

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2011  
PLAN DE ESTUDIOS 1993**



**Universidad de El Salvador**

*Hacia la libertad por la cultura*

**“NIVEL DE RESPETO AL DERECHO A LA VIDA DE LA PERSONA NO  
NACIDA POR PARTE DEL ESTADO SALVADOREÑO A PARTIR DEL  
RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE SU EXISTENCIA DESDE EL  
INSTANTE DE LA CONCEPCIÓN”**

**TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:  
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS**

**PRESENTAN:**

**KAREN YASBETH LOPEZ MARTINEZ  
NANCY DEL CARMEN RAMIREZ GUILLEN**

**LIC. JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MAYO DE 2012**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO  
RECTOR

MAESTRA ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO  
VICERRECTOR ACADÉMICO

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA  
SECRETARÍA GENERAL

LIC. NELSON BOANERGES LOPEZ CARRILLO  
FISCAL GENERAL INTERINO

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO  
DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA  
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES  
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA  
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO JUAN JOSE CASTRO GALDAMEZ  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

## **AGRADECIMIENTOS**

**A DIOS:** Quién es mi ayudador y por quién he llegado hasta esta etapa de mi vida coronándome con la culminación de mi carrera universitaria, quien me dio la gracia, la paciencia, sabiduría y sobre todo la fuerza para seguir adelante y me proveyó todo lo necesario para llegar a la meta.

**A MI FAMILIA:** Por el apoyo que me dieron día a día, por la comprensión, por sus consejos y por darme ánimos cuando más los necesité, son mi razón para esforzarme y dar lo mejor de mi.

**A MI HERMANO:** Quién fue un pilar importante en mi vida para la realización de mi formación profesional, le agradezco por los consejos invaluables que siempre me dio y nunca dejó que me rindiera a pesar de las adversidades de la vida.

**A MI ASESOR:** Por haber aceptado ser nuestro director de seminario, por su tiempo y disposición para guiarnos en nuestra investigación y transmitirnos su conocimiento con paciencia y sabiduría.

**A LOS LECTORES:** Esperamos que cuando consulten nuestro trabajo les sea de mucha utilidad.

**NANCY DEL CARMEN RAMIREZ GUILLEN.**

**A DIOS TODOPODEROSO:** Quien me dio las fuerzas para lograr culminar mi carrera, iluminando mi camino con la gracia de la perseverancia, la paciencia, la sabiduría, que me permitieron alcanzar éste éxito en mi vida obteniendo mi formación profesional.

**A MI MADRE:** Quien ha sido un pilar en mi vida, que con su amor, comprensión y apoyo, me motivó a continuar con mis metas venciendo todas las dificultades que se presentaron a lo largo de este camino.

**A MI ABUELO ISMAEL MARTINEZ FLORES. QDDG:** Quien fue mi inspiración, un ejemplo como padre, que con sus consejos, amor, atención y apoyo, me enseñó a creer y a luchar por mis sueños; por lo que ésta tesis se la dedico después de Dios a él especialmente, quien con su sabiduría me guió en la vida, cultivando en mí valores de confianza, autoestima, perseverancia, fe y responsabilidad.

**A MI ASESOR:** Por su paciencia y comprensión, por el excelente trabajo realizado como guía en la investigación del tema.

**KAREN YASBETH LÓPEZ MARTÍNEZ**

## ÍNDICE

	PÁGINA
INTRODUCCION . . . . .	. I
CAPITULO I . . . . .	. 1
PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION. 1	
1.1. Planteamiento del problema. . . . .	. 1
1.2. Enunciado del problema . . . . .	. 3
1.3. Objetivos. . . . .	. 4
1.3.1. Objetivo general. . . . .	. 5
1.3.2. Objetivos específicos. . . . .	. 5
1.4. Aspecto histórico coyuntural. . . . .	. 5
1.5. Aspecto doctrinario. . . . .	. 7
1.6. Aspecto jurídico. . . . .	.11
CAPITULO II	
EL DERECHO A LA VIDA DE LA PERSONA NO NACIDA. . . . .	.14
2.1. El derecho a la vida. . . . .	.14
2.1.1. El bien jurídico protegido en relación al aborto. . . . .	.17
2.1.1.1. Derecho o bien jurídico. . . . .	.19
2.1.1.2. A partir de ¿qué momento hay derecho a la vida en la persona no nacida?. . . . .	.21
2.1.1.2.1. Fundamento legal. . . . .	.21
2.1.1.2.2. Fundamento doctrinario. . . . .	.22
2.1.1.2.2.1. Desde cuando habría feto. . . . .	.25
2.1.1.2.2.2. Nasciturus. . . . .	.26
2.1.1.3. Sujeto Pasivo. . . . .	.27
2.1.1.4. Objeto Material. . . . .	.28
2.1.1.5. Sujeto Activo. . . . .	.29
2.1.2. El aborto en general. . . . .	.29
2.1.2.1. Época Antigua. . . . .	.33
2.1.2.2. Edad Media. . . . .	.35
2.1.2.3. Edad Moderna. . . . .	.36
2.1.2.4. Edad Contemporánea. . . . .	.37
2.1.3. Noción de persona. . . . .	.38
2.2. Reconocimiento constitucional del no nacido como persona humana desde el instante de la concepción en El Salvador . . . . .	.40
2.2.1. Constitución de la República de El Salvador. . . . .	.40

