con una acción realizo el aborto consentido y el homicidio culposo.

1.2.7.4 AGRAVANTE EN EL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO

Las circunstancias agravantes en el tipo penal se definen como el dato, característica o relación que no tenga vinculación con el supuesto de hecho de la norma penal, y es de carácter accesorio al tipo penal básico.

Las circunstancias se clasifican según su origen, y se dividen en:

1. Personales: Estas hacen referencia a ciertas cualidades o condiciones del agente. Las circunstancias amplificadoras del delito de aborto regulada en el Art. 135 C.P “Aborto Agravado”, se produce una agravación por circunstancias o cualidades que determina el ilícito, referente a los profesionales, describe el tipo si el aborto fuese cometido por medico, farmacéutico, o personas que realizan actividades auxiliares a las referidas profesiones, exige además que estos sujetos se dediquen a dicha practicas abortivas. Se figura la cualificacion especial del sujeto activo, este no se determina en el supuesto de hecho del delito de aborto consentido y propio, sino que se instituye en un tipo subordinado, porque señala circunstancias o aspectos que califican la conducta o el sujeto descrito en el tipo, y necesita de un tipo básico para que se configure. La pena como es característico de las circunstancias agravantes, se aumenta a la que describe el tipo básico de aborto consentido y propio, el aborto agravado establece en la consecuencia jurídica, la pena de prisión de seis a doce años, y pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión.

2. Materiales. Son las que atienden aspectos de modo de realización de la conducta típica, sea por violencia, tiempo, lugar. Por ejemplo la circunstancia agravante en el delito violación y agresión sexual, en el art. 162 C.P. numeral sexto, que disciplina “*Cuando se hiciere uso de medios, modos o instrumentos*

especialmente brutales, degradantes o vejatorios”, es de notar el uso de medios o circunstancias que agravan el tipo. Las circunstancias materiales no las determina el delito en estudio.

2.2.7.5 LA OMISION EN EL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO

La conducta humana se puede manifestar por acción y omisión, donde el sujeto activo a través de su actuar despliega la conducta típica.

El comportamiento en el lenguaje común es la forma de actuar del ser humano, existen dos maneras de comportarse:

- a) Llevando a cabo un hacer, ejerciendo una potencia (acción).
- b) Dejando de hacer una cosa, absteniéndose de hacer o decir (omisión).

El comportamiento humano desde el punto de vista penal se entiende acción y omisión como subformas, el legislador prohíbe determinadas conductas (normas prohibitivas); ejemplo abortar, matar, violar, robar, hurtar, secuestrar, y las normas de mandato, donde se le ordena al sujeto activo de actuar de una determinada forma y este no lo realiza. Por ejemplo el Art. 175 Omisión al Deber de Socorro.

La omisión constituye un no hacer por el sujeto activo, sea que la norma se lo ordene, o se encuentre en una posición de garante donde éste tenía la obligación de actuar y no lo realizó. Y se divide en:

- a. **Omisión Propia:** Esta consiste en una infracción al deber de actuar previsto en el tipo, por que al sujeto se le exige un comportamiento, y este actúa diferente.
- b. **Omisión Impropia:** (Comisión por Omisión) Infracción a un deber de impedir el resultado, la persona se encuentra en una posición de garante, llamada comisión por omisión, se penaliza como si hubiese cometido el hecho.

La omisión propia, debe estar regulada expresamente en la ley. La comisión por omisión, la conducta omisiva no se menciona expresamente en el tipo, este opera en los delitos de resultado, y el sujeto activo de la omisión para imputarle el resultado producido, no debe ser cualquier persona, sino que debe de tener el deber jurídico de tratar de impedir que se produzca el resultado; en virtud de su cargo, relación, parentesco o profesión, surge la posición de garante de este para evitar que se consume el ilícito.

La posición de garante consiste en la subsistencia de un determinado bien jurídico, dependen del cumplimiento de específicos deberes jurídicos de actuar, es decir que constituye para el sujeto activo una especial relación respecto a la tutela de bienes protegidos, a los cuales en virtud de la posición que ha asumido, debe prestarles cuidado, protección o vigilancia.

La conducta omisiva, en dicho ilícito se puede producir si "alguien permite que otro cause el aborto", relacionado al artículo 20 del Código Penal, que disciplina la Comisión por Omisión, "*El que omite impedir un resultado,*

responderá como si lo hubiese producido, si tiene el deber jurídico de obrar y su omisión se considera equivalente a la producción de dicho resultado”. El deber jurídico se da por ley, de la obligación de cuidado, protección o vigilancia. La existencia de una relación de dependencia absoluta de una persona respecto a otra, suele manifestarse en las relaciones familiares que enlazan a unos sujetos con otros, ello implica si el enunciado normativo se refiere a la posición de garante, caso en el cual los principios finalísticos del código son aplicables en este ámbito. Con este marco enunciativo, se deberá considerar si la persona que permite la realización de un aborto se encuentra dentro de estas circunstancias, caso contrario no podrá considerarse sujeto activo de la conducta omisiva. . Ejemplo, cuando el esposo no auxilia a su mujer embarazada que presenta amenaza de aborto, o la madre que no impide que su hija de 16 años se practique el aborto, en estos casos tanto el esposo, como la madre de la menor tenían el deber de impedir el resultado por encontrarse en posición de garante.

1.2.7.5 DERECHO INTERNACIONAL

Es el conjunto de normas que rigen las relaciones del Estado y otros sujetos internacionales entre sí, determina los derechos y deberes recíprocos que les corresponden. Es por ello que el Derecho internacional designa el ordenamiento jurídico de la comunidad, en otra época llamado *ius gentium* o “Derecho de

gentes”, expresión que aludía a la idea de un orden jurídico no escrito para regular las relaciones entre los pueblos. Los sujetos por excelencia del Derecho internacional público son los Estados y las Organizaciones Internacionales, otras entidades no Estatales, como los Movimientos de Liberación Nacional o las Organizaciones no Gubernamentales (ONGs). Las fuentes del Derecho internacional público son la costumbre y los Tratados Internacionales, que pueden ser bilaterales o multilaterales.

La vida de la persona inicia a partir de la concepción, desde el momento que se hace mención en los diferentes cuerpos legales internacionales sobre el derecho a la vida, el aborto ha sido una de las principales discusiones que se han dado en el transcurso de la historia de la sociedad, porque implica la destrucción de la vida de un hombre o mujer, así también se daña la dignidad misma de todos los seres humanos.

Se protege al ser humano en formación, a través de los diferentes instrumentos internacionales, que regulan los derechos que tiene la persona, a partir de su formación.

2.2.7.6.1 Tratados Internacionales en el marco del Derecho a la Vida del Ser Humano en Formación.

El país ha ratificado diversas declaraciones, Tratados, Pactos y Convenios, en materia del derecho a la vida del feto se mencionan los siguientes instrumentos internacionales:

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 1 de diciembre de 1948, expresa en los Artículos 2.1 y 3 los siguientes:

Art. 2.1. "*Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen, nacionalidad, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*" Esta última frase hace referencia a que la persona tiene derecho a la vida a partir de cualquier momento de su formación o desarrollo.

Art. 3. "*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*".

Interprétese como el derecho que tiene la persona a partir desde el momento que este tiene vida biológica, deviene de ello el derecho de nacer, tener libertades y seguridad jurídica.

De los Artículos antes descritos se observa que todos los Estados miembros se comprometen asegurar en cooperación de la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectiva protección a los derechos y libertades fundamentales de la persona, por ende el ser humano posee todos los derechos proclamados en esta declaración sin distinción alguna de nacimiento, es decir, sin importar si ha nacido o aún no, en cualquier etapa de formación.

2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, en el año de 1948.

Prescribe en el Art. 1 *"Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de su persona"*. Se infiere que desde el momento que hace mención al derecho a la vida, le es inherente al mismo.

3. Declaración de los Derechos del Niño. (Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1959)

En el considerando del Tratado se estipula que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

Artículo 1: “*Los objetivos de las Naciones Unidas son: (...) promover y alentar el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales para todos sin distinción de raza, sexo, lengua o religión (...)*”

Artículo 13.1: “*La Asamblea General iniciará estudios y hará recomendaciones con el fin de (...) promover la cooperación internacional en los campos económico, social, cultural y sanitario, y ayudar a la realización de los derechos humanos y libertades fundamentales.*”

Principio 8: “*El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciben protección y socorro*”.

Principio 9: “*El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de tratos (...)*”

El objetivo de las Naciones Unidas es promover el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales tutelando así el derecho a la vida del ser humano en formación que debe ser protegido desde el momento de la concepción hasta después de su nacimiento.

4. Convención sobre Derechos del Niño.

Adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas, en noviembre de 1989. Se convierte en el instrumento jurídico más importante, de carácter

universal de protección a los derechos del niño, que contiene los más relevantes derechos humanos de la niñez.

Al igual que la Declaración, el preámbulo de la presente Convención insta a que: *"El niño por su falta de madurez física y mental necesita protección y cuidados especiales, incluso, la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"*.

Art. 1 *"Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad"*.

Art. 2.1 *"Los Estados partes respetaran los derechos enunciados en la presente Convención y aseguraran su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de... el nacimiento o cualquier condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales"*.

Art. 2 Numeral 2 *"Los Estados partes tomarán todas las medidas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo, por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres o sus tutores o de sus familiares."*

Art. 6.1 *"Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida"*.

La presente Convención reconoce que todo niño (ser humano) posee el derecho intrínseco a la vida y los Estados partes se comprometen a respetar y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos aquí reconocidos sin distinción alguna, es decir independientemente del nacimiento.

5. Declaración de los Derechos del Niño No Nacido

(Asamblea del Parlamento de Europa).

El niño que va a nacer, debe gozar desde el momento de su concepción, de todos los derechos anunciados en la presente Declaración; “ Todos estos derechos deben ser reconocidos a todo niño que va a nacer, SIN NINGUNA EXCEPCIÓN NI DISCRIMINACIÓN, basada en la raza, color, sexo, lengua, religión, origen nacional o social, estado de desarrollo, estado de salud o las características mentales y físicas ciertas o hipotéticas y toda otra situación que le concierna a la madre o a su familia; La ley debe asegurar al niño, antes de su nacimiento, con la misma fuerza que después, el derecho a la vida inherente a todo ser humano, en razón de su debilidad particular, el niño que va a nacer debe beneficiarse de una protección especial.”

6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966, estipula:

Art. 2.1 "Cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Art. 6.1. "El derecho a la vida es inherente a la persona humana, este derecho esta protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente"

Art. 16. "Todo ser humano tiene en todas partes el reconocimiento de su personalidad jurídica".

Art. 24.1. "Todo niño tiene derecho sin discriminación alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de la familia como de la sociedad y del Estado."

Art. 26. "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derechos sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza... nacimiento o cualquier otra condición social."

Los artículos en mención comprometen a los Estados a respetar y garantizar el derecho a la vida por ser un derecho inherente al ser humano, y del cual nadie puede ser privado arbitrariamente independientemente de haber nacido o no, en virtud de que todas las personas son iguales ante la ley, por ende tienen los mismos derechos y protección de esta.

7. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Celebrada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la X Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en el Art. 1 prescribe: "*Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeto a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*". Para los efectos de esta Convención, "*persona es todo ser humano*".

Art. 4.1. "*Toda persona tiene derecho a que se le respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente*".

Dicha Convención reconoce que persona es todo ser humano, instituyendo el derecho que toda persona tiene a que se respete su vida a partir

del momento de la concepción y que nadie puede ser privado arbitrariamente de su vida.

Todos los tratados mencionados con anterioridad han sido suscritos y ratificados por El Salvador, por tanto son leyes de la República, Art 144 Cn, que regulan el derecho a la vida en su máxima expresión, desde el momento de la concepción Art 1 Cn, estableciendo que no existe diferencia alguna entre el nacido y el no nacido.

De lo anterior se colige que el derecho a la vida se garantiza desde el momento de la concepción a partir de la ratificación de las declaraciones y convenciones antes dichas, las cuales constituyen leyes de la República. Protegiéndose así al nascituro con Derecho internacional e interno.

2.2.7.7. JURISPRUDENCIA

Es el criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho por parte del Tribunal, la respuesta que los Tribunales de Sentencia que hayan dado en casos análogos enjuiciados con anterioridad le asiste fuerza de ley.

Las resoluciones constantes y uniformes emitidas por la Sala de lo Constitucional en un determinado sentido se consolida un criterio firme que en

lenguaje jurídico, sienta jurisprudencia y a menudo modifica los propios términos que expresa la ley.

Se observa un criterio mantenido de forma constante por la jurisprudencia, el propio ordenamiento jurídico se reforma y autorregula para adecuarse a la mudable y cambiante realidad de las cosas. Aunque la jurisprudencia no sea una fuente de Derecho en sentido formal, termina siéndolo en sentido material, al asignar a la ley su sentido, alcance práctico y concreto.

P0141-21-2001

TRIBUNAL QUINTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, a las Catorce horas con treinta minutos del día Veintiocho de Mayo de Dos Mil Uno.

Hechos Descritos:

“Que el día Ocho de septiembre del año en curso, se recibe llamada telefónica del Doctor Alvarez, médico del Hospital Nacional de Maternidad, de que en dicho nosocomio, se encontraba una mujer que se había practicado un aborto, que había dado un nombre ficticio (Noemí Pérez) cuando ingresó a dicho nosocomio y que al corroborar con la Cédula de Identidad resultó llamarse María Pérez Soriano, solicitando que se le pusiera custodio, ya que al parecer esta se podía escapar, ello en virtud de que se estableció que esta quería sorprender la buena fe de las autoridades de dicho hospital lo cual nos hizo concluir que dicha persona de alguna manera trataría por todos los medios evadir cualquier

responsabilidad consecuente de su acto. Que se gira Oficio al Instituto de Medicina Legal a efecto de practicársele el Reconocimiento de Genitales, se llama a Defensoría Penal, con el objeto de nombrarle defensor público, y nos apersonamos a dicho nosocomio a verificar dicha situación, encontrando a la indiciada en la Sala de Aislamiento Cuarto2, cama 2, a quien al hacérsele del conocimiento del ilícito penal y al leerle sus derechos que la Ley le confiere, entre ellos que debe de tener un defensor para que la asista en este proceso penal, manifestó que no desea que la asista un defensor público, y que ella proporcionaría un defensor particular posteriormente, por lo que se hizo constar en el Acta de Declaración de Imputado y nombramiento de Defensor. Que al preguntarle sus datos se observaba vacilante al contestar, y no quiso proporcionar datos de sus parientes, para hacerles del conocimiento de dicha situación, manifestando que todos estaban en Estados Unidos, por lo que se le manda custodios para dicho Hospital por haber quedado esta detenida a la orden de la Fiscalía General de la República. Que en el Reconocimiento Médico Legal de Sangre y Genitales practicado a la indiciada, el cual fue realizado por la Doctora Carolina Pocasangre, consta en lo principal que según Expediente Clínico Numero 18981-00, la paciente al ingresar presenta abundante sangrado más coágulos, útero para dieciocho semanas de embarazo, que se observa en canal vaginal feto macerado con sonda que atraviesa en producto (atraviesa uno de sus miembros inferiores "pierna"), Diagnostico: ABORTO SEPTICO G II, ABORTO CRIMINAL. Que en la Causa de Trauma: se introdujo sonda en cavidad uterina (maniobras abortivas) la cual mantuvo por tres días. Que en el examen físico en lo principal consta que presenta vagina libre, cuello entreabierto,

se observa salida de escasa sangre proveniente de cavidad. CONCLUSIONES: Soy de la opinión que al momento la paciente presenta signos físicos indicativos de expulsión de producto de la concepción y tanto su estado febril, como la historia clínica y hallazgos físicos encontrados a su ingreso (que se reportan en el expediente clínico) son compatibles con un aborto séptico provocado. Que de dicha investigación resulta que se ha establecido la existencia del delito de ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO, así como la participación delincinencial de la imputada, por lo que de conformidad al Art. 289 C.Pr.Pn., se han justificado los presupuestos de la detención provisional señalados en el Art. 292 y 293 C.Pr.Pn., como son la existencia de un hecho tipificado como delito, en el presente caso el delito de ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO, y existen elementos de convicción para sostener que la imputada es probable autora de ese hecho, ya que consta en el expediente clínico numero 18981-00, como el Reconocimiento Médico de Sangre y Genitales, en donde la Médico Forense en concreta en determinar que efectivamente tanto la historia clínica y los hallazgos físicos encontrados en la encartada son compatibles con un aborto séptico provocado”. (Infra Anexo)

ANALISIS DE LA SENTENCIA

En el presente caso la conducta típica se adecua al delito de Aborto Consentido y Propio, por configurarse los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal, que literalmente estipula el Art. 133 ***“El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que***

otra persona se lo practique, serán sancionados con prisión de dos a ocho años.”

Configurándose el hecho descrito anteriormente al delito, específicamente donde el sujeto activo “la mujer”, otorgo su consentimiento para que le practicase el aborto.

Se configura según las pruebas presentadas en la Audiencia de Vista Publica, que determinan la existencia de un hecho punible, la acción de abortar por la mujer, que desde un inicio trato de evadir la autoridad, al presentarse al Hospital con un nombre ficticio. La prueba pericial, que demuestra la existencia de un resultado, que es la destrucción del ser humano de dieciocho meses de gestación.

El Bien Jurídico es la vida del ser humano en formación, por ser protegida su vida a partir de la concepción, de conformidad al Art. 1 de la Constitución inciso segundo. El derecho penal como ultimo ratio, protege al nascituro, cuando se encuentra en peligro o ha sido lesionado.

Los Sujetos que intervinieron en el hecho punible, en primer lugar el sujeto activo, la señora **MARIA PEREZ SORIANO** madre del nascituro, quien dio su consentimiento para que se le realizaren maniobras abortivas, por ser el delito de medios indeterminados, en el presente caso se utilizo la sonda, que se encontraba introducida en la cavidad uterina de la mujer, y atravesaba la pierna

del nascituro; quien es el sujeto pasivo del ilícito, al encontrarse indefenso por su estado biológico, se le produjo la muerte con dicha acción.

El nexa causal por ser la relación entre la acción y el resultado, en dicho ilícito se produjo a través de las maniobras abortivas realizadas por la mujer embarazada, con la finalidad de realizar el ilícito. Y a través de los instrumentos que utilizo el agente produjo el resultado muerte de ser humano en formación.

Entre los elementos no esenciales del tipo se figura el objeto o la persona en este caso, sobre quien recae la conducta ilícita y el daño, es el nascituro, no siendo un objeto, porque en el delito de aborto consentido y propio, el sujeto pasivo, el objeto o persona, y el bien jurídico protegido, recaen en uno mismo que es el ser humano en formación.

Los elementos subjetivos de la conducta típica, el dolo, conocer y querer realizar los elementos objetivos del delito de aborto consentido y propio, la imputada al consentir el aborto. Se conforma el dolo directo, porque la intención de la mujer embarazada fue deshacerse del producto de la concepción, lesionar el bien jurídico vida del nascituro, hecho que logro perpetrar.

El veredicto del Tribunal de Jurado fue de cuatro votos de Culpabilidad y uno Absolutorio. Dando como resultado un Veredicto Condenatorio. La responsabilidad penal que fallo el Honorable Tribunal declaro a la imputada

Culpable, por el delito cometido, que por su íntima convicción, y los medios de prueba indicaban la existencia de un hecho, y se había individualizado a el autor del delito.

El Juez que presidió la Vista Pública se pronunció respecto al delito de Aborto Consentido y Propio, como la destrucción o muerte de un feto viable, sea en el interior del seno materno o provocando su expulsión prematura; la imputada encontrándose en un proceso fisiológico de gestación de dieciocho semanas, otorgó su consentimiento válido para que otra persona le practicase el aborto para destruir la vida de un ser en formación y viable, del sexo masculino, en el interior de su seno materno, por medio de la introducción de una sonda en la cavidad uterina, la que atravesó un miembro inferior ("pierna") del feto, manteniéndola por tres días; por lo que la pena a imponérsele se fijará conforme a lo establecido el Art. 133 C.Pn. entre dos a ocho años de prisión.

En la Sentencia el Juez decretó la pena fundándose en los criterios del Artículo 63 C.P donde explico cada una de las circunstancias, en primer lugar la extensión del daño, que es la destrucción del ser humano en formación, en segundo lugar los hechos que impulsaron a la comisión del delito, en el transcurso del proceso no se determinó las razones por las cuales la mujer optó por realizar la conducta delictiva. En tercer lugar, la mayor o menor comprensión de lo ilícito del hecho, se estableció que la mujer estaba en todas sus facultades

mentales para entender su actuar. En cuarto lugar las circunstancias que rodearon el hecho entre las económicas en el proceso se comprobó que la imputada trabajaba en el Instituto de Protección al Menor, se infiere que su situación económica no intervino como causa para delinquir; en último lugar las circunstancias agravantes, que la mujer actuó con premeditación, porque planeó la comisión del aborto con anticipación, pero el Juez se abstuvo de pronunciarse porque la Fiscalía, no solicitó al respecto. Por lo anterior se impuso la pena de prisión de seis años.

La jurisprudencia descrita en este caso el Tribunal Quinto se Sentencia de San Salvador, decreto que el bien jurídico vida del ser humano en formación fue lesionado, destruido a través de la acción y las maniobras abortivas se produjo el resultado, configurándose la conducta típica. Al no concurrir ninguna causa de Justificación, se configura la antijuridicidad del hecho, por existir una contradicción con la norma penal Art. 133 C.Pn. y el daño material causado al nascituro, asimismo la culpabilidad al demostrarse la capacidad que tenía la señora Perez, conocimiento de la ilicitud del hecho, y la exigibilidad de un comportamiento diferente, por considerarse que ella pudo actuar, y responsabilizarse de su hijo, al tener los medios necesarios para protegerlo, pero aun así esta decidió coartar la vida de un ser en formación.

Con respecto a la referida Sentencia, el Tribunal del Jurado al determinar la culpabilidad de la imputada, por haberse configurado todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, y los elementos de prueba que presentaron las partes, demostraron la responsabilidad penal de la señora Perez.

El Juez debió de realizar un análisis de los elementos que componen el tipo penal, diferenciar en la Sentencia, a través de los medios probatorios presentados, la comprobación de la acción ejecutada por la mujer embarazada, las maniobras abortivas utilizadas para obtener el resultado del delito, valorando la prueba pericial de Acta de Reconocimiento Medico Forense practicado a la acusada, la autopsia practicada al nascituro, el testimonio de los testigos que fueron quienes atendieron a la imputada en el Nosocomio, dichas circunstancias que comprueban la existencia de la antijuridicidad, y la presencia de la responsabilidad penal, valoraciones de la prueba que fundamentaran la sentencia, que justificaran la imposición de la consecuencia jurídica establecida en el Art. 133 C.Pn. fijando el cuantun, según los criterios para la determinación de la pena (Art. 63 C.Pn)

Expediente No P1301-17-2001

TRIBUNAL DE SENTENCIA: San Vicente, a las dieciocho horas del día cuatro de abril del año dos mil uno.

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS:

“La Fiscalía General de la República de esta ciudad tuvo conocimiento del aborto del feto por parte de Marta Rivas, la cual tenía aproximadamente seis meses de gestación o embarazo, por lo que se le realizaron las diligencias y peritajes necesarios para esclarecer la forma en que se cometió ese hecho sucedido el día veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, en las oficinas de la Fiscalía General de la República, Regional San Vicente, en momentos en que ésta se encontraba laborando, como a eso de las seis horas y treinta minutos. Las diligencias realizadas fueron la práctica de autopsia del feto, estableciéndose en el mismo que se encontró quinina en contenido gástrico y sangre, así también se mandó a practicar peritaje psicológico en la señora Rivas, donde se estableció mediante la pericia la intención de perder a su feto; de lo anterior se establece que realmente existió la intención de parte de la incoada de no darle vida al ser humano en gestación.

En el hecho en comento y al momento de tener el incidente de aborto, la incoada fue asistida por un médico forense de Medicina Legal de esta Regional, quien la remitió hacia el Hospital Nacional Santa Gertrudis de esta ciudad, juntamente con el producto muerto envuelto en papel periódico, quedando la misma señora ingresada para la realización de los

respectivos análisis, mandándose a practicar examen Toxicológico en el feto, donde se estableció que el aborto se produjo por acción tóxica general y sensibilización del útero a los ocitocicos, realizado por la doctora Marlene Sosa, en su calidad de perito forense del Instituto de Medicina Legal de esta ciudad.

En el lugar de los hechos estuvieron presentes los señores Oscar Antonio Jiménez, Marlon Ponce, Carlos Bautista, y María Elena, quienes colaboraron en darle asistencia a la señora Rivas, tales como llamar al médico forense para que la asistiera, quien era el más inmediato al lugar del hecho, ya que no sabían que hacer al respecto, apersonándose uno de ellos, el cual procedió a envolver el feto en papel periódico, e indicando la remisión de la respectiva señora al Hospital de esta ciudad, como ya se dijo anteriormente.

El día veintisiete de abril del año recién pasado, a las nueve horas y cuarenta y cinco minutos se practicó por parte de la Licenciada Ángela Ayala Moreno, psicóloga forense del Instituto de Medicina Legal, peritaje Psicológico en la señora Marta Rivas, a petición de la Fiscalía General de la República, donde se concluye que la evaluada ha sido sincera al manifestar que conscientemente quiso provocarse el aborto por el rechazo que experimentaba hacia el embarazo debido a la irresponsabilidad de la pareja, pero evadió mencionar el nombre del medicamento administrado previo al aborto, aduciendo desconocerlo.

De las diligencias practicadas, se ha podido establecer que el hecho realizado por la señora Marta Rivas, se adecua al hecho punible de Aborto Consentido y Propio, y por ser un

delito perseguible de oficio, es decir de aquellos de acción pública, donde no es necesario que el ofendido se considere como tal, ya que este hecho atenta contra la vida humana todavía no nacida, llamada "vida humana dependiente, en formación o prenatal", razón por la cual se vuelve necesario ejercitar la acción penal correspondiente, por haberse cometido ese hecho punible constitutivo de delito." (Infra Anexos)

ANALISIS DE LA SENTENCIA

Conducta Típica: El comportamiento realizado por la señora MARTA RIVAS, se adecua a la conducta descrita en el Art. 133 del Código Penal, que disciplina: *"El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare, será sancionado con prisión de dos a ocho años de prisión"*. En este caso la conducta típica de la imputada es provocarse su propio aborto. **ACCION:** en el delito de Aborto Consentido y Propio la acción realizada por la señora RIVAS, fue provocarse el aborto, significa la conducta realizada por el sujeto activo, que producido por la mujer embarazada, a través de cualquier medio o forma abortiva, instituye un comportamiento activo de la imputada, de conformidad al supuesto de hecho que estipula el Art. 133 C.Pn, que a través de sustancias abortivas, ejecuto el aborto propio.

Sujeto Activo: En el presente caso el sujeto activo es la madre, la señora MARTA RIVAS, quien en su estado de preñez, realizo maniobras abortivas

sobre el fruto de su embarazo, siendo ella la que efectúa la conducta directa para destruir el producto de la concepción y evitar su nacimiento.

Sujeto Pasivo: Es el titular del bien jurídico protegido, lesionado por la conducta realizada por el agente, siendo el sujeto pasivo en los hechos antes narrados un ser humano en formación con seis meses de gestación.

Bien Jurídico: El Art.133 del Código Penal, tutela la Vida del ser humano en formación o vida dependiente, de aquel que esta por nacer.

Nexo Causal, se configura al existir la vinculación entre la acción y el resultado, porque la mujer al provocarse el aborto, por medio de la sustancia abortiva llamada Quinina, ocasiono la expulsión del ser humano en formación, por consecuencia la destrucción de este.

Resultado: Este se produjo a consecuencia de la acción realizada por la madre fue la interrupción del embarazo producido por la muerte del feto.

Los elementos subjetivos del tipo penal, en el presente hecho, el dolo, porque la Señora Rivera realizo todos los componentes objetivos del delito de aborto consentido y propio, al conocer y querer efectuar el ilícito, con la finalidad de aniquilar el producto de la concepción.

Responsabilidad Penal: La resolución emitida por el tribunal del Jurado fue Absolutoria por Unanimidad.

En el presente caso del ilícito de aborto consentido y propio por tratarse de un delito de acción pública, la investigación fue realizada de oficio por la fiscalía General de la República Art. 19 CPP, donde se acusa a la imputada como autora de la conducta típica consistente en provocarse su propio aborto, produciéndose el resultado, la muerte del ser humano en formación, teniendo este un periodo de gestación de seis meses.

La deliberación del veredicto fue realizada por el tribunal del Jurado, según la regla del artículo 371 inciso cuarto CPP, que indica que el Jurado decidirá los cargos y medios de defensa siguiendo su conciencia e íntima convicción. Tal evento determina que no puede haber fundamentación respecto de la apreciación de los hechos sometidos en esta Vista Pública, porque ellos quedan reservados en la conciencia del Jurado, por lo que en todo caso, si se ha declarado la inocencia, ha de entenderse que el Jurado no ha tenido por probados los hechos que han sido acusados por la Representación Fiscal, consecuencia de ello el Juez que dirige la Vista Pública no realizó ninguna valoración de la prueba incorporada.

No obstante que el delito de aborto consentido y propio es un ilícito de conocimiento del Tribunal del Jurado, debió valorarse la prueba pericial, donde se establece que al realizar el análisis toxicológico de sangre se detecta quinina, señalando que la quinina es un alcaloide extraído de varias especies de cincona,

ejerce una acción manifiesta sobre el útero por lo que ha sido utilizada ilícitamente como medio abortivo. Se mantiene que actúa más que sobre las fibras musculares sobre las células ganglionares uterinas, por lo que ha encontrado aplicación, aunque limitada, como oxitócico por su capacidad para reforzar las contracciones uterinas. Se debió resolver, teniendo en cuenta esta situación y al tener conocimiento que la imputada había ingerido esta sustancia, que se utiliza para producir abortos, la intencionalidad de la mujer embarazada de producirse, y el tiempo de gestación que tenía el producto de la concepción.

Según las pruebas presentadas debió el Tribunal de Jurado realizar una valoración a la prueba pericial presentada por la Fiscalía, específicamente la autopsia practicada al feto, y el análisis toxicológico donde se encontró una sustancia abortiva llamada Quinina, que produjo la intoxicación en el nascituro, y las contracciones en la mujer, y como resultado se obtuvo la expulsión y muerte del ser humano en formación.

