

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS 2009
PLAN DE ESTUDIO 1993



LA PROTECCION JURIDICA DEL NO NACIDO FRENTE AL USO DE
FARMACOS ABORTIVOS EN SAN SALVADOR EN MUJERES EN
ESTADO DE EMBARAZO DE 18 A 25 AÑOS DE EDAD

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

SUSAN PRISCILA BARAHONA RIVAS
LORENA GUADALUPE RIVERA MOLINA

LIC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2010.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADEMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIA GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS
SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO

El momento en que el ser humano culmina una meta, es cuando se detiene a hacer un recuento de todas las ayudas recibidas, de las voces de aliento, de las expresiones de amor y comprensión; es por eso que dedico este triunfo estudiantil a:

- **Dios** en primer lugar por guiar mis pasos, darme tanta sabiduría y ayudarme a superar los obstáculos que se me presentaron a lo largo de este camino;
- **Mi mami**, quien con su infinita adhesión me ha brindado todo su apoyo sin escatimar sacrificio alguno a lo largo de toda mi vida;
- **A mis abuelos**, quienes son mis segundos padres, a ellos gracias por compartir sus vivencias y consejos conmigo;
- **Y especialmente a mi hijo Marco Andrés**, quien llego al final de este camino pero que con él comienza otro, y con este triunfo nos ira mucho mejor.
- **A mis amigos y amigas** que a lo largo de estos años encontré y que estuvieron conmigo en el momento oportuno para apoyarme y para exhortarme cuando era necesario.
- **A mi compañera**, que como tu bien lo dices: nos completamos en esta etapa de la vida universitaria y al final pudimos salir con éxito.
- **Al Lic. Hugo Dagoberto Pineda como asesor** que tuve en esta etapa, gracias por la paciencia y la dedicación a nuestro trabajo.

A todos gracias.

Susan Priscila Barahona Rivas.

DEDICO Y AGRADEZCO

A Dios: Por todas las bendiciones en la ejecución de este proyecto por darme la fortaleza necesaria para poder salir adelante, y lograr este triunfo y por todo lo bueno que me ha dado en la vida, y que no solo es mío sino, de todos aquellos a los que amo, quiero y respeto.

A mis Padres: Mamá, este triunfo es suyo, gracias por el amor y el apoyo que siempre me brinda y sin el cual mi lucha hubiera sido en vano le agradezco por sus incontables esfuerzos de sacarme siempre adelante se que ahora lloramos de felicidad por esta dicha tan grande. A mi Padre quien se alegra de que este momento haya llegado y celebra conmigo este triunfo.

A mi Hermano: Con especial cariño a quien me ha dado mucho en la vida, y quien siempre me apoyo en este sueño que hoy es una entera realidad, gracias Luis Omar por ser el mejor hermano que Dios me dio, y de manera especial a Nancy tu esposa por ayudarme cuando más la necesite.

A mi Familia: A todos y cada uno de los miembros de mi familia a quienes les agradezco el apoyo en los momentos más difíciles de esta carrera que hoy llego a su final.

A mis Amigos: El espacio es pequeño para estampar no los nombres sino, todo lo que hicieron por mí en este tiempo, gracias y que Dios les devuelva con creces lo que han hecho por mí.

A mi compañera: Tu representas mi otra mitad en todo este largo tiempo, con la cual el esfuerzo, dedicación y paciencia nos llevaron hasta este momento, gracias por tu apoyo.

Al Asesor: Lic .Hugo Dagoberto Pineda, quien dedico su tiempo y compartió sus conocimientos los cuales fueron la base para realizar nuestro trabajo, en hora buena, muchas bendiciones.

Lorena Guadalupe Rivera Molina.

INDICE

Página

INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I	
HISTORIA Y DEFINICION DE PERSONA Y DEL NO NACIDO	3
1.1 UNA MIRADA A LA NOCIÓN DE HOMBRE.....	3
1.1.1 Concepto de Persona y de Derechos Humanos.....	3
1.1.2 Definiciones de persona	6
1.1.3 Clasificación de Personas Naturales	7
1.1.3.1 PERSONAS POR NACER	7
1.1.3.2 PERSONAS FÍSICAS	8
1.2. HISTORIA DEL NO NACIDO	9
1.2.1 Edad Antigua	9
1.2.1.1 TRADICIÓN GRIEGA.....	9
1.2.1.2 TRADICIÓN ROMANA	10
1.2.1.3 TRADICIÓN JUDÍA.....	12
1.2.1.4 EL CÓDIGO FRANCÉS O DE NAPOLEÓN DEL 21 DE MARZO DE 1804	13
1.2.1.5 FUNDAMENTOS DEL DERECHO A NACER	16
1.2.2 Edad media.....	17
1.2.3 Edad contemporánea.....	18
1.2.4 Evolución histórica de la consideración de persona en la Constitución de la República de El Salvador....	19
1.2.4.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1824.....	19
1.2.4.2 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1841....	20
1.2.4.3 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1864....	21

1.2.4.4	CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1871....	21
1.2.4.5	CONSTITUCIONES DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1880, 1883, 1886 Y 1939.	21
1.2.4.6	CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1983... ..	22
1.2.4.7	REFORMA CONSTITUCIONAL AL ARTÍCULO 1 EL 30 DE ABRIL DE 1997.....	22
1.2.5	DIVERSAS TEORÍAS SOBRE EL INICIO DE LA VIDA HUMANA.....	23
1.2.5.1	TEORÍAS ANTIGUAS.....	24
1.2.5.1.1	Teoría de la vitalidad.....	24
1.2.5.1.2	Teoría de la viabilidad.....	27
1.2.5.2	TEORÍAS MODERNAS.....	29
1.2.5.2.1	Teoría de la Fecundación o de la formación del genotipo	30
1.2.5.2.2	Teoría de la Anidación.....	32
1.2.5.2.3	Teoría de la formación de los rudimentos del sistema nervioso central.....	33
1.2.5.3	POSTURA ADOPTADA POR NUESTRA LEGISLACIÓN.	34
1.2.5.4	POSTURA ADOPTADA POR EL GRUPO DE INVESTIGACIÓN.	35
1.2.5.5	CONCEPCIÓN O FECUNDACIÓN	36

CAPÍTULO II

EL ABORTO: CLASIFICACIONES Y CONSECUENCIAS.....	38
FARMACOS ABORTIVOS.....	38
2.1 DEFINICIÓN DE ABORTO.	38
2.2 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.	38
2.3 SUJETO PASIVO.	40
2.4 OBJETO MATERIAL.....	40

2.5 SUJETO ACTIVO.....	41
2.6 CLASES DE ABORTO.....	42
2.6.1 Aborto inducido.....	42
2.6.2 Aborto terapéutico	43
2.6.3 Aborto ético o humanitario	43
2.6.4 Aborto psicosocial.....	43
2.6.5 Aborto eugénico.....	43
2.6.6 Aborto infectado.....	43
2.6.7 Aborto inseguro	44
2.6.8 Aborto espontáneo.....	45
2.6.9 Aborto químico.....	45
2.7 CONSECUENCIAS DEL ABORTO QUE AFECTAN A LA PERSONA QUE SE LE PRÁCTICA, A LA FAMILIA Y A LA SOCIEDAD EN GENERAL.....	46
2.7.1 Consecuencias en la salud física y mental	47
2.7.2 Consecuencias Económicas.....	49
2.7.3 Consecuencias Espirituales.....	49
2.7.4 Consecuencias Psicológicas	50
2.8 MANIPULACIÓN DE CÉLULAS MADRES EN RELACIÓN AL ABORTO.....	52
2.9 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA MANIPULACIÓN DE CÉLULAS MADRE EN RELACIÓN AL ABORTO.....	53
2.10 FARMACOS ABORTIVOS.....	54
2.10.1 Aspectos generales y Antecedentes de los Fármacos Abortivos	54
2.10.1.1 METOTREXATE/MISOPROSTOL.....	54
2.10.1.2 MIFEPRISTONA/MISOPROSTOL.....	55
2.10.1.3 MISOPROSTOL.....	55
2.11 LA NUEVA AMENAZA CONTRA LA VIDA: VACUNA GCH.....	56
2.12 EFECTOS SECUNDARIOS Y COMPLICACIONES DEL ABORTO CON FÁRMACOS.....	58

2.13 FÁRMACOS ABORTIVOS MÁS UTILIZADOS EN EL SALVADOR.....	58
2.14 USO DEL MÉTODO CYTOTEC EN EL SALVADOR.....	60
2.15 EL FACTOR INDUCTIVO: DISTRIBUCIÓN Y VENTA DE CYTOTEC EN INTERNET	62
2.16 REGULACIÓN DEL MEDICAMENTO EN EL SALVADOR.....	63
2.17 CONSECUENCIAS DRÁSTICAS DEL MÉTODO CYTOTEC	64
2.18 REGULACIÓN LEGAL Y CUESTIONES ÉTICAS DE LA DISPENSACIÓN DE MEDICAMENTOS ANTICONCEPTIVOS Y ABORTIVOS.	64
2.18.1 Ley de Protección al consumidor	65
2.18.2 Código de Salud	66
2.19 INSTRUMENTOS NORMATIVOS EN RELACION A LOS DERECHOS DEL NO NACIDO.	67
2.19.1 Instrumentos Internacionales.....	67
2.19.1.1 LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE 1989.....	69
2.19.1.2 PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE 1966	72
2.19.1.3 REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE MENORES (REGLAS DE BEIJING).....	74
2.19.1.4 CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS.	76
2.19.1.5 CONVENCIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, LA HABANA, 1928 (CÓDIGO DE BUSTAMANTE)	77
2.19.2 Instrumentos Nacionales.	78
2.19.2.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1983 REFORMADA	78
2.19.3 Legislación Civil.	80
2.19.4 Legislación Penal.....	81
2.19.5 Legislación de Familia.	83

2.19.6 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (Aun no vigente).....	85
2.19.7 Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil	87

CAPITULO III

DERECHOS DEL NO NACIDO	88
3.1 ¿QUÉ SON LOS DERECHOS HUMANOS?	88
3.2 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS	88
3.2.1 Universales e inalienables	88
3.2.2 Interdependientes e indivisibles.....	89
3.2.3 Iguales y no discriminatorios.....	90
3.2.4 Progresivos.....	91
3.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES	91
3.4 CLASIFICACIÓN Y CONTENIDO DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	92
3.5 CATALOGO DE DERECHOS HUMANOS	97
3.5.1 Derecho a la vida	99
3.5.2 Derecho a la personalidad jurídica	102
3.5.3 Derecho a la Integridad Física y Psíquica.....	103
3.5.4 Derecho al Nombre o derecho a la identidad.....	105
3.6 NOMBRE EN LAS PERSONAS NATURALES.	106
3.7 NOMBRE EN LAS PERSONAS JURÍDICAS	108
3.8 FUNCIONES DEL NOMBRE	108
3.9 GARANTÍAS.....	108
3.9.1 Inmutabilidad	108
3.9.2 Imprescriptibilidad	109
3.9.3 Inalienabilidad e inestimabilidad	109
3.9.4 Intransmisibilidad e irrenunciabilidad	109
3.10 ¿CUÁL ES LA IMPORTANCIA DE TENER UN NOMBRE?	110
3.11 DERECHO A LA NACIONALIDAD	110

3.12 CRITERIOS DETERMINANTES DE LA NACIONALIDAD.....	113
3.12.1 Jus Soli	113
3.12.2 Jus Sanguinis	114
3.13 CLASIFICACIÓN DE LA NACIONALIDAD.....	115
3.13.1 Nacionalidad de origen	116
 CAPITULO IV	
INSTITUCIONES DE PROTECCION INTERNACIONALES Y	
NACIONALES DIRIGIDAS AL NO NACIDO	118
4.1. INSTITUCIONES INTERNACIONALES	118
4.1.1 El Comité de los Derechos del Niño	118
4.1.2 Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes	120
4.1.2.1 HISTORIA DEL IIN	121
4.1.2.2 TABLA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO - 1927	122
4.1.3 Las Principales Áreas de Intervención del IIN en sus	
80 años de Historia.....	126
4.1.3.1 LA TEMÁTICA JURÍDICA.....	126
4.1.3.2 LA TEMÁTICA SOCIAL	128
4.2 INSTITUCIONES NACIONALES	130
 CAPITULO V	
LOS DERECHOS DEL NO NACIDO EN EL DERECHO COMPARADO....	138
ANALISIS DE SENTENCIA JUDICIAL	138
5.1 REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NO NACIDO EN LA REPÚBLICA DE	
ARGENTINA.	139
5.2 REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DEL NO NACIDO EN LA REPÚBLICA	
DE PERÚ.	140

5.3 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS EN LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DEL NO NACIDO EN EL SALVADOR, ARGENTINA Y PERÚ.	144
5.4 ANÁLISIS DE RESOLUCIÓN JUDICIAL INTERLOCUTORIA SIMPLE.	148
CAPITULO VI	
ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADOS	155
6.1 DESCRIPCIÓN DEL PROCESO DESARROLLADO	155
6.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	155
6.3 UNIDADES DE ANÁLISIS.	156
6.4 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.	156
CAPITULO VII	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	179
7.1 CONCLUSIONES.....	179
7.2 RECOMENDACIONES.....	183
BIBLIOGRAFIA.....	183
ANEXOS.....	191

INTRODUCCIÓN

El presente documento constituye el proyecto de investigación sobre **“La protección jurídica del no nacido frente al uso de fármacos abortivos en San Salvador en mujeres en estado de embarazo de 18 a 25 años de edad”** y se presenta a la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, como requisito para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

Entre los derechos fundamentales inherentes a la persona humana esta el **“Derecho a la Vida”** el cual es el bien supremo tutelado por la Constitución de la República de El Salvador en el artículo 1 inciso 2º, las leyes secundarias, y en tratados internacionales suscritos y vigentes en El Salvador.

En la actualidad, el tema del aborto es un problema de gran trascendencia social, moral, espiritual, económico y legal; ya que a diario son asesinados millones de seres humanos indefensos en el vientre materno, ya sea por técnicas abortivas, o por el uso de fármacos con efectos abortivos, cuyo efecto principal es aniquilar el producto de la concepción, es decir un ser humano en formación, tales fármacos abortivos causan daños secundarios en la salud ya sea física, mental, espiritual, económica y social de las mujeres que los utilizan muchos de ellos con consecuencias irreversibles.

El propósito de esta investigación es contribuir a determinar las medidas que El Salvador debe tomar para garantizar plenamente la protección del

“Derecho a la Vida” del no nacido, señalando los tipos de fármacos abortivos, sus fabricantes, comercialización y mecanismos de control o fiscalización a la comercialización, los daños que producen en la salud, y determinar si existen las acciones y sanciones administrativas y/o judiciales que se imponen sobre quienes producen; es decir, los laboratorios químicos, asimismo las farmacias que los comercializan y también a las personas que hacen uso de ellos.

CAPITULO I

HISTORIA Y DEFINICION DE PERSONA Y DEL NO NACIDO

1.1 UNA MIRADA A LA NOCIÓN DE HOMBRE

A través de la historia de los pueblos, se puede rastrear, en cada grupo social, una idea de hombre que responde a las condiciones de la cultura. En este sentido, la idea romana de la cual hemos recibido mayor influencia y, se podría decir, que ha configurado lo que ahora somos y de la cual hemos heredado el derecho, por ser ellos solamente quienes hicieron jurisprudencia, es decir, crearon derecho y lo social lo hayamos en las regulaciones de los actos interhumanos, sociales, socializables, en el derecho romano¹.

En la cultura latina, el hombre tiene varias formas de ser visto. La etimología de la palabra que identifica al ser humano, proviene de la voz homo, la cual nos remite a humus, que significa tierra, barro. Así la conjunción de la palabra Ser y la palabra humano, dan cuenta del hombre completo, retomando a Aristóteles, según la tradición tomista, el Homo Sapiens.

1.1.1 Concepto de Persona y de Derechos Humanos

Para referirnos a la etimología primitiva de la palabra “persona” hay que recurrir a la Grecia antigua, por ejemplo en el teatro, donde se presentaban las obras, ya fuera de comedia, ya de tragedia (más frecuente)². Los personajes que representaban los papeles en las obras utilizaban una máscara, con dos finalidades: 1. para representar otro papel, el mismo

¹ <http://www.monografias.com/trabajos7/perde/perde.shtml>, Juan Eliseo Montoya Marín, *Concepto de Hombre Persona y Derechos Humanos*, Antropología y Derechos Humanos, Lic. Filosofía y Pedagogía (Universidad Pontificia Bolivariana – Medellín) Mg. Teología con Énfasis en Sagrada Escritura (U. P. B. – Medellín) Psicología (actualmente) misma Universidad.

² Idem

personaje simplemente cambiaba su máscara y asumía las características del otro “personaje”; 2. porque esta era una forma de difundir la voz en el gran teatro.

Así, puede pensarse que esta figura explica maravillosamente las distintas máscaras ideológicas que se le han puesto al ser humano en las diferentes ciencias, saberes, tendencias políticas, religiosas y/o sociales durante toda la historia. Asimismo, vemos aquí muy bien representada la “personalidad” de cada sujeto que se presenta como la identidad particular. Aquí, en este punto, sin embargo, nos interesa la persona desde el punto de vista filosófico (Grecia), para poderlo relacionar con los derechos humanos.

En la filosofía, la persona es la expresión de la esencia misma del ser humano, la cual no sólo se circunscribe a la ontología y a la lógica, sino que abarca también la ética, la axiología y la filosofía social. Al mismo tiempo nos da la idea de ser humano en sus relaciones consigo mismo, con el otro y con el mundo. Así, pues, la filosofía define la persona como un ente racional, dotado de logos arraigado en la moral y en las relaciones de política que produce mercancías y que interactúa a diferentes niveles con el mundo y con los demás en un mundo atravesado por las normas³.

En la modernidad, el término persona indica al sujeto moral puesto en el mundo, inquietándose por él en las experiencias cotidianas o "en la existencia que se ha encontrado en si mismo, por la libertad."⁴

³ <http://www.monografias.com/trabajos7/perde/perde.shtml>, Juan Eliseo Montoya Marín, *Concepto de Hombre Persona y Derechos Humanos*, Antropología y Derechos Humanos, Lic. Filosofía y Pedagogía (Universidad Pontificia Bolivariana – Medellín) Mg. Teología con Énfasis en Sagrada Escritura (U. P. B. – Medellín) Psicología (actualmente) misma Universidad.

⁴ Idem

Hay una diferencia perceptible entre la concepción filosófica de persona y la que se puede encontrar en lo jurídico; pues, aquí será entendida como una categoría genérica, importante para la vida práctica, y sus raíces se encuentran en el derecho romano; o sea, para el que hacer jurídico, no implica tanto la auténtica realidad humana. Asimismo, el derecho ve en la persona un sujeto destinatario de norma legalmente establecida, presupuesto y fundamento de la justicia y la ley, término clave de relación jurídica, titular de cosas suyas, centro y final de la imputación normativa, ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones

Hegel⁵, con su máxima "sed persona y respeta a los otros como personas", esto quiere decir que cada individuo constituye la relación básica del derecho y la ética. Esta afirmación Hegeliana establece lo que jurídicamente es casi ignorado, puesto que pone (Hegel), en sentido ius filosófico, los fundamentos de los derechos humanos, no en la positividad legal, o sea, como hemos visto, en el establecimiento positivo de las normas, sino en las necesidades personales de cada sujeto como un ser moral, racional, valorativo y creador.

"En los derechos humanos, el concepto filosófico de la persona tiene un papel definitivo, porque ellos son los derechos morales y políticos con gran vocación de positividad jurídica. Cabe deducir cuando los contenidos esenciales de los derechos humanos han sido plasmados en normas legales: la libertad, la igualdad, la dignidad, la seguridad, la justicia o la paz." Así, pues, la acepción de persona que nos ofrece la filosofía, nos permite iluminar el concepto jurídico que de ella se tiene, el cual no abarca completamente a

⁵ **Georg Wilhelm Friedrich Hegel** (Stuttgart, 27 de agosto de 1770 – Berlín, 14 de noviembre de 1831), filósofo alemán nacido en Stuttgart, Considerado por la Historia Clásica de la Filosofía como el representante de *la cumbre del movimiento decimonónico alemán del idealismo filosófico* y como un revolucionario de la Dialéctica, habría de tener un impacto profundo en el materialismo histórico de Karl Marx. En este artículo es citado por Juan Eliseo Montoya Marin.

toda la persona, sino que, a partir de lo que quiere defender, la define, estando así sujeta a fluctuaciones que no corresponden con el ser y la dignidad misma del ser humano.⁶ A partir de esto, han surgido otras formas de llamar a los Derechos Humanos: Derechos Morales, Derechos Fundamentales, Derechos Inalienables, Derechos Naturales, Derechos Históricos. Asimismo se les ha enfatizado, según las corrientes y pretensiones, partir de conceptos como ideología, paz, igualdad, seguridad, libertad, justicia, dignidad, tolerancia.⁷

La reflexión acerca de los derechos humanos y su relación con la persona, continúa, no sólo en la teoría, sino en el interés de cada quien por defenderlos y por acogerse a ellos, reconociéndose a sí mismo sujeto de derechos y reconociéndole al otro su dignidad como igual.⁸

1.1.2 Definiciones de persona

Persona: ser o entidad capaz o susceptible de ejercer derechos y contraer obligaciones.⁹

Persona y sujeto de derecho. Si se entiende por sujeto de derecho aquel que actualmente tiene un derecho o deber, el concepto de persona es más amplio porque comprende también a quien puede llegar a tener un derecho o un deber, aunque actualmente no lo tenga. Pero tomada la expresión, "sujeto de derecho" en abstracto, o sea sin referirla a ningún derecho o deber concreto, viene a ser sinónimo de persona.

⁶ <http://www.monografias.com/trabajos7/perde/perde.shtml>, Juan Eliseo Montoya Marín, *Concepto de Hombre Persona y Derechos Humanos*, Antropología y Derechos Humanos, Lic. Filosofía y Pedagogía (Universidad Pontificia Bolivariana – Medellín) Mg. Teología con Énfasis en Sagrada Escritura (U. P. B. – Medellín) Psicología (actualmente) misma Universidad.

⁷ Ídem.

⁸ Ídem

⁹ Manuel Osorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta S.R.L, Pág. 569

"Todo ser físico ya sea hombre o mujer, o ente moral, es decir, pluralidad de personas legalmente articuladas; que son capaces de tener derechos y obligaciones"¹⁰ de esta forma las personas son los únicos posibles sujetos de derecho, ya que tienen existencia física o legal capaz de derechos y obligaciones.

1.1.3 Clasificación de Personas Naturales

Primeramente es necesario delimitar el concepto de persona como un ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones no debe confundirse con el hombre ni éste su único sustrato o soporte material. La personalidad jurídica, es decir, la aptitud para adquirir derechos, puede predicarse también de otros entes tales como, el ser humano concebido (el cigoto, embrión o feto, según el estado de su evolución) o las organizaciones humanas.

Personas naturales son aquellas en la que los elementos materiales se asientan en el hombre o en el ser concebido.

1.1.3.1 Personas por nacer

Esta denominación adolece de una contradicción lógica, puesto que la persona (concepto jurídico) es tal a partir de la concepción y lo por nacer es el hombre.

Para ser más precisos es necesario referirnos a la personalidad del concebido, al nasciturus (esta para nacer).

La personalidad de nasciturus se adquiere con la concepción y los derechos que le corresponden son, en principio siempre, derechos condicionales en virtud de la ley. Estos derechos están sujetos a una resolución, se adquieren

¹⁰ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de derecho civil I*, Editorial Porrúa, Edición 30, Pág. 75.

en el momento de la concepción pero se resuelven si no se produce el nacimiento con vida.

1.1.3.2 Personas Físicas

Las personas por nacer y las personas físicas conforman dos etapas de la existencia de las que llamamos personas naturales.

La sola concepción en el seno materno, significa el comienzo de la existencia de la persona, pero para que se mantenga tal condición y subsista el sujeto de derecho es necesario que el concebido prolongue su existencia biológica extrauterinamente.

El nacimiento con vida, es entonces la condición esencial para que se inicie la segunda etapa para que se inicie la existencia de la persona natural.

Nacer es salir del vientre de la madre y para que los efectos jurídicos se produzcan debe existir Vida Independiente y Autónoma, aunque más no sea por un instante después de estar completamente separada de la madre. No es imprescindible el corte del cordón umbilical ni que el nacido vivo tenga la posibilidad de prolongar la vida extrauterina. Producido el nacimiento, se consolida definitivamente los derechos concedidos en el período anterior y puede operarse su transmisión.

Por el contrario, si el feto expulsado del seno materno no estuviera ya muerto o muriese durante el parto la persona por nacer se extingue.¹¹

¹¹ Idem

1.2. HISTORIA DEL NO NACIDO

1.2.1 Edad Antigua

1.2.1.1 Tradición Griega

En Grecia Antigua, donde se consideraba que el feto no tenía alma, Platón manifestó en su obra La República, que el aborto debería prescribirse en caso de incesto o cuando los padres fueran personas de edad; en tanto Aristóteles y otros filósofos, lo recomendaban como fórmula para limitar las dimensiones de la familia. Aquí se consideraba al feto como parte de la madre, y era ella quien podía disponer al arbitrio de su cuerpo¹².

Siguiendo con Platón, en el estado ideal que describe el número máximo de ciudadanos sería de unos 5040 y en tal de mantenerlo proponía aumentar el número de embarazos a término y aumentando el descarte de fetos.

Aristóteles llegaba a recomendar un hijo por pareja para evitar la aparición de niños enfermos, y si había más embarazos practicar el aborto antes de que el feto manifestara signos de vida.

Los autores que han estudiado la legislación Griega dicen que el aborto no estaba penalizado. Ahora bien parece que pese a no estar penado había cierta controversia acerca de en qué punto considerar al feto humano y, por tanto, un asesinato punible el aborto.

¹² Dra. Digna Mayo Abad, Especialista de I Grado en Obstetricia y Ginecología. Profesora Asistente. *Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología*. Volumen 28 Numero 2, Mayo-Agosto- 2002,

Penado o no posiblemente el aborto se realizaba e incluso pudo haber sido apoyado. Las matronas jugaron un papel importante pues cuando consideraban que el feto debía ser eliminado practicaban un aborto¹³.

1.2.1.2 Tradición Romana

En el tema que se desarrolla, desde los tiempos del Derecho Romano hasta hoy se han planteado dos posiciones extremas y opuestas: I) **“La vida comienza con la concepción”**, y II) **“La vida comienza con el nacimiento”**.¹⁴

Las consecuencias que se derivan de cada una de esas posiciones son de primera magnitud; fácil es comprender que si la vida comienza con la concepción, los derechos del ser concebido también deben ser respetados desde ese momento; mientras que si la vida empieza con el nacimiento, antes de este no existen esos derechos subjetivos.

Es sabido que, sobre la base de diversas investigaciones hechas posteriormente, se han buscado soluciones intermedias, que procuran establecer el principio de la persona y, por ende de su titularidad de derechos en distintos momentos de la vida gestatoria, pero básicamente mantienen su vigencia las dos posiciones extremas.

De tales circunstancias se reconoce que solo el nacimiento y la concepción son hechos naturales acogidos por el ordenamiento jurídico que ofrecen una definida posibilidad de ser establecidos en el tiempo de su producción.

¹³ <http://elloboiberico.wordpress.com/2009/08/03/anticoncepcion-aborto-y-control-de-la-natalidad-en-antiguas-culturas-3/>

¹⁴ Alvarado Uriburu, Oscar. Rodríguez Varela, Alberto. Badeni, Gregorio. Zubizarreta, Eduardo. Abel Ray, Carlos. Lennon, Lucas J. Videla Escalada, Federico, *El Derecho a Nacer*, Argentina, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, Cf. Pág 73.

En esta situación, los textos romanos debieron optar y se pronunciaron en general en el sentido de situar el comienzo de la vida humana en el momento del nacimiento. De acuerdo a esta realidad, cabe afirmar en principio, que la posición de aquella admirable construcción jurídica fue contraria al reconocimiento del **derecho de nacer**.¹⁵

En efecto, este no podía tener vigencia si la vida del ser humano, y por ende, su personalidad, solo comenzaba en el día de su nacimiento. Pero esta sería una respuesta simplista para explicar otras soluciones también firmes en la época romana, que merecen ser comentadas.

En primer término, cabe señalar que si moría el cónyuge de una mujer embarazada, la ley disponía que se designara a una persona, cuyo cargo llevaba la denominación de “**curador al vientre**” o dicho en latín “**curator ventrodatus**”, y cuyas funciones solo se justifican si se admite que el ser concebido y no nacido tiene derechos propios. El curador era representante del ser concebido y, por definición, no puede haber un representante sin alguien a quien representar, sin un representado. **Sin duda este es el concebido**.¹⁶

Por ejemplo sus eventuales derechos hereditarios no podían serle negados y, aunque su efectividad estuviera sujeta al hecho de su nacimiento, la designación del curador implicaba el reconocimiento de la realidad de su título hereditario y de su derecho subjetivo de recibir la participación que le correspondiera en el patrimonio hereditario.

La institución del curador al vientre constituye, sin duda alguna, un

¹⁵ Ibidem, Cf. Pág 74.

¹⁶ Ibidem, Cf. Pag. 74, 75

reconocimiento a la personalidad del ser concebido, pero aun no nacido.

A esto debe agregarse un argumento derivado de prescripciones penales, es decir, originada en otra disciplina jurídica fundamental, que no es el Derecho Civil, pero que tiene notoria influencia en lo pertinente al status jurídico de la persona por nacer.

Ese argumento surge a partir de la penalización del aborto, firmemente establecida en el Derecho Romano.

Ahora bien, esta sanción es perfectamente justificable si se reconoce que el ser humano concebido y todavía no nacido es persona, pero carece de explicación racional si se afirma que la personalidad solo comienza con el nacimiento.

En el Derecho Romano se evidenciaba dualidad en el tratamiento de los derechos relativos al no nacido, pues por una parte el ordenamiento jurídico asumía formalmente la tesis que sitúa el comienzo de la persona al momento del nacimiento; y, por otra, existían disposiciones igualmente validas consagrando soluciones que solo resultan coherentes sobre la base de reconocer que tal hecho tiene lugar con la concepción.

1.2.1.3 Tradición Judía

La tradición Judía es proclive a la santidad del feto, y no permite el aborto a solicitud. Sin embargo, permite el aborto bajo determinadas circunstancias, porque no considera el feto como persona autónoma. La Mishná¹⁷ (Ohalot

¹⁷ La Mishná (del hebreo מִשְׁנָה, "estudio, repetición"), es un cuerpo exegético de leyes judías compiladas, que recoge y consolida la tradición oral judía desarrollada durante siglos desde los

7:6) indica explícitamente la admisibilidad del aborto si la continuidad del embarazo pudiera poner en peligro la vida de la madre.

El judaísmo ortodoxo no admite otra causa que el peligro para la vida materna, en tanto el judaísmo conservador considera también la posibilidad de graves daños a la salud física o mental, o cuando el feto es inviable o padece graves defectos, según opinión medica experta¹⁸.

1.2.1.4 El Código Francés o de Napoleón del 21 de marzo de 1804

Es de situar el momento a partir del cual se debe dar el reconocimiento de la persona, el Código Francés adoptó que era desde el momento del nacimiento. También para este Código, la vida de la persona humana comienza con el nacimiento; y de inmediato se presentaron las mismas dificultades que habían surgido en el Derecho Romano, y el Código francés debió corregir las consecuencias negativas de la adopción de esa tesis mediante normas que responden a la línea de pensamiento opuesta, las cuales admiten que la vida comienza con la concepción.

También aquí el tema que exigió esta complementación fue el relativo al fallecimiento del padre después de la concepción y antes del nacimiento del hijo.

De ahí que alguno de sus artículos rezan de la siguiente manera: “Para ser capaz de recibir por donación entre vivos, es suficiente estar concebido al

tiempos de la Torá o ley escrita, y hasta su codificación a manos de Rabí Yehudá Hanasí, hacia finales del siglo II. El corpus iuris llamado Mishná, es la base de la ley judía oral o rabínica, que conjuntamente con la Torá o ley escrita, conforman la halajá. A su vez, la Mishná fue ampliada y comentada durante tres siglos por los sabios de Babilonia —la Guemará—, en tanto la Mishná original y su exégesis o Guemará, recibieron conjuntamente el nombre de Talmud.

¹⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Aborto_inducido#Juda.C3.ADsmo

momento de la donación.”; “Para ser capaz de recibir por testamento, basta estar concebido al tiempo de fallecimiento del testador.”¹⁹

No es necesario un comentario extenso para poner de relieve la contradicción existente entre fijar el comienzo de la vida en el momento del nacimiento y admitir que el ser concebido y “no nacido” sea titular de derecho hereditarios o del originado por una donación entre vivos.

Es evidente que en la última normativa mencionada, los artículos del Código de Napoleón explican y justifican la existencia humana a partir de la concepción.

En la misma contradicción incurren los Códigos que siguieron la orientación del Código Francés los cuales fueron el de Bélgica, Luxemburgo, Ginebra, Piamonte, Piacenza, Parma, y Holanda. También en los códigos de Sicilia de 1819, de los Estados Sardos de 1837, del estado de Louisiana en 1824, en Haití y Bolivia, en 1843, en Italia en el año 1865, y en España en 1888.

El Código Civil chileno en América Latina, a través de su autor, Andrés Bello, recogió una enorme influencia del Código Civil Francés. En Argentina penetró a través de sus comentaristas, especialmente de Aubry y Rau²⁰ y el Código Civil de 1860 de nuestro país también es una copia del Código de Napoleón.

Esta necesidad inevitable de dictar disposiciones contradictorias

¹⁹ Alvarado Uriburu, Oscar. Rodríguez Varela, Alberto. Badeni, Gregorio. Zubizarreta, Eduardo. Abel Ray, Carlos. Lennon, Lucas J. Videla Escalada, Federico, *El Derecho a Nacer*, Argentina, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, Cf. Págs. 76, 77.

²⁰ <http://www.laguia2000.com/francia/el-codigo-napoleonico>

entre sí, no solo descalifica a la solución adoptada, sino que afecta seriamente la seguridad jurídica de las naciones, situación que constituyó una antinomia jurídica²¹.

El análisis de las derivaciones que se originan al optar por uno o por otro de los criterios anteriormente referidos, permite advertir que los ordenamientos jurídicos que eligieron el nacimiento como punto de partida de la vida y del otorgamiento de la personalidad al ser humano, se han visto obligados a adoptar disposiciones complementarias tendientes a proteger los derechos de los seres concebidos y aun no nacidos, con vida intrauterina, entre ese tipo de disposiciones cabe señalar: Potencialidad del no nacido para recibir bienes por herencia o donación; el de gozar de un estado como el de hijo legítimo, la penalización del aborto por atentar contra el no nacido; la suspensión de la pena de muerte a aplicar a una mujer embarazada, pues al aniquilar a la madre consecuentemente se aniquila al que se encuentra en vida intrauterina, etcétera.

Es indispensable poner de manifiesto que conforme lo han expuesto autoridades de alta jerarquía en el área científica, la ciencia respalda plenamente la tesis que afirma que la vida comienza desde la concepción. Las más serias investigaciones científicas demuestran que desde ese hecho existe un ser humano, en estado primario, pero sin duda viviente; razón suficiente para no obviar su protección legal.

²¹ Se entiende por **antinomia jurídica** o **legal** la incongruencia o contradicción real o aparente de las leyes con el sistema jurídico, o consigo mismas, o respecto de otras leyes, o de partes de ellas. Todo ordenamiento jurídico procura tener coherencia interna, es decir que una norma o dos normas aplicables al mismo caso no den soluciones contradictorias. Cuando ello sucede, se aplica en el caso concreto la norma anterior, o la de rango superior o la prevalencia de la especial sobre la general, si tales presupuestos no se dan, ocurre un «conflicto de leyes».

1.2.1.5 Fundamentos del derecho a nacer

Desde el punto de vista bíblico, en el libro de Génesis, capítulo 1, versículo 26, el hombre, es considerado creado a imagen y a semejanza de Dios.²²

Así mismo, la Iglesia postula y predica que toda persona por la sola circunstancia de serlo, sin hacer distinción por circunstancias raciales, culturales, o sociales, tiene una dignidad incuestionable, con fines propios que trascienden el tiempo y se proyectan hacia la eternidad.

El nuevo humanismo, que fue creciendo desde los inicios de la era Cristiana, afirma con mucho énfasis el valor de la vida humana **desde el momento de la concepción.**

Así fue como los principios del evangelio lograron penetrar en los pueblos paganos, y lograron fortalecer el respeto del derecho a la vida.

Con respecto al aborto dice: "Ninguna palabra puede cambiar la realidad de las cosas: el aborto procurado es la eliminación deliberada y directa, como quiera que se realice, de un ser humano en la fase inicial de su existencia, que va de la concepción al nacimiento".²³

Para esto entonces el hombre ya no estaba total e íntegramente al servicio de la ciudad, tal y como sucedía previamente en Grecia, que no comprendía ni reconocía la dignidad connatural de la persona humana. Con el nuevo humanismo se logró que los derechos personales antes desconocidos de los seres humanos, se les fueran reconociendo.

Como lo expresa certeramente, Jacques Maritain, la antropología cristiana señala firmemente que en la carne y en los huesos del hombre hay un alma,

²² "Hagamos al hombre a imagen y semejanza nuestra", Génesis, I, 26

²³ <http://www.vidahumana.org/vidafam/aborto/resumen.html>

que es un espíritu y vale más que todo el universo material.²⁴

1.2.2 Edad media

En la Edad Media existió un debate acerca del estatus ontológico del feto que iba a condicionar la postura canónica ante el aborto. Por un lado, estaban los partidarios de la animación inmediata (es decir, el feto es una persona desde el momento de la concepción), y por otro lado, los partidarios de la animación mediata o retardada (después de un cierto tiempo), que sostenían que la mujer era un mero receptáculo del esperma masculino, el cual constituía el único origen de la nueva vida, y no era hasta pasados unos días cuando estaba en condiciones de que Dios creara en él el alma. Esto dio lugar a la distinción entre *corpus formatum* y *corpus informatum* del derecho canónico. El primero sería aquel en condiciones de recibir el alma, convirtiéndose en feto animado; el segundo, el que no había llegado a ese estado. Hubo división, pero en general se sostuvo que el hecho tenía lugar a los 40 días después de la concepción en los varones, y a 80 días en las mujeres. Esta postura del derecho canónico habrá de cambiar con los avances científicos ocurridos a partir del siglo XIX, que hacen reconsiderar estos conceptos, llegándose a la conclusión de que el concepto de *corpus informatum* no tiene base científica.

También el derecho islámico parte de consideraciones similares a las del derecho canónico cristiano. Aunque ni el Corán²⁵ ni la Sunna²⁶ tratan el tema,

²⁴ Jacques Maritain: *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural*, Buenos Aires, 1943, Cf. Pág. 13

²⁵ Este etimológicamente proviene de "recitar", lo que como veremos no está lejos de su verdadero significado. El Corán, que consta de 114 capítulos o "azoras" y un total de 6236 versos o "aleyas", es el texto sagrado central del Islam. La creencia de los Musulmanes consiste en que este texto corresponde a palabras literalmente reveladas por Dios a Mahoma, a lo largo de un período de 23 años. Por esto también le llaman el "noble Corán", el "Último Testamento", y "El Libro de Dios".

la tradición considera que Dios insufla el alma en el feto (varón o hembra) a los 120 días de la concepción. Por eso, el Islam prohíbe terminantemente el aborto pasado ese plazo.

1.2.3 Edad contemporánea.

El Nasciturus o No Nacido es un individuo de la especie humana y por el simple hecho de ser individuo de dicha especie merece una protección que trasciende la que se aplica a los animales. No se puede distinguir entre seres humanos y personas, se puede discernir diferentes fases en el desarrollo humano pero no crear “compartimentos” con diferentes niveles ontológicos. Una vez que comienza el desarrollo de un ser humano, establecer una frontera para comenzar su protección, implica una selección arbitraria de los fuertes sobre los más débiles.

Hay una tendencia peligrosa en las sociedades a considerar que sólo tienen derechos los individuos autónomos capaces de sentir, como el embrión no tiene conciencia, se justifica su manipulación y destrucción (ni siente ni tiene intereses por sí mismo).

En la actualidad, el derecho a la vida es reconocido y garantizado por las

²⁶ La palabra sunna significa "conducta" y es el conjunto de dichos y hechos de Mahoma y su manera de proceder según resulta del testimonio de los ashab, sus contemporáneos y compañeros. Es la tradición entendida como categoría teológica, no como simple costumbre o testimonio histórico. La palabra sunna da nombre a los musulmanes *sunníes*, que representan el 90 % de todos los musulmanes. Toda la ley del Islam esta en el Corán, y éste abarca toda la vida del hombre: relaciones con dios, culto, higiene, urbanidad, educación, moral individual, vida social y política... Para un musulmán su vida está regida por el Corán. Pero para su correcta comprensión se ha añadido la sunna y los hadits ya que el Corán no entra en detalles más que en contadas ocasiones. Por eso la Sunna (sunna+hadits) es la otra fuente del Islam, además del Corán.

diferentes legislaciones nacionales de los distintos Estados, así como también por la legislación internacional, que lo ubican en sus primeros artículos, tomando en cuenta su posición como el derecho individual más importante.

1.2.4 Evolución histórica de la consideración de persona en la Constitución de la República de El Salvador.

Se han analizado las diversas Constituciones que en algún momento histórico han regido en la República de El Salvador, con la finalidad de establecer el criterio legal en virtud del cual se hacía consideración de la existencia de la persona, dicho de otra manera del sujeto de derecho susceptible de la adquisición y goce de facultades, como también de asumir obligaciones.

Con este estudio se determinó que no en todas las Constituciones de la República que han estado vigentes ha predominado el reconocimiento de la persona humana como principio y fin de la actividad del Estado, y la obligatoriedad de este, de garantizar los derechos que a ella le corresponden, pues en las primeras Constituciones se le daba mayor importancia a aspectos relativos principalmente a la autonomía lograda como estado y a la configuración territorial y no a la persona humana.

Las Constituciones en comento son las siguientes:

1.2.4.1 Constitución de la República de El Salvador de 1824

En ese momento lo más importante era la autonomía lograda por El Salvador como Estado, pues recientemente se habían experimentado una serie de

cambios políticos, como por ejemplo: en el año de mil ochocientos veintiuno se había logrado la Independencia Nacional, por lo que el sentimiento de aquel tiempo era la libertad de la nación, que en definitiva era mucho, más importante que la libertad individual, ya que existió en su momento una dependencia extrema de la Corona Española, que mantenía en condición de súbdito a todas las provincias de Centroamérica.

En ese hito de la historia se puede afirmar, que no existía contemplación normativa alguna referente al tratamiento jurídico del tema de la persona humana, debido al sentimiento eufórico de una nación recién liberada de la dependencia política española. Por esta razón era entendible la ausencia de una consideración constitucional, respecto a este tema; sin embargo, en el ámbito social ya se anunciaba y se discutía sobre la importancia de la persona humana y el reconocimiento de sus derechos, especialmente en lo religioso.

1.2.4.2 Constitución de la República de El Salvador de 1841.

El 2 de febrero de 1841 el poder constituyente de El Salvador en vista de la disolución de la República Federal asume su soberanía, promulga su primera constitución bajo la administración de Juan Lindo el periodo de vigencia fue de veintitrés años²⁷.

Cabe destacar de esta Constitución, el Artículo 4, pues este se ocupa de considerar a la persona desde su nacimiento, agregando que su protección comienza a partir del nacimiento, consecuentemente, de manera constitucional, no podía hablarse de derechos del no nacido.

²⁷ <http://www.monografias.com/trabajos67/derecho-constitucional/derecho-constitucional2.shtml>

1.2.4.3 Constitución de la República de El Salvador de 1864.

Esta constitución se dicta bajo la administración del licenciado Francisco Dueñas, en el fondo es igual a la anterior solo con pocas innovaciones, como la forma de gobierno que era popular y representativo.²⁸

Tienen relevancia en este cuerpo legal, el artículo 1, y el artículo 6 en su numeral dos, que definen constitucionalmente la existencia legal de la persona humana, a partir del nacimiento biológico de la misma. No existe, en ese momento histórico, fundamento legal para reconocer jurídicamente a la persona antes del alumbramiento.

1.2.4.4 Constitución de la República de El Salvador de 1871.

Su texto persiste en establecer que la persona es tal en tanto haya nacido en el artículo 7, por lo que bajo esta ley primaria, no existe base legal para hablar de persona al referirse a ese ser en proceso formación.

1.2.4.5 Constituciones de la República de El Salvador de 1880, 1883, 1886 y 1939.

Estas Constituciones coinciden, en el sentido de que expresan de manera equivalente la consideración relativa a la persona humana, que han hecho las Cartas Magnas que les preceden.