2.2.2. Reforma Constitucional del artículo 1 del 30 de abril de 1997.	.42
---	-----

### CAPITULO III

EL ABORTO Y SUS CLASES	.45
3.1. Definiciones prácticas	.46
3.1.1. Derecho a la vida.	.46
3.1.2. Definición legal de derecho a la vida	.46
3.1.3. Definición de derecho a la vida adoptada por el grupo mediante la investigación realizada.	.47
3.1.4. Derechos humanos.	.47
3.1.5. Aborto.	.49
3.1.6. Empalamiento	.50
3.1.7. Nasciturus.	.50
3.2. Tipos de abortos.	.51
3.2.1. Aborto consentido o propio.	.51
3.2.2. Aborto sin consentimiento.	.51
3.2.3. Aborto agravado.	.51
3.2.4. Aborto culposo	.52
3.2.5. Aborto espontáneo.	.52
3.2.6. Aborto terapéutico.	.52
3.2.7. Aborto profiláctico.	.53
3.2.8. Aborto eugénico.	.53
3.3. Efectos	.53
3.4. Obligaciones del Estado frente a la protección constitucional de la vida de la persona humana desde el instante de la concepción..	.57
3.4.1. Instituciones del Estado responsables de la tutela del derecho a la vida del no nacido.	.57
3.4.1.1. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.	.57
3.4.1.2. Fiscalía General de la República.	.59
3.4.1.3. Órgano Judicial.	.59
3.4.2. Jurisprudencia.	.60

### CAPITULO IV

MARCO DOCTRINARIO JURÍDICO SOBRE EL NIVEL DE PROTECCIÓN QUE EXISTE EN LA PERSONA NO NACIDA	.65
4.1. Aspecto jurídico penal del aborto	.65
4.1.1. Descripción doctrinaria típica del delito de aborto	.67

4.1.2. El infanticidio . . . . .	.71
4.1.3. Feticidio . . . . .	.73
4.1.4. El aborto como homicidio . . . . .	.74
4.1.5. Estructura penal del delito de aborto . . . . .	.75
4.1.5.1. Tipo objetivo . . . . .	.75
4.1.5.1.1. Acción u omisión. . . . .	.75
4.1.5.1.2. Tipo penal. . . . .	.76
4.1.5.2. Tipo subjetivo . . . . .	.76
4.1.5.2.1. Antijurídica . . . . .	.76
4.1.5.2.2. Culpable. . . . .	.77
4.1.5.2.3. Punible. . . . .	.77
4.1.5.3. Consumación y tentativa . . . . .	.78
4.1.5.4. Autoría y participación . . . . .	.79
4.1.5.5. Concursos . . . . .	.79
4.1.5.6. Constitución de la República . . . . .	.79
4.1.5.7. El derecho a la vida a nivel internacional . . . . .	.80
4.1.5.7.1. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre . . . . .	.81
4.1.5.7.2. La Declaración de los Derechos del niño . . . . .	.81
4.1.5.7.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José OEA 1969) . . . . .	.81
4.1.5.7.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. . . . .	.82
4.1.5.7.5. Carta de la Organización de los Estados Americanos. . . . .	.82
4.1.5.8. Legislación Nacional . . . . .	.83
4.1.5.8.1. Código Civil . . . . .	.83
4.1.5.8.2. Código Penal . . . . .	.84
4.1.5.8.3. Código de Familia . . . . .	.84
4.1.5.8.4. Código de Salud . . . . .	.86
4.1.5.8.5. Código de Trabajo . . . . .	.86

## CAPITULO V

ANALISIS DE RESULTADOS . . . . .	.88
5.1. Resultado de las encuestas . . . . .	.88
5.1.1. Características de la población encuestada . . . . .	.88
5.2. Resultado de las entrevistas . . . . .	.118

CAPITULO VI		
6.1. Conclusiones	. . . . .	.120
6.2. Recomendaciones	. . . . .	.125
Bibliografía	. . . . .	.128
ANEXOS	. . . . .	133
Matriz de congruencia	. . . . .	.133
Cuestionario de preguntas formuladas en las entrevistas	. . . . .	.135
Formato de la encuesta realizada	. . . . .	.142



## INTRODUCCION

El presente documento constituye la investigación sobre el tema “El nivel de respeto al derecho a la vida de la persona no nacida por parte del Estado salvadoreño a partir del reconocimiento constitucional de su existencia desde el instante de la concepción”, conformado por seis capítulos.

En el capítulo I se formula el planteamiento del problema de investigación, el enunciado del problema con la pregunta, ¿Cuál es el nivel de respeto al derecho a la vida de la persona no nacida por parte del Estado Salvadoreño a partir del reconocimiento constitucional de su existencia desde el instante de la concepción?, los objetivos de la investigación, el manejo metodológico consistente en los aspectos coyunturales en el que se definen los derechos humanos, el derecho a la vida y el aborto; Los aspectos doctrinarios referidos a las distintas posturas sobre la concepción del no nacido, y el aspecto jurídico.