La configuración del delito en todas sus etapas, se inicio con una acción realizando todos los elementos del tipo penal, haciendo uso de sustancias abortivas, que causaron el aborto y la destrucción del nascituro. La antijuridicidad formal se configuro con la contradicción de la acción con la norma penal, además la dañosidad que se causo al ser y a la sociedad. La siguiente fase de la culpabilidad según las pruebas presentadas indican la existencia de un hecho y el autor del ilícito, porque la mujer embarazada tenía la

capacidad de comprender el ilícito, conocimiento del hecho, y se le exigió un comportamiento diferente, que como madre debió proteger a su hijo.

2.2.7.8 LEGISLACION COMPARADA

1. La Legislación de aborto Consentido y Propio en el Mundo

El Derecho comparado, es la disciplina que se ocupa del estudio de instituciones jurídicas o sistemas de Derecho localizados en lugares o épocas diversas. Su finalidad es indagar puntos de coincidencia y diferencias específicas, encontrando datos sobre la evolución y desarrollo de tales instituciones y sistemas. Las principales finalidades perseguidas por el Derecho comparado son: investigar la esencia del Derecho y las leyes o ritmos de su evolución; investigar el Derecho positivo, contrastando entre sí distintos conceptos jurídicos o grupos de sistemas jurídicos.

El aborto se caracteriza en la mayor parte de las legislaciones como un delito, que incluye la consecuencia jurídica de prisión. La influencia de la Iglesia católica se ha expandido desde la época de la colonia, la mayoría en América Latina son producto de las raíces altamente conservadoras imperantes en la región. Son pocos los países que permiten el aborto a petición de la mujer, varias legislaciones de la región a finales del siglo XIX y principios del XX, ya permitían el aborto al menos por alguna de las siguientes causas: para salvar la vida de la mujer o por embarazo causado por violación. Las reuniones internacionales, reconocieron el derecho a la planificación familiar y a la salud reproductiva, se ampliaron las causas en que se practicase el aborto, agregando la

protección de la salud física o mental de la mujer embarazada y no sólo la protección a la vida, como se reconocía desde principios del siglo pasado.

Para la comprensión sobre la regulación del delito de aborto consentido y propio en las diferentes legislaciones, es necesario instaurar la regulación del tipo penal en estudio, que se encuentra regulada en el Libro Segundo, Título I, Capítulo II de los Delitos Relativos a la Vida del Ser Humano en Formación Art. 133 C.Pn. que literalmente describe:

“El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra personase lo practicara, será sancionado con prisión de dos a ocho años”

País	Tipología	Verbos Rectores	Sujeto Activo	Sujeto Pasivo	Bien Jurídico Protegido	Consecuencia Jurídica
El Salvador	Código Penal Título I Delitos relativos a la Vida Capítulo II Delitos Relativos a la Vida del Ser Humano en Formación. Art. 133 Aborto Consentido y Propio. “El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare, serán sancionados con prisión de dos a ocho años”	1. Provocar 2. Consentir	1. El tercero que practicare el aborto a la mujer embarazada (Consentido) 2. La Mujer embarazada que provocare su propio aborto. (Propio)	- Es el ser humano en formación	- La vida del ser humano en formación.	Pena de prisión de dos a ocho años.

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
México	<p>Código Penal Federal Delitos contra la vida e integridad corporal Art. 330 “Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.</p> <p>Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.</p>	<p>1. Hacer</p> <p>2. Consentimiento</p>	<p>1. La comisión del delito, es de medios indeterminados.</p> <p>2. El tipo se configura con el consentimiento de la mujer embarazada.</p> <p>3. El bien jurídico protegido es la vida del ser humano en formación.</p> <p>4. El sujeto activo es cualquier persona que hiciere abortar a la mujer embarazada (Al que)</p> <p>5. El sujeto pasivo es el ser humano en formación.</p>	<p>1. Regula en una misma disposición legal el aborto consentido y sin consentimiento</p> <p>2. En el caso que el sujeto activo ejerciera violencia sobre la mujer se agrava la pena.</p> <p>3. La pena es inferior que la establecida en el Código Penal Salvadoreño.</p> <p>4. El aborto se encuentra tipificado en el capítulo de los delitos contra la vida e integridad corporal.</p>

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
México	<p>Código Penal Federal Delitos contra la vida e integridad corporal Art. 332 “Se impondrán de seis meses a un año de prisión, a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:</p> <p>I - Que no tenga mala fama;</p> <p>II - Que haya logrado ocultar su embarazo, y</p> <p>III - Que éste sea fruto de una unión ilegítima.</p> <p>Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión”.</p>	<p>1. Procurar</p> <p>2. Consentir</p>	<p>1. Regula el aborto provocado o consentido.</p> <p>2. El sujeto pasivo es el ser humano en formación.</p> <p>3. El bien jurídico protegido es la vida del ser humano en formación.</p> <p>4. El sujeto Activo en el aborto propio es la mujer embarazada que procure o consienta el aborto. (La madre).</p>	<p>1. El tipo penal determina las circunstancias I - Que no tenga mala fama; II - Que haya logrado ocultar su embarazo, y III - Que éste sea fruto de una unión ilegítima. Donde la penalidad será de menor grado, pero si faltare una de estas, la pena se agravara.</p> <p>2. Se regula en dicha disposición el aborto Honoris Causa.</p> <p>3. La pena es de seis meses a un año, es menor a la impuesta en el Código Penal Salvadoreño.</p> <p>4. Incluye el verbo rector provocar.</p>

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
Guatemala	Código Penal De los Delitos Contra la Vida y la Integridad de la Persona Art. 133 “Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”.	1. Definición de aborto.	1. Penaliza la conducta abortiva	1. Define el aborto
	Art. 134 ABORTO PROCURADO “La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será sancionada con prisión de uno a tres años. Si lo hiciera impulsada por motivos que, ligados íntimamente a su estado, le produzcan indudable alteración psíquica, la sanción será de seis meses a dos años de prisión”.	-Causar -Consentir	1. -Se regula el auto aborto, y el caso que esta diera su consentimiento para que se le practicara el aborto. 2. El Sujeto pasivo es el ser humano en formación 3. El Sujeto activo del tipo penal puede ser cualquier persona. 4. El bien jurídico protegido es la vida del nascituro.	1. Regula en este Artículo únicamente la conducta de la mujer, que es el aborto procurado. 2. Instituye una atenuación en el caso que la mujer se encontrara en una situación de alteración psíquica. 3. La pena es de uno a tres años, es inferior a la estipulada en el Código Penal Salvadoreño.

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
Guatemala	<p>Art. 135. ABORTO CON O SIN CONSENTIMIENTO</p> <p>“Quien, de propósito causare un aborto, será sancionado:</p> <p>1o. Con prisión de uno a tres años, si la mujer lo consintiere.</p> <p>2o. Con prisión de tres a seis años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Si se hubiere empleado violencia, amenaza o engaño, la pena será de cuatro a ocho años de prisión.</p>	<p>1. Causar</p> <p>2. Consentir</p>	<p>1. Regula el aborto consentido.</p> <p>2. El sujeto activo es cualquier persona, al referirse el artículo “quien”</p> <p>3. El bien jurídico Protegido es la vida del nascituro.</p> <p>4. El Sujeto Pasivo es el ser humano en formación.</p> <p>5. Es un delito de resultado, porque para que se consume el tipo penal es necesario la destrucción de la vida del ser humano en formación.</p>	<p>1. Estipula el aborto consentido y sin consentimiento, en un mismo artículo.</p> <p>2. La pena en el aborto consentido es de uno a tres años de prisión, siendo inferior que la regulada en el Código Penal Salvadoreño</p> <p>3. En el tipo penal hace mención de medios determinados (violencia, amenaza o engaño) en el aborto sin consentimiento.</p> <p>4. Se encuentra regulada en el capítulo de los delitos contra la vida y la integridad de la persona.</p> <p>5. Estipula la pena en el aborto sin consentimiento y la agravante.</p>

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
Honduras	<p>Código Penal Delitos contra la vida y la integridad corporal</p> <p>Art. 126. “El aborto es la muerte de un ser humano en cualquier momento del embarazo o durante el parto. Quien intencionalmente cause un aborto será castigado:</p> <p>1. Con tres (3) a seis (6) años de reclusión si la mujer lo hubiese consentido;</p> <p>2. Con seis (6) a ocho (8) años de reclusión si el agente obra sin el consentimiento de la madre y sin emplear violencia o intimidación;</p> <p>3. Con ocho (8) a diez (10) años de reclusión si el agente emplea violencia, intimidación o engaño”.</p>	<p>1. Causar</p> <p>2. Obrar</p>	<p>1. El tipo penal se configura con la muerte del feto.</p> <p>2. Determina el aborto consentido.</p> <p>3. El Sujeto Pasivo es el ser humano en formación</p> <p>4. El Sujeto Activo puede ser cualquier persona</p> <p>5. El bien jurídico protegido es la Vida del ser humano en formación.</p> <p>6. Es un delito de resultado porque para la configuración del tipo es necesaria la destrucción del nascituro.</p>	<p>1. Estipula en esta disposición tres conductas diferentes, el aborto consentido, sin consentimiento, y el aborto con violencia, intimidación o engaño.</p> <p>2. Define el aborto, como la muerte del ser humano en cualquier etapa del embarazo e inclusive en el parto.</p> <p>3. La pena en el aborto consentido es de tres a seis años, sin consentimiento de seis a ocho años, y de ocho a diez años si emplea violencia o engaño, se estipulan tres consecuencias jurídicas para cada supuesto de hecho.</p> <p>5. Incluye el verbo rector Obrar.</p>

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
Honduras	Art. 128. “La mujer que produzca su aborto o consienta que otra persona se lo cause, será sancionada con reclusión de tres (3) a seis (6) años”.	1. Producir 2. Consentir 3. Causar	1. Señala el aborto propio o que la mujer consintiere que le realizaren dicha practica. 2. El sujeto pasivo es el ser humano en formación 3. El sujeto activo en el aborto propio únicamente es la mujer embarazada. 4. El bien jurídico protegido es la vida del ser humano en formación.	1. Estipula en diferentes artículos el aborto consentido y el propio. 2. La penalidad al delito es de tres a seis años, es menor que la estipulada en el Código Penal Salvadoreño. 3. Incluye los verbos rectores producir y causar.
Nicaragua	Delito contra las personas y su integridad física, psíquica, moral y social. Art. 162 “El que causare la muerte de un feto en el seno materno o mediante aborto, será reprimido con prisión de 3 a 6 años, si obrare sin consentimiento de la mujer o si ésta fuere menor de 16	1. Causar 2. Obrar 3. Consentir	1. Instaure en una misma disposición legal el aborto propio y consentido. 2. El bien jurídico protegido es la vida del feto.	1. Configura tres comportamientos, el aborto propio, consentido y sin consentimiento 2. Regula el aborto sin consentimiento de la mujer o el caso que fuese menor de 16 años.

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
Nicaragua	<p>Años y con prisión de 1 a 4 años si obrare Con consentimiento de la mujer. La mujer que hubiere prestado consentimiento para el aborto, sufrirá la pena de 1 a 4 años de prisión. Si se hubiere empleado violencia, intimidación, amenaza o engaño para realizar el aborto en el primer caso, o para obtener el consentimiento en el segundo, se impondrá la pena en su máxima”. duración, respectivamente. Cuando a consecuencia de aborto, o de prácticas abortivas realizadas en mujer no en cinta, creyéndola embarazada, o por emplear medios inadecuados para producir el aborto resultare la muerte de la mujer, se impondrá la pena de 6 a 10 años de presidio; si resultare alguna lesión la pena será de 4 a 10 años De prisión. Si el agente se dedicare habitualmente a la</p>		<p>3. El sujeto activo puede ser la mujer, y un tercero que realizare el hecho delictivo.</p> <p>4. Es un delito de resultado porque para que se conforme el tipo penal, es necesario la destrucción del nascituro.</p>	<p>3. Estipula el caso donde se hubiese empleado violencia, amenaza o engaño, se aumentara la pena.</p> <p>4. Señala las circunstancias en donde se haya empleado en la mujer que cree que esta embarazada y le proporcionan abortivos, y a causa de esto muere, tiene una penalidad mayor.</p> <p>5. Regula el aborto en el capitulo de los delitos contra las personas y su integridad física, psíquica, moral y social.</p> <p>6. En esta misma disposición estipula la cualificacion del sujeto activo, médicos, cirujanos, etc. Y la pena de</p>

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
	<p>Práctica de abortos, se aplicará en cada caso la pena en su máxima duración. Los médicos, cirujanos, boticarios o comadronas que hagan abortar a cualquier mujer, con o sin su consentimiento, sufrirán la pena de cinco (5) a diez (10) años de presidio, más las accesorias de inhabilitación especial”.</p>			<p>inhabilitación especial.</p>
<p>Costa Rica</p>	<p>Código Penal Delitos contra la vida Art. 118 Aborto con o sin consentimiento</p> <p>“El que causare la muerte de un feto será reprimido:</p> <p>1) Con prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer o si</p>	<p>-Causar</p> <p>-Obrar</p> <p>-Consentir</p>	<p>1. Se constituye el aborto con la muerte del feto.</p> <p>2. Sujeto Activo puede ser cualquier persona con el consentimiento de esta.</p>	<p>Determina el aborto consentido y sin consentimiento en un mismo precepto legal.</p>

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
Costa Rica	<p>ésta fuere menor de quince años. Esa pena será de dos a ocho años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina;</p> <p>2) Con prisión de uno a tres años, si obrare con consentimiento de la mujer. Esa pena será de seis meses a dos años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina.</p> <p>En los casos anteriores se elevará la respectiva pena, si del hecho resultare la muerte de la mujer”.</p>		<p>3. El bien jurídico protegido es la vida del ser humano en formación.</p> <p>4. Según la estructura del tipo es un delito de resultado, porque para que se configure el tipo es necesario la muerte del feto.</p>	<p>2. Establece la circunstancia en el que se practicare el aborto en menor de quince años y sin el consentimiento de esta.</p> <p>3. La pena se impone, bajo la circunstancia que el feto no hubiese alcanzado seis meses de vida intrauterina.</p> <p>3. Instituye la agravación de la pena si muere la mujer a causa de la práctica abortiva.</p> <p>4. El sujeto pasivo es el ser humano en formación y la mujer embarazada en el caso que muera a causa de la práctica abortiva.</p> <p>5. Incluye los verbos rectores causar y obrar.</p>

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
Costa Rica	Art. 119 Aborto Procurado “Será reprimida con prisión de uno a tres años, la mujer que consintiere o causare su propio. Esa pena será de seis meses a dos años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina”	1- Causar 2- Consentir	1- Se constituye el aborto con la muerte del feto. 2- Sujeto Activo es la mujer en el aborto propio. 3- El bien jurídico protegido es la vida del feto.	1- Regula en precepto distinto el aborto procurado y el consentido. 2- La pena es de uno a tres años si ya ha pasado los seis meses de vida intrauterina inferior a la establecida en el Código Penal Salvadoreño. 3- La pena es de seis meses a dos años si el feto seis meses de vida intrauterina.
Panamá	Código Penal Delitos contra la vida y la integridad personal (Aborto Provocado) Art. 141 “La mujer que cause su aborto o consienta que alguien se lo practique, será sancionada con prisión de 1 a 3 años”.	1. Causar 2. Consentir	1. Estipula el aborto propio o procurado. 2. El bien jurídico es la vida del ser humano en formación. 3. El sujeto activo es la mujer	1. En esta disposición únicamente contempla el aborto procurado. Determinando en otro artículo el aborto consentido. 2. La pena es de uno a tres años, es inferior a la estipula

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
Panamá			<p>Consienta que se lo practiquen</p> <p>4. El sujeto pasivo es el. Nascituro.</p> <p>5. Es un delito de resultado porque para que se consume el ilícito, es necesario la aniquilación del nascituro.</p>	<p>3. El delito de aborto se encuentra regulado en el capitulo de los delitos contra la vida y la integridad personal.</p> <p>4. Incluye el verbo rector causar.</p>
	<p>Art. 142 “El que provoque el aborto de una mujer con el consentimiento de ella, será sancionado con prisión de 3 a 6 años”.</p>	<p>1. Provocar</p>	<p>1. Para que se configure el delito es presupuesto necesario el consentimiento de la mujer embarazada.</p> <p>2. El sujeto activo es Cualquier persona que con el consentimiento de la mujer le practique el aborto. (El que).</p>	<p>1. Regula en esta disposición solo el aborto consentido.</p> <p>2. La sanción penal es de 3 a 6 años, menor que la estipulada en el Código Penal Salvadoreño.</p>

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
			<p>3. El bien jurídico es la vida del ser humano en formación.</p> <p>4. El sujeto pasivo es el ser humano en formación.</p>	
Colombia	Código Penal Delitos contra vida y la integridad personal Art. 122 Aborto. “La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior”.	<p>1. Causar</p> <p>2. Permitir</p> <p>3. Consentir</p>	<p>1. El bien jurídico es la vida e integridad personal del ser humano en formación.</p> <p>2. En un mismo precepto legal se regula el aborto consentido y propio.</p> <p>3. Sujeto Activo puede ser la mujer embarazada y cualquier persona.</p> <p>4. Es un delito de resultado, porque es necesario la aniquilación del nascituro.</p>	<p>1. Hace referencia al verbo rector causare.</p> <p>2. La consecuencia jurídica en el aborto propio y consentido es de uno a tres años, es inferior a la establecida en el Código Penal Salvadoreño.</p> <p>3. Se estipula el delito en el título contra la vida y la integridad personal.</p>

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
Venezuela	<p>Código Penal De los Delitos Contra las Personas (aborto provocado) Art. 432. “La mujer que intencionalmente abortare, valiéndose para ello de medios empleados por ella misma, o por un tercero, con su consentimiento, será castigada con prisión de seis meses a dos años”.</p>	<p>1. Consentir 2. Abortare</p>	<p>1. El bien jurídico protegido es la vida del ser humano en formación. 2. El sujeto activo es la mujer embarazada que se provocara el aborto o consintiere que otra persona se lo practicare. 3. El sujeto pasivo en el tipo es el nascituro. 4. Se configura el tipo penal con la destrucción del ser humano en formación, es por ello que es un delito de resultado.</p>	<p>1. Regula únicamente el aborto propio o procurado. 2. La pena es de seis a dos años, es menor que la estipulada en el Código Penal Salvadoreño. 3. Hace referencia a la intencionalidad de la mujer embarazada para provocarse el aborto. 4. El ilícito se encuentra regulado en el título de los delitos contra las personas.</p>
	<p>Art. 433. “El que hubiere provocado el aborto de una mujer, con el consentimiento de esta, será castigado con prisión de doce a treinta meses. Si por consecuencia del aborto y de los medios</p>	<p>- Provocar - Consentir</p>	<p>1. Estipula el aborto consentido. 2. El sujeto activo es cualquier persona que con el consentimiento de la mujer le provoque el</p>	<p>1. Determina circunstancias que agravan la pena si por la práctica abortiva le sobreviene la muerte a la mujer.</p>

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
	<p>Empleados para efectuarlos, Sobreviene la muerte de la mujer, la pena será de presidio de tres a cinco años; y será de cuatro a seis años, si la muerte sobreviene por haberse valido de medios más peligrosos que los consentidos por ella.</p>		<p>Aborto.</p> <p>3. El bien jurídico es la vida del ser humano en formación.</p> <p>4. El sujeto pasivo es la vida del ser humano en formación.</p>	<p>2. En diferentes artículos regula el aborto propio y el consentido.</p> <p>3. La pena es de doce a treinta meses, en el aborto consentido, de tres a cinco años si por la practica abortiva le sobreviene la muerte a la mujer, y de cuatro a seis si el tercero utilizo medios mas peligrosos que los consentidos por la embarazada, se determinan diferentes penalidades a diferencia de la estipulada en el Código Penal Salvadoreño, que únicamente tiene una penalidad.</p>

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
Bolivia	<p>Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal Art. 263 Aborto. “El que causare la muerte de un feto en el seno materno o provocare su expulsión prematura, será sancionado:</p> <p>1) Con privación de libertad de dos a seis años, si el aborto fuere practicado sin el consentimiento de la mujer o si ésta fuere menor de dieciséis años.</p> <p>2) Con privación de libertad de uno a tres años, si fuere practicado con el consentimiento de la mujer.</p> <p>3) Con reclusión de uno a tres años, a la mujer que hubiere prestado su consentimiento. La tentativa de la mujer, no es punible”.</p>	<p>1. Causar</p> <p>2. Consentir</p> <p>3. Provocar</p>	<p>1. El sujeto activo puede ser cualquier persona y la mujer que prestare su consentimiento.</p> <p>2. El bien jurídico es la vida del ser humano en formación.</p> <p>3. El aborto tentado en el aborto propio no es punible.</p>	<p>1. Instituye diferentes comportamientos en un mismo precepto legal, donde determina el aborto con consentimiento y sin consentimiento o si esta fuese menor de dieciséis años de edad.</p> <p>2. Hace referencia a la muerte del feto o provoque su expulsión.</p> <p>3. La consecuencia jurídica en el aborto consentido es de uno a tres años, menor que la estipulada en el Código Penal Salvadoreño.</p>

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
Argentina	<p>Código Penal Art. 85 “El que causare un aborto será reprimido:</p> <p>1. Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer;</p> <p>2. Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. El maximum de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer”.</p>	<p>1. Causar</p> <p>2. Consentir</p> <p>3. Obrar</p>	<p>1. El bien jurídico protegido es la vida del ser humano en formación.</p> <p>2. Sujeto Activo puede ser cualquier persona.</p> <p>3. El sujeto pasivo es el ser humano en formación.</p> <p>4. Estipula el Aborto Consentido.</p> <p>5. Según su clasificación y estructura es un delito de resultado, porque es necesario la destrucción del nascituro para que se configure el tipo.</p>	<p>1. Establece el verbo rector causare y obrar. 2. Determina el aborto con consentimiento y sin consentimiento de la mujer embarazada en un mismo precepto.</p> <p>3. En ambos casos si deviene la muerte de la mujer la pena se aumenta.</p> <p>4. No regula el aborto consentido y propio en un mismo precepto legal.</p> <p>5. La pena es de uno a cuatro años de prisión, en el aborto consentido, y de tres a diez sin consentimiento, es diferente que la consecuencia jurídica determinada en el Código Penal Salvadoreño.</p>

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
Argentina	<p>Código Penal Art. 88 “Será reprimida con prisión de uno a cuatro años, la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare.</p> <p>La tentativa de la mujer no es punible”</p>	<p>1. Causar</p> <p>2. Consentir</p>	<p>1. El bien jurídico protegido es la vida del ser humano en formación.</p> <p>2. Sujeto Activo puede ser tanto la propia mujer embarazada como cualquier persona, que con el consentimiento de esta permite que le realicen prácticas abortivas.</p> <p>3. El sujeto pasivo es el ser humano en formación.</p>	<p>1. Regula la pena de prisión de uno a cuatro años, inferior que la determinada en la Legislación Penal Salvadoreña.</p> <p>2. Determina la tentativa en la misma disposición del aborto consentido y propio.</p> <p>3. Estipula en diferentes disposiciones el aborto consentido y propio</p>
Chile	<p>Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública. Art. 344 “La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.</p>	<p>1. Causar</p> <p>2. Consentir</p>	<p>1. El delito se configura con la destrucción del feto.</p> <p>2. Sujeto Activo puede ser la mujer y cualquier persona.</p> <p>3. Regula en un mismo precepto el aborto consentido y propio.</p>	<p>1. Constituye el aborto Honoris Causa.</p> <p>2. La forma de determinar la consecuencia jurídica la realiza a través del sistema de grados.</p>

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
	Si lo hiciere por ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de Presidio menor en su grado medio.”			<p>3. El bien jurídico protegido es el orden de la familia y la moralidad pública.</p> <p>4. El ilícito se encuentra regulado en el capítulo Crímenes y Simples delitos contra el orden de las familias y contra la Moralidad Pública.</p>
Cuba	<p>Código Penal Delitos contra la vida y la integridad corporal, (Auxilio al suicidio) Art. 267</p> <p>“1. El que, fuera de las regulaciones de salud establecidas para el aborto, con autorización de la grávida, cause el aborto de ésta o destruya de cualquier manera el embrión, es sancionado con privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas.</p> <p>2. La sanción es de privación de libertad de dos a cinco años si el hecho previsto en el apartado anterior:</p>	<p>1. Causar</p> <p>2. Destruir</p>	<p>1. El sujeto activo es cualquier persona. (El que)</p> <p>2. Determina el aborto consentido.</p> <p>3. El sujeto pasivo es el ser humano en formación.</p>	<p>1. El bien jurídico es la vida del embrión y la integridad corporal de la mujer.</p> <p>2. El aborto practicado fuera de las regulaciones sanitarias es penalizado.</p> <p>3. No determina el aborto Propio, únicamente el consentido.</p> <p>4. El tipo penal regula circunstancias donde la pena será de prisión, cuando se configuren las siguientes situaciones: cuando el aborto se realice por lucro, fuera de</p>

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
	<p>a) se comete por lucro;</p> <p>b) se realiza fuera de las instituciones oficiales;</p> <p>c) se realiza por persona que no es médico”.</p>			<p>las instituciones autorizadas, Y si lo practica alguien que no es medico.</p> <p>5. Las penas aplicables conjuntamente son las de multa, y prisión.</p> <p>6. Considera sujeto pasivo al embrión.</p> <p>7. El ilícito se encuentra regulado en el capítulo de los Delitos contra la vida y la integridad corporal (Auxilio al Suicidio).</p>
<p>Puerto Rico</p>	<p>Código Penal Delitos contra la Vida Art. 111. Aborto. “Toda persona que permita, indique, aconseje, induzca o practique un aborto, o que proporcione, facilite, administre, prescriba o haga tomar a una mujer embarazada cualquier medicina,</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Permitir 2. Indicar 3. Inducir 4. Aconsejar 5. Proporcionar 	<ol style="list-style-type: none"> 1. El Sujeto Activo puede ser cualquier persona. 2. Regula el aborto consentido. 3. El bien jurídico protegido es la vida del ser humano en formación. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Hace mención de varios verbos rectores. 2. En dicha legislación se permite el aborto terapéutico. 3- Establece el uso de medios abortivos, como drogas,

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
	<p>droga o sustancia, o que utilice o emplee cualquier instrumento u otro medio con intención de hacerla abortar, y toda persona que ayude a la comisión de cualquiera de dichos actos, salvo indicación terapéutica hecha por un médico debidamente autorizado a ejercer la medicina en Puerto Rico, con vista a la conservación de la salud o vida de la madre, incurrirá en delito grave de cuarto grado.”</p>	<p>6. Practicar 7. Facilitar 8. Administrar 9. Prescribir 10. Utilizar 11. Emplear</p>	<p>4. El sujeto pasivo es el ser humano en formación.</p>	<p>medicina, o sustancias, con los que se produzca la muerte del nascituro.</p>
<p>Puerto Rico</p>	<p>Código Penal Delitos contra la Vida Art. 112. Aborto cometido por la mujer o consentido por ella. “Toda mujer que procure de cualquier persona alguna medicina, droga o sustancia, y la tome, o que se someta a cualquier operación o a cualquier otra</p>	<p>-Procurar -Provocar</p>	<p>1. El Sujeto activo en el aborto propio es la mujer embarazada que a través de cualquier sustancia o permitido por ella, se produzca el aborto. 2. El bien jurídico protegido es la vida del ser humano en</p>	<p>1. El bien jurídico protegido es la vida del ser humano en formación, y excepcionalmente la vida de la madre. 2. Establece una excepción donde se permite el aborto para salvaguardar la vida o</p>

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
	quirúrgica o a cualquier otro medio, con el propósito de provocarse un aborto, excepto el caso de que fuere necesario para salvar su salud o su vida, incurrirá en delito grave de cuarto grado”.		<p>formación.</p> <p>3. El sujeto pasivo es el nascituro.</p> <p>4. Para la comisión del delito es de medios indeterminados.</p> <p>5. Según la estructura y clasificación de tipo es un delito de resultado, porque para que se consume el ilícito es necesario la destrucción del nascituro.</p>	
España	Código Penal Artículo 114 “1. El que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e	-Producir - Consentir	1. Regula el aborto consentido y propio en una misma disposición legal.	1-Penaliza el aborto si se realiza fuera de los casos permitidos por la ley.

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
España	<p>inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de uno a seis años.</p> <p>2. La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigada con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.</p>		<p>2. El bien jurídico protegido es la vida del ser humano en formación.</p> <p>3. El sujeto pasivo es el ser humano en formación.</p> <p>4. El sujeto activo es la mujer y un tercero que produzca la destrucción del ser humano en formación.</p> <p>5. Es un delito de resultado según la clasificación y estructura del tipo penal.</p>	<p>2. Se infiere que el sujeto activo puede ser un médico o profesional referido a la medicina, y la mujer embarazada que se lo practicase o consintiere el aborto.</p> <p>3. La pena de prisión es de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses, es diferente a la estipulada en el Código Penal Salvadoreño, porque el delito de aborto consentido y propio no establece en la consecuencia jurídica la pena de multa.</p> <p>4. Instituye la pena accesoria de inhabilitación especial, en el caso de los sujetos activos que se dedicasen a profesiones sanitarias.</p>

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
Alemania	<p>Código Penal Art. 218 Interrupción del embarazo 1. “Quien interrumpa un embarazo, será castigado con pena privativa de la libertad hasta tres años o con multa. Acciones cuyo efecto se presenta antes de la Terminación de la anidación del Huevo fecundado En la matriz no se consideran como interrupción del embarazo en el sentido de ésta ley.</p> <p>2. En casos especialmente graves, el castigo será de pena privativa de la libertad de seis meses hasta cinco años.</p> <p>3. Un caso especialmente grave se presenta por regla general cuando el autor:</p> <p>1. Actúe contra la voluntad de la embarazada o</p>	- Interrumpir	<p>1. Determina el aborto provocado por terceras personas y el caso de la mujer embarazada.</p> <p>2. El bien jurídico protegido es la vida del Nascituro.</p> <p>3. El sujeto activo es la mujer embarazada y un tercero (quien).</p> <p>4. La tentativa del aborto por la mujer no es punible.</p> <p>5. El tipo penal es de resultado, porque para que se configure el delito es necesaria la destrucción del ser humano en formación.</p>	<p>1. Estipula que el aborto es después de la anidación.</p> <p>2. Contempla los casos donde se agravara la pena, cuando concurren ciertas circunstancias, cuando se realice el aborto sin consentimiento de la mujer, y cuando culposamente se pusiere en peligro la salud de la mujer.</p> <p>3. Determina el verbo rector interrumpir.</p> <p>4. La pena es de prisión hasta tres años o multa, en casos graves la pena será de seis meses a cinco años, la pena será hasta un año de prisión o multa, si concurren alguna de las circunstancias establecidas en el numeral 3, a diferencia del Código Penal Salvadoreño</p>

País	Tipología	Verbos Rectores	Semejanzas	Diferencias
Alemania	<p>2. Cause culposamente un peligro de muerte o un grave daño en salud de la embarazada. Si la embarazada comete el hecho, entonces el castigo será de pena privativa de la libertad hasta un año o multa.</p> <p>4. La tentativa es punible. La embarazada no será castigada por la tentativa.</p>			<p>la pena de prisión es mayor y no estipula la multa.</p>

2.3 BASE CONCEPTUAL

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 supervivencia 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.

