

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**  
**DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**



**TRABAJO DE GRADO:**

**“LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO Y EL DERECHO A LA VIDA DE  
LA PERSONA DEPENDIENTE DESDE EL MOMENTO DE SU  
CONCEPCIÓN EN EL SALVADOR”**

**PRESENTADO POR:**

ANA CRISTINA FUNES HERNÁNDEZ.

DAYSY JULISSA QUINTANILLA FUNES.

LILIANA ELIZABETH ROMERO DE ROMERO.

**PARA OPTAR AL GRADO DE:**

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

**ENERO 2018**

**CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, SAN MIGUEL, EL SALVADOR,  
C.A.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**AUTORIDADES**

MTRO. ROGER ARMANDO ARIAS

**RECTOR**

DR. MANUEL DE JESUS JOYA

**VICE-RECTOR ACADEMICO**

ING. NELSON BERNABÉ GRANADOS

**VICERECTOR ADMINISTRATIVO**

LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RIOS BENÍTEZ

**SECRETARIO GENERAL**

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARIN

**FISCAL GENERAL**

**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**

**AUTORIDADES**

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

**DECANO**

LIC. CARLOS ALEXANDER DÍAZ

**VICE-DECANO**

LIC. JORGE ALBERTO ORTEZ HERNÁNDEZ

**SECRETARIO GENERAL**

MTRO. JORGE PASTOR FUENTES CABRERA

**DIRECTOR GENERAL DE PROCESOS DEGRADUACIÓN DE LA  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.**

**DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**AUTORIDADES**

LIC. CARLOS ALEXANDER DÍAZ.

**JEFE DEL DEPARTAMENTO EN FUNCIONES.**

LIC. MIGUEL ANTONIO GUEVARA QUINTANILLA

**COORDINADOR GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACION 2017**

LIC. WILLIAM ROY MARTINEZ CHAVARRIA

**DIRECTOR DE CONTENIDO**

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA

**ASESOR DE METODOLOGÍA**

**TRIBUNAL CALIFICADOR**

LIC. WILLIAM ROY MARTINEZ CHAVARRIA

**DIRECTOR DE CONTENIDO**

LIC. JOSE FREDY AGUILAR FERNANDEZ

**TRIBUNAL CALIFICADOR**

LIC. JULIO MOLINA MONTALVO

**TRIBUNAL CALIFICADOR**

## *Agradecimientos*

*Me gustaría que estas líneas sirvieran para expresar mi más profundo y sincero agradecimiento a todas aquellas personas que con su ayuda han colaborado no solo en este proyecto de grado sino a lo largo de toda mi vida pues yo solo soy la suma de todo lo vivido y por eso a todos*

*¡Gracias por la aventura de viajar acompañada!*

*Dios, porque no se mueve ni una sola hoja de un árbol si no es tu voluntad tengo la certeza de que esta bendición también la has querido para mí.*

*Mi papa Jorge Alberto Funes Marroquín, por enseñarme que en la vida nada es fácil y todo tiene un grado de dificultad a superar y estar ahí siempre a lo largo de mi vida enseñándome cual es la mejor forma de hacer las cosas Gracias Marro!.*

*Mi mama Ana Berfaly de Funes, quien me dio a luz, me cuido, me enseñó la importancia del estudio y ayudo a hacer posible esta y otras metas también por ser esa persona que no se conformó con darnos la vida y a diario nos da parte de la suya.*

*Mi hermana Lidia. Xiomara Funes, la única persona con la que comparto todo no solo a nuestros padres sino mi vida entera también, más que mi hermana eres mi amiga y mi consejera, te agradezco todo el apoyo moral, y espiritual que me has brindado siempre gracias por estar para mí cuando te he necesitado, en buenas y malas.*

*Cristina Funes (ZDDG), la que me regalo su nombre, mi abuela quien siempre deseó habernos dado más de lo que nos dio.*

*José Antonio Hernández (ZDDG), mi Ángel en la tierra y ahora en el cielo mi abuelito te dedico esto porque sé que tu más que nadie quería que me lograra, hasta el cielo para ti mi papa!*

*Esperanza Lainez abuela, el ejemplo, el coraje, y la entereza impuesta a la hora de llevar a término una meta lo herede de usted  
Gracias Niña Tita.*

*Mis Tíos y Tías que han sido como mis padres en una manera especial siendo incondicionales para mí en la medida de lo posible, diciendo que puedo hacer las cosas aun cuando ni yo misma confiaba en que podía hacerlo Gracias.*

*A mis amigas que yo sé que Dios las ha puesto en mi vida para demostrarme que él está conmigo en todo momento, tomando en cuenta que no soy nada fácil de sobrellevar Gracias Abby, Cristy.*

*Marwin y José por ese apoyo incondicional ese cariño infinito por la paciencia y por quererme como jamás nadie lo ha hecho por enseñarme mi propio valor y darme todo el ánimo y apoyo para terminar esta empresa Gracias!*

*A mis compañeras de tesis que no solo fueron mi compañía en este proyecto en el trayecto se convirtieron en mis amigas y compañeras de tertulia gracias niñas por todo.*

*Al Lic. William Roy mi asesor de tesis que sin su ayuda incondicional no hubiésemos podido llevar a término esta empresa, gracias también por la paciencia infinita, los consejos, el esmero particular en nuestro trabajo de grado Gracias Lic.!!*

*Ana Cristina Funes Hernández*

## **AGRADECIMIENTOS**

**A:**

*Dios y a la Virgen María, por darme la oportunidad de vivir y acompañarme en cada paso que doy, por fortalecerme e iluminar mi mente para seguir adelante, por escucharme cuando más lo eh necesitado y por haber puesto en mi camino en el momento oportuno a las personas que han sido mi soporte y compañía durante todo mi estudio.*

*Mi madre Ana Daysi Funes de Quintanilla, por darme la vida, por tu amor incondicional, por ser el pilar en mí para superarme y lograr un mejor futuro, por darme lo necesario, porque a pesar de las dificultades estas ahí con tu sonrisa reconfortante, por ser una mujer fuerte que me ha enseñado todo lo importante en mi vida. Gracias por ser el mejor ejemplo para seguir. Te amo mami.*

*Mi padre José Ebanan Quintanilla Gómez, por alentarme a superarme y creer que tengo la capacidad para seguir adelante sin importar lo que se me presente, por ser el motivo de mejora día a día, por tu amor y sobre todo por ser mi papi.*

**Mis hermanos Joseline Gisselle Quintanilla Funes y William Antonio Quintanilla Funes**, por protegerme y cuidarme a lo largo de mi vida, por ser mis ejemplos y estar conmigo aun en la distancia, porque a pesar de todo sé que me entienden y puedo confiar en ustedes. Los quiero demasiado.

**Mis abuelos Francisco Antonio Funes (QEPD), Rosa Aminta Padilla de Funes, Delfina Gómez y Joel Quintanilla**, por quererme y apoyarme siempre, por darme unos maravillosos padres, por eso y tantas cosas más esto también se los debo a ustedes.

**Mis tíos**, por estar siempre pendiente de mí y ayudarme en todo lo posible, por preocuparse y ser quienes me alientan a seguir adelante, por celebrar cada uno de mis triunfos, sé que mencionarlos a todos resultaría un poco largo pero de corazón a todos infinitas gracias.

**Mi Asesor de tesis William Roy Martínez Chavarría**, por orientarnos sobre el camino correcto, por instruirnos en conocimientos y corregirnos en cada etapa del desarrollo de este trabajo que culminamos, por dedicarnos su tiempo y sobre todo por tenernos paciencia a lo largo de este año.

**Mis compañeras de tesis Ana Cristina Funes Hernández y Liliana Elizabeth Romero Guerrero**, por su paciencia y

*comprensión, por regañarme cuando ha sido necesario y oportuno, por compartir buenos y malos momentos, por ser parte de mi crecimiento constante a lo largo de la carrera, porque más que ser mis compañeras son mis amigas. Espero pasar muchas más experiencias con ustedes. Las quiero muchísimo.*

***Todos mis amigos y compañeros de carrera, por darme muchos momentos de rizas y diversión, por su ayuda en cada momento necesario, por compartir tantas etapas de este largo trayecto recorrido, por ayudarme a egresar, por estar conmigo en las buenas y en las malas, por cada uno ser como es GRACIAS.***

*Todos aquellos familiares y amigos que no tienen una mención explícita en este documento infinitas gracias. Ustedes saben quiénes son.*

*Con amor... DAYSI JULISSA QUINTANILLA FUNES*

## AGRADECIMIENTOS

*Gracias a ti Dios Todopoderoso por ser mi guía espiritual en toda mi vida, por escuchar cada una de mis oraciones en los momentos más difíciles que pase durante mi carrera, pues has sido ayuda idónea para lograr esquivar cada uno de los obstáculos que se me presentaron, me diste fuerza, sabiduría y esperanza para alcanzar lo que siempre soñé, ser una profesional de éxito. Te estaré agradecida infinitamente por todas tus bendiciones.*

*A ti Virgen Santísima por interceder ante tu hijo amado en cada momento por mí, por estar conmigo en mis momentos de angustia y desesperación, por ser una madre que cuida de sus hijos en todas las circunstancias de la vida a ti mamita maría te estaré agradecida toda mi vida por darme la confianza que necesitó para continuar.*

*A mi Madre María de los Ángeles Guerrero Romero porque tuviste que emigrar hacia otro país para darnos una vida mejor y que lograra ser una profesional, la separación hizo que cada día luchara por conseguir lo que un día me propuse, poner en alto el nombre de la familia y a pesar que no estuviste cerca de mí para felicitarme por cada materia aprobada, sentí tu felicidad cuando te llamaba y te decía mamá pase todas las materias, siempre me diste ánimo, con tu esfuerzo y dedicación me has apoyado, por todo tu amor, tu entrega, tus consejos y tus regaños, por estar siempre conmigo a la distancia. Este triunfo es más tuyo que mío. Te amo, que Dios te Bendiga siempre y permita que un día nos volvamos a reunir.*

*A mi Padre José Adalberto Romero Vásquez por darme ánimos a luchar por mi sueño, por brindarme su apoyo cuando más lo necesite, por aprender que a los hijos se les debe cuidar y valorar y sobre todo dar amor, lo quiero muchísimo. Dios lo bendiga.*

*A mi Esposo Hugo Edgardo Romero Bernal por ser el complemento de mi vida, porque has sido ayuda idónea en toda mi carrera, me apoyaste cuando más te necesite fuiste la persona que Dios puso en mi camino para enseñarme que existen personas buenas en este mundo y tú has sido una de ellas, pues me has dado ánimo, esperanza y confianza, fuiste tú quien me dedico el tiempo de escucharme y de limpiar cada una de mis lágrimas cuando sentía que ya no podía, por soportar mi carácter cuando las cosas me salían mal, gracias por todo tu apoyo incondicional te amo y este éxito también es tuyo. Dios te bendiga.*

*A mis queridas hermanas Evelyn y Paty por todas las palabras de aliento que me daban, por la paciencia y apoyo incondicional, por todo ese cariño y respeto que me tienen, porque a pesar de ser su hermana mayor siempre estuvieron para mí por quererme tanto. Gracias Dios las bendiga.*

*A mi suegra Nelly Bernal, por ser parte importante de mi vida, porque siempre ha confiado en mí, por el cariño que me ha demostrado, por todas sus palabras, por escucharme y darme sus consejos.*

*A mis tíos Armando, José, Tomasa e Isabel por su apoyo incondicional, por ser parte fundamental de mi vida, por cuidarme, quererme y procurar siempre mi bienestar, por sus palabras de aliento, por sus regaños pero sabían que era para mi bien, por todo lo bueno que me enseñaron gracias Dios los bendiga, los quiero mucho.*

*A mi familia por cada una de sus palabras que estuvieron latentes en mi mente para lograr el triunfo que siempre desee.*

*Con especial aprecio a mi comadre Teresa de Jesús Granados por el cariño que día con día me ha demostrado, por ser mi confidente, por escuchar cada uno de mis problemas, por considerarme parte de su familia, gracias por decirme siga adelante y luche por lo que quiere.*

*A mis amigos por ser pieza fundamental en mi vida, su amistad significa mucho para mí. Gracias por estar conmigo en todo momento, y más por apoyarme en los momentos difíciles de mi vida.*

*Con especial cariño a Rosenda Guadalupe Joya por darme el apoyo que necesitaba, por ser mi amiga de infancia, mi confidente, mi hermana del alma agradezco cada una de tus palabras que me dieron fuerza para salir adelante, te quiero.*

*A todos mis maestros que fueron parte de mi formación durante toda mi vida, por el conocimiento y enseñanza que impartieron en esas horas de calor, que sacrificaron fines de semana, por ser pieza fundamental en mi profesión gracias.*

*A mi asesor de Tesis Lic. William Roy Martínez Chavarría por aportar ese conocimiento que me ayudara a ser una buena profesional, por sus consejos, por haber dedicado de su valioso tiempo en mi tema de investigación, por apoyarme en todo momento.*

*A mi asesor de Metodología Lic. Carlos Armando Saravia por su orientación y colaboración en este proceso.*

*A mis compañeras de Tesis: Julissa por ser una excelente amiga y compañera, por todo el apoyo que me diste durante estos años de la carrera principalmente en este proceso, porque sin conocerme me tomaste como tu amiga, por tu cariño, por soportar mi carácter, por ayudarme en todo momento; Cristina porque aprendiste a conocerme y compartir conmigo momentos lindos, por la paciencia que me has tenido de soportar mi carácter sé que no es fácil, por eso aprendí apreciarte gracias.*

*Con cariño: Liliana Elizabeth Romero de Romero.*

## INDICE

RESUMEN .....	xvii
INTRODUCCIÓN .....	xix
PARTE I.....	xxv
<b>1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>16</b>
1.1 <i>Situación problemática.....</i>	<i>16</i>
1.2 <i>Justificación De La Investigación. ....</i>	<i>23</i>
2.1 <i>Objetivos Generales .....</i>	<i>25</i>
<b>2.2 <i>Objetivos Específicos.....</i></b>	<b>25</b>
PARTE II .....	26
CAPÍTULO I.....	27
<b>CAPITULO I: EL DELITO DE ABORTO EN EL CÓDIGO PENAL</b>	
<b>SALVADOREÑO .....</b>	<b>28</b>
1.1 <i>Evolución histórica. ....</i>	<i>28</i>
1.1.1 <i>Código Penal de 1826 y de 1859. ....</i>	<i>28</i>
1.1.2 <i>Código Penal de 1881. ....</i>	<i>29</i>
1.1.3 <i>Código Penal de 1904. ....</i>	<i>29</i>
1.1.4 <i>Código penal de 1974. ....</i>	<i>30</i>
1.1.5 <i>Código Penal de 1998.....</i>	<i>32</i>
CAPÍTULO II .....	35
<b>CAPITULO II: DEBERES DEL ESTADO FRENTE A LA PROTECCIÓN</b>	
<b>CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA VIDA DESDE EL INSTANTE DE</b>	
<b>LA CONCEPCIÓN. ....</b>	<b>36</b>
2.1 <i>Instituciones del Estado responsables de la tutela del derecho a</i>	
<i>la vida de la persona dependiente.....</i>	<i>36</i>
2.1.1 <i>Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.....</i>	<i>36</i>
2.1.2 <i>Fiscalía General de la República.....</i>	<i>38</i>
2.1.3 <i>Órgano Judicial .....</i>	<i>39</i>
CAPÍTULO III.....	40

<b>CAPITULO III: MARCO JURÍDICO, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DEL DELITO DE ABORTO .....</b>	<b>41</b>
<b>3.1 Regulación constitucional.....</b>	<b>41</b>
<b>3.2 Regulación en el código penal vigente .....</b>	<b>42</b>
<b>3.3 Análisis Jurisprudencial de Sentencias Relacionadas con el Derecho a la vida del no nacido. ....</b>	<b>44</b>
<b>3.3.1 Sentencia 67-2010 .....</b>	<b>44</b>
<b>3.3.2 Sentencia 18-98 .....</b>	<b>47</b>
<b>3.3.3 Sentencia 170-2013.....</b>	<b>49</b>
<b>3.3.4 Sentencia 22-2011.....</b>	<b>51</b>
<b>3.3.5 Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. ....</b>	<b>52</b>
<b>3.4 Intentos de despenalización del aborto en El Salvador .....</b>	<b>53</b>
<b>3.5 Abordaje político criminal del delito de aborto, estado democrático de derecho .....</b>	<b>57</b>
<b>3.5.1 Definición de Política General.....</b>	<b>57</b>
<b>3.5.2 Tipos de Política:.....</b>	<b>58</b>
<b>3.5.3 Principios de la Política Criminal. ....</b>	<b>59</b>
<b>3.5.4 Principales Modelos de Política Criminal: .....</b>	<b>63</b>
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>67</b>
<b>CAPITULO IV: LA HUIDA HACIA EL DERECHO PENAL .....</b>	<b>68</b>
<b>4.1 Derecho Penal Simbólico y Expansionismo Penal.....</b>	<b>68</b>
<b>4.1.1 Generalidades sobre el derecho penal simbólico.....</b>	<b>68</b>
<b>4.2 Sobre el concepto de efecto simbólico y su lugar entre los efectos de la pena. ....</b>	<b>70</b>
<b>4.2.1 Efectos instrumentales y efectos simbólicos .....</b>	<b>70</b>
<b>4.2.2 Efectos expresivo-integradores y efectos materiales .....</b>	<b>71</b>
<b>4.3 El fundamento de la pena .....</b>	<b>72</b>
<b>4.4 La legitimación de la pena.....</b>	<b>74</b>
<b>4.5 Los efectos de la pena.....</b>	<b>75</b>
<b>4.6 Sobre el concepto de derecho penal simbólico.....</b>	<b>79</b>
<b>4.6.1 Los conceptos de derecho penal simbólico y su crítica.....</b>	<b>79</b>
<b>4.7 La caracterización del derecho penal simbólico .....</b>	<b>80</b>
<b>4.8 La identificación del derecho penal simbólico. ....</b>	<b>80</b>

<b>4.8.1</b>	<b><i>En función del objetivo satisfecho</i></b> .....	<b>80</b>
<b>4.8.2</b>	<b><i>En función de las personas primordialmente afectadas</i></b> .....	<b>82</b>
<b>4.8.3</b>	<b><i>En función del contenido de los efectos sociales producidos</i></b> .....	<b>83</b>
<b>4.9</b>	<i>Estrategias de confrontación con el creciente desarrollo del derecho penal simbólico.</i> .....	84
<b>4.9.1</b>	<b><i>La naturalización de los efectos expresivo-integradores</i></b> .....	<b>84</b>
<b>4.9.2</b>	<b><i>La discriminación entre los efectos expresivo-integradores</i></b> .....	<b>84</b>
<b>4.10</b>	<b><i>Derecho penal simbólico y Derecho Penal expansionista</i></b> .....	<b>86</b>
<b>CAPÍTULO V</b> .....		<b>88</b>
<b>CAPITULO V: ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS</b> .....		<b>89</b>
<b>5.1</b>	<i>Hipótesis de la Investigación</i> .....	89
<b>5.2</b>	<i>Análisis e interpretación de resultados de las encuestas</i> .....	94
<b>5.3</b>	<b><i>Análisis e interpretación de resultados de las entrevistas.</i></b> .....	<b>104</b>
<b>CAPÍTULO VI</b> .....		<b>117</b>
<b>CAPITULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.</b> .....		<b>118</b>
<b>6.1</b>	<i>Conclusiones Generales.</i> .....	118
<b>6.2</b>	<b><i>Conclusiones Específicas.</i></b> .....	<b>118</b>
<b>6.3</b>	<b><i>Recomendaciones.</i></b> .....	<b>119</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS</b> .....		<b>121</b>
<b>ANEXOS</b> .....		<b>124</b>

## RESUMEN

En las investigaciones serias impera la implementación del método científico, el cual es utilizado por sus características universales de investigación, auxiliado también del método analítico e interpretativo, ya que se hace un análisis de documentos con el objeto de encontrar propuestas de solución a una problemática actual, en este caso la despenalización del aborto en El Salvador, tema que ha tomado fuerza por el aumento de los movimientos pro abortistas, a pesar de que está regulada en el Código penal como delito,

porque se considera una acción típica, antijurídica y culpable el atentar o dañar en su desarrollo normal al feto.

Por lo tanto, dicha temática se vuelve necesaria investigarla, primero porque se encuentra la necesidad de tener un marco de referencia sobre las posturas y la viabilidad o no de la despenalización del aborto en los casos planteados en las propuestas de los diferentes grupos parlamentarios del país. Además se debe analizar cuáles son las problemáticas que dirimen desde el plano práctico o la realidad; todo por los efectos del aborto, que “Proviene del latín abortus, de ab, privación, y ortus, nacimiento.

Equivale a mal parto, parto anticipado, nacimiento antes de tiempo. Generalmente se dice de lo que no ha podido llegar a su perfecta madurez o debido desarrolló<sup>1</sup>” Cabanellas G. (1993:9), aunque en el concepto no se puede reflejar todo lo que envuelve esta problemática, en especial para las personas que viven este drama, con situaciones que van desde traumas psicológicos como la pena, inseguridad, ansiedad, miedo, neurosis, y las descompensaciones de salud que la misma gestante tiene por el mismo procedimiento quirúrgico al cual se ve sometida para realizar esta práctica, complicaciones, riesgos al querer concebir otro hijo, así como sangrados vaginales prolongados, y así sucesivamente, consecuencias que pueden llegar hasta la suspensión de garantías constitucionales como la pérdida de la libertad ambulatoria por la comisión del delito; pero también el aborto refleja consecuencias en su entorno social-familiar, para el caso la exclusión y la pena que son sometidos los miembros de la familia, en especial los hijos que la gestante tuviese, si el aborto fue luego a la existencia de hijos en la mujer.

Por tanto, con lo antes expuesto se denota la importancia de la presente investigación dentro de una problemática actual, de interés jurídico y social, que exige un aporte para una práctica que se mantiene constante desde hace

---

<sup>1</sup> Cabanellas de Torres Guillermo (1993), *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta S.R.L, pagina 9.

mucho tiempo, y en comparación al resto de temáticas relacionadas con el ordenamiento jurídico salvadoreño, necesita una solución rápida.

## **INTRODUCCIÓN**

La Presente Investigación denominada, “La despenalización del aborto y el derecho a la vida de la persona dependiente desde el momento de su concepción en El Salvador”, surge debido a que históricamente este tema ha ocupado una posición a nivel nacional e internacional, situación que ha tenido bastante polémica en nuestro país.

“La familia<sup>2</sup> es la base fundamental de la sociedad”, esta es una afirmación que se encuentra plasmada en la constitución en su artículo 32<sup>3</sup>, siendo protegida por el estado con el fin de fomentar el matrimonio y de esa manera lograr lo que en términos biológicos constituiría la preservación de la especie, pero ¿Qué pasa cuando a la Base le quitas la base? y los miembros de la sociedad dejan de ver la unión familiar como algo fundamental y empieza a verse a las relaciones interpersonales como una simple diversión anteponiendo la autonomía personal y justificando con ella toda forma de proceder llegando al punto de crear una colisión entre el binomio madre-hijo contemplando situaciones de despenalización del aborto para lograr de esta manera hacer menos engorrosa la liberación de las consecuencias no previstas y pretendiendo aliviar las conciencias dando un carácter legal a la aberrante situación.