En el capítulo II se desarrolla el tema de los antecedentes históricos sobre el derecho a la vida de la persona no nacida, el bien jurídico protegido en relación al aborto, el fundamento legal y doctrinario que definen en qué momento hay derecho a la vida de la persona no nacida. Así también la evolución del aborto a partir de la edad antigua hasta su manifestación en la época actual su influencia en la legislación Salvadoreña.

En el capítulo III se desarrolla el marco teórico conceptual sobre el aborto y sus distintas clases, en el cual se hacen definiciones prácticas del derecho a la vida, los derechos humanos y el aborto las modalidades de este a partir de la legislación penal. Así mismo se desarrolla el tema de la obligación del Estado frente a la protección Constitucional de la vida de la persona humana desde la concepción, es importante este apartado respecto

al papel que desempeña el Estado por medio de las instituciones responsables de la tutela del derecho a la vida del no nacido, como sujeto de la investigación, que en el capítulo cinco a través de las entrevistas se pudo sustentar la información si el Estado está cumpliendo con su papel de garante de los derechos de la persona humana específicamente la del no nacido.

El capítulo IV versa acerca del marco doctrinario jurídico sobre el nivel de protección que existe en la persona no nacida, apartado que desarrolla el aspecto jurídico penal del aborto, su descripción doctrinaria típica, la distinción del infanticidio, feticidio, el aborto y homicidio que muchas veces parecen significar lo mismo debido a que se refieren a la muerte de la persona concebida pero que cada uno presenta su característica que lo distinguen, aun mas el homicidio que por la doctrina es muy discutido si se puede hablar de homicidio en un caso de aborto pero nuestra legislación penal en su artículo 28 ya establece las condiciones para tipificar el delito de homicidio como una atentado a la vida de una persona ya nacida, por ello el aborto es la interrupción del embarazo no es posible tipificar homicidio en un aborto provocado debido a que el producto aunque ésta dotado de vida aun no ha sido expulsado del vientre materno de forma natural si no con violencia. Desarrollándose la estructura penal del delito de aborto con los elementos que lo conforman como una acción u omisión típica antijurídica culpable punible. Así también se desarrolla la legislación nacional e internacional que tutela el derecho a la vida del no nacido reconociéndole su condición de persona humana.

El capítulo V versa sobre el análisis de la investigación de campo, las encuestas realizadas a la población y las entrevistas efectuadas a los especialistas respecto al tema, ello permitió comprobar las hipótesis, indicando si se alcanzaron los objetivos trazados, comprobando si existe

respeto de parte del Estado salvadoreño al derecho a la vida de la persona no nacida; Analizándose cada una de las preguntas formuladas a la población.

Y por último, el capítulo VI presenta las conclusiones y recomendaciones sobre el estudio realizado, donde se presenta el punto de vista y observaciones sobre la investigación en base a los problemas encontrados sobre el tema, las dificultades en la realización del estudio, las posibles alternativas de solución, el papel desempeñado por el Estado, el conocimiento de la población sobre el problema de la investigación.

## CAPITULO I

### PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

#### 1.1. Planteamiento del problema

El derecho a la vida es un bien jurídico fundamental, cuya valoración supera a las restantes libertades y derechos, por la simple circunstancia de que ninguna de ellas puede ser considerada en forma separada de aquél, sin vida no hay libertad, ni posibilidad alguna de ejercer los derechos, ni tampoco la amplia gama de potestades, ni derechos, que en su consecuencia reconoce la ley<sup>1</sup>. A través de la historia, la vida ha sido uno de los derechos más vulnerados, por ello surgió la necesidad de los Estados en establecer su reconocimiento con los tratados y convenios internacionales como un derecho humano que todos los países tutelén positivizándolo en su legislación Constitucional.

La época Romana, influenció en gran manera nuestra legislación salvadoreña, principalmente respecto al derecho a la vida del no nacido, desde tiempos antiguos hasta la fecha se discuten dos posturas opuestas; La primera, sostiene que la vida comienza desde la concepción, que es adaptada a la disposición Constitucional art. 1 inc. 2.; La segunda, que la vida inicia con el nacimiento, que es una postura adaptada por nuestro Código Civil en su artículo 72, que además genera contradicción, pero no es de importancia para el estudio su distinción en este momento.<sup>2</sup> La teoría médica se basa en investigaciones científicas que han determinado que la vida fetal, comienza en el instante en que se ha complementado la

---

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

<sup>2</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, A., *“Los sujetos del derecho”* 4ta edición, Editorial Nacimiento Santiago de Chile, 1971. p. 161.

organogénesis, lo que determina que la existencia de un ser humano, inicia desde el momento de la unión del óvulo con el espermatozoide, pues desde ese momento se están desarrollando los elementos vitales que forman al ser humano.<sup>3</sup>

El Salvador ha ratificado convenios internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sentaron las bases para el legislador en la redacción del art. 1 inc. 2 de la Constitución, en el cual se reconoce el derecho a la vida desde el instante de la concepción del embrión. Por lo que en la carta magna no existen excepciones al derecho a la vida del no nacido, razón por la cual en la legislación secundaria no se ha contemplado tal disposición, en el Código Penal Capítulo II “De los delitos relativos a la vida del ser humano en formación” penaliza el aborto cualquiera que fuera el móvil, por consentimiento de la madre, la tentativa del aborto, hasta las lesiones en el no nacido.