²⁸ Ibidem

1.2.4.6 Constitución de la República de El Salvador de 1983.

El texto de esta carta magna fue impulsado por los acontecimientos políticos y sociales del conflicto armado, que se prolongó por aproximadamente doce años, momento en que el cuestionamiento de los derechos humanos era permanente, lo cual quiérase o no introdujo nuevas ideas y concepciones en la mente de los miembros de la sociedad salvadoreña; es así que esta Constitución en sus artículos 1 y 2 reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, el cual está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

Se establece, además, en dicho texto, que toda persona tiene derecho a **la vida**, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, entre otros derechos y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

1.2.4.7 Reforma constitucional al artículo 1 el 30 de abril de 1997.

El Artículo 1 de la Constitución, formó parte de los veinticuatro acuerdos de reforma Constitucional del treinta de Abril de mil novecientos noventa y siete. Este acuerdo fue ratificado por la Asamblea Legislativa el tres de Febrero de mil novecientos noventa y nueve mediante el Decreto Legislativo Numero 541, publicado en el Diario Oficial N° 32, Tomo 342, del dieciséis de Febrero de mil novecientos noventa y nueve, y es a través de esta reforma, que el Legislador Constitucional ha determinado claramente que **persona humana es todo ser humano desde el instante de la concepción**, lo cual afirma que la calidad de persona da inicio desde el instante biológico de la

unión de las células reproductivas femeninas y masculinas, y que por lo tanto, las obligaciones del Estado hacia las personas, se extienden, en lo correspondiente, al producto de la concepción, lo cual también se aplica en los derechos que la Constitución reconoce a todas las personas.

Para que la Constitución de la República no se traduzca en letra muerta, sus principios deben ser desarrollados en la ley secundaria, y en tal sentido, el Código Penal contempla lo relativo a la protección de la persona humana desde el momento de la concepción.

1.2.5 DIVERSAS TEORÍAS SOBRE EL INICIO DE LA VIDA HUMANA.

La naturaleza jurídica del fruto de la concepción, especialmente en las primeras etapas de su evolución, ha generado continuos enfrentamientos de diversas posiciones, convirtiéndose en uno de los problemas centrales a dilucidar. Los cuestionamientos relativos a la calidad del individuo por nacer reconocen antigua data, siendo abundantes las opiniones vertidas al respecto, en particular por quienes discuten sobre la legitimidad del aborto. Pese a ello, todavía se confunden conceptos y se arriba a explicaciones²⁹ forzadas, para avalar una u otra postura, negando las incontrastables evidencias que la biología pone a nuestro alcance y permitiendo una intromisión exagerada de concepciones morales o religiosas en el ámbito jurídico.

²⁹ Cuerda Riezu, Antonio: *Limites jurídicos penales de las nuevas técnicas genéticas* . Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XII, Fase II, España, Madrid, Ministerio de Justicia, Mayo-Agosto 1988, Págs. 413-429.

1.2.5.1 Teorías antiguas.

Desde los tiempos de Roma se han venido señalando un par de teorías para dar por sentado la existencia o no de persona al no nacido, las cuales sostienen que la personalidad del ser humano comienza en el momento del nacimiento por considerar que con anterioridad el hombre no tiene una vida independiente. Sus partidarios más extremistas llegan a sostener que el feto no es sino una parte de la madre, lo que es falso puesto que biológicamente está demostrado que el feto no es parte del organismo de la madre y desde luego, tiene una vida diferente de la vida de ella. Estas teorías del nacimiento, a veces atenuadas o complementadas, han predominado desde los tiempos de Roma.

Dentro de ellas podemos distinguir:

1.2.5.1.1 Teoría de la vitalidad

Esta teoría considera que la personalidad del ser humano da inició con el nacimiento, y se entenderá nacido si cumple con 3 requisitos, entre ellos:

- 1- **Que la criatura sea separada de su madre;** este hecho da surgimiento a que la criatura goce de derechos y ser objeto de una protección jurídica independiente que le corresponde a la madre, y no interesa distinguir como se realizó la expulsión del nuevo ser humano del claustro materno, pues tanto el expulsado por parto espontáneo, por operación de cesárea, o el expulsado prematuramente con intervención quirúrgica o sin ella, se considera ya nacido para determinar personalidad.

2- **Que la separación de la criatura sea completa.** Para la Teoría de la Vitalidad la criatura al nacer aparte de ser separado de su madre, debe cortársele el cordón umbilical que lo une al vientre materno, el cual sirve de conducto a la sangre de la madre que nutre al feto, y así poder considerarlo nacido, de lo contrario de no cumplir con este requisito el concebido no tendría personalidad legal y para esta Teoría no sería persona humana.

Entre los autores existen discusiones, y se preguntan “¿Qué ha querido decir el legislador con esa frase? En opinión de ciertos intérpretes, que ningún vínculo haya entre la madre y el hijo, si quiera el del cordón umbilical que une el embrión a la placenta y sirve de conducto a la sangre de la madre que nutre el feto”³⁰; y además se cuestionan, si la simple expulsión del ser humano es suficiente para poder considerar nacido, o si se requiere el rompimiento del cordón umbilical que une el feto al vientre materno”³¹; para algunos autores creen que no es necesario “que se a roto el cordón umbilical, pues consideran como esencial los síntomas reveladores de vida independiente de la madre”³²; en cambio otros autores opinan que el nacimiento solo se verifica cuando el cordón umbilical se haya cortado, pues la ley exige la separación completa del vientre materno.

3- **Que la criatura haya sobrevivido a la separación un momento siquiera.** Según esta teoría una vez realizada la separación de la criatura completamente del vientre materno, debe vivir un instante

³⁰ Alessandri Rodríguez, Arturo: “*Los Sujetos de Derecho*”, 4º Edic., Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1971, Pág. 158

³¹ Valencia Zea, Arturo: “*Derecho Civil Mexicano*”, Edic. S. D., Edit. S. D., México, Año S. D., Pág. 363.

³² Idem, Pág. 363

siquiera, sin importar la fracción más insignificante de tiempo para determinarse que la criatura si vivió separada de su madre; pero en el caso que la criatura no de signos de vida y se requiera determinar si vivió o no un momento siquiera a la separación completa, la doctrina plantea que debe realizarse algunas pruebas, como la denominada “Docimasia Pulmonar Hidrostática”³³, y para el doctrinario Arturo Valencia Zea, se denomina “Docimasia Respiratoria o Prueba de los Pulmones”³⁴, por lo que en el momento del parto se debe observar “los signos de la criatura realiza, como el llanto de la criatura al momento de la expulsión, de lo contrario se deberá pedir ayuda de los procedimientos médicos legales, que van dirigidos a comprobar las huellas de la respiración, que son signos por excelencia de la vida”³⁵; la prueba realizada por el médico para determinar si la criatura vivió un instante siquiera separada del vientre materno, “consiste en sumergir los pulmones de la criatura en una vasija con agua y si estos flotan, significa que la criatura ha respirado”³⁶.

Según esta prueba realizada por los médicos plantea “que el aire disminuye la densidad de los pulmones, haciéndolos que sobrenaden, porque si los pulmones caen al fondo de la vasija, debe suponerse que la criatura no vivió un instante siquiera y se reputara que nunca existió”³⁷.

Los Romanos se apegaban a la Teoría de la Vitalidad, pero además de los tres requisitos exigidos por esta Teoría, consideraban que para otorgarle personalidad a la criatura, “era necesario que el nacido con vida fuera un ser

³³ Alessandri Rodríguez, Ob. Cit. Pág. 160.

³⁴ Valencia Zea Arturo, Ob. Cit. Pág. 364

³⁵ Alessandri Rodríguez, Arturo, Ob. Cit. Pág. 160

³⁶ Idem, Pág. 160

³⁷ Idem, Pág. 160

humano”³⁸, porque si la criatura nacía con alguna deformidad era considerada “un monstruo o un prodigio, pues Savigny definía los seres humanos, como aquellos que presentan los signos característicos de la humanidad”³⁹; en cambio para otros autores según esta Teoría también exigían como requisito que la criatura debía ser presentada en la Iglesia ante Dios y ser bautizada para otorgarle personalidad.

Esta teoría es, entre todas las teorías del nacimiento, la que predomina desde los tiempos de Justiniano.

Según la teoría de la vitalidad, el simple nacimiento con vida determina en el ser humano el carácter de persona natural y, en consecuencia, de sujeto de derechos, dicho de otra manera, para considerar como nacido vivo el producto de un alumbramiento exige solo la presencia de signos de vida, aunque sea por un instante, después de la separación de su madre, se concibe pues el nacimiento y el principio de la persona humana como sujeto de derechos, como un hecho puramente natural, no condicionado por el hombre⁴⁰.

1.2.5.1.2 Teoría de la viabilidad

La Teoría de la Viabilidad consiste que para ser persona es necesario que la criatura nazca, que sea separado completamente de su madre, y que viva como mínimo veinticuatro horas, “es decir que después de haber sido separado del claustro materno el niño pueda continuar viviendo”⁴¹, para esta

³⁸ Valencia Zea, Arturo, Ob. Cit. Pág. 364

³⁹ Idem, Pág. 364

⁴⁰ <http://registrocivilapunteshn.blogspot.com/2008/01/la-teoria-de-la-vitalidad-y-la.html>

⁴¹ Alessandri Rodríguez, Arturo, Ob. Cit. Pág 161

Teoría no se requiere que la criatura viva un momento siquiera sino que tenga aptitud para seguir viviendo después de la separación de su madre.

Algunos doctrinarios cuando se refieren a la Teoría de la Viabilidad le hacen críticas, a las dificultades que esta presenta y además porque consideran que “la Teoría se basa en pronósticos y no en un hecho como la Teoría de la Vitalidad, ya que al afirmar que un recién nacido no es viable, es como que se predice que la criatura morirá”⁴².

Algunas Legislaciones como Chile, Francia, y España acogen la Teoría de la Viabilidad y “presumen viable aquella criatura que viva como mínimo veinticuatro horas, sin embargo la Ciencia demuestra que al niño puede vivir dicho lapso y no ser viable: Andrés Bello añade una dificultad, “de medir con absoluta precisión este espacio de tiempo”, lo cual es arbitrario e injustificado porque si se exige veinticuatro horas, porque negarle la existencia legal a la criatura que solo vive doce horas, seis horas o cinco minutos”⁴³

En la Teoría de la Viabilidad existen consecuencias como por ejemplo cuando la criatura no cumple los requisitos exigidos por ésta Teoría para determinar que la criatura que nació es persona humana, en el caso en que la criatura no haya vivido más que diez minutos según el planteamiento de la Teoría de la Vitalidad es persona, porque exige que el nacido viva un momento siquiera para serlo; pero en el caso de la Teoría de la Viabilidad que tiene como requisito vivir como mínimo veinticuatro horas, el nacido no sería persona si solo vive diez minutos debido que para esta Teoría sino cumple con los requisitos la criatura es como que nunca haya existido;

⁴² Idem, Pág. 161

⁴³ Idem, Pág. 161

además no podría transmitir sus bienes a sus herederos por no haber adquirido ese derecho al no otorgarle la calidad de persona.

Exige que el feto nazca vivo y viable (*vitae-babilis* literalmente: hábil para la vida), o sea, apto para vivir fuera del seno materno, ya que estima que, caso contrario, no existe una vida humana independiente. Acogieron esta teoría entre otros, el Código Civil francés, el italiano de 1865 (no el vigente) y el español.

El gran inconveniente que presenta esta teoría deriva de la doble dificultad de determinar si un niño nacido vivo es viable o no, y de probarlo después. Para obviar tal inconveniente, el Código Civil italiano de 1865 establecía una presunción *juris tantum* de viabilidad, o sea, que consideraba que todo niño nacido vivo había nacido viable, salvo que se probara lo contrario. El Código Civil español estableció en cambio una presunción *juris et de jure* de que es viable todo niño que sobrevive 24 horas al nacimiento y de que no lo es, el que no sobreviva dicho plazo. Este sistema de determinar la viabilidad por la supervivencia del niño, no corresponde a la realidad, ya que puede ser viable un niño que muera a las pocas horas de nacido (p. ej.: por un accidente), y no serlo un niño que fallezca al segundo o tercer día de nacido.⁴⁴

1.2.5.2 Teorías modernas

Aunque desde un punto de vista biológico la vida humana comienza desde la fecundación, la discusión se refiere a cuándo esa nueva vida tiene estatuto ontológico, existente merecedor de protección, en última instancia, cuándo es equiparable a una persona, y por lo tanto

⁴⁴ <http://html.rincondelvago.com/personalidad-en-derecho-civil.html>

inviolable. De hecho, buena parte de las polémicas sobre el estatuto del embrión y el feto, están impregnadas de las consecuencias de intentar aplicar el concepto jurídico de persona, fijado por lo general a partir del momento del nacimiento. Según ciertos autores, hay un error cuando se intenta recurrir a criterios ontológicos, psicológicos, culturales o jurídicos sobre el comienzo de la vida humana para establecer el estatuto moral del embrión. De esta forma el problema está mal planteado, y no tendría solución. Sólo cabe un planteamiento desnudamente ético: dada la incertidumbre, se trataría de elegir el beneficio de la duda para proteger al nuevo ser, o bien conceder la libertad de disponer de él libremente. Pero sin pretender adentrar en más cuestiones éticas respecto al comienzo de la vida humana, modernamente son principalmente tres las teorías que se emplean a la hora de discutir sobre el carácter humano del embrión:

1.2.5.2.1 Teoría de la Fecundación o de la formación del genotipo.

Tanto la Iglesia Católica como numerosos autores sostienen el pleno status del ser humano, para el embrión desde el inicio mismo de su proceso evolutivo. Esta postura sostiene la existencia de vida humana digna de absoluta protección y por ende intangible, desde el momento mismo de la concepción, repudiando toda maniobra que implique la experimentación con embriones humanos que concluya con su destrucción, cualesquiera sean sus fines, y reivindicando consecuentemente la legislación represiva en tal sentido.

Consideran que la Biología demuestra de manera incontrastable, que desde el mismo instante de la concepción existe un ser humano, dotado de

un patrimonio genético propio, tan digno de defensa como un niño nacido a término.

Como lo han manifestado las autoras argentinas Dolores Loyarte y Adriana Rotonda, “al producirse la fecundación de los gametos se origina el cigoto que reúne, desde el instante mismo de su formación, toda la información genética necesaria para programar la formación del nuevo ser, de manera que de no mediar alteraciones de cualquier tipo que interfieran en el proceso, a partir del momento en que empieza a funcionar el primer gen en dicho cigoto, la programación genética conducirá inexorablemente a la formación del individuo adulto”.⁴⁵

Sustentan su postura en el hecho de que una vez penetrado el óvulo por el espermatozoide surge una nueva vida distinta de la de sus progenitores, titular de un patrimonio genético único e irrepetible. Y que, a partir de allí, se inicia un proceso uniforme, autogobernado por el mismo embrión, que no reconoce en su evolución, posteriores saltos cualitativos con significación suficiente como para postergar la certeza de que tal formación vital posee calidad de ser humano. Este pensamiento recibe el nombre de teoría de la fecundación o de la formación del genotipo.⁴⁶

Consideran que los principales resultados de la fecundación son:

a) El restablecimiento de número diploide de cromosomas (la mitad del padre y la mitad de la madre). Por ello el cigoto tiene una nueva combinación de

⁴⁵Citado por Dolores Loyarte y Adriana Rotonda. www.bioetica.org/aut3.htm

⁴⁶Para ahondar sobre el proceso de la fecundación humano ver que opinan las autoras argentinas Dolores Loyarte y Adriana Rotonda. www.bioetica.org/aut3.htm.

cromosomas diferente de la de ambos progenitores (ADN propio).

b) La determinación del sexo del nuevo individuo. El sexo del embrión queda determinado en el momento de la fecundación, y

c) La iniciación de la segmentación o división mitótica que produce el aumento creciente del número de células, llamadas blastómeros, que por sucesivas divisiones llegan a constituir un conglomerado de doce a dieciséis células.

Dentro de esta corriente hay quienes sostienen que se trata de una persona en potencia, y que de tal potencialidad deriva su inviolabilidad; en tanto otro grupo afirma que ya es persona en acto, puesto que durante el desarrollo sólo completa sus potencialidades, presentes desde el inicio.

Una de las objeciones que se le realizan a esta teoría se basa en un punto de vista estrictamente biológico, ya que se presenta como un instante lo que en realidad es un proceso, que, tratándose de una fecundación in Vitro dura entre diez y veinticinco horas.

1.2.5.2.2 Teoría de la Anidación.

Una de las tantas razones que impulsan esta teoría, tiene en cuenta que hasta que no se haya verificado la anidación, esto es hasta que no se haya fijado el huevo fecundado en la mucosa uterina, no es posible constatar fehacientemente signos de embarazo en el organismo de la mujer. Por lo que resultaría lógico afirmar que hasta que no se completa la implantación no hay embarazo.

Otro de los argumentos hace alusión a la existencia de una suerte de selección natural en el período comprendido entre la fecundación y la

anidación, de la que resulta que sólo el cincuenta por ciento de los cigotos se adhiere al útero materno, perdiéndose el resto, generalmente por presentar anomalías significativas.

Una vez producida la implantación el porcentaje de pérdidas se reduce a un máximo del veinte por ciento.

La teoría de la anidación, considerando el estado actual de las ciencias biomédicas, al equiparar la implantación con el inicio de la vida humana, al caracterizar de esta forma el bien jurídico a tutelar, automáticamente deja sin protección a los óvulos fecundados sea cual fuere el estado de evolución que los mismos hayan alcanzado.

1.2.5.2.3 Teoría de la formación de los rudimentos del sistema nervioso central.

Modernamente ha surgido una nueva hipótesis, que tiene en cuenta el momento en que se inicia la traslación de la información genética correspondiente al sistema nervioso central, ya que se estima que éste es el punto determinante en el inicio de la vida del ser humano.

Finalizado el proceso de anidación, estando el blastocito incluido por completo en la mucosa uterina, aparecen los rudimentos de lo que será la corteza cerebral y del futuro sistema nervioso, por lo que recién con la presentación de la llamada línea primitiva o surco neural estaríamos frente a un ser viviente, que más allá de su composición genética, tiene una pauta selectiva específicamente humana. El comienzo del desarrollo del sistema nervioso central tiene lugar entre el 15 y 40 día de la evolución embrionaria, detectándose en los primeros diez días de ese período los cambios más significativos. Los fracasos importantes en la formación de la corteza cerebral

suelen verse acompañados de abortos espontáneos, en los cuales el cuerpo de la madre actúa como si no reconociese al embrión.

La actividad eléctrica del cerebro comienza a ser registrable a las ocho semanas, lo que ha llevado a algunos adherentes de esta teoría a sostener que recién con la emisión de impulsos eléctricos cerebrales verificables puede estimarse que se ha iniciado la vida específicamente humana. Esto implica necesariamente, negar al embrión la calidad de vida humana digna de protección, admitiéndola recién al alcanzar el ser en formación el estadio de feto.

Se podría decir que al tratarse el hombre de un ser fundamentalmente consciente no se lo puede reputar como tal hasta el cuarto mes de gestación, momento en que se logra detectar electroencefalográficamente la actividad de su sistema nervioso central, directamente ligada a su posibilidad de conciencia.⁴⁷

1.2.5.3 Postura adoptada por nuestra legislación.

Se puede decir que en el sistema legal salvadoreño todo ser humano es persona, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones; que reviste tal carácter no sólo la persona nacida sino también la persona por nacer; que ello es así desde el momento de su concepción; y que resulta irrelevante que esta última se produzca dentro o fuera del seno materno.

Tal persona, así entendida, es titular de derechos esenciales, derivados de la dignidad inherente al ser humano; ante todo del derecho a la vida, derecho fundamental por excelencia, en tanto la vida constituye presupuesto necesario para el ejercicio de los demás derechos, entre ellos

⁴⁷ *El Sistema Nervioso*, www.antropos.galeon.com/html/sistemanervioso1.htm

el derecho a la integridad física y psíquica.

Dicho lo anterior es de entender que nuestra Constitución adopta la teoría de la Fecundación, la cual como se dijo anteriormente se sostiene la existencia de vida humana desde el momento mismo de la concepción.

Si bien es cierto que el Código Civil no adopta esta postura debido a su antigüedad es de recalcar que la Constitución tiene esa supremacía sobre las leyes secundarias, así que persona debe entender desde el momento de la concepción.

1.2.5.4 Postura adoptada por el grupo de investigación.

Como queda de manifiesto, la doctrina no es unánime en cuanto a cuando inicia la vida humana ni cuando existe la vida humana protegida jurídicamente; la importancia de determinarlo no radica en un mero purismo teórico, sino que según sea la postura que se adopte, serán las consecuencias legales.

Este grupo de investigación sostiene que dichas teorías no pueden ser consideradas en abstracto, sino que para poder ser aplicadas al caso concreto, deben ser considerarlas a la luz del Derecho Salvadoreño vigente el cual en su Carta Magna, en su artículo 1 ha reconocido a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, habiendo reconocido como persona humana a todo ser humano **desde el instante de la concepción.**

A su vez los Tratados Internacionales y leyes secundarias vigentes en el país adoptan esta postura, a lo cual se hará referencia en la Fundamentación Legal del presente documento.

Es por todo lo anteriormente expuesto, que la postura adoptada por este grupo de investigación es la Teoría de la Fecundación como inicio de la vida humana, postura que se basa no sólo en datos biológicos, sino también en lo previsto por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia nacional y se considera que todas aquellas teorías que de diversos modos sólo reconocen al embrión la condición de ser humano en etapas posteriores a su concepción, resultan incompatibles con el ordenamiento del país.

1.2.5.5 Concepción o Fecundación

Hasta ahora hemos utilizado indistintamente los vocablos “fecundación” y “concepción” para designar el mismo concepto: a saber, el inicio de la vida humana desde un momento primordial, cuando un espermatozoide penetra, fecundándolo, en el ovulo. Sin embargo, es necesario ahora dedicar nuestra atención al examen semántico detallado de estos términos en cuanto que en la realidad las cosas no parecen estar exactamente como los hemos presentado, y “fecundación” y “concepción” designan conceptos (y momentos) diferentes del proceso de gestación.

El vocablo “concepción”, así como todos los demás miembros de esa familia lingüística –como “concebir”- deriva del latín concipere, cuyo significado general es tomar, adueñarse, recibir en si mismo, introducir, aferrar.

El significado original del termino “concepción” encuentra sus raíces en este mundo primordial, cuando se sabia poco de cómo se iniciaba el proceso gestativo. Su significado, para decirlo en otras palabras, se configura a partir de la observación de las consecuencias del acto sexual sin indicación alguna acerca del como, del cuando tenia su inicio la vida en el vientre materno. Tal era su significado, y era mas que suficiente para satisfacer las necesidades

de comunicación cotidiana: se indicaba que una mujer estaba embarazada y que en ella había iniciado a crecer un feto o un niño, y que después de transcurrido un cierto periodo este vendría a la luz. Por otro lado, tenemos también la forma pasiva de significado del vocablo “concepción”: en este caso tiene que ver ya no tanto con la madre cuanto con el hecho de que el niño o el nuevo ser es creado o formado en el útero y de tal modo comienza a existir.

¿Qué sucede con el vocablo “fecundación”? En su significado habitual, se refiere a la unión de dos células sexuales en una sola, de la que se origina a su vez un nuevo organismo viviente; en pocas palabras, si nos detenemos un tanto a reflexionar, con el vocablo “fecundación” emerge un área semántica que presupone un conocimiento mas profundo del proceso que culmina con el nacimiento de un ser humano. En razón de los términos que utiliza, y de los conceptos que implica, esta definición presupone, en otras palabras, que nuestro saber acerca de cómo inicia la vida humana haya superado el estadio del mito del misterio: sabemos que el nuevo ser se desarrolla a partir de la unión de dos células sexuales, una proveniente de la mujer y otra aportada por el hombre. Con la fecundación, a diferencia de la concepción, se hace referencia a un momento preciso del proceso: cuando un espermatozoide penetra en un ovulo. ¿Cuál es la relevancia de esta distinción, y además de la reflexión acerca del significado de “concepción” y “fecundación”? En el lenguaje cotidiano ambos términos se utilizan casi indistintamente, como si tuviesen la misma y exacta área de significado⁴⁸.

⁴⁸ Adrian Renteria Díaz, *El Aborto. Entre la moral y el derecho*, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, pág., 119-120

CAPÍTULO II

EL ABORTO: CLASIFICACIONES Y CONSECUENCIAS.

FARMACOS ABORTIVOS.

Al hablar de la frecuencia de los atentados contra la vida del no nacido por medio de abortos, siempre hay discrepancias ya que los datos no son exactos y en muchos casos difieren, se discute si son cincuenta millones o cien millones de abortos los practicados anualmente en el mundo. Puede decirse que cada segundo que transcurre hay tres decisiones abortivas en el mundo, más quince abortos que se producen cuando aun la mujer no conoce su maternidad, según estadísticas científicas.

2.1 Definición de Aborto.

Es la interrupción del embarazo con expulsión de un feto maduro y no viable⁴⁹ sin importar el mecanismo por el que se produjo.

El aborto se puede dar a menos de 20 semanas de gestación⁵⁰, contadas a partir del primer día hasta el último del periodo menstrual, o con menos de 500 gr. de peso se considera aborto.⁵¹

2.2 Bien jurídico protegido.

Al hablar del bien jurídico protegido en relación al aborto, nos referimos a la tutela de la vida todavía no nacida, llamada vida dependiente o en formación o prenatal

Lo característico de este delito es la destrucción o aniquilación del feto, que

⁴⁹ <http://www.wordreference.com/definicion/viable>

⁵⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Aborto_inducido

⁵¹ <http://www.monografias.com/trabajos47/aborto/aborto.shtml>

es el objeto material, portador de la esperanza de vida o de lo que en derecho se conoce como “vida humana dependiente”.

Para la tipificación de este como tal (delito) debe tenerse en consideración al ser humano como persona a momentos anteriores al nacimiento.

Al hablar de la vida nos referimos a un fenómeno evolutivo caracterizado por constantes mutaciones y cambios cualitativos propios de todo proceso biológico, es por esto que se considera al no nacido ò nasciturus, como un ser vivo, es por eso que la protección penal de este se deriva siempre en una valoración cultural.

El nacimiento constituye el móvil más importante en la evolución vital, por ello debe hablarse de la vida prenatal como bien jurídico protegido en los delitos del aborto, hay vida humana por consiguiente hay un objeto susceptible, digno y necesario de tutela penal.

Mahrenholz y Sommer juristas alemanes manifiestan: “La evolución del valor que se otorga a la vida prenatal hace que, durante el primer periodo del embarazo merezcan una mayor consideración los bienes de la embarazada, para adquirir posteriormente una preeminencia los del nasciturus.”⁵²

El bien jurídico protegido es la vida prenatal⁵³, en formación, pues lo que se está formando es una persona, la vida ya existe aunque para algunos es mejor decir la esperanza de vida, aunque para otros ya nos encontramos

⁵² T. S Vives Antón; J. Boix Reig; E. Orts Berenguer; J.C Carbonell Mateu; J.L González Cussac: *Derecho Penal, Parte Especial*, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1993, Cf, Pág 570

⁵³ 1. adj. Que existe o se produce antes del nacimiento. Según la Real Academia Española <http://www.rae.es/rae.html>

ante algo mucho más concreto que una vana esperanza y es una vida humana dependiente.

2.3 Sujeto pasivo.

Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, por lo que resulta claro que el titular de este derecho en la vida prenatal es el nasciturus o el no nacido.

La característica especial que va combinada con el aborto, es la imposibilidad del titular del bien jurídico de poder ejercer por si mismo la auto-protección.

Bajo Fernández y Bustos Ramírez se inclinan en decir que el nasciturus no puede ejercer la acción penal ni el resto de sus derechos por si mismo, manifiestan que es la madre el sujeto pasivo. Tal razonamiento nos llevaría a negar la condición de sujeto pasivo a las víctimas de un homicidio o de un asesinato, porque tampoco los muertos podrían ejercer ya las acciones penales pertinentes.

Otros autores catalogan como sujeto pasivo al Estado, la vida humana dependiente es un bien jurídico constitucional, no proviene de los derechos de la madre, sino que se fundamenta en el principio de dignidad de las personas; uno de los preceptos del Estado sería el de hacer respetar y proteger los valores fundamentales para toda el conglomerado y la vida en formación es uno de esos valores.⁵⁴

2.4 Objeto Material.

El objeto material es el producto de la concepción, es así que por aborto se

⁵⁴ T. S Vives Antón; J. Boix Reig; E. Orts Berenguer; J.C Carbonell Mateu; J.L González Cussac: *Derecho Penal, Parte Especial*, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1993, Cf, Pág 570

entiende toda interrupción voluntaria del embarazo, dando como resultado la muerte del fruto de la concepción; esto es la destrucción de la vida prenatal.

Es en la forma más aceptada, el producto de la concepción:

1. Solo puede cometerse aborto, pues solo hay objeto material de este delito cuando la fecundación ha dado lugar a un proceso fisiológico de gestación, no cuando se ha producido un proceso patológico.
2. El producto de la concepción debe estar vivo, entendiéndose cumplido este requisito cuando tiene existencia biológica propia y viabilidad intrauterina, es decir, cuando tiene capacidad fisiológica para nacer vivo. Por tanto no hay aborto, por no existir objeto material de este delito, en los casos de expulsión provocada de un feto ya muerto por causas naturales, ni tampoco en los casos de destrucción de fetos inviables, es decir, que nunca llegaran a poder nacer vivos.

2.5 Sujeto Activo.

Pueden ser:

- Cualquier persona que atente directa o indirectamente contra el derecho a la vida del no nacido.
- La mujer que causa su aborto. El sujeto activo puede incurrir en este delito, ya sea por acción u omisión.
- La mujer consiente que otro le practique el aborto. Aquí la mujer realiza la conducta prestando su consentimiento.
- El tercero que practique el aborto con el consentimiento de la mujer.⁵⁵

⁵⁵ <http://www.monografias.com/trabajo10/cusa/cusa.shtml>

Es delito el sólo inducir al aborto, ya que inducir se refiere al solo hecho de proponer, aconsejar, facilitar los medios o bien practicarlo. La ley castiga al que provoque o consienta que lo provoquen. Ahí ya existe el dolo o intención, a eso se llama aborto propio o aborto consentido.

En casos de aborto, la ley será más dura con quien lo indujere o practicase que con quien lo consienta, aunque debe haber una denuncia o acusación se pueden dar las dos y efectivamente por oficio privada, o por aviso para perseguir el acto. Si quien lo comete es médico o farmacéutico o si es el progenitor, se le darán de seis a doce años de cárcel.

2.6 Clases de Aborto.

Basándonos en trabajos realizados, el aborto ocurre y ha ocurrido en todos los tiempos, en todos los grupos sociales y culturales, es un hecho irrefutable. Por ello se clasifican de la siguiente manera⁵⁶:

2.6.1 Aborto inducido.

Es el embarazo terminado deliberadamente con una intervención. Puede ocurrir tanto en recintos médicos seguro siguiendo las normativas legales y de salud pública, como fuera del sistema médico. Cuando el aborto lo realiza un personal calificado, usando técnicas y criterios de antisepsia adecuados, es por lo general un procedimiento seguro, con una baja tasa de mortalidad y morbilidad.

Los abortos son más seguros cuando se realizan en una etapa temprana del embarazo y en las condiciones de seguridad arriba mencionadas.

Dentro de las clases de este tipo de aborto encontramos:

⁵⁶<http://www.poderautonomo.com.ar/salud/viejo/el%20aborto%20problema%20de%20salud%20publ.htm>

2.6.2 Aborto terapéutico

Es el realizado cuando el embarazo pone en peligro la vida de la mujer embarazada. Esta situación ha quedado prácticamente superada como consecuencia del progreso en la medicina. Quedan algunas pocas situaciones excepcionales, en las que además el feto no va a ser viable (por ejemplo el caso del embarazo ectópico, en el que la implantación del embrión no acontece en el útero, sino, por ejemplo, en las trompas)⁵⁷.

2.6.3 Aborto ético o humanitario

Cuando el embarazo ha sido consecuencia de una acción delictiva, fundamentalmente violación o relaciones incestuosas. En estos casos se ha evaluado el riesgo de embarazo en torno a un 1% de todas las violaciones.

2.6.4 Aborto psicosocial

Es el realizado por razones personales, familiares, económicas, sociales,... de la mujer. Es indiscutible que esta indicación incluye el máximo porcentaje de abortos realizados en el mundo.

2.6.5 Aborto eugénico

También podría llamarse de “indicación fetal” o “preventivo”. Es el planteado cuando existe importante riesgo o probabilidad de que el nuevo ser está afectado por anomalías o malformaciones congénitas.

2.6.6 Aborto infectado

Es el aborto complicado con una infección: si la infección está localizada en la cavidad uterina (es decir, que solo los restos embrionarios, la placenta o el endometrio están infectados), estamos ante un aborto infectado simple. La

⁵⁷ http://html.rincondelvago.com/aborto_tipos-y-consecuencias.html

paciente sólo tendrá fiebre, hemorragia y frecuentemente restos ovulares fétidos o malolientes. En estos casos, que afortunadamente son los más frecuentes, el problema médico puede resolverse con un rápido e intensivo tratamiento antibiótico y un raspado evacuador del contenido uterino.

Si la infección se propagó más allá de los límites del útero (a las trompas, a los ovarios, a los intestinos, al abdomen y pelvis, o por sangre al hígado, riñones o pulmones) el cuadro es el de un aborto séptico.

En este caso, que representa un tercio de los abortos infectados, la solución es mucho más compleja, pudiendo requerir, además de las medidas anteriores, distintos tipos de técnicas quirúrgicas, que incluyen con frecuencia la apertura de la pared abdominal, el drenaje de abscesos, y a veces la extirpación de una o ambas trompas u ovarios o aún del útero.

2.6.7 Aborto inseguro

Se caracteriza por la falta de capacitación por parte del proveedor, quien utiliza técnicas peligrosas, y por llevarse a cabo en recintos carentes de criterios higiénicos. Un aborto inseguro puede ser inducido por la mujer misma, por una persona sin entrenamiento médico o por un profesional de la salud en condiciones antihigiénicas.

Este tipo de aborto puede realizarse introduciendo un objeto sólido (como una raíz, rama o catéter) en el útero, provocando un proceso de dilatación y curetaje inapropiado, ingiriendo sustancias tóxicas, o aplicando fuerza externa. Entre el 10% y el 50% de los abortos inseguros requieren atención médica, aun cuando no todas las mujeres la soliciten.

2.6.8 Aborto espontáneo

Resulta de la interrupción de un embarazo sin que medie ningún procedimiento abortivo. Aproximadamente entre 10% y 15% de todos los embarazos terminan en aborto espontáneo.

Este tipo de aborto requiere por lo general tratamiento y hospitalización, aunque resulta menos fatal que un aborto inseguro. Sus causas, excepto cuando hay traumatismos, no suelen ser evidentes y a menudo tienen relación con problemas genéticos del feto o trastornos hormonales, médicos o psicológicos de la madre⁵⁸.

2.6.9 Aborto químico

Es una forma segura y eficaz de interrumpir un embarazo durante sus primeras semanas, mediante el uso de medicamento como: mifepristona (Mifeprex™) y misoprostol. Para realizar el aborto químico hasta de 56 días (ocho semanas de gestación), a partir del primer día del último período menstrual.

Una nueva y silenciosa amenaza se cierne sobre los bebés por nacer: los fármacos abortivos. Pero el aborto químico se está constituyendo en el mundo, en el asesino número uno del futuro.

Desde los años 70 y con el apoyo de la Organización Mundial de la Salud (OMS), se han realizado investigaciones con el propósito de bloquear la concepción o de inducir el aborto inmunológicamente. El objeto de estas investigaciones ha sido la hormona gonadotropina coriónica humana (GCh). La GCh es la señal que el embrión en desarrollo le envía al útero, para que éste

⁵⁸ Dante Calandre y otros, *Aborto estudio clínico, psicológico, social y jurídico*, Editorial Medica Panamericana, Buenos Aires, pág. 203

mantenga el crecimiento necesario de sus vasos capilares durante los primeros meses del embarazo, de esta manera el embrión puede implantarse y desarrollarse en él. Si los niveles de la GCh bajasen durante las primeras 6 a 10 semanas, el diminuto bebé moriría y sería despedido de la cavidad uterina durante la menstruación, produciéndose un aborto temprano.

Los investigadores mencionados están buscando la manera de que esto ocurra intentando hacer que el sistema inmunológico de la madre ataque y destruya esta hormona, como si fuera una enfermedad. Los últimos "avances" de estas investigaciones ha dado como resultado una vacuna abortiva, la vacuna GCh, la cual pronto podría tener un efecto de hasta dos años en seres humanos. Las usuarias podrían estar abortando en cualquier ciclo en que el óvulo sea fecundado, o sea, prácticamente cada mes o alrededor de 12 veces al año.

2.7 Consecuencias del Aborto que afectan a la persona que se le práctica, a la familia y a la sociedad en general.

Antes que los abortos provocados se practicaran con tanta facilidad y en forma tan abierta, se pensaba que las mujeres con un aborto provocado sentirían gran culpa y tendrían las facultades psicológicas consiguientes. Sin embargo, es obvio que los problemas psicológicos son menores o más sutiles de los que se pensó, y en quienes se han provocado abortos hay una notable ausencia de problemas psicológicos.

Por tal razón es necesario hacer un análisis de cada uno de los aspectos en los que la mujer que aborta puede verse afectada:

2.7.1 Consecuencias en la salud física y mental

El aborto puede traer graves consecuencias, las que pueden ser tanto físicas como psicológicas y emocionales. Aquí tenemos una lista de los efectos **físicos**:

*Esterilidad. Si se dejan restos del niño en el útero. Pudiendo causar hasta la muerte.

*Abortos espontáneos: es la pérdida del embarazo antes de las 20 semanas, mucho antes de que el feto esté en condiciones de sobrevivir fuera del útero materno. Cerca del 10 al 15 por ciento de los embarazos reconocidos termina en un aborto espontáneo. Hasta el 40 por ciento de los embarazos puede terminar de esta manera ya que muchas pérdidas ocurren antes de que la mujer se dé cuenta de que está embarazada. Estos presentan como síntomas sangrado vaginal, a veces acompañado por dolores menstruales o dolores abdominales más fuertes.

*Embarazos ectópicos⁵⁹.

*Trastornos menstruales: es decir que se presentan irregularidades en los períodos menstruales.

*Hemorragia: Necesitando muchas veces transfusiones de sangre, pues se pierde mucha.

⁵⁹ Es un embarazo anormal que ocurre por fuera de la matriz (útero). El bebé no puede sobrevivir en estos casos. <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000895.htm>

*Infecciones: que se pueden dar por práctica anti-higiénicas o por medicación errónea.

*Shock: estado de nerviosismo por no encontrarse debidamente preparado para tal suceso.

*Coma: estado de inconsciencia e inactividad cerebral.

*Útero o intestino perforado: debido a mala praxis médica.

*Peritonitis: ruptura del peritoneo como consecuencia del traumatismo provocado por el aborto.

*Coágulos de sangre pasajeros: expulsión de restos de membranas y tejidos.

*Fiebre /Sudores fríos.

*Intenso dolor.

*Pérdida de otros órganos.

Estos no son los únicos, existen muchos que no se dan en ese momento, sino después como es la esterilidad o como el cáncer de mama, en realidad no se pensaría que el aborto incrementa los riesgos de tener esta enfermedad y no solo este tipo de cáncer se puede dar sino también el cervical, de hígado y ovarios.

Si se realiza más de un aborto la mujer en sus siguientes embarazos tendrá bebés prematuros.

2.7.2 Consecuencias Económicas

En la mayoría de casos las mujeres que se practican un aborto se ven afectadas, ya que existen también factores de orden económico y social que hacen difícil y a veces imposible, tanto para la madre como para su compañero, la continuación de un embarazo que no fuere buscado.

Debemos agregar que la tecnología anticonceptiva exige y dispone el gasto masivo de cuidados después de practicado el aborto como para su ejecución. Afectando de esta manera el no poder solventar problemas económicos que se generan dentro de la familia.

2.7.3 Consecuencias Espirituales

Algunas persona consideran erróneamente que los aspectos espirituales tratados sobre la práctica del aborto trascienden mas allá de la necesidad de sentir que hay un Dios que lo perdona todo, cuando en realidad Hoy en día muchos teólogos están volviendo a concepto teológicos mas antiguos formulados por teólogos muy influyentes como San Agustín o Santo Tomas de Aquino, según los cuales Dios dota de un alma a la vida prenatal solo cuando esta ha alcanzado un grado de desarrollo suficiente para tener un cuerpo que puede reconocer como humano.

Siendo así un pretexto perfecto para discriminar a cualquier mujer que se lo practique ocasionándole de esta forma culpabilidad y rechazo. En última instancia, la conciencia debe ser el principio rector para la acción. Nunca pecamos cuando seguimos dictados de nuestra conciencia, incluso si la mayoría de las personas considera que no hemos actuado correctamente o como nos dicta nuestra conciencia.

2.7.4 Consecuencias Psicológicas

Existen diferentes tipos de consecuencias, ahora hablaremos sobre las consecuencias psicológicas, las que afectan mucho a la madre.

Aquí está una lista de los varios efectos psicológicos que se pueden dar:

- * Culpabilidad: Sentir el rechazo y repudio de si misma como el de los demás.
- * Estrés producido por el Síndrome Post-Aborto: inconsistencia estado de nerviosismo, sensación de dolor, inexplicable,
- * Impulsos suicidas: Deseos de morirse, olvidarlo todo.
- * Sensación de pérdida: Sentir que tiene el deber de cuidar de alguien y no tenerlo físicamente.
- * Insatisfacción.
- * Sentimiento de luto.
- * Pesar y remordimiento.
- * Retraimiento.
- * Pérdida de confianza en la capacidad de toma de decisiones.
- * Inferior autoestima.
- * Hostilidad.
- * Conducta autodestructiva.

* Ira/ Rabia.

* Desesperación.

* Deseo de recordar la fecha de la muerte.

Todos estos problemas **necesitan de un tratamiento psicológico** necesario pues trae graves consecuencias en la vida de toda mujer, una estadística dice que el 59% de las mujeres⁶⁰ que se han hecho un aborto tienen tendencia a tener problemas psiquiátricos graves y permanentes, esto quiere decir que más de la mitad de las mujeres sufren algunos de los síntomas antes mencionados, que afectan sus vidas y las vidas de las personas que quieren.

Aunque estos síntomas no se presentan de inmediato, cuando una mujer ha pasado por esta experiencia optan por un mecanismo de defensa para protegerse, cuando pasa esto los síntomas pueden tardar años en darse a notar.

Resulta una experiencia traumática para muchas mujeres porque han sido presionadas tal vez por sus maridos, padres, novios, dándose una de las consecuencias: la pérdida de confianza al tomar decisiones y por tanto se da una baja autoestima.

En la mayoría de los casos, las parejas al año siguiente terminan por separarse, luego de un aborto.

⁶⁰ <http://futureworld777.tripod.com/futureworld/id5.html>

2.8 Manipulación de Células Madres en relación al aborto

Célula madre o stem cell se define: **como una célula progenitora, autorenovable, capaz de regenerar uno o más tipos celulares diferenciados.**⁶¹

Las células madre embrionarias (Embryonic stem o ES cells) son células que derivan de la Masa celular interna del embrión en estado de blastocisto (7-14 días), y son capaces de generar TODOS los diferentes tipos celulares del cuerpo, por ello se llaman células pluripotenciales.

De estas células se derivaran, tras muchas divisiones celulares, el otro tipo de células, las células madre órgano-específicas. Estas células son multipotenciales, es decir, son capaces de originar las células de un órgano concreto en el embrión, y también, en el adulto.

En los últimos años, la medicina y la biología han experimentado varias revoluciones que han ido cambiando de un modo espectacular e inimaginable tanto aspectos conceptuales básicos como el enfoque de las enfermedades y sus distintas opciones terapéuticas.

Uno de los recientes campos que está despertando mayor interés y que más rápidamente está avanzando, es la denominada Medicina Reparadora, basada principalmente en la manipulación de células madre (cuya obtención plantea ineludibles dilemas éticos), con la intención de regenerar tejidos y, de este modo, curar o tratar enfermos.⁶²

Dicha manipulación de células se realiza efectuando la fertilización y extrayendo tejido de los embriones, los cuales son el resultado de una

⁶¹ http://www.embrios.org/celulasmadre/definicion_celula_madre.htm

⁶² <http://es.catholic.net/sexualidadybioetica/328/754/articulo.php?id=5628>

fecundación in vitro⁶³. Si estos no “sirven” para lograr la cura o regenerar el tejido se procede a desecharlos practicando abortos.

Para obtenerlas es necesario disgregar las células que componen el embrión generado por FIV (Fecundación In Vitro) y someterlas a las condiciones de cultivo adecuadas para lograr que las células se dividan eficazmente y se transformen en el tipo celular deseado: estaríamos transformando un ser humano en un montón de células (por ejemplo, células pancreáticas productoras de insulina).

Es decir, sirven de experimento para poder alcanzar la cura a una determinada enfermedad congénita. Teniendo como efecto esta práctica lo más cercano a un aborto.