CIHUAPECTLIN: Los aztecas le denominaban a la mujer que abortaba.

CIHUACOATL: Los Aztecas la denominaban a la diosa de la fertilidad

COMADRONA: Es la persona que sin tener estudios o titulación, ayuda o asiste en el aborto, realizando las maniobras abortivas, que provocaran la destrucción del ser humano en formación.

CONCEPCIÓN HILOMÓRFICA: Concebía la naturaleza humana como el espíritu era forma sustancial del alma, en tanto que el cuerpo era el producto de la unión del alma con la materia. Su precursor fue *Santo Tomás de Aquino*, y no consideraba el aborto como una conducta ilícita si el alma no animaba al cuerpo. Los teólogos y juristas de Derecho Canónico fijaron el

momento de la animación del feto de modo ambivalente en 40 días para los varones y 90 para las hembras.

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.

EMENAGOGOS: Son las hierbas que favorecen la menstruación

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

EMBARAZO ECTOPICO: es un tipo de embarazo que puede ser mortal y que se caracteriza por la implantación del ovulo fecundado fuera del útero.

EMBRION: es un ser vivo distinto de sus progenitores, una carga genética individual e irrepitible, 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.

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

FECUNDACION 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 implanta 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.

FÓRCEPS: Del latín *fórceps*, tenaza, es un instrumento en forma de tenaza, que se usa para la extracción del ser humano en formación en el aborto o en partos difíciles.

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.

HISTEROTOMÍA: Es una intervención quirúrgica mayor, similar a la cesárea, pero realizada a través de una incisión de menor tamaño en la parte baja del abdomen. Se abre el vientre y el se extrae el feto.

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 intravasculares.

IXCHEL: En la cultura Maya se le denomina a la abogada o protectora de la maternidad.

IXQUIC: Los mayas le denominaban a la diosa de la fecundidad.

MANIOBRAS ABORTIVAS: Es un presupuesto del delito de aborto, es el modo de ejecución del propósito de aniquilar la vida en gestión. 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.

MARDUK: En la religión babilónica, es el dios supremo. Inicialmente fue el dios de las tormentas. Reconocido como el creador del universo y de la

humanidad, el dios de la luz y la vida y el regidor de los destinos, lo llamaban simplemente Bel, que significa señor.

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

METLACUEYEY: Se denominaba a la diosa del parto y del amor:

NASCITURUS: Es el que ha de nacer, durante su primera etapa de desarrollo prenatal, se le denomina "preembrión".

NANTLI: En el lenguaje pipil significa madre.

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.

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

PROVOCACION: medio idóneo en abstracto para incitar al crimen.

RÉCIPE: Del latín *recipere*, que significa recibir: recibe, toma, denominado por el pueblo Mesopotámico a una de sus creaciones de la receta medica con sellos.

SER HUMANO EN FORMACION: Es la persona que se esta 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 toxico y dañino que contienen, asimismo puede producir complicaciones en la salud de la madre que inclusive le puede causar la muerte.

TATLI: "Izcacauhtli" en el lenguaje pipil significa padre.

TLAZOLTEOLTL: Nombre que dieron los aztecas a la diosa de los gemelos, de los fetos monstruosos y del aborto.

TETZACOTT: En la cultura Azteca significa la **Esterilidad Femenina**, esta era causa de separación en los matrimonios, y tomaban la infertilidad como un mal en la mujer.

TLAMATQUITICITL: Les denominaban en la cultura Azteca a las **Comadronas**, el aborto provocado era permitido y estaba a cargo de éstas y de los asuntos que tenían que ver con la reproducción.

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.

VACCUM: Maniobra abortiva utilizada generalmente en Yugoslavia, y en los países comunistas llamado KARMAN, es el aborto por el método de legrado con aspiración, dura diez minutos, este legrado uterino ha sido la técnica más eficaz para provocar el aborto.

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

XOLOTI: Significa en la cultura Azteca diosa de las parturientas primerizas.

XOXHIQUETZAL: Referido a la diosa de la reproducción, porque los aztecas veneraban algunas deidades relacionadas con el proceso de la reproducción.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

DE LA

INVESTIGACIÓN

3. Metodología de La Investigación

<p>1.- Objetivo general: Estudiar la evolución del delito de Aborto Consentido y Propio.</p>					
<p>1.- Hipótesis General</p> <p>El delito de aborto consentido y propio en la historia se ha regulado con excepciones en el tipo, actualmente se encuentra penalizado de forma absoluta, lo que ocasiona una mayor clandestinidad en su practica.</p>					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<p>Aborto es la interrupción espontánea o provocada del embarazo antes de que el feto sea viable, esto significa capaz de una vida independiente</p>	<p>El Delito de aborto consentido y propio, establece el que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer, o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicara.</p>	<p>El aborto consentido y propio en la historia ha sido regulado con excepciones para su práctica.</p>	<p>Delito. Aborto Consentido Aborto Propio Excepciones Clandestinidad</p>	<p>En la actualidad el ilícito de aborto consentido y propio se regula de forma absoluta, sin ninguna excepción en su práctica.</p>	<p>-Mujer -Tercero -Sujeto activo -Sujeto Pasivo -Bien Jurídico -Feto -Excepciones -Absoluto</p>

2.- Objetivo General: Desarrollar la Estructura y Clasificación del Tipo Penal Aborto Consentido y Propio.					
2. Hipótesis General: La falta de conocimiento sobre la estructura y clasificación del tipo penal de aborto consentido y propio, produce dificultad en su interpretación y aplicación, por los respectivos funcionarios.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
La Clasificación y Estructura del tipo aborto consentido y propio, según las diferentes corrientes doctrinarias que determinan la teoría general del delito en el derecho penal, para clasificar y relacionar dependiendo de las circunstancias de cada caso.	En el Art. 133 C.Pn. disciplina dos comportamientos que son: Aborto Consentido, es el que se practica por un tercero a la mujer embarazada con el consentimiento de esta. Aborto Propio, es el que se practica la mujer embarazada o llamado también auto aborto.	La falta de conocimiento acerca de la estructura y clasificación del delito de aborto consentido y propio.	- Estructura del tipo - Clasificación del tipo -Naturaleza Jurídica - La Norma	Produce dificultad para la interpretación y aplicación del tipo penal.	-Estructura -Clasificación -Sujetos -Objeto Jurídico -Modalidades de Acción -Jueces - Fiscales - Defensores - Legislador

3. Objetivo General:					
Investigar la regulación del aborto en otros países, y los instrumentos internacionales que protegen la vida Del ser humano en formación.					
3. Hipótesis General:					
La regulación del aborto en algunos países establece excepciones, y otros actualmente están despenalizando, porque los instrumentos internacionales que protegen la vida del ser humano en formación no son vinculantes.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Derecho internacional público, conjunto de normas que rigen las relaciones del Estado y otros sujetos internacionales entre sí, que establece y determina los derechos y deberes recíprocos que les corresponden.	Norma jurídica, son normas de carácter general y abstracto que regulan una serie de supuestos o relaciones indefinidas, conteniendo un efecto jurídico concreto para todos y cada uno de los supuestos a los que la propia ley. En el Art. 144 Cn. Instituye que los tratados internacionales se convierten en ley de la República una vez ratificados.	La regulación del aborto en algunos países establece excepciones y otros lo han despenalizado.	- Derecho internacional Despenalización -Aborto	Los instrumentos internacionales que protegen la vida del ser humano en formación no son vinculantes.	- Instrumento internacional - Ser humano en formación Despenalización - Legislación

1. Objetivo Especifico: Determinar las fases de ejecución del aborto consentido y propio.					
1. Hipótesis Especifico: Las fases de ejecución del delito de aborto propio no son punibles, generando dificultad para la investigación del delito.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Iter Criminis, comprende desde la decisión como producto de la imaginación del autor, ideación, decisión, preparación, comienzo de ejecución, culminación de la acción típica, acontecer del resultado típico y el agotamiento de la ejecución del delito.	El Art. 23 al 26 del C.Pn. disciplina las Fases para darle vida al delito, se divide en fase interna y fase externa.	Las fases de ejecución del delito de aborto propio no son punibles.	- Iter Criminis -Conspiración. - Proposición. -Apología -Tentativa -Desistimiento	Generando dificultad para la investigación del delito.	- Delito - aborto -Consentir - Provocar - Investigación

2. Objetivo Especifico:

Establecer los métodos que se utilizan para el cometimiento del delito de aborto consentido y propio

2. Hipótesis Especifico:

Los métodos que se utilizan para la práctica del aborto se ha diversificado en la actualidad, en consecuencia el delito de aborto consentido y propio se practica con mas frecuencia en la clandestinidad.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Métodos abortivos, son las diferentes formas y medios en los que se puede consumir el aborto. Se dividen en mecánicos, físicos y tóxicos	Los abortos provocados o inducidos, se verifican por la interrupción deliberada del embarazo por cualquier medio. El Art. 133 C.Pn. no establece los medios específicos para el cometimiento del ilícito	Los métodos que se utilizan para la práctica del aborto se han diversificado en la actualidad.	<ul style="list-style-type: none"> - Métodos abortivos - Aborto -Provocación - Practicas abortivas 	En consecuencia de la diversificación de abortivos, el delito de aborto consentido y propio se practica con mas frecuencia en la clandestinidad.	<ul style="list-style-type: none"> Delito - Clandestinidad - Impunidad - Practica abortiva

3. Objetivo Especifico:
 Identificar los criterios jurisprudenciales del delito de Aborto Consentido y Propio.

3. Hipótesis Especifico:
 Los Jueces al Sancionar el delito de aborto consentido y propio, sustituyen la pena de prisión, este criterio proyecta que no hay una efectiva tutela del ser humano en formación.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<p>Jurisprudencia, es el criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho por parte del Tribunal y a la respuesta que estos hayan dado en casos análogos enjuiciados con anterioridad le asiste verdadera fuerza de ley.</p>	<p>El ser humano en formación es titular del bien jurídico vida, regulado en el libro segundo, título I capítulo II, de los delitos relativos a la vida del ser humano en formación.</p>	<p>Los jueces al sancionar el delito de aborto consentido y propio sustituyen la pena de prisión.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Criterios jurisprudenciales - Jueces - Aborto consentido y propio. - Sanción penal. 	<p>Proyecta que no hay una efectiva tutela del ser humano en formación</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Protección - Bien jurídico - Reemplazo - Pena de prisión - Ser humano en formación. - Sujeto Activo

4.- Objetivo Especifico:

Realizar un análisis comparativo del delito de aborto en las legislaciones penales de otras latitudes.

4. Hipótesis Especifico:

El delito de aborto no tiene regulación similar en otros países, provocando dificultad al interpretar que derecho prevalece si el derecho de elegir de la madre o la vida del nascituro.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Derecho comparado, disciplina que se ocupa del estudio de instituciones jurídicas o sistemas de Derecho localizados en lugares o épocas diversas.	Indagar puntos de coincidencia y diferencias específicas, sobre la evolución y desarrollo de las instituciones y sistemas, que regulan el aborto. Art. 144 Cn.	El delito de aborto no tiene regulación similar en otros países.	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho comparado - Regulación - Desarrollo social y económico - Delito 	Provocando dificultad al interpretar que derecho prevalece si el derecho de elegir de la madre o la vida del nascituro.	<ul style="list-style-type: none"> - Aborto - Derecho de elección - Derecho a la vida de nascituro

3.2 METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

1. Método Científico

Para obtener una investigación objetiva se utilizó el método científico, que permite alcanzar los propósitos planteados en la indagación y correcto desarrollo de la misma, considerando los problemas que se presenten en el transcurso investigativo del delito de aborto consentido y propio, elaborándose las hipótesis con un proceso lógico para adquirir conocimientos que fundamenten el análisis del delito en estudio, para ello se realizó el planteamiento del problema, formulación de objetivos, marco teórico, conclusiones, recomendaciones y propuestas al trabajo efectuado.

A través del método científico se logra comprobar la investigación documental y de campo obteniendo resultados apegados a la realidad, por tanto el método a aplicar en la investigación es el analítico sintético, que permitirá observar las causas, naturaleza y los efectos de la indagación sobre el delito de aborto consentido y propio, y poder llegar a un proceso de razonamiento que permita la comprensión del tema objeto de estudio.

2. Método Analítico

Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus elementos para observar las causas, naturaleza y los efectos, es la valoración de un hecho en particular. Se utiliza este método en la investigación porque con la aplicación de este se

comprende de mejor forma el tema objeto de estudio, con lo cual se podrá explicar y establecer nuevos conocimientos del ilícito penal de aborto consentido y propio analizando las diferentes posturas doctrinarias y legislación referente a dicha temática.

3. Método Sintético

Es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis, procedimiento mental que tiene como propósito la comprensión exacta de la esencia de lo conocido en todas sus partes y particularidades. Después de realizar un análisis del tipo penal de aborto consentido y propio se concluye con la síntesis de la investigación logrando una comprensión exacta de la esencia de lo que ya se tiene conocimiento en todas sus elementos y particularidades, en el transcurso investigativo se analizaron antecedentes, diferentes posturas doctrinarias, legislación nacional e internacional del aborto que permiten crear conocimientos nuevos al respecto.

3.3 Naturaleza de la Investigación.

El delito de aborto consentido y propio es un problema que trasciende en el ámbito social, político, cultural y jurídico, por lo que es menester realizar un estudio amplio y para ello se requiere una investigación analítica.

1. Investigación analítica

Consiste en la descomposición de los elementos de un todo para observar las causas, naturaleza y los efectos, es la valoración y examen de un hecho en particular, es necesario conocer la naturaleza, fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia.

2. Investigación Descriptiva

Es la que comprende el análisis e interpretación de la realidad actual, estructura y proceso de los hechos. Su orientación esta dirigida sobre conclusiones predominantes en un individuo, grupo o cosa trabajando en realidades de hecho y sus características fundamentales.

El equipo investigador con la finalidad de obtener elementos que suministren información concerniente al delito de aborto consentido y propio a través de la investigación analítica, se estudiara el tema con información reciente que se obtiene de diferentes documentos y otras fuentes de información, con el objeto de comprobar la importancia social y jurídica del aborto así también los problemas y polémicas que genera el tema en los diferentes sectores de la sociedad.

A través de la investigación realizada y los resultados obtenidos, permite la comprobación de las hipótesis que estan dirigidas a confirmar lo establecido en la teoría con la realidad y la trascendencia social, cultural, política y jurídica del delito de aborto consentido y propio, como una problemática de interés para la población.

3.4 UNIVERSO MUESTRA

La investigación esta compuesta por dos fases: teórica y practica y es en esta ultima que se efectúa la recopilación de datos para obtener resultados confiables y para ello es necesario auxiliarse de ciertos parámetros.

Universo: Totalidad de elementos o individuos que están sujetos a análisis estadístico.

Población: Es el conjunto de todos los elementos que poseen las principales características objeto de análisis y sus valores son conocidos como parámetros.

Unidad de análisis: Se refiere al sistema concreto o conjunto que designa el dominio de la relación entre las variables y en el cual se presentan o manifiestan sus consecuencias en términos empíricos o factuales. Como ámbito representativo sobre el cual se investigara (objetos y sujeto). La unidad de análisis se encuentra especificada en la hipótesis, puede referirse a personas, grupos o cosas.

Muestra

Conjunto de individuos extraídos de una población con el fin de inferir mediante su estudio características de toda la población, una muestra es representativa cuando por la forma en que ha sido seleccionada aporta

garantía suficiente para realizar inferencia fiable a partir de ella. En la investigación el tipo de muestreo a utilizar es el intencionado, donde el investigador selecciona los elementos que son representativos para el estudio del tema que se investiga y en el análisis del ilícito de aborto consentido y propio se seleccionó la muestra que fuesen Jueces de Sentencia, fiscales, Defensores Públicos y estudiantes de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, de la Zona Oriental.

En la presente investigación, se selecciono para la recolección de datos mediante instrumentos, las cuatro cabeceras departamentales de la zona Oriental, La Unión, San Francisco Gotera, Usulután y San Miguel. La muestra se distribuyo al azar entre los distintos Señores Jueces de Sentencia, Fiscales, Defensores Públicos, especialistas en Medicina y estudiantes y egresados de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídica

Para comprobar las hipótesis formuladas en al investigación es menester obtener datos que proporcionen la información necesaria para una mejor comprensión y análisis de la problemática de aborto consentido y propio, para ello se han identificado varias unidades de análisis:

UNIDAD DE ANÁLISIS	POBLACIÓN	MUESTRA	INSTRUMENTO
Médicos generales y Ginecólogos.	2	2	Entrevista no estructurada
Jueces de Sentencia	15	4	Entrevista no estructurada
Fiscales	20	5	Entrevista estructurada
Defensores Públicos	10	5	Entrevista estructurada
Estudiantes 4 ^a , 5 ^a año y egresados de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la UES-FMO	172	35	Encuesta
Total	219	51	

FORMULA DE APLICACIÓN: considerando que en la investigación se obtendrán datos cuantitativos y para calcular la muestra es conveniente trabajar con la siguiente formula:

$$\text{Porcentaje} = \frac{\text{NC}}{\text{NT}} \times 100$$

NT

NC = numero de casos.

NT = numero total de casos.

Para la elaboración de las tablas y gráficos estadísticos se utiliza la siguiente formula:

$$\frac{\text{Fa}}{\text{NT}} = \text{Fr}$$

NT

Fa= frecuencia absoluta.

Fr= frecuencia relativa.

3.5 TECNICA DE LA INVESTIGACION

La técnica es conjunto de reglas y operaciones para el uso de los instrumentos que auxilian al equipo indagador en la aplicación de los métodos utilizados en

el análisis del tema. La presente investigación se realizó con dos tipos de técnicas, la documental y de campo, siendo necesario ampararse de diferente bibliografía referente al tema objeto de estudio y opiniones manifestadas por los sujetos que tienen conocimiento del delito de aborto consentido y propio.

3.5.1 TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.

En el estudio del delito de aborto consentido y propio, el grupo investigador se auxilió de documentos básicos para el desarrollo de la investigación y se realizó una recopilación de fuentes documentales como, La Constitución de la República, Tratados Internacionales, Código Penal, derecho comparado, manuales de derecho penal, jurisprudencia nacional, y libros, revistas, tanto jurídicas como médicas.

3.5.2 TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

En esta técnica se desarrolla el tipo de instrumentos, forma y condiciones que se realizara la investigación para la recolección de datos y se utilizó las entrevistas no estructuradas y estructura asimismo encuesta.

1. Entrevista no Estructurada

Instrumento para la obtención directa de respuestas a partir de los planteamientos hechos por el encuestador para ser registrados y posteriormente analizados. Este clase de entrevista es dirigida a Jueces de Sentencia, Médico General y Ginecólogos.

2. Entrevista Estructurada

Es la dirigida a fiscales y defensores públicos, como partes del proceso penal y de la investigación de delito de aborto consentido y propio.

3. Encuestas

Es el instrumento utilizado en la investigación destinada a conocer características de una población de individuos aplicada a una o varias muestras representativas de la misma, sirve para recolectar la información directamente de los sujetos investigados, incluye la redacción del cuestionario, con el propósito de cuantificar y analizar estadísticamente la información recopilada y comprobar que grado de conocimiento se tiene del delito de aborto consentido y propio, esta encuesta esta dirigida a estudiantes de cuarto y quinto año, egresados de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, de la Facultad Multidisciplinaria Oriental de la Universidad de El Salvador.

CAPITULO IV

ANÁLISIS E

INTERPRETACIÓN

DE RESULTADOS

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS

4.1 Presentación e Interpretación de Resultados.

4.1.1 Resultado de la Entrevista no Estructurada dirigida a Jueces de Sentencia.

En la investigación de campo se realizó la entrevista no estructurada dirigida a Jueces de Sentencia, por ser conocedores de la temática en estudio.

Se entrevistaron a cuatro Jueces de Sentencia de la Zona Oriental, son los siguientes:

1. Lic. José Cristóbal Reyes Sánchez, Juez de Sentencia de la ciudad de La Unión.
2. Lic. Jesús Aquiles Alvarado, Juez de Sentencia de la ciudad de La Unión.
3. Lic. Hugo Noé García Guevara, Juez Presidente del Tribunal de Sentencia de la ciudad de Usulután.
4. Lic. José Fredy Aguilar, Juez del Tribunal Primero de Sentencia de la ciudad de San Miguel.

Cuadro N° 1

N° de Pregunta	Tema Básico	Fa	Fr %
1	Estructura del delito de aborto consentido y propio	2	4.5%
2	Protección del ser humano en formación	4	9.09%
3	Modalidades de conducta que establece el Art.133 C.Pn	3	6.82%
4	Definición de los verbos rectores Provocar y Consentir	4	9.09%
5	Acción u Omisión como formas de ejecución del delito de aborto consentido y propio	2	4.5%
6	Excepciones a la práctica abortiva.	3	6.82 %
7	El aborto Culposo y la Tentativa no son punibles	3	6.82%

8	Criterios de valoración aplica al resolver casos de aborto	3	6.82%
9	Sustitución de la pena de prisión	3	6.82%
10	Proporcionalidad de la pena establecida en el Art. 133 C.Pn.	3	6.82%
11	Reforma al Art. 133 C.Pn.	3	6.82%
12	Otros	11	25%
Total		44	100%

Cuadro N°2

N° de pregunta	Tema básico
2	Protección del ser humano en formación

Interpretación De Datos

Los entrevistados respondieron que la legislación Salvadoreña reconoce a la persona humana desde el instante de la concepción, significa que se extiende la obligación del Estado de proteger la vida del nascituro, a través de los diferentes instrumentos jurídicos, entre ellos la Constitución, Tratados Internacionales, Leyes Secundarias, garantizándose de esta manera los derechos fundamentales. Siendo el derecho penal la última ratio, instaurando un resguardo al ser humano en formación regulado en El Art. 133 C.Pn. que sanciona el aborto consentido o propio.

Lo manifestado por los administradores de justicia coincide con la opinión del equipo investigador, que considera el delito de aborto consentido y propio, como un comportamiento que lesiona la vida dependiente y por ello el legisferante ha tipificado dicha conducta por se nociva al Bien jurídico de mayor trascendencia.

Cuadro N °3

N ^a de Pregunta	Tema básico
4	Definición de los verbos rectores Provocar y Consentir

Interpretación de Datos

La mayoría de los entrevistados coinciden en definir los verbos rectores que rigen el delito de aborto consentido y propio. Estableciendo el provocar como la conducta o acción sea de la propia madre o de un tercero tendiente a consumir el aborto. El verbo consentir se define como autorizar o permitir que se le cause el aborto, además razonan que dicho verbo rector no necesariamente constituye una acción, si no el admitir que se le practique maniobras abortivas.

Se concluye que la definición de los verbos rectores provocar y consentir, que proporcionaron los Jueces, fueron acertadas, coincidiendo de esta manera con lo estipulado en el Art. 133 del Código Penal.

4.1.2. Entrevista no estructura dirigida a Médicos Forense y Ginecólogos, con el objetivo de obtener información y conocimiento referente al ser humano en formación, y determinar si poseían comprensión acerca del delito de Aborto Consentido y Propio.

1. Entrevista realizada en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social de la ciudad de La Unión.
2. Entrevista realizada en las instalaciones del Instituto de Medicina Legal de la ciudad de San Miguel.

1. ¿Según su conocimiento, después de una relación sexual cuanto tiempo tarda el espermatozoide de fecundar el ovulo?

Los aportes científicos que los Médicos proporcionaron referente a la fecundación, el tiempo que se lleva la célula reproductora masculina en unirse con la célula femenina, es aproximadamente de setenta y dos horas, ambos coincidieron en su respuesta, dando lugar a una opinión medica para la determinación de la existencia de un aborto o anticonceptivo.

2. ¿Según su opinión a partir de que momento el producto de la concepción es considerado persona?

Al dar respuesta a dicha pregunta ambos profesionales contestaron que la persona debe de ser protegida a partir de la concepción, al estar de acuerdo con lo estipulado por la Constitución en su Art. 1, porque consideraron que desde la unión de ambas células reproductoras, da lugar a la existencia de una

vida, y por ende debe de ser protegida por el Estado a través de los diferentes medios.

3. ¿En que consiste el aborto?

El concepto de aborto lo han definido como la interrupción del embarazo, por medios no naturales, este es el aborto provocado, la Ginecóloga lo define como la expulsión del producto de la concepción a través de cualquier medio. Ambos aportes son importantes, porque de la interrupción del embarazo, surge la expulsión del feto, antes de que sea viable. Significa que debe de existir una destrucción del nascituro, porque logrando su muerte se efectúa el aborto.

4. ¿Qué entiende por maniobras abortivas?

Ambos profesionales convergieron con la significación de maniobras abortivas, al determinar que son todo tipo de estrategias o maniobras que tienen por objeto extraer y terminar con el producto de la concepción, utilizando cualquier tipo de instrumentos, como físicos y químicos.

5. ¿Cuáles son los diferentes métodos abortivos que conoce?

Los entrevistados hicieron mención de distintos métodos abortivos, entre los que indican aquellas pastillas contraindicadas que pueden provocar el aborto, y métodos que se introducen en el canal vaginal, u objetos que pueden

romper el orificio cervical interno como sondas, varillas, cuchillas, fórceps, entre otros. Es decir cualquier sustancia o maniobra que se utilice con la finalidad de provocar la expulsión del feto, es un abortivo.

6. ¿Cuáles son los abortos ilegales que conoce?

Ambos profesionales manifestaron que todos los abortos en el país son ilegales, pero cada uno de ellos hizo mención de abortos que no son penalizados, la Ginecóloga planteo el caso donde se pone en peligro la vida de la madre, y el Medico Forense aludió al supuesto del aborto natural o espontáneo. En ambos casos el aborto no podrá ser objeto de persecución penal.

7. ¿Considera que deberían regularse casos excepcionales donde se permita el aborto consentido y propio?

A la presente pregunta, los profesionales consideraron que seria necesario que se dispusiesen de algunas excepciones a la práctica abortiva, coligiendo ambos con la excepción donde peligre la vida de la madre, por la complicación del embarazo, como la eclampsia; la ginecóloga se refirió a otro caso, que es cuando el producto o el feto presenta múltiples malformaciones.

8.¿Según su opinión el aborto debería ser despenalizado?

La opinión que proporcionaron los médicos, es que no están de acuerdo con la despenalización del aborto en el país, no obstante consideran necesario que se instituyan excepciones al delito en comento.

9-¿Qué consecuencias físicas y psicológicas produce la práctica del aborto en la mujer?

Ambos profesionales respondieron que las consecuencias que puede causar el aborto en la mujer, pueden ser físicas y psicológicas; en el primer caso se refirieron a la esterilidad de la mujer o incapacidad para embarazarse, infecciones sepsis, sangramientos, ruptura de sus órganos reproductores y hasta la muerte. En el segundo caso trastornos psicológicos, que parten desde no tener pareja, y no desear ser madres, asimismo les ocasiona un sentimiento de culpa, enfermedad en sus nervios, pensamientos sobre como pudo ser su hijo, al que ella decidió coartarle la vida, entre otros.

10 ¿Cómo reacciona Usted ante una paciente que ha realizado maniobras abortivas?

Los profesionales respondieron a dicha pregunta, coincidiendo en sus formas de actuar si se les presentase un caso de aborto. La Ginecóloga opino que su reacción ante dicha situación es que se molestaría, pero analizaría las circunstancias que la llevaron a cometer el acto, y trataría de comprender y

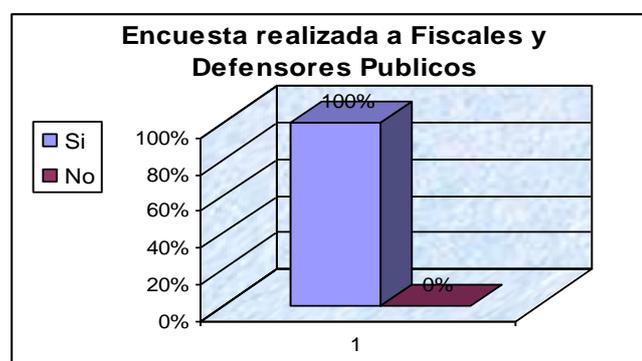
entender su situación. Y el Medico Forense expreso que se deben indagar los hechos por los que la mujer embarazada opto por cometer el aborto, y que en ningún momento la marginaría. Ambos instituyen una comprensión hacia la mujer que se ha provocado un aborto, no haciendo referencia a la información que estos le comunicarían a las autoridades competentes, para que procedan por el delito cometido.

4.1.3. Entrevista estructurada dirigida a Fiscales y Defensores Públicos, con el objetivo de obtener información sobre el delito de aborto consentido y propio, la población total de veinte fiscales de la Unidad del Menor y la Mujer de la zona Oriental, y diez Defensores Públicos. Del total de la población se adopta la muestra de diez personas.

Pregunta N° 1: ¿Tiene conocimiento acerca del delito de aborto consentido y propio?

Cuadro N° 1: Conocimiento del Art. 133 C.Pn.