Al derecho a la vida se le contrapone el aborto, un problema de gran trascendencia social, moral, económico y legal, ya que diariamente son eliminados desde el vientre materno millones de seres humanos, producto de embarazos no deseados que han sido concebidos con el supuesto de la irresponsabilidad de parte de ambos progenitores, que existiendo tantos métodos de planificación no han hecho uso de ellos para prevenir estos embarazos. No obstante que el reconocer el derecho a la vida de forma radical, resulta injusto para aquellas mujeres que conciben en circunstancias ajenas a su propia voluntad como lo es, cuando el embarazo es producto de una violación, cuando lleva en su vientre un feto con

---

<sup>3</sup> DE LA CRUZ ROSALES, A. L. y otros, *“La Penalización de la práctica abortiva y la vulneración de derechos y garantías en las adolescentes del área metropolitana de San Salvador.”* TUES 11/2008, p.18.

malformaciones o cuando la vida de la madre está en peligro por el embarazo; tres casos que en el código penal de 1973 se tomó en consideración, el aborto terapéutico, aborto eugenésico, aborto por violación o ético social, pero que en 1998 con la entrada en vigencia del Código Penal, todos los abortos son punibles, sin excepción.

Es necesaria una investigación que posibilite mostrar la perspectiva biológica, respecto al no nacido y su incidencia en el derecho. A si también establecer los distintos enfoques acerca de tal fenómeno a través de la historia, determinando los puntos de vistas de los casos excepcionales del derecho a la vida del no nacido. El aborto no debe ser una práctica realizada solo por no desear un hijo, si no, se debe cumplir con ciertas modalidades para que pueda ejecutarse, en los casos de malformaciones en el feto, por violación, o cuando exista riesgo en la salud o vida de la madre.

## **1.2. Enunciado del Problema**

**¿Cuál es el nivel de respeto al derecho a la vida de la persona no nacida por parte del Estado Salvadoreño a partir del reconocimiento constitucional de su existencia desde el instante de la concepción?**

Siguiendo esta línea interrogativa, se desglosa dicho enunciado en diez preguntas:

1. ¿Cuál es la teoría que ha adoptado nuestra legislación acerca de la existencia de la persona?
2. ¿Cómo ha incidido la perspectiva medico biológica sobre el principio de la existencia humana en el derecho?
3. ¿Existe alguna ley especial que plantee el procedimiento en los casos que una mujer deba interrumpir su embarazo?

4. ¿Existe alguna norma que permita la interrupción del embarazo en caso de violación, con excepción al artículo 1 inc. 2do de la Constitución?
5. ¿Cuáles son los factores que inciden en el respeto del derecho a la vida de la persona no nacida?
6. ¿Se ha cumplido en nuestro país con la tutela efectiva del respeto del derecho a la vida de la persona no nacida a través de los instrumentos internacionales ratificados y adaptados a la Constitución de la República?
7. ¿Qué incidencia han tenido las perspectivas religiosas sobre el reconocimiento Constitucional del ser humano desde el instante de la concepción?
8. ¿Existe alguna excepción a lo que establece el artículo 1 inc. 2do de la Constitución de la República?
9. ¿Qué influencia han tenido los derechos humanos en la legislación Salvadoreña en relación al respeto del derecho a la vida de la persona no nacida?
10. ¿Se ha garantizado la protección del derecho fundamental de la vida en la persona no nacida a través de nuestra legislación Salvadoreña?

Tales interrogantes serán respondidas en el capitulado correspondiente de la investigación.

### **1.3. OBJETIVOS:**

Los objetivos de la investigación son los siguientes:

### **1.3.1. OBJETIVO GENERAL**

- Determinar el nivel de respeto al derecho a la vida de la persona no nacida por parte del Estado Salvadoreño a partir del reconocimiento constitucional de su existencia desde el instante de la concepción.

### **1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Investigar cuales son los antecedentes sobre el derecho a la vida de la persona no nacida en el departamento de San Salvador.
- Determinar que es el aborto y sus distintas clases conocidas.
- Examinar en nuestra legislación vigente el nivel de protección que existe en la persona no nacida.
- Indagar que conocimiento tiene la población respecto al derecho a la vida de la persona no nacida y cómo evitar el aborto.

## **1.4. ASPECTO HISTÓRICO COYUNTURAL**

Para hablar de la persona humana desde su proceso de formación en el vientre de la madre es necesario hablar de los derechos humanos.