A diario es común ver en los diversos medios de comunicación cómo mujeres se provocan un aborto, hecho que significa quitarle la vida a alguien más, dicho en otras palabras, es interrumpir de manera deliberada y consciente el proceso fisiológico del embarazo ocasionando la muerte del feto. Acto que a la fecha no está de ninguna manera erradicado pues no estamos hablando de un tema nuevo ya que desde tiempos remotos en su multiplicidad de aspectos entre los pueblos antiguos este acto ya se practicaba.

Entre las consecuencias derivadas de un Aborto pueden suscitarse secuelas tanto para las mujeres que se practican un aborto como para las personas que se encuentran en su entorno social; entre las cuales se tienen las personales que van desde problemas psicológicos de la gestante por haberse practicado el

---

<sup>2</sup> <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/familia/familia.htm>. (Enciclopedia Jurídica Edición 2014)(Recuperado, 04-09-2017) “En sentido amplio: conjunto de las personas que descienden de un tronco común y que se relacionan entre sí por el matrimonio y la filiación. En sentido estricto: grupo formado por los padres y sus descendientes, o hasta más restringidamente todavía, por los padres y sus hijos menores”

<sup>3</sup> Constitución de El Salvador de 1983, art.32 inc. I “La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del estado, quien dictara la legislación necesaria y creara los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social cultural y económico.”

aborto así como las causas que la llevaron a este embarazo no deseado como la pena, inseguridades, ansiedades y miedos, aparte de sus problemas internos también le acarrearán consecuencias legales que la pueden llevar a prisión interrumpiendo el desarrollo de su vida normal con sus seres queridos. Por otra parte en su entorno social las familias se ven afectadas de igual manera puesto que si hay hijos anteriores son alejados de la madre y estos pueden crecer con problemas sociales de autoestima, escolares, sociales afectivos etc.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha ratificado mediante sentencia, que la persona no nacida “nasciturus” es sujeta de derechos o tiene personalidad jurídica desde el momento de la concepción hasta antes del nacimiento<sup>4</sup>

Cabe resaltar que el aborto es un tema sensible que linda con lo moral, religioso, cultural, que son valores sociales, los cuales el legislador está obligado a respetar.

El Salvador posee un déficit a nivel de prevención de embarazos y consecuentemente de prevención de delitos que tienden a justificar el aborto, se tienen políticas tendientes a atacar las consecuencias y no las causas de los problemas, dejando de lado ciencias auxiliares del derecho penal como la Criminología y política criminal, que como tales son instrumentos que permiten justificar técnicamente la necesidad o viabilidad de implementar

---

<sup>4</sup> Sala de Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, (2017) Sentencia 22-2011, San Salvador, El Salvador, Centroamérica. “Todo lo anterior significa que el ser humano desde la concepción y hasta antes del nacimiento es sujeto de derecho o tiene personalidad jurídica — proyección jurídica de su condición de persona, según la valoración actual del constituyente—, aunque esta se limite al ámbito de ciertos derechos y no tenga por qué equipararse, en cuanto a los atributos de la personalidad, a las demás personas. Dicho de otro modo, al reconocerle al nasciturus la condición de persona y la respectiva titularidad de ciertos derechos fundamentales, la Constitución sin duda, en forma simultánea, le está reconociendo existencia jurídica, de manera que es un contrasentido que la ley secundaria postergue y condicione la atribución de la “existencia legal” a la ocurrencia del nacimiento. Desde este enfoque, es aceptable la pretensión del demandante y deberá declararse la contradicción parcial o en este punto, entre los arts. 72 inc 1º y 75 CC y el art. 1 inc. 2º Cn

una reforma en este caso penal o por el contrario buscar otras alternativas como serían las políticas sociales.

En ese orden de ideas, el Estado debe dar una respuesta mediante la aplicación de nuevas Políticas Publicas encaminadas a la erradicación del aborto, con el objeto de “dar respuesta inmediata y juzgar de forma correcta aquella persona que comete dicho delito. Se debe tener en cuenta las circunstancias o consecuencias que podría generar una posible despenalización del aborto lo que nos lleva a preguntarnos si, ¿El Salvador se encuentra preparado para enfrentar una posible despenalización del aborto? ¿Si la respuesta al fenómeno social identificado como un problema se encuentra en el ámbito penal?

En esta temática se desarrollan seis capítulos explicando cada uno de forma clara y precisa.

En el PRIMER CAPÍTULO, para lograr una mayor comprensión del tema, fue necesario realizar un abordaje histórico de la problemática a través de los distintos Códigos Penales que existieron en nuestro país, donde se especifica claramente la regulación del delito de aborto en la forma que era castigada una persona que cometía dicho delito, asimismo se desarrolla el Código Penal de 1998, el cual prohíbe totalmente el delito de aborto en nuestro país.

En el SEGUNDO CAPÍTULO, se desarrolla los deberes del estado frente a la protección constitucional del derecho a la vida desde el instante de la concepción así como las Instituciones del Estado responsables de la tutela del derecho a la vida de la persona dependiente, como el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, ya que es el encargado de cumplir con el derecho a la salud que tiene todo habitante de El Salvador, según nuestra Constitución, así también la Fiscalía General de la Republica encargada de ejercer la acción penal en caso de haberse cometido dicho delito y el Órgano Judicial es el competente para aplicar la justicia correspondiente a cada caso en concreto.

En el TERCER CAPÍTULO, se desarrolla el marco jurídico, doctrinario y jurisprudencial del delito de aborto, el cual contempla la Regulación constitucional como norma suprema enfocada en la protección del derecho a la vida del no nacido, también la regulación del Código Penal vigente, donde explica las causales por las cuales es punible el delito de aborto, asimismo tenemos el Análisis Jurisprudencial de Sentencias Relacionadas con el Derecho a la vida del no nacido, así como los Intentos de despenalización del aborto en El Salvador por los diferentes grupos parlamentarios del país y el Abordaje político criminal del delito de aborto, en un Estado Democrático de Derecho, claramente observamos cuales es la Política Criminal que debe sustentar nuestro país para contrarrestar esta situación.

En el CUARTO CAPÍTULO, se explica la huida hacia el derecho penal, Derecho Penal Simbólico y Expansionismo Penal, asimismo las Generalidades sobre el derecho penal simbólico, como el concepto de efecto simbólico y su lugar entre los efectos de la pena. Los efectos instrumentales, efectos simbólicos, efectos expresivo integradores y efectos materiales, además se expone el fundamento de la pena, la legitimación de los efectos de la pena y los efectos de la pena, se hace un análisis sobre el concepto de Derecho Penal Simbólico y su crítica, la caracterización del mismo, así como la identificación del Derecho Penal Simbólico, en función del objetivo satisfecho, de las personas primordialmente afectadas y del contenido de los efectos sociales y producidos. En este mismo capítulo explica las estrategias de confrontación con el creciente desarrollo del Derecho Penal Simbólico y la naturalización de los efectos expresivos integradores como la discriminación entre los efectos expresivos integradores.

En el QUINTO CAPITULO, se realiza el análisis e interpretación de resultados, donde se plasman los datos obtenidos de las encuestas realizadas a Fiscales y Colaboradores Judiciales, asimismo se exponen los argumentos planteados por cada persona entrevistada.

En el SEXTO CAPÍTULO, se basa en Conclusiones y Recomendaciones las cuales se dividen en Generales y Específicas, en caso de las Recomendaciones van dirigidas específicamente a Instituciones del Estado, que tienen relación con el tema objeto de estudio. Además como grupo se plantea una propuesta de solución al tema analizado.

# **PARTE I**

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### 1.1 *Situación problemática.*

A diario es común ver en los diversos medios de comunicación como mujeres se provocan un aborto, hecho que no es otra cosa que quitarle la vida a alguien más, dicho en otras palabras, “Es la interrupción dolosa del proceso fisiológico del embarazo causando la muerte del producto”. Acto que a la fecha no está de ninguna manera erradicado pues no estamos hablando de un tema nuevo ya que desde tiempos remotos en su multiplicidad de aspectos entre los pueblos antiguos este acto ya se practicaba. El aborto no era considerado como delito en ciudades como la india, siria, china, Egipto, Persia y Judea; en Roma el aborto voluntario de la embarazada no se tenía por delito, ya que ni el derecho ni la filosofía estoica no le atribuían al producto de la concepción una vida propia y el páter familias disponían de la vida de sus descendientes.

Es de tomar muy en cuenta que la temática de la despenalización del aborto en el salvador, no es un tema nuevo en el país, puesto que en el Código Penal Salvadoreño de 1973 se despenalizó el aborto terapéutico<sup>5</sup>, eugenésico y por violación<sup>6</sup> hasta el 30 de abril de 1998 donde se elimina de la legislación salvadoreña dicha exclusión de responsabilidad y se aumentan las penas<sup>7</sup>, en consecuencia en febrero de 1999 los legisladores ratificaron un acuerdo legislativo de reforma constitucional del 30 de abril de 1997 en la que se vio modificado el inciso segundo del artículo uno de la Constitución Salvadoreña

---

<sup>5</sup> La describía el artículo 169 ordinal segundo, como aquella “realizada por facultativo con el propósito de salvar la vida de la madre, si para ello no hubiere otro medio, y se realizare con el consentimiento de la mujer y previo dictamen médico”

<sup>6</sup> Aquella que según el artículo 169 ordinal tercero es realizada por facultativo cuando “se presumiere que el embarazo es consecuencia de un delito de violación o de estupro y se realizare con el consentimiento de la mujer”

<sup>7</sup> Código Penal, Decreto Legislativo Numero 1030, del 26 de abril de 1997, Diario Oficial Numero 105, Tomo 335 de 10 de Junio de 1997, arts. 133-137.

en donde se reconoce a la persona humana desde el instante de su concepción, por lo que, se deben tomar en cuenta todos los puntos de vista si el aborto es la alternativa más viable o no en los diferentes casos que se suscitan.

Hoy en día las autoridades encargadas de estos problemas no han logrado erradicarlo, factores como la ignorancia la pobreza y la falta de información son indudablemente los que afectan y producen una desmedida práctica del aborto transgrediendo así el bien jurídico vida el cual es algo inherente y fundamental no solo para la persona humana sino que por ende constituye el principio y fin de la actividad estatal.

Pero cuando se habla de la vida y la conservación de la misma entendemos que son derechos expresamente regulados en la Constitución de El Salvador, con la finalidad de protegerlos<sup>8</sup>. Además, se toman en cuenta los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por El Salvador<sup>9</sup>, así como leyes secundarias vigentes; sin embargo, la legislación Salvadoreña es una de las pocas que aún prohíbe de manera total el aborto.

Debemos tomar en cuenta que los no nacidos, son un grupo humano vulnerable; es intolerante que prevalezca el interés egoísta de unos cuantos sobre el derecho inalienable de la vida de un ser humano en desarrollo. Las leyes son creadas con el fin de responder a la necesidad social de justicia, es decir, dar a cada uno lo que corresponde; “Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”.

---

<sup>8</sup> Constitución de El Salvador al respecto refiere el Art. 2 inc. I. “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y hacer protegido en la conservación y defensa de los mismos”.

<sup>9</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 4.1. “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”. Convención sobre derechos del niño. 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.

Actualmente la nueva legislatura en conjunto con los grupos pro-abortistas, la Organización pro defensa de los Derechos Humanos Amnistía Internacional, Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Colectiva Feminista para el desarrollo Local, Grupo Parlamentario Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD) y Asociación de Mujeres Abogadas (AMA), han logrado concretizar propuestas de ley tendientes a la despenalización del aborto bajo determinadas circunstancias, las cuales a han sido presentadas y expuestas ante la honorable asamblea legislativa con el principal objetivo de despenalizar el aborto en cuatro casos específicos, incorporando al código penal de El Salvador un artículo 133-A en donde se expondrán taxativamente las razones bajo las cuales no será punible el aborto, siendo el principal, el aborto terapéutico<sup>10</sup>, regulándolo como una causal de exclusión de punibilidad. Dentro de la relacionada propuesta se plantea que el aborto no se castigue cuando este sea realizado con el propósito de salvar la vida de la madre, preservando su salud, con previo dictamen médico y consentimiento de la mujer. De igual manera se plantea también la despenalización del aborto cuando el embarazo sea producto de una violación, estupro o por trata de personas, ni cuando exista mal formación fetal que haga imposible su vida extrauterina con la concurrencia de la autorización de los padres o tutores legales<sup>11</sup>.

De tal manera que el esfuerzo conjunto de todas las anteriormente mencionadas entidades, de querer despenalizar el aborto se sustenta en que existe una supuesta violación y discriminación contra las mujeres y su derecho a decidir sobre su propio cuerpo al forzarlas a llevar a término un embarazo producido por hechos de violencia o que situé en grave riesgo su

---

<sup>10</sup> Manuel Ossorio, (1984), **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires, Argentina: Eliasta S.R.L. “Practicado por prescripción médica y por profesional médico, a fin de evitar el peligro para la vida o la salud de la madre”.

<sup>11</sup> Propuesta de Reforma al Código Penal para incorporar las causas por las que no será penalizada la interrupción del embarazo, de fecha 11 de Octubre de 2016 con la iniciativa de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Lorena Peña.

vida. De esta manera están ignorando tajantemente lo que consagra nuestra carta magna, que protege a la persona humana en todo momento desde el instante de la concepción, pues se trata de un sujeto de derechos que va tomando forma corpórea y sensitivamente configuración humana<sup>12</sup>.

He de tomarse en cuenta de que el embarazo<sup>13</sup> no es una enfermedad, sino más bien un estado de gravidez<sup>14</sup>, en donde se gesta una vida que es totalmente a parte de la madre, aunque ella es quien aloja en su seno, a esta nueva vida; eso no le confiere el derecho a la madre de decidir sobre la vida o la muerte del neonato, debido a que este no forma una parte o es un apéndice de su cuerpo, por el contrario la vida del concebido tiene un valor intrínseco en sí mismo por tratarse no solo de vida, sino más bien, constituye una vida humana en fase de gestación. Se está ante un embrión humano, el cual se manifiesta de manera autónoma en su propio desarrollo desde el primer instante de su vida incluso cuando no está incrustado en el vientre de su madre.

Según estudios científicos se ha demostrado que un ovulo fertilizado o embrión temprano “es un ser vivo autónomo”. “Podemos llamarlos huevos fertilizados, cigotos, morulos, blastocitos, productos de la concepción, embriones o fetos”; llamémoslos como los llamemos; eso no va a cambiar la realidad, “son seres humanos desde el principio”<sup>15</sup>. La despenalización<sup>16</sup> del aborto, atenta contra la vida de los no nacidos, en esta aseveración se da una clara discriminación de estos seres humanos, ya sea por su condición de edad

---

<sup>12</sup> Constitución de El Salvador. Art. 1 inc. II “asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”.

<sup>13</sup> Manuel Ossorio, (1984), **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires, Argentina: Eliasta S.R.L. “Lapso que transcurre desde el momento de la concepción hasta el del nacimiento o del aborto”.

<sup>14</sup> Diccionario de la lengua española. (2016) Larousse Editorial, S.L “Cualidad de grávido (adjetivo dicho a una mujer preñada), Embarazo de la mujer”.

<sup>15</sup> Estudio publicado por Marta N. Shahbazi y colegas del Reino Unido. Dándolo a conocer Ana María Dumitru, una candidata de quinto año del Doctorado en medicina y Filosofía en la Escuela de Medicina Geicel (Estados Unidos).

<sup>16</sup> Diccionario de la Lengua Española (2016) Larousse Editorial, S.L. “Hacer que un acto deje de tener carácter penal”.

o indefensión, afectando así el derecho de igualdad que estos tienen, reconocido en nuestra constitución como derecho fundamental<sup>17</sup>.

Por lo que, se vuelve importante delimitar cuales son los beneficios o perjuicios que traerían tanto al derecho como a la sociedad misma, el que se despenalice el aborto aunque sea en circunstancias específicas.

La sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha ratificado mediante sentencia, que la persona no nacida “nasciturus” es sujeta de derechos o tiene personalidad jurídica desde el momento de la concepción hasta antes del nacimiento<sup>18</sup>. Pero ¿Cuándo comienza la vida humana? La relevancia de esta pregunta radica en la definición de cuando el ser humano es sujeto de protección jurídica en nuestro ordenamiento; al respecto hay diversas opiniones hay quienes consideran que los embriones humanos son entidades que se encuentran en un estado de desarrollo en el cual no poseen más que un simple potencial de vida. Señalan que antes de la fijación del pre embrión este se compone de células no diferenciadas, y esa diferenciación no sucede sino después de que se ha fijado en la pared uterina y después de la aparición de la línea primitiva, primer esbozo del sistema nervioso, debido a que en ese momento es donde se forman el sistema de órganos y los órganos.

Por el contrario otros sostienen que el ser humano tiene un comienzo único que se da en el momento mismo de la fecundación. Estos definen al embrión como la forma más joven de un ser y determinan que no existe el termino pre

---

<sup>17</sup> Constitución de El Salvador. Art. 3 inc. I. “todas las personas son iguales ante la ley para el goce de los derechos civiles no podrá establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”. Convención americana sobre derechos humanos. Art. 24 “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley

<sup>18</sup> Sala de Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, (2017) Sentencia 22-2011, San Salvador, El Salvador, Centroamérica. “Todo lo anterior significa que el ser humano desde la concepción y hasta antes del nacimiento es sujeto de derecho o tiene personalidad jurídica —proyección jurídica de su condición de persona, según la valoración actual del constituyente—, aunque esta se limite al ámbito de ciertos derechos y no tenga por qué equipararse, en cuanto a los atributos de la personalidad, a las demás personas. Dicho de otro modo, al reconocerle al nasciturus la condición de persona y la respectiva titularidad de ciertos derechos fundamentales, la Constitución sin duda, en forma simultánea, le está reconociendo existencia jurídica, de manera que es un contrasentido que la ley secundaria postergue y condicione la atribución de la “existencia legal” a la ocurrencia del nacimiento. Desde este enfoque, es aceptable la pretensión del demandante y deberá declararse la contradicción parcial o en este punto, entre los arts. 72 inc 1° y 75 CC y el art. 1 inc. 2° Cn

embrión, pues antes del embrión, hay un espermatozoide y un ovulo en otras palabras nos encontramos ante una persona y esta es un ser vivo con derecho a ser protegido ante el ordenamiento jurídico.

En síntesis, la vida de una persona existe desde el momento en que ella es concebida o, lo que es lo mismo, que se es “persona” o “ser humano” desde el “momento de la concepción”, lo que ocurre con la fecundación del óvulo por el espermatozoide. A partir de esto último se tiene, entonces, el “derecho a que se respete la vida de toda persona” y, consecuentemente, existe la obligación de que se proteja ese derecho. Una interpretación distinta a la expuesta, ciertamente dejaría sin su sentido natural y obvio las expresiones “a partir de la concepción”.

Cabe resaltar que el aborto es un tema sensible, que linda con lo moral, religioso, cultural, que son valores sociales, los cuales el legislador está obligado a respetar. La teóloga y escritora cubana nicaragüense María López Vigil asegura que “El aborto es un tema vital y polémico. Es siempre muy importante incluir la perspectiva religiosa al pensar, al hablar, al debatir y al hacer propuestas sobre la interrupción del embarazo”.

La asociación de médicos por la vida de El Salvador expresaron su rechazo al proyecto de Ley que busca despenalizar el aborto, en el País, pues ellos manifiestan que el aborto provocado no debe permitirse por razones, económicas, ni por condiciones de salud del feto o de la madre, motivos sociales o de violencia contra la mujer, porque la vida del ser humano es inviolable y no es negociable. Por lo que concluyen que “Es momento de debatir reconociendo las condiciones que vive el país y la realidad de violencia y precariedad, haciéndole saber a la sociedad y a nuestros políticos, el grave error que se cometería si llegaran aprobar el aborto y legalizar la práctica del mismo utilizando argumentos falaces, contradiciendo todas las esferas humanitarias, éticas, así como principios religiosos y morales de la gran mayoría de la población.

Vemos que El Salvador posee un déficit a nivel de prevención de embarazos y consecuentemente de prevención de delitos que tienden a justificar el aborto, lo que nos lleva a pensar que tenemos una cultura del derecho penal de la represión tendiente a dar respuesta a todo fenómeno social con el derecho penal.

Como país se tiene políticas tendientes a atacar las consecuencias y no las causas de los problemas dejando de lado ciencias auxiliares del derecho penal como la Criminología que lleva a poner en segundo plano el derecho penal.

Se debe tener en cuenta las circunstancias o consecuencias que podría generar una posible despenalización del aborto lo que nos lleva a preguntarnos si, ¿El Salvador se encuentra preparado para enfrentar una posible despenalización del aborto?

## **1.2 Justificación De La Investigación.**

Esta investigación tiene como objetivo principal analizar la situación problemática que estamos viviendo en cuanto a la despenalización del aborto, abordando los diferentes puntos de vista existentes al respecto y tomando a consideración, si es viable la despenalización en nuestro país, puesto que el Estado no ha hecho efectivo los programas creados para combatir esta problemática, debido a que en las escuelas los primeros en oponerse al desarrollo de estas temáticas son los padres de familia, pues para ellos es un tabú hablar de estos temas que consideran propician o estimulan el libertinaje, cuando en la realidad estos jóvenes ya tienen una vida sexual activa en edades que van desde los 9 a los 15 años.

Resulta importante el abordaje integral en la presente investigación para consolidar un fin claro que dé respuesta a la problemática del aborto en El Salvador, sin que esta implique la anteposición de los derechos de la madre sobre el derecho a la vida de la persona dependiente.

Por otra parte El Estado salvadoreño con el fin de evitar y darle solución al problema del aborto, reformó la Constitución en su artículo 1 inc. 2, donde estableció la protección y reconocimiento como persona al nasciturus desde el momento de la concepción, asegurando al ser no nacido todos los derechos reconocidos tanto a nivel nacional como universal.

De igual manera es necesario el análisis de la aplicabilidad del tipo penal en El Salvador e indagar en la Jurisprudencia nacional en casos específicos el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, además de la importancia de examinar las razones de política criminal que se han tomado en cuenta en otros países para la legalización de esta conducta.

Esto puede ser útil para que las instituciones encargadas de dar apoyo a las mujeres que deciden practicarse un aborto reciban tratamiento psicológico que les ayude a tomar conciencia sobre su situación. La importancia de esta

investigación radica, en el impacto social que pudiera tener en un futuro ya que la información obtenida se va a canalizar a las autoridades competentes con el propósito de facilitar la creación de nuevas políticas publicas enfocadas a la prevención y erradicación de las prácticas de aborto.

## **2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION**

### **2.1 *Objetivos Generales***

- Analizar la razón principal para reformar la legislación sobre aborto en El salvador, tomando en cuenta que es un fenómeno social que se practica de forma clandestina, si es de beneficio para el conglomerado social o forma parte de una política para la captación de réditos electorales, considerando que la constitución protege la vida desde el momento de la concepción.

### **2.2 *Objetivos Específicos***

- Establecer si las reformas en materia penal son la respuesta idónea para el fenómeno social del aborto en El salvador.
- Determinar si existe un interés real por parte de los legisladores en crear políticas para combatir el aborto o solo es una estrategia para obtener réditos electorales.
- Valorar si los factores económicos y sociales inciden en la aplicación de las políticas criminales en materia del aborto.
- Especificar las políticas de prevención en materia sexual para evitar los embarazos no deseados y combatir el fenómeno del aborto.