Opciones	Fa	Fr %
Si	10	100%
No	0	0%
Total	10	100%



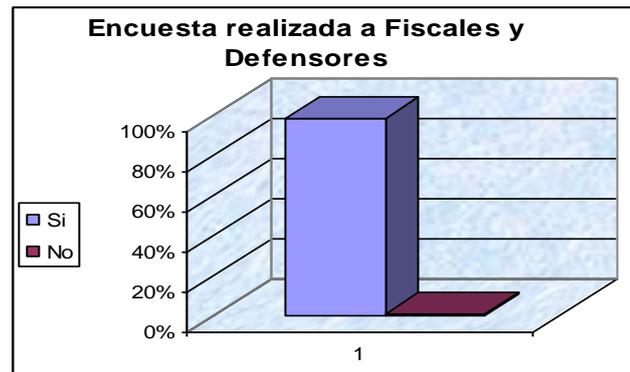
Interpretación de Datos

A la interrogante el 100% de los entrevistados contestaron que tienen conocimiento del delito de aborto consentido y propio; por tanto se deduce que dicha conducta típica es conocida por la mayoría de los fiscales y defensores, por encontrarse regulado en el capítulo II de los delitos a la vida del ser humano en formación Art. 133 C.Pn que estipula el ilícito Penal.

Pregunta N° 2: ¿Sabe cuantos comportamientos regula el tipo penal aborto consentido y propio?

Cuadro N° 2: Comportamientos que regula el delito de aborto consentido y propio.

Opciones	Fa	Consentir Fr %
Si	9	90%
No	1	10%
Total	10	100%



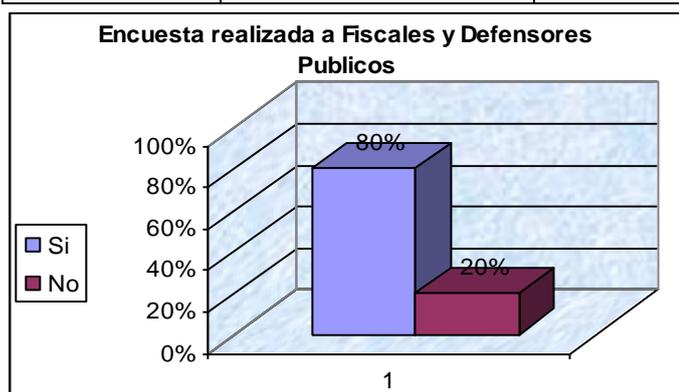
Interpretación de Datos

Refiriéndose a los comportamientos regulados en el Art. 133 C.Pn, el 90% de los entrevistados mencionaron que conocen los comportamientos que regula dicho ilícito, y el 10% desconocen la conducta descrita en el tipo, los fiscales y defensores que contestaron de forma afirmativa, al momento de indicar las conductas únicamente mencionaron dos: el primer comportamiento es un tercero que provoque el aborto con el consentimiento de la mujer y el *segundo* la mujer que provoque su propio aborto, en cambio otros hacían alusión a tres comportamientos: primero el que provoca un aborto, en segundo lugar la mujer que provoca su propio aborto, y el último, la mujer que consienta que otro se lo practique. Se infiere que no hay una uniformidad al diferenciar los distintos comportamientos que estipula el delito en estudio, de esto se concluye que existe una interpretación errónea por algunos fiscales y defensores públicos.

Pregunta N° 3: ¿Sabe en que consisten los verbos rectores que tiene el delito de aborto consentido y propio?

Cuadro N° 3: Verbos Rectores del Art. 133 C.Pn.

Opciones	Fa	Fr %
Si	8	80%
No	2	20%
Total	10	100%



Interpretación de Datos

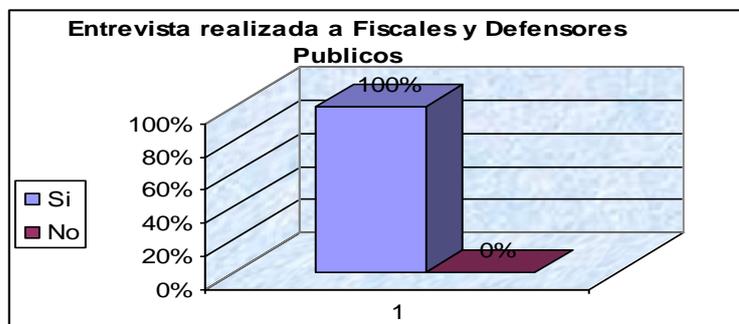
Respecto a dicha pregunta el 80% respondieron conocer los verbos rectores del ilícito de aborto consentido y propio, y el 20% contestaron que no los conocen, es importante considerar que la mayor parte de los entrevistados argumentaron en forma afirmativa, pero al momento de explicarlos confunden los comportamientos con los verbos rectores, y no determinan definiciones concretas de estos, si no que únicamente mencionan

los comportamientos descritos en la norma (Art.133 C.P). Se infiere que los entrevistados en su mayoría desconocen la definición de verbo rector, y no los logran identificar de manera correcta. Se concluye que existe una falta de conocimiento sobre la estructura y clasificación del tipo.

Pregunta N°4: ¿Sabe quien es el sujeto pasivo del tipo penal de aborto consentido y propio?

Cuadro N° 4 Sujeto pasivo del ilícito aborto consentido y propio.

Opciones	Fa	Fr %
Si	10	100%
No	0	0%
Total	10	100%



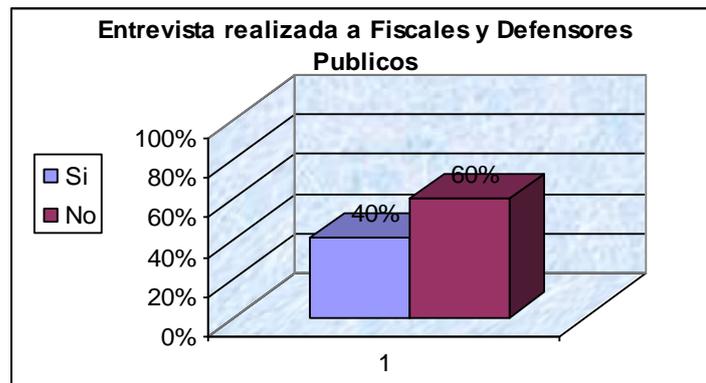
Interpretación de Datos

El 100% de los fiscales y defensores respondieron que si conocen quien es el sujeto pasivo del ilícito en estudio; la mayoría coinciden en identificar la persona sobre la cual recae la acción delictuosa que es el ser humano en formación; se presento una variante al momento de explicar quien era el sujeto pasivo, porque algunos infieren que es la mujer embarazada confundiendo de esta manera los sujetos del delito, como consecuencia de ello se observo poco conocimiento de la estructura del aborto consentido y propio, y que no tiene las nociones de los elementos objetivos descriptivos esenciales y no esenciales que integran el supuesto de hecho del Art. 133 C.Pn.

Pregunta N° 5: ¿Conoce los elementos esenciales del delito de aborto consentido y propio?

Cuadro N° 5 Elementos Esenciales del delito.

Opciones	Fa	Fr %
Si	4	40%
No	6	60%
Total	10	100%



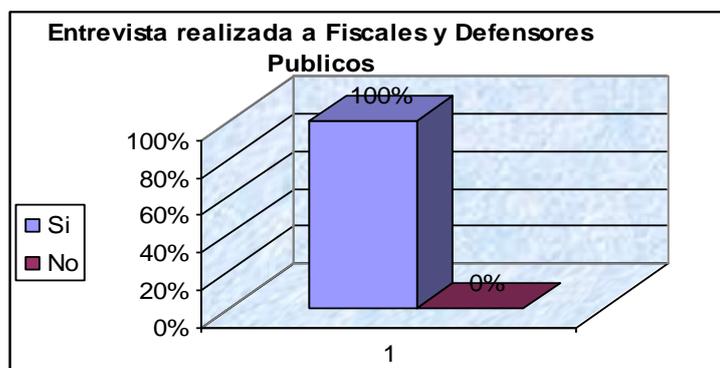
Interpretación de Datos

El 40% de los entrevistados respondieron que si conocen los elementos esenciales del aborto consentido y propio, y el 60% desconocen como esta integrado el ilícito en estudio; los que contestaron de forma afirmativa al momento de argumentar sus respuestas algunos defensores y fiscales hacían mención únicamente a los comportamientos que establece el tipo penal, se infiere que poseen un conocimiento erróneo de los elementos esenciales al no saber diferenciarlos, por desconocer la estructura del ilícito en estudio, otros de los entrevistados afirmaban conocer los elementos esenciales, explicándolos de manera correcta. Ello implica que a pesar de conocer el delito, la mayor parte de los fiscales no logran identificar los elementos que compone el Art. 133 C.Pn

Pregunta N° 6: ¿Es necesario que los fiscales y defensores públicos tengan amplios conocimientos respecto al ilícito de aborto consentido y propio?

Cuadro N °6 Importancia del conocimiento de los fiscales y defensores acerca del aborto consentido y propio.

Opciones	Fa	Fr %
Si	10	100%
No	0	0%
Total	10	100%



Interpretación de Datos

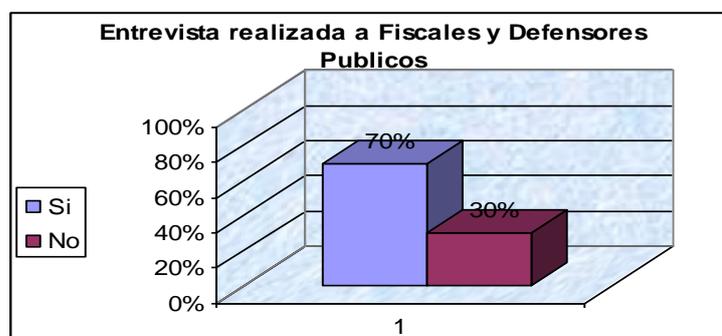
Al responder a dicha pregunta el 100% contestó que si es necesario tener amplios conocimiento del delito de aborto consentido y propio; Al momento de mencionar su importancia, por unanimidad de los entrevistados

consideran que por la naturaleza del ilícito es necesario tener amplios conocimientos, para la fundamentación de los requerimientos y ejercer una defensa efectiva al momento de presentárseles algún caso de aborto consentido y por propio, además analizar con mayor facilidad los casos, y no incurrir en alguna ilegalidad o error en el procedimiento.

Pregunta N°7: ¿Conoce cual es la naturaleza del tipo penal aborto consentido y propio?

Cuadro N°7 Naturaleza Jurídica del ilícito.

Opciones	Fa	Fr %
Si	7	70%
No	3	30%
Total	10	100%



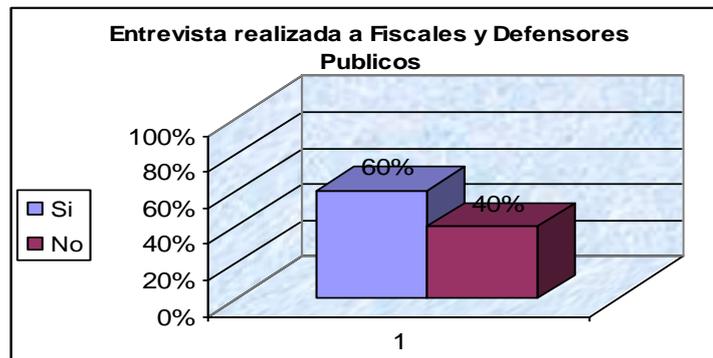
Interpretación de Datos

Del total de los entrevistados el 70% respondió que si conocen la naturaleza jurídica y coinciden que es un delito de resultado por que es necesario la destrucción del ser humano en formación, para que se consume el tipo penal; y es un delito de acción pública, por la naturaleza e importancia del bien jurídico protegido, que es la vida del naciuro; el 30% restante menciona que no conocen la naturaleza jurídica del aborto consentido y propio, no obstante los que contestaron de manera afirmativa, algunos al explicar sus respuestas no fueron certeras, porque no determinaron de forma concreta la naturaleza del ilícito, al mencionar únicamente que es un delito grave. Se concluye que existe una falta de conocimientos necesarios y esenciales que se encuentran en el Art. 133 C.Pn.

Pregunta N°8: ¿Sabe quien es el representante legal del nasciturus?

Cuadro N°8 Representante Legal del no nacido

Opciones	Fa	Fr %
Si	6	60%
No	4	40%
Total	10	100%



Interpretación de Datos

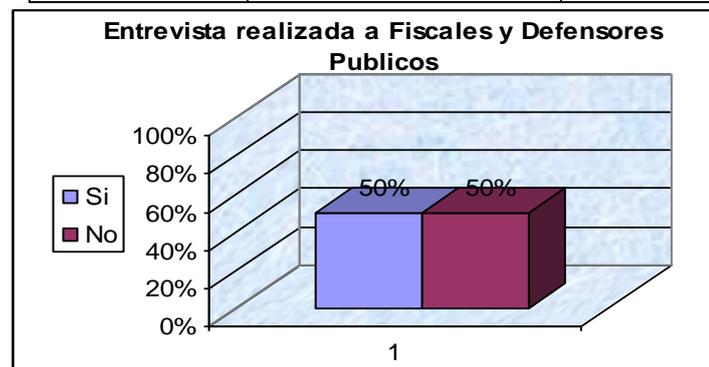
Las respuestas obtenidas en esta pregunta fue que el 60% tienen conocimiento de quien es el representante legal del no nacido, aunque al momento de explicar hubo varios argumentos así por ejemplo se menciona que es necesario que exista la persona para que tenga representante legal, de los que contestaron afirmativamente consideran que el Estado es el que debe proteger al ser humano en formación; asimismo algunos sostienen que quien debe tener la representación legal es el agente auxiliar de la Procuraduría General de la República.

El 40% de los entrevistados no conocen quien es el representante legal del nascituro. Se concluye en esta interrogante que se suscito una controversia, porque se manifestaba que los representantes de los hijos son los padres, pero en este caso no puede considerarse representante legal a la madre porque ella misma (aborto propio) comete el ilícito, y esta desprotegiendo a su hijo quitándole la vida antes de nacer.

Pregunta N° 9: ¿Según su opinión el delito de aborto consentido y propio se puede realizar por Comisión por omisión?

Cuadro N ° 9 Comisión por omisión en el delito de Aborto Consentido

Opciones	Fa	Fr %
Si	5	50%
No	5	50%
Total	10	100%



Interpretación de Datos

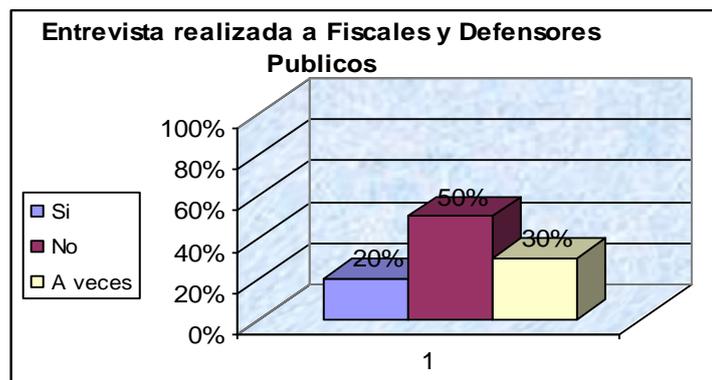
De los entrevistados el 50% manifestaron que si puede cometerse el delito de aborto consentido y propio por omisión impropia, coincidiendo de esta forma con la clasificación de dicho ilícito que puede realizarse tanto por acción y omisión, relacionado con el Art. 20 C.Pn, planteando también que al establecerse el consentimiento por la mujer se infería la omisión por parte

de esta. El otro 50% contestaron que no puede cometerse por comisión por omisión, fundando razones erróneas porque confundían la omisión con la imprudencia, y que el tipo exige un hacer, es decir una acción por el sujeto activo. Se infiere que existe una falta de desconocimiento por parte de los fiscales sobre la clasificación del tipo y las formas de comportamiento que admite el ilícito en estudio.

Pregunta N° 10: ¿Son informados por las instituciones de salud pública y privada cuando se presenta un caso de aborto?

Cuadro N°10 Información cuando se presentan casos de aborto en las instituciones de salud pública y privada.

Opciones	Fa	Fr %
Si	2	20%
No	5	50%
A veces	3	30%
Total	10	100%



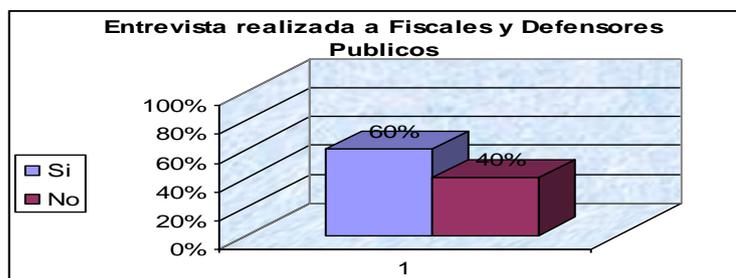
Interpretación de Datos

A esta interrogante el 20% de los fiscales y defensores hicieron mención que si son informados cuando se presenta un caso de aborto en las instituciones de salud pública y privadas, y de esta forma ejercer la acción penal y defensa correspondiente. El 50% contestaron que no son informados quedando impune dicho ilícito, por la falta de conocimiento del ilícito y responsabilidad que tienen las personas que laboran en dicha instituciones de comunicar el hecho delictivo, como consecuencia de ello genera impunidad. El 30% de los entrevistados manifestaron que a veces son informados por instituciones de salud, porque son raros los casos donde la mujer acude al hospital por complicaciones o los efectos abortivos. Se concluye que la mayoría de casos de aborto que se presentan en las clínicas o instituciones de salud no los comunican, quedando en la impunidad, esa omisión genera ineficacia a la protección de la vida del ser humano en formación.

Pregunta N° 11: ¿Considera necesario que deba permitirse excepcionalmente la práctica abortiva?

Cuadro N° 11 Excepciones en el aborto

Opciones	Fa	Fr %
Si	6	60%
No	4	40%
Total	10	100%



Interpretación de Datos

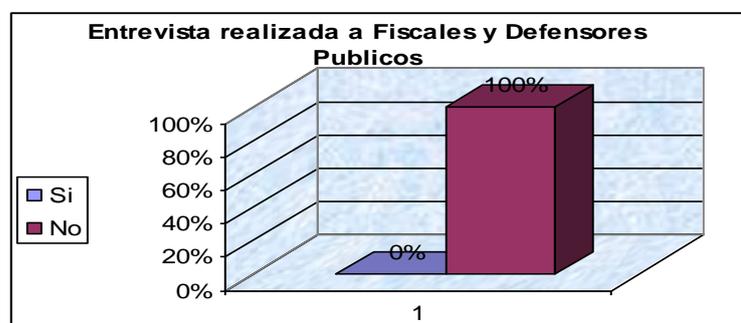
El 60% de fiscales y defensores contestaron de forma positiva que debe permitirse excepcionalmente la práctica abortiva, para evitar su clandestinidad, porque se encuentra penalizado de forma absoluta; coincidiendo que debe practicarse el aborto únicamente en aquellos casos en que corre peligro la vida de la madre o del nascituro. El 40% de los entrevistados no consideran necesario que se permitan excepciones a la

práctica abortiva, porque se estaría desprotegiendo al ser humano en formación. Se concluye que la mayoría de los entrevistados están de acuerdo que se regulen excepciones y evitar la clandestinidad y poner en peligro la vida de la madre.

Pregunta N° 12: ¿Cree que es conveniente despenalizar el delito de aborto consentido y propio?

Cuadro N° 12 Despenalización del Art. 133 C.Pn

Opciones	Fa	Fr %
Si	0	0%
No	10	100%
Total	10	100%



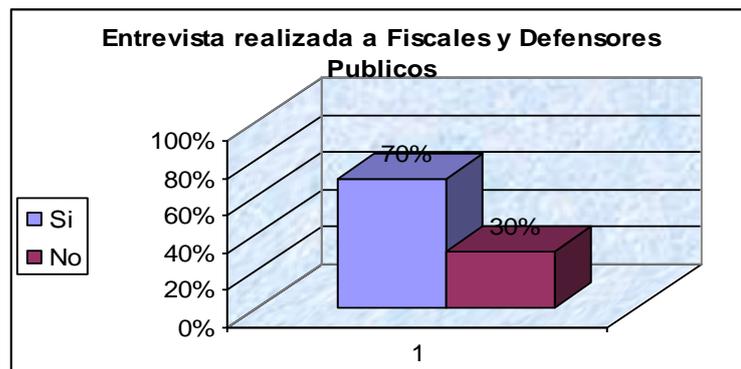
Interpretación de Datos

Los entrevistados contestaron a esta interrogante, donde el 100% considera que no es necesario despenalizar el aborto en el país, porque se estaría desprotegiendo al ser humano en formación y por ende violentando su derecho a la vida, además al Estado le compete proteger la vida humana desde el momento de la concepción (Art.1 Constitución de la República), es de tomar en cuenta que la vida constituye un bien jurídico de mayor trascendencia, y si fuese permitido el aborto se volvería una practica constante, como consecuencia se violentarían los derechos al ser humano protegido, tanto por el Derecho Interno y el Derecho Internacional.

Pregunta N° 13 ¿A su criterio la pena en el ilícito de aborto consentido y propio es proporcional?

Cuadro N°13 Proporcionalidad de la pena en el Art. 133 C.Pn

Opciones	Fa	Fr %
Si	7	70%
No	3	30%
Total	10	100%



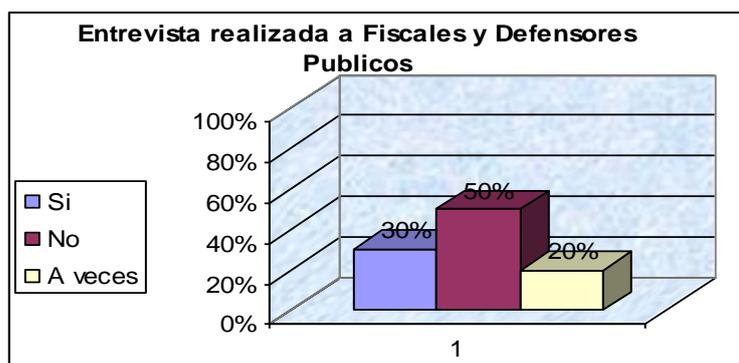
Interpretación de Datos

La mayoría de los fiscales y procuradores entrevistados (70 %) cree que la pena impuesta en el delito de aborto consentido y propio si es proporcional por la gravedad del delito, y consideran que la penalidad esta dada en atención a las circunstancias que rodean el comportamiento en específico (de dos a ocho años). En cambio el 30% respondieron que no es proporcional, por ser la dosimetría muy extensa, así mismo respondieron que es muy excesiva, y otros de los entrevistados que respondieron de forma negativa planteaban que la pena debería de ser mayor, al considerarlo equivalente al homicidio, porque se lesiona una vida. Se concluye que la dosimetría en el delito de aborto consentido y propio es desproporcional, por estar determinada de dos a ocho años.

Pregunta N°14: ¿Considera correcto que los jueces reemplacen la pena de prisión en el delito de aborto consentido y propio?

Cuadro N°14 Reemplazo de la pena de prisión

Opciones	Fa	Fr %
Si	3	30%
No	5	50%
A veces	2	20%
Total	10	100%



Interpretación de Datos

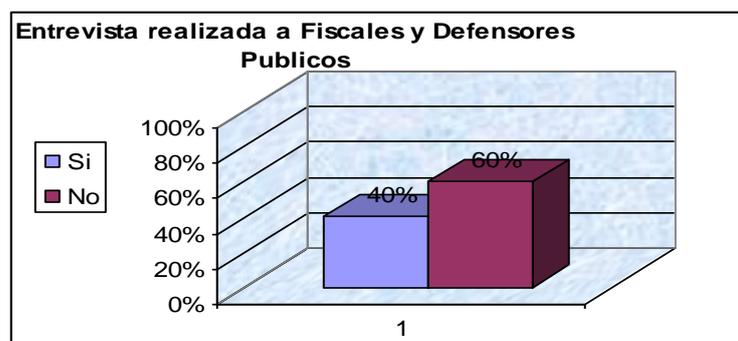
En esta interrogante el 30% de fiscales y defensores consideran correcto que los jueces reemplacen la pena de prisión en el aborto consentido y propio, de esa forma cumplir con la función resocializadora, el 50% menciona que no debe sustituirse la pena de prisión porque la fragilidad en la imposición de la pena hace que exista reincidencia en algunos casos, y el 20% respondieron que a veces es necesario reemplazarla dependiendo el caso en concreto.

Se infiere que la mayoría de los entrevistados no están de acuerdo con los criterios jurisprudenciales que aplican los jueces al momento de sancionar el ilícito al sustituir la pena, como consecuencia de ello se despretege al ser humano en formación.

Pregunta N° 15: ¿Considera conveniente reformar el artículo 133 “aborto consentido y propio” del Código Penal?

Cuadro N°15 Reforma al Art. 133 del Código Penal

Opciones	Fa	Fr %
Si	4	40%
No	6	60%
Total	10	100%



Interpretación de Datos

El 40% de fiscales y defensores respondieron que si consideran conveniente reformar el Artículo 133 C.P que estipula el ilícito de aborto consentido y propio, pero dicha modificación debe ser en cuanto a la penalidad, circunstancias atenuantes, agravantes y excepciones a la práctica abortiva.

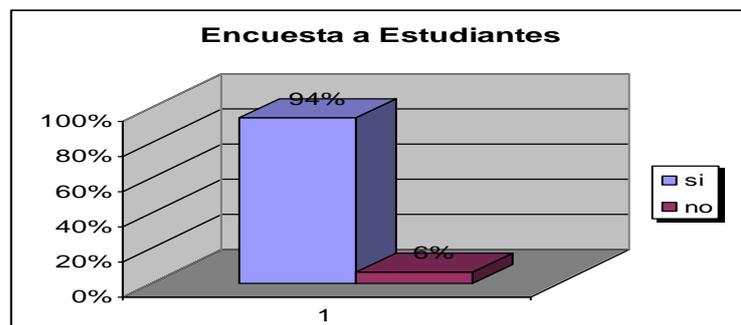
El 60% indican que no es conveniente reformar el Art. 133C.P porque consideran correcto lo descrito en la norma y la penalidad impuesta; Se infiere que existe deficiencia en la disposición legal mencionada, porque se encuentra penalizado de manera absoluta, sin permitir excepciones, ocasionando mayor clandestinidad. La mayoría de los entrevistados no observan la ineficacia en su regulación, y están de acuerdo con lo estipulado actualmente.

4.1.4. Encuesta dirigida a estudiantes de cuarto, quinto año y egresados de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria Oriental, sobre la temática de Aborto Consentido y Propio se obtuvieron los siguientes datos de la población estudiantil de 172, de este total se tomo la muestra de 35 estudiantes a quienes se les encuestó, con el objetivo de determinar el grado de conocimiento que estos tienen en el delito de aborto consentido y propio:

**Pregunta N° 1 ¿Conoce de la existencia del delito de Aborto
Consentido y Propio?**

Cuadro N° 1: Conocimiento del delito de Aborto Consentido y Propio

Opciones	Fa	Fr %
Si	33	94%
No	2	6%
Total	35	100%



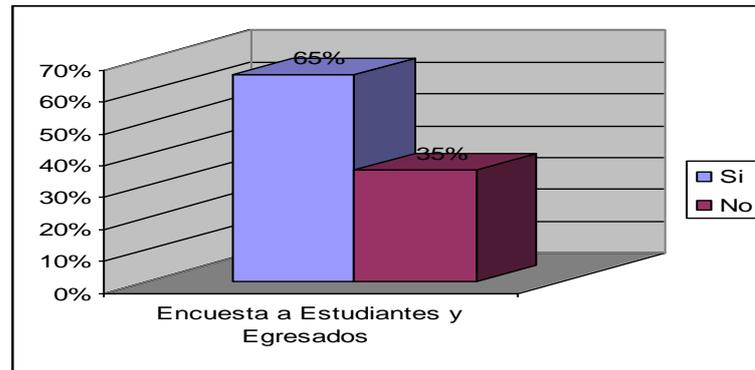
Interpretación de Datos

El 94% de los encuestados manifestaron que si tiene conocimiento del ilícito de Aborto Consentido y Propio, en cambio un 6% de ellos señalan que no conocen el delito en estudio. De lo anterior se concluye que la mayoría de los estudiantes y egresados de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, tiene un conocimiento generalizado del tipo penal aborto consentido y propio.

Pregunta N° 2: ¿Conoce si se permiten excepciones para la práctica abortiva?

Cuadro N° 2: Excepciones a la práctica abortiva

Opciones	Fa	Fr%
Si	23	65%
No	12	35%
Total	35	100%



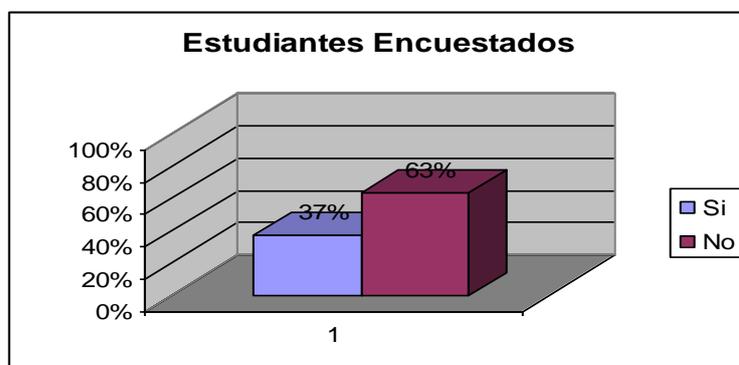
Interpretación de Datos

El 65% de los estudiantes y egresados de Licenciatura en Ciencias Jurídicas expresaron que si se permiten excepciones para la practica abortiva y un 35 % que no. Se concluye que la mayoría de los encuestados desconocen los elementos que estructura el aborto consentido y propio, porque en el país no existe excepción legal a la práctica abortiva. En cambio un 35% de ellos, contesto que el Art. 133 C.Pn no contiene excepciones, coincindiendose con lo expresado por el ordenamiento jurídico sobre el delito en estudio.

Pregunta N° 3 ¿Tiene Conocimiento si el delito de aborto consentido y propio se puede realizar por comisión por omisión?

Cuadro N° 3: El delito de aborto consentido y propio se realiza por Comisión por Omisión.