Los derechos humanos son considerados como aquellos valores fundamentales que posee todo ser humano, desde el momento de la concepción, sin distinción de sexo, edad, raza, nacionalidad, origen social, posición económica, que le acompañan toda su vida, en todo momento y lugar donde se encuentre. A un niño concebido se le tiene por nacido –dentro de la ficción jurídica, soportada en el Derecho Natural-, la concepción es vida, la semilla es fuente de vida, por tanto es vital. Pues transmite por ende, bajo ciertas condiciones, el desarrollo en un ser. Por otro lado, luego de la



trágica experiencia de la II Guerra Mundial, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, y a medida que se fue profundizando en estos derechos inalienables, universales e innatos al hombre, surgió la necesidad de brindar al niño una protección especial y la misma Asamblea General adoptó el 20 de noviembre de 1989 la Convención sobre los Derechos del Niño.

El derecho a la vida es un bien jurídico fundamental, cuya valoración supera a las restantes libertades y derechos, por la simple circunstancia de que ninguna de ella puede ser considerada en forma separada de aquél. Sin vida no hay libertad, ni posibilidad alguna de ejercer los derechos, ni tampoco la amplia gama de potestades, que en su consecuencia reconoce la ley.

En la antigua Roma el aborto estaba permitido, pues el derecho romano no consideraba al nasciturus como persona, aunque le reconocía derechos tales como el derecho a nacer (posponiendo, por ejemplo, las ejecuciones de mujeres embarazadas condenadas a muerte). A partir del siglo XVII muchos países del mundo promulgaron leyes que convertían el aborto en ilegal, y a principios del siglo XX se empezó a despenalizar el aborto en caso de peligro de la vida de la madre y para proteger su salud.

El art. 4.1 de la Convención Americana, dispone que la protección a la vida se deba “en general, a partir del momento de la concepción”. El alcance de esa expresión, que ofrece ciertos márgenes de interpretación, aún no se ha establecido. Ella parecería indicar que una total indiscriminada liberalización del aborto sería contraria a la Convención, la cual sí admitiría, por el contrario, que se autorizara la interrupción de la gestación dentro de ciertas condiciones excepcionales, particularmente previstas.<sup>4</sup> En El Salvador en

---

<sup>4</sup> NIKKEN, Pedro. *“En defensa de la persona humana: estudios sobre derechos humanos”*, Editorial Jurídica Venezolana 1998.

1973 se despenalizó<sup>5</sup> el aborto llamado terapéutico, el aborto por violación y el eugenésico hasta 1998. Aunque el aborto inducido siempre lo tipificaba como delito en nuestro país, hasta el 20 de abril de 1998, la ley no penalizaba las tres clases de aborto mencionados anteriormente. A partir de esa fecha todos los abortos son punibles, excluyendo el aborto culposo cometido por la mujer y la tentativa de provocarse un aborto.

En la actualidad hay diversos puntos de vista sobre el aborto (Etimológicamente, la palabra aborto procede del latín abortus o aborsus, derivados de ab-orior, opuesto a orior, nacer. Se conoce con el término aborto a la interrupción del embarazo, la que puede producirse en forma espontánea, o provocada. Así, se distingue el aborto espontáneo del provocado: en el aborto espontáneo las causas que lo originan son ajenas a la voluntad humana, mientras que el aborto provocado es el causado voluntariamente por el hombre, de manera intencional y artificial.), Así como existen instituciones a favor del aborto específicamente en los tres casos antes mencionados, también hay instituciones que están en contra de dicha práctica.

## **1.5. ASPECTO DOCTRINARIO**

**Teorías sobre la existencia de la persona humana: Teoría médica:** La mayoría de médicos y los estudios realizados, sostienen que la vida fetal comienza en el momento en que se ha complementado la organogénesis. Es decir, alrededor de la doceava semana de gestación; y que, en el período posterior que comprende desde la duodécima hasta la cuarentava semana de gestación, se da una manifestación de rápido crecimiento y desarrollo de las funciones en el feto. Quienes investigan sobre el fenómeno natural de lo que es la vida intrauterina han demostrado que la existencia individual de un

---

<sup>5</sup> Código Penal 1973, Decreto Legislativo Número 270 del 13 de febrero de 1973, Diario Oficial Número 63, tomo 238 del 30 de marzo de 1973.

ser humano, comienza desde el momento de la unión del óvulo con el espermatozoide pues desde ese momento se están dando los elementos vitales que constituyen al ser humano. Por ello, se sostiene que desde ese momento, ese nuevo ser tiene el mismo derecho a la vida como lo tiene el nacido.<sup>6</sup>

**Teoría de la anidación:** Existe vida humana hasta que el cigoto se fija en la pared del útero, lo que se realiza a los catorce días de la fecundación. Se funda en dos argumentos: antes de esa fecha no existe individualidad que caracterice a la persona, ya que el embrión es susceptible de segmentación o desdoblamiento, como sucede con los gemelos monocigóticos; hasta este momento existe una relación entre la madre y el concebido.<sup>7</sup> Ésta teoría es la adoptada por la Constitución de la República de el Salvador.