# **PARTE II**

# **CAPÍTULO I**

## **CAPITULO I: EL DELITO DE ABORTO EN EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO**

### **1.1 Evolución histórica.**

El Salvador después de haber obtenido la ansiada independencia de la corona española, adopto medidas y legislaciones de otros países, y para explicar la evolución del aborto en la legislación de El Salvador se retoman las palabras de Violeta Bermúdez, quien “clasifico las modalidades punitivas del aborto en Latinoamericana, en atención a dos grandes espacios temporales, en primer lugar, las legislaciones penales del siglo XIX, que se distinguen por su primacía a la moral familiar, donde el delito de aborto recibe importantes privilegios cuando protege el honor o la reputación de la gestante o su familia, y en segundo lugar, a partir de las codificaciones del siglo XX, donde comienza a desaparecer la figura del aborto honoris causa”<sup>19</sup>. La regulación normativa del Aborto en El Salvador se desarrolló de la manera siguiente:

#### ***1.1.1 Código Penal de 1826 y de 1859.***

Estos códigos prácticamente eran una copia del Código Penal Español de 1822 que reconoció la figura del aborto honoris causa, y comprendía el aborto dentro del capítulo referente al Homicidio, en el titulo denominado Delitos contra las personas; sin embargo, el aborto realizado por la misma gestante no era permitido y se castigaba con pena de seis a diez años, la práctica del aborto por terceras personas cuando hubiese consentimiento de la gestante se atenuaba entre cuatro a ocho años de reclusión.

---

<sup>19</sup> Bermúdez Valdivia, Violeta; (S/A), citado por Feusier, Oswaldo Ernesto; “Pasado y Presente del Delito de Aborto en El Salvador”, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, pág. 1.

Aunque en dicha legislación no parece asomarse regulación alguna sobre indicaciones abortivas<sup>20</sup>, la protección penal de la vida humana dependiente, es decir, del concebido no nacido, se reducía hasta una pena de reclusión de uno a cinco años, según el artículo 655 inciso segundo de dicha legislación, si la mujer que provocaba su aborto era soltera o viuda no corrompida y de buena fama y resultare a juicio o criterio de los jueces que el único y principal móvil de la acción fue encubrir su fragilidad.

### ***1.1.2 Código Penal de 1881.***

Este repetía el trato especial para el no nacido ante la eventual condena de la gestante, estableciendo en su artículo 73 que “todo castigo de la madre por el cual pudiera peligrar la vida o salud de la criatura que tuviere en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento”<sup>21</sup>.

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

### ***1.1.3 Código Penal de 1904.***

Este Código en el título VIII hacía la distinción entre el delito de homicidio (Cap. III) y el delito de aborto (Cap. V), regulando una forma de protección intermedia entre ambas, la referente a los delitos de infanticidio (Cap. IV), sin embargo no se hacía referencia a otra clase de aborto. En cuanto al consentimiento, le otorgó un valor atenuante castigando con tres años de

---

<sup>20</sup> Feusier, Oswaldo Ernesto; “Pasado y Presente del Delito de Aborto en El Salvador”, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, pág. 2. disponible en: derecho@uca.edu.sv, Recuperado el 5 de julio de 2017, pág. 4.

<sup>21</sup> Feusier, Oswaldo Ernesto, pág. 4.

prisión el caso de la mujer que causaba su propio aborto o bien consintiera que un tercero destruyese el producto de la concepción.

Existiendo por ultimo una figura cualificada por el resultado (artículo 365), según la cual se castigaba con dos años de prisión mayor aquella persona que no tenía propósito de causar el aborto, pero que finalmente lo producía por haber actuado violentamente.

#### ***1.1.4 Código penal de 1974.***

El Código Penal de 1974, es una continuación de las líneas generales de los proyectos anteriores. La protección del producto de la concepción antes y durante el alumbramiento se encuentra respectivamente confiadas a las figuras del “aborto” y el “homicidio atenuado”. En este se castigaba la muerte causada “por la madre en su hijo, durante el nacimiento o dentro de los tres días subsiguientes, si el fin era ocultar la deshonra; o por los abuelos maternos, en su nieto, cuando concurren las mismas circunstancias”<sup>22</sup> respectivamente confiadas a las figuras del aborto y el homicidio atenuado, sustituyendo este último los casos de infanticidio, produciéndose en aquel caso lo siguiente: “que la madre que matare a su hijo durante el nacimiento o dentro de las setenta y dos horas subsiguientes, en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieran excusable”<sup>23</sup>.

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

---

<sup>22</sup> Feusier, Oswaldo Ernesto, pág. 8.

<sup>23</sup> Feusier, Oswaldo Ernesto, pág. 8.

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

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

El aborto culposo y el tentado continuaron siendo impunes siempre que fuesen cometidos por la gestante, las razones de tales exclusiones trataron de ser explicadas por el profesor Arrieta Gallegos, en el “primer caso no considera que deba pensarse a la futura madre, no solo por su falta de intención para provocarse el aborto, sino porque supone que por la pérdida de su futuro hijo, es ella la propia víctima. En el segundo caso, la ley actúa con indulgencia, porque la mujer no destruye al ser que lleva en sus entrañas y éste que se supone nace oportunamente al adquirir el uso de razón, puede sufrir un trauma si se entera que su madre fue procesada por querer destruirlo, situación que la ley quiere evitar”.<sup>24</sup>

Las indicaciones abortivas<sup>1</sup> y criminológica<sup>2</sup>nuevamente aparecieron, pero a diferencia del proyecto del Ministerio de Justicia de 1960, la última indicación tuvo valor como eximente de pena, y no como atenuante.

---

<sup>1</sup> Nota 1: Aquella con el propósito de salvar la vida de la madre, si para ello no hubiere otro medio y se realizare con el consentimiento de la mujer y previo dictamen médico.

<sup>24</sup> Arrieta Gallegos, Manuel. (1996). El Proceso Penal en Primera Instancia, 2<sup>o</sup> edición, Editorial Taurus, San Salvador.

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

La forma de aborto más grave era la realizada sin consentimiento de la gestante por profesional de la salud, que tenía una pena única de doce años, se trataba de una sanción, que aunque grave es sustancialmente inferior a la del homicidio simple, que oscilaba entre los ocho y quince años, distancia que aumentaba en el caso del asesinato, que podía llegar hasta los veinte años de prisión. Solo existía otra modalidad de destrucción del producto de la concepción que podía igualar al aborto sin consentimiento, se trataba del aborto donde sobreviniere la muerte de la madre o aborto de consecuencias mortales, con una sanción que oscilaba entre los seis a doce años.

### **1.1.5 Código Penal de 1998.**

El código de 1998 presentó cambios sustanciales en relación a la legislación de 1974, y en general, a la manera en que se había regulado el delito de aborto, lo que sucedió sin precedentes, ya que el mismo no se había diseñado con tal propósito, y es así, que luego de más de 150 años de vigencia, desaparecía el aborto atenuado honoris causa<sup>3</sup>, poco aceptado para esta época, tal como lo evidenció la encuesta practicada en 1999 por el Instituto Universitario de Opinión Pública de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (IUDOP), titulada “Encuesta sobre género”<sup>25</sup>, según la cual solo el 2.6% por ciento de las 1251 personas encuestadas (48.5% eran

---

<sup>2</sup> Nota 2: La realizada que presumiere que el embarazo es consecuencia de un delito de violación o de estupro y se realizare con el consentimiento de la mujer.

<sup>3</sup> Nota 3: Ministerio de Salud Pública. (2013). Diagnóstico y tratamiento del aborto, Editorial El Telégrafo, Ecuador. Es aquel que es producido para salvar el honor, la honra de la mujer soltera como casada, que tienen sexualmente una reputación honesta.

<sup>25</sup> IUDOP,(1999), “Encuesta sobre Genero”, Editoriales UCA, San Salvador.

hombres y 51.6% mujeres) estaban de acuerdo con la permisión legal del aborto cuando la mujer no se encontraba casada. Se trata de un dato razonable, sobre todo si se considera que según el Informe de Salud Familiar de 1998, del 100% de las mujeres encuestadas entre 15 a 24 años, el 48.8% ya había tenido al menos una experiencia sexual, grupo del cual la mayoría de relaciones fue pre-marital (30.5%), o no marital (18.3%).

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

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

La forma en que quedan delineados los contornos legales de la actual regulación penal en materia de aborto, la primera en El Salvador que no reconocía valor mitigante al aborto por móviles de honor, que no reconocía el delito de infanticidio (por lo que automáticamente estos hechos se castigarían como homicidio), y que además abandonaba el sistema de abortos criminológico, eugenésica y terapéutica que venían desde 1974 o aun antes, si se considera los anteproyectos previos a ese Código Penal, siendo así que el artículo 1 de dicho cuerpo normativo fue reformado en base a la estimación bastante elevada del derecho a la Vida, el que se consideró como el derecho más fundamental y bien jurídico máspreciado, y que debía ser reafirmado dado que ningún otro derecho tiene sentido si este no se protege férreamente.

La falta de la protección adecuada de la vida humana resquebraja en su misma base el Estado de Derecho y Paz Social, razones por las que desde entonces la vida se protege desde el momento de la concepción.

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

En consecuencia de lo anterior El Salvador ha querido modificar su normativa con el fin de retomar la regulación que se encontraba prescrita en el Código Penal de 1974, que facultaba el aborto bajo ciertas circunstancias; y que no era tan tajante a la hora de limitar derechos de la mujer relacionados con la libertad sexual.

La conducta tipificada como aborto, ya sea en sus diferentes clasificaciones se penalizó para proteger el derecho fundamental y universal de la vida que toda persona tiene y debe respetársele, de esta forma se establece como delito contra la vida, y el Estado tiene la obligación de proteger dicho bien jurídico, asimismo sancionar a quien violente la normativa Constitucional, porque la vida es un bien jurídico de interés público.

# CAPÍTULO II

## **CAPITULO II: DEBERES DEL ESTADO FRENTE A LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA VIDA DESDE EL INSTANTE DE LA CONCEPCIÓN.**

La protección de la vida de la persona humana que la Constitución establece, implica dos obligaciones de carácter general para el Estado.

- La de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso o desarrollo natural de la persona humana desde la concepción que puede definirse como la unión de los materiales suministrados por ambos sexos en el acto generativo para la procreación de un nuevo ser, que tiene como fruto el feto<sup>26</sup>.
- La de establecer un sistema legal para la defensa no solo de la vida humana del no nacido, si no de la misma persona humana desde el instante de la concepción.

En el área del derecho penal se protege la vida del ser humano en formación a través de la tipificación de delitos como el aborto y sus diversas modalidades, inducción o ayuda al aborto, lesiones en el no nacido y lesiones culposas en el no nacido, manipulación genética y manipulación genética culposos.<sup>27</sup>

### **2.1 Instituciones del Estado responsables de la tutela del derecho a la vida de la persona dependiente.**

#### ***2.1.1 Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.***

De conformidad a lo establecido en el Artículo 65 de la Constitución de la República: “La salud de los habitantes de la República constituye un bien

---

<sup>26</sup> Cruz-Code, Ricardo (1980). “Fundamentos genéticos del comienzo de la vida humana”, Universidad de Chile.

<sup>27</sup> Ardon, Norma Verónica y otros. (2001) “La aplicabilidad de la reforma del art. 1 de la Constitución de la República como mecanismo de protección del derecho a la vida del no nacido.” TUES 01/2001, pag.95

público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento”.

El Código de Salud en el Título II, Del Ministerio de Salud y Asistencia Social en el artículo 40 establece: “El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social es el Organismo encargado de determinar, planificar y ejecutar la política nacional en materia de Salud; dictar las normas pertinentes, organizar, coordinar y evaluar la ejecución de las actividades relacionadas con la Salud”

Dentro de la Política Nacional en materia de salud Sección 3, se encuentran las políticas nacionales de la mujer, esta política la implanta el Ministerio de Salud por medio de programas y estrategias que resuelven las necesidades específicas de la mujer, combinando el acceso a los servicios, evaluaciones periódicas de la calidad de atención, la información, educación en nutrición y salud. En este sentido el programa de información y atención en el ámbito de la salud reproductiva de la mujer buscan prevenir embarazos no deseados; programa que el Ministerio de Salud denomina “Lineamientos técnicos para la provisión de servicios de anticoncepción” que data del año dos mil dieciséis.

El Ministerio de Salud, es el responsable de promover y ejecutar programas de salud, es especial en lo relacionado con las prácticas de riesgo que afectan a su salud.

Así mismo ejecutara a través de sus dependencias técnicas y sus organismos tanto regionales como departamentales y locales de salud, las funciones de asistencia médica y función social regulados en su artículo 942. “El Ministerio por medio de la Dirección General de Salud como Organismo Técnico, será el encargado de ejecutar las acciones de promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud de los habitantes, así como las complementarias pertinentes en todo el territorio de la República, a través de sus dependencias

regionales y locales de acuerdo a las disposiciones de este Código y Reglamentos sobre la materia”<sup>28</sup>

### **2.1.2 Fiscalía General de la República**

El Artículo 193 de la Constitución le asigna al Fiscal General de la República las siguientes atribuciones:

- La dirección de la investigación del delito
- La promoción y ejercicio de la acción penal de oficio o a petición de parte, lo cual se encuentra desarrollado en el artículo 83 del C Pr. Pn y el artículo 3de la Ley Orgánica del Ministerio Público .

De lo expuesto la ley procesal penal determina que es el fiscal quien dirige, los actos de investigación, selecciona prueba, asume la pretensión formal, todo ello con el propósito de fundamentar, formular la imputación y probar un nivel de certeza de los hechos delictivos en el juicio.

Los casos de aborto atendidos en los centros de salud, deberán ser comunicados en las sedes fiscales u oficinas de la FGR a través del aviso realizado por el personal que atiende a la paciente; es a partir de este aviso que el fiscal inicia la investigación y posterior promoción de la acción penal respectiva realizando las diligencias necesarias y presentando el requerimiento fiscal. Los casos de delito de aborto son investigados por las unidades de delitos contra menores de edad y la mujer en su relación familiar y la Unidad Penal Juvenil.<sup>29</sup>

El fiscal realiza el direccionamiento de los agentes investigadores para la recolección de pruebas para fundamentar el requerimiento fiscal que posteriormente presenta en la instancia correspondiente, dichas pruebas dependerán del caso en cuestión que pueden ir desde toma de pruebas de

---

<sup>28</sup> Ardon, Norma Verónica y otros. Pág. 110.

<sup>29</sup> Ardon, Norma Verónica y otros, Pág. 116.

ADN hasta la realización de docimasia pulmonar hidrostática que se le practica al feto a la hora de realizar la autopsia.

La labor del fiscal en el proceso va desde el direccionamiento del caso pasando por la presentación del requerimiento fiscal, hasta llegar a la etapa de sentencia.

En estos casos la víctima por parte de la fiscalía no recibe ningún tratamiento ya que es el juez quien se encarga de decidir si le brindan asistencia a la víctima, la cual puede ir desde un kit de asistencia médica en medicina legal hasta tratamiento psicológico.

En palabras de la Fiscalía General de la Republica, ellos manifiestan que los casos poseen un grado de investigación exhaustiva, aunque en la práctica es todo lo contrario, nadie sabe a ciencia cierta si existe o no un protocolo del trato de este delito ni un control estadístico de los casos judicializados.

### ***2.1.3 Órgano Judicial***

El Artículo 172 de la Constitución de la República establece “exclusivamente al Órgano Judicial, la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia penal”.

Los casos de aborto que son promovidos por la Fiscalía General de la República, son litigados en los tribunales del Órgano Judicial, quienes están conformados por jueces sometidos a la Constitución y a las leyes secundarias para el cumplimiento de su función jurisdiccional, por lo cual, deberán proteger la vida del no nacido al juzgar a la madre a quien se le imputa la comisión de su aborto y a los partícipes de tal delito.

# **CAPÍTULO III**

## **CAPITULO III: MARCO JURÍDICO, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DEL DELITO DE ABORTO**

### **3.1 Regulación constitucional**

La Constitución es la norma fundamental en un Estado Constitucional de derecho, en la legislación de El salvador se reconoce a la persona humana desde el momento de la concepción, no es necesario un momento de existencia ni dar un respiro al momento del parto para que se pueda considerar a la vida sino que desde el proceso de formación en el vientre de la madre ya se reconoce la vida, además reconoce a la persona humana con origen y fin de la actividad del Estado, las obligaciones de este se extienden hasta el feto, esto es un tema de constante discusión que se ha ido renovando según los cambios que se vayan dando en la sociedad, es de tener en cuenta que los intereses sociales son cambiantes y depende no solo de los legisladores sino de los grupos interesados en que el aborto sea legalizado.

En el artículo 2 de la Constitución se establece que toda persona tiene derecho a la vida y la integridad física que son los derechos fundamentales que nos atañen en relación al tema, al relacionar estas dos garantías fundamentales con lo establecido en el primer artículo, se puede advertir que la carta magna de El salvador es pro vida al proteger al no nacido y al garantizar no solo la vida sino también la calidad de la misma a través de la integridad física, en segundo lugar se puede tocar el tema de la defensa de los derechos y garantías y es que no solo es de enumerar o mencionar los derechos que una persona pueda llegar a tener sino es necesario crear los mecanismos de protección para los mismos.

Es de tomar en cuenta que de forma literal la Constitución no prohíbe el aborto, esto se infiere del hecho que se ha mencionado el reconocimiento desde el momento de la concepción, y el desarrollo de la persona como tal, además del énfasis en la protección al derecho de la vida con la integridad

física. Por otra parte es necesario mencionar la protección al menor, en el artículo 35 de la Constitución menciona la protección de la salud física, mental y moral de los menores, este es otro tema de discusión ya que quienes están en favor de las iniciativas pro aborto plantean que en el momento de la concepción no hay vida, o desde cuándo se puede considerar que hay concepción, para aclarar este punto es necesario remitirse a la jurisprudencia internacional por lo que se tratara más adelante.

### **3.2 Regulación en el código penal vigente**

En relación a la legislación secundaria en el código penal se establece un capítulo relacionado a los delitos relativos a la vida del ser humano en formación, el cual contiene nueve artículos los cuales se analizarán a continuación.

Encontramos el aborto consentido y propio, este delito tiene dos modalidades de ejecución que un tercero le practique a la mujer un aborto con su consentimiento, en este el sujeto activo no tiene ninguna cualidad especial y es necesario el consentimiento expreso para que se pueda configurar el ilícito, la otra forma es que la mujer se practique su propio aborto de manera que no interviene ningún tercero.

Entonces así tenemos el aborto sin consentimiento, para la realización de este delito no es necesario que concurra el consentimiento de la mujer en estado de gravidez, solo es necesario que el tercero sin ninguna calidad especial le practique un aborto, es de instrumento indeterminado y en el segundo artículo especifica otra modalidad, el que obtiene el consentimiento de la mujer para poder practicar el aborto, pero mediante engaño o violencia incurrirá en la misma pena que en el primer caso.

Aborto agravado, en este caso el sujeto activo tiene la calidad especial ya que debe ser un médico, farmacéutico o auxiliares de esas profesiones, por tanto

es necesario que tenga conocimiento sobre la medicina, se considera una agravante ya que como profesionales deben proteger y cumplir la constitución, además tienen conocimiento sobre los delitos en los que pueden incurrir en el ejercicio de su profesión, por otra parte son profesiones destinadas a proteger y salvaguardar la salud de las personas, y practicando un aborto estarían actuando en contra de esa función, en este delito no solo conlleva pena de prisión sino también la inhabilitación para ejercer la profesión.

Inducción o ayuda al aborto, este delito se puede cometer bajo dos modalidades, la primera es facilitando los medios para que se pueda practicar un aborto, es decir se le dan los medios o instrumentos mediante los cuales se puede practicar un aborto, la otra modalidad es proporcionando los medios pero de índole económico es decir dando el dinero para pagar a alguien que practique un aborto, la pena que se puede imponer se agrava cuando quien proporcione los medios económicos o instrumentos para el aborto sea el progenitor, esto es una sanción especial en donde no solo es la mujer quien carga con la culpa del aborto porque quien ha inducido a la práctica del aborto es un tercero o el progenitor.

Aborto culposo, en este caso no hay una intención de causar el daño sobre el bien jurídico, es decir impera la culpa el presupuesto jurídico de conocer y prever, pero para que se pueda juzgar por este delito no debe ser la mujer embarazada, y además hay un presupuesto objetivo de punibilidad y en el inciso segundo se considera que la tentativa de este delito no es punible, es decir que debe haber un daño directo sobre el bien jurídico por otra parte la mujer que ocasionará su propio aborto culposo no será punible, en esto se considera que la mujer no tenía la intención de abortar, y además ya hay un daño que soporta la mujer con la pérdida del no nacido.

Lesiones y lesiones culposas en el no nacido, en estos casos debe ser un tercero el que ocasionare las lesiones en el no nacido, de manera que en el feto hay una afectación en su desarrollo normal, o se producen graves daños físicos o psíquicos, la pena por las lesiones se determina según la gravedad de las mismas, pero en el caso que exista culpa se reduce sustancialmente la pena, la mujer no puede ser juzgada por las lesiones culposas ya que no actuó con malicia.

Manipulación genética, según lo estipulado en el ordenamiento la manipulación genética que se haga con fines distintos a mejorar la calidad de vida que pueda llegar a tener el feto eliminando las taras físicas o psíquicas, es decir se hace con el propósito de alterar de manera constitucional vital el feto, o que se haga con el fin de manipular o experimentar con el fin de clonación de células para reproducción, además cuando se aplica las tecnologías para determinar el sexo sin el consentimiento de los progenitores también incurre en delito, pero el que de manera culposa por medio de la manipulación genética ocasionare daños en el no nacido tendrá una pena menor ya que no hay malicia en el actuar del sujeto activo.

### **3.3 Análisis Jurisprudencial de Sentencias Relacionadas con el Derecho a la vida del no nacido.**

#### ***3.3.1 Sentencia 67-2010***

El proceso de inconstitucionalidad versa sobre el artículo 133 del Código Penal respecto al aborto, a considerar los peticionarios señores Víctor Hugo Mata Tobar y Otros, que vulnera los derechos a los artículos 1, 3 y 246 de la Constitución de la República, en el sentido que la norma impugnada tiene un exceso de restricción al derecho a la libertad, vida, privacidad y la prohibición de infringir tratos crueles o degradantes a la mujer que aloja en su seno materno al embrión.

Debido a que el legislador en el artículo 1 de la Constitución de la República reconoce el derecho a la vida del embrión desde el instante de la concepción dotándole desde ese momento la calidad de persona, de donde se le derivan otros derechos que están sujetos a los límites que le impone la misma, en cuanto a su ejercicio e igualdad de disfrute.

Para proteger la vida del no nacido, la norma jurídica prohíbe en el artículo 133 del Código Penal, cualquier interrupción del embarazo provocado por la madre o por terceros.

Sin embargo consideran que el Estado ha ignorado a la madre al restringir de manera absoluta la interrupción del embarazo, manifestando que la mujer que sufre un atentado en contra de su vida o una invasión a su privacidad es protegida por la ley; pero si esta misma mujer sufre un atentado contra su libertad sexual produciéndole un embarazo, si se comprueba que el embrión padece de alguna malformación congénita o que la mujer corre peligro de muerte con el embarazo, esta mujer no es protegida, contraponiendo el derecho a la vida del no nacido, por lo que se violenta el derecho de la igualdad, cuando la ley no justifica excepciones al aborto en las situaciones mencionadas, no es congruente con el fin del Estado, que a unas personas se trata diferente que a otras que están en la misma situación.