Opciones	Fa	Fr %
Si	13	37%
No	22	63%
Total	35	100%



Interpretación de Datos

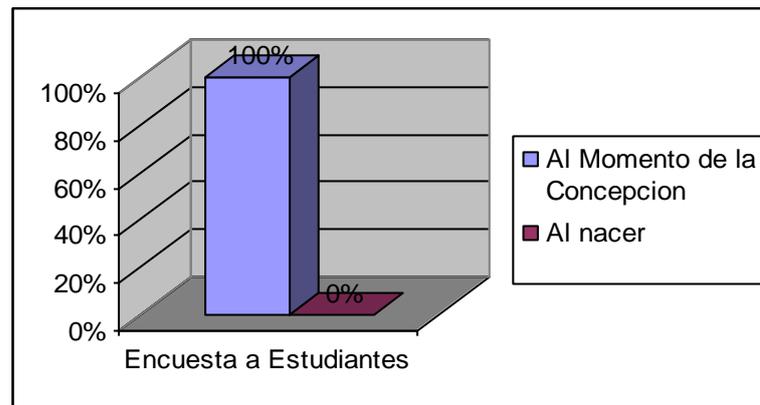
Al preguntarle a los encuestados si tienen conocimiento o no, de que el aborto consentido y propio se puede cometer por comisión por omisión, un 37% contesto que si, infiriéndose que el Art. 133 C.Pn puede ser realizado por comisión por omisión, Art. 20 C.Pn; coincidiendo con la clasificación del

tipo penal, según las modalidades de la Parte Objetiva, que puede realizarse por acción y por omisión. A diferencia del 63 % de los encuestados manifestaron que No, ello indica que existe un desconocimiento de la clasificación del ilícito. Obteniendo como resultado, que la mayoría de los estudiantes y egresados desconocen las formas de comisión de las conductas establecidas en el Art. 133 y 20 del C.Pn.

Pregunta N° 4: ¿Usted desde que momento considera persona al Nascituro?

Cuadro N° 4: Desde que momento se considera persona al nascituro.

Opciones	Fa	Fr%
Al Nacer	0	0%
Al momento de la concepción	35	100%
Total	35	100%



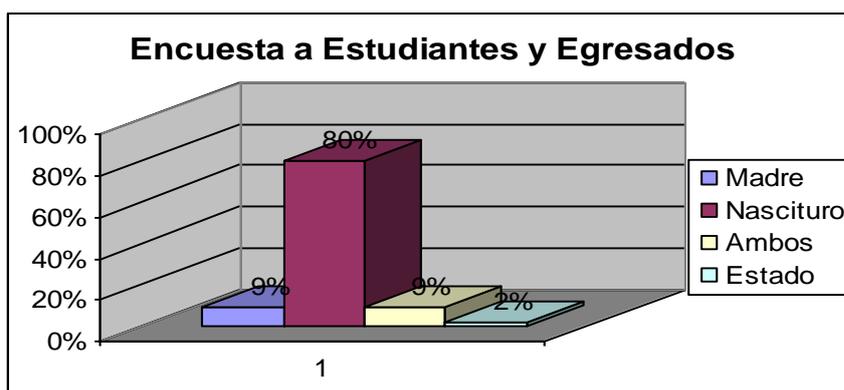
Interpretación de Datos

El 100% de los encuestados estuvieron de acuerdo que se considera persona desde el momento de la concepción; contestando el 0% que al nacer. De este resultado se concluye que por unanimidad consideran que el nascituro es persona desde el momento de la fecundación, esto significa que los estudiantes y egresados tienen conocimiento de la protección que tiene el nascituro, según lo determina la Constitución de la Republica en su Art. 1, reconociendo que tiene derechos, no importando su estado de gestación, o si se encuentra en el claustro materno o si ya nació.

**Pregunta N° 5 ¿Quién es el Sujeto Pasivo en el delito de Aborto Consentido
Y Propio?**

Cuadro N° 5: El Sujeto Pasivo en el Aborto Consentido y Propio.

Opciones	Fa	Fr
Madre	3	9%
Nascituro	28	80%
Ambos	3	9%
Estado	1	2%
Total	35	100%



Interpretación de Datos

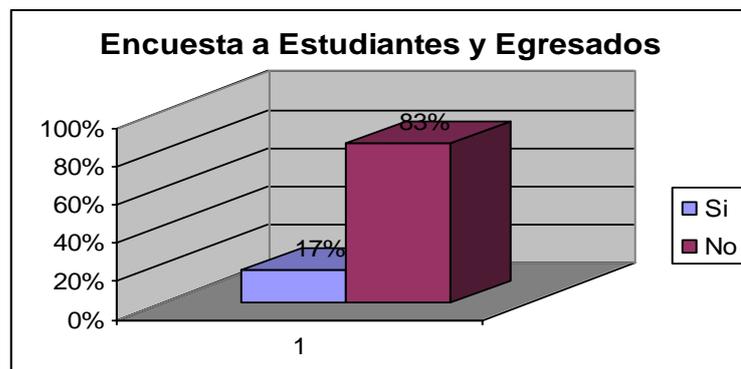
El 80% de los encuestados contestó que el sujeto pasivo del delito de aborto consentido y propio es el nascituro; el 9% indicó que es la madre, en

cambio otro 9% expreso, que tanto la madre como el nascituro son los sujetos sobre los cuales recae el daño o agravio, y por ultimo el 2% considera que el sujeto pasivo es el Estado, los ultimas tres datos indican que los estudiante y egresados de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, no logran diferenciar entre sujeto pasivo y activo del delito de aborto consentido y propio; se infiere de los datos que poseen poco conocimiento de su estructura. De lo anterior se concluye que la mayoría de los encuestados convergen con la estructura del ilícito en estudio, que el sujeto pasivo a quien se le causa el daño o agravio es el ser humano en formación.

Pregunta N° 6 ¿Tiene conocimiento de algún caso de Aborto Consentido y Propio que haya sido sancionado?

Cuadro N° 6: Conocimiento de un caso de Aborto Consentido y Propio

Opciones	Fa	Fr%
Si	6	17%
No	29	83%
Total	35	100%



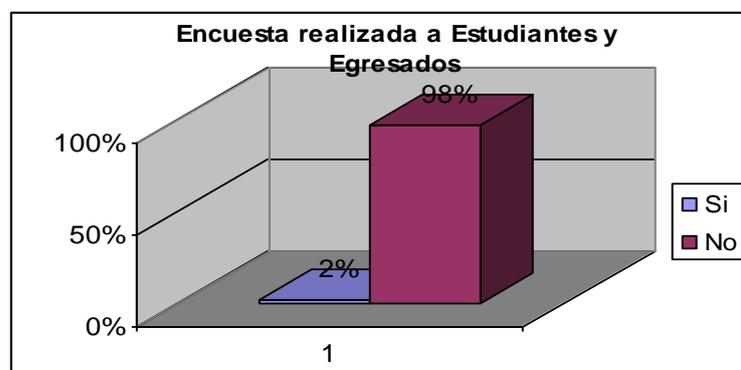
Interpretación de Datos

Respecto a dicha pregunta se obtuvo el resultado donde el 17% manifestó que tienen conocimiento de casos de aborto Consentido y propio, que han sido sancionados, en cambio el 83% de los encuestados respondieron que no tiene conocimiento que el ilícito haya sido castigado. Considerando de lo anterior que el delito en pocas ocasiones llega a Juicio, y por ello los estudiantes y egresados de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, desconocen sobre procesos contra personas que cometan el ilícito del Art. 133 C.Pn y que hayan sido sancionados.

**Pregunta N° 7 ¿Conoce el Funcionamiento de alguna Clínica
Clandestina donde se practiquen abortos?**

Cuadro N° 7: Clínicas Clandestinas donde se Practiquen Abortos.

Opciones	Fa	Fr %
Si	1	2%
No	34	98%
Total	35	100%



Interpretación de Datos

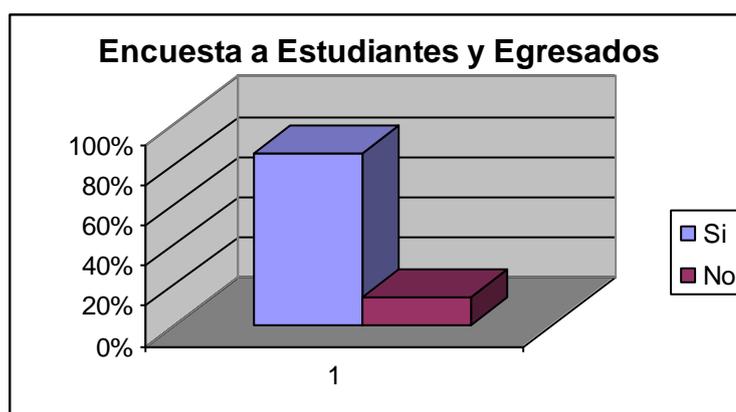
La mayoría de los encuestados en su 98% manifestó que no tiene conocimiento del funcionamiento de Clínicas Clandestinas, donde se practiquen abortos. Y el 2% de los encuestados manifestó que si conocen este tipo de clínicas. Se infiere que la población muestra no conocen las clínicas

clandestinas por su misma naturaleza, y por la practica ilegal que estos realizan, no pueden publicarse abiertamente ante la sociedad, porque serian objeto de persecución penal.

Pregunta N° 8 ¿Tiene conocimiento de Métodos Abortivos?

Cuadro N° 8: Métodos Abortivos

Opciones	Fa	Fr %
Si	30	86%
No	5	14%
Total	35	100%



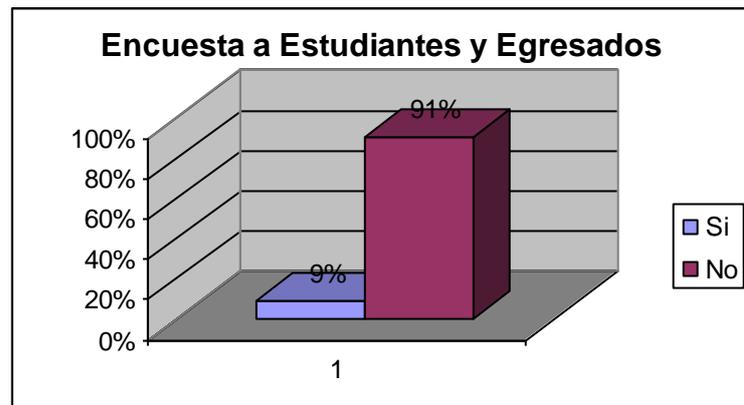
Interpretación de Datos

Al preguntarse a los encuestados sobre el conocimiento de métodos abortivos, el 86% manifestó que si tiene conocimientos de dichos métodos, y el 14% contesto no conocerlos. Por lo que se concluye que la mayoría sabe de los diferentes medios para producir un aborto, y por ser accesibles a la población, permite un mayor auge.

Pregunta N° 9 ¿Considera necesario despenalizar el aborto en el país?

Cuadro N° 9: Despenalización del aborto en el Art. 133 C.Pn.

Opciones	Fa	Fr %
Si	3	9%
No	32	91%
Total	35	100%



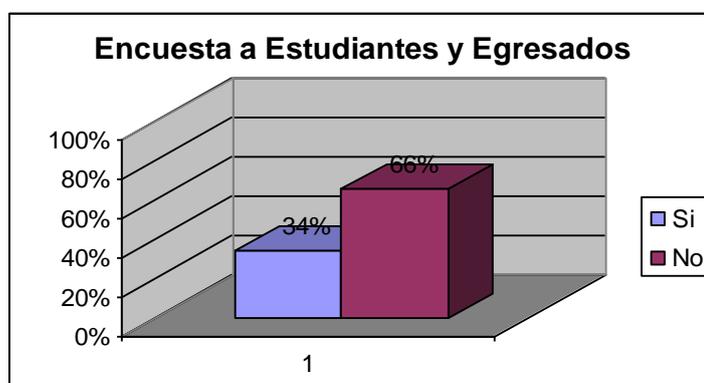
Interpretación de Datos

El 91% de los estudiantes y egresados de Licenciatura en Ciencias Jurídicas contestó que no es necesario despenalizar el aborto en el país, en cambio el 9% manifestaron que si es conveniente despenalizar dicho ilícito. Se concluye que la mayor parte de los encuestados consideran que se debe sancionar a aquella mujer embarazada que consienta o se practique el aborto, por ser lesivo a la vida del ser humano en formación.

**Pregunta N° 10 ¿Es proporcional la pena en el tipo penal de aborto
consentido y propio?**

**Cuadro N° 10: Proporcionalidad de la pena en el delito de aborto
consentido y propio.**

Opciones	Fa	Fr %
Si	12	34%
No	23	66%
Total	35	100%



Interpretación de Datos

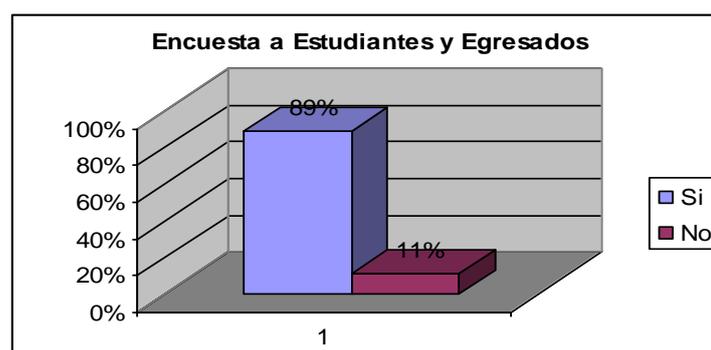
La mayoría de los encuestados, con un total del 66% considera que no es proporcional la pena al hecho cometido, por el contrario el 34% están de acuerdo con la pena establecida en el delito de aborto consentido y propio es proporcional. El resultado que se determinó es que la mayor parte de los

estudiantes y egresados estiman la pena como desproporcional la máxima y la dosimetría que existe en dicho ilícito de dos a ocho años.

Pregunta N° 11 ¿Tiene conocimiento de los posibles sujetos activos en el delito de aborto consentido y propio?

Cuadro N° 11: Sujetos Activos en el Aborto Consentido y Propio.

Opciones	Fa	Fr %
Si	31	89%
No	4	11%
Total	35	100%



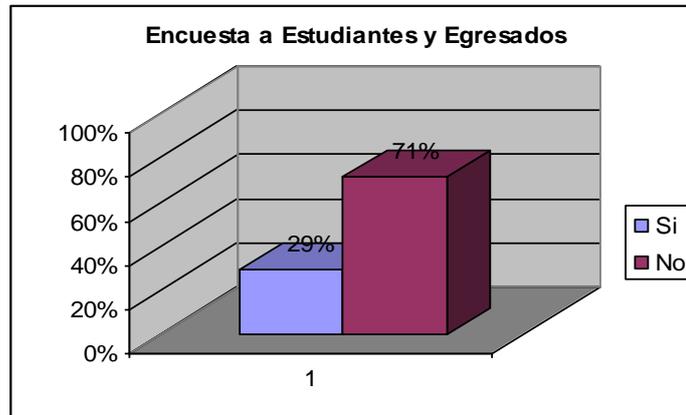
Interpretación de Datos

El 89% de los estudiantes y egresados de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, manifestó conocer los posibles sujetos activos del ilícito de aborto consentido y propio, y el 11% expreso desconocer quienes pueden cometer las conductas establecidas en el Art. 133 C.Pn. Esto indica que la mayoría de la población muestra ha identificado los posibles sujetos activos que se figuran en la estructura del tipo.

Pregunta N° 12 ¿Posee conocimiento sobre agravantes en el delito de aborto consentido y propio?

Cuadro N° 12: Agravantes del Art. 133 C.Pn.

Opciones	Fa	Fr %
Si	10	29%
No	25	71%
Total	35	100%



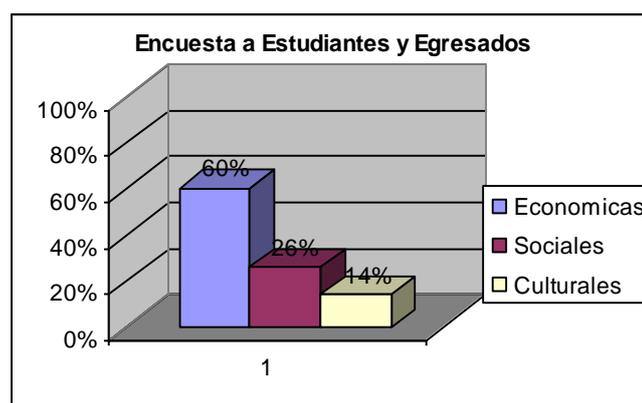
Interpretación de Datos

El 29% de los encuestados conocen que existen circunstancias agravantes en el tipo penal de aborto consentido y propio; contestando el 71% que no tienen conocimiento de agravantes del ilícito en investigación. Se concluye que la mayoría de estudiantes de Licenciatura en Ciencias Jurídicas no poseen los conocimientos necesarios de las circunstancias especiales que agravan la conducta del tipo penal que se configuran en el aborto consentido y propio.

Pregunta N° 13 ¿Porque razones cree que se da con mayor frecuencia el ilícito de aborto consentido y propio?

Cuadro N° 13: Razones por la que se da con mayor frecuencia el Aborto consentido y Propio.

Opciones	Fa	Fr %
Económicas	21	60%
Sociales	9	26%
Culturales	5	14%
Total	35	100%



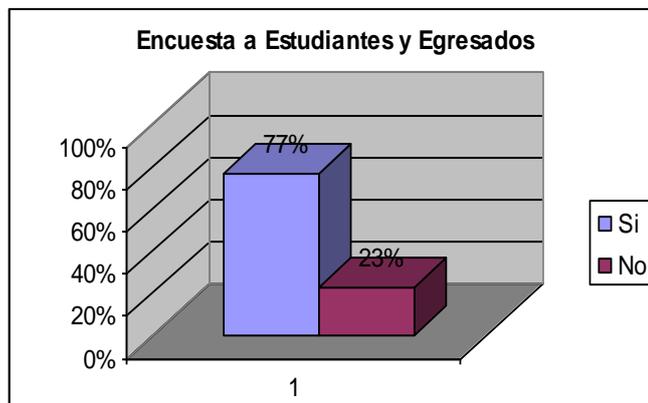
Interpretación de Datos

El 60% de los encuestados considera que la razón por la que se produce con mayor frecuencia abortos consentido y propio, es por causas económicas, el 26% manifestó que es por razones sociales y el 14% expresan que es por motivos culturales. De los datos anteriores se concluye que es por problemas económicos que la mayoría de las mujeres embarazadas, deciden destruir el producto de la concepción, por la situación económica precaria en que esta el país.

Pregunta N° 14 ¿Considera necesario una reforma al Artículo 133 C.Pn.?

Cuadro N° 14: Reforma al Art. 133 C.Pn.

Opciones	Fa	Fr %
Si	27	77%
No	8	23%
Total	35	100%



Interpretación de Datos

La mayoría de los encuestados que es el 77% manifestó que es necesario una reforma al Art. 133 C.Pn, y el 23% lo considero innecesario, por estar de acuerdo con la disposición actual. De este resultado obtenido, se infiere que la mayor parte de los estudiantes de Licenciatura en Ciencias Jurídicas estiman que el Art. 133 C.Pn debe reformarse en cuanto a la proporcionalidad, y agregarse excepciones a la práctica abortiva.

4.2 ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.

4.2.1. Solución del Problema de Investigación.

En los enunciados del problema se plantean interrogantes a las que se deben dar respuesta y para demostrar el grado de comprobación que se obtuvo de la investigación realizada se analizara su contenido.

Enunciados Generales:

1. ¿Cómo ha evolucionado el aborto consentido y propio?

Esta se desarrollo en el capitulo II, en el apartado denominado marco teórico, estudiando las diferentes culturas históricas del mundo, los distintos pensamientos y corrientes filosóficas referentes al aborto; con el devenir histórico de las sociedades esta conducta nociva contra los valores penalmente relevantes y tutelados por el Estado se han ido gestando y perfeccionando las maniobras y métodos para la practica clandestina en lugares públicos y privados.

2. ¿Cual es la estructura y clasificación del aborto consentido y propio?

La estructura del delito esta conformada por los elementos objetivos descriptivos esenciales, que lo configura, la acción, sujeto(activo , pasivo), bien jurídico, nexo causal, y resultado que es la interrupción del embarazo, provocando la muerte del nascituro, y los elementos objetivos descriptivos no

esenciales; *medio*, el tipo no exige un medio determinado para la consumación del delito, *objeto* es el ser humano en formación, a quien se le transgrede su bien jurídico vida, *tiempo*, el aborto se puede realizar en cualquier momento del periodo de gestación, y el ultimo elemento no esencial, el *lugar*, este no importa para la consumación del ilícito, puede ser en cualquier ámbito delimitado. La clasificación del delito en estudio se desarrollo en el apartado "clasificación del tipo" comprendiendo así la naturaleza jurídica del delito de aborto consentido y propio. Tanto la estructura como la clasificación se establecen el capítulo II de la presente investigación.

3-¿De que forma se encuentra regulado el aborto en otros países, y que instrumentos internacionales se vinculan a la protección de la vida del ser humano en formación?

A este enunciado se le dio respuesta al estudiar las distintas legislaciones penales referentes al del delito de aborto consentido y propio, regulado en el Art. 133 del Código Penal, analizándose también los Tratados vinculados a la protección y garantía del ser humano, Pactos y Convenios Internacionales ratificados por El Salvador relativos a la protección y garantías del nascituro, se infiere que el derecho internacional es vinculante por ser leyes de la República y aplicable a los procesos penales de aborto según lo dispuesto en el artículo 144 de la Constitución de la República.

Enunciados Específicos:**1. ¿Cuáles son las fases de ejecución del aborto consentido y propio?**

Estas son la fase Interna iniciándose con la ideación, deliberación y planeación en la mente del sujeto para cometer el hecho ilícito y la fase Externa que comprende la preparación y ejecución de la conducta típica, desplegándose con mayor amplitud en el Iter criminis, detallado en temas especiales.

2. ¿Cuáles son los métodos que se utilizan para practicar el aborto?

Son los medios de los que se vale la madre como cualquier otra persona para provocar el aborto, entre ellos se mencionan, los Medicamentos o Tóxicos, Dilatación, Legrado, Succión, Histerotomía y Envenenamiento, estos se determinaron en la base teórica, en lo relativo a procedimientos abortivos.

3. ¿Cuáles son las excepciones al delito de aborto consentido y propio en otras legislaciones penales?

El delito de aborto, en unos países no se encuentra regulado en forma absoluta sino que se permiten excepciones como el aborto terapéutico, cuando la mujer embarazada se encuentra en peligro de muerte, asimismo atenuantes en los casos de frutos producto de conductas nocivas contra la libertad sexual

y el aborto honoris causa. Estos se despliegan en el apartado concerniente a Derecho Comparado.

4. ¿Qué criterios jurisprudenciales son los más aplicados en los tribunales del país?

Al dictar sentencia en un caso concreto de delito de aborto consentido y propio, resuelven con fundamento a los criterios de la sana crítica, de la lógica común, y la experiencia, proporcionalidad y determinación de la pena. Desarrollándose con mayor precisión en el capítulo IV en lo relativo a análisis e interpretación de datos.

4.2.2 DEMOSTRACIÓN Y VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS.

En este apartado se realizara el análisis respectivo a la comprobación de las hipótesis planteadas en la Investigación.

HIPÓTESIS GENERALES:

- **El delito de aborto consentido y propio en la historia se ha regulado con excepciones en el tipo, actualmente se encuentra penalizado de forma absoluta, lo que ocasiona una mayor clandestinidad en su practica.**

Esta hipótesis se comprueba a través de la investigación de campo realizada a Fiscales y Defensores Públicos, manifestando estos que debido a la penalización absoluta del aborto, se produce con más frecuencia en la clandestinidad, dicha conducta queda en la impunidad, en virtud de ser lugares ocultos y de difícil localización, por la naturaleza del delito.

- **La falta de conocimiento sobre la estructura y clasificación del tipo penal de aborto consentido y propio, produce dificultad en su interpretación y aplicación , por los respectivos funcionarios.**

Esta hipótesis se comprobo con la Investigación de campo efectuada, con la utilización de técnicas indagatorias como la entrevista semi estructurada dirigida a Defensores Públicos y Agentes Fiscales al preguntarles si poseen conocimientos sobre los elementos que estructuran el tipo y su

respectiva clasificación, a pesar que refieren conocerlos del argumento presentado se infiere que no tienen un conocimiento real, porque al explicarlos resulta equivocado y se comprueba la hipótesis planteada.

- **La regulación del aborto en algunos países establece excepciones, y otros actualmente lo están despenalizando, porque los instrumentos internacionales que protegen la vida del ser humano en formación no son vinculantes.**

La presente hipótesis se comprobó con la investigación de campo realizada a los agentes del Ministerio Público Fiscal y Defensores, asimismo con la investigación documental de donde se extrajeron las regulaciones del aborto en distintos países, por tanto el derecho comparado fundamenta la importancia de mantener la figura de aborto como conducta típica.

HIPOTESIS ESPECÍFICAS:

- **Las fases de ejecución del delito de aborto propio no son punibles, generando la impunidad del delito.**

La legislación penal salvadoreña, en el Artículo 137 inciso segundo, en el caso de la tentativa de la mujer embarazada que para causarse el aborto, reúne y realiza actos tendientes a la consumación del delito, sin que por razones ajenas o propias a su voluntad no se consume el delito; por tanto no es punible el auto aborto, a pesar que

esta actuó con dolo, siendo su finalidad destruir el producto de la concepción, produciéndose impunidad y es de valorarse que la mujer en estado de preñez quería y conocía realizar los elementos subjetivos y objetivos del tipo. Comprobándose esta hipótesis con lo manifestado en la entrevista realizada a Jueces de Sentencia, opinando que la tentativa en el aborto propio debería ser penalizada.

- **Los métodos que se utilizan para la practica del aborto se ha diversificado en la actualidad en consecuencia el delito de aborto consentido y propio se practica con mas frecuencia en las clandestinidad.**

A la referida hipótesis se le dio solución, mediante la encuesta dirigida a estudiantes y egresados de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas al expresar la mayoría conocer diferentes métodos abortivos, esto indica la existencia y el fácil acceso de distintos procedimientos y medios para la practica del ilícito, siendo estos efectivos de tal forma que dificultan la investigación del hecho, generando la clandestinidad del mismo, esto ocasiona la impunidad.

- **Los jueces al sancionar el delito de aborto consentido y propio, sustituyen la pena de prisión, este criterio proyecta que no hay una efectiva tutela del ser humano en formación.**

Esta hipótesis se resuelve con lo manifestado a través de la entrevista realizada a Jueces de Sentencia, donde argumentaron que al momento de determinar la pena en un caso concreto de aborto consentido y propio, se fundamentan primero en la ley, el Artículo 74 inciso segundo del Código Penal, que le otorga la facultad de reemplazar la pena de prisión dependiendo de las circunstancias del hecho y valorando las razones por las cuales la mujer embarazada decidió destruir el producto de la concepción, consecuencia de ello la presente hipótesis queda comprobada porque los Jueces prestan mayor relevancia a los motivos que llevaron a la mujer embarazada a cometer el hecho delictivo, aludiendo que ella ya obtuvo su castigo por enfrentar un proceso público ante las autoridades y por la pérdida del hijo por nacer, no considerando que el bien jurídico vida del nascituro merece una mayor protección.

4.2.3 LOGRO DE OBJETIVOS

Para realizar la investigación, como equipo indagador se propusieron cumplir objetivos que fuesen las directrices para la indagación.

OBJETIVOS GENERALES:

1- Estudiar la evolución del delito de aborto consentido y propio.

Este objetivo se cumplió mediante la investigación documental, obteniendo valiosa información relevante para el análisis de la evolución que ha tenido el delito de aborto consentido y propio en las diferentes épocas y culturas de la humanidad, esto se desarrolla en el marco teórico del capítulo II, mencionando las diferentes culturas que penalizaban la conducta de aborto, por ello se indago en las culturas Romana, Egipcia, Mesopotámica, Hebreos, entre otros; asimismo se estudiaron los asentamientos humanos de América. De lo anterior se infiere que el aborto ha existido desde el origen del hombre.

2- Desarrollar la Estructura y Clasificación del Tipo Penal Aborto Consentido y Propio.

El presente objetivo se logro con la investigación teórica, a través de las diferentes corrientes doctrinarias de la Teoría General del Delito que permitió estudiar la estructura y clasificación del tipo, para la mejor comprensión y análisis se utilizaron las diferentes corrientes doctrinarias o escuelas de pensamientos desarrolladas por la humanidad, tales como:

Escuelas Clásicas o Ius Naturalistas, donde lo importante es el resultado material de la acción, Escuelas Positivistas incluyendo el finalismo y el funcionalismo para fundamentar la indagación objeto de estudio.

3- Investigar la regulación del aborto en otros países, y los instrumentos internacionales que protegen la vida del ser humano en formación.

Para analizar la importancia de la regulación del delito de aborto consentido y propio es menester ostentar conocimientos sobre la forma en como se penaliza en otros países dicha conducta típica y los instrumentos internacionales que tutelan los derechos del ser humano en formación, este objetivo se alcanza y se desarrolla en el marco teórico del capítulo II, específicamente en los temas especiales.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

1- Determinar las fases de ejecución del aborto consentido y propio.

Las fases de ejecución del delito en estudio se establecieron en el capítulo II, en lo relativo a temas especiales, desplegándose de mejor forma, en el análisis del Iter Criminis o camino del delito, del Artículo 133 del Código Penal, cumpliéndose así el presente objetivo.

2- Establecer los métodos que se utilizan para el cometimiento del delito de aborto consentido y propio.

La información sobre los diversos métodos utilizados para la comisión del delito de aborto consentido y propio se obtuvieron a través de la investigación documental y de campo con las entrevistas realizadas a Ginecólogos y Médicos Forenses, esto se establece en la base teórica del capítulo II, considerando que se alcanzó dicho objetivo, porque los profesionales entrevistados pudieron llenar las expectativas y contribuir a la investigación.

3- Identificar los criterios jurisprudenciales del ilícito de aborto consentido y propio.

Este objetivo se cumplió, con la información obtenida en la investigación de campo a través del entrevista efectuada a Jueces de Sentencia, se desarrolla en el capítulo IV, referente al análisis e interpretación de datos y con las Sentencias Definitivas emitidas por Tribunales de la República.

4- Realizar un análisis comparativo del delito de aborto en las Legislaciones Penales de otras latitudes.

La regulación del aborto consentido y propio no es uniforme en todas las legislaciones penales, es por ello que fue necesario realizar un análisis comparativo de las diversas legislaciones de otros países, para determinar las diferencias y similitudes entre estas, este objetivo se alcanzó y se desarrolla en el marco teórico del capítulo II.

CAPITULO V

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS

5.1.- CONCLUSIONES.