**Teoría de la formación de los rudimentos del sistema nervioso central (recién a partir de quince a dieciséis días de la fecundación aparecen los rudimentos):** La personalidad e individualidad se produce cuando principia el proceso de formación del sistema nervioso que comienza el día quince de la concepción y se completa a las ocho semanas.<sup>8</sup>

**Teoría del nacimiento con vida:** Esta señala que el feto no es independiente mientras permanezca en el seno materno, ya que necesita de ella para su subsistencia y antes del nacimiento es una visera de la madre. Una vez que nace surge su personalidad e individualidad y las consecuencias jurídicas que éstas traen.<sup>9</sup>

Pero esta teoría permite que se proteja al concebido en forma amplia.

---

<sup>6</sup> BARAHONA RIVAS, S.P. y otros, *“La Protección Jurídica del no nacido frente al uso de fármacos abortivos en San Salvador en mujeres de estado de embarazo de 18 a 25 años de edad”*, TUES 06/2010. P. 32.

<sup>7</sup> BARAHONA RIVAS, S.P. *Op. Cit.* P. 32.

<sup>8</sup> *Ibidem.* p. 33.

<sup>9</sup> *Ibidem.* p. 33.

Para las otras teorías mientras no se cumplan las condiciones que cada una exige, el embrión es una cosa o un bien y puede ser objeto de manipulación genética, y abren las puertas al aborto.

**Teoría jurídica:** El principio y la existencia de la vida humana, según las diferentes teorías jurídicas contemporáneas, sostiene que comienza desde el momento de la concepción y, por ende, debe ser protegida desde ese momento, por la legislación de cada país. La vida humana, bien jurídico por excelencia, está protegida desde la concepción hasta la muerte natural; por lo tanto, ninguna persona puede destruir o lesionar dicho bien. Las teorías antiguas tienen su antecedente desde la época romana en el cual se han expuesto dos posturas en cuanto a la existencia o no de la persona humana, las cuales podemos distinguir:<sup>10</sup>

**Teoría de la Vitalidad:** Esta teoría considera que la personalidad del ser humano se inicia con el nacimiento y se entenderá nacido si cumple con tres requisitos.<sup>11</sup>

- Que la criatura sea separada de su madre
- Que la separación de la criatura sea completa
- Que la criatura haya sobrevivido a la separación a un momento siquiera.

**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 con vida”<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, A. *Op. Cit.* p. 161.

<sup>11</sup> *Ibidem.* p. 161.

<sup>12</sup> *Ibidem.* p. 161.

## Teoría Moderna

**Teoría de la Fecundación o de la formación del genotipo**<sup>13</sup>: 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 concepción, repudiando toda maniobra que implique la experimentación con embriones humanos que concluyan con su destrucción, cualquiera que 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.<sup>14</sup> Consideran que los principales resultados de la fecundación son:

- A) El restablecimiento de número diploide de cromosomas (la mitad del padre, la mitad de la madre. Por ello el cigoto tiene una nueva combinación de cromosomas de la de ambos progenitores. (ADN)
- B) La determinación del sexo del nuevo individuo. El sexo del embrión queda determinado en el momento de la fecundación.
- 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.

Una de las objeciones de esta teoría se basa en el punto vista estrictamente biológica, ya que presenta como un instante lo que en realidad

---

<sup>13</sup> BARAHONA RIVAS, S.P. *Op. Cit.* P. 30.

<sup>14</sup> BARAHONA RIVAS, S.P. *Op. Cit.* p.31.

es un proceso, que tratándose de una fecundación in Vitro dura diez y veinticinco horas<sup>15</sup>.

## **1.6. ASPECTO JURÍDICO**

### **La Constitución de la República de El Salvador<sup>16</sup>**

La Constitución en el artículo 1 inc. 2do reconoce a todo ser humano desde el instante de la concepción, atribuyéndole al feto el derecho a la vida desde el momento de su concepción, al reconocerle su existencia como persona el cual goza de derechos que el Estado está obligado a garantizarle desde antes de su nacimiento, el que mayor preocupación representa para el legislador es el de la vida.

Así también en el artículo 2 de la Constitución de la República de El Salvador se reconoce el derecho a la vida de toda persona, ampliando a si el concepto de persona del artículo 1 de la Cn. el legislador ha incluido al nacidurus el reconocimiento de persona, por lo que de una forma expresa se le reconoce también el derecho a la vida, para salvaguardar su respeto o castigar su vulneración en otras normas.

**Legislación Secundaria. Código Civil:** El Código Civil en el título II, denominado “El Principio y el fin de la existencia de las personas” en el capítulo I artículo 73 “La ley protege la vida del que está por nacer, el juez en consecuencia tomara 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 peligr<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> *Ibidem.* p. 31-32.

<sup>16</sup> Artículo 1 inc. 2do de la Constitución de la República de El Salvador, de fecha 30 de abril de 1997, publicado en el D.O. No 87, el 15 de mayo de 1997.

<sup>17</sup> Artículo 73 del Código Civil, de fecha 23 de agosto de 1859, D.O. No 85, del 14 de abril de 1860.