Los peticionarios alegan que toda persona tiene derechos fundamentales incluyendo el embrión, no obstante la mujer tiene derechos que se le limitan o restringen por el hecho de proteger al no nacido.

Existiendo en este caso conflicto entre dos bienes jurídicos de igual escala, la vida del que está por nacer y la vida de la mujer embarazada, sin que se resuelva tal situación.

Al respecto la Sala afirmó que el legislador tiene un margen de elección entre diversas opciones de configuración normativa sea bajo el sistema de plazos, el

de indicaciones o el de sistema común de penalización cuyas excepciones se encuentran en la parte general del Código Penal. En la misma decisión mencionó que desde la norma se impone el deber de penalizar las diversas formas en que puede ocurrir un aborto voluntario doloso cometido por la propia madre o con asistencia de otros, en la medida en que comporta un bien jurídico digno de tutela penal.

Pero por otro lado, también se impone el de regular jurídicamente las controversias surgidas del conflicto entre la vida humana intrauterina y los derechos constitucionales de la madre; por lo que la solución la encuentran regulada en el ámbito del estado de necesidad justificante y exculpante como elección del legislador Salvadoreño. Con respecto a la pretensión alegada por los demandantes, en el sentido que el artículo 133 C. Pn., se muestra incompleto al no regular el sistema de indicaciones en la descripción de la conducta típica y por tal motivo resulta contrario, tanto al principio de igualdad como al de proporcionalidad.

La penalización en materia de aborto es consecuente con las valoraciones político criminales y político sociales que rigen en un momento determinado en nuestro país, y en El Salvador se ha optado por el sistema de penalización común con las excepciones generales. Tal tesis no puede prosperar en la medida que la solución para arbitrar tales conflictos existente en el artículo 27 C. Pn., el cual puede ser fácticamente relacionado con el artículo 133 C. Pn., mediante el procedimiento interpretativo de la auto integración.

Por lo que enjuiciar la inconstitucionalidad de la tipificación del delito de aborto como si se tratara de una restricción a los derechos de la mujer embarazada, implicaría un análisis distinto a la necesidad de la pena, en tanto que respecto de esta siempre habrá medidas menos lesivas a considerar por el legislador. La Sala resolvió: “Declarar improcedente la pretensión, por la supuesta violación a los artículos 1,3 y 246 Cn., y que los argumentos versan

sobre la omisión de regular normativamente el sistema e indicaciones en materia de abortos que ya ha sido resuelta por el tribunal”<sup>30</sup>.

### **3.3.2 Sentencia 18-98**

Entre tanto en sentencia en donde el demandante fue Roxana Ivonne Martí Montalvo y José Fernando Marroquín Galo; Se pretende declare inconstitucional el D.L., 1030, DE 26- IV-1997, publicado en el D.O. 105, tomo 335, correspondiente al 10-VI-1997, que contiene el Código Penal, por considerar que dicho cuerpo normativo adolece de inconstitucionalidad por omisión al no contener las llamadas indicaciones tradicionales del delito de aborto, vulnerándose con ellos los artículos 1,2,3, y 246 Cn.

Los demandantes argumentaron violación al artículo 246 Cn., es decir al principio de supremacía constitucional, por omisión legislativa<sup>4</sup>; el segundo argumento de comprobación, tiene como contenido la violación a los artículos 1, 2, y 246 Cn., y el tercer argumento violación a los artículos 1 y 3 Cn. Los demandantes manifestaron que el legislador debe de aceptar el aborto no punible, los cuales regulaba el Código Penal de 1974, el cual establecía excepciones a la interrupción del embarazo, legalizando el aborto bajo los límites determinados por la norma, los cuales consistían en el aborto terapéutico, eugenésico y ético.

“El aborto terapéutico es el aborto inducido justificado por razones médicas. La mayor parte de las legislaciones que regulan el aborto, tanto las permisivas como las restrictivas, distinguen, en diferente grado, entre la total o mayor admisibilidad del aborto terapéutico respecto a la interrupción voluntaria del

---

<sup>30</sup> SSS, Inconstitucionalidad 67-2010, de trece de abril de dos mil once, disponible en [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv)

<sup>4</sup> Nota 4: Implica por sí solo la inobservancia de la Constitución, mientras que se acude a los términos inactividad o silencio cuando la pasividad del legislador no es censurable constitucionalmente. Extraído de “Los problemas de la omisión legislativa en la jurisprudencia constitucional”, XIV Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos Vilna, - de mayo de 2008.

embarazo, el eugenésico es aquel que pretende la interrupción voluntaria del embarazo cuando se puede predecir con probabilidad o certeza que el feto nacerá con una malformación, defecto o enfermedad, por último el aborto ético consiste en la interrupción voluntaria del embarazo si éste ha tenido origen en un acto no voluntario de la mujer; involuntariedad que puede haberse manifestado en que la resistencia de la mujer al acto sexual fue vencida con violencia, o lesionando su dignidad o el libre desarrollo de su personalidad”<sup>31</sup>.

El Código Penal de 1974 regulaba el aborto terapéutico, como un derecho a la mujer embarazada tanto a su vida, como a su integridad física a que se producía cuando existía peligro de muerte en la madre, el eugenésico cuando se comprobaba que el feto nacería con malformación congénita que no le permitiría vivir después de nacer, el ético en el cual la mujer concebía producto de una violación. Los demandantes manifiestan remitir al intérprete del Código Penal a las causas generales de exclusión de responsabilidad penal, en lugar de regular expresamente los indicadores tradicionales del aborto. Así mismo argumentaron que lo que determina la indicación del aborto es la valoración que se hace de la dignidad de la mujer y su derecho de libertad entendido como el derecho al libre desarrollo de su persona.

Dada la peculiar relación que existe entre la mujer y el nasciturus, puede afirmarse que en el caso de aborto tradicionalmente indicado, la mujer se encuentra en una situación de hecho totalmente desigual a la de cualquier otra persona ante una causa de exclusión de la responsabilidad penal y, por tanto, dicha situación merece también un trato diferenciado, incompatible con la regulación genérica del artículo 27 C.Pn., pues solo así puede el legislador cumplir con el requerimiento que el derecho a la igualdad en la formulación de la ley impone, según el artículo 3 Cn.

---

<sup>31</sup> Ministerio de Salud Pública. (2013). Diagnóstico y tratamiento del aborto, Editorial El Telégrafo, Ecuador, Pagina 36.

En consecuencia la Sala argumentó que no se ha regulado excepciones al derecho a la vida del no nacido, debido a que el legislador consideró que cada uno de los casos comprendidos en las mismas puede ser resuelto conforme a las eximentes del artículo 27 del Código Penal.

Los demandantes sostuvieron que hay inconstitucionalidad respecto a los derechos de igualdad y de seguridad jurídica de la mujer embarazada:

Por lo que el análisis que se realizó en la sentencia giro alrededor de cómo resolver los posibles conflictos entre la vida del nasciturus y los derechos de la madre cuando tales conflictos se han judicializado.

El artículo 27 solo opera frente a una conducta consumada, de manera que de forma preventiva la posible controversia no podía ser objeto de análisis y de decisión por un juez u otro entre el Estado, a efecto de autorizar o no la procedencia de la indicación del aborto. Por lo tanto, la Sala sobreseyó el proceso debido a que no existe violación a la supremacía constitucional art. 246 Cn., en que incurriría por omisión al Código Penal.

### **3.3.3 Sentencia 170-2013**

Víctor Hugo Tobar Mata busca se declare inconstitucional el D.L., 1030, DE 26- IV-1997, publicado en el D.O. 105, tomo 335, correspondiente al 10-VI-1997, que contiene el Código Penal, por considerar que dicho cuerpo normativo adolece de inconstitucionalidad por vicio de contenido de los artículos 133 al 141 del Código Penal, por la supuesta contradicción de los principios de legalidad, igualdad, proporcionalidad y resocialización, contemplados en los artículos 3, 11 y 27 n° 3 de la Constitución.

El demandante argumento la declaratoria de inconstitucionalidad de todo el capítulo II del título I del Código Penal relativo a la protección de la vida humana en formación. No obstante, que en un apartado específico de su demanda enfile su pretensión específicamente contra el art. 133 del referido

cuerpo legal que regula el delito de aborto consentido o propio, pues en este último, él establece que se trata de una situación vaga e imprecisa, debido a que el legislador no contempló la definición de aborto en dicho apartado, por lo que para el genera una grave violación al principio de legalidad, en cuanto que exige una determinación clara y precisa del delito, es por esa situación escueta que existe en dicho ordenamiento jurídico, que solicita la inconstitucionalidad. Asimismo sostiene que la pena establecida en el artículo 133 del Código Penal, es severa y por ende provoca traumas psicológicos hacia la mujer, según el demandante esta pena es cruel e inhumana y no busca que la mujer pueda resocializarse en la sociedad.

La Sala declaro improcedente la demanda presentada por el ciudadano Víctor Hugo Mata Tobar, en la cual solicita se declare la inconstitucionalidad por vicio de contenido de los artículos 133 al 141 del Código Penal, por la supuesta violación al principio de Proporcionalidad del artículo 246 inciso primero de la Constitución debido a que tales argumentos ya fueron resueltos en el auto de improcedencia dictado el 13-IV-2011, Inc. 67-2010.

El demandante sostuvo que hay inconstitucionalidad respecto a la contradicción de los principios de legalidad, igualdad, proporcionalidad y resocialización:

Por lo que al realizar el análisis respecto al principio de igualdad el demandante no hace ver la relación o comparación que exista entre la conducta delictiva con otras del Código Penal, en conclusión no logra comprobar la diferenciación entre los preceptos legales. Al contrario se basa más que todo al artículo 133 por la pena superior o inferior que es contrario al principio de resocialización. Asimismo el principio de legalidad es una derivación conceptual de la seguridad jurídica, y que consiste en la sujeción del ejercicio de las potestades públicas al ordenamiento jurídico, todo ello como un pilar fundamental que da vida al Estado de Derecho, quiere decir

que en nuestro ordenamiento jurídico no se puede ir más allá de lo establecido por el legislador y por ende se da una certeza jurídica para todos los ciudadanos, aplicando el principio de proporcionalidad de la pena.

Respecto al principio de resocialización el demandante no logro demostrar el carácter inhumano y cruel de la pena contemplada en el referido precepto, ya que cabe la aplicación de alguna causa excluyente de responsabilidad penal de las contempladas en el art. 27 del Código Penal, así como la posibilidad de aplicar un sustitutivo penal como el reemplazo de la pena de prisión o la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

#### **3.3.4 Sentencia 22-2011.**

Esta decisión versa sobre el nasciturus. Las disposiciones controladas en este caso fueron los arts. 72 inc. 1º y 72 del Código Civil. En el fallo de la decisión, la Sala constató -por ser inconstitucionales- la derogatoria de ambos preceptos sólo en cuanto contienen expresiones que condicionan la existencia legal del concebido al hecho del nacimiento. Para el tribunal, el ser humano desde la concepción y hasta antes del nacimiento, es sujeto de derecho o tiene personalidad jurídica. Una consecuencia de esto es su innegable titularidad de ciertos derechos fundamentales, como el derecho a la vida, con la correlativa obligación del Estado de garantizar su protección; pero se aclaró que este derecho no es absoluto.

También determinó que la diferencia entre las personas nacidas y las que están por nacer está influida por la gradualidad o progresividad del desarrollo vital, por lo que no desmerece la protección de la vida humana prenatal ni reduce en abstracto la obligación estatal en dicho sentido, pero sí puede justificar valoraciones diferenciadas de protección o de los derechos en conflicto, en su caso, a partir de las fases o estadios de dicho desarrollo.

### **3.3.5 Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica.***

Hace alusión que el caso se relaciona con alegadas violaciones de derechos humanos que habrían ocurrido como consecuencia de la presunta prohibición general de practicar la Fecundación in vitro, que estaba vigente en Costa Rica desde el año 2000, tras una decisión emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de dicho país. Asimismo, se alegó que esta prohibición absoluta constituyó una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada, familiar y a formar una familia.

También se alegó que esta prohibición constituyó una violación del derecho a la igualdad de las víctimas, en tanto que el Estado les impidió el acceso a un tratamiento que les hubiera permitido superar su situación de desventaja respecto de la posibilidad de tener hijas o hijos biológicos.

La sentencia *Artavia Murillo y otro (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como se denominó está dividida en dos secciones. La primera examina el problema de la no aplicación de la doctrina del margen de apreciación en la decisión del caso concreto. Tal postura adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, repercute en el grado de discreción que tienen o no las autoridades nacionales de los Estados Parte para definir el contenido concreto de los derechos fundamentales bajo la Convención Americana de Derechos Humanos.

La segunda parte, analiza la interpretación que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos del artículo 4 de la Convención, sobre el derecho a la vida y el rechazo a considerar al feto como titular del mismo. El caso *Artavia* tiene dos grandes implicancias para el sistema interamericano de derechos humanos. En primer lugar, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos evita emplear una doctrina de deferencia a los Estados Parte de la Convención, como la doctrina del margen de apreciación. En segundo lugar,

que el nasciturus no es titular del derecho a la vida del artículo 4 de la Convención y que tal ratio decidendi puede afectar las obligaciones de los Estados en lo que dice relación con la mantención de las reglas punitivas que criminalizan sin posibilidad de excepción la interrupción del embarazo de la mujer.

Como fallo se propugna que el Estado costarricense debe procurar las facilidades para que sea viable en su país la realización de la Fecundación in Vitro, con apego a los principios y controles de calidad de las instituciones y profesionales calificados para la ejecución de tal forma de fecundación.

A su vez el Estado debe informar anualmente sobre la vigencia de tal medida, con el fin de garantizar el cumplimiento de la misma y bajo las circunstancias idóneas.

### **3.4 Intentos de despenalización del aborto en El Salvador**

La temática de la despenalización del aborto en El Salvador, ha generado una discusión política y jurídica, en donde algunos piensan que debe autorizarse la interrupción del embarazo en ciertos tipos especiales, otros piensan lo contrario y que debe trabajarse en políticas sociales que permitan la prevención de los embarazos, por lo que, se deben tomar en cuenta todos los puntos de vista, bajo la idea de precisar si el aborto es la alternativa más viable o no en los diferentes casos que se suscitan, e incluso considerar si legalmente los diferentes supuestos han encontrado ya una respuesta legal en el ordenamiento jurídico secundario o será necesario que se legisle sobre los tipos de aborto que han generado la polémica.

Lo anterior, ha permitido una discusión política jurídica, en donde el Grupo Parlamentario del partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) en su carácter de diputados de la Asamblea Legislativa, tuvo como idóneo realizar una propuesta de reforma de ley para el código penal,

argumentando que hay una total incongruencia del código penal violando la constitución por no armonizar la protección a la vida desde el momento de la concepción afectando los principios de igualdad y proporcionalidad de la pena al bien jurídico protegido, dejando claro que la vida intrauterina tiene el mismo valor y derechos que la extrauterina.

Por lo tanto merece una pena equivalente a la de un homicidio agravado que va de treinta a cincuenta años de prisión, puesto que la acción es realizada por su ascendiente hacia el descendiente; asimismo el grupo parlamentario se basa en la argumentación de la Declaración Internacional de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (ONU), donde considera *“que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especial, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”*.

Por su parte el Grupo Parlamentario del gobernante partido político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), a través de su diputada Lorena Peña, piensan que por el contrario debe autorizarse la interrupción del embarazo en ciertos tipos especiales, concretizando una propuesta de ley tendiente a la despenalización del aborto, las cuales han sido presentadas y expuestas ante la Asamblea Legislativa, incorporando al código penal de El Salvador un artículo 133-A en donde se expondrán taxativamente las razones bajo las cuales no será punible el aborto, siendo el principal, el aborto terapéutico<sup>32</sup>, regulándolo como una causal de exclusión de punibilidad; con el fin de evitar los conflictos que se suscitan entre la salud y la vida de las mujeres cuando han quedado embarazadas por hechos de violencia, o en situaciones de graves riesgos a su vida, respetando los

---

<sup>32</sup> Ministerio de Salud Pública. (2013). Diagnóstico y tratamiento del aborto, Editorial El Telégrafo, Ecuador. Es el aborto que como su nombre lo indica, se realiza por razones terapéuticas, es decir, cuando según criterio médico se encuentra en riesgo la salud o la vida de la mujer embarazada. Esto está establecido en la legislación de cada país, usualmente en el Código Penal. También se considera la interrupción terapéutica del embarazo, que puede ocurrir en cualquier momento del mismo y puede dar como resultado un nacimiento.

principios de igualdad, legalidad y proporcionalidad de la pena, evitando la muerte de las mujeres, y además, porque no se ha ponderado que el delito de violación sexual contra la mujer es el único delito donde la víctima, y no el violador, carga con las consecuencias del crimen sexual para toda su vida, como es el caso de un embarazo forzado producto de la violación sexual.

Para el caso en concreto debe valorarse que las propuestas de los grupos parlamentarios de ARENA y del FMLN son posturas que llevan consigo una connotación extremista por una parte arena no toma en cuenta que una pena de treinta a cincuenta años son consideradas penas casi perpetuas con relación al promedio de vida de la población salvadoreña no obstante es equiparable la pena con la del homicidio agravado.

Por otra parte el otro grupo parlamentario sostiene argumentos para la legalización del aborto pero que refleja deficiencia, primero porque enfoca únicamente a la mujer y a la autonomía personal de está dejando de lado el bien jurídico vida que le asiste al naciurus y al mismo padre en su facultad de poder decidir sobre el aborto en los casos en que este pueda decidir como en el aborto eugenésico, tomando en cuenta que, los no nacidos, son un grupo humano vulnerable; es intolerable que prevalezca el interés egoísta de unos cuantos sobre el derecho inalienable de la vida de un ser humano en desarrollo es decir, dar a cada uno lo que corresponde; *“Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”*<sup>33</sup> Aristóteles (349 ac); así como abrir una ventana para dar cabida al libertinaje en la realización de abortos.

Se debe tomar en cuenta que el embarazo<sup>34</sup> no es una enfermedad, sino un estado de gravidez<sup>35</sup>, en donde se gesta la vida propia de un ser diferente, es decir, aunque la madre es quien aloja en su seno a esta nueva vida, eso no le

---

<sup>33</sup> Aristóteles, (349 A.C.) *Ética a Nicómaco*, Grecia.

<sup>34</sup> Manuel Ossorio, (1984), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Eliasta S.R.L. “Lapso que transcurre desde el momento de la concepción hasta el del nacimiento o del aborto”.

<sup>35</sup> Diccionario de la lengua española. (2016) Larousse Editorial, S.L “Cualidad de grávido (adjetivo dicho a una mujer preñada), Embarazo de la mujer”.

confiere el derecho de decidir sobre el neonato, debido a que este no forma parte o un apéndice de su cuerpo, por el contrario tiene un valor intrínseco en sí mismo, por tratarse de una vida humana en fase de gestación. “Podemos llamarlos huevos fertilizados, cigotos, morulos, blastocitos, productos de la concepción, embriones o fetos”; llamémoslos como los llamemos, eso no va a cambiar la realidad, “son seres humanos desde el instante de su concepción”<sup>36</sup>.

Ambas propuestas van encaminadas únicamente a la erradicación radical de la problemática pero ninguna propone soluciones encaminadas a la prevención en materia social como apostarle a la educación, elevación de los niveles de vida poblacionales, educación sexual, etc., propiciando también la implementación adecuada de estas propuestas por que no basta con tener la mejor normativa y los mejores programas sino que se vuelve indispensable que estos se ejecuten a cabalidad cumpliendo el fin bajo el cual fueron creados para así lograr efectividad en la erradicación de la problemática dando pie a pensar que no es más que una cortina de humo para desviar la atención de problemas con más connotación o relevancia para el país haciendo uso del derecho penal simbólico, esta es una calificación que se le da a la forma de como las normas represivas se adoptan para complacer a las mayorías y ganando así réditos electorales.

Por su parte el Diputado de la Asamblea Legislativa, en su calidad de Diputado independiente y con iniciativa de ley introduce una pieza de correspondencia de un proyecto de reforma de ley al artículo 133 del Código Penal, adicionándole un artículo 133-A, en cuyo texto establece que no sería punible el aborto en dos casos en específico, primero si el aborto es realizado con el consentimiento de la mujer con el propósito de salvar y preservar la salud de la mujer gestante previo dictamen médico, por otra parte si el aborto

---

<sup>36</sup> Estudio publicado por Marta N. Shahbazi y colegas del Reino Unido. Dándolo a conocer Ana María Dumitru, una candidata de quinto año del Doctorado en medicina y Filosofía en la Escuela de Medicina Geicel (Estados Unidos).

es realizado con consentimiento de la mujer y cualificado de la menor de edad cuando el embarazo sea producto de violación o estupro.

En conclusión se entiende que la raíz del problema del aborto nunca es solucionada, ya que la diversidad de propuestas de reforma al Código Penal respecto al delito de aborto son una cortina de humo para que los diputados que la proponen reluzcan, además se aboga por soluciones sin fundamento legal, que en el caso de la propuesta del partido FMLN generaría hasta una antinomia entre leyes, y aunque la del diputado Velásquez Parker tiene un componente más razonable al buscar equiparar la pena del delito del aborto con el homicidio agravado, no basta con ello, ya que de dejar el problema así se estaría solamente abrogando al uso del derecho penal simbólico, cuando la creación de programas de salud, impartir educación sexual en las escuelas, puede ayudar a evitar este tipo de acciones por parte de mujeres embarazadas.

### **3.5 Abordaje político criminal del delito de aborto, estado democrático de derecho**

#### ***3.5.1 Definición de Política General.***

“Podemos proponer en efecto una definición de «política» basada en sus raíces etimológicas. Política serían las actividades referentes a la ciudad, o más concretamente el gobierno de la ciudad. Y aplicaríamos el calificativo de político, para designar aquella condición necesaria de los seres humanos que viven, como consecuencia de su propia naturaleza, en una forma específica de la sociedad humana, la ciudad. Sólo el hombre, es político, los dioses o los animales no necesitan de la ciudad. El hombre es, en efecto, zoon politikon.

Pero podemos elegir otras definiciones más tradicionales, como la que adopta, según la cual la política es «la ciencia o el arte de gobernar y dar leyes y reglamentos para mantener la tranquilidad y seguridad públicas y conservar

el orden y las buenas costumbres. O la que podría adoptarse desde una posición tomista, según la cual la política estaría relacionada con la actuación del gobernante para la consecución del bien común y la realización de la justicia.

En nuestro intento aproximatorio a una definición de la política podríamos traer a colación que la política tendría que ver con toda actuación en el seno de un agregado o grupo tendente a construir, asegurar o preservar la estabilidad del mismo.

Constituye una ejemplificación evidente de la dificultad que ha de abordar la ciencia política de acota exactamente el campo de estudio. Creemos que los propósito de mantener la permanencia del conjunto pueden predicarse no sólo de los objetivos de grupos que actúan en política, sino de los que desenvuelven su actividad en otros campos: religioso, económico, etc<sup>37</sup>.

### ***3.5.2 Tipos de Política:***

La política se divide principalmente en dos grandes área que son las siguientes:

➤ **Política Económica:**

“Las políticas económicas son las herramientas de intervención del Estado en la economía para alcanzar unos objetivos, que como veremos más adelante son, fundamentalmente, el crecimiento económico, la estabilidad de los precios y el pleno empleo. De esta forma, los gobiernos tratan de favorecer la buena marcha de la economía a través de variables como el PIB, el IPC o las

---

<sup>37</sup> Echevarria Solozabal, Juan José (2003). “Una nota sobre el concepto de política”, Pagina 138.

tasas de empleo, ocupación y paro. Por tanto, estas intervenciones del sector público sobre la economía se denominan políticas económicas”<sup>38</sup>.