5.1.1 CONCLUSIONES GENERALES.

5.1.1.1.- DOCTRINARIAS

- El ilícito de Aborto Consentido y propio, determina dos conductas, que se rige por los verbos rectores provocar y consentir. El aborto propio es el cometido por la propia mujer y el consentido donde una tercera persona comete el ilícito con el consentimiento de esta, en el tipo penal en estudio se ha llegado a la conclusión que únicamente se estipulan dos comportamientos, y no tres como se sobreentiende en la redacción del Art. 133 C.Pn. La naturaleza jurídica del tipo penal se clasifica como un delito de resultado, porque para que se consume es necesario que se de el resultado material, y es la destrucción de la vida del ser humano en formación; como consecuencia de ser un delito de resultado este admite la tentativa, de acuerdo al iter criminis se encuentra en la fase de ejecución, porque el sujeto activo al iniciar la fase externa, realiza actos tendientes a la comisión del ilícito, pero por causas externas al agente, el aborto no logra ser consumado, no obstante en el Código Penal Salvadoreño la tentativa de aborto y la imprudencia cometida por la propia mujer no son punibles.

- El aborto consentido y propio, en ambos supuestos instituye la interrupción del embarazo de la mujer, a través de la extracción del feto de la cavidad uterina, de forma violenta y provocada, con la finalidad de aniquilar

la vida del ser humano en formación, se le coarta el derecho por excelencia a una persona que se esta formando en el claustro materno y por su estado biológico de indefensión, es necesario que se le proteja y tutele el derecho a la vida que tiene el nascituro.

5.1.1.2.- JURIDICAS.

- El delito de Aborto Consentido y Propio se encuentra previsto y sancionado en el Art. 133 C.Pn, que en el transcurso de la historia de El Salvador en las diferentes legislaciones penales ha sido regulado a partir del año de 1826, el primer Código Penal, produciéndose de esta manera cambios en su estructura, y en ciertas épocas estipulaban el aborto propio y consentido en distintas disposiciones. Es de mencionar una de las épocas donde el delito de aborto consentido y propio regulaba excepciones a la practica abortiva, fue en el Código Penal de 1973, en la reforma que se realizo en el año de 1974, donde determinaba que en caso de violación, malformación grave y peligro a la salud de la madre, bajo estas circunstancias el aborto era permitido. En el año de 1998 se hizo un cambio total al Código Penal, que actualmente penaliza la conducta delictiva de aborto consentido y propio.

- De conformidad a la Constitución de la Republica que estipula en el Art. 1 específicamente en el inciso segundo que literalmente dice “*Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción*”, al reformarlo en el año de 1999, con la finalidad de proteger la

vida del ser humano en formación. Al no estipular el Código Penal a partir desde que momento se puede considerar como un aborto, se toma de parámetro lo estipulado en la Carta Magna, que instituye una protección constitucional, y por ende aplicable al ordenamiento jurídico secundario.

- En el ámbito internacional la vida de la persona es protegida, no importando el estado de gestación en el que se encuentre, es así que a través de los diferentes instrumentos que regulan los derechos que tiene la persona, a partir de su formación. Así como Tratados Internacionales en el marco del Derecho a la Vida del Ser Humano en gestación, el país ha ratificado diversas Declaraciones, Tratados, Pactos y Convenios, en materia del derecho a la vida del ser humano en formación, siendo este sujeto de protección y titular del bien jurídico protegido. De conformidad a lo estipulado en el Art. 144 Cn. Que reconoce como leyes, los Tratados Internacionales que El Salvador ha ratificado, es por ello que son vinculantes a la protección de la vida del nascituro, valorando la importancia de su protección y resguardo.

5.1.1.3.- SOCIALES.

- Se concluye que el delito de aborto consentido y propio desde la perspectiva social, es una conducta reprochable, por lo general por la iglesia católica, porque se encuentra en disputa la vida de un ser en formación, y por ello la sociedad califica la conducta como nociva, además de ser atentatoria al orden social. No obstante a pesar de la influencia que se está ploriferando en

el mundo, sobre la despenalización del aborto, El Salvador se ha caracterizado por ser un país con tendencias moralistas muy arraigadas, no tolerando la práctica abortiva por ser considerada un tabú en la comunicación social. Actualmente sigue siendo una problemática de debate por los diferentes movimientos, que están a favor del aborto, como grupos feministas, alegando un derecho de elegir (libertad) que posee la madre de tener o no a su hijo; y los que están a favor de la vida del nascituro, planteando que el aborto constituye un asesinato a una persona y podría ser equivalente al homicidio, porque le otorgan la calidad de ser humano o vida dependiente.

- El delito de aborto consentido y propio pocas veces llega al conocimiento de los Tribunales, sondeo que se realizó en los Tribunales de Sentencia de la Zona Oriental, ello prueba la poca jurisprudencia actual que existe sobre el delito en estudio, no significando que el ilícito no se ejecuta en forma frecuente, el problema es que muchos casos de aborto quedan en la impunidad y en la clandestinidad, por la falta de investigación que debe realizar la Fiscalía General de la República para ejercer la respectiva acción penal, e información que deben brindar las respectivas instituciones de salud pública y privada, al momento de presentárseles un caso de aborto consentido y propio.

5.1.1.4.- CULTURALES.

- Maniobras abortivas se producen con gran frecuencia, pero la mayoría de ellos quedan en la impunidad, debido a que no llegan a conocimiento de la Fiscalía General de la Republica, por la cultura que impera en el país de no denunciar los hechos delictivos, la sociedad se acostumbra a no ejercitar la acción penal ya sea por temor o por que consideran que si una joven aborta, le corresponde únicamente a ella y a sus familiares reprocharle tal conducta, y que a la ciudadanía no le incumbe, porque no es un daño propio que les afecte.

- El aborto por ser un tema que siempre genera polémica en los diversos sectores de la sociedad, y el El Salvador por ser un país eminentemente moralista, el tema en estudio genera discusiones por que se trata de la protección de un ser humano que esta por nacer, y en las familias, la escuela, la iglesia y los medios de comunicación, son formas de control social informal que tratan de orientar a la sociedad, inculcando y promoviendo valores de respeto a la vida como el bien jurídico de mayor relevancia. Y es por estas circunstancias, por lo delicado del tema, que cuando una mujer se provoca un aborto lo hace lo mas oculto posible o asiste a clínicas clandestinas para que se lo practiquen, consecuencia de ello este es un delito que no llega a conocimiento de los Tribunales, quedando en la impunidad, y no lográndose así una efectiva protección al ser humano en formación.

5.1.2. CONCLUSIONES ESPECÍFICAS.

- El sujeto activo del delito de aborto consentido y propio, es la mujer embarazada y un tercero que con el consentimiento de esta le provoca o le practica el aborto, existen agravantes personales cuando el sujeto activo comprende una cualificación especial sea este un médico, farmacéutico o cualquier profesión relacionada con la medicina.

- Existen diversos métodos abortivos, a través de los cuales se interrumpe el embarazo, entre ellos las maniobras abortivas que comprenden la dilatación y legrado, histerotomía, inyección salina, y succión, el Art. 133 no estipula el medio para la consumación del tipo, se infiere que es de medios indeterminados.

- El sujeto pasivo en el tipo penal de aborto consentido y propio es el ser humano en formación protegido por el legislador, que se comprende a partir de la concepción, según el Art. 1 Cn. Diferentes doctrinas han discutido sobre el sujeto en quien recae la acción penal de dicho delito; porque unos consideran que la mujer y el Estado son los que reciben el agravio. Se concluye que el ilícito en estudio el único que recibe el agravio o daño a su bien jurídico es el nascituro, porque se encuentra en una indefensión, y es la persona sobre quien recae el daño, el sujeto pasivo y el titular del bien jurídico

5.2. RECOMENDACIONES

Órgano Legislativo

AL ESTADO SALVADOREÑO

Asamblea Legislativa.

- Que al momento de aprobar las leyes que regirán las relaciones sociales de la comunidad, deben aplicar los criterios de política criminal, porque a través de esta se generan las directrices para la solución de los fenómenos sociales que atañen a la sociedad salvadoreña, fundándose en la realidad en la que se encuentra el país, asimismo aplicar criterios jurídicos con la finalidad de lograr un equilibrio entre las formas de control social, estableciendo armonía entre la prevención general y especial, para la penalización de conductas nocivas para la colectividad. Para que el Juzgador al momento de aplicar la ley, no se encuentre con vacíos legales, que imposibiliten una correcta resolución al caso concreto presentado a su conocimiento.

- Al observar la legislación penal se encuentran vacíos, es el caso en específico del Art. 133 C.Pn. se recomienda que se le realicen reformas enfocadas a excepciones a la práctica abortiva, porque actualmente esta regulada de forma absoluta, con la finalidad de

determinar casos donde el peligro de la vida de la madre es inminente, por el riesgo del embarazo, y de esta forma lograr una efectiva protección al bien jurídico vida tanto de la madre, como del nascituro. De esta forma cumplir según los principios que rigen el derecho.

Órgano Ejecutivo:

Ministerio de Educación.

- Es necesario que se realicen planes de estudios que incluyan programas de educación de respeto a la vida, y que se inculquen valores morales, ético, religiosos, culturales, de conformidad al nivel académico de los estudiantes; para fomentar una sociedad con cimientos de respeto y concientización del valor vida. Siendo necesario la educación sexual, para prevenir embarazos no deseados, informándolos de los diferentes métodos anticonceptivos, y así evitar la problemática de abortos, e impedir que a temprana edad las jóvenes se embaracen, como consecuencias de ello decidan asistir a clínicas clandestinas arriesgando su salud y vida. Para ello es necesario instruir a los docentes sobre el tema a efecto de lograr una mejor enseñanza y que desarrollen charlas informativas, programas de contenido educativo en los diferentes medios de

comunicación en donde se divulguen los delitos relativos a la vida del ser humano en formación, por ser delitos que lesionan y atentan contra un valor esencial por excelencia como la vida

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

- Que se creen programas de divulgación de los derechos a la vida y salud del nascituro, implementando proyectos orientados a la prevención de embarazos no deseados, y dar a conocer el peligro y la gravedad de las practicas abortivas, además la enseñanza y promoción de métodos anticonceptivos. Con la finalidad de evitar abortos que lesionan tanto la salud de la madre, y en especial la vida del ser humano en formación.

Órgano Judicial

- Que realicen capacitaciones a los Jueces, que son los encargados de administrar justicia, para que obtengan un mayor conocimiento de los delitos contra la vida del ser humano en formación, para que resuelvan conforme a derecho ante un caso concreto de aborto.
- Que la Corte Suprema de Justicia realice actividades que promuevan el respeto a la vida, que merece la persona a partir de la

concepción, determinado en la Constitución de la República, que se efectúen dichas actividades en todos los departamentos del país. Con la finalidad de cumplir los Mandatos Constitucionales.

Ministerio Público

➡ Que los funcionarios del Ministerio Público agentes auxiliares del Fiscal General de la República y Defensores Públicos, se les proporcione capacitaciones acerca de la Teoría General del Delito, para la fundamentación de sus requerimientos y el ejercicio de una defensa efectiva, mediante la adquisición de conocimientos especialmente en los delitos relativos a la vida del ser humano en formación.

Consejo Nacional de la Judicatura

➡ Que a través de la Escuela de Capacitación Judicial “*Dr. Arturo Zeledón Castrillo*” se realicen capacitaciones sobre el delito de Aborto Consentido y Propio, a los funcionarios de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos a Magistrados, Jueces, Fiscales, Defensores Públicos y Abogados en ejercicio, con el fin de alcanzar una mayor comprensión al delito en estudio, asimismo una interpretación, aplicación, e investigación amplia alcanzando los objetivos por los cuales ha sido penalizada dicha conducta, y así el Órgano

Jurisdiccional haga justicia cuando se le violenten el derecho, donde el legislador lo ha elevado a la categoría de bien jurídico protegido por la ley.

A LA COMUNIDAD JURÍDICA

Asociaciones de Abogados

- Que los abogados de la República adquieran conocimientos sobre el delito de aborto consentido y propio a través de capacitaciones, foros, conferencias, para obtener el conocimiento general del derecho penal, y hacer una correcta aplicación de la Teoría General del delito al momento de ejercer su profesión.

Universidad de El Salvador

- Que a través del Departamento de Ciencias Jurídicas se promuevan, charlas, foros, y conferencias sobre la rama de derecho penal, especialmente en la teoría General del delito, para la aplicación de esta a casos concretos, y principalmente en los delitos relativos a la vida del ser humano en formación, entre los que se encuentra el aborto consentido y propio, por ser de gran trascendencia el bien jurídico que se protege, fundamentándose a partir de la concepción, en virtud de que el aborto es un tema que en la actualidad ha suscitado debate en todos los sectores de la sociedad. Por que el sujeto pasivo que recibe el menoscabo es el nascituro, una persona en gestación que se le coarta la vida. El

conocimiento que adquirirán especialmente a los estudiantes de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, futuros profesionales, deben tener una comprensión General del Derecho Penal, y de las conductas tipificadas por el derecho penal.

➤ Que se destinen fondos para la adquisición de libros, boletines, o textos que contengan información acerca del aborto, asimismo financiar a grupos investigadores sobre el aborto, para que se realice una exhaustiva indagación en temas de trascendencia social y jurídica. Con la finalidad de divulgar los derechos a la vida que tiene todo ser humano a partir de la concepción.

5.3 PROPUESTAS

Decreto N° _____

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.

CONSIDERANDO:

- I. Que el Código Penal fue aprobado por medio de decreto legislativo N° 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el diario oficial N° 105, tomo 335, del 10 de junio del mismo año, disciplinando el Aborto Consentido y Propio en el Libro Segundo, Título I, Capítulo II, de los Delitos relativos a la Vida del ser Humano en Formación artículo 133 Aborto Consentido y Propio.
- II. Que es necesario modificar dicha disposición legal, para establecer un epígrafe más adecuado, y agregar excepciones a la practica abortiva.
- III. Que la regulación actual del artículo 133 no determina excepciones para la practica abortiva, porque se encuentra regulado de forma absoluta, ocasionando impunidad a las conductas abortivas, peligro a la salud y vida de la mujer a la que le practican maniobras abortivas
- IV. Que es necesario agregar un segundo inciso al artículo 133 para evitar el vacio legal que tiene el referido articulo, y así determinar excepciones a la practica del aborto.

V. Que es necesario regular el momento a partir del cual se debe considerar el aborto como práctica abortiva, siendo preciso adicionar un tercer inciso al referido artículo.

VI. Que es necesario reformar la consecuencia jurídica establecida en el Art. 133 C.Pn por ser de dos a ocho años siendo esta desproporcionada.

POR TANTO:

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de _____

DECRETA: Las siguientes:

REFORMAS AL CÓDIGO PENAL

Art. 1.- Reformase el artículo 133 Código Penal que literalmente regula “El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare, serán sancionados con prisión de dos a ocho años” de la siguiente manera:

ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO

Art. 133.-“El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare, serán sancionados con prisión de **dos a seis años**”

Salvo cuando la vida e integridad física de la madre se encuentre en un peligro inminente a causa del embarazo riesgoso, previo dictamen medico.

Para efecto de aplicación del presente artículo no constituye aborto, si se realiza antes de la terminación de la anidación del ovulo fecundado en la matriz.

Art. 2.-El presente decreto entrara en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

DADO EN EL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los días _____ del mes de _____ del año dos mil siete.

BIBLIOGRAFIA

- ALVARADO MORAN, GUILLERMO, Medicina Jurídica, Editorial Jurídica Salvadoreña. Primera Edición
- CLAUS ROXIN, “Manual de Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del Delito”. TOMO I. 2º Edición. Consejo Editorial. 2001
- CREUS CARLOS, “Derecho Penal Parte Especial, Tomo I. Sexta Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina 1999.
- CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Editorial LIS. 2007
- CODIGO PROCESAL PENAL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Editorial LIS. 2007
- CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA. “Manual de Teoría Jurídica del Delito”. Editorial CNJ. 2004.
- DANTE CALANDRA, “Aborto, estudio Clínico Psicológico, Social y Jurídico, Editorial Medica Panamericana, Buenos Aires Argentina 1973.

- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid 1998.

- FERNANDO VELASQUEZ VELASQUEZ, “Derecho Penal Parte General”. Editorial Temis, S.A. Santa Fe de Bogota, Colombia. 1994

- FRANCISCO MORENO CARRASCO, LUIS RUEDA GARCIA Y OTROS, “Código Penal De El Salvador Comentado”, Consejo Nacional de la Judicatura. 2006.

- HISTORIA DE EL SALVADOR, Tomo I y II. Ministerio de Educación. Imprenta Nacional. 2001

- LA BIBLIA LATINOAMERICANA, Editorial Verbo Divino, Madrid, España, 1989.

- MELARA LUIS ALONSO, “El Delito de Aborto y su Reglamentación en el Código Penal Salvadoreño” Editado, San Salvador UES 1964.

- MENDOZA VASQUEZ, ADOLFO, “El Aborto en la Legislación Salvadoreña y en Doctrina, Editado en San Salvador UES 1991.
- MIGUEL ALBERTO TREJO “Introducción a la Teoría General del Delito”. Servicios Editorial EEE. San Salvador. 1999.
- MUÑOZ CONDE, “Derecho Penal Parte General”, Quinta Edición, Barcelona 2002.
- NOVAIS NOYA, JOSEFA Y OTRO, Manual de Derecho Penal Salvadoreño, Editorial Liz, 2006
- OSORIO, MANUEL, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 26ª edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina. 1999.
- SANTIAGO MIR PUIG, “Derecho Penal Parte General (Fundamentos y Teoría del Delito)”. Tercera edición. Editorial PPU, Barcelona 1990.

- TAMAYO TAMAYO, MARIO, “El Proceso de la investigación Científica”, Editorial Limusa Primera Edición 1981.

- VIVES ANTON, “Derecho Penal Parte Especial” , Segunda Edición, Valencia 1996.

- - www.csj.gob.sv
 - www.cnj.gob.sv
 - www.wikipedia.com
 - Enciclopedia Microsoft Encarta 2006

ANEXOS

ANEXO 1

P0141-21-2001

TRIBUNAL QUINTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, a las Catorce horas con treinta minutos del día Veintiocho de Mayo de Dos Mil Uno.

Visto en Juicio Oral y Público el Proceso Penal Numero **239/2000** promovida el día Once de Septiembre de Dos Mil, en el Juzgado Décimo Quinto de Paz de esta Ciudad; seguida en contra de la Imputada **MARIA PEREZ SORIANO**, quien es de veintisiete años de edad, soltera, empleada, de nacionalidad salvadoreña, nacida en Santiago Nonualco, Departamento de La Paz, el día veintiséis de abril de mil novecientos setenta y tres, residente en Colonia Guatemala, Edificio "N", Apartamento numero treinta y cuatro, hija de Luz Pérez y Carlos Soriano; por el Delito Calificado como **ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO**, tipificado y sancionado en el Art. 133 C.Pn., en perjuicio de la Vida de un ser humano en formación; hecho descubierto el día Ocho de Septiembre de Dos Mil, en el interior de esta Ciudad.

Como partes han intervenido en las presentes actuaciones: En sus calidades de Agentes Auxiliares de la Fiscalía General de la República, los Licenciados **ISABEL ROSA DE SIGUENZA** y **RENE AMAYA**; y en su calidad de Defensor Público de la Imputada, el Licenciado **RICARDO CRUZ CARDOZA**, todos mayores de edad, Licenciados en Ciencias Jurídicas y del domicilio de esta Ciudad.

Se advierte que de conformidad a los Arts. 189 Cn.; 19 Numero 1, 52 y 53 Inciso 3° Literal "C", todos C.Pr.Pn., y Art. 133 C.Pn., el presente Proceso Penal fue sometido al conocimiento del **TRIBUNAL DEL JURADO** y la Vista Pública, y redacción de la presente Sentencia ha estado a cargo del Suscrito Juez Licenciado **JOSE BERNANDO**.

HECHOS DESCRITOS:

A. Los Agentes Fiscales, Licenciados , **ISABEL ROSA DE SIGUENZA** y **RENE AMAYA** acusaron a la Imputada, **MARIA PEREZ SORIANO** según dictamen

presentado el día Seis de Noviembre de Dos Mil, en el Juzgado Tercero de Instrucción de esta Ciudad, por los siguientes hechos: "Que el día Ocho de septiembre del año en curso, se recibe llamada telefónica del Doctor Alvarado, médico del Hospital Nacional de Maternidad, de que en dicho nosocomio, se encontraba una mujer que se había practicado un aborto, que había dado un nombre ficticio (Noemí Pérez) cuando ingresó a dicho nosocomio y que al corroborar con la Cédula de Identidad resultó llamarse Maria Pérez Soriano, solicitando que se le pusiera custodio, ya que al parecer esta se podía escapar, ello en virtud de que se estableció que esta quería sorprender la buena fe de las autoridades de dicho hospital lo cual nos hizo concluir que dicha persona de alguna manera trataría por todos los medios evadir cualquier responsabilidad consecuyente de su acto. Que se gira Oficio al Instituto de Medicina Legal a efecto de practicársele el Reconocimiento de Genitales, se llama a Defensoría Penal, con el objeto de nombrarle defensor público, y nos apersonamos a dicho nosocomio a verificar dicha situación, encontrando a la indiciada en la Sala de Aislamiento Cuarto 2, cama 2, a quien al hacérsele del conocimiento del ilícito penal y al leerle sus derechos que la Ley le confiere, entre ellos que debe de tener un defensor para que la asista en este proceso penal, manifestó que no desea que la asista un defensor público, y que ella proporcionaría un defensor particular posteriormente, por lo que se hizo constar en el Acta de Declaración de Imputado y nombramiento de Defensor. Que al preguntarle sus datos se observaba vacilante al contestar, y no quiso proporcionar datos de sus parientes, para hacerles del conocimiento de dicha situación, manifestando que todos estaban en Estados Unidos, por lo que se le manda custodios para dicho Hospital por haber quedado esta detenida a la orden de la Fiscalía General de la República. Que en el Reconocimiento Médico Legal de Sangre y Genitales practicado a la indiciada, el cual fue realizado por la Doctora Carolina pocasangre, consta en lo principal que según Expediente Clínico Numero 18981-00, la paciente al ingresar presenta abundante sangrado más coágulos, útero para dieciocho semanas de embarazo, que se observa en canal vaginal feto macerado con sonda que atraviesa en producto (atravesada uno de sus miembros inferiores "pierna"), Diagnostico: ABORTO SEPTICO G II, ABORTO CRIMINAL. Que en la Causa de Trauma: se introdujo sonda en cavidad uterina (maniobras abortivas) la cual mantuvo por tres días. Que en el examen físico en lo principal consta que presenta vagina libre, cuello entreabierto, se observa salida de escasa sangre proveniente de cavidad.

CONCLUSIONES: Soy de la opinión que al momento la paciente presenta signos físicos indicativos de expulsión de producto de la concepción y tanto su estado febril, como la historia clínica y hallazgos físicos encontrados a su ingreso (que se reportan en el expediente clínico) son compatibles con un aborto séptico provocado. Que de dicha investigación resulta que se ha establecido la existencia del delito de ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO, así como la participación delincinencial de la imputada, por lo que de conformidad al Art. 289 C.Pr.Pn., se han justificado los presupuestos de la detención provisional señalados en el Art. 292 y 293 C.Pr.Pn., como son la existencia de un hecho tipificado como delito, en el presente caso el delito de ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO, y existen elementos de convicción para sostener que la imputada es probable autora de ese hecho, ya que consta en el expediente clínico numero 18981-00, como el Reconocimiento Médico de Sangre y Genitales, en donde la Médico Forense en concreta en determinar que efectivamente tanto la historia clínica y los hallazgos físicos encontrados en la encartada son compatibles con un aborto séptico provocado "*****".

B.- El debate se inició y concluyó el día Veintitrés de los corrientes, y al referimos al desarrollo de la Vista Pública en ella, conforme el Art. 339 C.Pr.Pn., se presentaron cuestiones incidentales propuestas por la Defensa Técnica del Imputado, siendo estas: Que se declare la Inadmisibilidad de cierta prueba documental y pericial que ha sido admitida para ser incorporada a la presente Vista Pública, consistiendo dicha prueba en: a) las Dos Fotografías Polaroid tomadas al feto, ya que para la incorporación de dichas pruebas no se han establecido con precisión las fechas y las personas que las han realizado; b) el secuestro señalado que demuestra la incorporación del feto, la sonda y la placenta que fue ratificado por el señor Juez Séptimo de Paz de esta Ciudad hasta en una fecha posterior, que la que establece la reforma del Art. 180 C.Pr.Pn., de fecha veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y ocho, y conforme lo prescrito en los Arts. 15 y 162 C.Pr.Pn., por la inexistencia de identidad del objeto que es lo que se pretende con la ratificación del secuestro, al existir ciertos vacíos y espacios temporales; y como consecuencia de lo anterior c) La no incorporación del Resultado del Análisis Serológico, Autopsia practicado al feto y a la placenta por el Instituto de Medicina Legal, así como el Resultado Histopatológico propuestos en la acusación, en virtud de que estos no tienen antecedentes de cómo aparecen como prueba. Incidentes que fueron resueltos

en su oportunidad. Y al referirnos al desarrollo de la Vista Pública se recibió la prueba siguiente: **I) PRUEBA PERICIAL**, consistente en: **1.-** Acta de Reconocimiento Médico Forense practicado a la acusada Noemi perez o Maria perez Soriano, por la Doctora CAROLINA POCASANGRE, en su carácter de Médico Forense adscrita al Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer", el día diez de septiembre del año dos mil; **2.-** Resultado de Análisis Serológico, de fecha cinco de octubre del año pasado, practicado en evidencia, por la Licenciada ANA FLOR CRUZ, en su calidad de Seróloga Forense, adscrita a la División de la Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil; **3.-** Dictamen de Autopsia practicada a las diecisiete horas del día doce de septiembre del año pasado, por el Doctor NILSON MAURICIO GONZALES CASTRO, en su carácter de Médico Forense adscrito al Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer" de esta Ciudad; y **4-** Reporte Histopatológico suscrito por el Doctor JONATAN AGUILAR BELTRAN, en su calidad de Médico Forense adscrito al Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer" de esta Ciudad; Prueba que fue incorporada al Juicio por medio de su lectura de acuerdo a lo establecido en el Art. 330 Numero 1 C.Pr.Pn.; **II) PRUEBA TESTIMONIAL**, consistente en las declaraciones de las personas siguientes: **1.** Doctora CAROLINA POCASANGRE, **2.** Doctor NILSON MAURICIO GONZALES CASTRO, **3.** Doctor JONATAN AGUILAR BELTRAN , **4.** WANDY CAROLINA MALTEZ; **5.** JOSE ROLANDO LOPEZ; **6.** JUAN CARLOS PAZ; **7.** RICARDO OTTO ROMERO; **8.** RICARDO GARCIA y **III) PRUEBA DOCUMENTAL**, consistente en: **1-** Certificación del Expediente Clínico número dieciocho mil novecientos ochenta y uno – cero cinco, registrado a nombre de la paciente Maria Pérez Soriano, expedida por la señora señora MARIA ESTHER MARTINEZ, en su calidad de Jefe de Estadística y Documentos Médicos del Hospital de Maternidad de esta Ciudad; **2-** Dos Fotografías Polaroid que muestran un Feto, sonda y placenta tomada por el Doctor Nilson Mauricio González Cordero; y **3-** Solicitud de Ratificación de Secuestro, formulada por la Licenciada **ISABEL ROSA DE SIGUENZA** , en su carácter de Agente Auxiliar del Señor Fiscal General de la República, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 180 C.Pr.Pn., de fecha trece de septiembre del año próximo pasado y Ratificación del Secuestro pronunciado por el señor Juez Séptimo de Paz de este Distrito Judicial, mediante resolución de fecha dieciocho de septiembre del

año pasado; Prueba que fue incorporada al Juicio por medio de su lectura de acuerdo a lo establecido en el Art. 330 Numero 4 C.Pr.Pn.

C.- Al hacersele saber los Derechos que de conformidad a los Arts. 11 y 12, ambos Cn, y Arts. 1, 4, 8, 9, 10, 87, 259, 262 y 340, todos C.Pr.Pn., y Art. 14.3 Literal e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 y 8.2 Literales "b", "c", "d", "e", "f" y "g", de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, le corresponden a la Imputada MARIA PEREZ SORIANO, y preguntársele si rendiría su respectiva declaración indagatoria, ésta manifestó que haciendo uso de uno de sus derechos que la Ley le confiere se **ABSTENDRÍA DE RENDIR SU DECLARACION INDAGATORIA** de los hechos que se le atribuyen.

CONSIDERANDO:

I.- Que al deliberar el Honorable Tribunal del Jurado, éste por Acta de las Veintidós horas y cero minutos del día Veintitrés de los corrientes, emitió un **VEREDICTO DE CULPABILIDAD** contra la Acusada T MARIA PEREZ SORIANO , por el Delito Calificado como **ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO**, previsto y sancionado en el Art. 133 C.Pn., en perjuicio de la Vida de un Ser Humano en formación; hecho descubierto el día Ocho de Septiembre de Dos Mil, en el interior de esta Ciudad; sabedores los miembros que integraron dicho Tribunal de la advertencia de que no podría haber abstenciones, que si uno de ellos lo hacía, su actitud se consideraría un voto absolutorio, y que para declarar culpable a la acusada, se necesitaba el voto afirmativo de tres de los cinco jurados titulares, realizándose la votación en forma verbal y secreta, esta arrojó un resultado por **DECISION MAYORITARIA DE VOTOS DE CULPABILIDAD**, sometidos a su íntima convicción de la siguiente manera: **UN VOTO ABSOLUTORIO** a favor de la indiciada, contra **CUATRO VOTOS DE CULPABILIDAD**, en contra de MARIA PEREZ SORIANO, por el Delito de **ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO**, previsto y sancionado en el Art. 133 C.Pn., en perjuicio de la Vida de un Ser Humano en formación.

II. En virtud de que el Delito de **ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO**, es un delito del conocimiento del Honorable Tribunal del Jurado, y habiendo éste emitido

un **VEREDICTO DE CULPABILIDAD** dado por la intima convicción de sus miembros en contra de la Imputada MARIA PEREZ SORIANO , por el Delito antes relacionado, en perjuicio de un ser humano en formación, al contestar con un **"SI"**, en forma **MAYORITARIA** a la pregunta que les fue sometida a su consideración, y siendo esta una verdad incontrovertible, el Suscrito Juez, se abstendrá de analizar y valorar el contenido de la prueba incorporada a la Vista Pública, pero si lo hará en lo que respecta a la Sanción Legal Aplicable.