**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, tipificándolo así:

- Aborto consentido y propio art. 133.
- Aborto sin consentimiento art. 134.
- Aborto agravado. art. 135.
- Inducción o ayuda al aborto. art. 136.
- Aborto culposo. art. 137.<sup>18</sup>
- Lesiones en el no nacido. art. 138.<sup>19</sup>
- Lesiones culposas en el no nacido. art. 139.
- Manipulación Genética. art. 140.

**Código de Familia:** El Código de Familia en armonía con la Constitución y los tratados internacionales suscritos y ratificados por El Salvador país, establece en el Libro V, “Los menores y las Personas de la tercera edad” Título Primero “Los menores” Capítulo 1, “principios rectores, derechos fundamentales y deberes de los menores.”

Art. 344: “El presente régimen establece los principios en que se fundamenta la protección del menor, reconoce y regula sus derechos desde la concepción hasta los dieciocho años de edad”. Art. 346: “Se

---

<sup>18</sup> Artículo 133 al 137 del Código Penal, de fecha 26 de abril de 1997, D.O. No 105, del 10 de junio de 1997.

<sup>19</sup> Artículo 138 del Código Penal, de fecha 26 de abril de 1997, D.O. No 183, del 04 de octubre de 1999.

refiere a la protección integral del menor en todos los períodos evolutivos de su vida, inclusive el prenatal y en los aspectos físico, biológico, psicológico, moral, social y jurídico.”

Art. 351: Establece los derechos fundamentales de los menores desde el momento de su concepción.

2o) A la protección de su vida desde el momento en que sea concebido.

Art. 353: “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. Tales disposiciones protegen el derecho a la vida del no nacido desde el momento de su concepción en el vientre de la madre.”<sup>20</sup>

**Código Procesal Civil y Mercantil.**<sup>21</sup> Establece que los jueces que conozcan de procesos civiles y mercantiles en primera instancia deberán de emitir su resolución el día de la audiencia o a más tardar 15 días después, dentro de las partes del proceso se podrá tener según el artículo 58 incisos 2º numeral 2º al concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables.

---

<sup>20</sup> Artículo 344 al 353 del Código de Familia, de fecha 11 de octubre de 1993, D.O. No 231, del 13 de Diciembre de 1993.

<sup>21</sup> Artículo 58 del Código Procesal Civil y Mercantil de fecha 18 de septiembre de 2008, D.O. No. 224 del 27 de Noviembre de 2008.



## **CAPITULO II**

### **EL DERECHO A LA VIDA DE LA PERSONA NO NACIDA**

#### **2.1. El derecho a la vida**

Según Luis González Morán, el derecho a la vida se incorporó a las grandes declaraciones de derechos del derecho a la vida, aunque bastante tardía, posiblemente porque se trataba de algo cuya realidad se imponía como evidente; aparece por primera vez recogido en el I Principio de la Declaración de Derechos de Virginia (12 de junio de 1776) y viene incluido en el elenco de aquellos derechos innatos de los hombres, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no se pueden privar o desposeer a ellos y a su posteridad por ningún pacto, y son el goce de la vida y el goce de la libertad, a los que se añaden los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad.

#### **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>22</sup>**

Dentro de los documentos internacionales ésta Declaración es la primera que recoge en art. 1 el derecho de todo ser humano a la vida, junto con el derecho a la libertad, a la seguridad y a la integridad de la persona.<sup>23</sup>

#### **La Declaración Universal de Derechos Humanos**

El art. 3 de la DUDH (10 diciembre 1948) consagra, con idéntica expresión, el derecho de todo individuo a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. A la hora de reconocer y precisar el derecho a la vida, se suscitaron, dada la importancia del tema, graves discusiones en el seno de la Comisión, que giraron, fundamentalmente, en torno a tres grandes cuestiones: la prohibición de la pena de muerte, el aborto y la inclusión de

---

<sup>22</sup> Artículo 1, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, publicado el 01 de enero de 1948.

<sup>23</sup> MORAN GONZALEZ, L. *“de la bioética al bioderecho libertad, vida y muerte”* editorial Dykinson S.L. 2006. P. 387.

elementos de carácter material junto a la proclamación formal del derecho a la vida.

Con relación al tema del aborto, no se pronunció la Declaración Universal: no pudo lograrse consenso entre las delegaciones, lo que provocó que no hubiera un pronunciamiento sobre el tema. Por parte de las delegaciones de Chile y del Líbano se propuso que el texto incluyese una toma de posición, al aprobar una enmienda en el sentido de que “todo hombre tiene derecho a la vida e integridad de su cuerpo desde el momento de la concepción”.

Muchas delegaciones se opusieron a que se efectuara una mención expresa al aborto, para no crear conflicto con algunas legislaciones nacionales que permitían la realización del aborto en determinados casos y en determinadas condiciones.