2.9 Ventajas y Desventajas de la Manipulación de Células Madre en relación al aborto.

La ventaja principal que presenta la manipulación de Células madre es la medicina reparadora, que tiene por objetivo regenerar estas células, de modo que se recupere la función del tejido u órgano pertinente.

Por otro lado, surgen alrededor de este fenómeno muchas desventajas tales como: al ser células destinadas a generar de modo natural todos los tipos celulares y un organismo entero adulto, tienen una enorme capacidad de dividirse; tanta, que son de muy difícil manejo y, con cierta frecuencia, causan tumores en los pacientes en que se implantan (o en los animales de experimentación utilizados): proliferan descontroladamente. Además, esta técnica implica manipular y destruir un embrión humano (es decir, un ser

⁶³ [http://www.arbil.org/\(54\)gene.htm](http://www.arbil.org/(54)gene.htm)

humano que se encuentra en una etapa muy inicial de su desarrollo biológico).

En la actualidad, se utilizan para este fin embriones congelados "sobrantes" producto de las técnicas de reproducción asistida; sin embargo, en algunos países ya es legal la producción de embriones in vitro no con la finalidad de implantarlos en el útero de una mujer, sino con la única intención de experimentar con ellos (lo cual supone, naturalmente, un agravante ético añadido).⁶⁴

2.10 FARMACOS ABORTIVOS

2.10.1 Aspectos generales y Antecedentes de los Fármacos Abortivos

2.10.1.1 Metotrexate/Misoprostol

Desde 1953, el metotrexate ha estado disponible en los Estados Unidos como un tratamiento para el cáncer. Un agente quimioterapéutico, el metotrexate también se ha utilizado desde los años 80's para tratar embarazos ectópicos (extra-uterinos). Sin embargo, cuando el clima político en los Estados Unidos retrasó la aprobación y disponibilidad de la mifepristona como esquema de aborto con medicamentos, los proveedores de salud y los investigadores comenzaron a estudiar la posibilidad de buscar el uso del metotrexate para la interrupción de embarazos tempranos. En 1993, algunos investigadores iniciaron el primer estudio utilizando dosis bajas de metotrexate en combinación con misoprostol para aborto temprano. Estudios subsecuentes han demostrado que el esquema de

⁶⁴ [http://www.arbil.org/\(54\)gene.htm](http://www.arbil.org/(54)gene.htm)

metotrexate/misoprostol⁶⁵ constituye un método efectivo para terminar embarazos iniciales.

2.10.1.2 Mifepristona/Misoprostol

La mifepristona se desarrolló a inicios de los años 80's por investigadores en la compañía farmacéutica francesa Roussel Uclaf. Mientras estudiaban los receptores antagonistas a glucocorticoides, descubrieron que algunos de los compuestos bloqueaban los receptores a progesterona que tenían una estructura similar. Después de refinar el compuesto, se inició la producción de RU 486, el medicamento que ahora se conoce como mifepristona⁶⁶.

Los ensayos clínicos con mifepristona se iniciaron en Europa en 1962. Los resultados de estos ensayos clínicos mostraron que cuando la mifepristona se utilizaba aisladamente, se inducía un aborto completo entre el 60% a 80% de las mujeres con **embarazos de hasta 49 días de gestación**. Los investigadores después descubrieron que al agregar pequeñas dosis de un análogo de prostaglandina durante el último día de tratamiento con mifepristona, el índice de aborto completo se incrementaba a cifras superiores al 95%. En 1988 Francia se convirtió en el primer país en autorizar el esquema de mifepristona/análogo de prostaglandina para aborto temprano.

2.10.1.3 Misoprostol

A pesar de la evidencia que existe demostrando la seguridad y eficacia del esquema de mifepristona /misoprostol, las dificultades políticas y comerciales han presentado obstáculos a la producción y distribución generalizada de la

⁶⁵ <http://www.medicationabortion.com/Spanish/methotrexate/index.html>

⁶⁶ <http://www.medicationabortion.com/Spanish/mifepristone/index.html>

mifepristona⁶⁷. A inicios de los años 90s, los investigadores re-evaluaron la posibilidad de utilizar el misoprostol-solo como método para interrumpir los embarazos tempranos. Evidencia creciente ha demostrado ahora que el misoprostol se puede utilizar como agente único para inducir un aborto temprano.

El misoprostol se receta ampliamente para la prevención y tratamiento de la ulcera gástrica y actualmente se encuentra disponible en más de 80 países en todo el mundo. **El misoprostol es un medicamento económico, estable a temperatura ambiente, fácil de transportar, fácil de administrar y no requiere refrigeración**, aun en climas cálidos. Es por esto que el misoprostol cuenta con el potencial de expandir el acceso al aborto con medicamentos en países en vías de desarrollo. Actualmente se están llevando a cabo investigaciones para tratar de determinar las estrategias óptimas de dosis y vía de administración.

2.11 La Nueva Amenaza Contra la Vida: Vacuna GCh

Una nueva y silenciosa amenaza se cierne sobre los bebés por nacer: los fármacos abortivos. Existe el peligro que la población salvadoreña la pase por alto debido a que el aborto quirúrgico llama más la atención. Pero el **aborto químico** ya se está constituyendo, en los EE.UU. y en el resto de Latinoamérica, será el asesino número uno del futuro.

Desde los años 70 y con el apoyo de la Organización Mundial de la Salud (OMS), se han realizado investigaciones con el propósito de bloquear la concepción o de inducir el aborto inmunológicamente⁶⁸. Las recientes iniciativas de los Drs. Vernon C. Stevens, de Ohio State University, y G.P.

⁶⁷ <http://www.medicacionabortion.com/Spanish/misoprostol/index.html>

⁶⁸ <http://www.vidahumana.org/vidafam/anticon/farmacos.html>

Talwar, del Instituto Nacional de Inmunología, en Nueva Delhi, India, han hecho aún más inminente este nuevo ataque en contra de la persona por nacer.

El objeto de estas investigaciones ha sido la hormona gonadotropina coriónica humana (GCh). La GCh es la señal que el embrión en desarrollo le envía al útero, para que éste mantenga el crecimiento necesario de sus vasos capilares durante los primeros meses del embarazo, de esta manera el embrión puede implantarse y desarrollarse en él. Si los niveles de la GCh baja en durante las primeras 6 a 10 semanas, el diminuto bebé moriría ya **sea de hambre o de asfixia** y sería despedido de la cavidad uterina durante la menstruación, produciéndose un aborto temprano.

Los investigadores mencionados están buscando la manera de que esto ocurra intentando hacer que el sistema inmunológico de la madre ataque y destruya esta hormona, como si fuera una enfermedad. Los últimos "avances" de estas investigaciones han dado como resultado una vacuna abortiva, la vacuna GCh, la cual pronto podría tener un efecto de hasta dos años en seres humanos. Las usuarias podrían estar abortando en cualquier ciclo en que el óvulo sea fecundado, o sea, prácticamente cada mes o alrededor de 12 veces al año. El Dr. Talwar ha declarado que varias compañías farmacéuticas de prestigio internacional de Korea, Indonesia, Francia y Holanda se han interesado en su vacuna.

No es difícil darse cuenta de que los controladores de la población usarán esta vacuna antivida en el tercer mundo, incluyendo Latinoamérica. En esos países será aún más difícil controlar su uso y evitar los posibles efectos negativos a largo plazo que la vacuna GCh pudiera tener.

2.12 Efectos Secundarios y Complicaciones del Aborto con Fármacos

Los efectos secundarios del aborto con medicamentos varían de acuerdo a la dosis utilizada. El sangrado vaginal y los cólicos son los efectos esperados de los métodos de aborto con medicamentos y son el resultado del proceso de aborto. Además, existen algunos efectos secundarios adicionales asociados con los medicamentos que se utilizan en los esquemas de aborto con medicamentos.

Entre esos efectos y complicaciones se encuentran:

1. Náusea
2. Vómito
3. Diarrea
4. Dolor de Cabeza
5. Mareo
6. Fiebres
7. Incontinencia Urinaria
8. Escalofríos
9. Sangrado uterino prolongado

Muchos de estos efectos secundarios se pueden disminuir utilizando analgésicos que no requieren de receta médica (como el ibuprofeno) o medicamentos anti-eméticos (medicamentos anti-nausea).

2.13 Fármacos Abortivos más utilizados en El Salvador

Existen en la actualidad muchos fármacos abortivos, que pueden actuar **impidiendo la implantación** de un óvulo ya fecundado o embrión en la pared del útero, con lo cual se produce un aborto y se impide que el embrión pueda continuar su desarrollo. Los que más se usan son los siguientes:

- **La píldora anticonceptiva o contraceptivo oral:** Los diversos tipos de píldoras anticonceptivas que están en el mercado funcionan todas de un modo similar. En general, la píldora "engaña" al cuerpo de la mujer para que éste actúe como si ella estuviera continuamente embarazada. Impide que el sistema reproductivo de la mujer funcione normalmente al hacer que sus ovarios mantengan un inusual nivel de estrógeno y/o de progesterona. Como resultado, la ovulación cesa de ocurrir o se reduce. La píldora no siempre impide la fertilización (concepción), y cuando ésta ocurre, la píldora generalmente impide que el óvulo fecundado (la nueva vida humana), se implante en la membrana del útero. **En esos casos, la píldora actúa como un abortivo directo.**
- **El dispositivo intrauterino (DIU):** Es un pequeño artefacto hecho de plástico que tiene la forma de una "T", el cual se inserta en el útero para **obstaculizar tanto la fertilización como la implantación del óvulo.** Aunque los investigadores no están seguros con respecto a cómo obstaculiza el DIU la fertilización, se cree que inmoviliza a los espermatozoides y además hace que el óvulo baje prematuramente a la trompa de Falopio. Los DIU's también contienen progesterona o cobre, los cuales **impiden la implantación del óvulo fecundado en el útero.** Cuando esto sucede, el DIU **obviamente funciona como un abortivo.**
- **El Norplant:** Seis pequeños tubos del tamaño aproximado al de los fósforos se introducen debajo de la piel en la parte superior del brazo de la mujer. Estos segregan una dosis baja de progesterona, un abortivo que impide que el ser humano en desarrollo se implante en el útero materno. El Norplant, por lo tanto, **también es abortivo.**

- **La RU 486:** Es una píldora abortiva que se utiliza en las primeras nueve semanas del embarazo. Bloquea la acción de la hormona progesterona, y por tanto impide que un óvulo fecundado se implante en la membrana uterina. También se le llama mifepristone. Por sí sola, no siempre hace que se complete el aborto. Por ello, después que ha **impedido la implantación** - o sea, que ha **matado de hambre a un embrión** - administran una dosis de prostaglandina, la cual produce contracciones del útero y finalmente el embrión es expulsado de éste.
- **Depo Provera:** Impide que el ovario expulse un óvulo y hace más grueso el moco cervical para obstaculizar el movimiento de los espermatozoides. **Funciona también como un abortivo, porque impide la implantación del óvulo fecundado al irritar la membrana del útero.** La Depo Provera se administra mediante una inyección de 150 miligramos de depotmedroxyprogesterona (DMPA), cada tres meses.
- **Preven:** al igual que la RU 486, es una píldora abortiva llamada "anticonceptivo de emergencia" o "píldora para la mañana siguiente". Contiene estrógeno y progestina. Una mujer que desee abortar químicamente toma una dosis de estas píldoras 72 horas después de haber tenido relaciones sexuales y otra segunda dosis 12 horas más tarde. Este "cocktail abortivo" impide que el óvulo fecundado se implante en la membrana del útero. **El diminuto ser humano muere de hambre y de asfixia, y es expulsado del útero.**

2.14 Uso del Método Cytotec en El Salvador

Es un medicamento que alivia los problemas digestivos, y precisamente ese es su nombre **comercial**, ya que en muchos lugares como en El Salvador es vendido como un medicamento indicado para curar **“ulceras gástricas”**

pero la población lo usa para abortar. A demás es un medicamento comercializado bajo ese nombre pero que efectivamente es el ya conocido misoprostol.

"Son unas pequeñas pastillas... de aproximadamente 8 milímetros que contiene 200 miligramos de misoprostol. Son de color blanco y con forma hexagonal; de un lado lleva grabada la leyenda 1461". **Cuando su uso real debe ser el de sanar problemas gástricos.**

El médico general, Roberto López, señaló que Cytotec contiene un tipo de prostaglandina que tiene una función en determinada mucosa o músculo del cuerpo. "En este caso está indicado para disminuir la secreción de ácido gástrico, o sea disminuye la gastritis".⁶⁹

López aclaró que los mismos receptores de la prostaglandina en la mucosa del estómago están en el músculo del útero. "Por eso, una de las contraindicaciones es no usar en embarazadas, porque pueden empezar a contraer el útero y provocar un aborto. El misoprostol se usa a veces en hospitales de primer, segundo y tercer nivel para acelerar el trauma de parto en la embarazada, no como abortivo".⁷⁰

"Cytotec es un protector muco-gástrico y ha sido mal utilizado para abortar, pero no tiene indicación terapéutica ginecológica, mucho menos para abortar", afirmó el jefe de Especialidades Farmacéuticas del Consejo Superior de Salud Pública (CSSP), Rolando Peña.

Tanto el médico cómo el especialista farmacéutico del CSSP coinciden en señalar a Internet como un medio que se presta para desprestigiar el

⁶⁹ <http://www.uca.edu.sv/virtual/comunica/archivo/abr042008/notas/nota1.htm>

⁷⁰ <http://www.uca.edu.sv/virtual/comunica/archivo/abr042008/notas/nota1.htm>

medicamento, aprovecharse de mujeres con embarazos no deseados e inducir al aborto.

2.15 El factor inductivo: Distribución y Venta de Cytotec en Internet

“Lo vi en la web para saber de qué se trataba, luego de que una amiga me las mencionó”, manifestó Karla, una mujer de 25 años de edad que no quiso ser identificada. La joven utilizó Cytotec a las cuatro semanas de embarazo. “Mi novio fue quien las compró en una farmacia, después de recorrer tres seguidas encontró una en donde se las vendieron sin receta médica”.

Karla leyó sobre las consecuencias en un foro en línea, también consultó con un amigo médico quien le aseguró eran 100% efectivas, pero peligrosas. “Me contaron de varios casos, de esos de que conocen una amiga de una amiga quien lo hizo, a unas les salió bien y a otras mal. Aún así lo hice. Me tomé dos y me introduje otras cuatro (en la vagina), aunque me dijeron que eran sólo dos, quería estar segura”.

De igual manera, un joven, Raúl P., afirmó haber conseguido la dosis de cuatro pastillas vía Internet con un contacto en el interior del país. “Mi novia encontró un clasificado en una página de música y llamé, así como a otros; pero él me las dio más baratas (90 dólares). Al siguiente día nos vimos en un restaurante de comida rápida e hicimos la transacción. Al principio me las había ofrecido en 70”, aseveró Raúl.

El doctor López culpó, en parte, al nuevo medio de información virtual por el uso indebido de la prostaglandina: “A causa de él, se tiene acceso a mucha información de cómo usar Cytotec para abortar, cuánto es la dosis, cuándo empieza a hacer efecto, las semanas en las que es más eficaz. Incluso hay sitios donde cuentan experiencias”

Durante la investigación, se buscó información por medio de la web. Con sólo escribir en el buscador la palabra Cytotec se encontró un millón 420 mil resultados relacionados con el tema. De 12 como por ejemplo sitios consultados, ocho describen cómo utilizarlas para abortar, consecuencias, consejos, comercialización, foros, etc.

Cytotec se comercializa hasta hoy como un “método eficaz” para el aborto; hasta se encuentran guías de cómo es el proceso publicadas en la red, como si fueran recetas de cocina. Así es como lo consiguen y utilizan niñas desesperadas de quienes se aprovechan personas sin escrúpulos como por ejemplo, las grandes empresas de laboratorios farmacéuticos, los que trafican con los resto de productos de embriones que fueron precisamente obtenidos por el uso de este medicamento, los comerciantes clandestinos de la red. etc.

2.16 Regulación del medicamento en El Salvador

Un especialista del Consejo Superior de Salud Pública (CSSP) explicó que si bien Cytotec no es un producto controlado, sí está regulado. La diferencia es que el controlado está restringido y sólo puede comprarse bajo una receta especial que venden en el Concejo. “Así se sabe qué médico las recetó”.

Sin embargo, es regulado desde febrero de 2007, cuando el CSSP lanzó un comunicado a propietarios de farmacias, personas naturales y sociedades para ordenar que se comercialicen contra receta blanca y sea retenida.

La receta blanca es aquella que da todo doctor. Es deber de las farmacias quedarse con el indicativo, para que no pueda comprarse con frecuencia; quienes no lo hagan serán sancionados. En el documento se especifica el uso al que ha sido destinado el medicamento y aclara que no es un abortivo.

Se argumenta que la no restricción de las pastillas como por ejemplo: “Restringir los antigripales porque los usan mujeres para dormir hombres y robarles, si así fuera tendríamos una lista de cinco mil medicamentos restringidos”.

Se defiende la postura al mencionar que existen parámetros para tomar medidas más drásticas. “Si fuese una droga adictiva, una medicina cuyo riesgo sea mayor que el beneficio o sea de mala calidad, entonces sí debe controlarse”. Se aboca al sentido común y humanitario de cada quien y a sus libertades: “No puede andar prohibiéndose algo bueno porque alguien sabe que puede hacer mal con ello”.

2.17 Consecuencias drásticas del método Cytotec

Se presentan graves consecuencias para las que lo usan. “Lo menor es que tenga un aborto incompleto y queden restos de placenta o de feto dentro del útero. Con un pequeño residuo puede provocar una infección grave que incluso puede llegar a la muerte. Si queda algo dentro tienen que hacer un legrado. Si hay ruptura hasta puede ser que no llegue a tiempo de ser salvada en el hospital”.

2.18 Regulación legal y cuestiones éticas de la dispensación de medicamentos anticonceptivos y abortivos.

El mercado farmacéutico de anticonceptivos y abortivos se ha visto renovado y ampliado recientemente con la comercialización de nuevos fármacos, producto de las nuevas tecnologías. Ello ha planteado algunas controversias debido al variado uso que de estos fármacos se puede hacer.

A continuación se analizarán cuestiones de carácter legal y deontológico relacionadas con la dispensación de especialidades farmacéuticas que

contienen distintos principios activos y que pueden llegar a ser anticonceptivos o abortivos en función de la dosis o el momento de la administración.

2.18.1 Ley de Protección al consumidor

Esta ley busca proteger los derechos del usuario de servicios consumidores, procurando una relación de equilibrio entre los derechos de proveedores y consumidores, y proporcionar certeza y seguridad jurídica en sus relaciones, garantizando los derechos del consumidor, reconoce claramente y le brinda los medios adecuados para defenderlos, procurando a su vez que las relaciones con los proveedores se desarrollen en forma justa, por tal razón en **el art. 4** se tratan los derechos básicos de los consumidores, **en el literal F establece que debe ser protegido contra los riesgos de recibir productos o servicios en condiciones normales o previsibles de utilización, pongan en peligro su vida, salud o integridad.**

Esta misma Ley se encarga de regular en el artículo 8 los productos que pueden incidir en la salud, asumiendo que todo productor, importador, distribuidor o comercializador de productos alimenticios, bebidas, medicinas o productos que puedan incidir en la salud humana o animal, además de cumplir con las normas contenidas en el código de salud y demás leyes, reglamentos y regulaciones aplicables deberán colocar en un lugar visible en el establecimiento comercial en el que se vendan tales productos, carteles en los que se consignen los derechos del consumidor.

La Ley de Protección al Consumidor en su **artículo 31 regula la publicidad engañosa o falsa** como medio de protección que puedan existir,

estableciendo literalmente la oferta, promoción o publicidad de los bienes o servicios deberán establecerse en forma clara y veraz de tal manera que no den lugar a la duda al consumidor en cuanto al origen, calidad, cantidad, contenido, precio, tasa o tarifa, garantía, uso, efectos y tiempo de entrega de los mismos.

Este artículo sería recomendable que se utilizara para regular el comercio electrónico, ya que la publicidad engañosa también se da a través de estos medios los cuales son muy utilizados y promocionados. Y así evitar de tal manera el sometimiento de los usuarios a ser víctima de una estafa o fraude por Internet. Y lo que es referente al CSSP tendría un poco mas de control en la administración de dicho producto ya que ejercerían un medio de control sobre el tráfico de este medicamento.

2.18.2 Código de Salud

El Ministerio de Salud Como organismo directivo y coordinador de todos los aspectos de la salud pública del país, realizara por medio de sus dependencias técnicas y sus organismos tanto regionales como departamentales y locales de Salud, las funciones de asistencia médica y función social. Por tal razón el Código de Salud establece en su **Art. 42.-** **“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”.**

En ese sentido también puede tomarse como fundamento primordial el Capítulo II “De las acciones para la salud”, dentro de ello promocionar la salud como lo menciona el **art. 43** que literalmente dice: **“Para los efectos de este Código y sus Reglamentos, serán acciones de promoción de la Salud, todas las que tiendan a fomentar el normal desarrollo físico, social y mental de las personas”**. En ese sentido al crearse la sección tres referente a la higiene Materno Infantil en el **artículo 48** ya hace referencia al tema que nos atañe es decir desde el momento de la concepción, cuando establece que: **“Es obligación ineludible del Estado promover, proteger y recuperar la salud de la madre y del niño por todos los medios que están a su alcance”**. Para los efectos del inciso anterior, los organismos de salud correspondientes prestarán atención preventiva y curativa a la madre durante el embarazo, parto o puerperio, lo mismo que al **niño desde su concepción** hasta el fin de su edad escolar.

2.19 INSTRUMENTOS NORMATIVOS EN RELACION A LOS DERECHOS DEL NO NACIDO.

2.19.1 Instrumentos Internacionales.

Los Tratados Internacionales ratificados por El Salvador son Ley de la República (Art. 144 Cn.), y regulan a la persona humana y sus derechos. Algunos de estos tratados regulan al concebido o embrión desde el momento de su concepción como persona al igual que nuestra Constitución, por ello los legisladores al momento de reformar el **Art.1, inciso segundo** de nuestra Constitución tomaron como base los Tratados Internacionales entre ellos; el

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos; con el objeto de salvaguardar la vida de toda persona y sus derechos desde el instante de su concepción, que aunque se encuentren en el claustro materno es independiente a la madre; según consta en libros considerados del Diario Oficial N° 85 Tomo 335 del día 13/5/97, sobre los Acuerdos de Reformas Constitucionales hecho por el Órgano Legislativo el 30/4/97.

En el Artículo 144 de la Constitución de la República, se regula la supremacía, pues en caso de existir conflicto entre la ley secundaria con el Tratado prevalecerá este último, pero sobre él se encuentra nuestra ley primaria; por ello es importante que los Tratados que son leyes que rigen nuestro país y todos aquellos que lo hayan ratificado regulen al concebido como persona humana desde la concepción, ya que como consecuencia puede gozar de sus derechos a partir de ese instante como cualquier otra, y aunque éste en el vientre materno ya es un nuevo ser humano con vida propia, y quien cause daño a la mujer en la etapa de su embarazo con el propósito de ocasionarle lesiones al feto es sancionado por la ley (Art. 6, N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷¹ y Art. 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷²).

⁷¹ **Artículo 6.** 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

⁷² **Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.** Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2.19.1.1 La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. En 1989, los dirigentes mundiales decidieron que los niños y niñas debían de tener una Convención especial destinada exclusivamente a ellos, ya que los menores de 18 años precisan de cuidados y protección especiales, que los adultos no necesitan. Los dirigentes querían también asegurar que el mundo reconociera que los niños y niñas tenían también derechos humanos⁷³.

La Convención establece estos derechos en 54 artículos y dos Protocolos Facultativos. Define los derechos humanos básicos que disfrutaban los niños y niñas en todas partes: el derecho a la supervivencia; al desarrollo pleno; a la protección contra influencias peligrosas, los malos tratos y la explotación; y a la plena participación en la vida familiar, cultural y social. Los cuatro principios fundamentales de la Convención son la no discriminación; la dedicación al interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo; y el respeto por los puntos de vista del niño. Todos los derechos que se definen en la Convención son inherentes a la dignidad humana y el desarrollo armonioso de todos los niños y niñas. La Convención protege los derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales⁷⁴.

Al aceptar las obligaciones de la Convención (mediante la ratificación o la adhesión), los gobiernos nacionales se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de la infancia y han aceptado que se les considere

⁷³ <http://www.unicef.org/spanish/crc/>

⁷⁴ <http://www.unicef.org/spanish/crc/>

responsables de este compromiso ante la comunidad internacional. Los Estados parte de la Convención están obligados a estipular y llevar a cabo todas las medidas y políticas necesarias para proteger el interés superior del niño.

La Convención sobre los derechos del Niño, fue "adoptada por la Asamblea General de la ONU el día 20 de Noviembre de 1989, y **fue ratificada por El Salvador**, el 26 de Enero y **el 27 de Abril de 1990** respectivamente; convirtiéndose en ley de la República y el más importante de los instrumentos jurídicos de carácter universal de protección a los derechos de la infancia".

La Convención reconoce los derechos Civiles, Económicos, Sociales y Culturales que requiere el niño para su supervivencia y desarrollo integral; según "el decreto número 487 se ratificó la Convención, considerando los Diputados que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, una debida protección legal antes y después de su nacimiento.

En la citada Convención en el Art. 1, define que se entiende por niño: "**Todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad**". En este supuesto la aplicación de la convención no se aplicara a los mayores de edad aunque la ley interna lo considere de esa manera.

De lo anterior se colige que el criterio para saber si una persona humana es niño, es de carácter cronológico, porque la convención señala la edad máxima, pero no expresa la mínima, o si con ellos incluye al no nacido; pero debe entenderse como niño al concebido, aunque la Convención no lo regule expresamente, pero tampoco lo excluye y además la criatura es

independiente de la madre, aunque se encuentre en el vientre materno, es una vida distinta a la de su progenitora y por eso el Estado lo protege. Además en caso de duda la norma se aplicara lo mas favorable al ser humano, es el principio **indubio pro homine**. Todos los países que son partes de la Carta de las Naciones Unidas, deben reconocer que todo niño tiene derechos intrínsecos a la vida por lo que se debe de garantizar esos derechos en la posibilidad de la supervivencia y desarrollo del menor; aunque existen derechos que la Convención los suspende hasta el hecho del nacimiento, como lo regulado en el Art. 7 sobre el concebido, quien deberá ser inscrito en el Registro del Estado Familiar hasta que ha nacido, este planteamiento viola los derechos del concebido, como a obtener un nombre, un Estado Familiar de Nacimiento, la filiación y otros, antes de nacer; en este caso debe aplicarse la norma constitucional por la superioridad de la ley debido a la contrariedad existente en ese artículo, con la reforma del Art. 1, inciso segundo de la Constitución, los Jueces en un proceso sobre el no nacido deben inaplicar o desaplicar el Art. 7 de la Convención.

Los autores al analizar el contenido de la Convención sobre los derechos del Niño, expresan que la misma "**Convención consolida un cambio en la protección integral del niño, los cuales son transformadores porque incluye al concebido, dándole protección integral y especial desde el punto de vista cronológico, ya que es importante comprender que la palabra niño incluye diversas categorías**" como la mínima, medio baja y tercer grado; en la primera categoría encontramos al concebido, en la segunda se encuentra el niño que ya nació hasta los 18 años, y la tercera comprende de los 18 años en adelante.

Entre los mecanismos para proteger a los niños y especialmente al niño por nacer, tenemos los siguientes:

- Goza de todos los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y tiene derecho a una protección especial, más que cualquier otra persona, por parte de la familia, el Estado y la sociedad. En todas las decisiones y medidas que tomen o en que intervengan instituciones públicas o privadas, así como órganos legislativos, judiciales o administrativos, es de consideración primordial el interés superior de la persona por nacer.
- Se reconoce y garantiza el derecho a la vida y a nacer de todo niño por nacer. El niño por nacer, como todo ser humano, tiene el derecho inalienable a la vida como primer derecho, fuente y origen de todos los demás derechos humanos.
- Se reconoce y garantiza el derecho del niño por nacer y su madre a la asistencia médica necesaria y a recibir el tratamiento y el cuidado especial que requiera su situación particular.
- Se reconoce y garantiza el derecho del niño por nacer a ser concebido y crecer en su medio ambiente natural, el seno materno.
- Se reconoce y garantiza la igualdad de derechos de todos los niños por nacer, dentro o fuera del seno materno, quienes no podrán ser discriminados ni seleccionados en razón de su patrimonio genético, características físicas o biológicas.

2.19.1.2 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966.

"Este Pacto fue adoptado y abierto a firma, según la Asamblea General en su resolución 2200 el 16 de Diciembre de 1966, y entró en vigor el 23 de Marzo de 1976, de conformidad con el Art. 49, ratificado por El Salvador, según Decreto Legislativo Número 27, el día 23 de Noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial Número 218 en la fecha últimamente relacionada; de

conformidad a los Principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, que tiene como base la libertad, la justicia y la paz en el mundo; además reconoce la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y sus derechos iguales e inalienables", por lo tanto el Pacto incluye en esta parte al concebido porque desde que está en el vientre materno, ya es parte de la familia humana, y por ello sirvió para inspirar la reforma constitucional del Art. 1, inciso segundo de la Constitución.

En la parte III del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en el Art. 6 numeral 1°, regula que el derecho a la vida es inherente a la persona humana, y el numeral 5° del referido artículo, regula que no se impondrá la pena de muerte a las mujeres en estado de gravidez, o sea en estado de embarazo; debido a que el concebido es protegido desde el instante de su concepción por el Estado, por considerar la existencia de nueva vida independiente a la madre; por ello la protección no puede limitarse al hombre ya nacido, ni al nasciturus, sino que a toda persona; es decir que incluye tanto al concebido como al ya nacido con las mismas protecciones; basta con que viva esa persona, ya que la vida es más que un bien jurídico, es un valor absoluto que no puede ser objeto de limitación.

Según los Artículos 16, 24 y 25 inc. 1° del Pacto, el ser humano tiene derechos en todos los países, como el nuestro, a que se le reconozca su personalidad jurídica, incluyendo al concebido por su calidad de persona, que puede gozar de los derechos como cualquier otra, y porque todo niño tiene derecho sin discriminación alguna a las medidas de protección que en su condición requiere, por sus padres, sociedad y el Estado, garantizándole a la criatura sus derechos que como persona le corresponden y que lo individualiza en la sociedad de las demás, como el nombre, su patrimonio, estado familiar y otros.

Es importante hacer notar la importancia que tiene la regulación de los derechos fundamentales de las personas en el Pacto, porque al igual que la Convención sobre los Derechos del Niño, protegen de manera especial al concebido y no solo nuestro país garantiza sus atributos desde el momento de su concepción; sino que también todos aquellos países que hayan firmado y ratificado el Pacto y la Convención; al regular los demás países la protección a la mujer en estado de gravidez, conlleva a que el concebido pueda gozar de sus derechos; aunque no se encuentre expresamente en el Pacto.

2.19.1.3 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

Los Estados Miembros procurarán, promover el bienestar del menor y de su familia, esforzándose por crear condiciones que garantizan al menor una vida significativa en la comunidad. La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores.

Estas orientaciones básicas de carácter general se refieren a la política social en su conjunto y tienen por objeto promover el bienestar del menor en la mayor medida posible, lo que permitiría reducir al mínimo el número de casos en el que haya de intervenir el sistema de justicia de menores y, a su vez, reduciría la justicia al mínimo los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención. Esas medidas de atención de los menores con fines de prevención del delito antes del comienzo de la vida delictiva

constituyen requisitos básicos de política destinados a obviar la necesidad de aplicar las presentes Reglas.

El texto se estructura en seis partes de la siguiente manera:

1. PRIMERA PARTE. Principios Generales
2. SEGUNDA PARTE. Investigación y Procesamiento.
3. TERCERA PARTE. Sentencia y Resolución.
4. CUARTA PARTE. Tratamiento fuera de las Penitenciarías.
5. QUINTA PARTE. Tratamiento en las Penitenciarías.
6. SEXTA PARTE. Investigación, Planificación y Formulación Evaluación de Políticas.⁷⁵

En su regla nº4 se establece que en “los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual.”

Lo que nos lleva a decir que la edad mínima a efectos de responsabilidad penal varía considerablemente en función de factores históricos culturales. El enfoque moderno consiste en examinar si los niños pueden hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal; es decir, si puede considerársele niño, en virtud de su discernimiento y comprensión individuales, responsable de un comportamiento esencialmente antisocial. Si el comienzo de la mayoría de edad penal se fija a una edad demasiado temprana o si no se establece edad mínima alguna, el concepto de responsabilidad perdería todo sentido. En general, existe una estrecha relación entre el concepto de responsabilidad que dimana del

⁷⁵ <http://www.benestargaliza.org/?q=es/node/2650>

comportamiento delictivo o criminal y otros derechos y responsabilidades sociales (como el estado civil, la mayoría de edad a efectos civiles, etcétera).

Por consiguiente, es necesario que se hagan esfuerzos para convenir en una edad mínima razonable que pueda aplicarse a nivel internacional.

Es lógico advertir que un Nasciturus no puede hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal, porque si bien es cierto es una persona biológica y jurídicamente aun no ha desarrollado el discernimiento característico de todos los seres humanos por su corta edad.

Por el otro lado es de notar que estas reglas pueden ser aplicadas a los menores que incurran en un delito en contra del no nacido o en perjuicio de la madre, ya que el sujeto activo para los delitos relativos a la vida del ser humano en formación puede ser cualquier persona, incluso un menor de edad.

2.19.1.4 Convención Americana de los Derechos Humanos.

Esta Convención fue "suscrita en San José Costa Rica, el 22 de Noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, entró en vigencia el 18 de Julio de 1974, de conformidad al Art. 74, ratificado por El Salvador, según Decreto Legislativo Número 5 el día 15 de Junio de 1978, publicado en el Diario Oficial Número 113, de fecha 29 de Junio del año últimamente citado". Esta Convención, al igual que la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto mencionado se encuentran relacionadas entre sí, sobre la forma a la persona humana; y aunque los últimos dos Tratados no regulan textualmente la protección del

concebido desde el instante de la concepción; pero manifiestan la protección a la mujer en su estado de embarazo; en cambio la Convención Americana de los Derechos Humanos en los Artículos. 2 y 3, regulan que todo ser humano tiene derecho a que se le reconozca su personalidad y a que se le respete su vida desde la concepción.

Los Artículos. 21 y 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos, regulan que las personas poseen desde el instante de la concepción derechos de los cuales puede gozar; y en los considerando establece que los Estados Americanos, reconocen aquellos derechos especiales del hombre, que éstos no nacen porque la persona humana pertenezca a un Estado parte, sino porque tiene la calidad de ser humano y éste posee atributos esenciales impregnados por su calidad de persona desde la concepción, por ello son inmutables; como lo es el derecho a la vida, el cual está protegido por la ley, además este por ser un derecho primordial del ser humano.

2.19.1.5 Convención de Derecho Internacional Privado, La Habana, 1928 (Código de Bustamante)

Esta convención fue ratificada por El Salvador el 20 de febrero de 1928.⁷⁶ Esta Convención en su artículo 28 apunta a que se aplicará la ley personal para decidir si el nacimiento determina la personalidad y si al concebido se le tiene por nacido para todo lo que le sea favorable, así como para la viabilidad y los efectos de la prioridad del nacimiento en el caso de partos dobles o múltiples.

⁷⁶ <http://www.oas.org/Juridico/spanish/firmas/a-31.html>

Se aplicara la legislación de cada país para decidir si al concebido se le tiene como nacido, es decir como persona; tal es el caso en nuestra Carta Magna en el artículo 1, inciso 2°. También es de notar que aquí se retoma la Teoría de la Viabilidad que exige que el feto nazca vivo y viable o sea, apto para vivir fuera del seno materno.

2.19.2 Instrumentos Nacionales.

2.19.2.1 Constitución de la República de El Salvador de 1983 reformada.

El Derecho a la vida se encuentra regulado en el Art. 2 de nuestra Constitución, que literalmente dice: **"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 a ser protegido en la conservación y defensa de los mismos..."**, de esta manera se encuentra reconocido en la Constitución desde 1983, a raíz de la reforma a este Artículo se le intercaló un segundo inciso que versa: **"Así mismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción"**.

Este derecho se fortalece con lo prescrito en el Art. 11 de la misma, **"Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes..."**, concediendo de esta forma el derecho de audiencia.

Además el Art. 144 Cn., reconoce que los tratados internacionales celebrados por El Salvador constituyen y se convierten en leyes positivas y

vigentes de la república una vez cumplidos los requisitos respectivos, siendo estos que hayan sido suscritos por el Órgano Ejecutivo y ratificados por el Órgano Legislativo, y a la vez reconoce la superioridad jerárquica de la Constitución sobre los tratados internacionales, refiriéndose el segundo de dichos artículos de manera expresa a los derechos y garantías fundamentales de la persona humana.

El Art. 246 Cn., establece que los principios, derechos y obligaciones establecidos por la Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio, asegurando categóricamente la supremacía jurídica de la Constitución sobre todas las leyes secundarias.

En el tema de los Tratados podemos mencionar el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en el que establece que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.⁷⁷

⁷⁷ *Nulidad de los tratados.*

46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

Ahora bien, al expresar la Constitución que toda persona tiene derecho a la vida, no debe identificarse la expresión persona con su equivalente en el Derecho Civil, en el cual se considera que se es persona hasta el nacimiento, pues tal equiparación como recurso interpretativo limitaría el alcance de la norma constitucional ya que los derechos concedidos en esa área son de otra naturaleza, sino que la protección del derecho a la vida es conferido para todo ser, sin distinción entre el nacido y el no nacido puesto que los derechos fundamentales deben de interpretarse amplia y extensivamente.

2.19.3 Legislación Civil.

El Código Civil en el título II, denominado "El principio y el fin de la existencia de las personas", en su capítulo I, "Del principio de la existencia de las personas", establece en su Artículo 73, "La ley protege la vida del que esta por nacer, el juez, en consecuencia tomará a petición de cualquier persona o de oficio todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia, del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrá".

Nuestro Código Civil a raíz de la reforma constitucional de 1997 sufrió cambios que para el desarrollo de nuestra investigación es de importancia referir, así encontramos que el Código Civil tal como se apuntó con anterioridad define a quién debe considerarse como persona, estableciendo el momento en que principia la vida y la protección de este derecho antes del nacimiento.

En este sentido el artículo 963 del mismo señala como incapacidades para suceder el no tener existencia al momento de abrirse la sucesión por lo que a

la luz de lo prescrito por el Art. 73 Código Civil, se manifiesta la contradicción existente entre la Carta Magna y el mismo.

Surgiendo la interrogante en cuanto a considerar al no nacido como persona y a la vez incapaz de suceder, a este respecto si nuestro Código Civil afirma que: "**Para ser capaz de suceder es necesario existir al tiempo de abrirse la sucesión**" situación que tiene origen en el ya mencionado Artículo 73 Código Civil, al prescribir que quien no tiene existencia, no es persona y por ende si no se es persona no se puede ser titular de derechos.

Situación que crea un conflicto de interpretación en razón a la reforma, el cual se soluciona con la aplicación lógica de la **derogación tácita** del Código Civil y la jerarquía normativa en todas las disposiciones que contraríe a la reforma constitucional, sin embargo es importante hacer notar que esto genera un vacío legal que es preciso resolver. Es decir que no deja establecido si en efecto se considerara como persona y capaz de ser titular de derechos y ser parte en un proceso. Además, según el Art. 58 inciso segundo numeral dos del nuevo Código de Procedimiento Civiles, al concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables será considerado parte dentro del proceso.

2.19.4 Legislación Penal.

El derecho a la vida del no nacido se encuentra tutelado en el Código Penal, Capítulo II, "De los delitos relativos a la vida del ser humano en formación", estableciendo el tipo penal del aborto y sus diferentes formas, tipificados así:

- El artículo ciento treinta y tres del Código Penal tipifica el ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO y lo sanciona con prisión de dos a ocho años.
- El artículo ciento treinta y cuatro del Código Penal tipifica el ABORTO SIN CONSENTIMIENTO de la mujer y lo sanciona con prisión de cuatro a diez años.
- El artículo ciento treinta y cinco del Código Penal tipifica el ABORTO AGRAVADO, cometido por médico, farmacéutico, o por personas que realizaren actividades auxiliares de las referidas profesiones y lo sanciona con prisión de seis a doce años y con inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o actividad por el mismo periodo.
- El artículo ciento treinta y seis del Código Penal tipifica la INDUCCION O AYUDA AL ABORTO y lo sanciona con prisión de dos a cinco años.
- El artículo ciento treinta y siete del Código Penal tipifica el ABORTO CULPOSO y lo sanciona con prisión de seis meses a dos años.
- El artículo ciento treinta y ocho del Código Penal tipifica las LESIONES EN EL NO NACIDO y las sanciona con prisión de uno a diez años, según la gravedad de las mismas.

- El artículo ciento treinta y nueve del Código Penal tipifica las LESIONES CULPOSAS EN EL NO NACIDO y las sanciona con multa de cincuenta a cien días multa.
- El artículo trescientos setenta y tres del Código Penal tipifica como **falta** la **VENTA ILEGAL DE ABORTIVOS** y la sanciona con arresto de quince a veinticinco fines de semana y de diez a treinta días multa.
- El artículo trescientos setenta y cuatro del Código Penal tipifica como **falta** el **ANUNCIO DE MEDIOS ABORTIVOS**, y lo sanciona con diez a treinta días multa.

2.19.5 Legislación de Familia.

El Código de Familia en armonía con la disposición constitucional y los tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, regula en el Libro V "Los menores y las personas de la Tercera Edad", ahora Adultos Mayores. Título Primero "Los menores" capítulo 1, principios rectores, derechos fundamentales y deberes de los menores.

- El artículo 4 del Código de Familia establece los principios rectores que inspiran las disposiciones de dicho Código, como lo son la unidad de la familia, la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, y de los hijos, la protección integral de los menores y **demás incapaces**, entre otros.

- El artículo 5 del Código de Familia establece que los derechos establecidos en dicho Código son **irrenunciables** y las obligaciones o deberes allí estipulados son **indelegables**.
- Art. 44 establece: "El presente régimen establece los principios en que se fundamenta la protección al menor, reconoce y regula sus derechos desde su **concepción** hasta los dieciocho años de edad...".
- El artículo 144 se refiere al reconocimiento por parte del padre **al hijo concebido** o no nacido y al hijo fallecido.
- El artículo 146 establece la facultad de la mujer embarazada de citar ante el Juez al hombre de quien ha concebido, para que declare si reconoce ser el padre de la criatura.
- El Art. 345 por su parte define al menor así: "Son menores de edad toda persona natural que no hubiere cumplido dieciocho años, en caso de duda se presumirá la minoridad mientras no se compruebe lo contrario."
- El artículo 346 expresa: "La protección del menor debe ser integral en todos los periodos evolutivos de su vida, **inclusive el prenatal** y en los aspectos físico, biológico, psicológico, moral, social y jurídico".
- A su vez el Art. 351 al enumerar los derechos fundamentales de los menores prescribe: "Todo menor tiene derecho:... **2º A la protección de su vida, desde el momento en que sea concebido** ..., 28º A gozar de los demás derechos que reconoce la Constitución, los

tratados internacionales ratificados por El Salvador y demás leyes que garanticen su protección”.

- En ese mismo sentido el artículo 353 señala: "la protección a la vida y salud del menor se ejecutará mediante un conjunto de acciones legales, sociales, preventivas y de asistencia que garanticen su desarrollo integral **desde la concepción** hasta su mayoría de edad.
- El artículo 354 inciso segundo del Código de Familia establece que es obligación del estado proporcionar **asistencia medica gratuita a la mujer embarazada durante el periodo pre y post natal.**

Las disposiciones anteriores protegen de forma manifiesta el derecho a la vida desde el momento de la concepción, además establece que dicha protección debe de ser integral incluyendo, la fase prenatal.

De ahí que se pueda afirmar que el presente Código se encuentra en total armonía con la disposición constitucional incorporada al Artículo 1 de la misma.

2.19.6 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (Aun no vigente)

La Asamblea legislativa de nuestro país aprobó de forma unánime la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia el 27de marzo de 2009.

Esta ley es el resultado de más de 3 años de intensas jornadas en materia jurídica y consultas con los diferentes sectores públicos a escala nacional y

local, el sector privado, iglesias, organizaciones de la sociedad civil, incluidos los niños, niñas y adolescentes.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia reconoce los niños, niñas y adolescentes como individuos con personalidad jurídica. Crea y ordena las políticas públicas y la institucionalidad nacional y local para la protección integral de sus derechos.

Asimismo, establece la corresponsabilidad entre la familia, el Estado y la sociedad, para la garantía del cumplimiento de todos los derechos de la infancia. La ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, que comprende 260 artículos, corrobora la educación universal para niños, niñas y adolescentes sin excepción; la atención médica oportuna en cualquier centro hospitalario de la red nacional, del seguro social o del sector privado en casos de emergencia y se ocupa de la prevención y atención frente a cualquier tipo de violencia contra la infancia y la adolescencia.