➤ **Política Social:**

“La Política Social es una rama de la Política que se ocupa de detectar los problemas sociales que derivan en pobreza y marginación (falta de trabajo, vivienda digna, educación, alimentos) para buscar los recursos y medios técnicos que les den solución, pues su objetivo es el bienestar general de la población”<sup>39</sup>.

### ***3.5.3 Principios de la Política Criminal.***

➤ **“Principio de Dignidad Humana.**

Este principio implica la obligación del estado de respetar la individualidad de las personas por tener derechos y libertades inherentes. Las decisiones sobre política criminal no pueden omitir este reconocimiento Constitucional, la obligación no solo debe ser discursivamente reconocida por el texto de las leyes sino como un eje de las prácticas del sistema penal.

➤ **Principio de Mínima Intervención**

El derecho penal, por la naturaleza de la sanción, por la relevancia de los bienes jurídicos que tutela, debe ser la última ley aplicable. Nos encontramos entonces a la ley penal como última ratio legis. Siempre que se puedan utilizar otros medios menos drásticos para ordenar una determinada conducta con eficacia, debe prescindirse del

---

<sup>38</sup>Ahijado, M. (1990): “Las fuentes del análisis económico y de la economía política”. Ed. Centro de estudios Ramón Areces S.A., Madrid, Pagina 33.

<sup>39</sup>Álvarez Padilla Cruz. (1993). “La política Social en México. 1982-1988”. Tesis Facultad de Economía, UNAM. Página 103.

derecho penal, que para el logro de sus objetivos debe previamente acudir a otros medios jurídicos menos drásticos, y sólo cuando éstos resulten insuficientes e ineficaces debe acudir al derecho penal, siempre y cuando se tenga la plena convicción de que éste será el mejor recurso.

Existen bienes jurídicos que requieren de una tutela por parte del Estado y que en ocasiones la tutela puede darse por medios distintos al derecho penal que garantizan precisamente el respeto a los mismos; estamos hablando de medidas de derecho administrativo e incluso, de otro tipo de medidas que resultan menos lesivas en cuanto a la sanción para el infractor de la norma.

Este principio, que es complementado con el principio de bien jurídico, garantiza que únicamente los bienes de mayor valía permitan la aplicación de una norma que tutelaré penalmente los intereses sociales contenidos en la misma.

#### ➤ **Principio de Bien Jurídico**

El bien jurídico se refiere a la tutela de un ente protegido por el Estado; cuando el legislador observa que ese ente es valioso para el ser humano, aplica una tutela prevista en una norma. Hablamos aquí entonces de un bien jurídicamente tutelado. Cuando ese ente resulta ser de gran valía y de fundamental protección para el creador de la ley, y requiere tutelararlo mediante una norma penal, lo vincula a la descripción típica de una hipótesis legislativa que tutelaré desde el ámbito de las leyes penales.

El derecho penal se caracteriza por proteger los *valores* fundamentales del orden social, por ello, debe limitarse al castigo de conductas que violan los más elementales deberes ético-

sociales. Elemento fundamental para que sea admisible la tipificación de un *delito* es que exista una necesidad social digna de protegerse. Esa necesidad social es condición sine qua non para dar intervención al derecho penal. Si no nos encontramos ante un bien jurídico que merezca ser protegido penalmente, se estaría violando el principio de la intervención mínima penal.

Dentro de este principio, existe un doble carácter fragmentario, permite proteger los bienes jurídicos fundamentales de una comunidad y sobre la base de ataques que realmente impliquen peligro o menoscabo a estos bienes jurídicos, donde basten la reparación del daño y la indemnización del perjuicio, ha de retraerse el derecho penal, por ser la pena la reacción más enérgica.

Una característica más de este principio en relación con los bienes jurídicos es que los que serán protegidos se encuentran vinculados con valores e intereses que son percibidos universalmente en la conciencia de todos los ciudadanos como comportamientos capaces de desencadenar la reacción social, es decir, de suscitar indignación moral e irritación, en la colectividad.

### ➤ **Principio de Culpabilidad**

En este principio se estudia el grado de la pena. Esto es, la cantidad de sanción que debe acompañar a un tipo penal, los límites y máximos alcanzados en cuanto a la imposición de la pena por una conducta cometida. La pena, pues, no debe rebasar la medida de culpabilidad. Aquí, el principio de culpabilidad tiene la función de asegurar al particular y que el Estado no extienda su potestad penal más allá de lo que le corresponde a un individuo respecto a su responsabilidad.

➤ **El Principio de Presunción de Inocencia y Retribución**

Encontramos en este principio varios fundamentos sobre la relación culpabilidad-responsabilidad, como fundamentos constitucionales de legislación sustantiva y adjetiva que debe garantizarse si contamos con una política criminal adecuada.

En primer lugar, nos referiremos a la garantía constitucional de demostrar la culpabilidad de un sujeto conforme a las leyes establecidas por el orden positivo, la aplicación de una pena debe ser justa retribución de la conducta cometida y con la sanción equivalente al grado de culpabilidad demostrado. Así pues, la pena entendida como retribución (además de su finalidad preventiva) debe ser equivalente, e impuesta con legalidad.

De aquí, pues, la necesidad de contar con ordenamientos penales que equilibren y no adopten medidas ni de flexibilidad ni de exceso en el quantum de la pena. Por otra parte y en atención a la búsqueda de la certeza y a la carga probatoria, se señala la necesidad de que el Ministerio Público demuestre la culpabilidad del sujeto antes de la aplicación de una medida penal<sup>40</sup>.

➤ **Principio de función resocializadora:**

“Este principio está orientado a que el delincuente no cometa nuevos delitos, ampliando sus posibilidades de participación en la vida social, una oferta de alternativas al comportamiento criminal, ello supone la libre aceptación por parte del recluso, puesto que no ha de ser tratado como mero objeto de la

---

<sup>40</sup> Fuentes Maria, Castro Walter y Torres Saida (2005). “Análisis de la política criminal en El Salvador”, Universidad de El Salvador, San Salvador, Pagina 15-16.

función resocializadora de un estado intervencionista, sino como un sujeto no privado de su dignidad con el cual se dialoga”<sup>41</sup>.

#### ***3.5.4 Principales Modelos de Política Criminal:***

La Política Criminal, es un instrumento donde se relaciona conflicto, poder, violencia y estado, así durante la historia y según la forma como se han articulado dichos elementos, de la misma forma la Política Criminal ha adoptado características especiales.

Sin embargo no hay unanimidad para determinar con exactitud cuántos modelos ha habido durante la historia y cuáles son sus características. Para ello se resaltan los dos más importantes que son los siguientes:

##### **➤ Modelo Autoritario.**

“En este modelo el principio de Autoridad, adquiere mayor relevancia, el cual se encarna en la persona del jefe, implicando subordinación para el resto de las personas.

De ahí que de libertad y seguridad quedan también sometidos a dicho principio. Bajo este modelo, la policía Criminal se encuentra reforzada de medios represivos, como respuesta del estado al fenómeno criminal. Además se evidencia una concentración del poder punitivo en manos del ejecutivo, lo que trae como consecuencia, una intervención de este, en grandes dimensiones de la vida social.

Esta concentración de poder punitivo, se traduce en altos niveles de violencia institucional para la resolución de conflictos y la captación de la criminalidad por parte del sistema penal, fenómeno llamado penalización de la vida social. Es decir que en el Estado, especialmente en el órgano ejecutivo se concentra

---

<sup>41</sup>HernandezSanchez, Guadalupe Lorena. (2012). “El proceso de contrarreforma penal en El Salvador”, El Salvador, Pagina 35.

la mayor parte del poder; el cual carece de controles para limitarlo. Dicho poder se caracteriza por tener un alto grado de arbitrariedad, generando una intervención en la mayor parte de la vida de la sociedad, a través del sistema penal, el que genera violencia institucional, porque no se respeta, ni se toma en cuenta a la persona como sujeto de garantías.

Como se mencionó anteriormente, en este modelo, el poder carece de controles eficientes para poder limitarlo, en primer lugar por la inexistencia de los mismos y en segundo lugar, porque existiendo alguno tipo controles en el ejercicio del poder, se encuentran anulados o marginados.

Sin embargo puede señalarse como característica principal, además de las mencionadas la de vigilar y castigar vincula la aparición de un sistema de excepción, bajo la garantía de un sistema legal y judicial que afronta infracciones según reglas de forma y de fondo severas, que se traducen en marginación de la víctima y del grupo social y el de su carácter evidentemente coercitivo.

Sin duda alguna, en relación con la política criminal, para estar vigente este sistema y mover todo el engranaje del sistema se crean leyes u otras normas que confrontan las normas reconocidas internacionalmente por la protección a los derechos fundamentales, por ejemplo obliga a los detenidos a declarar bajo torturas o amenazas, en fin la seguridad es considerada como un deber y no como un derecho, el cual está sobre cualquier otro valor, como la libertad y la dignidad”<sup>42</sup>.

➤ **Modelo Democrático:**

“Para tratar este modelo de política criminal, se hará a través de sus características. La primera: Desconcentración, Fraccionamiento y Limitación, lo que indica que el poder del Estado debe descansar en tres órganos:

---

<sup>42</sup> Fuentes Maria, Castro Walter y Torres Saida (2005). *Desarrollo del termino Política Criminal*, Página 20-21.

Ejecutivo, Legislativo y Judicial, pero a la vez, deben haber controles para limitar el ejercicio del poder y evitar el abuso y exceso del mismo, dichos controles son internos dentro del mismo órgano, por ejemplo el Art. 182 regla segunda Cn, establece un control que ejerce la Corte Suprema de Justicia sobre los tribunales.

Y los controles externos, son los que se encargan de que exista una vigilancia mutua entre la actuación de los órganos entre sí, por ejemplo el Art. 185 Cn. Control que ejerce el Órgano Judicial sobre los otros dos órganos. Como segunda característica, de un sistema Democrático, la Política criminal debe dar un tratamiento no violento a los conflictos y la violencia, ya que la democracia prevé mecanismos de resolución alternas a los intereses.

Como consecuencia, la utilización del derecho penal y la violencia de las instituciones que ponen en movimiento el engranaje del sistema penal, solo pueden ser utilizadas en caso de justificada necesidad o una vez se hayan agotado los mecanismos de tratamiento previstos para las problemáticas. Como tercera característica de este modelo, la ley secundaria debe estar sometida a la Constitución y no violentar la normativa internacional. Así mismo la actuación de las instituciones encargadas del control de la criminalidad debe tener un sustento legal. Todo lo anterior en lo relativo al tratamiento de la criminalidad.

Porque el liberalismo es la corriente política que de manera profunda ha desarrollado el tema de las libertades del individuo... las cuales el estado no puede afectar sino solo mediante ciertos mecanismos y circunstancias excepcionales.

Por lo tanto la Política Criminal debe ser auto limitada y los planes de gobierno no deben ser afectadores de las libertades de los individuos y estigmatizarlos, por el hecho de vestir de una u otra forma determinada o por

tener tatuajes en el cuerpo. Tales planes o programas también deben evitar penalizar la vida social.

De la misma manera en el Estado Liberal, el poder penal debe ser limitado y despojarse de cualquier estigma a favor de ciertos sectores y en contra de otros, sino por el contrario el Estado debe promover un trato igualitario de acuerdo a sus condiciones. Porque la persona humana constituye el interés central de la función del Estado tal como lo establece el Art. 1 Cn. El estado debe realizar también, por mandato Constitucional, programas de prevención del delito y de rehabilitación del que ha delinquido, de acuerdo al Art. 27 Cn Inc. Tercero”<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Fuentes Maria, Castro Walter y Torres Saida (2005). Pagina 22-23.

# **CAPÍTULO IV**

## **CAPITULO IV: LA HUIDA HACIA EL DERECHO PENAL**

### **4.1 Derecho Penal Simbólico y Expansionismo Penal.**

#### ***4.1.1 Generalidades sobre el derecho penal simbólico.***

El reproche de que el legislador se sirva ilegítimamente del derecho penal para producir efectos simbólicos en la sociedad se ha convertido en un argumento frecuente en el debate político criminal. Su empleo sirve para descalificar tajantemente determinadas decisiones legislativas, generalmente criminalizadoras, que no sólo carecerían de los fundamentos materiales justificadores de su adopción, sino que además realizarían un uso ventajista del derecho penal para fines que no le son propios.

El fenómeno ha adquirido en los últimos tiempos ciertamente un alcance inquietante, fácilmente perceptible en las últimas reformas penales que están teniendo lugar en Europa, y ha encontrado una buena ocasión para su desarrollo en la profunda renovación de que han sido objeto diversos códigos penales europeos, entre ellos el español, sin que deba olvidarse el uso cada vez más recurrente del derecho penal por parte de los organismos internacionales y europeos a la hora de resolver conflictos.

La potenciación del demostrado derecho penal simbólico está en directa relación con ciertas transformaciones sociales recientes a las que no puede cerrar los ojos la política criminal.

Entre ellas cabe citar el creciente protagonismo de los medios de comunicación social en un doble sentido. En primer lugar, en cuanto foro en el que desde un principio se desenvuelve la discusión pública sobre los problemas sociales más relevantes, sin que tal discusión llegue mediada por un previo debate entre los especialistas, que por lo general se produce de modo simultáneo. En segundo lugar, por la progresiva conformación de

los *medios* como uno de los más significativos agentes del control social en las sociedades modernas, al haber demostrado sobradamente su capacidad para generalizar la asunción de puntos de vista y de actitudes.

Sin duda, ambas circunstancias están originando ciertas evoluciones positivas en nuestras sociedades, que ahora no pueden ser objeto de nuestra atención.

Pero tales transformaciones sociales están produciendo asimismo otros efectos indeseables, desde una perspectiva político criminal, a los que se les debe de prestar atención. Entre ellos, se puede aludir al grave riesgo de que el protagonismo de los *medios* en la discusión de problemas relacionados con graves conflictos sociales o con la delincuencia dé lugar a un falseamiento, por intereses mercadotécnicos o de otra naturaleza, de los términos reales de la cuestión, con ocultamiento o desconsideración de datos relevantes. O el abandono de los esfuerzos para consolidar una moral civil, cuya función de difusión de pautas morales de comportamiento resulta imprescindible en una sociedad pluralista, y que, sin embargo, registra un alarmante proceso de empobrecimiento al identificarse sus contenidos con los del derecho, necesariamente mucho más limitados.

Pero el proceso que interesa destacar, derivado de la combinación de las dos circunstancias antes citadas, es aquel por el que la opinión pública, activada por los medios de comunicación social, somete a los poderes públicos a una continua presión para que se emprendan las reformas legislativas que permitan al derecho, y al derecho penal en particular, reflejar en todo momento los consensos, compromisos o estados de ánimo producidos en esos debates públicos sobre problemas sociales relevantes.

Así entramos en el reino del proceder legislativo declarativo-formal, cuya pretensión fundamental es plasmar en la norma legal del modo más fiel y contundente posible el estado actual de las opiniones colectivas sobre una determinada realidad social conflictiva, y que está ayuno de cualquier

consideración sobre la medida en que la norma en cuestión puede colaborar a la solución del problema.

Los medios para neutralizar esta preocupante evolución de la política legislativa penal deben transitar por diferentes vías. Una de ellas es, sin duda, el desplazamiento del énfasis de la reflexión jurídico-penal desde el campo de la aplicación del derecho al de su creación. Resulta urgente profundizar en la elaboración de una teoría y una técnica de la legislación penales que sienten con claridad los presupuestos materiales, y no sólo formales, de cualquier decisión legislativa penal; y que están lejos de satisfacerse con la identificación del bien jurídico a proteger en cada caso o con reflexiones ingenuas sobre el principio de intervención mínima vigente en derecho penal.

#### **4.2 Sobre el concepto de efecto simbólico y su lugar entre los efectos de la pena.**

##### ***4.2.1 Efectos instrumentales y efectos simbólicos***

“Es frecuente en la literatura jurídico-penal contraponer a los efectos instrumentales los efectos simbólicos de la pena. De este modo, los efectos instrumentales, vinculados al fin o la función de protección de bienes jurídicos, tendrían capacidad para modificar la realidad social por la vía de prevenir la realización de comportamientos indeseados. Los efectos simbólicos, por su parte, estarían conectados al fin o la función de transmitir a la sociedad ciertos mensajes o contenidos valorativos, y su capacidad de influencia quedaría confinada a las mentes o las conciencias, en las que producirían emociones o, cuando más, representaciones mentales”<sup>44</sup>.

En ese contexto, el aprecio que se tiene por los efectos simbólicos es muy limitado, en la medida en que no atienden primariamente a la protección de bienes jurídicos ni producen modificaciones comportamentales en la realidad

---

<sup>44</sup> Díez Ripolles, Jose Luis. (2002). *El Derecho Penal Simbólico y los efectos de la pena*, México, Universidad Autónoma de México, Pagina 3.

social. Así, para unos sólo son admisibles en cuanto efectos secundarios de la intervención penal, variando su aceptación según la importancia que se atribuya a los fines o funciones preventivas generales de la pena, los cuales, al parecer, se logran a través de efectos simbólicos. Para otros, estamos ante un efecto de la intervención penal que no es susceptible de legitimación, por más que para algunos sea inevitable.

#### **4.2.2 Efectos expresivo-integradores y efectos materiales**

“La desacreditación que se produce de los efectos simbólicos es apresurada, pues, en contra de lo que se sostiene, no sólo están en condiciones de proteger bienes jurídicos a través de la prevención de comportamientos sino que, además, resultan imprescindibles para lograr tales propósitos”<sup>45</sup>.

Para fundamentar la afirmación precedente es conveniente, en primer lugar, sustituir el término simbólico por otro menos prejuicioso que permita eludir más fácilmente argumentaciones preconcebidas

Consideraríamos efecto expresivo al que suscita emociones o sentimientos en las conciencias; y estaríamos ante un efecto integrador cuando se generan determinadas representaciones valorativas en las mentes. Pues bien, parece fácil ponerse de acuerdo en que el contenido generalmente atribuido a los efectos simbólicos guarda una estrecha relación con el propio de los que hemos denominado efectos expresivos e integradores.

Aclarado lo anterior, habría que preguntarse si los efectos expresivo-integradores realmente son incapaces de proteger bienes jurídicos a través de la prevención de comportamientos. Sostener tal afirmación supone mantener que la producción en los ciudadanos de determinados estados de ánimo o representaciones mentales a través de la pena no tiene consecuencias directas sobre su actuar, es decir, que se agota en la mera suscitación de la emoción o

---

<sup>45</sup>Diez Ripolles, Jose Luis, (2002), Pagina 5.

en el enriquecimiento cognitivo correspondiente, sin repercusiones sobre comportamientos futuros. O que esa repercusión es tan limitada o tan carente de legitimación que, bien sólo puede jugar un papel muy secundario, bien debe admitirse como un efecto indeseable.

Por el contrario parecer los efectos expresivo-integradores constituyen uno de los pilares fundamentales de la utilización legítima de la pena, ya que ellos constituyen el núcleo de la prevención intimidatoria, individual y colectiva, además de jugar también el papel fundamental en las teorías preventivas que buscan reforzar determinadas socializaciones o confirmar la vigencia de los contenidos básicos del orden social entre los ciudadanos

Y, en contrapartida los denominados efectos instrumentales, entendidos como aquellos que no son expresivos ni integradores, no tienen la exclusiva en la prevención de comportamientos. De ahí que sea razonable privarles del monopolio semántico de la utilidad, y denominarles más bien *efectos materiales*

### **4.3 El fundamento de la pena**

“La utilización de reacciones penales por parte de la intervención penal necesita ser fundamentada. Ello constituye un nivel argumentativo previo al referente a la legitimación de los diversos efectos sociales que se quieren causar con ellas, ya que resultará imposible legitimar la búsqueda de cualquier finalidad social a través del mecanismo de la pena, si el mismo uso de ella no ha sido fundamentado.

Al fundamento de la reacción penal le sirven de presupuesto dos realidades sociales: por un lado, la efectiva producción en nuestra sociedad de graves lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos fundamentales para la

convivencia; por otro, la existencia de ciudadanos a los que en alguna medida se les puede hacer responsables de tales daños sociales”<sup>46</sup>.

El fundamento de la pena se configura como un conjunto escalonado de decisiones político criminales, basadas todas ellas en los presupuestos acabados de mencionar, y que pretenden legitimarse en motivos utilitarios.

El objetivo inmediato es evitar los daños o riesgos más graves a los bienes jurídicos fundamentales para la convivencia, y se legitima por la necesidad de mantener el orden social básico.

“La configuración del objetivo y su legitimación hacen que la búsqueda de su consecución deba acomodarse a la vigente ordenación valorativa de los presupuestos esenciales para la convivencia, esto es, al catálogo de bienes jurídico-penales y a la identificación de las lesiones o puestas en peligro a ellos más significativas (principio de fragmentariedad). De ahí que una planificación de la obtención del objetivo desconocedora de tal ordenación valorativa difuminaría éste y crearía desorden social, por lo que la citada ordenación resulta determinante en la delimitación del objetivo”<sup>47</sup>.

El citado objetivo se aspira a lograr, eligiendo como objeto de la intervención social a las personas susceptibles de ser responsables de tales daños o riesgos, lo que se legitima por la necesidad de incidir sobre uno de los factores decisivos en la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos.

El objeto escogido y su legitimación hacen necesario mantener como punto de referencia los criterios culturalmente vigentes sobre la atribución de responsabilidad por la realización de un comportamiento socialmente relevante, esto es, el sistema de responsabilidad personal y su graduación. Una configuración de la persona susceptible de responsabilidad

---

<sup>46</sup>Diez Ripolles, Jose Luis, (2002), Pagina 7.

<sup>47</sup>Diez Ripolles, Jose Luis, (2002), Pagina 8.

desconocedora de tal sistema de atribución y de su diferenciación difuminaría el objeto de intervención y lo desconectaría de su legitimación, por lo que tal sistema de responsabilidad es condicionante de la elección del objeto de la intervención social.

El modelo de intervención social escogido es el del control social, en su vertiente sancionatoria, lo que se justifica por su eficacia en la neutralización de las conductas socialmente perturbadoras.

Dentro de los subsistemas de control social se opta por la modalidad más enérgica, cual es el control social jurídico-penal, que conlleva el empleo de penas; ello se legitima acumulativamente por la irrenunciabilidad del objetivo perseguido y el carácter subsidiario frente a otras modalidades de política y de control sociales.

Ahora bien, el concreto modelo de intervención socio jurídico escogido y su legitimación deben ajustarse estrictamente a los límites de afección a los planes de vida individuales reconocidos a los poderes públicos a la hora de lograr el orden social, esto es, a las condiciones de aceptación del contrato social. Un ejercicio de la intervención socio jurídica mencionada que ignorara tales contenidos se deslegitimaría por superar los límites del poder acordados socialmente

#### **4.4 La legitimación de la pena**

Una vez establecido el fundamento de las sanciones penales, procede a continuación ocuparse de los efectos sociales por conseguir con las penas. Ciertamente a la conminación, imposición y ejecución de las sanciones penales se les viene atribuyendo virtualidad para producir muy diversas consecuencias sociales.

“El primero de ellos sería el de proporcionalidad. Según este principio, que carece de connotaciones utilitarias, la existencia y entidad de la pena debe

reflejar la presencia e importancia de la afección al bien jurídico, así como la concurrencia e intensidad de la responsabilidad del autor. Mediante su respeto se garantiza la coherencia de la pena con los condicionantes de sus dos primeros fundamentos.