III. Habiéndose emitido un Veredicto de Culpabilidad en contra de la Imputada MARIA PEREZ SORIANO , el Suscrito Juez procedió a darle cumplimiento a lo contenido en el Art. 376 C.Pr.Pn., a efecto de que las partes alegaran sobre la pena a aplicar, por lo que el Ministerio Público, representado por la Fiscalía General de la República solicito se le aplicara la pena máxima de **Ocho años de prisión**, por el Delito de Aborto Consentido y Propio, en perjuicio de la Vida de un ser humano en formación; por otra parte, la Defensa Pública de la indiciada, alegó que se le aplicara a su defendida la pena mínima de **Dos años de prisión**, prevista para el delito antes relacionado.

VI. SANCION LEGAL APLICABLE.

De conformidad a lo establecido en el Art. 133 C.Pn., se califica el Delito de **ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO**, de la manera siguiente: **""El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practique, serán sancionados con prisión de dos a ocho años.""**

La conducta adoptada por la acusada en perjuicio de la vida de un ser humano en formación, se enmarca dentro de lo establecido en el Art. 133 C.Pn., ya que el Aborto es la destrucción o muerte de un feto viable, bien en el interior del seno materno o provocando su expulsión prematura; teniendo que en el caso sub-judice la imputada encontrándose en un proceso fisiológico de gestación de dieciocho semanas, presto su consentimiento válido para que otra persona le practicase el aborto de un ser humano en formación y viable, del sexo masculino, en el interior de su seno materno, por medio de la introducción de una sonda en la cavidad uterina, la

que atravesó un miembro inferior ("pierna") del feto, manteniéndola por tres días; por lo que la pena a imponérsele se fijará conforme a lo establecido el Art. 133 C.Pn., esto es entre Dos a Ocho años de prisión.

Con los parámetros antes establecidos el Suscrito Juez para fijar la pena a imponer analizara:

1. La extensión del daño y del peligro efectivo provocado.- Para el caso sub-judice, el daño afecto el bien jurídico de relevancia, como lo es la vida de un ser humano en formación y por tanto no nacido, pero viable; habiendo trascendido la conducta de la imputada al prestar su consentimiento para que otra persona le practicara el aborto, produjo como resultado la muerte del feto o nasciturus.

2. La calidad de los motivos que impulsaron a la acusada, a la comisión de los hechos.- En cuanto a este parámetro se desprende que el móvil que impulso a delinquir a la acusada, fue el de querer deshacerse del producto de la concepción, sin poder inferir este Tribunal sobre las razones que la motivaron para ello.

3. La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho.- En lo que respecta a este parámetro se tiene, que la acusada es una persona de Veintisiete años de edad, soltera, empleada hasta el memento de la comisión del hecho delictivo en el Instituto de Protección al Menor, con un ingreso mensual económico de dos mil ciento treinta y cuatro colones, sin hijos, y sin que dependiera económicamente de ella, persona alguna, cualidades que la hacen una persona capaz de comprender lo lícito o ilícito de sus actos, y consecuentemente, una persona imputable.

4. Las circunstancias que rodearon al hecho y en especial, las económicas, sociales y culturales del autor.- En cuanto a ello, se tiene que el autor del hecho es una persona de Veintisiete años de edad, soltera, empleada en el Instituto de Protección al Menor, con un ingreso mensual económico de dos mil ciento treinta y cuatro colones, sin hijos, y sin que dependiera económicamente de ella, persona alguna, desconociéndose sus relaciones sociales y culturales.

5. Las circunstancias Atenuantes y Agravantes.- Respecto a este apartado, no concurren circunstancias atenuantes; respecto de las segundas, se tiene que

efectivamente concurre la contenida en el numeral 2 del Art. 30 C.Pn., ya que el hecho cometido por la acusada al prestar su consentimiento para que otro le practicare el aborto del feto en el interior de su seno materno, implica que planeo la realización del delito, con la anticipación necesaria, reflexiva y persistente. No obstante lo anterior este Tribunal se abstiene de hacer una mayor valoración al respecto, en vista de que la representación fiscal no hizo alusión a tales circunstancias ni las acuso, por lo que el Suscrito Juez no se pronunciara en forma oficiosa sobre tal circunstancia.

En razón de lo anterior, el Suscrito Juez estima justo aplicar a la procesada, de conformidad a lo establecido en los Arts. 45 Numeral 1, en relación con los Arts. 47 y 133 todos C.Pn., la Pena Principal de **CUATRO AÑOS DE PRISION**, por el Delito Calificado como **ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO**, en perjuicio de la vida de un ser humano en formación.

V.- RESPONSABILIDAD CIVIL Y COSTAS PROCESALES.

Con relación a la responsabilidad civil, de conformidad al Art. 376, en relación con el Art. 43, ambos C.Pr.Pn., tomando en cuenta que el Ministerio Público representado por la Fiscalía General de la República, se abstuvo de pronunciarse sobre la acción civil, y como consecuencia de ello no solicitó el pronunciamiento por parte de este Tribunal sobre la reparación del daño civil, y que en el desarrollo de la Vista Pública no desfiló la prueba correspondiente que estableciera el monto del daño ocasionado o perjuicio alguno, no obstante que tal daño o perjuicio no es posible determinarse con precisión, tomando en cuenta la naturaleza del hecho y sus consecuencias, como también de la persona que ha de percibirla, para este Juzgador no fue posible determinar con la prueba desfilada en la Vista Pública la responsabilidad civil que pueda reclamársele a la acusada; razón por la cual en el fallo correspondiente se absolverá a la inculpada en cuanto a la responsabilidad civil, por el Delito de Aborto Consentido y Propio, en perjuicio de la vida de un Ser Humano en formación.

En cuanto a las costas procesales, denota este Tribunal que la víctima, al ser un ser humano en formación, estuvo representada en todo momento por la Representación Fiscal; no obstante ello, es procedente que el Estado asuma los gastos ocasionados en

esta Instancia, y en tal sentido en el fallo correspondiente se absolverá al encausado sobre las aludidas costas.

POR TANTO: De conformidad a los Arts. 11, 12, 15, 27, 172, 181 y 189, todos Cn., Art. 14.3 Literal e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Arts. 8. 1 y 8.2 Literales "b", "c", "d", "e", "f" y "g" de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; Arts. 1, 2, 3, 4, 6 y 133, todos C.Pn.; Arts. 1, 2, 4, 8, 9, 10, 19 Numeral 1, 42, 53 Inciso 3º Literal c), 87, 130, 162, 340, 361, 366 al 376, todos C.Pr.Pn., POR DECISION MAYORITARIA DEL TRIBUNAL DEL JURADO, Y EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, FALLO:

A) CONDENASE a la Imputada PEREZ, de las generales ya expresadas en el preámbulo de la presente Sentencia Definitiva, a cumplir la Pena Principal de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN**, por el Delito Calificado Definitivamente como **ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO**, tipificado y sancionado en el Art. 133 C.Pn., en perjuicio de la Vida de un Ser Humano en formación; hecho descubierto el día ocho de septiembre de Dos Mil, en el interior de esta Ciudad; por lo que habiendo sido detenida el día Once de Septiembre de Dos Mil, lleva hasta la fecha de estar detenida Ocho meses con diecisiete días, tiempo que será abonado a la pena a la que ha sido condenada, y que cumplirá el día **Once de Septiembre de Dos Mil Cuatro**, faltándole por cumplir la pena de **Tres años, Tres meses y Trece días** de prisión.

B) ABSUELVASE, a la Imputada MARIA PEREZ SORIANO, de las generales ya expresadas en el preámbulo de esta Sentencia Definitiva, del Pago de la **RESPONSABILIDAD CIVIL Y DE LAS COSTAS PROCESALES** ocasionadas en esta Instancia, y provenientes del Delito Calificado Definitivamente como **ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO**, tipificado y sancionado en el Art. 133 C.Pn., en perjuicio de la Vida de un Ser Humano en formación; hecho descubierto el día ocho de septiembre de Dos Mil, en el interior de esta Ciudad.

C) CONDENASE, a la Imputada **PÉREZ SORIANO**, de las generales ya expresadas en esta Sentencia Definitiva, a la **INHABILITACIÓN ABSOLUTA DE**

LOS DERECHOS DEL CIUDADANO, así como a la incapacidad para obtener toda clase de empleos o cargos públicos, lo cual durará todo el tiempo que dure la condena.

Sino se recurriere de la presente Sentencia Definitiva en su debida oportunidad, Declárese Firme la misma, y Archívase el presente Proceso Penal.

De conformidad a lo establecido en los Arts. 43 y 44, ambos de la Ley Penitenciaria, al quedar firme la presente Sentencia Definitiva, Remítasele Certificación de la misma, a la Señora Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de esta Ciudad.

ANEXO 2

P1301-17-2001

TRIBUNAL DE SENTENCIA: San Vicente, a las dieciocho horas del día cuatro de abril del año dos mil uno.

I.- JUEZ:

La presente sentencia es pronunciada por el suscrito Juez del Tribunal de Sentencia de esta ciudad, **Juan Manuel bautista**, quien ha presidido esta Vista Pública, sobre la base del veredicto emitido por el Honorable Tribunal del Jurado, y es autorizada por el Secretario del Tribunal **Walter Monteraza**.

II.- INTERVINIENTES:

Han intervenido en la presente Vista Pública en nombre y representación del señor Fiscal General de la República, los Agentes Auxiliares **Marta Rosa Palacios** y **Mauricio Salamanca**; y en la defensa técnica de la imputada Marta Rivas, los defensores públicos **Ricardo García Cruz** y **Salvador Valdez**.

III.- GENERALES DE LA IMPUTADA:

Marta Rivas, de veintisiete años de edad, empleada, quien nació el treinta y uno de julio de mil novecientos setenta y tres, en cantón San Francisco Aguado, San Vicente, salvadoreña por nacimiento, hija de Juan Santos y de María Rivas, casada con Óscar Arbola Ventura, con un hijo de siete años de edad, con cédula de identidad personal número trece- diez- cinco cinco cero cuatro mil trescientos treinta y siete.

IV.- DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS:

La Fiscalía General de la República de esta ciudad tuvo conocimiento del aborto del feto por parte de Marta Rivas, la cual tenía aproximadamente seis meses de gestación o embarazo, por lo que se le realizaron las diligencias y peritajes necesarios para esclarecer la forma en que se cometió ese hecho sucedido el día veinte de octubre de

mil novecientos noventa y nueve, en las oficinas de la Fiscalía General de la República, Regional San Vicente, en momentos en que ésta se encontraba laborando, como a eso de las seis horas y treinta minutos. Las diligencias realizadas fueron la práctica de autopsia del feto, estableciéndose en el mismo que se encontró quinina en contenido gástrico y sangre, así también se mandó a practicar peritaje psicológico en la señora Rivas, donde se estableció mediante la pericia la intención de perder a su feto; de lo anterior se establece que realmente existió la intención de parte de la incoada de no darle vida al ser humano en gestación.

En el hecho en comento y al momento de tener el incidente de aborto, la incoada fue asistida por un médico forense de Medicina Legal de esta Regional, quien la remitió hacia el Hospital Nacional Santa Gertrudis de esta ciudad, juntamente con el producto muerto envuelto en papel periódico, quedando la misma señora ingresada para la realización de los respectivos análisis, mandándose a practicar examen Toxicológico en el feto, donde se estableció que el aborto se produjo por acción tóxica general y sensibilización del útero a los ocitocicos, realizado por la doctora *Marlene sosa*, en su calidad de perito forense del instituto de Medicina Legal de esta ciudad.

En el lugar de los hechos estuvieron presentes los señores Antonio Jiménez, Marlon Ponce, Carlos bautista, y Maria Elena Baires, quienes colaboraron en darle asistencia a la señora Rivas, tales como llamar al médico forense para que la asistiera, quien era el más inmediato al lugar del hecho, ya que no sabían que hacer al respecto, apersonándose uno de ellos, el cual procedió a envolver el feto en papel periódico, e indicando la remisión de la respectiva señora al Hospital de esta ciudad, como ya se dijo anteriormente.

El día veintisiete de abril del año recién pasado, a las nueve horas y cuarenta y cinco minutos se practicó por parte de la Licenciada Ángela Moreno, psicóloga forense del Instituto de Medicina Legal, peritaje Psicológico en la señora Marta Rivas, a petición de la Fiscalía General de la República, donde se concluye que la evaluada ha sido sincera al manifestar que conscientemente quiso provocarse el aborto por el rechazo que experimentaba hacia el embarazo debido a la irresponsabilidad de la pareja, pero

evadió mencionar el nombre del medicamento administrado previo al aborto, aduciendo desconocerlo.

De las diligencias practicadas, se ha podido establecer que el hecho realizado por la señora Rivas, se adecua al hecho punible de Aborto Consentido y Propio, y por ser un delito perseguible de oficio, es decir de aquellos de acción pública, donde no es necesario que el ofendido se considere como tal, ya que este hecho atenta contra la vida humana todavía no nacida, llamada "vida humana dependiente, en formación o prenatal", razón por la cual se vuelve necesario ejercitar la acción penal correspondiente, por haberse cometido ese hecho punible constitutivo de delito.

V.- CALIFICACIÓN JURÍDICA:

La conducta atribuida a la imputada **Marta Rivas**, y planteada en el Requerimiento y en la Acusación Fiscal, se adecua a la descrita en el Art. 133 de nuestro Código Penal, que dice: "El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare, será sancionado con prisión de dos a ocho años de prisión".

VI.- PRESUPUESTOS PROCESALES.

Previo a someter el caso a decisión del Jurado, es necesario que el suscrito analice los presupuestos procesales, a efecto de garantizar la eficacia de la Sentencia a pronunciar.

6.1 Competencia.

Corresponde el conocimiento y decisión de la etapa plenaria de este Proceso, conforme al Art. 52 CPP al Tribunal del Jurado, cuya Vista Pública, conforme al art. 53 inciso 3 letra c CPP, ha de ser presidida por uno sólo de los Jueces que integra el Tribunal de Sentencia.

6.2 Procedencia de la acción penal.

El delito de **aborto consentido y propio** es un delito de acción pública, de conformidad al Art. 19 CPP., por lo que no requiere condiciones objetivas de

procesabilidad, por lo que es procedente la promoción efectuada por la representación Fiscal.

6.3 Procedencia de la acción civil.

La Representación Fiscal ha solicitado el pronunciamiento sobre la Acción Civil, lo cual es improcedente pues en el presente caso no existe víctima a quien resarcir el perjuicio atribuido, pese a tratarse de un delito de resultado.

6.4 Cuestiones incidentales:

1. Previo al inicio de la Vista Pública, y dada la incomparecencia en un tiempo prudencial de los testigos ofrecidos por la defensa de la acusada, Rosi Elizabeth., Antonio Jimenez, María Torres, Isabel Contreras y Rosa Nadia zarpes, a efecto de no dilatar más el inicio de la Audiencia de Selección de Jurados, el suscrito Juez provocó una Audiencia previa a efecto de que la defensa explicara tanto el atraso de dichos testigos como la pertinencia y necesidad de los mismos.

2. El defensor **Ricardo García Cruz**, explicó que los testigos venían en camino a San Vicente, pues habían salido tarde de San Salvador, y que lo que pretendían probar con ellos era el trato que había recibido la imputada Marta Rivas, desde su llegada al Hospital Psiquiátrico, por parte de los Fiscales, pues ellos eran médicos, enfermeras y empleados de dicho Hospital, ya que los Fiscales llegaban a interrogar a la imputada y a preguntar si ella había dicho algo más de lo que habían investigado, y que en vista de que ella se ponía mal cuando los fiscales llegaban, se les restringió el acceso a ella a efecto de que no los recibiera como visita, y que para probar tal punto que constituye una violación a los Derechos Humanos de la acusada, era necesario que ellos declararan.

3. Por su parte, el Agente Auxiliar del Fiscal, **Mauricio Salamanca** a, manifestó que esos testigos no eran pertinentes con el objeto del juicio, pues lo que se va a someter a juicio es el aborto por parte de la acusada y no la investigación llevada a cabo por la Fiscalía, ni las violaciones a Derechos Humanos de la acusada, por lo que manifiesta que son impertinentes y que no son necesarios. Por otra parte, dicho Agente Fiscal manifiesta que prescinde de la incorporación por lectura de la fotocopia certificada

del expediente clínico remitido por el Hospital Psiquiátrico del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, (fs. 71 a 110).

4. La Defensa solicita nuevamente la palabra para oponerse a la exclusión del testigo Oscar Saravia , manifestando que él es el padre del feto abortado y es un testigo importante para la defensa respecto a los hechos anteriores a los atribuidos a la acusada e insiste en que es necesaria la deposición de los testigos del Hospital Psiquiátrico. En este acto el Fiscal Salamanca pide la palabra y afirma que el testigo Saravia es un testigo ofrecido por la acusación y no por la defensa, y que en el contrainterrogatorio la defensa no tendrá puntos sobre los cuales contrainterrogar pues dicho testigo desconoce los hechos; en todo caso pide que si se admite su declaración, se ejerza un control sobre dicho interrogatorio a efecto de que se restrinja al objeto del juicio.

5. El suscrito Juez, luego de escuchadas a ambas partes, y tomando en cuenta que el control sobre la admisión de la prueba debe hacerse dentro de la llamada "fase crítica" del proceso, que comprende la audiencia preliminar, pero que en el presente caso, por tratarse de un caso cuyo conocimiento y decisión le corresponde al tribunal del Jurado, considera necesario realizar dicho control tanto en los supuestos de pertinencia, conducencia, relevancia, necesidad, utilidad y superabundancia de la prueba, a efecto de que se produzca únicamente prueba pertinente, relevante, necesaria y conducente en la Vista Pública, y darle celeridad a la misma evitando que se dilate innecesariamente.

Por otra parte, considera el suscrito Juez que si bien la verdad real es uno de los principios orientadores del proceso penal, con la reforma al sistema procesal se ha modificado en el sentido que dicha "verdad real" ya no es buscada oficiosamente por el Juez, quien debe asumir una posición de imparcialidad respecto de los hechos que las partes pretenden acreditar, debiendo ser decidida pero sobre los hechos que las partes pretenden acreditar y probar con los medios de prueba que ellos quiere ofrecer, con lo que hay una disponibilidad sobre dichos medios de prueba. Si bien en materia probatoria existe el principio de comunidad de prueba, dicha comunidad se da hasta el momento en que dicha prueba se está produciendo, pudiendo la contraparte acreditar o desacreditar ciertos extremos, aún con la prueba ofrecida por la

contraparte. Sin embargo, previo al inicio de la producción de dicha prueba, los medios de prueba ofrecidos se encuentran aún en disposición de las partes, pues la verdad real dependerá de los elementos probatorios que ellos quieran acreditar durante el juicio y con los medios de prueba que ellos quieran ofrecer. En tal sentido, las partes pueden perfectamente prescindir de los medios de prueba ofrecidos, si los consideran impertinentes, irrelevantes, inconducentes o superabundantes. En el presente caso, el testigo Oscar Saravia ha sido ofrecido por la Representación Fiscal y no por la Defensa técnica; y la Representación Fiscal ha prescindido de él como testigo; por lo que no habiendo sido ofrecido por la Defensa, ésta no puede más que efectuar un conainterrogatorio sobre los hechos que la, el interrogatorio de la defensa no tendría sentido, pues no ha sido ofrecido por ella y porque su Fiscalía interroga, y que al considerarlo impertinente porque afirma que desconoce los hechos que se decidirán conainterrogatorio no tendría objeto sobre el cual recaer.

Por las razones antes expresadas, el suscrito Juez Resolvió excluir la prueba documental consistente en fotocopia certificada del expediente clínico remitido por el Hospital Psiquiátrico del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, (fs. 71 a 110) y los testigos Oscar Saravia, en vista de haber sido prescindidos por la Representación Fiscal, por considerarlos impertinentes los primeros dos medios de prueba y superabundante la segunda. Así como excluir la deposición de los testigos por ser impertinentes para el objeto del juicio.

Al inicio de la Audiencia, no se presentaron incidentes previos conforme al art. 339 CPP.

VII. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA Y PRODUCCIÓN DE PRUEBA:

7.1 DECLARACIÓN DE LA IMPUTADA:

MARTA RIVAS, de veintisiete años de edad, casada, empleada, trabaja como ordenanza, nació el treinta y uno de julio de mil novecientos setenta y tres, vive en cantón San Francisco Aguado, Guadalupe, San Vicente, hija de Juan Antonio Mejía, de sesenta años de edad, y de María Rivas, de cuarenta y ocho años, casada con Felipe Oscar Ventura, y con un hijo de siete años de edad, quien depende de ella. Sobre los hechos, manifiesta que salió embarazada por una relación que sostuvo con

un compañero Fiscal, de esa relación salió embarazada, se lo dijo a él. Se dio cuenta que estaba embarazada porque se hizo la prueba de embarazo. Le mostró a él la prueba de embarazo, él no le hizo caso. Él la rechazó, antes de esta relación él la buscaba, y la sofocaba, después él ya no le hizo caso. Ella le dijo a una compañera lo que pasaba, ella le dijo que hablara con él, nunca en su mente pensó hacer algo que no fuera bueno, decidió alejarse, nunca cruzó por su mente hacer algo malo, porque así como tuvo su primer hijo. Cuando tenía de cuatro meses a cuatro meses y medio, empezó a sentirse un poco mal, en ese entonces, hacía turnos toda la noche. En un turno que se quedó, ella andaba mal, con fiebre. Entonces, le comentó a un fiscal de turno lo que sentía, y él le dio permiso para que se fuera a acostar, luego llegó el Licenciado Cruz, quien era el padre de su hijo, y le preguntó al fiscal que qué tenía, quien le dijo; posteriormente, éste se retiró y le fue a traer unas pastillas, luego ella se durmió y cuando despertó se fue para su casa y se sentía mal. Al día siguiente, ella llegó temprano a su trabajo, se sintió mal, y se fue a acostar, y luego se le vino el niño, entonces llamaron a un médico forense, pero ella en ningún momento ha cometido el delito que se le atribuye. Se la llevaron al Hospital. Con el pasar de los días, le dijeron que le iban a abrir proceso; que luego le preguntaron quien era el papá y ella les dijo que era el Licenciado Oscar Saravia, luego el Jefe de la Fiscalía le dijo que aceptara el proceso abreviado, lo cual se lo condicionaron para no perder el trabajo, a costa de no decir quien era el padre de su hijo; que de todo esto que está pasando, ellos son los responsables, en ningún momento ella cometió el delito, nunca pensó en cometer algo malo. A preguntas de la representación Fiscal dice que nunca en su corazón ha pretendido hacer nada malo. Control de embarazo no tuvo en ninguna clínica ya que nunca ha estado en controles aún ni de su primer niño. El fiscal de turno era Salvador lopez. A la persona que le manifestó que se sentía mal y que quería ir al Seguro Social, fue a Jose, y él le dijo que le dijera al motorista de turno, pero como este no se encontraba presente en la Fiscalía, le dijo que lo iba a ir a buscar y se fue a buscarlo.

7.2 PRUEBA PERICIAL: consistente en:

a) **RECONOCIMIENTO DE IMPUTADA** realizado por el Doctor **JULIO MARTINEZ**, Médico Forense de la misma institución mencionada, quien efectuó estudio exhaustivo al expediente clínico de la señora Marta Rivas, a fin de

determinar si hubo alguna manipulación por parte de la paciente para provocarse aborto, manifestando que en el reporte de la revisión del canal vaginal se hace constar que no se encontraron desgarros ni señales de manipulación y se afirma que el canal vaginal está normal y la paciente sin complicaciones.

Al ser interrogado, el doctor **JULIO CASTRO MIRANDA QUIÑONES** de cuarenta y cinco años, médico forense del Instituto de Medicina Legal de San Vicente, afirma que lo enviaron a hacer un estudio exhaustivo al expediente clínico, por un parto extrahospitalario. Había un reporte que en canal vaginal no habían lesiones ni desgarros, ni señales de manipulación en el canal del parto. El médico que hizo la revisión lo hizo constar. Era un parto antes de tiempo ya que el producto no estaba de término, que se dice cuando ya tiene cuarenta semanas. Se dice de término cuando tiene entre treinta y siete y cuarenta semanas; prematuro, antes de treinta y seis semanas; maduro, entre veintiséis y veintisiete semanas, y antes de veinte semanas, se llama médicamente aborto. No había legrado, fue parto extra hospitalario, porque no se atendió en hospital.

b) AUTOPSIA DEL CADÁVER DE FETO Y AMPLIACIÓN de autopsia realizado por la Doctora **MARLENE SOSA** Médico forense del Instituto de Medicina Legal de esta ciudad; el día veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, a las doce horas y treinta minutos, en la que, en resumen dice que se ha practicado Autopsia Médico Legal completa al cadáver de Feto del sexo masculino, con edad gestacional entre quinto y sexto mes(veinte y veinticuatro semanas), talla veintinueve centímetros, perímetro cefálico de veintiún centímetros. Perímetro torácico: dieciocho centímetros. Perímetro abdominal: catorce centímetros. Peso de quinientos sesenta gramos. Teniendo al momento de realizar la autopsia aproximadamente entre doce y quince horas de fallecido. El examen físico externo e interno no revela señales de trauma, ni mal formaciones congénitas macroscópicas. Siendo la causa de la Muerte provisional inmadurez Fetal.

A preguntas realizadas a la Doctora **MARLENE SOSA**, manifiesta que es de treinta y seis años de edad, médico forense del Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer", Región Paracentral, San Vicente. Manifiesta que tiene ocho años de trabajar como médico forense y ha realizado más de quinientas autopsias, la mayoría

de adultos. El término Inmadurez fetal es que el feto no estaba listo para vivir fuera del útero. Pone interés en todo el examen de autopsia. Macroscópicamente no había nada anormal, tomó muestras de sangre y contenido gástrico, para determinar causa del aborto. En los fetos, se toma muestra de todos los líquidos, para hacer un estudio histopatológico, y se toma muestra de cerebro, estómago, hígado, riñón y de otros órganos internos; y de los líquidos, muestra de sangre y de contenido gástrico. Envío las muestras al análisis de laboratorio para descartar ingesta de abortivos. Que en términos médico legales, cualquier expulsión antes del parto, es aborto. Que se encontró presencia de quinina en las muestras líquidas, que es una sustancia tóxica, un alcaloide, derivado del árbol de quina. Que como toda droga, las dosis pueden ser terapéuticas y tóxicas, y que en la persona embarazada, la intoxicación puede ser en el feto y en la mamá. Que antes se usaba para casos de febriles de paludismo y para calambres nocturnos, pero en dosis bajas. Que la dosis de quinina fue la que produjo la expulsión del feto, pues trabaja en los músculos del abdomen y provocó la intoxicación del feto, pues el feto la tenía, y le llegó por la membrana útero-placentaria. No se observaba malformación congénita, aunque microscópicamente el feto tiene dos arterias y una vena umbilicales, y sólo tenía una arteria. Que las venas y arterias funcionan en el feto al revés del adulto, pues las venas llevan sangre oxigenada, mientras que las arterias sacan la sangre contaminada. De oficio hace la remisión para examen toxicológico, y el comentario sobre el resultado del examen histopatológico, es su competencia hacerlo constar, pues debe aclarar el contenido de la sustancia encontrada, para su reporte, en este caso, la presencia de quinina. El hecho de encontrar quinina en el tubo gástrico y feto fue la causa de intoxicación y además prueba de que la expulsión del feto se debió a la quinina. Que la dosis necesaria para la expulsión del feto, no hay estudios, los que hay son de intoxicación de quinina de niños hasta los dos años, pues depende también de la sensibilidad de la persona. Además, la quinina se ha utilizado como irritante del útero y como abortivo. La quinina traspasa la barrera placentaria. Que la falta de una arteria umbilical en el feto tiene un ochenta y cinco por ciento de probabilidad de sobrevivencia y un quince por ciento de probabilidad de muerte. Si hubiera habido malformación congénita el feto hubiera muerto y no hubieran encontrado la quinina en el feto, por lo que al haberla encontrado, se prueba que el niño estaba vivo. Y el hecho que tuviera una sola arteria, evitó la expulsión de la quinina y aceleró la intoxicación.

c) **PERITAJE TOXICOLOGICO** realizado por la Licenciada **CLAUDIA LÓPEZ CARRASCO**, profesional del Laboratorio de Medicina Legal de San Salvador; el día veintidós de marzo de dos mil, en el que concluye que el contenido gástrico y sangre se detecta quinina, señalando que la quinina es un alcaloide extraído de varias especies de cincona, ejerce una acción manifiesta sobre el útero por lo que ha sido utilizada ilícitamente como abortivo. Se mantiene que actúa más que sobre las fibras musculares sobre las células ganglionares uterinas, por lo que ha encontrado aplicación, aunque limitada, como oxitocico por su capacidad para reforzar las contracciones uterinas.

Interrogada la licenciada **CLAUDIA LÓPEZ CARRASCO**, manifiesta que es de veintisiete años de edad, químico farmacéutico, trabaja en el laboratorio forense del Instituto de Medicina Legal del San Salvador. Que trabaja ahí desde hace dos años y medio, y practica análisis toxicológicos en diversas sustancias como venenos, sustancias orgánicas o drogas, y que ha practicado entre cinco mil y diez mil análisis. En el presente caso, las muestras le fueron enviadas del Instituto de Medicina Legal de San Vicente, por la Doctora Sosa, para análisis, muestras de contenido gástrico y sangre. Que el método utilizado fue el de cromatografía en capa fina, usando la muestra enviada así como la muestra estándar de quinina, que era un extracto de corteza de quinina. Dichas muestras se dejan secar en una cubeta de vidrio, con un solvente, se revela la placa con ácido sulfúrico, y dieron al mismo nivel y coloración, tanto las muestras de sangre como las de contenido gástrico, por lo que llega a la conclusión que eran de quinina. Que dicha prueba, es una prueba de certeza y no hay equivocación. La quinina actúa sobre las fibras musculares e inducen a contracciones musculares, y además, sobre las células ganglionares uterinas. Es usada como abortivo. No puede determinar si la quinina provocó la muerte del feto, pero sí que en la muestra enviada se encontró quinina. Que los casos más frecuentes que se dan son de otros abortivos más frecuentes, y es el primero que conoce en el que se haya usado quinina. El tiempo de examen depende del orden de asignación de casos y de la cantidad de trabajo. No determinó cantidades de presencia de quinina. Sólo calidad de quinina, no cantidad de ella. Que las dosis letales que ella hizo constar en su informe, de novecientos miligramos para niños de uno a dos años y de uno punto ocho a ocho gramos para el adulto, dicha información es bibliográfica, lo mismo que es usada como abortivo. No puede afirmar que en este caso eso fue lo que provocó el

aborto pues no determinó cantidades, ya que sólo tenía muestras. El tiempo de presencia del tóxico en el cuerpo es de veinticuatro a cuarenta y ocho horas. Se recibió la muestra el veintidós de octubre y el reporte lo hizo el veintidós de marzo de dos mil, o sea que el estudio lo tuvo que hacer una o dos semanas antes del reporte. El reporte lo envía al Director de Medicina Legal, porque por medio de él se canalizan los requerimientos y luego se envían a la Fiscalía.

c) PERITAJE HISTOPATOLÓGICO practicado por el Doctor Francisco Peña plata: En este acto, la Representación Fiscal prescinde del peritaje histopatológico, por no haber sido posible localizar al médico que lo realizó y prescinde de además de su incorporación por lectura.