La Sra. Miriam de Figueroa, Representante del UNICEF en El Salvador, considera que la aprobación unánime de esta ley refleja el compromiso del Estado en velar por los derechos de la infancia y la adolescencia, y agregó que, en estos momentos, el desafío pendiente para todos los habitantes de El Salvador es el cumplimiento efectivo de dicha ley⁷⁸.

De todos lados la participación de más instituciones en el proceso de implementación y divulgación de la Ley de Protección de Niñez facilita el trabajo. En abril de 2009, la representante de UNICEF en El Salvador, Miriam de Figueroa, habló sobre un fondo inicial de \$500,000. La ayuda, dijo De Figueroa, proviene de la Cooperación Española.

⁷⁸ http://www.unicef.org/spanish/media/media_48978.html

2.19.7 Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil

La nueva normativa fue discutida por una comisión ad hoc de legisladores desde enero de 2007 y vendrá a sustituir al Código de Procedimientos Civiles aprobado el 31 de diciembre de 1881.

La legislación, que entrará en vigor el 1º de enero de 2010, establece que los jueces que conozcan los procesos civiles y mercantiles en primera instancia deberán de emitir su resolución el día de la audiencia o a más tardar 15 días después.

Para nuestro tema de investigación el punto importante y que no tenía el Código de Procedimientos Civiles aprobado el 31 de diciembre de 1881, es que desde que entre en vigencia dentro de las **partes del proceso** se podrá tener según el artículo 58 inciso 2º numeral 2º al concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables. Lo que nos lleva a verificar la armonía que la nueva legislación tiene con el artículo 1 inciso 2º de la Constitución de nuestra República y que por lo tanto es una actualización a lo que en la realidad nacional e internacional estamos viviendo al considerar al no nacido como persona desde su concepción, no como era visto en el Código de Procedimientos Civiles de 1881 y en el Código Civil de 1860.

CAPITULO III

DERECHOS DEL NO NACIDO

3.1 ¿Qué son los derechos humanos?

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna, sin considerar nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.⁷⁹

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.

3.2 Características de los Derechos Humanos⁸⁰

3.2.1 Universales e inalienables

El principio de la universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos

⁷⁹ <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

⁸⁰ <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Todos los Estados han ratificado al menos un Tratado Internacional, y el 80 por ciento de ellos cuatro o más, de los principales tratados de derechos humanos⁸¹, reflejando así el consentimiento de los Estados para establecer obligaciones jurídicas que se comprometen a cumplir, y confiriéndole la característica de la universalidad una expresión concreta. Algunas normas fundamentales de derechos humanos gozan de protección universal en virtud del derecho internacional consuetudinario a través de todas las fronteras y civilizaciones.

Los derechos humanos son inalienables. No deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales. Por ejemplo, se puede restringir el derecho a la libertad, si un tribunal de justicia dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito.

3.2.2 Interdependientes e indivisibles

Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos

⁸¹ Por ejemplo: Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entre otros.

indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

3.2.3 Iguales y no discriminatorios

La no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos. Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁸² y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁸³.

El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” y esto se aplica al No Nacido en cuanto que no se le puede discriminar si es niña o niño, si es de alguna raza en específico por herencia de sus padres o por el color de su piel. No se le pueden coartar sus derechos en base a ninguna distinción.

⁸² En el considerando número 2 establece que: Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en la misma, sin distinción alguna, en particular por motivos de raza, color u origen nacional.

⁸³ En el considerando número 2 establece que: Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo

3.2.4 Progresivos

El ser humano no puede perder los derechos ganados y también va descubriendo nuevos derechos que antes no se necesitaban.

Su tendencia es al avance, de ninguna manera a la regresión o cancelación, tanto en lo que corresponde al contenido protegido como a la eficacia y procedimiento para su cumplimiento. Concretan las exigencias de la dignidad de la personalidad humana en cada momento histórico; satisfacer las necesidades personales y colectivas es una preocupación constante de la humanidad, estas necesidades no son estáticas, por el contrario, aumentan según el progreso social, cultural, económico o industrial de la comunidad, convirtiéndose finalmente en un interés por alcanzar mejores niveles de bienestar. Los Derechos Humanos son precisamente respuestas a esas necesidades, las que evolucionan constantemente y por ello decimos que los derechos fundamentales son progresivos, aumentan en relación o proporción a las necesidades humanas.

3.3 Derechos y obligaciones

Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de **respetarlos** significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de **protegerlos** exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de **realizarlos** significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. En el plano individual, así como

debemos hacer respetar nuestros derechos humanos, también debemos respetar los derechos humanos de los demás. Así lo expresa el pensamiento de Don Benito Juárez⁸⁴, cuando dijo: "Entre los individuos, como entre las naciones, el respeto al derecho ajeno es la paz."⁸⁵

3.4 Clasificación y contenido de los Derechos Humanos

El estudio sistemático de los derechos humanos se hace en no pocas ocasiones a partir de una clasificación de los mismos, las clasificaciones tienen un valor esencialmente didáctico y dependen de criterios referenciales básicos a partir de los cuales se elaboran. De esta suerte, al variar el criterio, la clasificación cambia, a tal nivel que prácticamente existen tantas como autores abordan el tema.

a. Diversas clasificaciones

Las diversas clasificaciones se dan en base a criterios referenciales en relación a los derechos humanos, entre los múltiples criterios la doctrina destaca los siguientes:

- a) Clasificación en razón del carácter del **sujeto titular** de los derechos;
- b) Clasificación en base del contenido u objeto del derecho; y
- c) Clasificación en razón del surgimiento de los derechos.

⁸⁴ **Benito Pablo Juárez García** (*San Pablo Guelatao, Oaxaca, 21 de marzo de 1806 – Ciudad de México, 18 de julio de 1872) fue un abogado y político mexicano, de origen indígena zapoteca, Presidente de México en varias ocasiones (1858-1872). Se le conoce como el "**Benemérito de las Américas**".

⁸⁵ Frase pronunciada dentro de su Manifiesto al volver a la capital de la República al caer el II imperio mexicano, en la Ciudad de México el 15 de julio de 1867. Benito Juárez: *Documentos, discursos y correspondencia*, selección y notas de Jorge L. Tamayo, Secretaría del Patrimonio Nacional, México, 1967, t. 12, pp. 248-250. Una frase con una idea similar se cita en *La paz perpetua* (en inglés), de Immanuel Kant, en su discurso triunfal de la república sobre la monarquía, luego de la Revolución Francesa).

b. Clasificación en razón del carácter del sujeto titular de los derechos.

Estas clasificaciones toman como punto referencial el carácter del sujeto titular de los derechos, referidos al hombre considerado como individuo, o como integrante de un grupo o formación social a la cual pertenece.

Los cuales son:

1. Derechos pertenecientes a toda persona humana en su carácter individual (integridad personal, vida, libertades, igualdad, seguridad, etcétera) y;
2. Otros en su manifestación social en su carácter de integrante de la comunidad genérica o específica de la cual forma parte (nación, etnia, familia, niñez, minusválidos, etcétera).

Este criterio, presenta dificultades para su comprensión por lo cual no está muy generalizado.

c. Clasificación en base al contenido u objeto de los derechos humanos.

Este criterio es el más generalizado entre los autores de la materia. Toma como base de referencia al derecho en su contenido; es decir, “en la naturaleza de los bienes protegidos o en el tipo de poder que los derechos tutelan en relación al objeto sobre el que se recae.”⁸⁶ Entre las múltiples clasificaciones basadas en este criterio, enunciaremos las siguientes:

A) Clasificación de Maurice Duverger

⁸⁶ Jesús Rodríguez y Rodríguez, “*Derechos Humanos*” en Introducción al derecho mexicano, México, UNAM, 1981, t I, pág. 212

Para este constitucionalista y politólogo francés, los derechos humanos, a los que denomina libertades públicas, se clasifican en:

- a) Libertades civiles, que comprenden: protección contra detención arbitraria, libertad de movimiento, libertad de educación y libertad de contraer matrimonio.
- b) Libertades económicas: derecho de propiedad, libertad de empresa y libertad de comercio e industria.
- c) Libertades de pensamiento.⁸⁷

B) Clasificación de Karl Lowenstein.

En la primera edición de su Teoría de la Constitución, el publicista alemán Karl Lowenstein publicó esta clasificación de los derechos humanos:

- a) Libertades civiles, comprendiendo: protección contra la detención arbitraria, inviolabilidad del domicilio, protección contra el registro y confiscaciones ilegales, libertad y secreto de correspondencia y de otros medios de comunicación, libertad de resistencia y derecho a formar familia.
- b) Derechos de autodeterminación económica como: libertad de actividad económica, libertad de elección de profesión, libertad de competencia, libre disposición de la propiedad y libertad de contrato.
- c) Libertades políticas fundamentales, tales como: libertad de asociación, libertad de reunión y derecho a organizarse en grupos, derecho a votar y derecho a igual acceso a los cargos públicos.
- d) Derechos sociales, económicos y culturales: derecho al trabajo, protección en caso de desempleo, salario mínimo, derecho de sindicación, derecho a la enseñanza y asistencia y seguridad social.⁸⁸

⁸⁷ Citado por Marcos Gerardo Monroy Cabra, Op. Cit, p.7

⁸⁸ Jesús Rodríguez y Rodríguez, pág. 7-8.

C) Clasificación de Carl Schmitt.⁸⁹

Este autor alemán clasifica los derechos humanos en cuatro grandes grupos:

- a) Derechos de libertad del individuo aislado: libertad de conciencia, libertad personal, propiedad privada, inviolabilidad del domicilio y secreto de la correspondencia.
- b) Derechos de libertad del individuo en relación con otros: libre manifestación de las opiniones, libertad de discurso, libertad de prensa, libertad de cultos, libertad de reunión y libertad de asociación.
- c) Derechos del individuo en el Estado, como ciudadano: igualdad ante la ley, derecho de petición, sufragio igual y acceso igual a los cargos públicos.
- d) Derechos del individuo a prestaciones del Estado: derecho al trabajo, derecho a asistencia y socorro, derecho a la educación, formación e instrucción.

D) Clasificación de Ignacio Burgoa.

Este tratadista de Derecho constitucional mexicano clasifica los derechos humanos consagrados constitucionalmente, a los que denomina garantías individuales siguiendo la pauta de la constitución mexicana, en dos grandes grupos:

- a) Garantías individuales: dentro de las cuales agrupa, subdividiéndolas, las garantías de igualdad jurídica, la libertad, de propiedad y de seguridad jurídica.
- b) Garantías sociales: considerando derecho al trabajo y a la tierra, como fundamentales.⁹⁰

E) Clasificación de la ONU y de la OEA

⁸⁹ Schmitt Carl, *Teoría de la Constitución*, México, Ed. Nacional, 1970, pág. 197

⁹⁰ Burgoa Ignacio, "*Las garantías individuales*", México, Porrúa, 1977, pág. 190

En base a los documentos, pactos y convenciones de la Organización de Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos, los derechos humanos por su contenido se dividen en dos grandes grupos:

- a) Derechos civiles y políticos; y
- b) Derechos económicos sociales y culturales.

d. Clasificación en razón al momento de su surgimiento

En forma directa, Bidart Campos hace una clasificación de los derechos humanos tomando en cuenta el momento de su surgimiento, en la evolución de dichos derechos, identificando tres grandes momentos:

- a) Derechos de la primera generación. Los identifica con los derechos civiles y políticos clásicos originados en el constitucionalismo moderno: derecho a la vida, a la integridad, a la libertad, a la igualdad, a la participación política, a la seguridad, etcétera. Tiene su raigambre en la Declaración de derechos de 1789.
- b) Derechos de la segunda generación. Surgen en la primera mitad del siglo XX en los textos constitucionales, y propenden a lograr las condiciones de vida sociopolítica y personal para hacer viables la igualdad y la libertad; pretendiendo políticas de bienestar, superación de la visión individualista, atención a la solidaridad social; son, en su contenido, derechos económicos, sociales y culturales.
- c) Derechos de la tercera generación. Surgen en la década de los 80's y toman auge en los últimos tiempos. A estos derechos los rodea un contorno más colectivo, concurriendo en la titularidad de ellos varios sujetos; son derechos compartidos y concurrentes de una pluralidad de sujetos. Ejemplo palpable de estos es el de preservación del medio ambiente.
- d) Derechos de cuarta generación. Esta es una nueva tendencia en Derechos Humanos de los últimos tiempos, impulsado por los cambios

que se han venido dando en la tecnología y sobre todo en el acceso a la información que se tiene en estos tiempos a través del internet.

3.5 Catalogo de Derechos Humanos

A partir de su aparición, los derechos humanos han ido desarrollándose en cuanto a su formulación y a su contenido. La concepción de ellos como fundamento ha permitido ir consolidando, día con día, una constelación que en la actualidad tiene relevancia y pugnan por su eficiencia y observancia.

Desde una perspectiva iusnaturalista se enuncian estos derechos:

- a) Libertad de conciencia
- b) Libertad de practicar la religión
- c) Derecho a la propia vida
- d) Derecho a la inviolabilidad de la persona
- e) Derecho al matrimonio y a la familia
- f) Derecho a la educación de los propios hijos
- g) Derecho a la adquisición de lo necesario para el sustento
- h) Derecho de propiedad
- i) Derecho de asilo por razones políticas o humanitarias
- j) Derecho al desarrollo de la personalidad
- k) Derecho de libre expresión
- l) Derecho de libre asociación
- m) Derecho a participar en el orden y administración de la comunidad⁹¹

Por su parte Bidart Campos enuncia el siguiente catalogo de derechos humanos:

⁹¹ www.bibliojuridica.org/libros/3/1460/5.pdf

- 1) Derecho a la personalidad jurídica
- 2) Derecho a la vida
- 3) Derecho a la integridad física y psíquica
- 4) Derecho a la dignidad personal
- 5) Derecho al nombre
- 6) Derecho a una nacionalidad
- 7) Derecho a la identidad sexual
- 8) Derecho al honor
- 9) Derecho a la libertad personal, desdoblado en los siguientes:
 - a) derecho a la libertad corporal y de locomoción
 - b) derecho a la intimidad o privacidad
 - c) derecho a la inviolabilidad del domicilio
 - d) derecho a la inviolabilidad de correspondencia, de las comunicaciones privadas, de los papeles privados, de la sexualidad, de la moral autorreferente.
- 10) Derecho a la libre expresión por cualquier medio apto, involucrando:
 - a) Libertad de dar y recibir información
 - b) Libertad de crónica
 - c) Libertad de comunicación
 - d) Derecho de rectificación y respuesta o de replica
- 11) Derecho a la libertad religiosa de conciencia y de culto
- 12) Derecho a la libertad de enseñanza, desglosada así:
 - a) Libertad de enseñar y aprender
 - b) Libertad de cátedra
- 13) Derecho de trabajar, que involucra:
 - a) El aspecto remuneratorio
 - b) El aspecto referido a las condiciones dignas de trabajo
 - c) El aspecto referente a la duración del trabajo, que tiene relación con estabilidad, descansos, etcétera

- 14) Derecho de libre asociación
- 15) Derecho de reunión
- 16) Derecho de contraer matrimonio
- 17) Derecho de petición
- 18) Derecho de contratar, incluyendo la contratación colectiva
- 19) Derecho de huelga
- 20) Derecho de propiedad, incluyendo el derecho sucesorio
- 21) Derecho a ejercer comercio, industria y actividades lícitas
- 22) Derecho a la seguridad social
- 23) Derecho a la jurisdicción, que involucra el acceso a ella, el debido proceso, y la sentencia justa y eficaz
- 24) Derecho a la libertad política y de participación, y
- 25) Los derechos implícitos, involucrando en ellos a todos los comprendidos en la denominada tercera generación.⁹²

Del anterior catálogo por su relación alterna, interesan los siguientes:

3.5.1 Derecho a la vida

El derecho a la vida es el que tiene cualquier ser humano por el simple hecho de existir y estar vivo; se considera un derecho fundamental de la persona. **La vida tiene varios factores**; la vida **humana** en sus formas corporales y psíquicas, la vida **social** de las personas por medio de la cual estos realizan obras en común y la vida de la **naturaleza** que relaciona a los seres humanos con las demás especies vivientes. Entonces cuando este derecho es regulado son tomados en cuenta estas tres facetas de la vida que están divididas pero se toman como un todo al momento de ser reguladas, es

⁹² www.bibliojuridica.org/libros/3/1460/5.pdf

decir, el correcto cumplimiento de estos tres puntos dentro de lo que representa el respeto por este derecho hacen que el ser humano no solo sobreviva (que tenga funciones vitales, sino que viva plenamente, que sugiere una integridad).

El derecho a la vida está plasmado en el artículo 3° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

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

Así mismo viene recogido en el artículo 2° de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea:

Derecho a la vida.

1. Toda persona tiene derecho a la vida.
2. Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado.

Por su parte, el artículo 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece:

Artículo 4. Derecho a la Vida

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.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia

ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez, **con el claro propósito de proteger al no nacido, por considerarlo persona independiente de la madre.**

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

El artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que garantizan en la máxima posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

La Ley Especial de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (LEPINA) establece en su artículo 16 este derecho al reconocerlo desde el instante de la concepción, y en el artículo 17 hace referencia al derecho a la protección de las personas por nacer al establecer que esta protección se

ejercherà mediante la atención en salud y psicológica de la embarazada, desde el instante de la concepción hasta su nacimiento.

Con la finalidad de asegurar el derecho a la vida de las niñas y los niños, corresponde al Estado la atención gratuita de la mujer en las etapas prenatal, perinatal, neonatal y posnatal, para lo cual, en dichas etapas, se prestarán los servicios y tratamientos médicos especializados, dotación de medicamentos, consejería nutricional y apoyo alimentario para la madre y la hija o el hijo que se encuentren en condiciones especiales de salud o de pobreza.

3.5.2 Derecho a la personalidad jurídica

Toda persona tiene derecho a que le sea reconocida su personalidad jurídica; esto es, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones en igualdad de circunstancias que los demás. Nadie podrá ser considerado como objeto, sino como sujeto pleno de derecho.

Sin este derecho básico, se podría presentar la imposibilidad de contar con los otros derechos humanos, pues estos presuponen la capacidad jurídica para ser titular de los mismos, que se adquiere, con la personalidad jurídica.

El nuevo Código Civil y Mercantil establece que se podrá tener como parte en el proceso, según el artículo 58 inciso 2º numeral 2º al concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables.

3.5.3 Derecho a la Integridad Física y Psíquica

El derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental y absoluto que tiene su origen en el respeto debido a la vida y sano desarrollo de ésta. Es el derecho al resguardo de la persona, en toda su extensión, bien sea en su aspecto físico como mental.

El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. **La Integridad física** implica la preservación de todas las partes y tejidos del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. **La integridad psíquica** es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. **La integridad moral** hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones.

El reconocimiento de este derecho implica, que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica.

Este derecho se encuentra consagrado en el derecho internacional desde el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg de 1945, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 5), los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a los conflictos armados (protocolo II, artículo 4).

No es sino hasta mediados de los años 60, cuando tienen origen los tratados generales de derechos humanos como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 7) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" de 1968 (artículo 5), que este derecho pasará a tener un mayor desarrollo legislativo internacional.

Debido a la preocupación de la comunidad internacional considerando la importancia de este derecho y lo reiterado de las prácticas mundiales atentatorias de este derecho, es aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes, que entró en vigor el 25/06/1987, tras haber sido ratificada por 20 países. Para el año 2001 contaba con 124 Estados partes.

Igualmente, en el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos se suscribe en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, que entra en vigor el 28 de febrero de 1987.⁹³

Este derecho también se encuentra consagrado en la LEPINA en el artículo 37 el cual dice que Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, la cual comprende la integridad física, psicológica, cultural, moral, emocional y sexual.

En consecuencia, no podrán someterse a ninguna modalidad de violencia, tales como el abuso, explotación, maltrato, tortura, penas o tratos inhumanos, crueles y degradantes.

La familia, el Estado y la sociedad deben proteger a las niñas, niños y adolescentes de cualquier forma de explotación, maltrato, tortura, abuso o negligencia que afecte su derecho a la integridad personal.

⁹³ <http://www.monografias.com/trabajos12/elderint/elderint.shtml>

3.5.4 Derecho al Nombre o derecho a la identidad.

El derecho a la identidad es un derecho humano y por tanto fundamental para el desarrollo de las personas y de las sociedades; éste derecho que comprende diversos aspectos que distinguen a una persona de otra, incluye el derecho a tener un nombre y la posibilidad de identificación a través de un documento de identidad.

Las normas nacionales e internacionales señalan claramente el derecho al nombre como uno de los primeros derechos al que deben acceder las personas al nacer, su importancia no sólo radica en el hecho de ser un componente importante de la identidad de las personas, ya que les dota de existencia legal y les permite el ejercicio de sus otros derechos; sino que además, permite a las autoridades de un país conocer en términos reales cuantas personas lo integran y por tanto podrán planificar e implementar adecuadamente sus políticas públicas y de desarrollo⁹⁴.

El artículo 36 de nuestra **Constitución** en el inciso 3º establece que toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique.

También el artículo 1 de la **Ley del Nombre de la Persona Natural** establece que toda persona natural tiene derecho al nombre que usa legítimamente, con el cual debe individualizarse e identificarse.

Podemos también mencionar lo establecido en la **Convención sobre los Derechos del niño** en su artículo 7 el cual literalmente dice:

“1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

⁹⁴ <http://www.mimdes.gob.pe/dgna/derechoalnombre/index.htm>

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.”⁹⁵

Y el artículo 8:

“1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos reconoce este derecho también, en su artículo 24 número 2, el cual dice:

“Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.”⁹⁶

3.6 Nombre en las personas naturales.

El nombre en las personas naturales comprende:

El nombre propio o Nombre de pila: Es el que colocan los padres cuando van a registrar al hijo en la oficina del Registro civil, sirviendo para distinguirlo jurídicamente de los restantes hijos de los mismos padres (individualización). Se le denominó como nombre de pila ya que antiguamente era el nombre

⁹⁵ <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

⁹⁶ <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

que se atribuía en el momento de realizar el sacramento católico del bautismo, en la pila bautismal.

Este lo encontramos en el artículo 7 de la Ley del Nombre de la Persona Natural el cual dice: “el nombre propio estará formado por dos palabras como máximo, y se asignara al inscribirse el nacimiento en el Registro Civil correspondiente”.

El Nombre patronímico o apellido: Es el nombre de la familia que distingue a la persona del resto de los integrantes de la sociedad, con diversos formatos según las culturas, el nombre de la persona es el que se impone al nacido en la inscripción de nacimiento. La elección del nombre de pila se deja al libre arbitrio de los padres o de aquellas personas con potestad para imponerlo (Ej. Abuelos).

Esto se encuentra en el artículo 13 de la Ley del Nombre de la Persona Natural el cual dice: “el apellido se adquiere y se integrara conforme a las disposiciones asignadas por la ley”.

En el caso de los hijos nacidos en un matrimonio y los reconocidos por su padre según el artículo 14 de la misma ley llevarán el primer apellido de éste, seguido del primer apellido de la madre.

Y para el caso de los hijos no reconocidos por su padre según el artículo 15 llevarán los dos apellidos de la madre, y si ésta tuviere uno sólo, el funcionario encargado del Registro Civil le asignará un apellido de uso común, si la madre no se lo asignare escogiéndolo de entre los de sus ascendientes más próximos.

3.7 Nombre en las personas jurídicas

El nombre en las personas jurídicas queda definido en el acta o escritura de constitución misma, así en las sociedades civiles y comerciales el nombre se llama **razón social** y en las sociedades anónimas **denominación de giro**.

3.8 Funciones del nombre

El nombre del individuo tiene las funciones de **particularización e individualización** – por la cual apenas solo aquella persona pueda ser reconocida con aquel nombre; y de **identificación** - donde el nombre tiene una atribución social que permite identificar, por un nombre, el individuo que posee.

3.9 Garantías

El nombre civil se presume, es constituido para toda a vida del individuo y como registro de su existencia. Por su importancia primordial, es objeto de varias garantías, como: Inmutabilidad, imprescriptibilidad, inalienabilidad, inestimabilidad, irrenunciabilidad y, finalmente, a intransmisibilidad.

3.9.1 Inmutabilidad

El nombre civil, por norma, es inmutable: o sea, una vez consignado en el registro civil no puede ser alterado. Pueden ser alterados los nombres que causen vergüenza a su portador, por ejemplo, o degradantes y equívocos respecto del sexo⁹⁷, criterios muy variables según la época, hasta las que imponen una serie de nombres confesionales de una religión (por ejemplo, nombres del santoral católico). Otras hipótesis abarcan la incorporación de apodos (ej.: Luís Inácio "**Lula**" da Silva, María das Graças "**Xuxa**" Meneghel

⁹⁷ Art. 11 de la Ley del Nombre de la Persona Natural dice: “No se podrá asignar nombre propio, cuando fuere lesivo a la dignidad humana, impropio de personas o equivoco respecto del sexo, salvo en este último caso cuando tal nombre este precedido de otro determinante del sexo”.

etc.), o nombres de casada adquiridos por Usucapión (como las ex-esposas que, habiéndose hecho famosas con el sobrenombre de los ex-maridos, permanecen con su apodo como: Luiza Brunet, Márcia Goldschmidt).

La evolución del Derecho admite, en diversas legislaciones, el cambio del prenombre registrado en casos de cambio de sexo.

3.9.2 Imprescriptibilidad

El derecho al nombre y el derecho de ejercer su defensa no decaen con el tiempo. Al contrario de otros derechos que, una vez que no son ejercidos temporalmente, dejan de poder ser reclamados, el nombre permanece en la eternidad.

3.9.3 Inalienabilidad e inestimabilidad

El nombre no puede ser objeto de negocio; nadie puede disponer de su nombre para transferirlo o retirarlo, mediante pago. El nombre de alguien no se vende.

Por otro lado, el valor del nombre civil es inestimable - o sea - es imposible atribuirle un valor, al contrario de lo que ocurre con las marcas.

3.9.4 Intransmisibilidad e irrenunciabilidad

Por intransmisibilidad del nombre no se entiende el derecho de atribuir al descendiente el sobrenombre la misma homónima con diferencias (ex: Fulano de Tal Hijo; Júnior; Neto; etc.), si no el derecho de usar aquel nombre que no se transmite. Por ejemplo no porque el papá se llame “Roberto” el hijo debe llamarse así, porque no puede transmitirse.

Nadie puede renunciar a su propio nombre. Una vez nombrado, el individuo se ve obligado a usar el nombre durante toda su vida. En el caso de que la persona no le guste su propio nombre esto no constituye causa jurídicamente válida para el cambio de éste⁹⁸.

3.10 ¿Cuál es la importancia de tener un nombre?

El nombre identifica al sujeto. La importancia de la identificación con un nombre y un apellido no solo pasa por el aspecto formal y nominal, sino que tiene un componente social porque el niño o adolescente se relaciona, vive en un espacio, se desarrolla y tiene características propias y únicas. El derecho al nombre permite acceder a otros derechos: salud, educación, ciudadanía, nacionalidad, identidad, protección y participación. Por tanto, corresponde a los padres brindar sus apellidos a sus hijos e hijas.

3.11 Derecho a la nacionalidad

El concepto de nacionalidad está íntimamente relacionado con el de nación, es decir, la identidad con un conglomerado social que se identifica por diferentes características comunes. Lo anterior se fundamenta en que la nacionalidad se le considera un vínculo natural que por efecto de nacer en un territorio o de la vida en común y de intereses sociales idénticos, hacen al individuo miembro del grupo que forma una Nación⁹⁹.

El término Nacionalidad para las personas naturales supone la personalidad jurídica¹⁰⁰, en tanto que el segundo realiza su personalidad política, ambos

⁹⁸ [http://es.wikipedia.org/wiki/Nombre_\(derecho\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Nombre_(derecho))

⁹⁹ Blanca Ruth Orantes, *“La nacionalidad de las personas naturales en El Salvador”*, Enero 2004, UTEC, pág. 11

¹⁰⁰ La personalidad jurídica es un derecho de toda persona, así se encuentra en el art. 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948.

tiene que ver con el Estado, el gobierno en turno y la capacidad de las personas.

La nacionalidad crea entre el Estado y el individuo una verdadera asociación, porque tantos anhelos como necesidades individuales no pueden pasarse por alto; vincula a la persona en el Estado, principalmente en el ejercicio de los derechos políticos.

Se reconoce que la Nacionalidad es un derecho fundamental reconocido tanto por el derecho nacional de los Estados como el derecho internacional. En materia de derecho internacional, existe una serie de instrumentos, principalmente en materia de Derechos Humanos que consagran este derecho, por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 15 párrafo 1, afirma que “toda persona tiene derecho a una nacionalidad y que nadie puede ser privado arbitrariamente de ella, ni se derecho a cambiar de nacionalidad”. A su vez este principio es confirmado por el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, art. 16: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en sus artículos XVII el Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y los derechos civiles: “Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derecho y obligaciones y a gozar de los derechos civiles fundamentales”. Seguidamente en el artículo XIX Derecho a la Nacionalidad: “toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que este dispuesta a otorgársela”. Asimismo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

estableces en su Artículo 20, “el derecho de todo individuo a tener una Nacionalidad, de la que no podrá ser privado arbitrariamente”.

También la **Convención sobre los Derechos del Niño** en su **artículo 7 establece que 1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida**¹⁰¹.

Lo que se busca principalmente es el respeto a la dignidad de la persona, la no-discriminación por razón de nacionalidad y sobre todo evitar personas apátridas, es decir la falta de nacionalidad, lo cual pesa sobre el individuo y la comunidad porque podría estársele negando un derecho fundamental.

Lógicamente según esta legislación internacional el No Nacido también tiene derecho a tener una nacionalidad, a que un Estado le garantice sus derechos como persona, como nacional de un país determinado.

¹⁰¹ *Para estos casos se aplicaría la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. Adoptada el 28 de septiembre de 1954 por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 526 A (XVII), de 26 abril de 1954 Entrada en vigor: 6 de junio de 1960, de conformidad con el artículo 39*

3.12 Criterios determinantes de la nacionalidad¹⁰²

Existen dos criterios para determinar la nacionalidad, de acuerdo al derecho que se tiene por nacer en un determinado país o por los lazos de consanguinidad.

Así encontramos el "jus soli" y el "jus sanguinis".

"JUS" llamase así, en la antigua Roma, al derecho creado por los hombres, en oposición al Fas o derecho Sagrado.

3.12.1 Jus Soli

Es el Derecho del suelo en que se nace. La nacionalidad y el Derecho de una persona se rigen por la legislación del país donde ha nacido. Sin perjuicio del derecho de opción de nacionalidad que puede corresponderle al llegar a una determinada edad. En consecuencia es nacional de un estado quien nace en el Territorio del estado y por consiguiente igualmente quien nace en buques o aeronaves del Pabellón del Estado, fuere del espacio marítimo, aéreo o terrestre de otro Estado, en virtud al principio o ficción de la extraterritorialidad.

Sistema de origen feudal ya que en la Edad Media, la riqueza estaba constituida en bienes inmobiliarios y el hombre se consideraba vinculado a la tierra, por tanto la nacionalidad se atribuye al lugar de nacimiento. Los países latinoamericanos lo aplicaron desde su independencia para favorecer la corriente inmigratoria y para resolver el problema de desolación, en su

¹⁰² <http://www.monografias.com/trabajos37/nacionalidad/nacionalidad2.shtml>

intento por incorporar los hijos de inmigrantes que nacían bajo su jurisdicción. Puede ser absoluto o restringido, o sea limitado.¹⁰³

JUS SOLI ABSOLUTO. Es el criterio de imponer la nacionalidad automáticamente y sin excepción a quienes nazcan en su territorio, no toma en cuenta los vínculos de sangre. Se critica porque se afirma que imponer imperativamente la nacionalidad a personas que accidentalmente puedan haber nacido en el territorio de un estado, sin tomar en cuenta la vinculación patriótica y espiritual con ese estado. Este criterio se establece aun naciendo en forma accidental en algún Estado, sin que lo una ningún vínculo, ni se radique en él.

JUS SOLI RESTRINGIDO. Impone la nacionalidad a quienes nacen en territorio de un estado, pero previo a algunos requisitos como sería residencia, manifestación de voluntad expresa, optar por la nacionalidad del Estado o por la extranjera de sus padres al cumplir la mayoría de edad. Algunos países han establecido en sus legislaciones excepciones en relación a la atribución de jus soli con respecto de la nacionalidad de hijos extranjeros de diplomáticos, que no están residenciados o domiciliados en el Estado, hijos que automáticamente no gozan de la nacionalidad a menos que al llegar a la mayoría se acojan a la nacionalidad del lugar de su nacimiento.

3.12.2 Jus Sanguinis

Es el derecho de la sangre, por tanto que esta expresión latina da a entender que la nacionalidad y los derechos de una persona se rigen por la legislación de su patria familiar de origen, es decir, por la sangre aun cuando ésta no sea originaria. En este sentido los hijos que nacen en el extranjero mantiene la nacionalidad de sus padres; esto sin perjuicio del Derecho de opción de

¹⁰³ <http://www.monografias.com/trabajos37/nacionalidad/nacionalidad2.shtml>

otra nacionalidad, que pueda corresponderle al llegar a una determinada edad.

Proviene de la antigua Roma, donde eran ciudadanos romanos los hijos de padres romanos. Los países del Continente Europeo lo introdujeron en el Código de Napoleón, siempre bajo la idea que el hijo de un nacional debía estar bajo el dominio perpetuo y exclusivo del Estado. Las legislaciones modernas, confieren la nacionalidad al hijo aunque ambos padres o uno de ellos goce la nacionalidad originaria o adquirida.

El jus sanguinis comporta complicaciones en su interpretación, por cuanto el hijo de quien se trate la nacionalidad, puede tener a su vez padres de diferentes nacionalidades o ser hijos de padres legalmente desconocidos, además puede ser nacionalizado por otro Estado a través del jus soli. En este sentido los Estados pueden admitir en sus legislaciones, la modalidad de conceder el jus sanguinis con respecto al hijo, sólo mientras éste permanece en su minoría de edad, previendo la posibilidad de que el interesado al cumplir la mayoría de edad, puede optar bien por la nacionalidad del padre o la de la madre, estableciéndose muchas veces que pueda tener nacionalidad del "jus sanguinis" ¹⁰⁴

3.13 Clasificación de la Nacionalidad

La nacionalidad se clasifica en nacionalidad de origen la nacionalidad adquirida. La nacionalidad de origen, es conocida también como nacionalidad natural y la nacionalidad adquirida como naturalización o nacionalidad jurídica. Para efectos de nuestro tema solo tocaremos la nacionalidad de origen¹⁰⁵.

¹⁰⁴ <http://www.monografias.com/trabajos37/nacionalidad/nacionalidad2.shtml>

¹⁰⁵ Blanca Ruth Orantes , *La nacionalidad de las personas naturales en El Salvador*, Enero 2004, UTEC, pág. 24

3.13.1 Nacionalidad de origen

La nacionalidad de origen se refiere a los vínculos con la patria, los cuales se determinan por: a) el simple derecho natural de nacer en un país determinado en donde se encuentra el territorio que lo vio nacer, en el cual se basa el derecho de suelo, y b) por el vínculo de sangre que se transmite por la madre, padre o ambos a los hijos, derecho que es calificado como de opción, es decir, si los padres no se las transmiten en el periodo establecido por la ley posterior a la fecha de nacimiento de su hijo, este último podrá optar por la nacionalidad de su padre o madre cuando sea mayor de edad, haciendo uso del Derecho de Opción¹⁰⁶.

Sobre la base de los planteamientos antes mencionados, es que se atribuye la calidad de nacionalidad de origen a todas aquellas personas que tienen un nexo jurídico-político con el Estado, obedeciendo a los sistemas del Jus soli y el Jus sanguinis.

La Constitución de la República en su artículo 90 establece que son salvadoreños por nacimiento:

1. Los nacidos en el territorio de El Salvador. (Criterio del Jus soli absoluto)
2. Los hijos de padre o madre salvadoreños, nacidos en el extranjero. (Criterio del Jus sanguinis absoluto)
3. Los originarios de los demás Estados que constituyeron la República Federal de Centro América, que teniendo domicilio en El Salvador,

¹⁰⁶ **Derecho de Opción:** Derecho a optar entre la nacionalidad de sus padre o madre y la salvadoreña, por tener derecho a la doble nacionalidad.

manifiesten ante las autoridades competentes su voluntad de ser salvadoreños, sin que se requiera la renuncia a su nacionalidad de origen.

La Constitución, otorga la nacionalidad de origen a los nacidos en su territorio, a los hijos de padre o madre salvadoreños. Que hayan nacido en el extranjero y a los centroamericanos que conformaron la Federación. Es decir consagra el **Jus soli** y el **Jus sanguini** (art.90).

Por lo tanto podemos concluir que el no nacido en el caso de El Salvador tendrá la nacionalidad de los padres o solo la de uno de ellos. Internacionalmente hablando todo depende de la nacionalidad de los padres y de la regulación interna de cada país, si son de países ius soli o son de países ius sanguini o puede ser mixto como en el caso del nuestro.

Como consecuencia de esto, el Estado que otorgue o reconozca la nacionalidad de los padres del no nacido ya sea por Jus soli o por Jus sanguini, tiene la obligación de protegerle sus derechos desde el momento de su concepción.

CAPITULO IV
INSTITUCIONES DE PROTECCION INTERNACIONALES Y NACIONALES
DIRIGIDAS AL NO NACIDO

4.1. INSTITUCIONES INTERNACIONALES

4.1.1 El Comité de los Derechos del Niño

El Comité de los Derechos del Niño es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes. El Comité también supervisa la aplicación de **los dos protocolos facultativos de la Convención, relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.**

El Comité de los Derechos del Niño es parte de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la cual cuenta con la Secretaria y esta a su vez con la Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derecho Humanos (OACDH) de la cual se desprende el Comité de los Derechos del Niño.

Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Inicialmente, los Estados deben presentar un informe dos años después de su adhesión a la Convención y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de "observaciones finales".

El Comité examina los informes adicionales que deben presentar los Estados que se han adherido a los dos protocolos facultativos de la Convención.

Los cuales son como ya se menciono anteriormente El Protocolo Facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía sirve de complemento a la Convención al exigir a los Estados una serie de requisitos precisos para poner fin a la explotación y el abuso sexuales de la infancia. También protege a los niños y niñas de la venta con objetivos no sexuales, como por ejemplo otras formas de trabajo forzado, adopciones ilegales o donación de órganos. El Salvador firmo este Protocolo el trece de septiembre del año dos mil dos y lo ratifico el diecisiete de julio del año dos mil cuatro.

El otro es el Protocolo Facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados tiene como objetivo fortalecer la aplicación de la Convención y aumentar la protección de los niños y niñas durante los conflictos armados. Este Protocolo aun no ha sido firmado ni ratificado por El Salvador.

El Comité se reúne en Ginebra y normalmente celebra tres períodos de sesiones al año que constan de una sesión plenaria de tres semanas y un grupo de trabajo anterior al período de sesiones que se reúne durante una semana. En 2006, el Comité examino paralelamente los informes en dos salas compuestas por nueve miembros cada uno, "como medida excepcional y temporal", para poder examinar todos los informes acumulados.

El Comité también publica su interpretación del contenido de las disposiciones sobre derechos humanos.¹⁰⁷

¹⁰⁷ <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/index.htm>

Este Comité abarca los derechos del no nacido al encontrarse este en la categoría de “niño” establecida en los considerandos de la Convención sobre los Derechos del Niño cuando hace referencia a la Declaración de los Derechos del Niño, el cual literalmente dice: **Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "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"**, por este motivo este comité también es un medio de protección para los derechos del no nacido.

4.1.2 Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (IIN)

La forma de percibir y concebir a la infancia ha tenido una evolución compleja a lo largo del siglo XX. Para comprender mejor esas distintas formas de considerar a la niñez, es necesario tener una concepción dinámica de la historia, unida a la idea de diversidad social y cultural de cada época. Por otra parte, las cambiantes preocupaciones ante la situación social, económica y política vivida por las distintas sociedades determinaron cambios en las prioridades temáticas relativas a la infancia.

Desde la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, se inaugura una nueva época en la historia de la infancia, cancelándose definitivamente la imagen del “menor” como objeto de la "compasión – represión", convirtiéndolo en niño, niña – adolescente sujeto pleno de derechos.

El Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes como organismo especializado de la OEA para el tratamiento de asuntos de infancia, no ha estado ajeno a todos estos procesos. En sus 80 años, su vocación ha sido y seguirá siendo, la de luchar por el bienestar de todos los niños, niñas y

adolescentes de la región, tomando como referente conceptual del quehacer institucional a la Convención sobre los Derechos del Niño.¹⁰⁸

4.1.2.1 Historia del IIN

La idea de crear un Instituto de alcance americano que se ocupase de todos los problemas de los niños y niñas, y que fuera el centro de estudios, de acción y de difusión de todas las cuestiones que les concierne a estos, surgió del eminente pediatra uruguayo Profesor Dr. Luis Morquio.

Los antecedentes históricos señalan que, durante las deliberaciones del Segundo Congreso Americano del Niño, efectuado en Montevideo en 1919, el Profesor Dr. Luis Morquio presentó una ponencia en la que se propugnaba la creación de una Oficina Internacional Americana de Protección a la Infancia. El proyecto fue bien recibido, pasando a estudio de una Comisión, que luego de debatirlo, aprobó su creación en los siguientes términos:

"El Segundo Congreso Americano del Niño acepta el proyecto presentado por su Presidente, el Doctor Luis Morquio, de crear una Oficina Internacional Americana de Protección a la Infancia, que sea el centro de estudios, de acción y de propaganda en América, de todas las cuestiones referentes al niño". A pesar de esto, la iniciativa de llevar adelante este proyecto se fue dilatando en el tiempo sin lograr una concreción real.

El Tercer Congreso Americano del Niño realizado en Río de Janeiro, Brazil, en 1922, recogió dicha iniciativa: "El Tercer Congreso Americano del Niño espera la creación de una Oficina Internacional Americana de Protección a la Infancia, semejante a la que existe en Bruselas, Bélgica". El 24 de julio de 1924, el Consejo Nacional de Administración del Uruguay crea dicha Oficina,

¹⁰⁸ http://www.iin.oea.org/IIN/historia_introduccion.shtml

con la Dirección Honoraria del Profesor Morquio, a quien se le encomienda proyectar su organización para ser presentada a la consideración del IV Congreso a celebrarse en Chile en el mes de octubre de ese mismo año. Durante dicho Congreso se formaliza la Oficina con el nombre de Instituto Internacional Americano de Protección a la Infancia y se fija la sede en la ciudad de Montevideo, Uruguay.

El 9 de junio de 1927, diez países de América suscriben el Acta de fundación del Instituto, quedando éste definitivamente constituido. Los países que estuvieron representados en esta histórica reunión, fueron: Argentina, Bolivia, Brasil, Cuba, Chile, Ecuador, Estados Unidos de Norte América, Perú, Uruguay y Venezuela.

En el acto académico de inauguración se escucharon discursos de los miembros del Consejo Internacional y autoridades nacionales. Se destaca entre ellos el discurso pronunciado por el Sr. Ministro de Instrucción Pública don Enrique Rodríguez Fabregat, donde definía como un alto honor declarar solemnemente inaugurado en el "Siglo de los Niños" al Instituto Internacional Americano de Protección a la Infancia, "como la obra más trascendente y generosa de nuestro tiempo".

Su exposición se vio concretada con un "Decálogo" que resumía su pensamiento. Naciendo así uno de los primeros documentos referentes a los Derechos del Niño: "Tabla de los Derechos del Niño".¹⁰⁹

4.1.2.2 Tabla de los Derechos del Niño – 1927

El día 9 de junio de 1927, durante la inauguración del Instituto Interamericano del Niño fue presentada esta declaración de los Derechos del

¹⁰⁹ http://www.iin.oea.org/IIN/historia_un_poco_1.shtml

Niño. ... "yo entrego a la consideración de todos los hombres de buena voluntad y de sano corazón esta declaración de los Derechos del Niño, Tabla de Derechos en cuya observancia reposa el secreto de la grandeza y la gloria de las naciones y los pueblos". (Extracto del discurso del Sr. Ministro de Instrucción Pública, de la República de Uruguay, Don Enrique Rodríguez Fabregat - 9 de junio, 1927)

1. **Derecho a la vida.** (Art. 2 Cn, 16-19 LEPINA) Suma de todos los derechos por la sola razón de haber nacido. Derecho a la casa para habitar, a la atención materna, al reconocimiento obligatorio por el padre, con todos los deberes que la paternidad impone, a la súper vigilancia del Estado para el desarrollo y su prosperidad fisiológica.

2. **Derecho a la Educación.** (Art. 53 Cn) Primera asistencia a los Jardines de Niños, Kindergarten. Segundo ciclo: escuela primaria. Abolición del sistema de escuelas de ciudad. Abolición de la enseñanza verbalista y libresca. Reintegración del niño al seno de la naturaleza, por medio de una escuela de actividad, de trabajo, de alegría, - Parques Escolares, - para lograr las reacciones de cuerpo y alma, - salud, inteligencia y emoción, - y preparar los obreros de su propio destino y de la grandeza social.