Un segundo principio, el teleológico, estaría constituido por lo que corrientemente se denominan los fines de la pena. A través de su configuración, estrictamente utilitaria, se determinan los efectos socio personales que se quieren lograr con la pena. Cada uno de éstos se legitimará en la medida en que sean necesarios para cumplimentar las decisiones político criminales que fundamentan la pena; a saber, deben coadyuvar de modo directo a la protección de bienes jurídicos, han de guardar relación con las necesidades de control social a satisfacer con la intervención penal y, en estrecha relación con lo anterior, deben prestar la debida consideración a la mayor o menor proximidad de la persona afectada de algún modo con la pena, a su posible responsabilidad por la lesión o el riesgo de bienes jurídicos.

El tercer principio es el de humanidad de las penas, y garantiza que las sanciones penales no sobrepasen los niveles de incidencia sobre los ciudadanos que son admisibles en el marco de las condiciones de aceptación del contrato social. De carácter no utilitario, asegura que la pena se mantiene dentro de los límites inherentes al fundamento cuarto”<sup>48</sup>.

#### **4.5 Los efectos de la pena**

Un análisis de los efectos socio personales de la pena realizado exclusivamente desde el principio teleológico nos permite legitimar instrumentalmente, en una graduación de más a menos, los siguientes:

- La *inocuidad* del delincuente. Con este efecto se consigue de manera directa prevenir la comisión de delitos, incidiendo sobre delincuentes

---

<sup>48</sup>Diez Ripolles, Jose Luis, (2002), Pagina 9.

reales, acreditados por la previa comisión de un delito, y escogiendo la vía de impedir comportamientos futuros de la misma o semejante naturaleza que el realizado.

- La *resocialización* del delincuente. Se mantendrá dentro del objetivo legitimado si se limita a prevenir de manera directa la comisión de delitos, lo que hará incidiendo sobre delincuentes reales, caracterizados como tales por la previa comisión de un delito, y mediante la alteración de pautas de comportamiento ligadas a las causas socio personales que se estiman relevantes para la realización futura de delitos de la misma naturaleza o incluso de delitos en general.
- La *intimidación* del delincuente. También logra prevenir la comisión de delitos de forma directa, manteniendo su incidencia sobre delincuentes reales por haber cometido previamente un delito. La vía de incidencia seleccionada es la producción de ciertas representaciones mentales en el delincuente, que se constituyen en factores relevantes en futuros procesos motivacionales, de forma que pueden tener efectos refrenantes de decisiones de realizar delitos de la misma naturaleza o de delitos en general.
- La *intimidación* de posibles delincuentes. Se puede seguir afirmando que se obtiene una prevención directa de la comisión de delitos, al incidir sobre ciudadanos que se están planteando delinquir, esto es, sobre delincuentes potenciales próximos, y que, si bien no son objeto de una identificación concreta, su existencia se puede afirmar a partir de resultados fiables de la investigación social. Se incide sobre ellos mediante la producción de representaciones mentales que pueden jugar un papel significativo en procesos motivacionales ya en marcha o futuros, de manera que son susceptibles de frenar la adopción de

decisiones delictivas, de la misma naturaleza que la ya tomada y ejecutada por un delincuente real o cualesquiera otras.

- La *socialización* de posibles delincuentes. Con ella se previene la comisión de delitos de manera indirecta, es decir, mediante la prevención de socializaciones defectuosas que pueden llevar fácilmente a la comisión de delitos, y ello se hace sobre ciudadanos de los que puede decirse que tienen una lejana potencialidad delincencial, en la medida en que no se trata de personas que se estén planteando delinquir pero sí de ciudadanos que, a diferencia de la mayoría social, tienen dificultades para identificar correctamente determinados presupuestos esenciales para la convivencia (bienes jurídicos), y cuya existencia consta a partir de conclusiones fiables de la investigación social.
- La *confirmación del orden social básico* en ciudadanos con capacidad delictiva. También en este último efecto legítimable de la pena estamos ante la prevención frente a la comisión de delitos, pero mediada por la prevención de la desorganización social, es decir, de la pérdida de las pautas sociales básicas de referencia comportamental.

Sobre el conjunto de efectos socio personales de la pena acabados de legitimar teleológicamente cabe hacer aún las siguientes precisiones:

“La pretensión de trazar un límite cualitativo entre los efectos intimidatorios, a tener en cuenta en el pretendido *actuar instrumental-racional* o utilitario, y los productores de otras representaciones mentales o de informaciones relevantes, que habrían de tenerse en cuenta en un *actuar valorativo* al que sólo con esfuerzo se le otorga la cualidad de racional, no sólo yerra, a mi juicio, por no dar la debida importancia en el actuar humano en sociedad a los condicionantes expresivos e integradores, sino, sobre todo, porque parte de

una visión ingenua del actuar utilitario, propio de concepciones conductistas hace tiempo superadas”<sup>49</sup>.

Por último, conviene destacar que el contenido negativo de la pena va progresivamente reduciéndose a medida que nos alejamos del delincuente real y que, correlativamente, la intensidad de la modalidad y contenido de la intervención disminuye, hasta llegar a un punto en el que la reacción del control social penal empieza a apuntar los caracteres de una recompensa en lugar de una sanción.

Eso tiene indudable repercusión, en primer lugar, a la hora de legitimar aquellos efectos primordialmente incidentes sobre quienes no son delincuentes reales ni, a partir de cierto momento, potenciales.

En la misma línea argumentativa opera el hecho de que, desde el punto de vista de las personas sobre las que inciden, los efectos socio personales estudiados pueden tener un carácter acumulativo en una sola dirección, aquella que va desde el delincuente real al ciudadano con capacidad para ser delincuente, pero no a la inversa.

Pero también tiene consecuencias a la hora de responder a la conocida crítica de que la búsqueda de objetivos sociales a través de la pena supone instrumentalizar, de un modo contrario a su dignidad personal, al ciudadano que sufre directamente la sanción, en beneficio de los colectivos que captan el mensaje emitido con la imposición de aquélla. Y es que la pena tiene unos efectos negativos directos sobre los delincuentes potenciales próximos o lejanos, e incluso sobre los ciudadanos caracterizados simplemente por su capacidad para ser delincuentes, como hemos tenido ocasión de analizar. De ahí que no se pueda decir que la pena es un mal sólo para el delincuente, sino que lo es, en diferente medida según los casos, para toda la sociedad.

---

<sup>49</sup>Diez Ripolles, Jose Luis, (2002), Pagina 12.

Por lo demás, la pena que se impone y ejecuta en el delincuente real debe poder justificarse en todo momento por los efectos que directamente se pretenden obtener en él, sin que los fines sociales a obtener en los que no han delinquido pueda condicionar su aplicación. Ciertamente, y como hemos visto, los efectos a obtener sobre el delincuente real no se reducen a su resocialización, sino que abarcan igualmente su inocuización e intimidación individual, pero en cualquier caso los principios que orientan y las posibilidades que ofrecen la individualización judicial y penitenciaria de la pena han de estar orientados a garantizar tal justificación. Sólo el principio de proporcionalidad, encargado de asegurar la coherencia de la pena con sus dos primeros fundamentos, aquí, con la importancia de la afcción al bien jurídico y con la intensidad de la responsabilidad del autor, podrá establecer límites a esa adecuación de la imposición y ejecución de la pena a los efectos sociales pretendidos sobre el delincuente real.

#### **4.6 Sobre el concepto de derecho penal simbólico.**

##### **4.6.1 *Los conceptos de derecho penal simbólico y su crítica***

Es el mantenimiento de la intervención penal pese a que ya no son alcanzables los efectos instrumentales, pero se simula o se parte de la ilusión de que sí lo son, para así persistir en la consecución de los efectos simbólicos. En este enfoque pasa a primer plano el engaño consistente en que se aparenta perseguir unos fines distintos de los efectivamente perseguidos o, si se quiere, la ficción de que se cumplen unas funciones, las manifiestas, cuando las que se satisfacen son otras, las latentes.

Es la desnaturalización de la intervención penal que conlleva, dada la falta de legitimación de todos o la mayor parte de los efectos simbólicos.

#### **4.7 La caracterización del derecho penal simbólico**

“El denominado derecho penal simbólico constituye un caso de superación de los límites utilitarios que el principio teleológico de la sanción penal marca a la intervención penal. Se caracteriza de modo general porque se producen a través de la pena efectos socio personales expresivo-integradores que carecen de legitimidad no por su naturaleza, sino porque no se acomodan a las decisiones político criminales que fundamentan la pena”<sup>50</sup>.

Ello sucederá si los mencionados efectos satisfacen objetivos que no son necesarios para mantener el orden social básico, si centran su incidencia sobre objetos personales que no son los decisivos en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos, o si, finalmente, su contenido no guarda relación con las necesidades de control social a satisfacer con la reacción penal.

#### **4.8 La identificación del derecho penal simbólico.**

Dentro del contexto conceptual precedente, la identificación de lo que sea una intervención penal simbólica se logrará verificando el sustancial incumplimiento de las decisiones político criminales fundamentadoras de los fines de la pena, para lo que será de gran ayuda tener presentes las referencias fundamentales mediante las cuales hemos diferenciado entre los diversos efectos socio personales de modo general y en los casos aislados.

##### ***4.8.1 En función del objetivo satisfecho***

Un primer grupo de casos se caracterizará porque el efecto fundamentalmente suscitado por la reacción penal no atiende a la prevención de comportamientos delictivos, esto es, a evitar los daños o riesgos graves a los

---

<sup>50</sup>Diez Ripolles, Jose Luis, (2002), Pagina 2.

bienes jurídicos fundamentales para la convivencia. En consecuencia, ignora el objetivo fundamentador de la intervención penal.

En el ámbito de la conminación de la pena podemos citar como ejemplos:

- Las leyes *reactivas* en las que predomina el objetivo de demostrar la rapidez de reflejos de acción del legislador ante la aparición de problemas nuevos.
- Las leyes *identificativas* con las que, sobre todo se manifiesta la identificación del legislador con determinadas preocupaciones de los ciudadanos.
- Las leyes *declarativas* con las que se aclaran contundentemente cuáles sean los valores correctos respecto a una determinada realidad social.

En este último tipo de leyes se produce con frecuencia un fenómeno inverso, también presente en mayor o menor medida en otras modalidades, en virtud del cual se renuncia a despenalizar determinados comportamientos, cuya necesidad de prevención jurídico penal ya no existe o es muy discutible, con el argumento, en este caso, de que la derogación de tales preceptos produciría el efecto indeseado de que la sociedad consideraría a tales conductas a partir de ese momento socialmente correctas.

- Las leyes *principialistas* que manifiestan primordialmente la validez de ciertos principios de convivencia.
- Las leyes de *compromiso* cuyo papel más significativo es el de mostrar a las fuerzas políticas que las han impulsado el respeto de los acuerdos alcanzados.

#### **4.8.2 *En función de las personas primordialmente afectadas***

Un segundo grupo de casos es aquel en el que la intervención penal no incide primordialmente sobre delincuentes reales o potenciales próximos, desplazando, por el contrario, su influencia hacia los objetos personales más alejados de su posible responsabilidad por la afección de bienes jurídicos, es decir, los delincuentes potenciales alejados y los ciudadanos susceptibles de ser delincuentes. De esta forma se altera sustancialmente la estructura personal de la intervención penal, en virtud de la cual esta última incrementa progresivamente su ámbito de influencia personal desde los ciudadanos responsables penalmente hasta los más alejados de una posible responsabilidad penal, con diferentes etapas intermedias.

Se trata de intervenciones penales cuyo efecto no van más allá de la fase de la conminación penal, sin perjuicio de que, a diferencia de las anteriores, tengan capacidad para prevenir comportamientos delictivos. Entre estas se pueden mencionar:

- *Leyes aparentes*, cuya formulación técnicamente defectuosa las hace inaccesibles a las condiciones operativas del proceso penal, que es el medio ineludible para llegar eventualmente a la imposición de la pena.
- *Leyes gratuitas*, en cuanto aprobadas sin los recursos personales o materiales precisos para su efectiva aplicación en caso de infracción.
- *Leyes imperfectas*, que no prevén sanciones o su aplicación es técnicamente imposible.

### **4.8.3 En función del contenido de los efectos sociales producidos**

Un tercer grupo de supuestos abarca intervenciones penales, la naturaleza de cuyos efectos supera las necesidades de control social a satisfacer por la reacción penal, lo que sucede cuando se va más allá del efecto de confirmación del orden social básico en ciudadanos con capacidad delictiva

Ello no impide que estemos ante intervenciones penales con virtualidad para prevenir comportamientos delictivos y respetuosos con la estructura personal de la intervención penal que acabamos de recordar en el apartado anterior. Por lo demás, sus efectos pueden localizarse en la fase de conminación, pero también en las de imposición y ejecución de las penas.

Entre los ejemplos de la fase de conminación penal se pueden citar:

- Las leyes *activistas*, con las que se suscita en la sociedad la confianza de que se está haciendo algo frente a problemas irresueltos
- Las leyes *apaciguadoras*, que sustancialmente producen el efecto de calmar las reacciones emocionales que ciertos sucesos han producido entre la ciudadanía.
- Las leyes *promotoras*, cuyo efecto habría de ser la modificación de determinadas actitudes sociales ante ciertos problemas sociales.
- Las leyes *autoritarias*, que producen el efecto de demostrar la capacidad coactiva en general de los poderes públicos

En suma, nos encontramos con un derecho penal simbólico que, en el incumplimiento de los confines utilitarios que han de caracterizar el empleo de las sanciones penales, presenta perfiles muy diversos.

Por un lado, no se puede reservar el calificativo exclusivamente para esas intervenciones penales de las que no se puede decir que prevengan comportamientos delictivos, sino que el adjetivo debe extenderse también a aquellas que ciertamente previenen comportamientos delictivos pero concentrando su atención en los objetos personales menos significativos, o que, aun respetando asimismo este último requisito, producen efectos con un contenido innecesario para garantizar el control social penal.

#### **4.9 Estrategias de confrontación con el creciente desarrollo del derecho penal simbólico.**

##### ***4.9.1 La naturalización de los efectos expresivo-integradores***

“Partiendo del reconocimiento de que el derecho penal simbólico constituye un uso patológico de los efectos expresivo-integradores de la sanción penal, resulta, sin embargo, insostenible la extendida descalificación o desconsideración de los componentes expresivos e integradores de la pena en la actual reflexión político-criminal.

En primer lugar, porque una buena parte de ellos, como hemos tenido ocasión de ver, se ajustan estrictamente al objetivo de protección de bienes jurídicos a través de la prevención de comportamientos, así como al resto de decisiones político-criminales que fundamentan la utilización de la pena.

En segundo lugar, porque renunciar a todos aquellos que van más allá de la intimidación del delincuente real o potencial supone prescindir de algunos de los medios más eficaces, en la actual sociedad de masas, para lograr de una manera legítima el objetivo de mantener el orden social primario”<sup>51</sup>.

##### ***4.9.2 La discriminación entre los efectos expresivo-integradores***

---

<sup>51</sup>Diez Ripolles, Jose Luis, (2002), Pagina 17.

Es urgente, desarrollar criterios que, desde perspectivas puramente utilitarias, permitan discriminar entre unos efectos expresivo-integradores y otros los argumentos político-criminales que fundamentan el uso de la pena deben ser los puntos de referencia principales.

“Si ha de tener un claro predominio el objetivo de proteger los elementos esenciales para la convivencia (bienes jurídicos) a través de la prevención de los comportamientos que los lesionan o los ponen en peligro, han de quedar fuera cualesquiera pretensiones de utilizar el derecho penal para reforzar el consenso social en general. Especialmente sospechosas y necesitadas de verificación serán aquellas intervenciones penales que creen o incrementen de forma patente una imagen positiva del legislador o del resto de los operadores penales, o las que sean consecutivas a campañas mediáticas o de grupos de presión sucedidas poco tiempo antes sobre el mismo objeto de la intervención penal, o que causen la impresión de que persiguen objetivos distintos a los declarados”<sup>52</sup>.

Si las intervenciones penales se han de concentrar en quienes presentan mayor riesgo de lesionar bienes jurídicos, han de ser los delincuentes reales o potenciales próximos el objeto primordial de desenvolvimiento de los efectos de la pena, sin que sean admisibles intervenciones legislativas focalizadas en quienes no se están planteando delinquir. Sujetas a especial control deberán ser, por tanto, aquellas intervenciones penales que primen las actuaciones penales frente a otras actuaciones sociales a la hora de resolver el problema, que sean especialmente ambiciosas en sus objetivos o en su ámbito de aplicación, o que descuiden de forma patente las exigencias de corrección técnica.

Si se han de producir los efectos expresivo-integradores imprescindibles para el control social penal, se ha de adoptar una actitud reduccionista respecto a

---

<sup>52</sup>Diez Ripolles, Jose Luis, (2002), Pagina 23.

los efectos socio personales a causar. Vigilancia singular deberá prestarse a las intervenciones inmediatas a sucesos que han suscitado gran inquietud social, las que se ocupen de asuntos inmersos en un intenso debate en la sociedad, o las que supongan un incremento repentino del nivel punitivo respecto a ciertas conductas.

#### **4.10 Derecho penal simbólico y Derecho Penal expansionista**

Cuando se usa en sentido crítico del concepto de Derecho Penal simbólico, se hace referencia a que determinados agentes políticos tan sólo persiguen el objetivo de dar la impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido.

El poder político en alguna medida utiliza el Derecho Penal como un instrumento para producir tranquilidad por medio del mero acto de normas evidentemente destinada a no ser aplicadas y con ello ejercer un acto de control y aseguramiento del poder político.

Existe Política Criminal estructurada sobre la base de un derecho penal simbólico que no permite el ejercicio efectivo de un control formal de los hechos delictivos y una de las causas de ésta situación es precisamente que algunos países copian o plagian las leyes de otros países para ser incorporadas en la estructura de su Política Criminal.

No resulta procedente hacer mención a un derecho penal simbólico, cuando la Política Criminal se ha estructurados con base en un Derecho Penal configurado con base en un estudio científico criminológico tanto cualitativo como cuantitativo del fenómeno criminal o determinada criminalidad y se logra determinar las causas criminógenas que generan determinado flagelo criminal (delito). No se puede hablar de curar un mal, sino se combate la causa del mal.

Un Derecho Penal nutrido por la Criminología no es un Derecho Penal simbólico, sino un verdadero Derecho Penal como instrumento efectivo para combatir la criminalidad.

Asimismo el derecho penal se torna simbólico cuando su normativa no responde en forma eficiente o efectiva frente a la lucha contra la criminalidad, precisamente por ésta última evoluciona con mucha rapidez y no existe ningún interés por parte de los que tienen el poder político por actualizar el Derecho Penal y peor aun cuando aparecen formas de criminalidad que puedan afectar los intereses de la clase dominante como los delitos de cuello blanco, criminalidad económica, entre otros.

“En cuanto al Derecho Penal expansionista es aquel que se estructura con base en normas penales nuevas con la finalidad de promover su efectiva aplicación, es decir normas penales que si son aplicadas o al endurecimiento de las penas para normas ya existentes.

Este proceso penal expansionista surge cuando en un determinado país, ha sido golpeado por tipos u ondas expansivas de criminalidad de gran impacto social (criminalidad violenta, organizada entre otros) que han provocado conmoción pública y la ciudadanía reclama con vehemencia la actuación inmediata del aparato estatal represivo para combatir o neutralizar éstos tipos de criminalidad que han afectado a un sector muy numeroso o significativo de la sociedad”<sup>53</sup>.

El Derecho penal simbólico y el derecho penal expansionista son formas de controlar a la ciudadanía y un mecanismo para tener el control del poder político.

---

<sup>53</sup>GubtherKakobs. (2000). *La ciencia del Derecho Penal ante las exigencias del presente*, Colombia, Universidad del Externado de Colombia, Pagina 13

# **CAPÍTULO V**

## CAPITULO V: ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

### 5.1 Hipótesis de la Investigación.

#### TABLAS DE OPERACIONALIZACION DE HIPÓTESIS.

<p><b>1.- Objetivo general:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>❖ Analizar la razón principal para reformar la legislación sobre aborto en El salvador, tomando en cuenta que es un fenómeno social que se practica de forma clandestina, si es de beneficio para el conglomerado social o forma parte de una política para la captación de réditos electorales, considerando que la constitución protege la vida desde el momento de la concepción.</li> </ul>					
<p><b>Hipótesis General:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>❖ La reforma sobre el aborto en El salvador es una estrategia política para la próxima campaña electoral, tomando en cuenta que este tema es de gran sensibilidad para el electorado constituyendo una cortina de humo para los temas de real importancia, porque no es de beneficio para el conglomerado social, considerando que la constitución protege la vida desde el momento de la concepción.</li> </ul>					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<p><b>Estrategia política:</b> debemos entender un patrón de decisiones coherentes, unificador e integrador, que defina una proyección a largo alcance para el desarrollo de la lucha a favor de la democracia.</p>	<p><b>Estrategia política:</b> El interés social sobre un tema influye en las decisiones del legislador de cuales problemáticas se deben discutir o tomar en cuenta al momento de tomar dicho interés social.</p>	<p>Reforma sobre el aborto en El Salvador es una estrategia política para la próxima campaña electoral</p>	<p>-Interés Social. -Réditos Electorales.</p>	<p>Constituye una cortina de humo para los temas de real importancia, porque no es de beneficio para el conglomerado social.</p>	<p>-Vulneración del Derecho a la Vida. -Tergiversación de Intereses Reales.</p>

<p><b>1.- Objetivo Específico:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>❖ Establecer si las reformas en materia penal son la respuesta idónea para el fenómeno social del aborto en El salvador.</li> </ul>					
<p><b>Hipótesis Específica:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>❖ Las reformas del código penal no son la respuesta para la problemática del aborto, porque el Derecho Penal es preventivo y se utiliza como la última ratio y se deben agotar todos los medios para evitar la puesta en peligro del bien jurídico protegido.</li> </ul>					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<p><b>Reforma al código penal:</b> se entiende a aquel cambio que se propone, proyecta o bien se ejecuta sobre determinada cuestión con el objetivo de conseguir una innovación o una mejora en el rendimiento, la presentación, entre otras cuestiones.</p>	<p>Se comprueba con las propuestas de reforma presentados por las fracciones políticas pero no hay un consenso en los criterios de reforma y que la constitución protege la vida desde el momento de la concepción</p>	<p>Las reformas al Código Penal no son la respuesta para la problemática del aborto</p>	<p>-Criterios Jurídicos. -Criterios político-criminales. -Criterios Culturales.</p>	<p>Agotar todos los medios para evitar la puesta en peligro del bien jurídico protegido.</p>	<p>- El derecho a la vida. -Infracción de la norma. -Derecho Penal Simbólico</p>

**2.- Objetivo Específico:**

- ❖ Determinar si existe un interés real por parte de los legisladores en crear políticas para combatir el aborto o solo es una estrategia para obtener réditos electorales.

**Hipótesis Específica:**

- ❖ Existe una política por parte del legislador para obtener réditos electorales en los próximos comicios, por medio de propuestas de políticas relacionadas con el aborto sin que exista un interés real.