7.3 PRUEBA TESTIMONIAL: consistente en las deposiciones de los testigos:

a) MAURICIO HENRIQUEZ, quien al interrogatorio manifestó que es de treinta y cinco años de edad, médico del Seguro social y del Hospital Nacional Santa Gertrudis, ambos de San Vicente; tiene como ocho años de trabajar como médico, es médico general, y que estaba de médico de emergencias en la Unidad del Seguro Social cuando atendió a la paciente, señora acá presente (señala a la acusada) y manifiesta que fue un caso especial, pues es un caso único que él ha atendido así; ella tuvo un parto fuera de la Institución; no recuerda exactamente la fecha, pero el diagnóstico fue parto extrahospitalario, es decir, que se hace fuera de hospital público o privado. La paciente ya había efectuado su parto y se encontraba clínicamente estable, no signos de hipotensión o taquicardia que pusiera en riesgo la vida. Llenó su formato de historia clínica, dijo que había efectuado el parto y que adolecía de enfermedad, se investigó sobre los dolores pélvicos, cuánto tiempo había pasado entre el trabajo de parto y el parto, y ella le dijo que entre cuatro y cinco de la mañana le empezaron los dolores pélvicos. Aclara que el parto es un proceso de dilatación continua y contracciones musculares, y que a cierta dilatación el parto se verifica. Le preguntó sobre los antecedentes e historia así como si había tenido control prenatal y ella le dijo que en la Unidad Médica de Mejicanos. Su dictamen fue de parto extrahospitalario y puede ser considerado normal, es decir, por vía vaginal. Según examen físico la paciente estaba en condición estable. Se fueron al Hospital Santa Gertrudis, pues el Seguro Social no tiene área de hospitalización, le

revisó el canal vaginal y le puso suero. No pudo determinar la causa de la expulsión del producto, y no había forma de determinarlo. El parto ya se había efectuado.

b) MARIA EMMA BLANCO, de veintisiete años de edad, empleada, trabaja en la Fiscalía regional paracentral de San Vicente, como Fiscal; dentro de sus funciones tiene entre otros la investigación de delitos y hace turnos. El día veintidós de octubre de mil novecientos noventa y nueve, ella estaba de turno, cuando se dio un incidente con una empleada. Ella tuvo un bebé al parecer prematuro. Ella estaba llamando por teléfono cuando un empleado le llegó a decir que la empleada Marta Rivas había tenido un niño. Ella estaba en posición de parto y el feto estaba en la cama. Ella le dijo: "Licenciada, se me vino el bebé". El Doctor Miranda Quiñones se quedó con el feto. Tuvo conocimiento por la voz pública que ella estuvo embarazada, no tuvo conocimiento de por qué se le había adelantado el parto, no escuchó quién era el padre, se enteró que ella estaba embarazada porque vio que estaba más gordita. Ella usó siempre la misma ropa, pero la notó.

c) ANTONIO JIMENEZ de cuarenta y seis años de edad, trabaja como Colaborador Administrativo. Supo de un problema en la oficina, de un aborto. Fue en octubre de mil novecientos noventa y nueve, cuando estaba de turno en funciones de ordenanza haciendo limpieza en el pasillo, cuando llegó Marta Rivas, la saludó. Ella es persona de su confianza. La vio mal: Él le dijo que se sentía mal, y ella se puso a hacer aseo, como a las seis y media a seis y cuarenta y cinco de la mañana, y ella se veía mal. Ellos tenían una zona asignada. Ella no terminó el aseo y ella lo empezó a llamar, de la parte donde duerme el personal de turno, donde hay camas y camarotes. Ella estaba en una cama acostada. Él no tuvo conocimiento del embarazo, lo desconocía. Ella le dijo: " ANTONIO, se me viene". Él le fue a avisar a la Fiscal de turno, y corrió a ayudarle a Angelita, y ella le decía "Se me viene, se me viene". Acudieron a Medicina Legal a llamar a un médico y llegó un médico, él les pidió diarios o trapos, ellos no entraron al cuarto, sólo entró el médico. A los cinco minutos salió el médico y dijo "Ya estuvo" y entregó una bolsita. Los diarios que pidió era para la sangre. Él estuvo ahí, esperando si necesitaban ayuda. Él le tenía a ella bastante confianza, es nueva, él siempre le dio apoyo. Tenía dos años de trabajar ahí, pero no le vio cambios corporales. Si la vio un poquito gordita. Le tomaron la entrevista. No recuerda quienes firmaron esa entrevista. Le dijeron que dijera la

verdad sin perjudicar a nadie, no le insinuaron nada; le dio ayuda sin pensar que iba a perjudicar a MARTITA

d) JUAN BARRERA, a preguntas responde que es de veintiocho años de edad, citador, trabaja en la Fiscalía General de la República, trabaja ahí desde hace tres años dos meses. Entra a las seis y media de la mañana, a hacer limpieza, ya que a las ocho de la mañana tiene que trabajar en el área de la fotocopiadora y el esténsil. El día veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, hubo un problema en la Regional. Se le vino un niño a la compañera, ella dijo que se sentía enferma, que tenía un dolor, que se sentía mal. Él le dijo que se fuera para el Seguro, pero no había motorista para llevarla. Él se fue a seguir trabajando; un compañero le dijo que ella se sentía mal y que estaba sangrando. Fue al cuarto y ella estaba acostada y se ponía la mano en el estómago, fue a llamar a un médico, el médico entró al cuarto, él se retiró y no sabe más. Ella es Marta Rivas. Llega a las seis y treinta de la mañana, no sabe si ella laboró la noche anterior, pero sí que ella no estaba de turno. No tuvo conocimiento que ella estuviera embarazada, pero después se le notó; como a los tres o cuatro meses dijo que estaba embarazada. No hizo comentario sobre el embarazo. Supo del embarazo porque ella se lo comentó, ella le dijo que era de un compañero de trabajo, del Licenciado Oscar Saravia. Lo entrevistaron la Licenciada Maria Rutilia y el Licenciado Salamanca, y firmó un acta. No sabe quién firmó después. Recuerda que el uniforme le quedaba a ella apretado y él se lo dijo.

e) CARLOS BAUTISTA, a preguntas contesta que es de veinticuatro años de edad, empleado, tiene cinco años y medio de trabajar en la Fiscalía como motorista. El día veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, a una compañera de trabajo se le vino un bebé. Ella se llama Marta Rivas. Él estaba en un posturno de veinticuatro horas cuando ella llegó como a las seis y treinta de la mañana, la vio mal, entró y platicó con un compañero, le dijo que se fuera al Seguro y ella se fue a un cuarto. Llegó un médico de Medicina Legal, pidió periódicos y una bolsa plástica, a los cinco minutos salió el Doctor y les entregó una bolsa al compañero Antonio Jiménez, se imaginó que era el bebé. La trasladaron al hospital. Él manejaba, el Administrador y otras personas. Se dio cuenta que ella estaba embarazada porque ella le contó, no le dijo quién era el padre, no supo.

g) ROSA ELIZABETH, de treinta años de edad, trabaja en la Fiscalía desde mil novecientos noventa y ocho, o sea que tiene dos años y meses. Desde entonces conoce a la señora Rivas , con quien son compañeros de trabajo. Supo que estaba embarazada, ella se lo contó, siempre andaba nerviosa, enferma. Le dijo que el padre del bebé era el Licenciado Oscar Saravia, tenía como cuatro meses y medio de embarazo, cuando se da el aborto. Cuando ella llegó a las ocho de la mañana, se enteró y se sorprendió por la noticia. Ella había aceptado el embarazo. Su estado de salud era que siempre andaba agripada, andaba llorando todo el tiempo, se encerraba a llorar. La declarante la abordó y le preguntó qué le pasaba y ella le dijo que el papá de la criatura negaba al bebé y estaba renuente; no vio que había actitudes de ella a él. En la oficina era sabido por todo el mundo que era él el papá, él andaba abrazando y besando a todas las compañeras de la oficina y ella la regañaba y le decía que se diera a respetar; veía sentida a la acusada, tiene carácter manejable. La declarante fue llamada a entrevista en la Fiscalía, Fue una reunión extraoficial, sobre todo el caso, ella le explicó. No sabía quién era el padre, pero la señora Rivas le contó quién era el padre y toda la Fiscalía lo sabía. En la reunión con el Licenciado Sanlamanca, la entrevisto sobre lo que ella iba a venir a decir acá. Para que no se perjudicara la imagen de nadie; ella les dijo lo que iba a decir. La coaccionaron para que dijera qué iba a venir a decir acá. No sabe nada sobre el aborto de Marta Rivas.

7.4. PRUEBA DOCUMENTAL: consistente en:

a) Informe de la Clínica Comunal del Instituto Salvadoreño del Seguro Social de Mejicanos de la que consta que no existe control prenatal de la señora Marta Rivas ;

b) Informe del Director del Hospital Santa Gertrudis de esta ciudad , en la que informa que la paciente Marta Rivas no ha contactado con dicho centro desde el 17 de julio de 1995, que consultó por embarazo de 34 semanas, teniendo un sólo control.

c) Estudio Socioeconómico, realizado por la Licenciada Marina Hernández.

Luego de los alegatos de cierre y réplica, de los representantes de ambas partes, así como la última palabra por parte de la imputada, el Tribunal del Jurado se retiró a deliberar sobre el caso a efecto de decidirlo.

VIII. DELIBERACIÓN DEL JURADO Y VEREDICTO.

Luego de la deliberación, el Jurado se constituyó de nuevo a la Sala de Audiencias, habiéndose reiniciado la misma en la que el Presidente del Jurado dio lectura a la respectiva acta, de las diecisiete horas y veinticinco minutos de este día, en la que se hace constar que habiendo deliberado suficientemente los miembros del Jurado sobre la pregunta puesta a su resolución , acordaron solemnemente y bajo promesa que han prestado, lo siguiente:

Pregunta relativa a la imputada **MARTA RIVAS** , por el delito de **ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO**, previsto y sancionado en el Art. 133 del Código Penal, en perjuicio de la Vida del Ser Humano en Formación.

¿Tiene el Jurado la íntima convicción de que la imputada Marta Rivas es culpable?:
NO, POR UNANIMIDAD.

Y no habiendo más preguntas que contestar damos por terminada la presente Acta que firmamos, habiendo dado entero cumplimiento al Art. 374 del Código Procesal Penal.

POR TANTO: De conformidad con los Arts. 11,12, 172, 181 y 193 Nos. 3 Y 4 de la Constitución de la República, Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 1, 18, 19, 32, 3, 44, 45 Nos. 1, 46 Nos. 1, 58 Nos. 1 y 3, 62, 6, 65, 133 del Código Penal, Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 13, 19 Nos 1, 162, 359, 361, 366, 376, del Código Procesal Penal, sobre la base del veredicto del Tribunal del Jurado, el suscrito Juez, **EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, FALLA:**

a) **ABSUÉLVESE** de la responsabilidad penal y civil a la señora **MARTA RIVAS**, de generales mencionadas en el preámbulo de la presente sentencia, por el delito de **ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO**, tipificado y sancionado en el artículo 133 del Código Penal.

b) **DÉJESE SIN EFECTO LAS MEDIDAS CAUTELARES** dictadas en su contra, por lo que póngase inmediatamente libertad, sin restricción alguna, para lo cual, líbrense las correspondientes órdenes.

c) **NO HAY CONDENA EN COSTAS PROCESALES** por no haberse incurrido en ellas.

d) **CERTIFÍQUESE** la presente Sentencia en su oportunidad al Señor Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, con sede en esta ciudad. **HÁGANSE LAS COMUNICACIONES** de ley a las demás autoridades competentes.

e) **DECLÁRASE EJECUTORIADA** la presente Sentencia si no se interpusiere recurso alguno.

f) **NOTIFÍQUESE** mediante su lectura par la cual se señalan las nueve horas del día diecisiete de abril del presente año, en la Sala de Audiencias de este Tribunal.

ANEXO 3



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

PROCESO DE GRADUACION DE CIENCIAS JURIDICAS,

AÑO 2007

AREA: DERECHO PENAL

Entrevista no estructurada dirigida a Médicos Generales y Ginecólogos sobre el Ser Humano en formación y la conducta abortiva.

Fecha: _____

TEMA “Aborto Consentido y Propio”

OBJETIVO: Adquirir información sobre el nascituro, y la obligación que tiene de informar a las autoridades competentes cuando se les presenta un caso clínico de aborto.

INDICACIONES: Conteste según sus conocimientos las siguientes interrogantes.

- ❖ **Medico Forense** _____
- ❖ **Ginecólogo** _____

PREGUNTAS:

3. ¿Según su conocimiento, después de una relación sexual cuanto tiempo tarda el espermatozoide de fecundar el ovulo?
4. ¿Según su opinión a partir de que momento el producto de la concepción es considerado persona?
5. ¿En que consiste el aborto?
6. ¿Qué entiende por maniobras abortivas?
7. ¿Cuáles son los diferentes métodos abortivos que conoce?
8. ¿Cuáles son los abortos ilegales que conoce?
9. ¿Considera que deberían regularse casos excepcionales donde se permita el aborto consentido y propio?
10. ¿Según su opinión el aborto debería ser despenalizado?
11. ¿Qué consecuencias físicas y psicológicas produce la práctica del aborto en la mujer?
12. ¿Cómo reacciona Usted ante una paciente que ha realizado maniobras abortivas?

ANEXO 4



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS
 PROCESO DE GRADUACION DE LICENCIATURA
 EN CIENCIAS JURIDICAS, AÑO 2007
 AREA: DERECHO PENAL

Entrevista no estructurada dirigida a Jueces de Sentencia.

Fecha: _____

TEMA “Aborto Consentido y Propio”

OBJETIVO: Obtener opiniones referentes al delito de aborto consentido y propio.

INDICACIONES: Conteste según sus conocimientos las siguientes interrogantes.

PREGUNTAS:

1. ¿Conoce la estructura del ilícito aborto consentido y propio?
2. ¿A partir de que momento debe protegerse el ser humano en formación?
3. ¿Cuántas modalidades de conducta establece el Art. 133 del Código Penal?
4. ¿Que entiende por Provocar y Consentir como verbos rectores del ilícito de aborto consentido y propio?
5. ¿Según su criterio el aborto consentido y propio se puede cometer por acción u omisión?
6. ¿Según su opinión debería de permitirse excepcionalmente la practica abortiva?
7. ¿Por qué el aborto culposo y la tentativa en el auto aborto no son punibles?
8. ¿Qué criterios de valoración aplica al momento de resolver casos de aborto?
9. ¿Por qué se sustituye la pena de prisión al delito de Aborto Consentido y Propio?
- 10 ¿Considera proporcional la penalidad impuesta en el Art. 133 C.Pn.?
11. ¿Considera conveniente reformar el artículo 133 C.P. ?

ANEXO 5



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

PROCESO DE GRADUACION DE LICENCIATURA
 EN CIENCIAS JURIDICAS, AÑO 2007

AREA: DERECHO PENAL

Entrevista Estructurada dirigida a fiscales y defensores públicos.

Fecha _____

TEMA “ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO”

Objetivo: Recopilar información del ilícito de aborto consentido y propio que poseen los fiscales y defensores públicos.

Indicación: Responda las siguientes interrogantes marcando con una “X” la respuesta que estime conveniente y explique.

Cargo de la Persona entrevistada:

Fiscal _____

Defensor Público _____

Preguntas:

1. ¿Tiene conocimiento acerca del delito de aborto consentido y propio?
Si _____ No _____
2. ¿Sabe cuantos comportamientos regula el tipo penal aborto consentido y propio?
Si _____ No _____

Explique. _____

3. ¿Sabe en que consisten los verbos rectores que tiene el delito de aborto consentido y propio?
Si _____ No _____

Menciones y explique. _____

4. ¿Sabe quien es el sujeto pasivo del tipo penal de aborto consentido y propio?
Si _____ No _____

Explique. _____

5. ¿Conoce los elementos esenciales del delito de aborto consentido y propio?

Si _____ No _____

Explique: _____

6. Es necesario que los fiscales y defensores públicos tengan amplios conocimientos respecto al ilícito de aborto consentido y propio?

Si _____ No _____

¿Porque?: _____

7. ¿Conoce cual es la naturaleza jurídica del tipo penal aborto consentido y propio?

Si _____ No _____

Explique: _____

8. ¿Sabe quien es el representante legal del nascituro?

Si _____ No _____

Explique: _____

9. ¿Según su opinión el delito de aborto consentido y propio se puede realizar por omisión?

Si _____ No _____

Explique: _____

10. ¿Son informados por las instituciones de salud pública y privada cuando se les presenta un caso de aborto?

Si _____ No _____ A veces _____

¿Porque?: _____

11. ¿Considera necesario que deba permitirse excepcionalmente la práctica abortiva?

Si _____ No _____

¿Porque?: _____

12. ¿Cree que es conveniente despenalizar el delito de aborto en el país?

Si _____ No _____

¿Porque?: _____

13. ¿A su criterio la pena en el ilícito de aborto consentido y propio es Proporcional?

Si _____ No _____

¿Porque?: _____

14. ¿Considera correcto que los jueces reemplacen la pena de prisión en el delito de aborto consentido y propio?

Si _____ No _____

¿Porque?: _____

15. ¿Considera conveniente reformar el artículo 133 “aborto consentido y propio” del Código Penal?

Si _____ No _____

¿Porque?: _____

ANEXO 6



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
 FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
 DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS
 PROCESO DE GRADUACION DE CIENCIAS JURIDICAS,
 AÑO 2007
 AREA: DERECHO PENAL

Fecha _____

Encuesta dirigida a estudiantes de cuarto, quinto año y egresados de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria Oriental.

TEMA “**ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO**”

Objetivo: Determinar el grado de conocimiento que poseen los estudiantes referente al delito de Aborto Consentido y Propio.

Indicación: Conteste según su conocimiento las siguientes interrogantes marcando con una “X” la respuesta que usted considere correcta.

Nivel académico:

4° año _____ 5° año _____ Egresados _____

1. ¿Conoce de la existencia del delito de aborto consentido y propio?
 Si _____ No _____
2. ¿Conoce si se permiten excepciones para la práctica abortiva?
 Si _____ No _____
3. ¿Tiene conocimiento si el delito de aborto consentido y propio se puede realizar por comisión por omisión?
 Si _____ No _____
4. ¿Usted desde que momento considera persona al producto de la concepción?
 Al nacer _____ Al momento de la Concepción _____
5. ¿Quién considera que es el sujeto pasivo en el delito de aborto consentido y propio?

Madre _____ Nascituro _____ Ambos _____ El
Estado_____

6. ¿Tiene conocimiento de algún caso de Aborto Consentido y Propio que haya sido sancionado?
Si _____ No _____
7. ¿Conoce el Funcionamiento de alguna Clínica Clandestina donde se practiquen abortos?
Si _____ No _____
8. ¿Tiene conocimiento de métodos abortivos?
Si _____ No _____
9. ¿Considera necesario despenalizar el aborto en el país?
Si _____ No _____
10. ¿Es proporcional la pena en el tipo penal de aborto consentido y propio?
Si _____ No _____
11. ¿Tiene conocimiento de los posibles sujetos activos en el delito de aborto consentido y propio?
Si _____ No _____
12. ¿Posee conocimiento sobre agravantes del delito de aborto consentido y propio?
Si _____ No _____
13. ¿Por que razones cree que se da en mayor auge el ilícito de aborto consentido y propio?
Económicas _____ Sociales _____ Culturales _____
14. ¿Considera necesario una reforma al articulo 133 C.Pn.?
Si _____ No _____

ANEXO 7

Entrevista no Estructurada dirigida Jueces de Sentencia**Entrevista realizada al Licenciado Aquiles Alvarado, Juez del Tribunal de Sentencia de la ciudad de La Unión****1.) ¿Conoce la estructura del ilícito de aborto consentido y propio?**

La ilicitud consiste en el consentimiento de las personas que participan en el y lo que consienten o permiten, o sea comisivo u omisivo y en la misma persona que esta embarazada.

La estructura estaría consistiendo en la ilegalidad, el carácter sancionatorio que tiene, el consentimiento otorgado por la persona que sufre el daño o el que sufre la consecuencia de esa acción. Hay una tercera persona que lo provoque, pero debe consentirlo la persona embarazada, y a sabiendas que hay una ilicitud, hay delito una consecuencia jurídica, que estaría dañando su bien jurídico propio.

2.) ¿A partir de que momento debe protegerse el ser humano en formación?

El ser humano debe de protegerse a partir de la concepción.

3.) ¿Cuántas modalidades de conducta establece el Art. 133 C. Pn.?

La primera conducta es provocar el aborto, que haya consentimiento de la Mujer, que otro se lo practique o que ella misma se provoque su propio aborto. En el consentimiento esta en que si ella no lo hace, pero lo hace con el consentimiento de esta , o si no se lo provoque ella sola con su propia voluntad. Esta la provocación del aborto y consentimiento del aborto; la provocación por otra persona y consentimiento de la mujer ya sea que otro se lo haga o ella misma. Entonces existen solo dos conductas, el propio y el consentimiento.

4.) ¿Qué entiende pro provocar y consentir como verbos rectores del ilícito aborto consentido y propio?

Provocar y consentir son dos términos distintos. Provocar es el acto en que una tercera persona ejecute actos tendientes a la expulsión del producto (feto) que la mujer como consecuencia consienta voluntariamente o admite que esa provocación o practica. Porque puede ser que consienta amenazada o presionada por alguien. Entonces tiene que consentir a sabiendas que ese consentimiento esta dando lugar a una ilicitud que es contraria a la legalidad.

5-) ¿Según su criterio el aborto consentido y propio se puede cometer por acción u omisión?

Se puede cometer por acción y por omisión. Por acción es que la mujer lo puede hacer propiamente o que una tercera persona lo puede provocar, esto es por acción.

Pero al permitir la mujer y no dice nada o no dice alguien me quiere practicar un aborto, entonces no hace omite y al omitir esta consintiendo. A sabiendas que lo que consiente es ilícito.

6.) ¿Según su opinión debería permitirse excepcionalmente la práctica abortiva?

En mi opinión debería permitirse excepcionalmente la práctica abortiva. Por ejemplo el caso que el embarazo le pueda causar la muerte a la madre, pero esto por dictamen médico, que corre la vida de la madre o de los dos. Tiene que ser excepcionalmente y clínicamente probado que se pueda morir la madre.

Otro caso es que le detecten que la persona viene al mundo con una deformación congénita que sea una vida imposible tanto para la madre como para el feto.

7.) ¿Por que el aborto culposo y la tentativa en el auto aborto no son punibles?

La culpa tiene que ser menos graves porque no hubo conocimiento ni voluntad. Es por que se presume que la mujer tiene toda la voluntad de procrear y tener a su hijo, esa sería la razón por la que no es punible el aborto propio culposo.

En la tentativa ella se pretende provocarse el aborto y no se logro su pretensión porque hubo otra circunstancia que se lo impidió y que no era prevista por ella, y la encontraron en el acto de querer provocarse el aborto. Pero en este caso creo que talvez porque la penalidad del aborto es mínima, entonces por eso no es punible la tentativa en el auto aborto. En el culposo estoy de acuerdo porque la mujer fue por su culpa, pero cuando es voluntario abortar la tentativa si debe ser punible porque hay voluntad.

8.) ¿Qué criterios de valoración aplica al momento de resolver casos de aborto?

Hay que valorar las condiciones psíquicas, en parte condiciones económicas que son fundamentales, porque una mujer en condiciones precarias, sale embarazada y ya tiene muchos hijos.

9.) ¿Porqué en los casos de aborto se sustituye la pena de prisión?

Tomando en cuenta los criterios de valoración habría que ver las condiciones y así se va a determinar que se le imponga entre el mínimo y el máximo, que es de dos a ocho años; así también por la gravedad del delito y el castigo moral que tiene la mujer de perder a su hijo, no se le puede enviar a una cárcel a contaminarse donde hay criminales peligrosos.

10.) ¿Considera la proporcional la penalidad impuesta en el Art. 133 C.Pn.?

Dependería si se toman en cuenta el tiempo de gestación que tiene la criatura en el momento que lo abortara, es de valorar el tiempo de gestación, al momento que fue expulsado porque si faltan dos meses para que nazca en ese sentido así va a ser la pena.

11) ¿Considera conveniente reformar el Art. 133 C.Pn.?

Yo creo que esta bien así, porque si la mujer fue por pobreza o por enfermedad debe de estar eso probado, me parece bien así porque eso de que si la mujer tuvo razón o no para abortar, habría que valorar.

ANEXO 8

Entrevista no estructurada realizada al Licenciado José Cristóbal Reyes Sánchez, Juez del Tribunal de Sentencia de la ciudad de La Unión.

1.) ¿Conoce la estructura del ilícito de aborto consentido y propio?

Dos casos consentimiento de la madre, Consentido y propio; en el primer caso no lo produce ella misma, admite la interrupción, sino que otra persona lo realiza, en el segundo caso ella lo realiza.

2.) ¿A partir de que momento debe protegerse el ser humano en formación?

Debe protegerse al ser humano en formación a partir de la concepción, desde que ya esta formado, no como se regula en unas disposiciones, como existen varias teorías pero es a partir de la concepción, porque a partir de allí es persona.

3.) ¿Cuántas modalidades de conducta establece el Art. 133 C.Pn.?

Son dos, la primera provocar un aborto con consentimiento; provocare consentimiento debe haber si consiente y provoca (Actuar) causar aborto, contradictorio pero puede darse las dos circunstancias. El segundo la mujer que provocare su propio aborto ella misma lo realiza no interviene nadie.

4.) ¿Qué entiende por provocar y consentir como verbos rectores del ilícito aborto consentido y propio?

Provocar. Conducta o acción de un tercero tendiente a consumir el aborto; la misma acción de la madre es acción del ser humano, actividad tendiente a producir el aborto. *Consentir.* Autorizar o admitir que se produzca el aborto, no necesariamente una acción sino que simplemente admitir que se practique el aborto. Actitud propia de la madre, relacionada a la mujer.

5.) ¿Según su criterio el aborto consentido y propio se puede cometer por acción u omisión?

Por acción, omisión se ve mas como figura culposa. Pero se da más por acción.

6. ¿Según su opinión debería permitirse excepcionalmente la practica abortiva?

La misma ley permite excepcionalmente cuando corre peligro la vida de la madre; pero ni excepcionalmente considero que deba permitirse el aborto.

7.¿Por que el aborto culposo y la tentativa en el auto aborto no son punibles?

Debería existir intencionalidad en este caso no hay intención porque se entiende que ella es la más interesada para que su hijo nazca, y por cuestiones de descuido o ajena a su voluntad produce un aborto pero no puede atribuírsele como conducta punible.

8.¿Qué criterios de valoración aplica al momento de resolver casos de aborto?

Los mismo que se conformidad a la sana crítica, hay que partir de los criterios para la proporcionalidad y los criterios de valoración y determinación de la pena, si hay agravante, aplicársele la pena según las circunstancias que rodearon el hecho.

9. ¿Porqué en los casos de aborto se sustituye la pena de prisión?

Se reemplaza la pena de prisión en algunos casos de acuerdo a la gravedad del delito y la misma ley deja abierta la posibilidad por la pena impuesta, aunque en el caso del aborto al sustituir la pena de prisión se esta desprotegiendo al nascituro y por no castigar con severidad dicho ilícito.

10.)¿Considera la proporcional la penalidad impuesta en el Art. 133 C.Pn.?

No, a la persona que se le ha interrumpido la vida, si es considerada como tal y tiene protección a partir de la concepción, debe tener la penalidad del homicidio, es una persona que ha muerto, debe ser agravado porque es la misma madre que le ha quitado la vida; no es proporcional de dos a ocho años, tiene un margen demasiado amplio, a lo que considero que debería de ser de diez a veinte años, igual que el homicidio, ya que es persona, por lo que considero que no es proporcional.

11.)¿Considera conveniente reformar el Art. 133 C.Pn.?

La proporcionalidad debe reformarse, y excepción no sería necesario, porque es difícil demostrar el riesgo de la vida de la madre, se debe garantizarse la vida del menor. Debe ser reformado en cuanto a su proporcionalidad no a las excepciones.

ANEXO 9

Entrevista no Estructurada: Medico Forense Francisco Parada.

Preguntas y respuestas

- 1- **¿Según su conocimiento, después de una relación sexual cuanto tiempo tarda el espermatozoide de fecundar el ovulo?.**
Tres días.
- 2- **¿Según su opinión a partir de que momento el producto de la concepción es considerado persona?.**
A partir del momento de la Concepción.
- 3- **¿En que consiste el aborto?.**
La interrupción del embarazo por medios no naturales, (provocado).
- 4- **¿Que entiende por maniobras abortivas?.**
Aquel tipo de estrategias que tienen por objeto terminar con el producto de la concepción, utilizando cualquier tipo de elementos, físicos, químicos, etc.
- 5- **¿Cuales son los diferentes métodos abortivos que conoce?.**
Introducción de objetos en el canal vaginal (varillas, sondas pastillas, tabletas efervescentes).
- 6- **¿Cuales son los abortos ilegales que conoce?.**
Todos los que están penalizados a excepción del aborto natural o espontáneo.
- 7- **¿Considera que debería regularse casos excepcionales donde se permite el aborto consentido y propio?.**
Si, en aquellos casos en que ponga en peligro la vida de la madre, como en los casos de eclampsia.
- 8- **¿Según su opinión el aborto debería ser despenalizado?.**
No, excepto aquel que se justifica por indicación medica, como en el caso anterior.
- 9- **¿Que consecuencias físicas y psicológicas produce la práctica del aborto en la mujer?.**
Esterilidad, infecciones, sepsis, muerte, a nivel psicológico, sentimientos de culpa, inferioridad, etc.
- 10- **¿Como reacciona usted ante una paciente que ha realizado maniobras abortivas?.**