3. **Derecho a la educación especializada.** (Art. 56 Cn) Escuelas de salud, al aire libre, de bosque, de pradera, de escuelas al sol, para los anormales, los tarados, los enfermos, los débiles.

4. **Derecho a mantener y desarrollar la propia personalidad.** (Art. 72 LEPINA) Estudio de las vocaciones, sistemas capaces de la

orientación espiritual sin artificios, que sólo puede lograrse en los Parques Escolares, en la vuelta a la naturaleza, por reacción de lo íntimo frente a la vida exterior. Reconocimiento, en la práctica de los sistemas educacionales, del derecho a ser niño, de vivir y sentir como tal, libre de la fría artificialidad de la escuela - claustro y del dogma pedagógico que la informa.

Es necesario estudiar la personalidad de cada niño, para poder saber sus vocaciones, sus habilidades para que el niño cuando crezca pueda llevar a la práctica esas habilidades y vocaciones de una manera más satisfactoria para si mismo y para la sociedad

5. **Derecho a la nutrición completa.** (Art. 20 LEPINA) Derecho de la madre a criar a su hijo. Seguro del Estado para las madres sin recursos. Servicio de gota de leche. Instalación de merenderos escolares. Instalación de Escuelas - Refectorios para menores que trabajan antes del cumplimiento integral de esta tabla de Derechos.
6. **Derecho a la asistencia económica completa.** (Art. 203 Cn) Este derecho significa la obligatoriedad de los padres, o en su defecto del Estado, a asegurar al niño la situación económica sin angustias. Derecho a la vivienda, al vestido, a todas las oportunidades de bienestar que el trabajo del hombre pone al servicio del progreso del mundo.
7. **Derecho a la Tierra.** Tierra para habitar. Reconocimiento del derecho del niño a ocupar su lugar en el mundo, por la sola razón de haber nacido. Tierra para trabajar puesta a su alcance en los Parques Escolares, para el desarrollo de sus energías, de su impulso vital, de

su inquietud, de sus facultades de observación, para aprender por sí mismos en el vasto panorama del universo y comprender que la vida es una ley inmutable de solidaridad en el esfuerzo creador.

8. **Derecho a la consideración social.** (Art. 36 Cn) Todo para el niño, Abolición de la distinción jurídica entre hijos legítimos e hijos naturales. El hijo, es solamente hijo. El niño tiene derecho a sus padres. Transformación de los asilos de huérfanos y reformatorios de menores, donde el sistema de "Pabellón" anula la personalidad, en colonias familiares, de educación y de trabajo, organizadas en pequeños núcleos sociales y confiadas a padre y madre que sumen el afecto de sus hijos el de un pequeño grupo de niños sin hogar.

9. **Derecho a la alegría.** Reconocimiento sin retaceos de este derecho, en la vida familiar sin angustia económica, en la escuela activa en el seno de la naturaleza, en la educación sin artificios, en la mesa con pan, en el hogar con lumbre. Derecho al aire y la luz, a la tierra en que se siembra, al fuego que calienta y al agua que purifica. Derecho a ser niño para ser hombre, a formar con cuerpo sano y alma limpia los obreros de la libertad, los arquitectos de la conciencia del mundo.

10. **La suma de estos derechos del niño forma el derecho integral:** Derecho a la vida. De su reconocimiento y su observancia depende la grandeza de los pueblos. En la salud, la alegría, la formación sin trabas de los niños para la cultura, para el trabajo, para la libertad y la cooperación reposan los valores del destino del hombre en una etapa nueva de la historia.¹¹⁰

¹¹⁰ http://www.iin.oea.org/IIN/historia_un_poco_2.shtml

4.1.3 Las Principales Áreas de Intervención del IIN en sus 80 años de Historia

Si bien, desde el inicio y hasta el año 1956, predominó en el organismo un enfoque preferentemente médico - pediátrico, siempre existió una íntima convicción de que los problemas de la infancia debían ser tratados de manera integral y no buscando soluciones parciales.

En este primer período el IIN se caracterizó por su acción promotora como centro de documentación, información, consulta y difusión de literatura, sobre salud y aspectos sociales de la protección de la infancia. Los Congresos Panamericanos que se reunieron periódicamente en diferentes países de América fueron verdadera fuente de inspiración. El IIN fue el primer organismo interamericano que realizó Cursos sobre Programas de Administración de Bienestar del Niño y de la Familia, Seminarios de Nutrición del niño y de la familia, considerando el problema de la nutrición no solo como una gran cuestión de salud pública, sino como un problema social y económico - cultural.

La visión integral de las problemáticas de la infancia llevó a que se crearan diversas áreas técnicas, las cuales en el transcurso de los años fueron cambiando para poder adaptarse a las distintas realidades vividas por los niños y niñas de la región.

4.1.3.1 La temática Jurídica

El Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes fue siempre consciente que el derecho, y particularmente la legislación, constituían uno de los medios más importantes para la mejor integración del niño, niña,

adolescente y la familia en la sociedad, razón que lo llevó a efectuar valiosos e innovadores aportes en esta materia.

Es importante destacar que casi toda la legislación americana sobre niños, niñas, adolescentes y jóvenes ha sido influenciada y en algunos casos, producto de los encuentros realizados por el IIN, de las investigaciones efectuadas y de la doctrina señalada especialmente en los Congresos Panamericanos del Niño que tuvieron lugar desde 1916.

La preocupación del Dr. Morquio y el acabado concepto de cómo debía ser encarada la protección del niño, llevaron a que en la década de los 30`s, se promoviera y apoyara la creación del Código del Niño en el Uruguay.

El IIN trabajó también con los gobiernos de otros países, asesorando en la formulación de proyectos de códigos de menores, códigos de familia o leyes especiales sobre protección al niño y la familia (Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Panamá, Paraguay, República Dominicana), traduciéndose en algunos casos en reformas a la legislación o en la aprobación de nuevos ordenamientos legales en la materia.

Fue además, el primero que se ocupó de calificar y capacitar recursos humanos en todo lo referente a la especialización en la administración de justicia. Realizó a tales efectos cursos de formación, especialización y actualización de jueces de menores, de familia y de directivos de organismos ejecutivos de protección de menores al más alto nivel universitario, de carácter regional interamericano y nacional.

En la década de los 80, el IIN comenzó a desarrollar un programa de derecho internacional privado sobre menores y familia orientada al estudio y elaboración de temas sobre la protección internacional del niño/a y la familia.

El programa culminó, en una primera etapa, con la aprobación de una Convención Interamericana sobre Adopción de Menores, aprobada por la Tercera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP - III). Luego le siguieron las Convenciones especializadas en temas de Alimentos, Restitución y Tráfico de Niños en el año 1989.

Con la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989, se inaugura una nueva época en la historia de la relación entre la ley y las personas menores de edad. A partir de este momento, se deja de lado la visión en la que el menor es considerado como "objeto de represión y de compasión" - doctrina de la situación irregular -, adoptándose el paradigma de la protección integral en donde se le reconocen a los niños y niñas todos sus derechos fundamentales.

Es en ese sentido que, el IIN en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, continuó y continúa promoviendo el desarrollo y validación de legislaciones de infancia que actúen como instrumentos eficaces en la defensa y promoción de los derechos humanos específicos de todos los niños/as y adolescentes.

4.1.3.2 La temática Social

Desde su fundación, el IIN ha colaborado con los Estados y con distintas organizaciones no gubernamentales, en el desarrollo de actividades en las áreas de: adopción, pobreza, abandono, desarrollo institucional, capacitación de profesionales, entre otras.

Debe destacarse la asistencia técnica brindada por el IIN a instituciones gubernamentales y no gubernamentales dedicadas a la atención del niño, la niña y su familia en situación de riesgo social. Dicha asesoría se ha centrado

en el desarrollo, monitoreo y evaluación de programas y proyectos, así como en acciones tendientes a mejorar la gestión en hogares que atienden niños y niñas y de los organismos nacionales encargados de su coordinación. Asimismo, ha asistido a los organismos de infancia en la formulación de políticas, así como en las actividades de planificación requeridas para brindar una adecuada atención multisectorial al niño/a y su familia.

La constante búsqueda por lograr el bienestar social de todos los niños, niñas y adolescentes de la región, lleva a que, en la década de los 80, se cree la Unidad de Asuntos Sociales, con el objetivo fundamental de contribuir al estudio de los aspectos sociales del fenómeno de la pobreza y marginalidad, analizando su impacto sobre la familia y el descuido/ abandono de los niños y niñas. Las acciones propuestas para dar solución a esta problemática fueron totalmente innovadoras para la época, ya que privilegiaban aquellas de carácter preventivo, evitando en lo posible el desarraigo del niño o de la niña de su entorno familiar y reservando la institucionalización como medida de última instancia. Estas iniciativas fueron también de carácter preferentemente participativo, es decir, que consideraban a las familias afectadas como agentes activos en la búsqueda de soluciones a los problemas que las afectan, y no como beneficiarios pasivos de programas de asistencia.

Hay que destacar además, el importante aporte del IIN en materia de capacitación. A través de cursos, seminarios y talleres, se ha logrado obtener, en forma programada y sistemática, conocimientos y técnicas orientadas a mejorar la atención que se le brinda a las familias y a los niños y niñas.

Desde el lanzamiento de su sitio Web¹¹¹ en el año 2000, el IIN se encuentra desarrollando cursos no presenciales sobre derechos de niñez, dirigido a especialistas del área jurídica, de salud, psicología, trabajo social, educación, entre otros.

Algunos de los cursos impartidos son: Derechos del Niño en la familia, Introducción a las Políticas Públicas de Niñez y Adolescencia para la Prevención de las Farmacodependencias, Atención Integral a la Niñez con capacidades diferentes, Género, Familia y Ciudadanía, Sistemas de Justicia Juvenil y el Adolescente en conflicto con la ley penal, Encuentro Interamericano de Defensores de Niñez y Adolescencia (Ombudsman de Niñez)¹¹² entre otros.

4.2 INSTITUCIONES NACIONALES

La Libertad de vivir, y consecuentemente el derecho a la vida son atributos inherentes a la persona humana, los cuales condicionan su existencia, así como su desenvolvimiento tanto material como legal.

¹¹¹ <http://www.iin.oea.org/>

¹¹² Durante los días 7 y 8 de diciembre se realizó en la ciudad de Panamá el *Encuentro Interamericano de Defensores de Niñez y Adolescencia (Ombudsman de Niñez)*, del que participaron representantes de las Defensorías de Niñez y Adolescencia de Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá y Perú, quienes fueron acompañados por integrantes de UNICEF y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). Este encuentro se realizó en cumplimiento de la Resolución Final Unificada CPNNA/RES. 1 (XX-09) del XX Congreso Panamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, celebrado en septiembre de 2009. En la inauguración estuvieron presentes la Vice Ministra de Desarrollo Social de Panamá, Sra. Susy de Varela; la Directora de la Secretaría de la Niñez y Adolescencia del Ministerio de Desarrollo Social de Panamá, Sra. Gloria de Lozano; la Embajadora Representante de la OEA en Panamá, Sra. Abigail Castro; el Presidente del Consejo Directivo del IIN, Sr. Mario Viquez y la Directora General del IIN, Dolores Aguilar.

Dentro de las instituciones Nacionales encargadas de velar por la Protección del no nacido, o de verificar que se le de algún tipo de protección como ya lo establece la legislación partimos del ente principal como lo es la Constitución de la República de El Salvador que se toma como el primer ente regulador y primordial de protección del **No Nacido**.

El Estado de El Salvador, a través de la Constitución de la República ¹¹³ en su **Art. 1, reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, el cual está Organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad Jurídica y del bien común.**

Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.

Es de esta forma como la Constitución de El Salvador se convierte en la primera institución Gubernamental en proteger al **No Nacido**.

Partiendo de esa idea ha de tomarse en consideración el Art. 2 de Carta Magna que establece los derechos fundamentales de las personas. Como ya se ha tomado en cuenta el no Nacido como tal en el art.1 de la misma Ley, es importante ver que de estas se desprenden otras instituciones que se encuentran en la misma obligación de las cuales haremos mención a continuación:

Art.78 de la Constitución de la República de El Salvador establece de manera clara **la obligación en la que se encuentra el Consejo Superior de Salud Pública**, el cual fue creado por mandato Constitucional el día veinticuatro de Agosto de mil novecientos cincuenta y seis, de velar por la

¹¹³ Constitución de la República de El Salvador.

Salud del Pueblo Salvadoreño, todo esto en coordinación con el ministerio de salud Pública y Asistencia Social, asimismo deberá vigilar el funcionamiento de todos los organismos, instituciones y dependencias del estado, cuyas actividades se relacionen con la salud del pueblo. Entre otras atribuciones que se pueden relacionar al tema en mención, esta la atribución que se le concede al Consejo Superior de Salud: Es la autorización por parte de dicho consejo relativo a la inscripción, importación, fabricación, y expendio de especialidades Química Farmacéutico, etc. previo informe de las juntas respectivas.

De esta forma esta institución brinda protección al **No Nacido**, en el sentido de que vigila directamente aspectos que otras instituciones no tocan porque su naturaleza con la cual han sido creadas, es destinada siempre a proteger pero de una forma diferente sin alejarnos del aspecto legal, ya que hemos de tener en cuenta que el Consejo Superior de Salud Pública, así como el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social son identidades que se encuentran reguladas de manera jurídica.¹¹⁴

La fabricación de Fármacos Abortivos, en nuestro País no es una actividad permitida, aunque clandestinamente muchas mujeres en desesperación han podido tener acceso a ellas, pero no de una forma normal, como se compraría una pastilla, para un simple dolor de cabeza. Es así como queda evidenciado que esta institución vigila por la correcta aplicación de las normas constituidas en su reglamento tal cual lo contempla en su Art. 15 del Reglamento del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones Medicas, Odontológicas y Farmacéuticas; teniendo la facultad previo informe de las Juntas de Vigilancia el retiro de la fabricación, importación, expendio y de anuncio de cualquier especialidad

¹¹⁴ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos a través de la Procuraduría adjunta para la Defensa de los Derechos de la Mujer.

farmacéutica que atente contra la salud ya sea del pueblo en general como en el caso que nos atañe que es en la vida del **No Nacido**.

Existen productos farmacéuticos, comercialmente distribuidos en nuestro país dirigidos para solventar enfermedades: gástricas (cytotec), dermatológicas que en suposición combaten directamente el acné, tal es el caso del siguiente producto: Dixi-35. Supuesto tratamiento antidrogenerico, de mayor efectividad con una presentación de 21 tabletas recubiertas de misoprostol. Este medicamento es elaborado por Laboratorio Gynopharm, recetado como un tratamiento para el acné, moderno y eficaz; brindando como beneficio adicional un excelente anticonceptivo oral, por lo que en caso de requerir planificación familiar no es necesario tomar otra medida anticonceptiva.

Podemos encontrar más información dentro de la página web www.gynopharm.com.

Este medicamento se comercializa de tal modo, que puede resultar fácilmente un engaño para lograr por medio de él la concepción. Si bien es cierto no constituye directamente un anticonceptivo, queda evidentemente disfrazado bajo las apariencias de una terapia en contra del acné.¹¹⁵

Es de esta manera como directamente el Consejo Superior de Salud Pública, vigila por la debida observancia y el buen cumplimiento de todas las normas establecidas para constituirse como una institución que vela por la protección del ser aun No Nacido, evitando de esta manera que las empresas con sus productos no violenten y pongan en peligro **el derecho a la vida de los No Nacidos**.

¹¹⁵ especialistamujer@gynopharm.com. Material Educativo Gynopharm. SAP Servicio de Ayuda al Paciente.

Por otra parte, podemos observar marcadamente la importancia de resaltar al principio esta regulación que hace el Ministerio de Salud Pública de otras instituciones, por ser la que se encarga de velar por lo primordial; como es la salud.

Sin vida no existe la libertad, ni existe la posibilidad de ejercer los derechos restantes inherentes a la persona humana, los cuales conforman su esencia de la personalidad.

Sin vida, no existe el hombre, de modo que la institución que a continuación mencionaremos, aun no entrada en vigencia plasma a simple vista el apego a salvaguardar el **Derecho a la Vida**, la **Ley de Protección Integral de La Niñez y la Adolescencia (LEPINA)** si bien es cierto que en ningún momento hace mención, como preámbulo principal la referencia al no nacido lo reconoce muy claramente en su Art. 3, en su definición de Niña y Niño, los Derechos y Garantías otorgados en la presente Ley serán reconocidos a toda persona desde el instante de la Concepción.

Esta ley aun no entrada en vigencia en nuestro país, ya nos propone una gama extensa de ayuda, y protección al tema que nos atañe; en la cual nos hace referencia a la gran necesidad de los Niños, Niñas y Adolescentes, de tener una mejor calidad de vida, desde el instante de **la concepción**.

La fundamentación doctrinaria relativa a la protección de la vida del **No Nacido**, parte de la consideración elaborada por parte de las instituciones que gozan de crédito en la comunidad jurídica, cuyo análisis inicia con la vida como derecho inherente a la persona humana, como base en la cual se pueden constituir todas las aspiraciones y el goce de los demás derechos del ser humano.

Tal es, el caso de la **Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos a través de la Procuraduría Adjunta para la Defensa de los Derechos de la Mujer y la Familia.**

Esta Institución se encarga de velar por que se cumpla el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, no se agota con el sentido de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la actividad de una conducta gubernamental que asegure la existencia humana, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Vela por que el nivel de vida en El Salvador de las adolescentes y niñas embarazadas sea prometedor y justo en el sentido que no se les prive ni a ellas ni al no nacido sus derechos, a estos últimos el de **Nacer** y a un **seno Materno la debida Protección.**¹¹⁶

Esta institución se encarga de visualizar una protección y a la vez una prevención de la cual se ampara el art. 1 de la Constitución de la República, partiendo del hecho de que se busca entre otras opciones procurar el acompañamiento y vigilancia integral del esfuerzo conjunto con las demás instituciones que se dedican a la misma actividad, procurando a través de esas instituciones mejor aplicación del artículo mencionado.

También exhorta a toda institución involucrada con la temática a velar por la garantía institucional, como constitucional de garantizar la protección jurídica del **No Nacido.**

¹¹⁶ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos a través de la Procuraduría adjunta para la Defensa de los Derechos de la Mujer.

La siguiente institución a la que haremos referencia es la que nace con el nombre de Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM)¹¹⁷, creada por decreto legislativo No. 482 de fecha 11 de marzo de 1993, con el objeto de organizar, dirigir y coordinar un sistema efectivo de protección integral a la Niñez y la Adolescencia que posibilite el desarrollo normal de los niños, niñas y adolescentes tomando en cuenta sus derechos, deberes y necesidades; razón por la cual se le dota de autonomía en lo técnico, financiero y administrativo, y de patrimonio propio; además se le atribuye la ejecución y vigilancia del cumplimiento de la Política Nacional de Atención a la Niñez y la Adolescencia, en todo el Territorio Nacional.

Se encarga actualmente de la protección integral de la niñez se fundamenta en los derechos que a su favor establecen la Constitución de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Legislación de la Familia, así como en las Políticas Estatales de Protección a la Niñez y Adolescencia.

Su visión es: "Ser la Institución gubernamental con reconocimiento nacional e internacional que funcione con eficiencia, eficacia, efectividad y que garantice con cobertura total, el cumplimiento de los deberes, derechos y necesidades de niños, niñas y adolescentes", además de incluir como sus valores la **honestidad, solidaridad, ética y responsabilidad.**

Por tanto, el **ISNA**¹¹⁸ es la institución competente para la aplicación de Medidas de Protección a niños amenazados y vulnerados en sus derechos, lo cual se conserva como competencia en la nueva ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, para realizar esa tarea cuenta con un procedimiento administrativo que se encuentra regulado en la ley del instituto.

¹¹⁷ Con fecha 10 de octubre del año 2002, por decreto legislativo No 983, publicado en el Diario Oficial No189, Tomo No 357, el ISPM cambio de nombre a Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA)

¹¹⁸ Instituto Salvadoreños de la Niñez y la Adolescencia.

Por otra parte existe en nuestro país una ONG llamada: **Fundación Sí a la Vida**¹¹⁹, la cual reúne a profesionales, padres de familia y jóvenes, que se unen para trabajar por el fomento de los valores morales, el respeto a la vida, el amor y la familia.

La Fundación realiza una labor activa, pujante y perseverante, que comenzó impartiendo charlas a diferentes grupos sociales, escuelas, Instituciones, etc., Hasta celebrando grandes seminarios y congresos. Participa en programas de radio y televisión; y publica artículos en los periódicos más importantes del país. Esta organización cuenta con un Centro de Ayuda para la Mujer, en la cual recibe a mujeres que desean abortar para darles la ayuda necesaria para encontrar soluciones, siempre intentando salvar tanto al bebé no-nacido, como a la madre; evitando así el crimen del aborto.

Además, cuenta con un albergue para mujeres y niñas víctimas de incesto y violación desamparadas, embarazadas, donde se les aloja y se les da ayuda psicológica, espiritual y médica, capacitación y educación.

Gracias a los esfuerzos educativos de la Fundación se han logrado importantes reformas a favor de la vida, a la legislación salvadoreña sobre el aborto. Por ejemplo, el Artículo 1 reformado en 1997 y ratificado en enero de 1999: "Se reconoce como persona humana a todo ser humano desde la concepción".¹²⁰

¹¹⁹ Información obtenida de la organización Human Life International.

¹²⁰ Información obtenida de la organización Human Life International.

CAPITULO V
LOS DERECHOS DEL NO NACIDO EN EL DERECHO COMPARADO.
ANALISIS DE SENTENCIA JUDICIAL

Aparte de nuestro Ordenamiento Jurídico, existen otros países que también adoptan la **Teoría de la Fecundación**, y entre estos países tenemos la República Federal de Argentina y el Perú, quienes en su Legislación Secundaria concretamente en el Código Civil en ambos países, en donde se regula la existencia de la persona humana a partir de la unión entre el óvulo y el espermatozoide, instante desde el cual el concebido tiene derecho de gozar y disfrutar de sus derechos individuales y sociales, como cualquier persona ya nacida; derechos que según estas Leyes, sí el concebido falleciera antes de su nacimiento, conservará el derecho de transmitir sus bienes a sus herederos.

También estos países regulan que el Estado está obligado a cuidar o garantizar la vida del que está por nacer, así como sus derechos, por considerar la vida del concebido independiente a la de la madre, y en caso de que se encuentre en peligro la vida del que está por nacer, el Juez a petición de cualquier persona o de oficio puede tomar cualquier providencia para la protección de la criatura.

5.1 Regulación de los derechos del no nacido en la República de Argentina.

Este Estado fue uno de los primeros países en regular la existencia de la persona humana desde la concepción, y quien dio inicio a luchas para que se realizarán cambios en la legislación de Argentina fue el Doctrinario Augusto Teixeira de Freitas¹²¹; y logró cambios transformadores en dicho país, especialmente en el Código Civil al ser éste uno de las cuatro influencias¹²² que tuvo este Código argentino que es el encargado de regular a la persona humana desde su concepción, como consecuencia se incluye al concebido, también regula el goce y la protección de los derechos que posee una persona.

¹²¹ **Augusto Teixeira de Freitas** (Salvador de Bahía, 19 de agosto de 1816 - Río de Janeiro, 13 de diciembre de 1883) fue un jurista brasileño que ejerció una importante influencia en el derecho civil latinoamericano. Entre sus obras destacadas se encuentra la recopilación de la legislación portuguesa encomendada por el gobierno de Brasil en 1855, tarea que culminó con la publicación de su "Consolidación de las Leyes Civiles" (*Consolidação das Leis Civis*). En 1859 el Imperio le encomienda otra tarea, la redacción de un anteproyecto de Código Civil (*Esboço de un Código Civil para o Brasil*). Esta obra, conocida también como *Esbozo de Freitas*, quedó inconcluso luego del artículo 4.908 y fue publicado en varias entregas entre 1860 y 1865

¹²² El **Código Civil de la República Argentina** es el código legal que reúne las bases del ordenamiento jurídico en materia civil en la Argentina. Fue redactado por Dalmacio Vélez Sársfield, como culminación de una serie de intentos de codificación civil que tuvieron lugar en el país. Fue aprobado *a libro cerrado*, es decir, sin modificaciones, el 25 de septiembre de 1869, mediante la Ley n.º 340, y entró en vigencia el 1 de enero de 1871. Con numerosas modificaciones desde ese entonces, sigue constituyendo la base del Derecho civil argentino. El código de Vélez Sársfield refleja la influencia del Derecho continental y de los principios liberales del siglo XVII, siendo sus principales fuentes el *Código de Napoleón* y sus comentaristas, la legislación española vigente hasta ese momento en la Argentina, el Derecho romano (en especial a través de la obra de Savigny), el Derecho canónico, el *Esboço de un Código Civil para o Brasil* de Teixeira de Freitas y diversos códigos que habían sido promulgados por influencia del movimiento codificador de la época.

La legislación argentina regula en el Código Civil en el Art. 63 a las personas por nacer, a las cuales define de la siguiente manera: “Las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno”.

El Código proclama “el Principio de la Personalidad Jurídica de la criatura que está por nacer; o sea que aunque no haya nacido todavía, ya la está considerando persona humana y como consecuencia puede gozar de los derechos como cualquiera”¹²³; el Art. 64 del referido Código determina que el concebido puede designársele un representante cuando adquiera bienes por donación, legados o herencia; el Art. 70 regula que el concebido desde que está en el vientre materno, puede adquirir derechos como que ya hubiese nacido; es decir que si fallece antes de nacer puede transmitir sus bienes a sus herederos.

Esta legislación al igual que la Ley Primaria de nuestro país adoptan la Teoría de la Fecundación.

5.2 Regulación jurídica de los derechos del no nacido en la República de Perú.

Otro de los países que regula la Teoría de la Fecundación, es Perú siendo el Código Civil de dicho país el que adopta la mencionada Teoría, a diferencia de nuestra legislación, porque es la Ley Primaria o Fundamental quien regula ese planteamiento, y aunque la Ley Secundaria de nuestro país regule lo contrario en el artículo 72 del Código Civil; por la superioridad de la Constitución es esta la que se aplica; no obstante ambas Legislaciones al reconocer la existencia legal de la persona desde el momento de su

¹²³ Pérez Vargas, Víctor, Ob. Cit. Pág. 243

concepción, otorga al concebido los derechos que posee una persona ya nacida.

En el Título Primero del Código Civil del Perú, denominado “Principio de la Persona”, regula la situación del concebido como sujeto autónomo de derechos y la eventualidad dada por el nacimiento; ya que el **Art. 1** del referido Código, regulaba que la persona humana era sujeto de derechos hasta que había nacido pero que la vida humana comienza con la concepción; es decir que contemplaba la Teoría de la Vitalidad; pero con la Enmienda realizada a dicho artículo en Noviembre de 1994, mediante la Ley 26.394, modificada por la Ley 26.673 de Octubre de 1996, una Comisión de Representantes del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, hicieron reformas al Artículo, siendo el nuevo texto, así:

“La vida humana empieza con la concepción. El concebido es sujeto de derechos. Goza de manera actual de todos sus derechos. Los derechos personales se extinguen si el concebido se muere. Tratándose de los derechos patrimoniales los readquiere el titular original, o en su caso sus herederos”.¹²⁴

La calidad de sujeto de derecho que posee el concebido es para todos los efectos, sin ninguna reserva, ni limitación alguna; pues por el simple hecho de ser una persona humana, goza de manera actual de todos sus derechos tanto personales como patrimoniales.

La Legislación Peruana considera que el ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el momento de la concepción, por lo que a partir

¹²⁴ Cardenas Quirós, Carlos: “*Fecundación Extracorpórea y protección jurídica del embrión*”, Edic. S. D., Universidad de Costa Rica, Santa Fe, 2000, Pág. 278.

de ese instante se le deben reconocer los derechos o atributos que como persona le corresponden; pero especialmente el Ordenamiento Jurídico de Perú, protege el derecho a la vida, ya que el concebido desde su fecundación tiene vida independiente a la de la madre.

El Código Penal del Perú regula lo relativo al aborto en sus artículos 114 al 120, los cuales dicen de la siguiente manera:

“Artículo 114.- Autoaborto

La mujer que causa su aborto, o consiente que otro le practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuenta a ciento cuarenta jornadas.

Artículo 115.- Aborto consentido

El que causa el aborto con el consentimiento de la gestante, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de dos ni mayor de cinco años.

Artículo 116.- Aborto sin consentimiento

El que hace abortar a una mujer sin su consentimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

Artículo 117.- Agravación de la pena por la calidad del sujeto

El médico, obstetra, farmacéutico, o cualquier profesional sanitario, que abusa de su ciencia o arte para causar el aborto, será reprimido con la pena de los artículos 115º y 116º e inhabilitación conforme al artículo 36º, incisos 4 y 8.

Artículo 118.- Aborto preterintencional

El que, con violencia, ocasiona un aborto, sin haber tenido el propósito de causarlo, siendo notorio o constándole el embarazo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años, o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas.

Artículo 119.- Aborto terapéutico

No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.

Artículo 120.- Aborto sentimental y eugenésico

El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses:

1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente; o

2. Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico.”

Tanto la Legislación Secundaria de Argentina como la de Perú regulan al concebido como persona desde su concepción y le otorgan el goce de los derechos como cualquiera, a diferencia de nuestra Legislación; porque en el país es la Ley Primaria la que lo regula expresamente, pero el contenido es el mismo en los tres países.

5.3 Semejanzas y diferencias en la regulación jurídica de los derechos del no nacido en El Salvador, Argentina y Perú.

Las semejanzas existentes entre los Estados de El Salvador, Argentina y Perú, sobre la Teoría de la Fecundación, da surgimiento a que el padre o la madre del concebido pueda reclamar cualquier derecho que se le viole al hijo que está por nacer, ya que el Ordenamiento Jurídico de cada uno de los países mencionados, regulan que el concebido puede gozar de los derechos que le corresponden como persona, aunque no haya nacido aún, como cualquiera de las personas ya nacidas; y en cuyo caso falleciera antes de su nacimiento, sus derechos individuales, como el derecho a ser protegido, a la educación, a la salud, se extinguen por su muerte, pero en cambio el derecho que el concebido tiene a poseer bienes y heredarlos a sus herederos después de su muerte, continúa existiendo, o sea que el no nacido puede transmitir sus bienes por causa de muerte a los herederos, que podrían ser por ser una sucesión intestada en el caso de nuestro país las personas mencionadas en el artículo 988 del Código Civil, las cuales según su orden son:

1º Los hijos, el padre, la madre y el cónyuge, y en su caso el conviviente sobreviviente;

2º Los abuelos y demás ascendientes; los nietos y el padre que haya reconocido voluntariamente a su hijo;

3º Los hermanos;

4º Los sobrinos;

5º Los tíos;

6º Los primos hermanos; y,

7º La Universidad de El Salvador y los hospitales

Como es un no nacido los que tendrían el carácter de herederos de inmediato serían sus padres en el caso que estén vivos y si no lo están se puede seguir esta línea de orden según sea el caso se presente si el Nasciturus llegara a fallecer.

También se considera en estos países que todo lo que favorezca al concebido, se entenderá como que ya hubiere nacido; o sea que puede gozar de los derechos el concebido como el nacido como persona en relación a lo sucesorio; pues consideran que el concebido puede adquirir bienes, ya sean donaciones, herencias, legados u otros, por lo que si fallece antes de nacer, sus bienes no pueden quedar aislados, sino que deben de ser transmitidos a sus herederos.

Además de semejanzas entre estos tres países, también existen diferencias entre ellos, pues en nuestro país la Teoría de la Fecundación regula el inicio de la vida desde la Concepción, lo cual es un Principio Constitucional y se

encuentra escrito expresamente en la Ley Superior del país; y en el caso que exista contrariedad entre la Ley Secundaria con la Fundamental o Primaria, por la supremacía que posee esta última es la que se aplica.

En el caso de Perú y Argentina **se diferencian** de nuestro país en que es la Legislación Secundaria, la que regula la Teoría, especialmente el Código Civil de cada uno; pero no obstante aclarar que la Constitución de ambos países regulan en la parte dedicada a la persona humana, a está como el centro de protección y garantizador de sus derechos, especialmente el derecho a la vida, y sí el concebido tiene vida independiente a la de la madre, quiere decir que al regular la Constitución de dichos países a la persona humana, por ser el centro de la sociedad sus derechos especialmente la vida, como consecuencia incluye al concebido.

De lo anterior se puede deducir que en el campo de aplicación de la norma en relación al concebido no quiere decir que la Ley nuestra sea más efectiva que la de Argentina y Perú, por ser la Constitución la que expresamente regule la Teoría; ni la de los otros dos países porque algunos de sus doctrinarios desde hace tiempo contemplaban la idea de que el concebido tiene derechos desde su concepción como cualquier persona, a parte de lo regulado en sus Códigos; sino que en los tres países tiene la misma efectividad la referida Teoría, porque la Legislación de los tres países regulan al concebido como persona humana y como consecuencia este puede gozar de sus derechos, en caso de ser violado algún derecho, sus padres pueden exigir el cumplimiento de ese derecho violado en representación del concebido, o no nacido.

Otra diferencia de nuestro país con Perú es que en ese país si es permitido el aborto terapéutico según el artículo 119 el cual literalmente dice: "Aborto

terapéutico. No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente”.

En relación a esto el artículo 120 del CP del Perú dice: “Aborto sentimental y eugenésico. El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses:

1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente; o

2. Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico”.

Si bien es cierto que en nuestro país no está permitido ningún tipo de aborto, consideramos que en relación al aborto sentimental la pena es muy pequeña, por que se podría decir que es como si estuviera permitido de cierta manera ya que no hay una sanción de peso, todo esto en relación con nuestra legislación ya que aquí están terminantemente prohibidas todas las formas de aborto que puedan existir.

En el caso de Argentina el aborto también está sancionado según su Código Penal en el artículo 85 y 87, en el artículo 86 en el inciso 2º establece:

“El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

1º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.

2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”.

Esto al igual que en el caso de Perú es una gran diferencia con nuestra legislación porque en estos países hay excepciones para la no penalización del aborto.

5.4 Análisis de Resolución Judicial Interlocutoria Simple.

Ref. 385-6-06, presentado en el Juzgado Segundo de Paz de la Jurisdicción de Mejicanos.

Análisis de Sentencia sobre un caso de Aborto Consentido Propio tipificado y sancionado en el Art.133 Cód. Pn. en Perjuicio de **Ser Humano en Formación**, por el consumo de un Medicamento de nombre **CYTOFINE** que dentro de sus componentes se encuentra el agente activo de **MISOPROSTOL**, indicado para el tratamiento de problemas gástricos.

El veintidós de Agosto de dos mil seis, la Fiscalía General de la República, a través de las actuaciones del fiscal auxiliar presenta el requerimiento de Instrucción Formal con Detención Provisional, por la comisión del delito de Aborto Consentido Propio tipificado y sancionado en el Art.133 Cód. Pn. en Perjuicio del Ser Humano en Formación, en contra de Marta Patricia Vásquez con Ref. 385-6-06, presentado en el Juzgado Segundo de Paz de la

Jurisdicción de Mejicanos, análisis que pretende constatar fehacientemente la participación activa de La Institución Gubernamental de la Fiscalía General de la República, y el Departamento de investigaciones de la Policía Nacional Civil en la defensa de la vida del **no nacido**.

Se unieron a esta causa de investigación, Instituciones como el Hospital de Zacamil, quienes aportaron y denunciaron el probable hecho delictivo ya que tenían conocimiento del expediente clínico de la señora Marta Patricia Vásquez que por razones de seguridad y ética, fue manejado bajo el numero 369, la cual presentaba un cuadro clínico en el que narra cómo, dicha paciente había introducido dos pastillas en la vagina, de nombre **MISOPROSTOL**, para que le causaran un Aborto.

Al tener conocimiento el Fiscal que manejaba el caso, tomo en cuenta el principio de **PERICULUM IN MORA**; que reconoce que la Libertad de las personas debe ser la regla general, y su restricción la excepción a la misma, en base a la presunción constitucional de **inocencia**; sin embargo dicha libertad se puede encontrar sujeta a ciertas restricciones en forma excepcional, orientada precisamente a garantizar el incumplimiento de las consecuencias penales y civiles de un potencial juicio.

La Fiscalía presento el diecinueve de Agosto de Dos mil seis, el Requerimiento de Instrucción Formal con Detención Provisional en contra de la señora Marta Patricia Vásquez, tuvo a bien considerar que en el presente caso en comento se tuvieron en cuenta los elementos descriptivos en la figura del tipo penal del art.133 del CP; denotándose una acción típica formal descrita en el Código penal como **Aborto Consentido y propio**, ya que en este caso la imputada tal como se ha podido establecer se toma unas pastillas y se introduce otras en su vagina, todo con el objetivo de perder el

producto de la concepción o “**No Nacido** “, como se le reconoce en el art. 1 de la Constitución de la República.

En el presente caso, la suscrita Juez del Juzgado Segundo de Paz de la Jurisdicción de Mejicanos; considero que podría existir el peligro de fuga o evasión por parte de la imputada, existiendo un alto riesgo de ocultamiento de evidencia o influencias indebidas en los testigos actuales y potenciales obstaculizando la investigación y el ejercicio de la acción penal, por ello mando a restringir la Libertad de esta, en la llamada detención por el termino de inquirir y establecer fecha de audiencia inicial para las ocho y treinta minutos del día veintidós de agosto del dos mil seis.

En Audiencia celebrada el día veintidós de agosto de dos mil seis, en el Juzgado Segundo de Paz de Mejicanos, el Defensor Particular de la señora Marta Patricia Vásquez paciente con No.369, y Numero de Ref. 385-6-06, manifestó en audiencia inicial de que su defendida en ningún momento trato de atentar contra el “**No Nacido** “, ya que ella se encontraba bajo un tratamiento por problemas gástricos, el cual padecía desde hace algún tiempo y por el cual estaba siendo tratada con un medicamento de nombre **CYTOFINE** que dentro de sus componentes se encontraba el agente activo de **MISOPROSTOL**, y que ella sin ningún dolo o intención se las tomaba, asumiendo ignorancia de su embarazo. Versión que en ningún momento fue respaldada por la prescripción médica o análisis de un médico pertinente.

Nuevamente, esta versión de los hechos vuelve a generar dudas en el proceso tanto para la Representación Fiscal cómo para la Señora Jueza, por lo que la Fiscalía ratifica sus peticiones iniciales, en conocimiento y por tal razón la honorable Juez en el caso y en base a los art.3 inc3°,130 y 162 del Código Procesal Penal , que luego de haber analizado las diligencias

correspondientes, la suscrita consideró que existían vacíos dentro de la investigación que necesitaban ser reforzadas con pruebas pertinentes, que no habían sido demostradas durante la celebración de la audiencia que le generaban dudas y por lo tal razón decreto el **SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL** y de esa manera podrá la Fiscalía contar con el periodo de un año para poder ahondar más en la investigación, así como el defensor particular para presentar elementos que confirmen su tesis y que pueda reapertura tal como lo establece el art.309 del Cód. Pr.Pn.

EL veintinueve de Junio de dos mil siete, la Fiscal Auxiliar del caso en análisis solicito a la señora Juez Segundo de Paz de Mejicanos, la Reapertura del caso de la paciente 369, con referencia 385-6-06, sobre el delito de **Aborto Consentido y propio**, en perjuicio de **LA VIDA DE SER HUMANO**, tipificado y sancionado en el art.133 del código Penal, por contar la Fiscalía con el análisis histológico, realizado a restos ovulares encontrados, examen realizado por el Instituto de Medicina Legal “DR. ROBERTO MASFERRER”.

El veintiocho de Julio de dos mil siete, constituida la suscrita Jueza Segundo de Paz celebra audiencia especial de Reapertura del proceso antes mencionado, en la cual la Representación Fiscal ratifica nuevamente en todas y cada una de las partes del requerimiento fiscal presentado en su oportunidad, para efecto de presentar la prueba requerida del resultado del estudio Patológico, de los restos ovulares encontrados en la imputada, el cual no tuvo un buen resultado, no como el que se esperaba ya que la Señora Juez en ese momento decreto no ha lugar la petición Fiscal, no obstante haber presentado las diligencias pertinentes que faltaban en el caso

para robustecerlo. Quedando nuevamente en Libertad, una persona sin acusada de atentar contra la vida humana, del No Nacido.

El día seis de septiembre de dos mil siete se constituye nuevamente la señora Juez para celebrar Audiencia especial de Reapertura con el objetivo de cumplir nuevamente con la solicitud de la Fiscalía, por segunda vez, en la que manifiesta la Fiscalía en su investigación que efectivamente la incoada tenía registro clínico por padecer de una gastritis pero que hacia hace dos años que no consultaba en esa clínica.

Cuando su defensor lo único que había establecido en esa sala era la supuesta enfermedad de gastritis que su defendida padecía y que por ello había consumido un medicamento legalmente vendido como tratamiento, contra la gastritis, pero que contenía altos grados de un medicamento conocido como Misoprostol, cuyo efecto directo es el de actuar eficazmente como un abortivo, no habiendo coherencia alguna entre las fechas que se estimaban en esa sala con referencia a dicha fecha y la producción del Aborto. Para entonces la señora Juez de esa sede Judicial considera determinar que no existe prueba suficiente para robustecer la acusación en contra de la incoada, pues no se comprobado que la imputada haya actuado dolosamente al tomarse las pastillas de Misoprostol y que el efecto de las mismas era quitarle la vida aun ser en formación, sino que las tomaba para su problema gástrico por tal razón determina decretar la **Extinción de la Acción Penal** establecida en el art. 31 del Código Procesal Penal, y decretar en ese momento el **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO**, declarando no a lugar a la petición de la representación Fiscal de Reaperturar el presente caso.

En el mes de septiembre de ese mismo año, interponen el Recurso de Apelación la Fiscalía General de la República en contra de la resolución

dictada por la Señora Juez del Juzgado Segundo de Paz, en audiencia celebrada el día seis de septiembre de ese mismo año, alegando que la Juez A quo tomo el decisorio que estimo mas atinado aun conociendo, todo el proceso y pruebas vertidas en el.

La Honorable Cámara Primero de lo Penal de San Salvador, resuelve el día nueve de octubre de dos mil siete, admisible el recurso de apelación interpuesto por la representación Fiscal del caso, no así haciendo valer el tiempo en que fue presentada la solicitud de Reapertura del caso, y por lo cual la Honorable Cámara de lo Penal de la Primera Sección del Centro, dicto en estar de acuerdo con la Señora Juez A quo, por estar conforme a derecho, ya que dentro del proceso la representación fiscal no había recabado los indicios mínimos, y los existentes dentro del proceso aludiendo que se habían obtenido ilícitamente, ya que la fiscalía conto con un año para probar y no reaperturo en tiempo establecido y fue presentado en forma extemporánea.

Nuevamente la representación fiscal queda atada de manos al tener una reapertura mal lograda es decir no poder establecer que fehacientemente la incoada cometió el delito, que atentó contra un bien jurídico protegido, que efectivamente se cometió el delito del cual se le acusaba pero que en ningún momento se les permitió como institución realizar un buen trabajo del cual pudieran salir satisfactoriamente.

En este mismo proceso cuando se habían agotado ya todas las causas la **Honorable Cámara de lo Penal de la Primera Sección del Centro** dicto que se aperturara el caso desde la presentación del requerimiento fiscal teniendo en cuenta que todo lo antes expuesto no tendría valides alguna, fue entonces cuando se convoco conforme a derecho a todas las partes

involucradas en el proceso ,celebrándose así audiencia inicial el día dieciocho de octubre del dos mil siete, dentro de la cual la Juez sin ningún prejuicio de conocimiento que verdaderamente involucraba a la ahora incoada en los hechos que se le atribuían, y aun escuchando de boca de esta, que efectivamente aceptaba los hechos antes mencionados atribuidos a sus persona, resolvió de la siguiente manera : La aplicación favorable a la imputada de la **Suspensión Condicional del Procedimiento** por haber admitido los hechos la imputada, por haber cumplido los requisitos legales del mismo, fijándole un periodo de prueba de un año, con reglas de conducta, que serian vigiladas por el Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de ejecución de la Pena para sus respectivos efectos legales.

No obstante todo el proceso exhaustivo que se llevo a cabo por parte de la Institución de la Fiscalía General de la República no pudo esta realizar el trabajo que toda institución debería de realizar por salvaguardar el bien jurídico protegido por la constitución de la República como lo es, la **Vida Humana** desde el momento de la concepción.