<b>Definición Conceptual</b>	<b>Definición Operacional</b>	<b>Variable independiente</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable dependiente</b>	<b>Indicadores</b>
<b>Política:</b> es una actividad orientada en forma ideológica a la toma de decisiones de un grupo para alcanzar ciertos objetivos.	Se comprueba con los intereses políticos con los que se toman los problemas sociales y que se analizan desde la tendencia de interés social.	Política para obtener réditos electorales en los próximos comicios	-Interés Social.  -Réditos Electorales.	Propuestas de políticas relacionadas con el aborto sin que exista un interés real.	-Vulneración del Derecho a la Vida.  -Tergiversación de Intereses Reales.  -Derecho Penal Simbólico.

**3.- Objetivo Específico:**

- ❖ Valorar si los factores económicos y sociales inciden en la aplicación de las políticas criminales en materia del aborto.

**Hipótesis Específica:**

- ❖ Los factores económicos y sociales son los que determinan la funcionalidad en la aplicación de las políticas criminales en materia del aborto.

<b>Definición Conceptual</b>	<b>Definición Operacional</b>	<b>Variable independiente</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable dependiente</b>	<b>Indicadores</b>
<b>Factores:</b> Aquellos elementos que pueden condicionar una situación, volviéndose los causantes de la evolución o transformación de los hechos.	Se determina por quienes tienen los recursos para poder salir de país y practicarse un aborto y quienes deben optar por los medios poco idóneos para practicarse un aborto.	Factores sociales y económicos.	-Interés Social. -Nivel de vida económicamente hablando. -Nivel Educativo.	Aplicación de las políticas criminales en materia del aborto.	-Prevención del Delito  -Persecución del Delito.

**4.- Objetivo Específico:**

- ❖ Especificar las políticas de prevención en materia sexual para evitar los embarazos no deseados y combatir el fenómeno del aborto.

**Hipótesis Específica:**

- ❖ La aplicación de las políticas de prevención en materia sexual son las herramientas idóneas para evitar los embarazos no deseados al momento combatir el fenómeno del aborto.

<b>Definición Conceptual</b>	<b>Definición Operacional</b>	<b>Variable independiente</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable dependiente</b>	<b>Indicadores</b>
<b>Políticas de prevención:</b> es una actividad orientada en forma ideológica a la toma de decisiones de un grupo para alcanzar evitar que se den ciertas situaciones.	Es necesario reformar el sistema para impulsar las políticas de prevención en el ámbito educativo, de salud y política criminal de persecución del delito.	Aplicación de las políticas de prevención en materia sexual	-Educación Sexual -Control de Natalidad.	Herramientas idóneas para evitar los embarazos no deseados y combatir el fenómeno del aborto.	-Política Criminal -Involucramiento del Sector Salud. -Educación Sexual Escolar Temprana.

## 5.2 Análisis e interpretación de resultados de las encuestas.

**Pregunta 1:** ¿A su criterio la regulación del aborto es?

Opciones	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa	Total
Efectiva	5	25%	5
Simbólica	15	75/ %	15
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>	<b>20</b>

**Grafica 1:**



### **Análisis:**

La mayoría de encuestados cree que la regulación del aborto es simbólica debido a que no se presentan denuncias sobre este delito, a pesar que en la práctica si se llevan a cabo abortos y con regularidad, incluso en clínicas clandestinas.

**Pregunta 2:** ¿Cree que debería ser despenalizado el aborto en los casos terapéutico, eugenésico y ético?

Opciones	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa	Total
SI	7	35%	7
NO	13	65%	13
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>	<b>20</b>

**Grafica 2:**



**Análisis:**

Los encuestados en sus respuestas consideran que el aborto no debe ser despenalizado porque la vida debe respetarse por el hecho que es dada por Dios y solo él puede quitarla, además en nuestra legislación la vida es bien jurídico preponderante sobre cualquier otro y que se reconoce desde el momento de la concepción al nasciturus.

**Pregunta 3:** ¿Cree usted si el Código Penal de El Salvador regula de forma efectiva el aborto?

Opciones	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa	Total
SI	14	70%	14
NO	6	30%	6
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>	<b>20</b>

**Grafica 3:**



**Análisis:**

Se concluye que el Código Penal de El Salvador si regula de forma efectiva el aborto, porque está prescrito en dicha legislación, incluso de manera rígida en relación a otros países, aunque para considerarla como efectiva esta norma debe aplicarse, situación que no sucede en la práctica.

**Pregunta 4:** ¿Concurren causas de justificación en dicho delito?

Opciones	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa	Total
SI	12	60%	12
NO	8	40%	8
<b>Total</b>	20	100%	20

**Grafica 4:**



**Análisis:**

Hay situaciones donde si puede concurrir una causal de justificación para dar cabida al aborto, por ejemplo cuando una mujer es enajenada mental y no puede hacerse responsable de sus actos o también cuando entra en conflicto una preponderancia de bienes jurídicos, caso del artículo veintisiete numeral tercero del Código Penal.

**Pregunta 5:** ¿Cree que la autonomía personal o la manifestación de voluntad de una persona es razón suficiente para justificar la muerte de un no nacido?

Opciones	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa	Total
SI	2	10%	2
NO	18	90%	18
<b>Total</b>	20	100%	20

**Grafica 5:**



**Análisis:**

Se considera que la Autonomía Personal no da lugar a que se realice un aborto, porque la mujer aunque sea dueña de su cuerpo y es sujeto de derechos, también adquiere responsabilidades por en su cuerpo se gesta una nueva vida, que tiene derechos; y la vida no es la voluntad de la madre o de un tercero.

**Pregunta 6:** ¿Piensa que el aborto admite un comportamiento omisivo?

Opciones	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa	Total
SI	9	45%	9
NO	11	55%	11
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>	<b>20</b>

**Grafica 6:**



**Análisis:**

Los resultados reflejan una respuesta dividida, primero se alude al no porque la madre esta consiente de lo que hace y que lleva la vida de un nacido en su cuerpo por tanto no puede alegar ignorancia de sus actos y si porque el médico, enfermero puede desconocer el estado de embarazo que posea una madre, y otra situación es cuando la misma madre en situaciones de enajenación mental llega a desconocer su estado de gestación.

**Pregunta 7:** ¿Cree que la sanción para el delito de aborto es proporcional al bien jurídico afectado (vida)?

Opciones	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa	Total
SI	3	15%	3
NO	17	85%	17
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>	<b>20</b>

**Grafica 7:**



**Análisis:**

Los abogados en su mayoría expresaron que la sanción impuesta para el delito de aborto no es proporcional al bien jurídico afectado (vida), esto porque la vida es fundamental al interior de nuestro cuerpo normativo, y merece toda la protección que se la puede brindar, por tanto la interrupción de la misma necesita una sanción más acorde.

**Pregunta 8:** ¿Considera que se realiza una investigación eficaz respecto a este ilícito?

Opciones	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa	Total
SI	7	35%	7
NO	13	65%	13
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>	<b>20</b>

**Grafica 8:**



**Análisis:**

Los especialistas que fueron encuestados exponen que esta clase de delitos son escasos en el ámbito judicial, por tanto no poseen la capacitación suficiente para hacer frente a este tipo de delitos, dejando la base probatoria a los exámenes periciales.

**Pregunta 9:** ¿Cuál es el derecho que debería prevalecer en una práctica de aborto?

Opciones	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa	Total
Vida	15	75%	15
Autonomía Personal	5	25%	5
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>	<b>20</b>

**Grafica 9:**



**Análisis:**

Se argumenta que el derecho que debe prevalecer en los casos de aborto es la vida, por ser el derecho fundamental por excelencia del cual se derivan todos los demás; esto según nuestra Constitución y las legislaciones al interior del derecho comparado

**Pregunta 10:** ¿Considera que la educación sexual y el nivel de preparación académica podrían jugar un papel importante en esta temática?

Opciones	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa	Total
SI	20	100%	20
NO	0	0%	0
<b>Total</b>	20	100%	20

**Grafica 10:**



**Análisis:**

Todos los profesionales encuestados consideran que la educación sexual es necesaria dentro de nuestra sociedad, especialmente en los adolescentes, para inculcarles principios y métodos de como tener relaciones sexuales de manera segura y evitar consecuencias que no se están preparados para asumir, llamase ya sea enfermedades de transmisión sexual o embarazos.

### 5.3 Análisis e interpretación de resultados de las entrevistas.

<b>Entrevista 1</b>	
<b>Entrevistado:</b> Licenciado. Geofredo Campos Rosa	
<b>Lugar y fecha:</b> San Miguel, Centro Judicial. El día 20 de Julio de 2017.	
<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>
¿Ha conocido un caso de aborto?	Desde que estoy en el juzgado cuarto de paz y ya tengo diez años de estar aquí y no he conocido ningún caso de aborto.
¿Qué eficacia tiene el delito de aborto en el Derecho Penal Salvadoreño?	Desde el punto de vista de la publicación de la ley penal se busca la eficacia pero que en la práctica tenga una real eficacia jurídica sería discutido porque el aborto siempre se sigue dando independientemente de que la ley lo prohíba en todas las circunstancias, siempre existen clínicas que se dedican a las prácticas abortivas o existen otras formas de disfrazar el aborto.
¿Qué incidencia tiene el delito de aborto en el departamento de San Miguel?	En San Miguel por la misma cultura nuestra son pocos los casos de aborto lo digo porque no solo en el tribunal, incluso estado en juzgados de instrucción mucho tiempo y no conocí ningún delito de aborto.
¿Según su criterio que razones tendría el legislador al incluir dicho ilícito en el código penal?	La razón principal es proteger la vida partiendo de lo que se establece en la constitución, el cual es el origen del Estado la persona humana y si esta es el origen por consecuencia, el primer derecho que se debe proteger es la vida, desde el proceso de la

	<p>concepción así se entiende según la constitución de la república, pues la máxima norma dentro de un Estado de Derecho.</p>
<p>¿Cuál derecho cree que debe prevalecer: el derecho a la vida, la dignidad humana o la autonomía personal para decidir sobre su cuerpo?</p>	<p>Primero es el derecho a la vida está por encima de cualquier otro derecho fundamental inherente a la persona o sea este adquirido por el ser humano, luego vienen los otros derechos protegidos por la ley.</p>
<p>¿Considera correcta la redacción del art 133 del código penal o debería reformarse?</p>	<p>En cuanto así debe reformarse habría que hacer un estudio o análisis de la norma sobre todo porque se refiere a todo aquel que provocare un aborto o la mujer que provocare su propio aborto y el aborto puede ser provocado de diferentes formas por el avance tecnológico que se ha dado habría que hacerse ese análisis para determinar si el mismo debe reformarse o no. Tomando en cuenta la situación en que se encuentre la mujer pero hay habría que entrar a otros aspectos en cuanto a que clase de aborto deberían ser penalizados y cuales no deberían ser penalizados.</p>
	<p>De acuerdo a como está redactado no se dan por que se penaliza cualquier clase de aborto, no hay despenalización por que haya una violación, por un</p>

<p>¿Concurren causas de justificación en este delito?</p>	<p>examen médico que confirme que el producto de la Concepción viene con malformaciones y que pueda alegar lo que se ha provocado la muerte. Ahora bien es de analizar las causas de justificación en cada caso en concreto en todo caso podría operar una de las causales.</p>
<p>¿Cree que debería ser despenalizado el aborto en caso terapéutico, eugenésico y ético?</p>	<p>Hay discusiones meramente jurídicas y discusiones desde el punto de vista religioso si nos vamos a la realidad digamos a las situaciones que originaron el embarazo en la mujer, habría que discutir porque en el caso de una mujer que el concebido fue producto de la violación permitir el aborto creo que no es posible para mi criterio no sería justificable pues si la mujer no quiere el producto de la Concepción lo puede dar en adopción pero que no destruya la vida de un ser humano inocente. Ahora en cuanto al terapéutico un ser humano que venga con taras no es justo que nazca, pero hay que ver los puntos jurídicos y religiosos, pero mi criterio si alguien está determinado que viene con malformaciones se debería permitir el aborto en ese caso en específico, o en caso de proteger la vida de la madre hay que valorar si protegemos la vida de la madre o del nuevo ser que está en formación para mi sería proteger la vida de la madre.</p>
<p>¿Una vez despenalizado estos tipos de aborto, se reducirían muertes</p>	<p>Vamos a la realidad podría haber una disminución en cierto porcentaje.</p>

clandestinas?	
¿Considera que la educación sexual podría jugar un papel importante en esta temática?	Claro que si es importante porque la educación sexual la mujer y el hombre debe darse cuenta que tener una relación sexual trae consecuencias que son los embarazos y la forma en cómo va asimilar la situación, en si la educación sexual juega un papel importante en la sociedad y es un medio para evitar las prácticas abortivas.

<b>Entrevista 2</b>	
<b>Entrevistado:</b> Sacerdote. Norberto Villatoro	
<b>Lugar y fecha:</b> San Miguel. Seminario Menor. El día 21 de Julio de 2017.	
<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>
<p>¿En que radica el carácter sagrado que tiene la vida y cuál es su fundamento?</p>	<p>Toda vida es independiente, y el valor de esta radica en que somos creados por Dios por lo tanto el valor de la vida no depende de una cultura, ni de una tendencia política o de una corriente filosófica.</p> <p>El valor de la vida depende de cada persona es decir tu vales porque eres persona no porque yo te lo diga, tu no vales porque eres blanca, negra, vales porque eres persona y desde que eres persona tienes el valor supremo en este mundo.</p>
<p>¿Cuál es el criterio que tiene la iglesia en cuanto al delito de aborto?</p>	<p>El criterio que la iglesia tiene es que toda vida tiene valor, desde el hecho que es persona y que somos concebidos ya somos personas y somos una vida individual, por lo tanto, aquel que atente contra una persona independientemente si sea un feto o una persona adulta ya es un asesinato ese es el criterio de la iglesia.</p> <p>Por lo tanto lo que va buscando la iglesia es el bien de la persona no el bien de la institución, no el bien de la religión, no el bien de una cultura va buscando el bien de la persona individual. Este puede vivir en Roma, en Estados Unidos, en El Salvador, en un Cantón de El</p>

	<p>Salvador, o en alguna Colonia de Honduras pero tiene dignidad de persona y esto es distinto.</p>
<p>¿Existe sanción moral de parte de la iglesia para aquella persona que practica o autoriza que le practique un aborto?</p>	<p>La primer pregunta la conteste diciendo que la iglesia no está a favor del asesinato, pues este es un pecado y por lo tanto siempre es sancionado como también en la cultura publica es sancionado, en la cultura civil.</p> <p>Anteriormente era sancionada la persona con la excomunión se le sacaba de la iglesia, eso se sigue practicando pero con la siguiente característica que aquel que se arrepiente ya sea la mujer o el hombre porque debemos tener en cuenta el que una mujer aborte hay un hombre de por medio y un médico de por medio, si este se arrepiente entonces la iglesia tiene la libertad de la misericordia, esto no siempre se dice porque siempre se antepone la ley, antes que la misericordia de Dios pero si hay arrepentimiento de corazón, porque que gran sufrimiento carga una mujer que tienen un aborto provocado.</p> <p>Entonces la iglesia dice se puede perdonar, hay que tener misericordia nadie es culpable de esto cualquiera puede cometer un error pero si hay un arrepentimiento verdadero de no volverlo a practicar.</p>

	<p>Entonces se le sanciona si y hay una pena por eso, que es moral y se le llama penitencia.</p>
<p>¿Cuál es la opinión de la iglesia acerca de la despenalización del aborto en caso terapéutico, eugenésico y ético?</p>	<p>Recuerda que el principio de la iglesia es si a la vida no a la muerte, lo que se quiere decir es que ninguna propuesta que vaya en favor o en contra del ser humano debe ser aceptada por la sociedad en ningún momento.</p> <p>En el caso de la Propuesta de aumentar la pena es lo correcto. Ahora bien tanto un partido como el otro, si uno gira a la izquierda y el otro a la derecha, si uno propone algo bueno para el otro propone otro el cual será mejor eso simplemente es jugar con la conciencia de las personas.</p> <p>Tanto el partido de derecha como el de izquierda juegan con la conciencia de la persona con aquellos que son mayoría.</p> <p>Que podemos decir con esto no se trata de penar, se trata de vivir es la vida, si yo digo que se permita tal aborto, estoy diciendo entonces que estoy a favor de la muerte, ahora si yo digo que sea penado con diez años estoy diciendo que hay aborto también, es decir pueden hacerlo por bajo de agua pero si me doy cuenta entonces le pongo la pena, quiere decir que haya aborto pero que yo no me dé cuenta, que la ley no se dé cuenta por lo tanto esto es un juego de palabras un</p>

	<p>juego de ideas, el problema de nuestra cultura es que no estamos de acuerdo a pensar si no que estamos dispuestos a recibir lo que nos da la política y aceptamos tanto de derecha como de izquierda.</p>
--	--

<b>Entrevista 3</b>	
<b>Entrevistado:</b> Diputado. Ricardo Andrés Velásquez Parker	
<b>Lugar y fecha:</b> San Salvador. Asamblea Legislativa. El día 25 de Julio de 2017.	
<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>
<p>¿Cuál es la finalidad de reformar el Código Penal en sus artículos 133, 139, 373, y 374? ¿Cuál es su opinión en general sobre el tema del aborto?</p>	<p>La Sala de lo Constitucional recientemente emitió una postura e interpretación constitucional en la que establece que no existen los derechos absolutos en la tutela constitucional. Pero aquí hablemos de intenciones, por ejemplo algunos se preguntan que tienen derechos las plantas, que tienen derechos los animales, son sujetos de protección o son sujetos de derecho, es la primera pregunta y siendo la vida el derecho fundamental, precisamente es el que queda reconocido en el artículo uno de nuestra Constitución y estamos obligados a garantizarlo y tutelarlos, ahora bien si el máximo bien jurídico es protegido en el Código Penal de acuerdo a la axiología jurídica es decir la escala de valores y la docimetría de las penas corresponden a mayor bien jurídico protegido mayor penalidad, en el caso de vulneración, lesión de ese</p>

	<p>bien jurídico protegido a mí me surge la pregunta jurídica completamente desprovista del elemento subjetivo, recordemos que en la introducción al estudio del derecho García Mainez y Abelardo Torredes decían de que las características de una norma jurídica y que es subjetiva es que no es subjetiva es objetiva es coercible y es exterior, no tienen aspectos de interioridad por lo tanto la moral, la religión, las posturas puramente introspectivas de cada ser humano no tienen ninguna manifestación en la toma de decisiones en normas jurídicas de máximo alcance como el Código Penal.</p> <p>Bien jurídico protegido de una persona que anda caminando, de una de una persona que anda gateando, de una persona que está en brazos vida o bien jurídico protegido de un nascitutus, concepto romano que desarrollaron para referirse los romanos al que está por nacer es decir reconocemos la personalidad de este sujeto de derechos al que atribuían derechos subjetivos, el principal y fundamental derecho subjetivo privado extra patrimonial así que si los romanos ya reconocían el</p>
--	---

	<p>derecho a la vida del nacsiturus de que está por nacer.</p> <p>En El Salvador teníamos un problema con el código hasta 1998 que hacia distinciones entre el nacido y no nacido para atribuirle derechos, si nosotros vemos el Código Penal establece los agravantes del homicidio, donde el sujeto pasivo es ascendiente y descendiente si yo volitivamente decido matar a mi mama pues cometo homicidio y agravado porque el sujeto pasivo es mi ascendiente si yo mato a mi hija cometo homicidio agravado porque el sujeto pasivo es un descendiente directo mío, que alguien me explique sin tocar religión sin tocar las cuatro causales, sin tocar lo que se les ocurra para justificar la legitimidad del aborto, qué diferencia hay entre que yo mate a mi hija de un año nueve meses hoy o que yo la haya matado cuando se encontraba en el vientre de su mamá, no solamente mi instinto de supervivencia y mi instinto paternal me hacen sentir aberración solo imaginármelo, si no que jurídicamente es el mismo bien jurídico protegido es un sujeto de derecho y por lo tanto eso</p>
--	---

	<p>motivo mi hermenéutica constitucional, mi interpretación de la letra de la Constitución, en concordancia con el tenor literal del Código Penal vigente, con respecto a el homicidio agravado y dije porque voy a hacer distinción entre aborto y homicidio agravado le debe de corresponder la misma pena.</p> <p>Aquí se busca convencer a algunos diputados que deberíamos despenalizar el aborto en cuatro causales lo cual me parece que al día de hoy sigue siendo una discriminación positiva, yo no veo la distinción me parece también perjudicial para el tipo penal que existan categorías de humanos más caras que otros.</p> <p>Y eso no puede ser así, homicidio es homicidio, la raza humana cualquier ser humano que tenga los 23 cromosomas de su mama y los 23 cromosomas de su papa, le corresponde la tutela de su vida independiente de la etapa que se encuentre porque nosotros somos la continuidad de nuestra trayectoria desde el momento de la concepción hasta el momento de nuestro fallecimiento natural seguimos siendo el mismo ser humano. Lo que va</p>
--	---

	<p>variando es nuestra edad, nuestra madures y manifestación de voluntad directa e irreflexivamente encaminada a producir consecuencias, pero no se puede defender, y yo como diputado y como abogado he llegado a entender esa situación.</p>
--	--

# CAPÍTULO VI

## **CAPITULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

### **6.1 Conclusiones Generales.**

- El problema del aborto en el salvador es una situación que va más allá del objetivo de querer dar solución a dicha problemática pues este tema se encuentra altamente politizado ya que a los políticos de este país les ha parecido una buena plataforma para poder obtener réditos electorales y así posicionarse en el escaparate de cara a las nuevas elecciones en el país utilizando la controversia que genera el tema sin tener ni la más mínima intención de dar solución al problema.
- Cuando se habla de aborto la mayoría de entidades intervinientes hablan únicamente del derecho de autonomía de la mujer, del derecho la vida de la misma en caso de contraposición entre su bien jurídico vida y el del feto, y es que al parecer resulta mucho más cómodo pensar que el feto no es más que un apéndice de la mujer y no una persona en desarrollo con derechos y que es capaz de sentir aun estando en el claustro materno.
- El Salvador es un país considerado a nivel internacional como violatorio a los derechos de las mujeres gestantes por no establecer en su ordenamiento jurídico casos excepcionales claros y específicos en los cuales se pueda practicar un aborto sin sanción penal para la mujer y el médico.

### **6.2 Conclusiones Específicas.**

- En el país se han llevado a cabo estudios que han dado como resultado que no es necesario cambiar la norma para darle solución a este

problema sino más bien es necesario inyectar fuerza a las instituciones o entidades encargadas o con algún grado de responsabilidad en el tema de aborto, llámese estas ministerio de salud, ministerio de educación, fiscalía general de la republica los cuales juegan un rol importante en este problema.

- La cantidad de casos de aborto en el salvador son tan pocos los que llegan a sede judicial que ni siquiera se ha creado un protocolo de manejo del mismo en la fiscalía general de la república y los que logran ver la luz terminan siendo procesados como homicidio agravado y no en si como un aborto.
- La aplicación del Estado de Necesidad como Excluyente de Responsabilidad Penal en los casos de Aborto ayudaría al acatamiento o respeto de los derechos de las mujeres gestantes en El Salvador, porque se garantizaría su seguridad jurídica en la normas y así no ser considerado internacionalmente como un país atentatorio de derechos de las mujeres.

### **6.3 Recomendaciones.**

- En El Salvador es necesario dar a ejecución a la gran multiplicidad de proyectos que ya existen para dar asistencia a las mujeres que se encuentran pasando por esta problemática a los cuales por desconocimiento no hacen uso de ellos.
- El Ministerio de Salud debe elaborar un protocolo que establezca el procedimiento a seguir para los médicos en casos que tenga que realizar un aborto terapéutico, de tal forma que garantice el bienestar de la mujer antes, durante y después del aborto.