Al analizar esta resolución interlocutoria simple, se cree que existen muchos casos como el de la paciente No.369, ref.385-6-06 que no se dan cuenta del valor que cargan dentro de sus entrañas y que sin ningún perjuicio de su libertad restringen la vida de otros que lo único que quieren es vivir, si bien es cierto esta hechora se encuentra en libertad no podemos negarnos a la posibilidad de que algún día otra persona como ella cometa el mismo error. Pero es notorio el incontable trabajo que realizo la **Fiscalía General de República** por salvaguardar el bien Jurídico Protegido como es la vida del **“No Nacido”**

CAPITULO VI

ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADOS

6.1 Descripción del proceso desarrollado

La investigación de campo se desarrollo debido a la densidad poblacional en el área metropolitana de San Salvador y sus alrededores, para lo cual se utilizaron la encuesta, y la guía de entrevista como técnicas para la comprobación de hipótesis, las cuales se aplicaron de la siguiente forma:

Las encuestas se realizaron a treinta mujeres (consumidoras potenciales), en edad fértil y de diferentes estratos sociales, que se eligieron al azar en las diferentes facultades de la Universidad de El Salvador y centros comerciales del área de San Salvador, todo esto en fin de conocer el pensamiento de la mujer promedio respecto de los fármacos abortivos y sus consecuencias.

Por su naturaleza esta investigación se realizó utilizando de manera general el Método Científico: el cual se basa en una investigación para el conocimiento de la realidad observable, que consiste en formularse interrogantes sobre esa realidad, con base en la teoría ya existente, tratando de establecer una explicación racional y objetiva fenómeno objeto de la investigación proponer soluciones a los problemas planteados.

6.2 Tipo de Investigación.

Esta investigación en curso, reviste un carácter mixto pues se nutre en principio de la investigación bibliográfica que permite conformar su base teórica; y, mas allá de eso es una investigación también de campo porque

pretende corroborar en la práctica y con los sujetos protagonistas del problema su existencia concreta. Es pues, una investigación bibliográfica combinada con una investigación de campo.

Por otra parte, puede decirse que esta investigación se traduce en un estudio de tipo explicativo, ya que ira más allá de la descripción de conceptos o fenómenos, o del establecimiento de relaciones entre conceptos; irá dirigida a establecer las causas y consecuencias del fenómeno social denominado **“La protección Jurídica del No Nacido frente al uso de fármacos abortivos en mujeres en estado de embarazo de 18 a 25 años de edad”**

6.3 Unidades de análisis.

Los cuestionarios se realizaron a ciudadanas escogidas al azar en el área geográfica del gran San Salvador y sus alrededores y las guías de entrevista se efectuaron a Colaborados Jurídicos del Órgano Judicial, Fiscalía General de la República, Ginecólogos y Farmacóloga.

6.4 Análisis de los resultados.

En base a los resultados obtenidos, pudimos determinar como grupo la gran necesidad que existe el llevar a diferentes sectores de la sociedad una nueva forma de conocimiento sobre los fármacos abortivos que están amenazando la vida del no nacido y los efectos secundarios que conllevan a muchas enfermedades de índole física, emocional, cultural y social, por tal razón se pudo determinar que la mayoría de las personas encuestadas, a pesar de que saben los los efectos que causan este tipo de fármacos no se detienen al uso de ellos, por otra parte también tienen un conocimiento de que nuestras leyes consideran persona a un no nacido pero a un así ,la

tercera parte de las personas encuestas admiten que si utilizarían, los anticonceptivos de emergencia, cuando lo rodeen causas fuertes como: Decidir entre la madre y el bebe, relaciones sexuales sin protección, embarazos no deseados, entre otras.

Fue notorio entre las personas encuestadas, que un poco más de la mitad conoce las instituciones Gubernamentales encargadas de protegerla vida del no nacido, pero que aun así creen que lo mas recomendable para evitar embarazos no deseados es la abstinencia sexual. En ese sentido los anticonceptivos de emergencia en nuestro país se han convertido en un medio eficaz necesario para el control de natalidad, posición que no compartimos por el hecho de constituirse esta razón en una amenaza contra la vida del **No Nacido**.

Como grupo también nos interesamos en conocer la postura que adoptan funcionarios públicos como la Fiscalía General de Republica y el Órgano Judicial, al cuestionarles sobre si consideraban que los actos ilícitos de venta ilegal de abortivos y el anuncio de medios abortivos deberían tipificarse como delitos y no como faltas; de lo cual se pudo obtener una respuesta positiva por parte de estas instituciones ya que más de la mitad, está consciente de ello, y que apoyarían esa iniciativa, ya que actualmente le dan seguimiento a este tipo de casos pero con ciertas limitantes como la antes mencionada.

De lo que se puede estar consiente es de que el Salvador ha hecho y está haciendo su mejor esfuerzo, por proteger el derecho a la vida de los No Nacidos.

En el caso de los funcionarios del órgano Judicial, la mayoría de los encuestados considera que el número de abortos ventilados en los

tribunales que se dan en nuestro país está acorde al número de casos que se dan a diario; aunque la mayoría admite no conocer sentencias condenatorias en materia de abortos y menos por el uso de fármacos abortivos.

No dejando a un lado la opinión médica, en nuestra opinión y experiencia grupal contamos con el aporte de entrevistas realizadas a tres Ginecólogos y una farmacóloga, los cuales coincidieron el hecho, de conocer los fármacos mas comunes con efectos abortivos más comunes; como Lofemenal, novular, progesterona, oxitocina. La mayoría son de venta libre, y algunos se adquieren por prescripción médica, por ejemplo: cytotec y cytofine.

Teniendo por conocimiento los efectos principales que causan este tipo de fármacos y llegando a la conclusión de que los efectos secundarios podrían ser mas graves por utilizar los fármacos con otros fines no terapéuticos ni para lo que están destinados. Este tipo de sucesos llega a darse con mucha frecuencia y aunque la mayoría de especialistas en la materia conocen sobre este fenómeno, pero desconocen la posición que adopta el Consejo Superior de Salud Publica en cuanto a la venta, producción y consumo de estos fármacos, aun que se encuentre en alerta por el uso clandestino que han tomado.

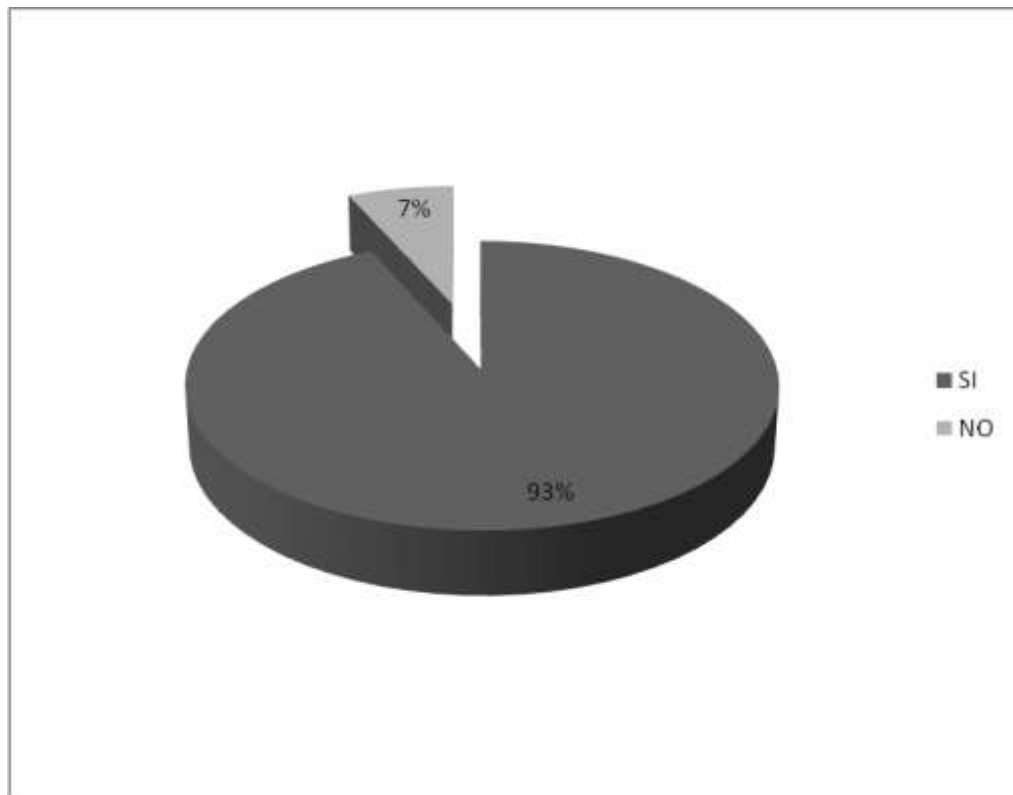
Al mismo tiempo nos llama la atención, la experiencia al entrevistar a una farmacóloga quien manifiesta que los fármacos con efectos abortivos han sido vendidos en la mayoría del tiempo de venta libre lo cual ha alertado al Consejo Superior de Salud dado por la clandestinidad con la que se utilizan y venden en muchos casos, evitando de esta forma que la función principal que es la de que el ovulo sea fertilizado no se lleve a cabo, aumentando las contracciones en el endometrio(misoprostol) por ejemplo. Aunque para esta

profesional el conocimiento de este tipo de casos es casi desconocido aseveró tener conocimiento a través de algunos medios de comunicación y que en muchos casos son tratados como enfermedades gastrointestinales y no como abortos. Utilizándolos también con fines terapéuticos y para provocar un aborto se utilizan dosis muy fuertes.

Para finalizar como grupo concluimos que la nueva amenaza, contra la vida del no nacido radica primordialmente en el analfabetismo emocional en el cual trata, el hombre de confundirse buscando tener una justificación para efectuar el acto como es el aborto, pero que aun sabiendo que está actuando en contra de lo establecido se esmera por acabar con el fruto de su mismo esfuerzo.

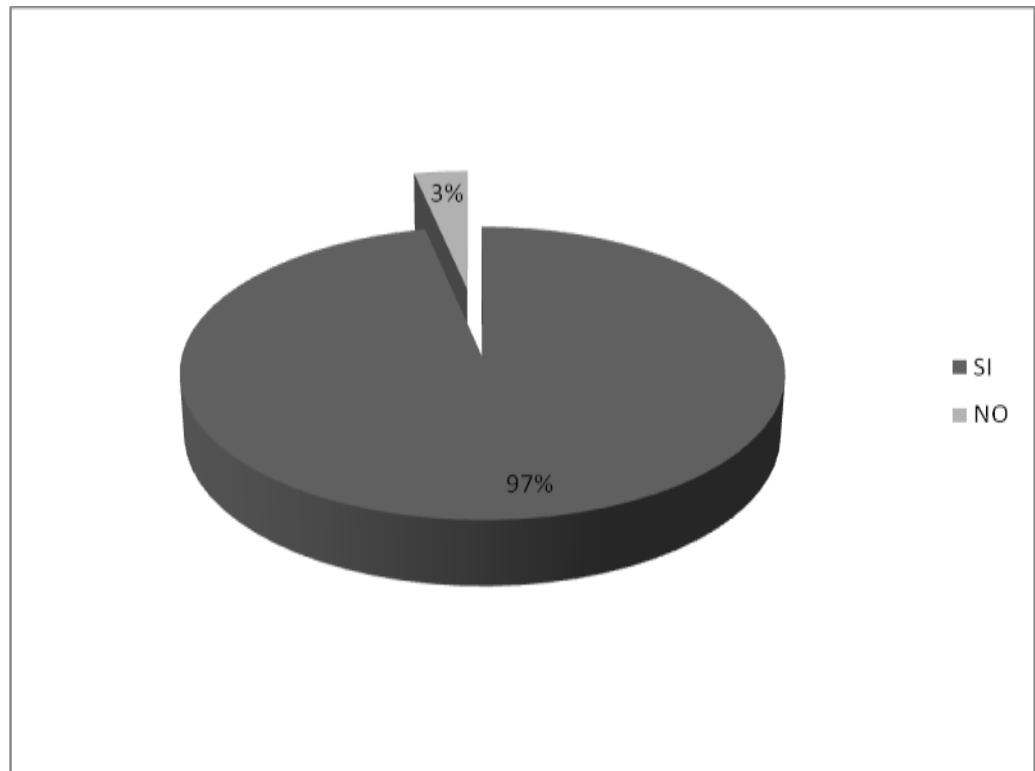
**CUESTIONARIO SOBRE LA PROTECCION JURIDICA DEL NO NACIDO
FRENTE AL USO DE FARMACOS ABORTIVOS EN MUJERES EN EDAD
FERTIL**

1. ¿Sabe usted que es un fármaco abortivo y cuales son sus efectos en el no nacido?



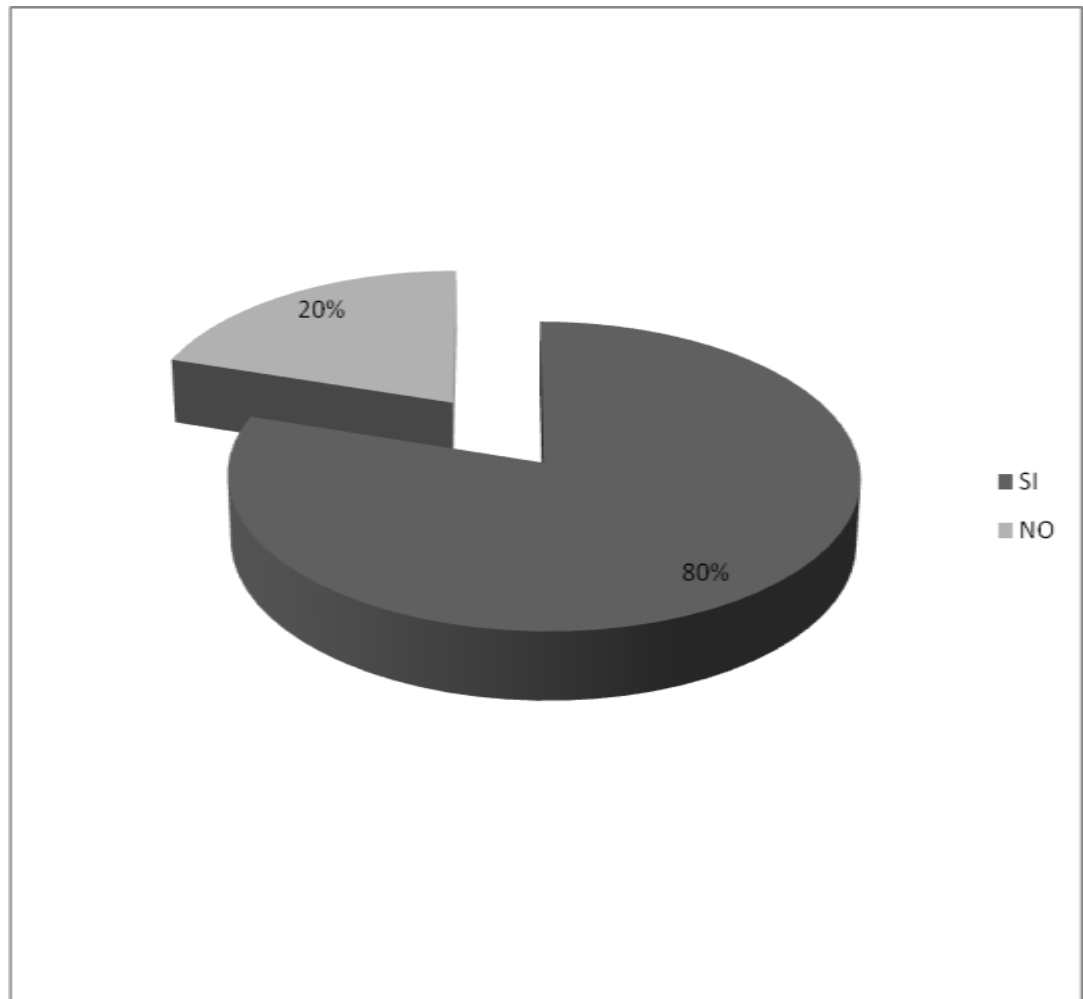
RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	28	93%
NO	2	7%
	30	100%

2. ¿Sabe usted que nuestras leyes consideran persona a un ser no nacido desde el momento de la concepción?



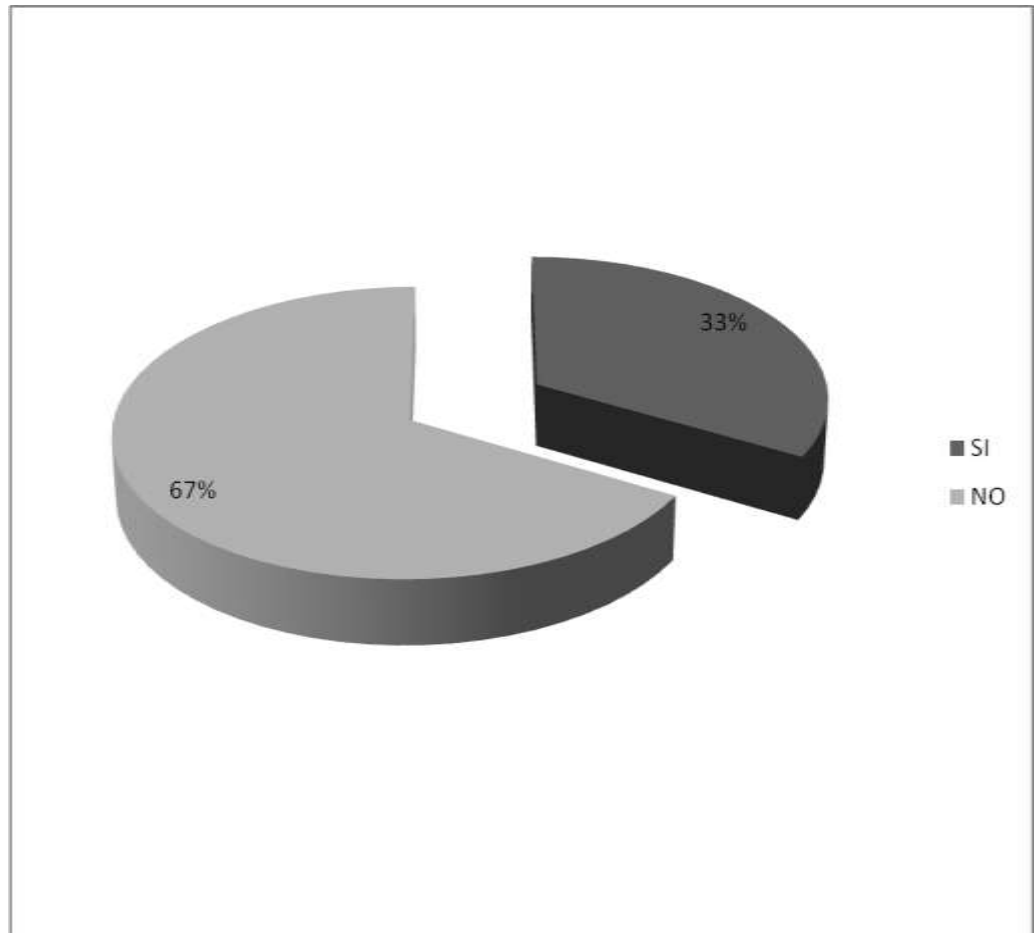
RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	29	97%
NO	1	3%
	30	100%

3. ¿Sabe usted cuáles son los anticonceptivos de emergencia?



RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
	30	100%

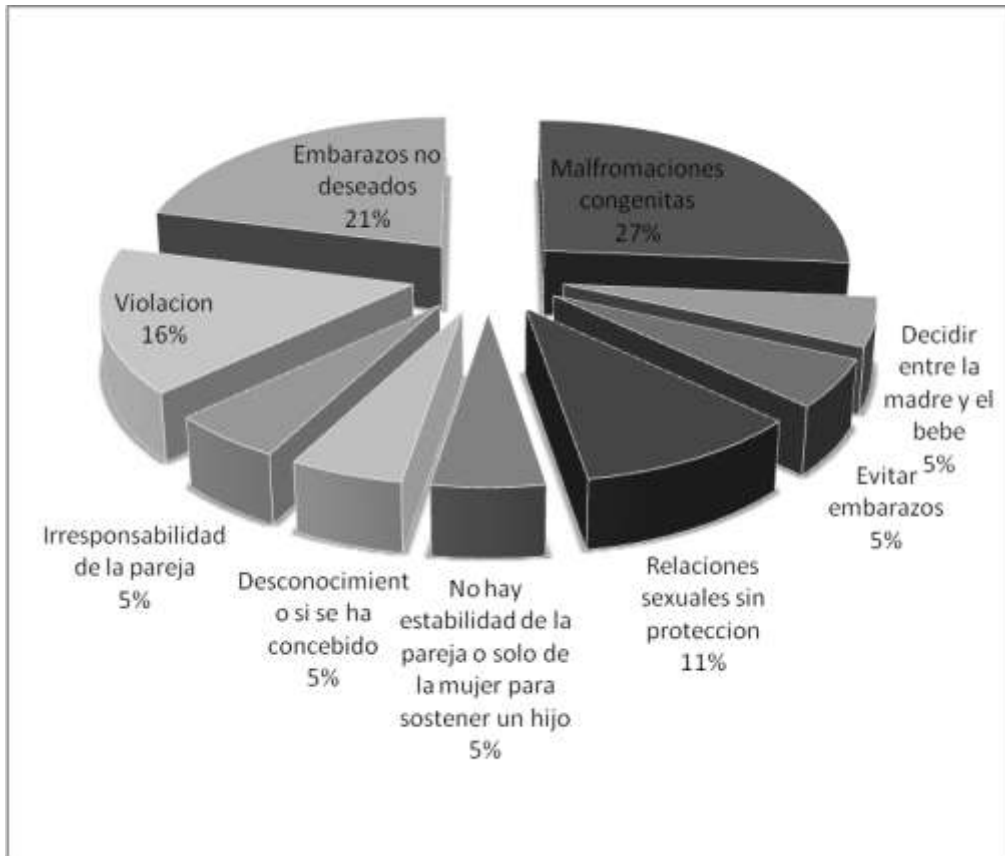
4. ¿Utiliza o utilizaría anticonceptivos de emergencia?



RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	10	33%
NO	20	67%
	30	100%

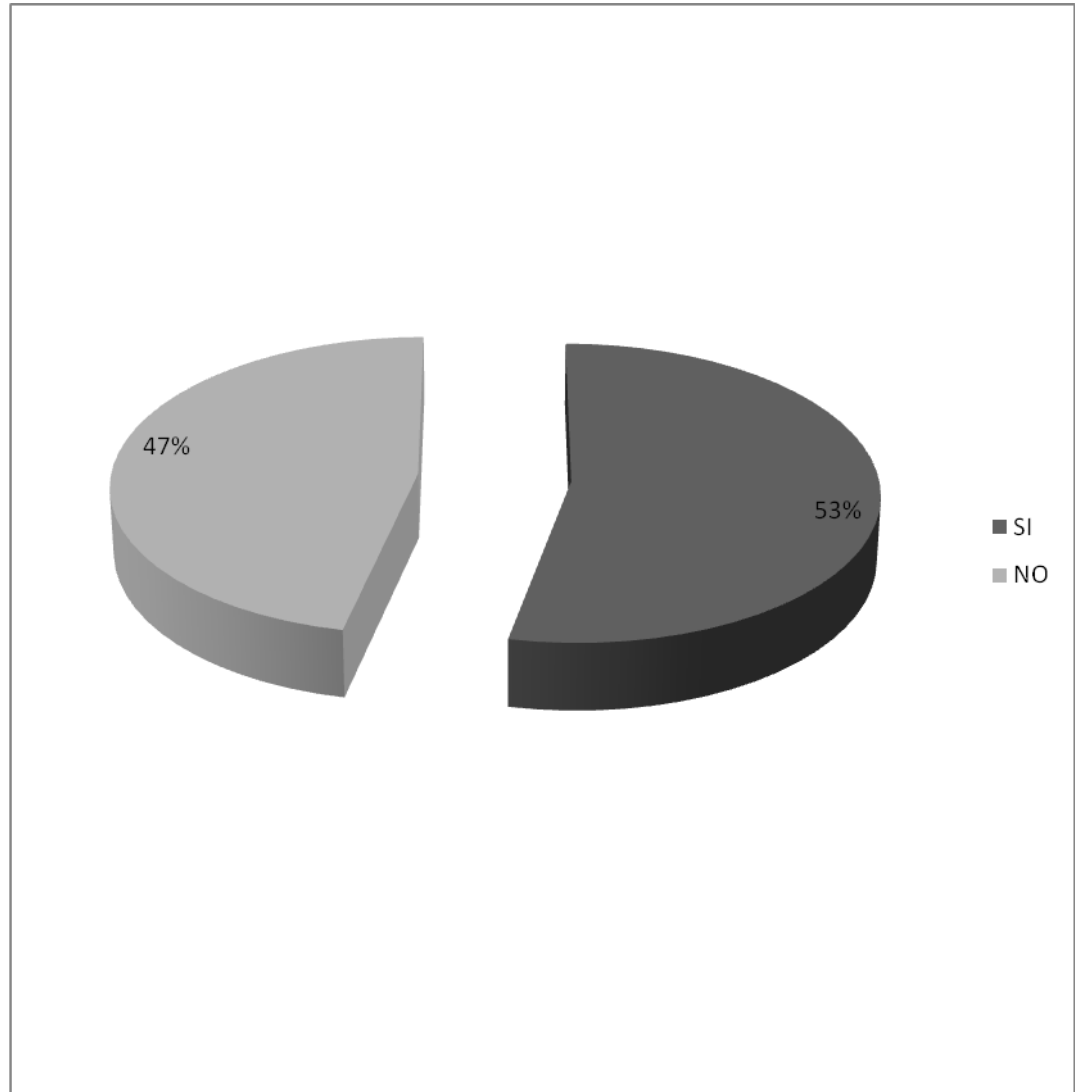
5. ¿Cuáles son las circunstancias que justifican el uso de fármacos abortivos y/o anticonceptivos de emergencia?

- Que el no nacido traiga malformaciones congénitas.
- Decidir entre la madre y el bebe.
- Evitar embarazos.
- Relaciones sexuales sin protección.
- No hay estabilidad de la pareja o solo de la mujer para sostener un hijo.
- Desconocimiento si se ha concebido o no.
- Irresponsabilidad de la pareja.
- Violación.
- Embarazos no deseados



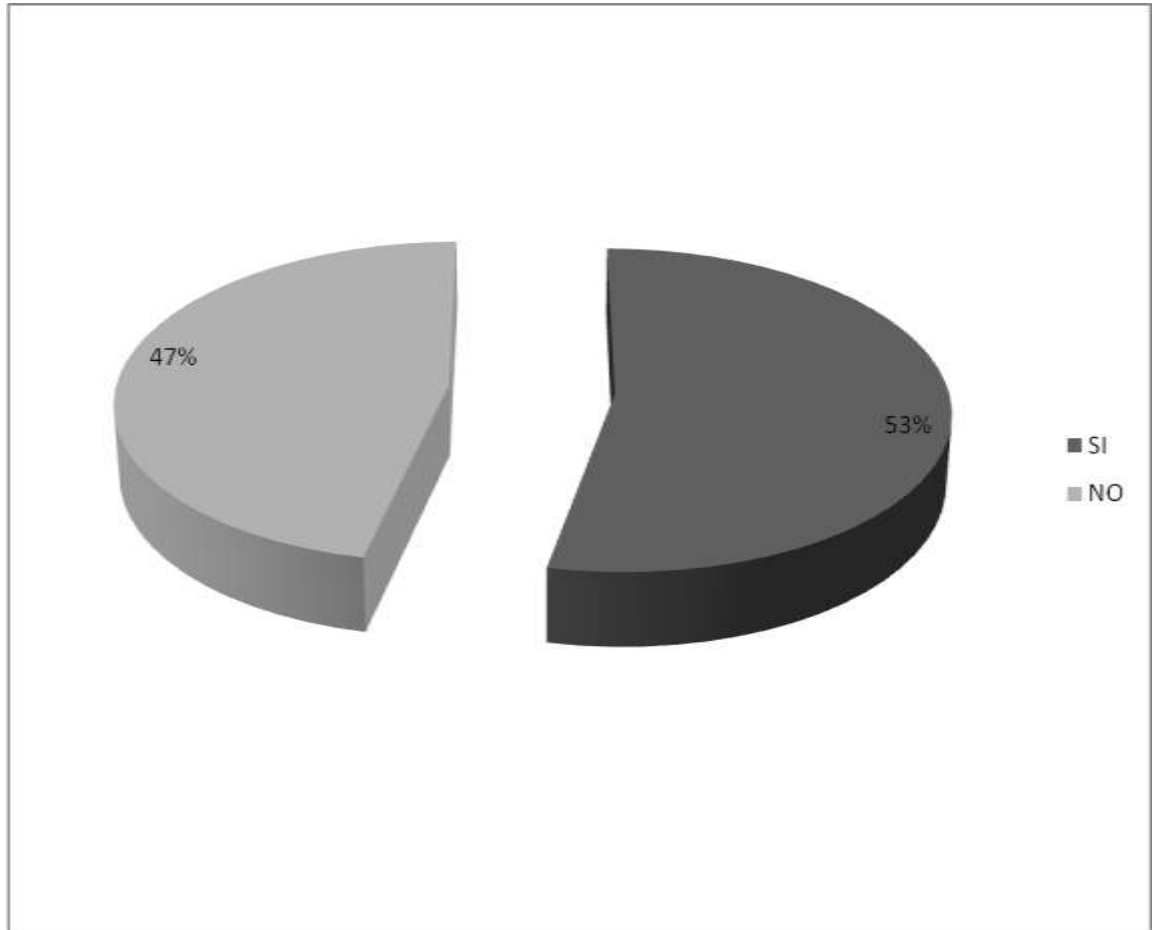
RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Malformaciones congénitas	5	27%
Decidir entre la madre y el bebe	1	5%
Evitar embarazos	1	5%
Relaciones sexuales sin protección	2	11%
No hay estabilidad de la pareja o solo de la mujer para sostener un hijo	1	5%
Desconocimiento si se ha concebido	1	5%
Irresponsabilidad de la pareja	1	5%
Violación	3	16%
Embarazos no deseados	4	21%

6. ¿Conoce las instituciones gubernamentales encargadas de proteger la vida del no nacido, y si las conoce cree usted que cumplen adecuadamente su función?



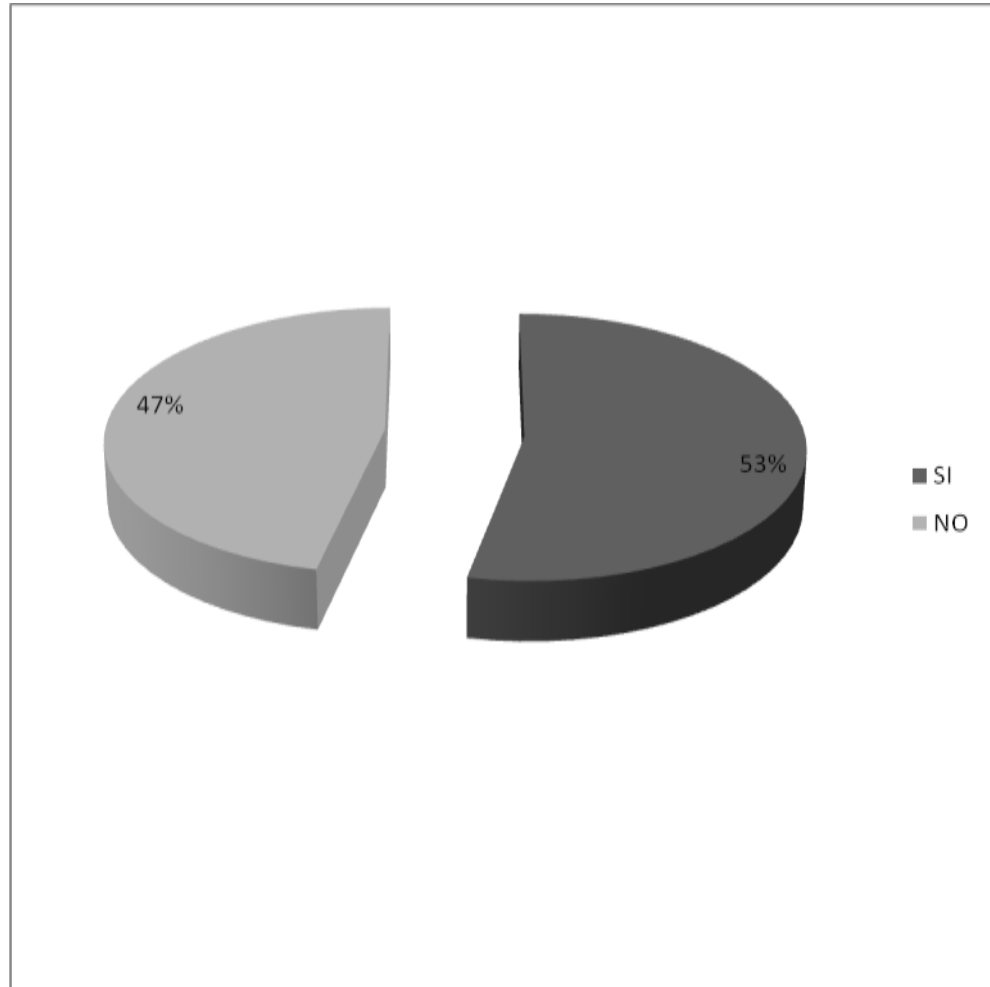
RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	16	53%
NO	14	47%
	30	100%

7. ¿Considera usted que lo más recomendable para evitar embarazos no deseados es abstenerse de tener relaciones sexuales?



RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	16	53%
NO	14	47%
	30	100%

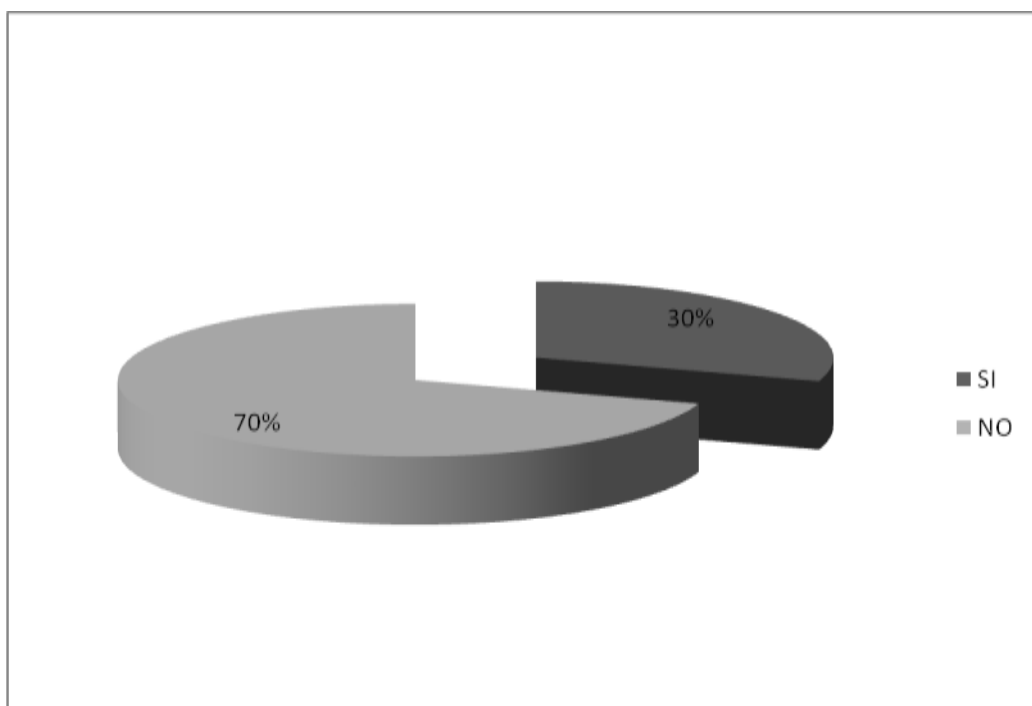
8. ¿Considera usted que los anticonceptivos de emergencia constituyen un medio eficaz y necesario para el control de natalidad, especialmente en adolescentes en nuestro país?



RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	16	53%
NO	14	47%
	30	100%

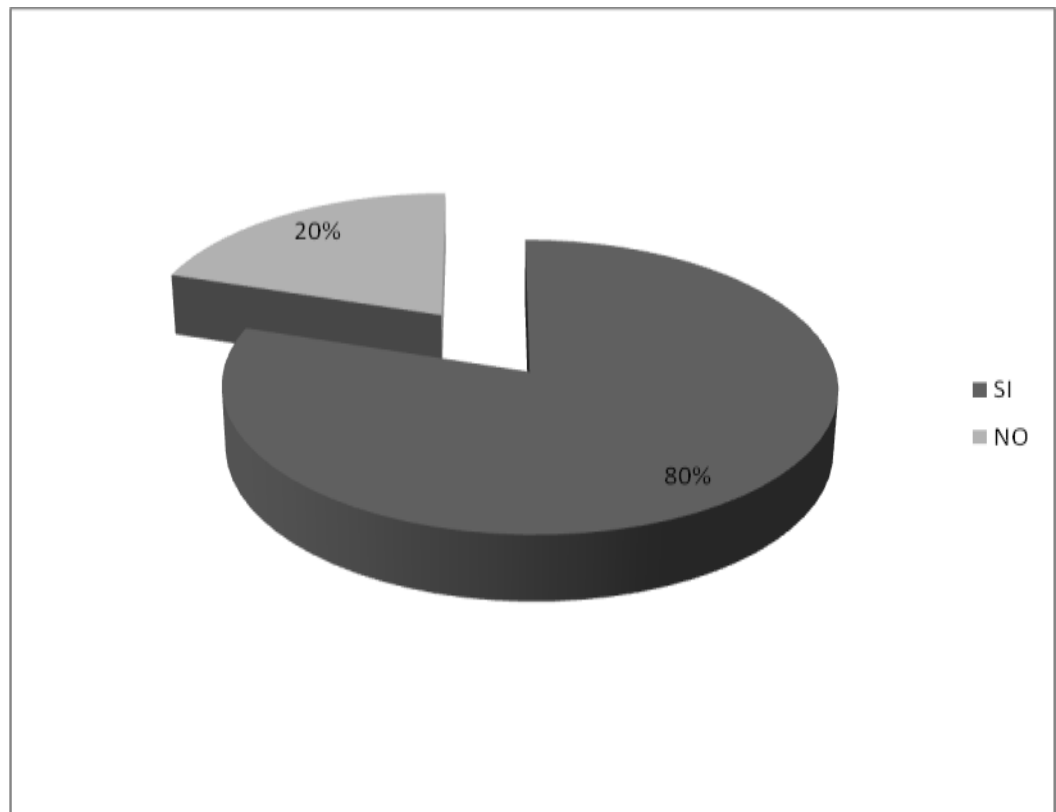
PREGUNTAS ESPECÍFICAS PARA FUNCIONARIOS DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA

1. ¿Considera usted que los actos ilícitos de venta ilegal de abortivos y el anuncio de medios abortivos tipificados en los artículos 373 y 374 del código penal deberían estar tipificados como delitos y no como faltas?



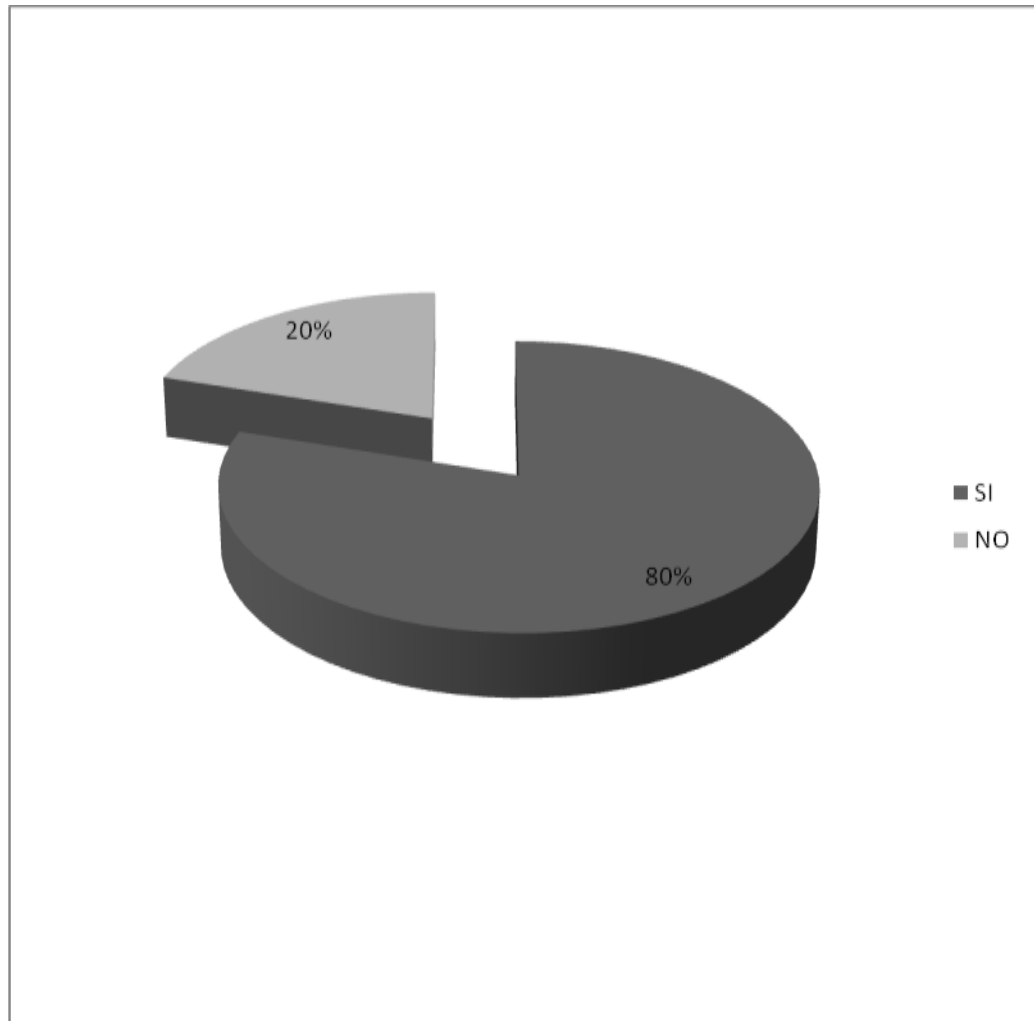
RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	3	30%
NO	7	70%
	10	100%

2. ¿Considera usted que su institución le da énfasis a que se investiguen casos relacionados a muerte inducida o lesiones en el no nacido?



RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	8	80%
NO	2	20%
	10	100%

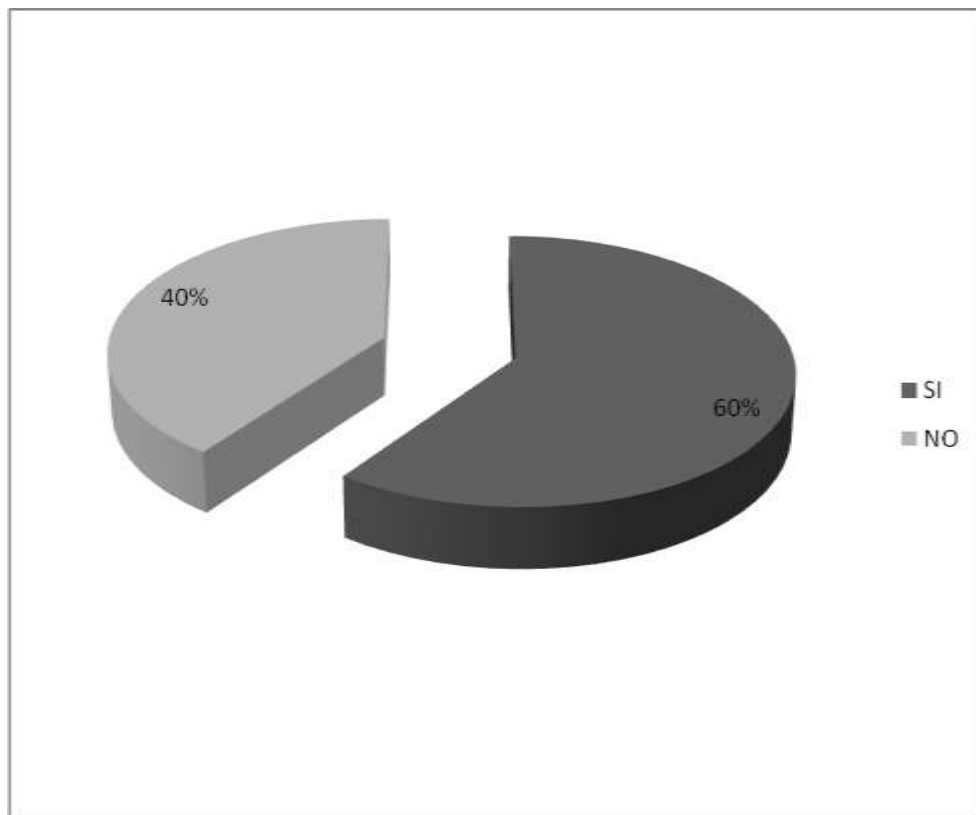
3. ¿Considera usted que el estado salvadoreño ha hecho lo necesario para proteger el derecho a la vida de los no nacido?



RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	8	80%
NO	2	20%
	10	100%

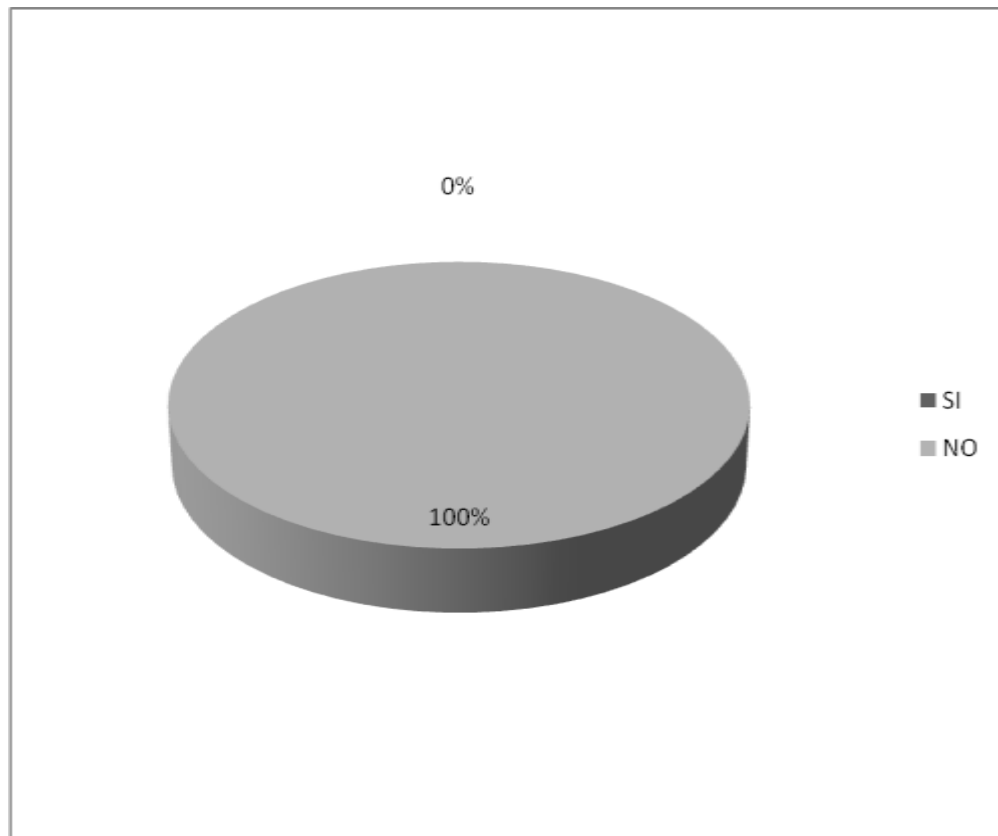
PREGUNTAS ESPECÍFICAS PARA FUNCIONARIOS DEL ORGANO JUDICIAL

1. ¿Considera usted que los actos ilícitos de venta ilegal de abortivos y el anuncio de medios abortivos tipificados en los artículos 373 y 374 del código penal deberían estar tipificados como delitos y no como faltas?



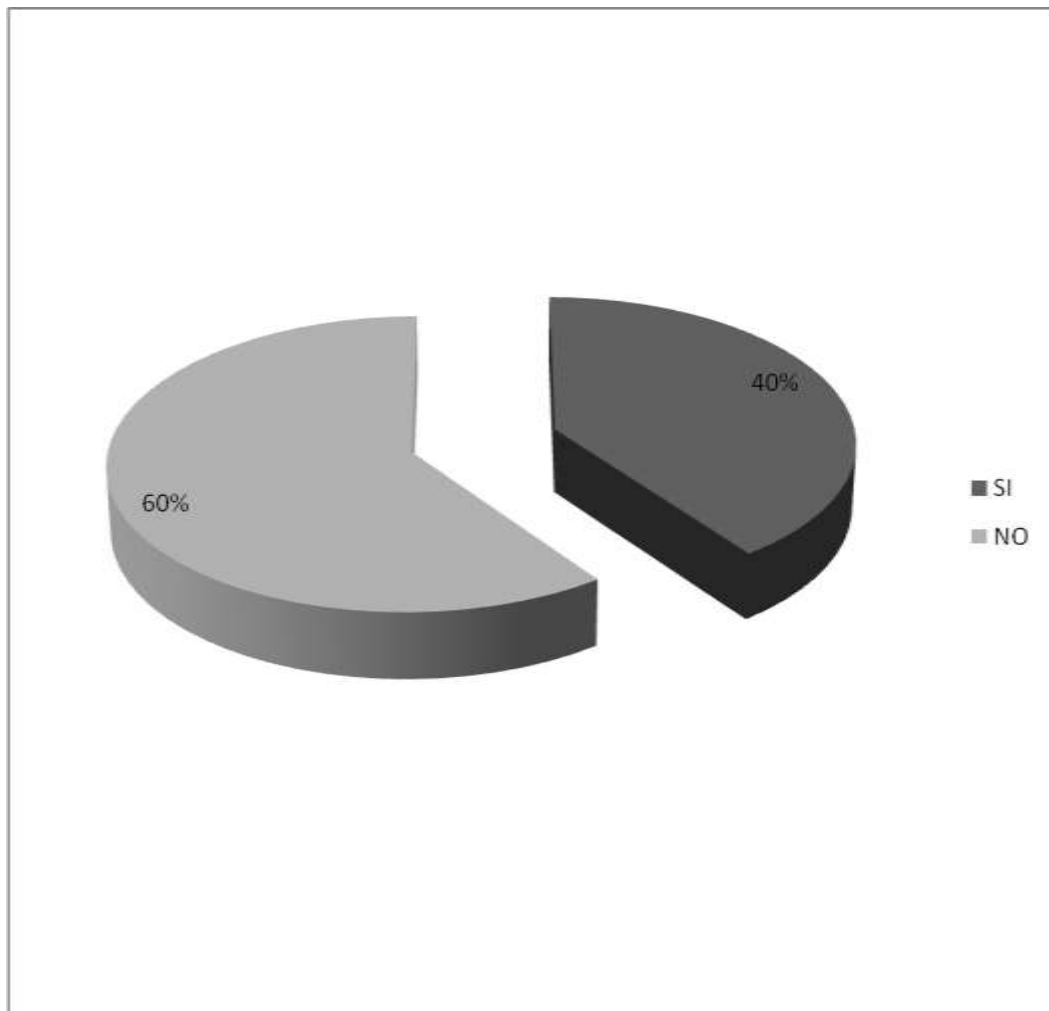
RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	6	60%
NO	4	40%
	10	100%

2. ¿Considera usted que el número de casos de aborto ventilados por los tribunales de nuestro país esta acorde al número de casos que se dan a diario?



RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	10	100%
	10	100%

3. ¿Conoce usted alguna sentencia condenatoria en materia de aborto o uso de fármacos con efectos abortivos en nuestro país?



RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	4	40%
NO	6	60%

	10	100%
--	----	------

PREGUNTAS ESPECÍFICAS PARA GINECOLOGOS EN RELACION A LOS FARMACOS ABORTIVOS Y SUS EFECTOS

Estas entrevistas se realizaron a tres ginecólogos los cuales coincidieron en la mayoría de respuestas que se muestran a continuación:

1. ¿Cuáles son los fármacos con efectos abortivos que usted conoce?

Lofemenal, Novular, Progestona, Oxitocina

2. ¿Sabe si esos fármacos son vendidos baja prescripción médica o son de venta libre?

La mayoría son de venta libre, pero hay algunos como el Cytotec que son vendidos bajo prescripción médica pero es recetado para problemas gástricos, no para fines abortivos

3. ¿Conoce los efectos principales que causan estos fármacos en las mujeres en estado de embarazo y en el producto de la concepción?
¿Cuáles son?

Infertilidad, infecciones y hasta la muerte en el caso de la madre y en el producto lo mas común son las malformaciones físicas y al crecer podría tener daños cerebrales.

4. ¿Cuáles son los efectos secundarios de estos fármacos si es que los tienen?

Sangramiento continuo, dolores de cabeza intensos, daño hepático y renal, ovarios poliquísticos (El síndrome de ovario poliquístico (SOPQ) es un desbalance hormonal que puede causar períodos irregulares, crecimiento no deseado de vello y acné)

5. ¿Conoce casos en los que han sido utilizados estos fármacos?

Si.

6. ¿Cuál es la frecuencia con la que se ha dado cuenta del uso de estos fármacos?

Es consultado con mucha frecuencia

7. ¿Conoce la posición del Consejo Superior de Salud Pública respecto de la venta, producción y consumo de este tipo de fármacos?

No

GUIA DE ENTREVISTA PARA LICDA. ALMA DE CORLETTO
(Licenciada en Fisiología y Farmacología y Docente de la Facultad de
Química y Farmacia de la Universidad de El Salvador)

1. ¿Cuáles son los fármacos con efectos abortivos que usted conoce?

Medroxiprogesterona y Misoprostol

2. ¿Sabe si esos fármacos son vendidos baja prescripción médica o son de venta libre?

Han sido de venta libre.

3. ¿Conoce los efectos principales que causan estos fármacos en las mujeres en estado de embarazo y en el producto de la concepción? ¿Cuáles son?

Evitan que el ovulo ya fertilizado se implante en el útero (medroxiprogesterona)

Aumentan las en contracciones en el endometrio (Misoprostol)

4. ¿Cuáles son los efectos secundarios de estos fármacos si es que los tienen?

Generalmente trastornos gastrointestinales

5. ¿Conoce casos en los que han sido utilizados estos fármacos?

Personalmente no, pero si por los medios de comunicación que clínicas clandestinas usan ese tipo de productos

6. ¿Cuál es la frecuencia con la que se ha dado cuenta del uso de estos fármacos?

Con fines terapéuticos su uso es frecuente, como abortivos las dosis son muy altas.

7. ¿Conoce la posición del Consejo Superior de Salud Pública respecto de la venta, producción y consumo de este tipo de fármacos?

Está en alerta por el uso clandestino de estos son fines abortivos. Son medicamentos indicados por médicos especialistas. Para el caso Misoprostol: gastroenterólogos en personas seleccionadas y el caso del Metorgin: por Ginecólogos para uso POST PARTO.

CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 CONCLUSIONES

1. Que la frecuencia de atentados contra la vida del no nacido, por medio de abortos siempre se tendrán discrepancias por no existir datos exactos de cuantos abortos son practicados anualmente y que en cada segundo que transcurre existen tres decisiones abortivas en el mundo, más un aproximado de quince abortos que se producen por el uso de fármacos con verdaderos efectos abortivos

2. Que en la actualidad existen muchos fármacos dentro de la industria química farmacéutica que contienen altos grados de efectos abortivos pero que en realidad se desconocen como tales, por venderse como fármacos destinados para enfermedades: gástricas, acné y otros. Como lo es el Cytotec.

3. Que en todas las constituciones de la República de el Salvador, siempre ha estado presente la finalidad de establecer el criterio legal en virtud del cual se haga el reconocimiento de la existencia de la persona humana, de los sujetos de derecho susceptible de la adquisición y goce de facultades, como también de asumir obligaciones.

4. La constitución de la República de El Salvador adopta la teoría de la fecundación, la cual sostiene que la existencia de la vida humana es desde el **momento de la concepción**.
5. Que todas las obligaciones y atribuciones estatales, han sido establecidas a través de un ordenamiento Jurídico el cual tendrá como base la Constitución de la República, y este por ende la obligación de proteger y velar porque se cumpla el Derecho a la Vida de todos los seres humanos, incluyendo, aquel que esta por nacer, es decir en proceso de formación.
6. Concluimos que en la actualidad se fabrican, distribuyen, comercializan y se utilizan una variedad de fármacos abortivos en El Salvador que no necesitan receta médica para su obtención, por tal razón no necesitan un permiso especial destinado para comercializarlos, por parte de las autoridades de Salud Pública y Asistencia Social, provocando esta situación que puedan ser adquiridos por niñas de cualquier edad que deseen anular el producto de una concepción no deseada.
7. Que los valores morales y principios religiosos con el transcurrir del tiempo se han perdido y esto ha conllevado a dejar en el olvido la importancia que tiene el impedir la vida de otro ser humano en formación, no nacido, con el uso de fármacos que han sido fabricados para curar enfermedades de otro tipo, y que sin ningún prejuicio son utilizados para eliminar la vida humana.

8. Que la fabricación de fármacos abortivos en nuestro país no es una actividad permitida, aunque clandestinamente se venden y propagan como epidemia diariamente en nuestra sociedad, como anticonceptivos cuando en realidad son abortivos.

9. Concluimos ratificando nuestra idea principal y es que: El aborto siempre será la expresión del fracaso de una de las más trascendentes y asombrosas funciones del hombre; como es la concepción.

10. Que desde que se produce la fecundación mediante la unión del espermatozoide con el óvulo, surge un nuevo ser humano distinto de todos los que han existido, existen y existirán. En ese momento se inicia un proceso vital esencialmente nuevo y diferente a los del espermatozoide y del óvulo, que tiene ya esperanza de vida en plenitud. Desde ese primer instante, la vida del nuevo ser merece respeto y protección, porque el desarrollo humano es continuo en el que no hay saltos cualitativos, sino la progresiva realización de ese destino personal. Todo intento de distinguir entre el no nacido y el nacido en relación con su condición humana carece de fundamento.

11. Luego del estudio realizado sobre la protección jurídica del no nacido hemos llegado a la conclusión que mientras más comerciales, acerca de preservativos y venta de fármacos anticonceptivos se realizan, es mayor el número de abortos clandestinos que se realizan en todo el país.

12. Que el ejercicio constante de efectuar abortos por medio de anticonceptivos con más efectos abortivos que lo primero nos conllevan a problemas de salud, sicosociales mentales, convirtiéndose en un claro ejemplo de todas las infecciones, trastornos; que pueden llegar a contagiarse o puede llegar a tener la madre debido a que esta abortando.

13. Todas las perturbaciones psicosomáticas, sueño, deformaciones, acusaciones contra ella misma, angustia irrefrenable, son algunos casos de los que llega a padecer la madre que ha abortado.

7.2 RECOMENDACIONES

1. A través del Ministerio de Educación y del Ministerio de Salud se debe desarrollar programas de orientación familiar con una adecuada educación sexual y reproductiva con responsabilidad de alguna manera esto debe ser orientado a los grupos de acuerdo a su necesidad.
2. Crear centros de apoyo tanto emocional (psicológico), social y de trabajo por parte del Estado, a través de los diferentes ministerios e instituciones que tengan programas en relación a los jóvenes y sobre todo a la prevención del aborto y que aun no se desarrollan.
3. Que los institutos creados para la Ley de desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, desarrollen, coordinen y supervisen un sistema participativo a nivel nacional, de atención, prevención y protección integral a los niños, niñas y adolescentes hasta los dieciocho años de edad, que garantice el cumplimiento de sus derechos, deberes y necesidades en cuanto al área de educación sexual Reproductiva con Responsabilidad.
4. Que en El Salvador se exija la receta médica para la obtención de fármacos que contengan componentes como misoprostol, o algún otro químico con efectos abortivos ayudando de esta manera al **No Nacido**.
5. Que la obligación del Estado a través de su órgano legislativo además d de penalizar la práctica del aborto encierre también el de poner los medios jurídicos, para que no se practiquen abortos a través de fármacos con efectos abortivos.

6. Que el Estado promueva los medios necesarios para que no se violen las reglas de penalización del aborto; y conforme a las técnicas jurídicas actuales, la tipificación penal del aborto como delito sea la medida jurídica proporcionada a la gravedad del atentado que supone contra la vida humana del no nacido.
7. Que el Estado debe proteger, por todos los medios a su alcance, los valores sobre los que se cimienta el orden social, como lo es la vida humana, y nunca, bajo ninguna circunstancia, puede renunciar a reprimir los atentados básicos y definitivos contra esos valores (homicidio, aborto, violación...), aunque se sepa que jamás podrán erradicarse, porque eso sería tanto como renunciar a la razón de ser de toda sociedad organizada y del mismo poder público.
8. El Estado está obligado también a favorecer la vida de las personas y su dignidad, ayudando a resolver los problemas sociales que están en el fondo de la decisión o la tentación de abortar (ayudando a la maternidad, favoreciendo la adopción, creando un marco de costumbres públicas que favorezcan la vida y la vida digna...), y buscando el ideal de que no sea necesario aplicar las penas del delito porque las medidas positivas sean más eficaces.
9. Que la mayor de las decisiones no se concentren en los legisladores para determinar quién es humano o no a los efectos de su protección jurídica. De ahí que toda norma jurídica que atente contra este principio sea esencialmente injusta, aunque se apruebe con todos los formalismos legales; del mismo modo que es radicalmente ilegítimo

basar el derecho a la vida de cualquier ser humano en su salud, su habilidad física o mental o cualquier otra circunstancia distinta del hecho de ser humano y estar vivo.

10. Que la Procuraduría de los Derechos Humanos a través de las atribuciones conferidas desarrollen un programa permanente de actividades de promoción sobre conocimiento y respeto de los derechos humanos, derechos que sin duda le asisten al niño, niña y adolescente, por lo que es la PDDH una de las instituciones del estado que deben velar por la difusión de los mismos y el procedimiento para garantizarlos.
11. Que el Código de Salud tenga por objeto desarrollar los principios constitucionales relacionados con la salud pública y asistencia social y las normas para la organización, funcionamiento y facultades de protección, al No Nacido o como lo contempla la Constitución en su Art. 1 inc. 2º desde el momento de la concepción.
12. Se recomienda al Estado salvadoreño por medio de la Asamblea Legislativa que el tipo penal de “aborto” sea modificado a “Homicidio” con todas sus características, ya que el no nacido es una persona que se encuentra en el vientre materno pero que es una vida independiente de la madre por lo tanto, no tiene porque tener un tipo penal inferior como lo es el aborto en relación a las penalidades que tiene el Homicidio en todos sus tipos.

BIBLIOGRAFIA

Libros

Manuel Osorio, ***Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales***, Editorial Heliasta

Rafael Rojina Villegas, ***Compendio de derecho civil I***, Editorial Porrúa, Edición 30, 1989

Alvarado Uriburu, Oscar. Rodríguez Varela, Alberto. Badeni, Gregorio. Zubizarreta, Eduardo. Abel Ray, Carlos. Lennon, Lucas J. Videla Escalada, Federico, ***El Derecho a Nacer***, Argentina, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993

Jacques Maritain: ***Los Derechos del Hombre y la Ley Natural***, Buenos Aires, 1943

Cuerda Riezu, Antonio: ***Limites jurídicos penales de las nuevas técnicas genéticas***. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XII, Fase II, España, Madrid, Ministerio de Justicia, Mayo-Agosto 1988

Alessandri Rodríguez, Arturo: ***“Los Sujetos de Derecho”***, 4º Edic., Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1971

Zea, Arturo: ***“Derecho Civil Mexicano”***, Edic. S. D., Edit. S. D., México, 1985

Adrian Renteria Díaz, ***El Aborto. Entre la moral y el derecho***, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Septiembre, 2001

T. S Vives Antón; J. Boix Reig; E. Orts Berenguer; J.C Carbonell Mateu; J.L González Cussac: ***Derecho Penal, Parte Especial***, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1993

Dante Calandre y otros, ***Aborto estudio clínico, psicológico, social y jurídico***, Editorial Medica Panamericana, Buenos Aires 1998

Jesús Rodríguez y Rodríguez, ***“Derechos Humanos”*** en Introducción al derecho mexicano, México, UNAM, 1981

Schmitt Carl, ***Teoría de la Constitución***, México, Ed. Nacional, 1970

Burgoa Ignacio, ***“Las garantías individuales”***, México, Porrúa, 1977

Blanca Ruth Orantes, ***“La nacionalidad de las personas naturales en El Salvador”***, Enero 2004, UTEC

Cardenas Quirós, Carlos: ***“Fecundación Extracorpórea y protección jurídica del embrión”***, Edic. S. D., Universidad de Costa Rica, Santa Fe, 2000.

Legislación

Nacional

Constitución de la República de El Salvador de 1824.

Constitución de la República de El Salvador de 1841.

Constitución de la República de El Salvador de 1864.

Constitución de la República de El Salvador de 1871.

Constitución de la República de El Salvador de 1880.

Constitución de la República de El Salvador de 1883.

Constitución de la República de El Salvador de 1886.

Constitución de la República de El Salvador de 1939.

Constitución de la República de El Salvador de 1983.

Código Civil N°: S/N Fecha: 23/08/1859

Ley de Protección al Consumidor. N° 776, Fecha 31/08/2005, D. Oficial 166, Tomo 368, Publicación DO: 08/09/2005

Código de Salud. N° 955, Fecha 28/04/1988, D. Oficial 86, Tomo 299, Publicación DO: 11/05/1988

Código Penal. N° 1030, Fecha 26/04/1997, D. Oficial 105, Tomo 335, Publicación DO: 10/06/1997

Código de Familia. N° 677, Fecha 11/10/1993, D. Oficial 231, Tomo 321, Publicación DO: 13/12/1993

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (LEPINA). N° 839. Fecha: 26/03/2009

Código Procesal Civil y Mercantil. N° 712, Fecha 18/09/2008, D. Oficial 224, Tomo 381, Publicación DO: 27/11/2008

Internacional

Convención sobre los Derechos de Niño de 1989.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing). 1985

Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969

Convención de Derecho Internacional Privado, La Habana, 1928 (Código de Bustamante).

Código Civil de Argentina de 1871

Código Penal de Argentina de 1875

Código Civil de Perú de 1892

Código Penal de Perú de 1893

Boletines

Dra. Digna Mayo Abad, Especialista de I Grado en Obstetricia y Ginecología. Profesora Asistente. ***Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología***. Volumen 28 Numero 2, Mayo-Agosto- 2002

especialistamujer@gynopharm.com. Material Educativo Gynopharm. SAP Servicio de Ayuda al Paciente. 2002

Fuentes electrónicas

<http://www.monografias.com>

<http://elloboiberico.wordpress.com>

<http://es.wikipedia.org>

<http://www.laguia2000.com>
<http://www.vidahumana.org/>
<http://registrocivilapunteshn.blogspot.com/>
<http://html.rincondelvago.com>
<http://www.bioetica.org>
<http://www.antropos.galeon.com>
<http://www.wordreference.com>
<http://www.poderautonomo.com.ar>
<http://www.nlm.nih.gov>
<http://futureworld777.tripod.com>
<http://www.embrios.org>
<http://es.catholic.net>
<http://www.arbil.org>
<http://www.arbil.org>
<http://www.medicationabortion.com>
<http://www.vidahumana.org>
<http://www.uca.edu.sv>
<http://www.unicef.org>
<http://www.benestargaliza.org>
<http://www.oas.org>
<http://www.ohchr.org>
www.bibliojuridica.org
<http://www.mimdes.gob.pe/>
<http://www2.ohchr.org>
<http://www.iin.oea.org>

ANEXOS

Fundamento Conceptual

1) No nacido o nasciturus: Feto o embrión que no ha completado su proceso de desarrollo, se refiere al proceso posterior a la fecundación del óvulo por el espermatozoide. El tiempo desde que un embrión empieza a crecer en el útero de una mujer, hasta que crezca hasta ser un bebé y sea separado materialmente de su madre. Es el periodo del tiempo durante el cual un bebé se desarrolla en el útero de la madre.

2) Fármacos abortivos: Componentes Químicos- Farmacéuticos, cuya función esta ligada a la Interrupción de la vida del embrión y fetal:

3) Aborto: Es la interrupción dolosa del proceso fisiológico del embarazo, causando la muerte del producto de la concepción o feto, dentro o fuera del claustro materno.

4) Estrógeno: Nombre genérico para las hormonas que promueven el desarrollo de los caracteres sexuales femeninos. Los estrógenos se producen

principalmente en los ovarios y durante el ciclo menstrual capacitan el tracto genital femenino para la gestación.

5) Progesterona: Hormona sexual que segrega el ovario femenino y la placenta y que tiene la función de preparar el útero para la recepción del huevo fecundado.

6) Progestágenos: Substancias o fármacos con acción similar a la de la progesterona sobre la mucosa del útero, pero que en dosis elevadas puede alterar la consistencia de esta por lo que se usa en anticonceptivos.

7) Persona: Es todo ente o ser humano que por su calidad de tal posee derechos inherentes y es capaz de ejercerlos y contraer obligaciones o por decirlo de otro modo, capaz de ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.

8) Misoprostol: Es un nuevo análogo de Prostaglandina E1, que comenzó a ser vendido en las farmacias en América Latina desde fines de la década de 1980, con el nombre comercial de Cytotec, como tratamiento de la úlcera péptica, especialmente en los casos provocados por el uso de antiinflamatorios no esteroideos. Su uso con ese fin está contraindicado porque podría causar un aborto, ya que produce contracciones y pulsaciones en el útero para expulsar el bebé por nacer.

9) Methotrexate: Es un agente anti cáncer que destruye rápidamente las células que se multiplican, como las células fetales.

10) Danazol: es un anticonceptivo postcoito en dosis de 400 mg a la mañana y a la noche durante 5 días, su tasa de ineffectividad es del 6%, debido al

periodo en que se utiliza el Danazol es corto. El Danazol es un derivado de la etniltestosterona que actúa como un inhibidor para tratar la endometriosis.

11) Fertilización: es la unión de un óvulo por un espermatozoide que ocurre en la trompa de falopio, en general hay acuerdo en cuanto a que la fertilización del óvulo debe ocurrir de minutos a no más de pocas horas después de la ovulación. En consecuencia el espermatozoide debe estar presente en la trompa de falopio en el momento de la ovulación para asegurar la fertilización. Por lo tanto la mayoría de los embarazos se producen cuando el coito tiene lugar en el día de la ovulación o en dos días previos. Si el coito ocurre después de la ovulación es probable que no ocurra el embarazo.

12) Fecundación o capacidad de fecundación: es un valor y se denomina capacidad de fecundación, porque durante algunos ciclos de fertilización se vio impedida debido a la ausencia de espermatozoides viables en la trompa de falopio en el momento de la ovulación.

13) Cigoto: es la célula que resulta de la fertilización del óvulo por un espermatozoide.

14) Embrión: ser vivo en las primeras etapas de su desarrollo, desde la fecundación hasta que el organismo adquiere las características morfológicas de la especie. En la especie humana el producto de la concepción hasta fines del tercer mes de embarazo.

15) Implantación: fijación del huevo fecundado en la mucosa uterina.

16) Endometrio: es una membrana delgada o porción mas interna del útero o la capa mucosa que reviste la cavidad uterina en la mujer no embarazada.

17) Feto: Producto de la concepción, desde que pasa el periodo embrionario hasta el momento del parto.

18) Vida: Es la manifestación y la actividad del ser; es el estado de funcionamiento orgánico de los seres. El tiempo que transcurre desde el nacimiento hasta la muerte.

19) Delito: Etimológicamente la palabra delito proviene del latín “Delictum”, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena.

20) Delito Consumado: La acción u omisión voluntaria penada por la ley. El Código Penal no define la consumación del delito; y ha de entenderse por ella la adecuación completa del acto delictivo con la fórmula legal, con la condicional inserta en cada precepto o artículo para imponer la pena.

21) Delito Culposo: Aquel en el que está ausente el dolo y se comete por imprudencia o negligencia.

22) Delito de Omisión: Consiste en la omisión de un deber. En la infracción de una Ley preceptiva que manda hacer algo; y en los delitos de comisión por omisión se infringe una Ley prohibitiva por la infracción de un mandato.

23) Delito Doloso: El cometido con conciencia y voluntad, en oposición a culposo, cometido por simple negligencia.

24) Acto Ilícito: *Acto ilícito* es todo acto que puede dañar un derecho ajeno. También el acto ilícito consta de dos elementos, a saber: voluntariedad del acto, lo cual constituye *la culpa*, y la lesión de un derecho ajeno, que se llama

daño.

25) Faltas: quebrantamiento de una obligación, infracción voluntaria o culposa de una norma que puede ser castigada vía penal o administrativamente.

26) Diploide: Individuo o célula que posee dos conjuntos completos de cromosomas homólogos.

27) Células Blastómeras: Cada una de las células en las que se divide un óvulo fecundado, esfera de segmentación y célula de segmentación.

28) División Mitótica: (Mitótico: Perteneciente o relativo a la Mitosis) La Mitosis es el proceso por medio del cual el cuerpo crece y restituye sus células.

La división Mitótica consta de un complejo de varios procesos, por medio del cual los dos núcleos derivados reciben normalmente complementos idénticos del número de cromosomas característicos de las células somáticas de la especie.

29) Blastocito: célula embrionaria que aun no se ha diferenciado.



MINISTERIO PUBLICO
FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA
SUB-REGIONAL MEJICANOS



Ref.- 385-6-06.- (T.I.)
audiencia: 8:30h. 22/8/06.-

SEÑOR JUEZ 2º DE PAZ DE *Mijentes*:

La Suscrita Fiscal Licenciada **INES PATRICIA HERRERA**, actuando en mi calidad de agente auxiliar-del Fiscal General de la República, y dentro de las facultades que me confieren los Art. 83, 235,247, 248 No 1, 292 y 293 Pr. Pn. Formulo el presente **REQUERIMIENTO DE INSTRUCCIÓN FORMAL CON DETENCION PROVISIONAL**, en contra de la imputada presente ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ **PEREZ**, a quien se le atribuye la participación en el ilícito penal de **ABORTO CONSENTIDO PROPIO** tipificado y sancionado en el art. 133 Pn., en perjuicio de **SER HUMANO EN FORMACION**; en virtud de los considerádoos siguientes:

D) DATOS PERSONALES DEL IMPUTADO:

~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ **PEREZ**, de veinte años de edad, residente en Colonia Las Terrazas, carretera Troncal del Norte, casa quince guión A, de Ciudad Delgado.-

Incoado a quien pongo a su orden y disposición en este acto y a nombrado como su defensor particular al Licenciado **EDWIN GILBERTO ORELLANA NÚÑEZ**, quien puede ser notificado en Colonia San Francisco, calle los Castaños, numero treinta y uno, de San Salvador, quien puede ser notificada al tele/fax: 22-436535.- *encuentra en Delegación Ciudad Futura/-*

II) DATOS PERSONALES DE LA VICTIMA:

SER HUMANO EN FORMACIÓN.-

II) RELACION CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO:

En el interior de la sala de partos del Hospital Nacional Zacamil, de Mejicanos, a las dieciseis horas con treinta minutos del día dieciseis de agosto de dos mil seis, la investigadora HEIDI ASTRID RIVERA, procedió a detener a la señora ~~HEIDI~~ ~~HERNÁNDEZ PEREZ~~, por el delito de ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO, en perjuicio de SER HUMANO EN FORMACIÓN, siendo el caso ~~que en momentos que la referida agente se encontraba en la unidad de investigaciones de Ciudad Delgado, fue informada por el Jefe de Investigaciones que se hiciera presente al referido hospital, para realizar la detención de la señora antes mencionada, pues dicha señora había sido llevada por su compañero de vida de nombre CRISTIAN APARICIO, quien reside en la misma dirección que la detenida, ya que a las diez horas con cincuenta minutos del día dieciseis de agosto del presente año, la detenida presentaba síntomas de haber abortado, confirmando dicho aborto la Doctora MARTA SONIA HERNÁNDEZ, quien fue entrevistada en la sala de partos del Hospital de Zacamil, por parte de la Fiscal Licenciada GUADALUPE FERNÁNDEZ, y fue clara al manifestar dicha médico que la paciente quien tiene expediente clínico cuatro cuatro uno nueve tres ocho, y que esta señora se había colocado dos pastillas en la vagina, las cuales se llaman MISOPROSTOL, las cuales se las había introducido doce horas antes de ser ingresada, y que hace cuatro días se tomo dos pastillas y se~~

había introducido doce horas antes de ser ingresada, y que hace cuatro días se tomo dos pastillas y se había colocado dos, y que dicha paciente se encontraba dicha paciente en espera de un legrado.-

Entrevista de la agente captor HEDI ASTRID RIVERA, quien es clara en manifestar que cuando se encontraba en la unidad de investigaciones de la Delegación de Mejicanos, fue informada por el Jefe de dicha unidad, que en el Hospital de Zacamil, se encontraba una señora que había abortado, y que al llegar al referido hospital recibio información de la doctora MARTA SONIA HERNÁNDEZ, quien le dijo que habia avisado a Fiscalía General de la Republica de Mejicanos, del hecho, y que al ver a la señora ~~MARTA SONIA HERNÁNDEZ HERRERA~~, se veia sedada y que se le dejo custodia policial y que posteriormente se dio la remision adentro del referido centro Hospitalario.-

EVIDENCIA DOCUMENTAL

- Inspección ocular policial realizada por agente investigador, en la que se deja constancia que se presentaron a la vivienda ubicada en Colonia Las Terrazas, carretera Troncal del Norte, kilómetro cinco, casa quince guión A, de Ciudad Delgado, y no pudieron realizar ninguna diligencia.-

B- PERICULUM IN MORA

Es reconocido y compartido por el Suscrito Fiscal, que la libertad de las personas debe ser la regla general, y su restricción la excepción a la misma, en base a la presunción constitucional de inocencia; sin embargo, dicha libertad se puede encontrar sujeta a ciertas restricciones en forma excepcional, orientada precisamente a garantizar el cumplimiento de las consecuencias penales y civiles de un potencial juicio.

había colocado dos, que estas pastillas se las había dado el novio, ante lo }
cual se le explicaron los derechos y las garantías que la ley le confiere.-

III) CALIFICACION JURIDICA DE LOS HECHOS:

Analizado que ha sido el cuadro fáctico expuesto, así como las disposiciones contempladas, la representación fiscal, tiene a bien considerar que se han vertido los elementos descriptivos en la figura tipo del Art. 133 Pn., denotándose una acción típica formal descrita en el Código penal como ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO, ya que en este caso la imputada tal como se ha podido establecer se toma unas pastillas y se coloca otras en su vagina, todo con el objetivo de perder el producto de la concepción, }

IV. FUNDAMENTO DE LA IMPUTACION:

De acuerdo a la investigación realizada de los hechos y de conformidad al Art. 292 y 293 Pr. Pn., se cuenta con los elementos de convicción para sostener que el imputado en referencia, es probable autor del hecho que se le atribuye, siendo los siguientes:

EVIDENCIA TESTIMONIAL:

Entrevista realizada a la Doctora MARTA SONIA HERNÁNDEZ, quien fue entrevistada en la sala de partos del Hospital de Zacamil, por parte de la Fiscal Licenciada GUADALUPE FERNÁNDEZ, y fue clara al manifestar dicha medico que la paciente quien tiene expediente clínico cuatro cuatro uno nueve tres ocho, y que esta señora se había colocado dos pastillas en la vagina, las cuales se llaman MISOPROSTOL, las cuales se las

Así, la detención de la persona, tiene por objeto asegurar la presencia de ésta en el juicio para viabilizar la pretensión punitiva deducida; evitando de esa forma el peligro de fuga y/o la obstaculización del procedimiento en que muy probablemente pueda incurrir el indiciado; en aras de garantizar el cumplimiento del principio del IN DUBIO PRO SOCIETATIS.

En el presente caso, la Suscrita considera que existe peligro de fuga o evasión por parte de la imputada, existiendo un alto riesgo de ocultamiento evidencial y/o influencias indebidas en los testigos actuales y potenciales, lo cual presume el peligro de fuga y la obstaculización de la investigación y el ejercicio de la acción penal.

Es necesario mencionar que el ilícito penal atribuido al indiciado es de aquellos considerados como delitos graves; por sobrepasar el límite máximo de tres años de prisión, lo que hace presumir que el indiciado no se someterá al procesamiento por la eminente pena a imponer, y conservar sus instintos naturales de libertad, siendo que el delito que se le atribuye es de aquellos que por su naturaleza producen alarma social, pues es una conducta reprochable.-

DILIGENCIAS UTILES Y PLAZO DE INSTRUCCIÓN:

Solicito que se realicen las diligencias siguientes:

Las que resulten en el transcurso de la investigación y las que se encomienden, siendo que la representación fiscal solicita como plazo de investigación TRES MESES.-

PRONUNCIAMIENTO EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Teniendo la ~~Fiscalía~~ ~~General~~ de la República el ejercicio ~~conjunto de la acción~~ civil ~~solito al Tribunal~~ correspondiente, se pronuncie sobre ésta, basando mi petición en el conocimiento que tienen del proceso que nos ocupa y reuniendo los requisitos ~~condicionantes del nacimiento de la acción civil~~ en el proceso penal, como lo son la existencia de una infracción penal punible, clasificada como delito grave de conformidad al Art. 18 y 116 Pn., así también de un daño o perjuicio susceptible de resarcimiento económico, ya que se ha causado perjuicio y menoscabo en la libertad sexual de la menor víctima, todo ello de conformidad al Art. 42 y 43 Pr. Pn.

PETITORIO:

En vista de lo anterior y con fundamento legal en los Artículos precitados, a su Señoría con el debido respeto PIDO:


- Admitirme el presente Requerimiento Fiscal.

- Decree Instrucción Formal con Detención Provisional en contra de la imputada ~~ANITA ROSA GARCIA GARCIA~~, a quien se le atribuye la participación en el ilícito penal de **ABORTO CONSENTIDO PROPIO** tipificado y sancionado en el art. 133 Pn., en perjuicio de **SER HUMANO EN FORMACION**.

- Convoque a las partes a la audiencia inicial respectiva.

Señalo para oír notificaciones la Fiscalía Subregional Mejicanos, en colonia las Colinas, Block "C" número diecisiete, Mejicanos.

Mejicanos, dieciocho de agosto de dos mil seis.


Presentado por la firmante, a las 11:00 horas del día
19 AGS 2006, con 6 ff. útiles.



REF.-385-6-06-

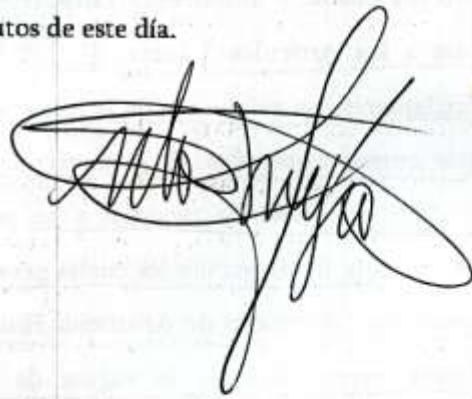
En la Sala de Audiencias del Juzgado Segundo de Paz de Mejicanos, a las ocho horas treinta minutos del día veintidós de agosto del año dos mil seis. Constituida la Suscrita Jueza Segunda de Paz de Mejicanos, Licenciada VIOLETA LINO MEJIA, asociada con el Secretario de Actuaciones, Licenciado JOAQUIN HUMBERTO AREVALO, a efecto de celebrar la Audiencia Inicial señalada para este día y hora en la causa penal que instruye en contra de la imputada YEENY LISETH HERNANDEZ PEREZ, a quien atribuye la comisión del delito de ABORTO CONSENTIDO PROPIO, tipificado y sancionado en el Artículo 133 del Código Penal, en perjuicio de UN SER HUMANO EN FORMACION. Se procede a verificar la asistencia de las partes y se obtiene el resultado siguiente: En calidad de Agente Auxiliar del señor Fiscal General de la República se encuentra presente la Licenciada INES PATRICIA HERRERA, quien se identificó con su credencial de la Fiscalía General de la República; en calidad de imputada se encuentra presente la señora YEENY LISETH HERNANDEZ PEREZ; en calidad de Defensor Particular de la imputada se encuentra presente el Licenciado EDUARDO GILBERTO ORELLANA NÚÑEZ, quien se identificó con su Carné de Abogado número siete mil trescientos cincuenta y ocho. Luego de la verificación de la asistencia de las partes, se declaró abierta la Audiencia y la Suscrita Jueza en atención a que la imputada no ha sido trasladada hacia este Juzgado, procede a pedir a la Delegación Policía Ciudad Futura, que por vía telefónica se nos informe el motivo del porque de su comparecencia, puesto que se tiene conocimiento que la imputada se encuentra recibiendo atención en el Hospital Profamilia por su estado de salud, por lo que suspende la Audiencia y se le dará continuación al momento de tener noticias sobre si la imputada se encuentra en condiciones de estar presente en esta Audiencia o no. A las catorce horas con veinte minutos de este mismo día, se continuó con la Audiencia debido a que se nos ha informado vía telefónica que la imputada no pudo ser trasladada hacia este Juzgado debido a que el facultativo que la atiende denegó su salida considerando que por su estado de salud no es procedente. Esta situación se hace conocimiento de las partes y se le pregunta al Defensor Particular si ejercerá su defensa; no obstante, no encontrarse presente la imputada, a lo que manifestó que sí, por lo que se procedió en base a lo establecido en el Art. 254 inciso 4° del Código Procesal Penal para realizar la Audiencia Inicial. En vista de ello se procede a dar lectura a la relación circunstanciada de los hechos que contiene el Requerimiento Fiscal y se le concedi

Representación Fiscal, quien manifestó que ratifica en todas y cada una de las diligencias del Requerimiento Fiscal presentado, así como su solicitud de que se decreta la Detención Provisional con la Detención Provisional en contra de la imputada, por existir elementos indiciarios que conectan a la imputada con el hecho delictivo que se le imputa. Asimismo, presenta a efecto de ser agregado al proceso las diligencias originales del protocolo de reconocimiento de sangre y sanidad practicado a la imputada, el acta de inspección ocular policial, la cual no pudo ser realizada, acta de inspección en el interior del Hospital Nacional Zacamil, en la cual se intentaba realizar el reconocimiento médico legal y el resultado de los exámenes realizados a la imputada, pero que no se pudo realizar porque se encontraba cerrado el lugar y el reconocimiento médico legal de la imputada no se pudo practicar. Las diligencias anteriores constan de seis folios útiles y fueron presentadas al Defensor Particular para su examen y fueron agregados al proceso. Posteriormente, se le concedió la palabra al Defensor Particular, quien previo a su intervención presenta las diligencias siguientes: reporte ginecológico de la Unidad de Ginecología de la Asociación Demográfica Salvadoreña y dos paginas en las cuales se describen las propiedades y efectos secundarios del medicamento llamado MIFEPRESTON, que según se dice en la relación de los hechos, fue utilizado por la imputada para practicarse el aborto. Dichas diligencias constan de cinco folios y fueron presentadas a la Fiscal del caso para su examen y fueron agregados al proceso. Acto seguido, en su intervención el Defensor manifestó que su defendida se encuentra bajo tratamiento por un problema gástrico que padece y por el cual esta siendo tratada en la Unidad de Medicina Interna de Ciudad Delgado, y que siempre ha tomado un medicamento de nombre METOPROLOLOL que dentro de sus componentes se encuentra el agente activo ISOPROSTOL y que ella sin intención o dolo siguió con el tratamiento para su enfermedad gástrica, sin imaginar que se encontraba en estado de embarazo, ya que ella afirma que siempre ha tenido su menstruación de forma normal y es tan así su desconocimiento de su estado de embarazo que acude al hospital de manera inmediata al ver el sangramiento intenso, con el cual ella se da cuenta de que la atendieran y por lo tanto vemos que el hecho de pedir ese auxilio médico le ha traído otras consecuencias y por eso estamos aquí en esta audiencia. De lo que se deducen tres cosas de las cuales su defendida no se encontraba consciente: que ella se encontraba embarazada, que dicho medicamento le provocaría un sangramiento intenso y que esto le provocaría un aborto. Asimismo, al analizar las diligencias con que

cuenta el Requerimiento Fiscal se observa que únicamente se cuenta con la entrevista realizada a la Dra. Marta Sonia Hernández y no existe una prueba de embarazo, embrión o partes de él, asimismo, no se cuenta aún con el resultado del estudio de los restos ovulares. Por lo que haciendo falta muchas diligencias para poder tener certeza los hechos atribuidos a su defendida, solicita que se decrete Sobreseimiento Provisorio a favor de la misma, de conformidad al Art. 309 del Código Procesal Penal. Posteriormente, se le concedió el derecho de réplica a las partes, quienes no hicieron uso del mismo y únicamente ratificaron sus peticiones iniciales. La Suscrita Jueza base a los Artículos 3 inciso 3°, 130 y 162 del Código Procesal Penal, procedió fundamentar su resolución de la manera siguiente: Que luego de analizar las diligencias que corren agregadas al Requerimiento Fiscal, así como los presentados en esta Audiencia y luego de escuchar a las partes, la Suscrita considera que existen ciertas vacíos en la investigación los cuales generan duda, como lo son: que no se cuenta con el resultado del estudio de Anatomía Histopatológica de los restos ovulares escasos que fueron encontrados en la vagina de la imputada, los cuales son necesarios para determinar si efectivamente son restos ovulares; de la misma manera no se cuenta con el expediente clínico de la imputada llevado en el Hospital Nacional Zacamil, asimismo, en esta Audiencia ha sido mencionado por el Defensor Particular de la imputada, que el cliente se encontraba recibiendo un tratamiento médico por una enfermedad gástrica en la unidad de salud de Ciudad Delgado, para lo cual tomaba un medicamento de nombre CYTOFINE y que tiene como componente químico el agente activo llamado MISOPROSTOL, que fue lo que provocó el aborto, y dicho tratamiento médico no ha sido fehacientemente comprobado, por lo que se hace necesario contar con el expediente clínico que se lleva en dicha unidad de salud, por lo que en ambos aspectos tanto de cargo como de descargo se tienen dudas al respecto por parte de esta juzgado y por lo tanto, es procedente decretar Sobreseimiento Provisional y de esa manera poder a la Fiscalía contar con el período de un año para poder ahondar más en la investigación así como el defensor particular para presentar elementos que confirmen su tesis. Y en el caso de que transcurra ese período de tiempo y no haber solicitado la reapertura del proceso, se procederá a decretar el Sobreseimiento Definitivo correspondiente. Por lo antes expuesto y de conformidad a lo establecido en los Artículos 1, 2, 3 y 133-A del Código Penal y 1, 2, 3 inc.3°, 55 N° 1, 130, 162 y 309 del Código Procesal Penal.

cuenta el Requerimiento Fiscal se observa que únicamente se cuenta con la entrevista realizada a la Dra. Marta Sonia Hernández y no existe una prueba de embarazo, embrión o partes de él, asimismo, no se cuenta aún con el resultado del estudio de los restos ovulares. Por lo que haciendo falta muchas diligencias para poder tener certeza los hechos atribuidos a su defendida, solicita que se decrete Sobreseimiento Provisorio a favor de la misma, de conformidad al Art. 309 del Código Procesal Penal. Posteriormente, se le concedió el derecho de réplica a las partes, quienes no hicieron uso del mismo y únicamente ratificaron sus peticiones iniciales. La Suscrita Jueza base a los Artículos 3 inciso 3°, 130 y 162 del Código Procesal Penal, procedió fundamentar su resolución de la manera siguiente: Que luego de analizar las diligencias que corren agregadas al Requerimiento Fiscal, así como los presentados en esta Audiencia y luego de escuchar a las partes, la Suscrita considera que existen ciertos vacíos en la investigación los cuales generan duda, como lo son: que no se cuenta con resultado del estudio de Anatomía Histopatológica de los restos ovulares escasos que fueron encontrados en la vagina de la imputada, los cuales son necesarios para determinar si efectivamente son restos ovulares; de la misma manera no se cuenta con expediente clínico de la imputada llevado en el Hospital Nacional Zacamil, asimismo, en esta Audiencia ha sido mencionado por el Defensor Particular de la imputada, que el cliente se encontraba recibiendo un tratamiento médico por una enfermedad gástrica en la unidad de salud de Ciudad Delgado, para lo cual tomaba un medicamento de nombre CYTOFINE y que tiene como componente químico el agente activo llamado MISOPROSTOL, que fue lo que provocó el aborto, y dicho tratamiento médico no ha sido fehacientemente comprobado, por lo que se hace necesario contar con expediente clínico que se lleva en dicha unidad de salud, por lo que en ambos aspectos tanto de cargo como de descargo se tienen dudas al respecto por parte de esta juzgado y por lo tanto, es procedente decretar Sobreseimiento Provisional y de esa manera poder la Fiscalía contar con el período de un año para poder ahondar más en la investigación así como el defensor particular para presentar elementos que confirmen su tesis. Y en caso de que transcurra ese período de tiempo y no haber solicitado la reapertura del proceso, se procederá a decretar el Sobreseimiento Definitivo correspondiente. Por lo antes expuesto y de conformidad a lo establecido en los Artículos 1, 2, 3 y 133-A del Código Penal y 1, 2, 3 inc.3°, 55 N° 1, 130, 162 y 309 del Código Procesal Penal, Suscrita Jueza RESUELVE: 1) SE DECRETA SOBRESSEIMIENTO PROVISIONAL.