- Los aplicadores de justicia deben hacer una interpretación efectiva del artículo 27 del código penal al momento de dar un fallo, respecto a un caso de aborto, tomando en cuenta el derecho a vivir que tiene el nasciturus.
- La creación de una unidad o institución de médicos especialistas, y que se encarguen de analizar los casos de Aborto terapéutico que se presentan en el país, a fin de resolver cuales casos serían viables de realizar porque son de grave riesgo para la vida de la madre, y evitar así, la práctica del aborto de forma desenfrenada y la misma praxis clandestina, que ocasionan graves riesgos de salud en la vida de la mujer que lo realiza de esta forma.
- Fomentar que las adolescentes lleguen a niveles superiores de educación, implementando los proyectos de educación sexual ya existentes en el ministerio de educación.
- Agregar en el pensum de la carrera de medicina una materia específica en el área de derecho para que estos conozcan el ámbito de aplicación de la norma jurídica en cuanto al delito de aborto.
- Del pliego de propuestas de reforma de ley planteadas por los diputados para la modificación del artículo 133 del Código Penal, ninguna es viable pues no existe solución a la problemática, por lo que es necesario una propuesta encaminada a reformar el artículo 27 del Código Penal ampliando o detallando, aquello que se considera un estado de necesidad, puesto que a la hora de la interpretación jurídica no se alcanza a concebir el parámetro de aplicación por el juzgador.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

### REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS DE LIBROS

- Ahijado, M. (1990): "Las fuentes del análisis económico y de la economía política". Ed. Centro de estudios Ramón Areces S.A., Madrid.
- Álvarez Padilla Cruz. (1993). "La política Social en México. 1982-1988". Tesis Facultad de Economía, UNAM.
- Aristóteles, Ética a Nicómaco, (349 A.C.) Grecia.
- ARDON, Norma Verónica y otros. "La aplicabilidad de la reforma del art. 1 de la Constitución de la República como mecanismo de protección del derecho a la vida del no nacido." TUES 01/2001.
- Arrieta Gallegos, Manuel. (1996). El Proceso Penal en Primera Instancia, 2º edición, Editorial Taurus, San Salvador.
- BERMÚDEZ VALDIVIA, Violeta; citado por FEUSIER, Oswaldo Ernesto; "Pasado y Presente del Delito de Aborto en El Salvador", Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas.
- Cruz-Code, Ricardo (1980). "Fundamentos genéticos del comienzo de la vida humana", Universidad de Chile.
- Diez Ripolles, Jose Luis. (2002). El Derecho Penal Simbólico y los efectos de la pena, México, Universidad Autónoma de México.
- Echevarría Solozábal, Juan José (2003). "Una nota sobre el concepto de política".
- FEUSIER, Oswaldo Ernesto; "Pasado y Presente del Delito de Aborto en El Salvador", Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", disponible en: [derecho@uca.edu.sv](mailto:derecho@uca.edu.sv), consultado el 5 de julio de 2017.
- Fuentes María, Castro Walter y Torres Saida (2005). "Análisis de la política criminal en El Salvador", Universidad de El Salvador, San Salvador.

- GubtherKakobs. (2000). “La ciencia del Derecho Penal ante las exigencias del presente”, Colombia, Universidad del externado de Colombia.
- Hernández Sánchez, Guadalupe Lorena. (2012). “El proceso de contrarreforma penal en El Salvador”, El Salvador.
- IUDOP, (1999), “*Encuesta sobre Genero*”, Editoriales UCA, San Salvador.
- Ministerio de Salud Pública. (2013). Diagnóstico y tratamiento del aborto, Editorial El Telégrafo, Ecuador.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS DE DICCIONARIOS

- Cabanellas de Torres Guillermo (1993), *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta S.R.L.
- Diccionario de la lengua española. (2016) Larousse Editorial, S.L
- Manuel Ossorio, (1984), Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, Argentina: Eliasta S.R.L

#### REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS DE PAGINAS WEB

- <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/familia/familia.htm>.  
(Enciclopedia Jurídica Edición 2014)(Recuperado, 04-09-2017)

#### REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS DE OTRAS FUENTES

- Sala de Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, (2017) Sentencia 22-2011, San Salvador, El Salvador, Centroamérica
- *Sentencia 67-2010*
- SSS, Inconstitucionalidad 67-2010, de trece de abril de dos mil once, disponible en [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv)
- *Sentencia 18-98*

- *Sentencia 170-2013*
- *Sentencia 22-2011*
- *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*
- Estudio publicado por Marta N. Shahbazi y colegas del Reino Unido

# **ANEXOS**





*Grupo Parlamentario  
Alianza Republicana Nacionalista*

San Salvador, 11 de julio de 2016

Señores Secretarios de la  
Honorable Asamblea Legislativa  
Presente.

<b>ASAMBLEA LEGISLATIVA</b>	
Gerencia de Operaciones Legislativas	
Sección de Correspondencia Oficial	
HORA:	9:08
Recibido el:	11 JUL 2016
Por:	<i>[Signature]</i>

En nuestro carácter de Diputados de la Asamblea Legislativa y en ejercicio de la potestad que nos confiere la Constitución de la República, exponemos al Honorable Pleno Legislativo:

Que el Art. 1 de la Constitución de la República, reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado. De la misma manera, en el Inc. 2º reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.

Que en el Art. 2 de la Constitución de la República, se reconoce el derecho a la vida, a la integridad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Que en el Art. 3 de la Constitución de la República, establece que todas las personas son iguales ante la ley.

Que en la Declaración Internacional de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (ONU), se considera "que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

Que mediante el Decreto Legislativo No. 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial No. 105, Tomo 335, del 10 de junio del mismo año, se emitió el Código Penal.

Que en los casos de Aborto y Lesiones al nasciturus, el Código Penal no armoniza con la protección a la vida desde el momento de la concepción, violando la Constitución y los principios de igualdad y proporcionalidad de la pena al bien jurídico protegido.

<b>ASAMBLEA LEGISLATIVA</b>
Leído en el Pleno Legislativo el:
Firma:

*Paz, Progreso y Libertad*

*[Signature]*  
Ricardo Velásquez Parkier



Grupo Parlamentario  
Alianza Republicana Nacionalista

Que para tomar en consideración los argumentos de la sentencia en el proceso de amparo 348-99, donde la Sala de lo Constitucional ha expresado que: la vida está reconocida en el ordenamiento jurídico como un derecho fundamental que, por su propia connotación, constituye un presupuesto axiológico esencial vinculado directamente con todos los demás derechos que la Constitución reconoce, por ello se ubica dentro de la Sección Primera, Capítulo I del Título II de la Ley Suprema. Es indispensable observar que los arts. 1 y 2 Cn. se refieren a la vida como un derecho fundamental garantizado a "toda persona" y ésta se reconoce expresamente como "todo ser humano desde el instante de la concepción".

Por lo tanto solicitamos al Honorable Pleno Legislativo, se reforme el Código Penal, con base en los principios constitucionales de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, en el sentido de proporcionar la pena de la violación a un bien jurídico digno de tutela penal como lo es la vida prenatal. Se anexa proyecto de decreto.

*Francisco Rivera*  
*Francisco Rivera*

*Maylei Trabeta*  
*Maylei Trabeta*

*Rodrigo Ariza*  
*Rodrigo Ariza*

*Monte Eusebio B.*  
*Monte Eusebio B.*

*Juan Viqueles*  
*Juan Viqueles*

*Carlos R. B.*  
*Carlos R. B.*

*Ricardo Velásquez Parker*  
*Ricardo Velásquez Parker*

*Karla Hernández*  
*Karla Hernández*

*David Rojas*  
*David Rojas*

*Guadalupe Quiroz Ramos*  
*Guadalupe Quiroz Ramos*

*Rebeca Portillo Cuadra*  
*Rebeca Portillo Cuadra*

*Silvia Ostosga de Escobar*  
*Silvia Ostosga de Escobar*

*DIOS UNION LIBERTAD*

*Carmen Edescañón*  
*Carmen Edescañón*

*Margarita Escobar*  
*Margarita Escobar*

*NORMAN LEONARD*  
*NORMAN LEONARD*

*Lucía de León*  
*Lucía de León*

*Lisseth Palma*  
*Lisseth Palma*

*Alfredo Ramos*  
*Alfredo Ramos*

**DECRETO No.**

**LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,**

**CONSIDERANDO:**

- I. Que el Art. 1 de la Constitución de la República, reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado. De la misma manera, reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.
- II. Que el Art. 2 de la Constitución de la República establece que "toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos".
- III. Que mediante Decreto Legislativo No. 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial No. 105, Tomo 335, del 10 de junio del mismo año, se emitió el Código Penal.
- IV. Que en los casos de Aborto y Lesiones al nasciturus, el Código Penal no armoniza con la protección a la vida desde el momento de la concepción, violando la Constitución y los principios de igualdad y proporcionalidad de la pena al bien jurídico protegido.

**POR TANTO,**

en uso de su facultades constitucionales y a iniciativa de

**D E C R E T A:**

**REFORMAS AL CÓDIGO PENAL**

**Art. 1.- Refórmese el artículo 133 del Código Penal, de la siguiente manera:**

**ABORTO COSENTIDO 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 treinta a cincuenta años.

**Art. 2.- Refórmese el artículo 139 del Código Penal, de la siguiente forma:**

**LESIONES CULPOSAS EN EL NO NACIDO**

Art. 139 - El que culposamente ocasionare las lesiones descritas en el artículo anterior, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

**Quando las lesiones culposas se produjeren como consecuencia del ejercicio de una profesión o actividad médica o paramédica, se impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de tal profesión o actividad por un término de seis meses a dos años.**

La embarazada no será penada al tenor de este precepto.

**Art. 3.- Refórmese el artículo 373 del Código Penal, de la siguiente forma:**

**VENTA ILEGAL DE ABORTIVOS**

Art. 373.- El que ilegalmente vendiere o en cualquier forma suministrare a otro sustancias o productos que sirvan especialmente para provocar abortos, será sancionado con prisión de uno a tres años.

**Art. 4.- Refórmese el artículo 374 del Código Penal, de la siguiente forma:**

**ANUNCIO DE MEDIOS ABORTIVOS**

Art. 374.- El que abierta o veladamente anunciare procedimientos, medicamentos, sustancias y objetos destinados a provocar abortos, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

**Art. 5.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.**

**DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los \_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ del año dos mil dieciséis.**



Presidencia  
Asamblea Legislativa

ASAMBLEA LEGISLATIVA  
Gerencia de Operaciones Legislativas  
Sección de Correspondencia Oficial  
HORA: 14:16  
Recibido el: 1 OCT 2016  
Por: [Signature]

San Salvador, 11 de octubre de 2016.

**SEÑORAS SECRETARIAS Y SEÑORES SECRETARIOS  
HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
ASAMBLEA LEGISLATIVA  
PRESENTE.**

Como diputada de la Asamblea Legislativa, y en uso de nuestras facultades constitucionales. Ante este honorable pleno expongo:

a) Que en el marco de lo establecido en la Constitución y en tratados internacionales ratificados por El Salvador, y considerando los esfuerzos históricos por lograr el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres y el respeto a su vida y dignidad; en años recientes se han aprobado la Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres (LEIV) y la Ley de igualdad y equidad y erradicación de la discriminación contra las mujeres (LIE) que constituyen el desarrollo legislativo nacional de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem Do Pará) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), respectivamente.

b) Que el Estado salvadoreño se ha comprometido a proteger los derechos humanos de todas las personas, incluida la vida de las mujeres, especialmente de aquellas en situación de discriminación o violencia, por lo que en el Código Penal se evidencia la existencia de una omisión legislativa para solventar desde la tipicidad penal los conflictos que se suscitan entre la salud y la vida de las mujeres cuando han quedado embarazadas por hechos de violencia, o en situación de graves riesgos a su vida, respetando los principios de igualdad, legalidad y proporcionalidad de la pena, evitando la muerte prevenible de las mujeres, y además, no se ha ponderado que el delito de violación sexual contra una mujer es el único delito donde la víctima, y no el violador, carga con las consecuencias del crimen sexual para toda su vida, como es el caso de un embarazo forzado producto de la violación sexual.

d) Tal situación es un hecho de violencia contra las mujeres, tal como se tipifica de que toda acción u omisión que genere discriminación, o violación a la integridad de las mujeres es violencia, en este cometida desde el Estado, que tiene la obligación de legislar y garantizar nuestros derechos.

c) Que El Salvador es un Estado Laico y esto implica el reconocimiento de la soberanía popular y la igualdad jurídica de las ciudadanas y los ciudadanos ante la ley, así como la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento, creencias y culto. Y reconociendo que el dominio sobre el propio cuerpo es un principio de libertad sin el cual son imposibles el ejercicio de la ciudadanía y la democracia.



[Signature]

ASAMBLEA LEGISLATIVA  
Leído en el Pleno Legislativo el:  
\_\_\_\_\_  
Firma: \_\_\_\_\_

d) Que los embarazos en niñas y adolescentes es una violación a sus derechos humanos, que daña a gravemente a las niñas, no sólo físicamente, sino que emocional y psicológicamente, al tiempo que frustra las posibilidades de un desarrollo pleno de esa niña y de los niños o niñas que nazcan producto de esas violaciones. Las cuales ocurren en más de 2000 casos por año en nuestro país. Situación que se ha convertido en un grave problema social, de salud pública y un desafío moral a los adultos y las adultas que no tomamos acciones para liberarlas de esta oprobiosa situación.

e) Que desde la sentencia del 20-XI-2007, Inc. 18-98, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado "que la posibilidad de solventar en forma normativa específica los conflictos suscitados dentro del ámbito de la interrupción del embarazo, es competencia del Órgano Legislativo (art. 131 ord. 5º Cn.). En consecuencia, si éste desea tomar la opción legal por el sistema de las indicaciones, el del plazo, un sistema que conjugue ambos, o mantener la genérica regulación del estado de necesidad contemplado en el ord. 3º del art. 27 C.Pn., es una decisión de política criminal comprendida dentro de su competencia constitucional y cuya incorporación dentro del sistema jurídico salvadoreño no corresponde a la Sala" (Sentencia de Inconstitucionalidad No. 170-2013, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador a las once horas y cuarenta y cinco minutos del día veintitrés de abril de dos mil catorce).

f) Que en nuestro código penal vigente, no existen posibilidades de salvar a estas mujeres y niñas de estas graves situaciones a las que son sometidas, por lo que se hace necesario reformar el "Código Penal", para armonizarlo con la: "Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres y Ley de igualdad, equidad y erradicación de la discriminación contra la mujer".

Reconociendo el derecho de las mujeres y de las niñas a preservar su vida, así como su integridad física y moral. Presento a consideración de la Honorable Asamblea Legislativa realizar reformas al Código Penal que permitan a las mujeres y niñas, abusadas sexualmente, o en graves condiciones de salud, o en peligro de muerte medidas que les permitan salvarse y recuperarse.

Esperando contar con el apoyo de este augusto pleno legislativo para su respectivo estudio y aprobación la reforma del artículo 133 del Código Penal, para lo que adjunto el correspondiente proyecto de decreto.

*Estela Hernandez*

*Wendy Nelson G.*

*Harriet de la Cruz*

*Lorena B. Peña*

*Paloma Matari*

Diputada Lorena Guadalupe Peña Mendoza  
Presidenta de la Asamblea Legislativa.



*Cristina Cornejo*

*Nidia Diaz*

*Guillermo*  
*Norma Casan*

*Guillermo Mata B 2*  
*Jaime Sandoval*

*Elizabeth Gomez*  
*Alma Cruz*  
*Milva Casan*  
*Ana Mariya Alvaronga*

DECRETO No. \_\_\_\_

**LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,**

**CONSIDERANDO:**

- I. Que la Constitución de la República, en su artículo 3 establece que “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios”.
- II. Que por Decreto Legislativo No. 1030, del 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial No. 105, Tomo No. 335, de fecha 10 de junio de 1997, se aprobó el actual Código Penal que regula el delito de aborto.
- III. Que por Decreto Legislativo No. 520, de fecha 25 de noviembre de 2010, publicado en el Diario Oficial No. 2, Tomo No. 390, del 4 de enero del 2011, se emitió la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia contra las Mujeres que prohíbe la violencia y discriminación contra las mujeres, especialmente la violencia feminicida en la modalidad de violencia institucional.
- IV. Que por Decreto Legislativo No. 645, de fecha 17 de marzo de 2011, publicado en el Diario Oficial No 70, Tomo No. 391, del 8 de abril del 2011, se emitió la Ley de Igualdad, Equidad y erradicación de la Discriminación contra las Mujeres, que establece el compromiso del Estado salvadoreño de erradicar toda ley o práctica que discrimine a las mujeres en goce de los derechos humanos y ordena la adecuación legislativa para conseguir tal fin.
- V. Que con el ánimo de hacer efectiva una vida libre de violencia y discriminación contra las mujeres es oportuno realizar una armonización de la normativa penal para garantizar la prevención de las conductas discriminatorias y de violencia contra las mujeres en todos los ámbitos de la vida, especialmente la violencia feminicida en la modalidad institucional.
- VI. Qué para velar por los derechos de las niñas y adolescentes a una vida libre de violencia y en condiciones que permitan su pleno desarrollo humano, sin tener que enfrentar embarazos impuestos que pongan en riesgo su vida y salud y representen un obstáculo para su desarrollo pleno.
- VII. Que por las razones expuestas, se hace necesario reformar el Código Penal para armonizarlo con lo dispuesto en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres y la Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la discriminación contra las mujeres.

**POR TANTO,**

En uso de sus facultades constitucionales

DECRETA las siguientes

**REFORMAS AL CÓDIGO PENAL**

Art. 1: Adicionase un artículo 133-A al Código Penal cuyo texto será:

Art. 133-A. No es punible:

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

Señores  
Secretarios de la Honorable  
Asamblea Legislativa  
Presente

ASAMBLEA LEGISLATIVA  
Gerencia de Operaciones Legislativas  
Sección de Correspondencia Oficial

HORA: 16:49

Recibido el: 17 AGO 2017

Por: [Firma]

San Salvador, 17 de agosto de 2017

En mí calidad de Diputado de la República de El Salvador de la Honorable Asamblea Legislativa, en ejercicio de la potestad constitucional que me confiere el Art. 133, ordinal primero, expongo al Honorable Pleno Legislativo:

Que el Estado de la República de El Salvador ha ratificado múltiples Tratados Internacionales para la protección Integral de las mujeres, que son un grupo en situación de vulnerabilidad, lo cual, impone el deber de ajustar las leyes nacionales para la consecución de la justicia.

Que nuestra legislación nacional es incompatible con Las Convenciones y Tratados suscritos; tales como, La Convención Americana de Derechos Humanos; Protocolo de San Salvador; La Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Convención Belem Do Pará; CEDAW; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otras.

Las cuales, son leyes de la república después de ratificadas, y en dado caso entren en conflicto las leyes con el tratado, el **TRATADO PREVALECE**RÁ, tal como lo expresa el art. 144 de nuestra Constitución.

La salud de nuestras mujeres y una vida libre de violencia, psicológica y física; es una de las principales preocupaciones de nuestra sociedad y su compromiso con la defensa de los derechos humanos, por ello, como ciudadano y diputado de la República de El Salvador, en respeto de la voz ciudadana, brindo iniciativa de ley a esta solicitud.

En consecuencia y cumpliendo con mi responsabilidad constitucional de darles voz a nuestros ciudadanos, pero sobre todo de entender que los derechos de las mujeres son una cuestión de justicia, y, humanidad. Doy iniciativa de ley a la solicitud firmada por más de mil ciudadanos salvadoreños, que exigen justicia para las mujeres en situación de vulnerabilidad.

Por lo anteriormente expuesto, solicito al Honorable Pleno Legislativo:

- I. Admitir la presente pieza de correspondencia.
- II. Admitir el Proyecto de Ley de reforma al artículo 133 del Código Penal.
- III. Admitir las más de mil firmas de nuestros ciudadanos que solicitan la reforma.

Sin nada más que pedir, suscribo la presente pieza de correspondencia.

DIOS UNIÓN LIBERTAD

[Firma manuscrita]  
John T. Wright S87.

ASAMBLEA LEGISLATIVA  
Leído en el Pleno Legislativo el:

Firma:

DECRETO NUMERO \_\_\_\_

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

- I. Las consecuencias contraproducentes y nocivas generadas por legislación penal aprobada en el código penal de 1998, tanto para la salud pública como para el reconocimiento de los derechos humanos, así como el Artículo 3 de la Constitución de la República que establece la igualdad ante la ley.
- II. Lo dictado por la Sala de lo Constitucional en las resoluciones de Amparo 310-2013 y la Inconstitucionalidad 18-98, en las cuales se señala que “parcialmente existe una omisión por parte del legislador *en regular que, con carácter previo y no como resultado de un proceso penal*” aquellas controversias entre los derechos de la madre con los del nasciturus, así como también que el órgano legislativo “debería emitir la normativa jurídica correspondiente en la cual legisle sobre las circunstancias que *extraproceso penal* deben concurrir en las indicaciones del aborto”.
- III. La obligación de cumplir con buena fe (*pacta sunt servanda*) los acuerdos internacionales en materia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en razón a los múltiples llamados de atención realizados por organismos internacionales en materia de protección a los Derechos Humanos, para que El Salvador ajuste sus normas internacionales en materia de aborto.
- IV. Que por el Decreto Legislativo No. 520, de fecha 25 de noviembre de 2010, publicado en el Diario Oficial No. 2, Tomo No.390, del 4 de enero de 2011, se emitió la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia contra las Mujeres, que prohíbe la violencia y discriminación contra las mujeres, y que múltiples organismos de derechos humanos han determinado que la prohibición total del aborto es una forma de violencia contra la mujer.
- V. Que por el Decreto Legislativo No. 645 de fecha 17 de marzo de 2011, publicado en el Diario Oficial No 70, Tomo No. 391, del 8 de abril de 2011, se emitió la ley de Igualdad, Equidad y erradicación de la Discriminación contra las Mujeres, que establece el compromiso del Estados salvadoreño de erradicar toda la ley o practica que discrimine a las mujeres en goce de los derechos humanos y ordena la adecuación legislativa para conseguir ese fin.
- VI. Que para velar por los derechos de las niñas y adolescentes a una vida libre de violencia y en condiciones que permitan su pleno desarrollo humano, sin tener que enfrentar embarazos impuestos que pongan en riesgo su vida y salud, y representen un obstáculo para su desarrollo pleno.

- VII. Que por las razones expuestas es necesario y una obligación, reformar el Código Penal para armonizarlo con las normas anteriormente expuestas, incluyendo las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.

POR TANTO,

En uso de sus facultades constitucionales, y a iniciativa del \_\_\_\_\_,

DECRETA la siguiente:

#### REFORMA AL CÓDIGO PENAL

Art. 1: ADICIONASE UN ARTICULO 133-A al Código Penal cuyo texto será:

Art. 133-A. No es punible:

1. El aborto realizado con el consentimiento informado de la mujer, con el propósito de salvar la vida y preservar la salud de la mujer gestante, previo dictamen médico.
2. El aborto realizado con consentimiento informado y cualificado de la menor de edad, cuando el embarazo es producto de violación o estupro.

Art. 2. El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

**DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO:** San Salvador, a los días del mes de \_\_\_\_\_ del año dos mil diecisiete.