DE LA IMPUTADA YEENY LISETH HERNANDEZ PEREZ, POR EL DELITO
ORTO CONSENTIDO PROPIO, TIPIFICADO Y SANCIONADO EN EL
O 133 DEL CODIGO PENAL, EN PERJUICIO DE UN SER HUMANO EN
ION. En consecuencia, la imputada debe ser puesta en libertad y de dicha
se debe informar al señor Jefe de la Delegación Policial de Ciudad Futura,
tingo. Luego se procedió a la lectura de la presente acta, la cual fue firmada por
, quedando notificados de lo resuelto en esta Audiencia. La audiencia se
errada a las quince horas con treinta minutos de este día.

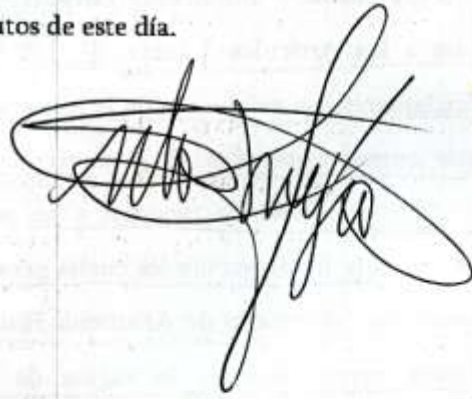


~~Handwritten signature~~
Liseth

El Jefe.



DE LA IMPUTADA YEENY LISETH HERNANDEZ PEREZ, POR EL DELITO
ORTO CONSENTIDO PROPIO, TIPIFICADO Y SANCIONADO EN EL
O 133 DEL CODIGO PENAL, EN PERJUICIO DE UN SER HUMANO EN
ION. En consecuencia, la imputada debe ser puesta en libertad y de dicha
se debe informar al señor Jefe de la Delegación Policial de Ciudad Futura,
cingo. Luego se procedió a la lectura de la presente acta, la cual fue firmada por
, quedando notificados de lo resuelto en esta Audiencia. La audiencia se
errada a las quince horas con treinta minutos de este día.



El leee.



EN LA SALA DE AUDIENCIAS DEL JUZGADO SEGUNDO DE PAZ DE MEJICANOS, a las nueve horas con treinta minutos del día seis de septiembre del año dos mil siete. Constituida la Suscrita Jueza Segundo de Paz, **Licda. VIOLETA LINO MEJIA**, acompañada del Secretario de Actuaciones, **LIC. MIGUEL ANGEL FLORES RIOS**, a efecto de celebrar Audiencia Especial de Reapertura, señalada para este día y hora en el Proceso Penal instruido en contra de la imputada no detenida **JEENY LISSETH HERNÁNDEZ PÉREZ**, por atribuírsele la probable comisión del delito de **ABORTO CONSENTIDO PROPIO**, tipificado y sancionado en el Art. 133 CP, en perjuicio de **SER HUMANO EN FORMACION**. Se procede a la verificación de la asistencia de las partes, se encuentran presentes: La Agente Auxiliar del Señor Fiscal General de la República, **Licda. INES PATRICIA HERRERA**, quien se identificó con la credencial que la acredita como tal; Defensor Particular, **Lic. EDWIN GILBERTO ORELLANA NUÑEZ**, portador del carné de Abogado número siete mil trescientos cincuenta y ocho; no se encuentra presente la imputada **YEENY LISSETH HERNÁNDEZ PÉREZ**, no obstante estar debidamente citada, tal como consta en el presente proceso penal, y no se sabe el motivo de su incomparecencia. Luego de la verificación de la asistencia de las partes, el Defensor Particular tomó la palabra y manifestó que ejercería su defensa, no obstante no estar presente la señora Hernández Pérez; posteriormente, la Suscrita Jueza declaró abierta la audiencia y procedió a explicarles a las partes presentes el objetivo de la presente audiencia Especial de Reapertura. El Secretario de Actuaciones dio lectura al escrito presentado por la Fiscal del caso, **Licda. Inés Patricia Herrera**, en el cual solicita de conformidad al Art. 310 CPP, la reapertura del presente caso, por contarse con el expediente clínico de la imputada **Jenny Lisseth Hernández Pérez**. Posteriormente, se le concedió la palabra a la Representación Fiscal, quien manifestó: Que esta es la segunda vez que solicita la reapertura del presente proceso penal, seguido en contra de la imputada **Jenny Lisseth Hernández Pérez**, en vista que se ha incorporado el expediente clínico de la imputada, para que se verifique el mismo, pues la imputada no había ido a consultar a dicha unidad de salud desde hace dos años, por lo que se cuenta con los elementos suficientes para decretar la Instrucción Formal con Detención Provisional en contra de la imputada, ya que se ha comprobado la existencia del delito; así como, la probable participación de la incoada en el ilícito que nos ocupa. Se le concedió la palabra al

Defensor Particular, quien comenzó su intervención manifestando que no hay nuevos elementos para poder reaperturar el presente caso, pues la representación fiscal ha presentado la prueba de cargo y descargo para establecer que su patrocinada si estaba desde hace mucho tiempo tomando medicamento de misoprostol, para su enfermedad gástrica; además, no se puede establecer el dolo o intención de su defendida, pues ella siguió con el tratamiento para su enfermedad gástrica, sin imaginar que se encontraba en estado de embarazo; así mismo, la Representación Fiscal no le dio la legítima calidad del Art. 287 CP, a la testigo Dra. Marta Sonia Hernández, pues no le quitó el secreto profesional, por lo que hay nulidades; a la vez, de conformidad al Art. 31 No. 13 CPP, la reapertura del presente caso, no fue solicitada dentro del año calendario, pues la representación fiscal presentó el escrito de reapertura el día veintiuno de agosto del presente año, por lo menos debió presentar el mismo cinco días antes para que la audiencia se diera dentro del término legal, y ya estamos a seis de septiembre, por lo que éste ya no se podía reaperturar, por tal motivo solicita a su señoría que decrete el sobreseimiento definitivo a favor de su representada, tal como lo había solicitado en escrito presentado el día veintidós de agosto del presente año. La Suscrita Jueza pregunta a las partes si hará uso del derecho a replica, a lo que la Agente Auxiliar, refirió que ratifica su petición y que su señoría verifique la reapertura establecida en el Art. 309 CPP, y se verifique que el misoprostol, es un medicamento abortivo y la imputada estuvo en tratamiento en la unidad de salud de Ciudad Delgado, en los años dos mil dos, dos mil tres y dos mil cuatro, y el aborto se dio en agosto de dos mil seis, por lo que no hay concordancias entre las fechas. Se le concedió la palabra al Defensor Particular, quien ratificó su primera intervención. La Suscrita Jueza, en base a los Arts. 3 inc.3, 55 No. 1, 130 y 162 CPP, procedió a fundamentar su resolución de la manera siguiente: Luego de analizadas las diligencias presentadas por la Agente Auxiliar, la Suscrita considera que en el presente caso no existe prueba suficiente para robustecer la acusación en contra de la incoada, pues no se ha comprobado que la imputada haya actuado dolosamente al tomarse las pastillas de Misoprostol, y que el efecto de las mismas era para quitarle la vida a un ser en formación, sino que las tomaba para su problema gástrico. Así mismo, la Suscrita considera que en el presente caso es procedente decretar la extinción de la acción penal, de conformidad a los Arts. 31 No. 11, 309 y 310 CPP, en vista que no obstante que la representación fiscal ha solicitado la reapertura del presente caso

dentro del termino fijado legalmente, un año, pero dicha solicitud fue presentada un día antes que se cumpliera el año calendario; o sea, el día veintiuno de agosto del presente año, por lo que la presente audiencia especial se ha señalado fuera de dicho termino, siendo lo procedente que dicha solicitud hubiese sido presentada por lo menos cinco días antes, siendo el día diecisiete de agosto del presente año, y así celebrar audiencia especial dentro de término legal, y no esperar hasta el último día para presentar la solicitud, pues de esa manera ya no quedó tiempo para realizar la audiencia dentro del año en el cual se había decretado sobreesimiento provisional, por lo que se declara no ha lugar la solicitud de la representación fiscal de reaperturar el presente caso, y por lo tanto se decreta sobreesimiento definitivo a favor de la imputada Yeeny Lisseth Hernández López, por el delito de Aborto Consentido y Propio, previsto y sancionado en el Art. 133 CP, en perjuicio de Ser Humano en Formación, por haberse extinguido la acción penal, para poder reabrir el presente caso. Por lo antes expuesto y de conformidad a los Arts. 1, 2, 3 inc. 3, 31 No. 13, 55 No. 1, 130, 162, 256 No. 4, 309 y 310 CPP, la Suscrita Jueza RESUELVE: I- SE DECLARA LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR LA CAUSAL ESTALBECIDA EN EL ART. 31 No. 13 CPP, DEL PRESENTE PROCESO PENAL INSTRUIDO EN CONTRA DE LA IMPUTADA YEENY LISSETH HERNANDEZ PEREZ, POR ATRIBUIRSELE EL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO PROPIO, EN PERJUICO DE SER HUMANO EN FORMACION; II- DE DECRETAR SOBREESEIMIENTO DEFINITIVO POR HABERSE EXTINGUIDO LA ACCION PENAL, EN EL PRESENTE PROCESO PENAL, SEGUIDO EN CONTRA DE LA IMPUTADA YEENY LISSETH HERNANDEZ PEREZ, POR ATRIBUIRSELE EL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO PROPIO, EN PERJUICO DE SER HUMANO EN FORMACION; III- Y SE DECLARA NO HA LUGAR A LA PETICION DE LA REPRESENTACION FISCAL DE REAPERTURAR EL PRESENTE CASO. En consecuencia, la imputada puede seguir en la libertad en que se encuentra. Luego se procedió a la lectura de la presente acta, la cual fue firmada por los presentes, a excepción de la Fiscal del Caso, Lidia. Inés Patricia Herrera, quien se retiró de esta Sede Judicial antes de la firma de la presente, no obstante quedar debidamente notificada de lo resuelto en la misma. La Audiencia Especial se declaró cerrada a las once horas de este día.



The block contains three handwritten signatures in black ink. The top signature is the most prominent and appears to be 'Lisseth Hernández'. Below it is a signature that looks like 'Yeeny Lisseth Hernández'. At the bottom right is a smaller signature, possibly 'Lidia Inés Patricia Herrera'.

REF. 385-6-06 ✓


25/07/07

EN LA SALA DE AUDIENCIAS DEL JUZGADO SEGUNDO DE PAZ DE MEJICANOS, a las nueve horas del día veinticinco de julio del año dos mil siete. Constituida la Suscrita Jueza Segundo de Paz, Licda. VIOLETA LINO MEJIA, acompañada del Secretario de Actuaciones, LIC. MIGUEL ANGEL FLORES RIOS, a efecto de celebrar Audiencia Especial de Reapertura, señalada para este día y hora en el Proceso Penal instruido en contra de la imputada no detenida JEENY LISSETH HERNÁNDEZ PÉREZ, por atribuírsele la probable comisión del delito de ABORTO CONSENTIDO PROPIO, tipificado y sancionado en el Art. 133 CP, en perjuicio de SER HUMANO EN FORMACION. Se procede a la verificación de la asistencia de las partes y se obtiene el resultado siguiente, se encuentran presentes: La Agente Auxiliar del Señor Fiscal General de la República, Licda. INES PATRICIA HERRERA, quien se identificó con la credencial que la acredita como tal; Defensor Particular, Lic. EDWIN GILBERTO ORELLANA NUÑEZ, portador del DUI 02251359-0; imputada YEENY LISSETH HERNÁNDEZ PÉREZ, de veintiún años de edad, con residencia en Colonia Las Terrazas, Carretera Troncal del Norte, casa quince-A de la jurisdicción de Ciudad Delgado, con DUI 03350733-2. Luego de la verificación de la asistencia de las partes, la Suscrita Jueza declaró abierta la audiencia y procedió a explicarles a las partes y especialmente a la imputada el objetivo de la presente audiencia Especial de Reapertura. Posteriormente, el Secretario de Actuaciones dio lectura al escrito presentado por la Fiscal del caso, Licda. Inés Patricia Herrera, en el cual solicita de conformidad al Art. 309 CPP, la reapertura del presente caso, por contarse con los elementos, por lo cuales en su oportunidad se decretó un sobreseimiento provisional a favor de la incoada Yeeny Lisseth Hernández Pérez. Posteriormente, se le concedió la palabra a la Representación Fiscal, quien manifestó que ratifica en todas y cada una de las partes del requerimiento fiscal presentado en su oportunidad, en vista que la Representación Fiscal ya cuenta con el resultado del estudio patológico realizado a restos ovulares encontrados en la imputada; así como, ampliación reconocimiento de genitales, con los cuales se ha comprobado que la imputada se tomó unas pastillas y se colocó otras en su vagina, todo con el objetivo de perder el producto de la concepción, por lo que ratifica su solicitud de que se decrete instrucción formal con detención provisional en contra de la imputada, ya que se ha comprado la existencia del delito como la probable participación de la incoada en el ilícito que nos ocupa.

Se le concedió la palabra al Defensor Particular, quien comenzó su intervención manifestando que no hay nuevos elementos para poder reaperturar el presente caso, en vista que no se cuenta con el expediente clínico de la Clínica de Ciudad Delgado, en donde su patrocinada estaba en control por el problema gástrico; además, solicita tomar nuevamente las entrevistas de la Doctora Marta Sonia Hernández, y entrevistas a los agentes captores, bajo el derecho de Defensa, por lo que solicita que se declare no ha lugar a la solicitud de la Representación Fiscal de reaperturar el presente caso, y que se mantenga el sobreseimiento provisional dictado en su oportunidad a favor de su defendida. Posteriormente, se les concedió el derecho de réplica a las partes, quienes no hicieron uso del mismo, únicamente ratificaron sus peticiones iniciales. Se le concedió el derecho a la última palabra a la imputada señora Yeeny Lisseth Hernández Pérez, quien no hizo uso de ese derecho. La Suscrita Jueza, en base a los Arts. 3 inc.3, 55 No. 1, 130 y 162 CPP, procedió a fundamentar su resolución de la manera siguiente: Luego de analizadas la diligencias presentadas por la Agente Auxiliar, con la cuales solicita la reapertura del presente proceso, la Suscrita considera que no ha lugar a la petición de la Fiscal del caso de reaperturar el mismo, no obstante haberse presentado diligencias que faltaban en el presente caso para robustecer la acusación en contra de la incoada, pues todavía existen vacíos en la investigación los cuales le generan duda a la suscrita, en cuanto a la participación de la imputada en el ilícito que nos ocupa, pues no se ha comprobado que la imputada haya actuado dolosamente al tomarse las pastillas de Misoprostol, y que el efecto de la misma era para abortar; a la vez, no se cuenta con el expediente clínico de la Unidad de Salud de Ciudad Delgado, en la cual la imputada se encontraba recibiendo un tratamiento médico por una enfermedad gástrica, para lo cual tomaba un medicamento de nombre Cytofine y que tiene como componente químico el agente activo llamado Misoprostol, tanto es procedente mantener el sobreseimiento provisional decretado a favor de la imputada Yeeny Lisseth Hernández Pérez, en audiencia inicial el día veintidós de agosto del año dos mil seis. Por lo antes expuesto y de conformidad a los Arts. 1, 2, 3 inc. 3, 55 No. 1, 130, 162, 256 No. 4, 309 CPP, la Suscrita Jueza **RESUELVE, DECLARAR NO HA LUGAR A LA PETICION DE LA REPRESENTACION FISCAL DE REAPERTURAR EL**

IMPUTADA YEENY LISSETH HERNANDEZ PEREZ, POR ATRIBUIRSELE EL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO PROPIO, EN PERJUICO DE SER HUMANO EN FORMACION. En consecuencia, la imputada puede seguir en la libertad en que se encuentra. Luego se procedió a la lectura de la presente acta, la cual fue firmada por los presentes, a excepción de la Fiscal del Caso, Licda. Inés Patricia Herrera, quien se retiró de esta Sede Judicial antes de la firma de la presente, no obstante quedar debidamente notificada de lo resuelto en la misma. La Audiencia Especial se declaró cerrada a las diez horas con treinta minutos de este día.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Inés Patricia Herrera', written in a cursive style.

El leeeer 

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Yeeny Lisbeth Hernández Pérez', written in a cursive style.

EL INFRASCRITO SECRETARIO DE CAMARA,

CERTIFICA: Del incidente de apelación respectivo, la resolución que literalmente dice: "....."

CAMARA PRIMERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCION DEL CENTRO: San Salvador, a las quince horas del día nueve de octubre de dos mil siete. _____



_____ Procedente del Juzgado Segundo de Paz de la ciudad de Mejicanos, se han recibido en esta Instancia las diligencias instruidas en contra de la imputada YEENY LISETH HERNANDEZ FLORES, de veintiún años de edad, Residente en Colonia Las Terrazas, Carretera Troncal del Norte, Casa número Quince-A, jurisdicción de Ciudad Delgado, Departamento de San Salvador y demás generales ignoradas, a quien se le atribuye la comisión del delito calificado provisionalmente como **ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO**, tipificado y sancionado en el Art. 133 del Código Penal en perjuicio de la vida de **UN SER HUMANO EN FORMACION**; remisión que se hace en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Licenciada Inés Patricia Herrera, en su calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, en contra del Sobreseimiento Definitivo pronunciado a favor de la referida procesada por la Juez A-quo, en la Audiencia Especial llevada a cabo a las nueve horas y treinta minutos del día seis de septiembre del corriente año. _____

_____ En cuanto a la admisibilidad del recurso interpuesto por medio del escrito que corre agregado a fs. 107-108, el cual reúne los requisitos legales exigidos por los Arts. 257, 308, 406, 407, 417, 418 y 420 Pr. Pn., admítese y se procede a conocer del asunto principal. _____

_____ En la referida Audiencia Especial la Juez Segundo de Paz de Mejicanos Licenciada Violeta Lino Mejía, después de haber escuchado a las partes, pronunció la resolución objeto de la presente alzada, expresando: "Que la representación fiscal, solicitó la reapertura dentro del término fijado legalmente en un año, pero dicha solicitud fue presentada un día antes que se cumpliera el año calendario, o sea el día veintiuno de agosto del presente año, por lo que la audiencia especial fue señalada fuera de dicho término, siendo lo procedente que se hubiera presentado tal solicitud por lo menos cinco días antes, o sea el día diecisiete de agosto y celebrar la audiencia especial dentro del

término legal y no esperar hasta el último día, por lo que se declara no ha lugar la solicitud de la representación fiscal, y se decreta sobreseimiento definitivo a favor de la imputada en vista de haberse extinguido la acción penal para poder reabrir el presente caso..." _____

_____ La apelante en el referido escrito argumenta su inconformidad de la siguiente manera: "Que no comparte la resolución proveída por la Juez en el presente caso, en vista de que en autos se proporcionaron diferentes elementos que conllevan a establecer la participación de la imputada en el ilícito que se le atribuye, no habiéndose analizado los elementos probatorios presentados, siendo superficial la fundamentación tomada pues en conformidad con el Art. 310 Pr. Pn., que regula: "cuando dentro del año contado a partir de la fecha en que pronuncie la resolución que supone el sobreseimiento provisional surjan nuevos elementos de prueba sobre la participación que torne viable la reapertura de la institución, el juez a petición de la Fiscalía General de la República, la decretará y si es necesario la aplicación de nuevas medidas cautelares". En razón de lo anterior la suscrita solicitó la reapertura de procedimiento por segunda vez el día veintiuno de agosto del corriente año, ante el juzgado en relación, aportando como último elemento, la certificación del expediente clínico de la Unidad de Salud de Ciudad Delgado de la paciente ahora imputada, siendo este el penúltimo día para que la representación fiscal se le venciera el término para reaperturar el proceso, por haber sido dictado el sobreseimiento provisional el día veintidós de agosto de dos mil seis... solicitando sea revocada la resolución y se proceda a señalar fecha para la celebración de la audiencia especial de reapertura..." _____

_____ Del presente recurso se dio audiencia a la parte defensora, representada por el Licenciado Edwin Gilberto Orellana Nuñez, quien en síntesis manifiesta que comparte la resolución pronunciada por la Juez A-quo, por estar la misma dictada conforme a derecho, ya que dentro del proceso la representación fiscal no había recabado los indicios mínimos, y los existentes dentro del proceso se

término legal y no esperar hasta el último día, por lo que se declara no ha lugar la solicitud de la representación fiscal, y se decreta sobreseimiento definitivo a favor de la imputada en vista de haberse extinguido la acción penal para poder reabrir el presente caso..." _____

_____ La apelante en el referido escrito argumenta su inconformidad de la siguiente manera: "Que no comparte la resolución proveída por la Juez en el presente caso, en vista de que en autos se proporcionaron diferentes elementos que conllevan a establecer la participación de la imputada en el ilícito que se le atribuye, no habiéndose analizado los elementos probatorios presentados, siendo superficial la fundamentación tomada pues en conformidad con el Art. 310 Pr. Pn., que regula: "cuando dentro del año contado a partir de la fecha en que pronuncie la resolución que supone el sobreseimiento provisional surjan nuevos elementos de prueba sobre la participación que torne viable la reapertura de la institución, el juez a petición de la Fiscalía General de la República, la decretará y si es necesario la aplicación de nuevas medidas cautelares". En razón de lo anterior la suscrita solicitó la reapertura de procedimiento por segunda vez el día veintiuno de agosto del corriente año, ante el juzgado en relación, aportando como último elemento, la certificación del expediente clínico de la Unidad de Salud de Ciudad Delgado de la paciente ahora imputada, siendo este el penúltimo día para que la representación fiscal se le venciera el término para reaperturar el proceso, por haber sido dictado el sobreseimiento provisional el día veintidós de agosto de dos mil seis... solicitando sea revocada la resolución y se proceda a señalar fecha para la celebración de la audiencia especial de reapertura..." _____

_____ Del presente recurso se dio audiencia a la parte defensora, representada por el Licenciado Edwin Gilberto Orellana Nuñez, quien en síntesis manifiesta que comparte la resolución pronunciada por la Juez A-quo, por estar la misma dictada conforme a derecho, ya que dentro del proceso la representación fiscal no había recabado los indicios mínimos, y los existentes dentro del proceso se



han obtenido ilícitamente, además la presentación de la solicitud ha sido de forma extemporánea, siendo por ese motivo que se dictó la resolución objeto de la presente alzada, la cual debe de ser confirmada por esta Cámara tomando en cuenta las razones antes dichas y por haberse proveído la misma con apego a la ley. _____

_____ DEL ESTUDIO DEL PROCESO ESTA CAMARA HACE LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES: _____

_____ I.- Consta en autos agregado a fs. 1-3 el requerimiento fiscal presentado por la Licenciada Inés Patricia Herrera, el día diecinueve de agosto del año recién pasado, por medio del cual solicitaba la instrucción formal del proceso con aplicación de la medida cautelar de la Detención Provisional de la imputada por el delito de Aborto,; señalándose por parte de la Juez A-quo como fecha para realizar la audiencia inicial el día veintidós del mismo mes y año, pronunciando en esa oportunidad un sobreseimiento provisional a favor de la procesada, resolución de la que solicitó con fecha veintinueve de agosto del año dos mil seis, al Juez de Instrucción de la ciudad de Mejicanos, la reapertura de procedimiento de conformidad con el Art. 257 inciso tercero del Código Procesal Penal, petición que le fue declarada sin lugar, por haber sido presentada la misma en forma extemporánea. El veintinueve de junio de dos mil siete, la Fiscal Herrera solicitó a la Juez Segundo de Paz de Mejicanos, la reapertura de la instrucción en conformidad con el Art. 310 Pr. Pn., ordenando dicha funcionaria la celebración de la Audiencia Especial, el día dieciocho de julio del corriente año, habiéndose suspendido la misma y reprogramándose para el día veinticinco de julio del año en curso, en la cual se declaró sin lugar la reapertura de la instrucción, en virtud de existir a criterio de la Juzgadora vacíos en la investigación, que generan duda en cuanto a la participación de la imputada en el delito atribuido; en vista de lo anterior con fecha veintiuno de agosto del presente año, solicitó la fiscal nuevamente la reapertura de la instrucción, habiendo señalado por parte de la

nueve horas y treinta minutos del día veinticuatro de agosto del corriente año, la celebración de una Audiencia Especial para las nueve horas del día seis de agosto del presente año, tal como consta a fs. 95, Audiencia que se llevó a cabo inexplicablemente hasta el día seis de septiembre del año en curso, resolviéndose en la misma, que por no existir la prueba suficiente para robustecer la acusación en contra de la incoada, y por considerar la Juez de Paz que no obstante haber solicitado en tiempo la representación fiscal la reapertura de la instrucción, la Audiencia Especial se ha señalado fuera de dicho término, considerando procedente dicha funcionaria decretar la extinción de la acción penal, en vista de que dicha solicitud se hizo el último día del año calendario y la audiencia se ha realizado fuera del término antes dicho, y lo prudente hubiera sido que la petición se hubiera realizado al menos el día diecisiete de agosto, y así celebrarse dentro del término la referida audiencia, siendo por ello que decretó el sobreseimiento definitivo objeto de la presente alzada por haberse extinguido la acción penal. _____

_____ II.- El Sobreseimiento Provisional se encuentra regulado en el Art. 309 Pr. Pn., que a la letra dice: "El sobreseimiento se entenderá provisional cuando los elementos de convicción obtenidos hasta ese momento sean insuficientes para fundar la acusación, pero exista probabilidad de que puedan incorporarse otros elementos de convicción. La resolución mencionará concretamente los elementos de convicción sobre la participación del imputado que la Fiscalía General de la República ofrece incorporar..." Complementándose lo anterior con lo dispuesto por los Arts. 313 N° 2, 316 N° 2 y 320 N° 2, Pr. Pn., disposiciones que nos demuestran que por la ubicación que tiene el sobreseimiento dentro del Código y por el contenido de las disposiciones citadas, éste se dá a petición de parte o de oficio al concluir la instrucción, en virtud de la insuficiencia de elementos de prueba para fundar la acusación, siendo en consecuencia uno de sus efectos, de que cuando se recojan nuevos elementos de prueba dentro del año, se pueda reabrir la instrucción; por



lo tanto y por su propia naturaleza, el funcionario judicial indicado para dictarlo es el Juez de Instrucción y quien oferta la prueba para una reapertura es el ente fiscal. _____

_____ Dicho lo anterior se tiene que el actual Código, introdujo como facultades de la Fiscalía General de la República, una serie de medidas o variantes conocidas como "salidas alternas del proceso", a efecto de contrapesar las peticiones de instrucción que son las más usuales, también se introdujo la facultad para solicitar sobreseimientos definitivos y provisionales, como lo establecen los Arts. 248 N° 3, 250, 251 N° 4 Pr. Pn., y un incidente de inconformidad Art. 258 Pr. Pn.. _____

_____ El sobreseimiento provisional se da cuando se ha concluido con la instrucción y no existen los suficientes elementos de prueba que hagan viable la fundamentación de la acusación. En el presente caso el referido sobreseimiento se proveyó en Juzgado de Paz y antes de darse inicio a la instrucción, lo cual trae graves consecuencias al debido proceso en vista de que la petición de reapertura de la instrucción en base al Art. 310 Pr. Pn., hecha por la representante fiscal no tiene fundamento legal alguno, en virtud de que la instrucción nunca se ordenó, por lo tanto tampoco podemos argumentar en ningún momento que se haya agotado ésta y darle la oportunidad del año, a la Fiscalía para que siga investigando para solicitar la reapertura de la instrucción, pues como antes se ha dicho la Juez de Paz no tiene facultades para coordinar la investigación, como tampoco en el presente caso para la realización de la Audiencia Especial de reapertura de la instrucción, lo cual corresponde única y exclusivamente a los Jueces de Instrucción. _____

_____ En este sentido es que se considera que un Juez de Paz ante una petición de instrucción de la Fiscalía únicamente puede tomar dos posiciones: en primer lugar, ordenar la instrucción o dictar un sobreseimiento definitivo, la cual sería el producto de una evaluación de la probabilidad fáctica del delito que se señala en el requerimiento y de la participación del o los responsables; o sea, un simple contraste de la relación de los hechos que presenta el fiscal en su requerimiento, con

____ POR TANTO: De acuerdo a las razones dadas, disposiciones legales citadas, esta Cámara FALLA: Declárase la nulidad absoluta del presente proceso penal instruido en contra de la imputada Yeeny Liseth Hernández Flores por el delito de Aborto Consentido y Propio en perjuicio de Un Ser Humano en Formación, ordenándose en consecuencia su reposición a partir de la presentación del requerimiento fiscal, en virtud de haberse inobservado las reglas de competencia y que ponen en riesgo al debido proceso. _____

____ Vuelva el proceso al Juzgado de su origen con la certificación de ley. _____

[Handwritten signatures]

PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN.

Gad/Dop/Inc. 246/07/sag

[Handwritten signature]

*****ES CONFORME: Con sus originales de los cuales se fotocopió y para los efectos de ley, libra la presente en la Secretaría de la CAMARA PRIMERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCION DEL CENTRO:San Salvador, a las once horas del día once de octubre de dos mil siete.

OFICIO NO. 691.
SACA NO. 293.

[Handwritten signature]
LIC. LUIS ARTURO RODRIGUEZ RODRIGUEZ
SECRETARIO



Ref. 385-6-06

EN LA SALA DE AUDIENCIA DEL JUZGADO SEGUNDO DE PAZ DE MEJICANOS, a las diez horas con treinta minutos del día dieciocho de octubre del año dos mil siete. Se constituyó la Suscrita Jueza Segundo de Paz de esta jurisdicción, Licda. **VIOLETA LINO MEJIA**, acompañada del secretario de Actuaciones, Lic. **MIGUEL ANGEL FLORES RIOS**, a efecto de celebrar la Audiencia inicial señalada para este día y hora, en el proceso que se instruye en contra de la imputada no detenida **YEENY LISSETH HERNANDEZ PEREZ**, por atribuírsele el delito de **ABORTO CONSETIDO Y PROPIO**, tipificado y sancionado en el Art. 133 CPP, en perjuicio de **SER HUMANO EN FORMACION**. Se procedió a verificar la presencia de las partes, encontrándose presentes: La Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, Licda. **INES PATRICIA HERRERA**, quien se identificó con la Credencial respectiva; imputada **JEENY LISSETH HERNANDEZ PEREZ**, de veintiún años de edad, soltera, estudiante, originaria de San Salvador y con residencia en Colonia Las Terrazas, Carretera Troncal del Norte, casa quince-A de la jurisdicción de Ciudad Delgado, con DUI 03350733-2; y Lic. **EDWIN GILBERTO ORELLANA NUÑEZ**, portador de su carné de Abogado número 7358, extendido por el Secretario General de la Corte Suprema de Justicia, en su calidad de Defensor Particular de la Imputada. Luego de la verificación de la asistencia de las partes, la Suscrita Jueza declaró abierta la Audiencia, explicando a los presentes el motivo de esta Audiencia; a la vez, explicó a la imputada sobre la importancia y el significado de lo que va a suceder, indicándole que esté atenta a lo que va oír. Así como también, la Suscrita Jueza procedió a hacerle saber nuevamente a la imputada los derechos que en su calidad le confieren los Arts. 12 Cn, 87 CPP, y le preguntó si iba a declarar, respondiendo la imputada en comentario que no. Ante esa negativa la Suscrita le hizo ver que la abstención a declarar no será usada en su contra en ningún momento del procedimiento y que podrán hacerlo cuando así lo desee. Seguidamente, el Secretario de Actuaciones dio lectura a la relación circunstanciada de los hechos que contiene el Requerimiento Fiscal presentado. La Suscrita preguntó a las partes si tenían

incidentes que plantear, respondiendo ambas partes que no. Se le concedió la palabra a la Representación Fiscal quien manifestó, que ratifica en todas y cada una de sus parte el requerimiento fiscal presentado; así como su solicitud de que se decrete Instrucción Formal con Detención Provisional en contra de la imputada presente, por existir suficientes elementos indiciarios que conectan a la incoada con el hecho delictivo que hoy nos ocupa. Se le concedió la palabra al Defensor Particular, quien dijo que difiere completamente de la solicitud de la Representación Fiscal en vista que el delito que nos ocupa, es un delito que se puede buscar una salida alterna, como es la Suspensión Condicional del Procedimiento conforme al Art. 22 CPP, ya que ha orientado a su defendida de los efectos de la misma y las consecuencias que trae consigo al no cumplir con las condiciones impuestas, y que admita el hecho; así mismo, se le apliquen las reglas del Art. 23 del mismo cuerpo de Leyes, o las que su Señoría considere pertinente en un plazo de prueba de un año. En virtud de lo planteado se le concedió la palabra a la Representación Fiscal, expresando que no se opone a la salida alterna planteada por la Defensa, pero solicita que el plazo de prueba sea de tres años, por el tipo de delito que se le está atribuyendo a la imputada ya que esté es sancionado con prisión de dos a ocho años y que su señoría resuelva conforme a derecho. Después de haber escuchado a las partes, la suscrita Jueza procedió a verificar lo planteado por parte de la Defensa que se aplique la **SUSPENSION CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO**, lo cual constituye salida alterna del proceso, y si se cumple con los requisitos establecidos en los Arts. 22 y 23 CPP. Consecuentemente, para cumplir con los requisitos señalados anteriormente la Suscrita escuchó a la imputada YEENY LISSETH HERNANDEZ PEREZ, quien en una forma expresa, voluntaria manifestó que **ADMITE LOS HECHOS** tal como se han expuesto en la relación circunstanciada de los hechos y aceptaba someterse a la suspensión Condicional del procedimiento. En vista de ello, la Suscrita consideró que es procedente la salida alterna de la Suspensión Condicional del Procedimiento en el presente caso y procedió a fundamentar su resolución basándose en un análisis de la admisión de los hechos por parte de la imputada, exponiendo que, en efecto, se ha comprobado legalmente la existencia y participación de la imputada

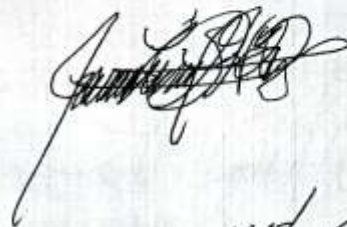
en el delito de ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO en perjuicio de SER HUMANO EN FORMACION, ya que se cuenta con los elementos indiciarios siguientes: acta de detención de la imputada, en donde se establece la forma y tiempo de la captura de la misma; se cuenta también, con la entrevista de la DRA. MARTA SONIA HERNANDEZ, Ginecóloga, quien fue clara en expresar que la paciente, según historial, se colocó dos pastillas en la vagina de nombre Misoprostol, las cuales se las había introducido doce horas antes de ingresada y que hace cuatro días se tomó dos y se colocó en la vagina dos y que dicha paciente se encontraba en la espera de un legrado; a la vez, se cuenta con la entrevista de la agente captora HEIDI ASTRID RIVERA, quien expresó que cuando se encontraba en la Unidad de Investigación de la Delegación de Mejicanos, fue informada por el Jefe de dicha Unidad, que en el Hospital de Zacamil se encontraba una señora que había abortado y que al llegar al referido hospital recibió información de la Dra. Marta Sonia Hernández, quien le dijo que había avisado a Fiscalía General de la República de esta jurisdicción del hecho, y que al ver a la señora Yeeny Lisseth Hernández Pérez, se veía sedada y que se le dejó custodia policial y que posteriormente se dio la remisión adentro del referido Hospital; así como también, se cuenta con la admisión de los hechos por parte de la imputada en el presente caso. En consecuencia, la Suscrita Jueza considera que es procedente acceder a la Suspensión Condicional del Procedimiento y fijar un período de prueba de **UN AÑO**, tiempo durante el cual el Juez de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena se encargará de que la imputada cumpla con las reglas que se le impondrán. En razón de todo lo expuesto, la Suscrita Jueza con base a los Arts 1, 2, 133 CP; 1, 2, 3 Inciso 3, 4, 8, 9, 10, 19, 22, 23, 55 Número 1, 130, 162, 255, 256 número 6 CPP; y 1 y 35 de la Ley Penitenciaria, **RESUELVE: I) APLICASE A FAVOR DE LA IMPUTADA YEENY LISSETH HERNANDEZ PEREZ, LA SUSPENSION CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO POR HABERSE CUMPLIDO LOS REQUISITOS LEGALES DEL MISMO, POR ATRIBUIRSELE EL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO, EN PERJUICIO DE SER HUMANO EN FORMACION; III) Se fija un periodo de prueba de un año a la imputada ya mencionada,**

tiempo durante el cual deberán de observar las reglas de conducta siguientes: a) residir un lugar determinado, para tales efectos la imputada en comento, señala como su dirección COLONIA LAS TERRAZAS, CARRETERA TRONCAL DEL NORTE, CASA QUINCE GUION A, DE LA JURISDICCION DE CIUDAD DELGADO; b) De Abstenerse del uso de drogas ilícitas; c) La obligación Finalizar sus estudios universitarios, en la carrera de Licenciatura en Relaciones Públicas. Consecuentemente de lo resuelto la imputada puede seguir en la libertad en que se encuentra. Certifíquese lo conducente al Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, para los efectos legales. Luego de comunicada la resolución legal, se procedió a la lectura de la presente acta, quedando de esa forma los presentes legalmente notificados, y fue firmada por las partes. La audiencia se declaró cerrada a las doce horas de este día.

~~Asell~~
Asell



Elleen



M. J. Guzmán
envo.

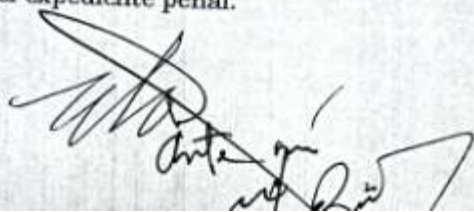
REF. 385-6-(R-)07.

JUZGADO SEGUNDO DE PAZ DE MEJICANOS, a las diez horas con veinticinco minutos del día diez de junio del año dos mil nueve.

Percatándose la Suscrita Jueza que con fecha **18/10/07**, se celebró audiencia Inicial en el proceso penal seguido en contra de la imputada **YEENY LISSETH HERNANDEZ PEREZ**, por el delito de **ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO**, previsto y sancionado en el Art. 133 CP, en perjuicio de **SER HUMANO EN FORMACION**, en la cual se resolvió concederle a dicha incoada, el Beneficio de la Suspensión Condicional del Procedimiento, por el periodo prueba de **UN AÑO**.

A la vez, con fecha **29/10/2007**, se remitió al Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de San Salvador, certificación del presente proceso, a efecto que se verificara las reglas de conducta a la que estaba sujeta la libertad de la incoada **HERNANDEZ PEREZ**, recibéndola en dicho Juzgado la mismo el día **31/10/2007**.

En vista que ya transcurrió el periodo de prueba antes mencionado, y a la fecha no se ha recibido en este Juzgado algún informe del Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, San Salvador, para saber si dicha imputada cumplió o no con las reglas de conducta en el periodo establecido. En consecuencia, la Suscrita Jueza **RESUELVE**: solicitar al Juzgado de Vigilancia Penitencia y Ejecución de la Penal de San Salvador, informe a esta sede judicial si la imputada **Guzmán Valladares**, cumplió o no con las reglas de conducta a que estaba sujeta la libertad de la misma en el periodo de prueba antes mencionado, al otorgarle el beneficio de la Suspensión condicional del procedimiento, por parte de este Juzgado; lo anterior a efecto de tener por extinguida la acción penal y archivar el expediente penal.



14

REF. 385-6-06-R.

JUZGADO SEGUNDO DE PAZ DE MEJICANOS, a las diez horas con doce minutos del día veintidós de junio del año dos mil nueve.

Visto el oficio número 7615-5 que antecede, de fecha 15/06/09, procedente del Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, San Salvador, por medio del cual informan que se le **AMPLIO EL PERIODO DE PRUEBA A UN AÑOS MAS** a la procesada **YEENY LISSETH HERNANDEZ PEREZ**, por el delito de **ABORTO CONSENTIDO PROPIO**, en perjuicio de **SER HUMANO EN FORMACION**; debiendo cumplirlo hasta el día **DIEZ DE MARZO DEL AÑOS MIL DIEZ**, en vista que cuando se le citó a la procesada por ese Juzgado no hizo acto de presencia incumpliendo de esa forma el **BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO**, otorgado por este Juzgado. Sobre el mismo se **RESUEVE**:

I- Tener por recibido el oficio antes mencionado;

II- En vista que se ha ampliado el periodo de prueba a la procesada **YEENY LISSETH HERNANDEZ PEREZ**, por el delito **ABORTO CONSENTIDO PROPIO**, previsto y sancionado en el Art. 133 CP, en perjuicio de la **SER HUMANO EN FORMACION**, por haber incumplido las reglas de conducta que este Juzgado le impuso en audiencia inicial, celebrada a las diez horas con treinta minutos del día dieciocho de octubre del año dos mil siete, al concederle el **BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO**, por un periodo de prueba de un año, finalizando éste el día 18/10/2008, pero según informe del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, resolvió ampliar dicho periodo de prueba a **UN AÑOS MAS** por el motivo antes expuesto, finalizado éste el día **DIEZ DE MARZO DEL AÑO 2010**, por lo que estése a la espera que la procesada cumpla con dicho periodo de prueba y que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, informe a esta Sede Judicial el cumplimiento del mismo, para poder archivar el presente proceso penal en este Tribunal.

Ante mí
[Signature]
[Date]