Uruguay, Cuba, Líbano y México presentaron una enmienda del siguiente tenor: “todo individuo tiene derecho a la vida, al honor, a la libertad, a la integridad física y a la seguridad jurídica, económica y social necesaria para el pleno desarrollo de su personalidad”. Exactamente, lo que se quiere decir es que no es suficiente con reconocer el derecho a la vida, sino se afirma correlativamente el derecho a disponer de todos los medios necesarios, tanto materiales como culturales, para garantizar la dignidad de esa vida. Cabe interpretar este artículo: “Cada individuo tiene derecho a la existencia física” sin precisar cuándo comienza ésta existencia con miras a las legislaciones que permiten el aborto en ciertos casos.<sup>24</sup>

### **El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y el Tribunal**

---

<sup>24</sup> MORAN GONZALEZ, L. *Op. Cit.* p. 388.

**Europeo de Derechos Humanos:** Recoge el derecho a la vida en el art. 2.1 que dice de la siguiente manera: “El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. La muerte no puede ser infligida intencionalmente a nadie, salvo en ejecución de una sentencia de pena capital, pronunciada por un tribunal en el caso en que el delito esté castigado con ésta pena por la ley”<sup>25</sup>

### **El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>26</sup>**

Asimismo el art. 6 del PIDCP: “el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho debe ser protegido por la ley. Nadie puede ser arbitrariamente privado de la vida”.<sup>27</sup>

### **El Convenio Americano de los Derechos Humanos <sup>28</sup>(18 de julio de 1978)**

Afirma en su art. 4 que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida; este derecho debe ser protegido por la ley y, en general, a partir de la concepción. Nadie puede ser privado arbitrariamente de la vida”. Debe significarse como este Convenio Americano se pronuncia sobre el derecho a la vida, señalando frente al silencio y ambigüedad de todos los demás convenios y documentos, el momento inicial desde el que tal derecho debe ser defendido: a partir de la concepción.<sup>29</sup>

**La Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos:** Declara en su art. 4 que toda persona humana es inviolable y que todo ser humano

---

<sup>25</sup> MORAN GONZALEZ, L. *Op. Cit.* p. 389.

<sup>26</sup> Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 23 de noviembre de 1979, publicado en el D.O. No 218 de 23 de noviembre de 1979.

<sup>27</sup> MORAN GONZALEZ, L. *Op. Cit.* p. 399.

<sup>28</sup> Artículo 4 del Convenio Americano de los Derechos Humanos del 07 de abril de 1995, publicado en el D.O. No 82 de 05 de mayo de 1995.

<sup>29</sup> MORAN GONZALEZ, L. *Op. Cit.* p. 399.

tiene derecho al respeto de su vida y a la integridad física y moral de su persona; nadie puede ser privado arbitrariamente de éste derecho.<sup>30</sup>

### **El Convenio Relativo a los Derechos del Niño<sup>31</sup>**

El CRDN (Nueva York, 26 de enero de 1990), establece en su art. 6. “Los Estados parte reconocen que todo niño tiene un derecho inherente a la vida y aseguran en la medida de lo posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.<sup>32</sup>

### **La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) establece que Europa es consciente de su patrimonio espiritual y moral, que está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad y se basa en los principios de la democracia y del Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación. Y así, en el art. 2 afirma: “Toda persona tiene derecho a la vida”, aunque tampoco añade mayores precisiones.<sup>33</sup>

#### **2.1.1. El bien jurídico protegido en relación al aborto**

El aborto consiste en dar muerte al embrión o feto, bien en el interior del claustro materno, bien provocando su expulsión prematura del mismo. Por tanto, lo verdaderamente esencial en el delito de aborto es la destrucción de la vida del “nasciturus” y la interrupción del embarazo, siendo realmente

---

<sup>30</sup> *Ibidem.* p. 400.

<sup>31</sup> Artículo 6 del Convenio Relativo a los Derechos del Niño del 27 de abril de 1990, publicado en el D.O. No 108 de 09 de mayo de 1990.

<sup>32</sup> MORAN GONZALEZ, L. *Op. Cit.* p. 400.

<sup>33</sup> MORAN GONZALEZ, L. *Op. Cit.* p. 400.

indiferente que la destrucción del fruto de la concepción se produzca dentro o fuera del vientre materno.<sup>34</sup>

Desde el punto de vista filosófico la vida es el bien más importante que debe ser tutelado por las leyes, es el valor principal dentro de la escala axiológica de los derechos del hombre, sin ella los demás derechos resultan inútiles.

Al referirnos al bien jurídico protegido en relación al aborto, hablamos de la tutela de la vida todavía no nacida, llamada vida dependiente o en formación prenatal.

Lo característico de este delito es la destrucción o aniquilación del feto que es el objeto material, portador de la esperanza de vida o de lo que en derecho se conoce como vida humana dependiente.

Al mencionar la vida nos referimos a un fenómeno evolutivo caracterizado por constantes mutaciones y cambios cualitativos propios de todo proceso biológico, es por eso que se considera al no nacido o 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 en los delitos del aborto, hay vida humana por consiguiente hay un objeto susceptible, digno y necesario de tutela penal.

El bien jurídico protegido es la vida prenatal, 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

---

<sup>34</sup> *Ibidem.* p. 411.

ante algo mucho más concreto que una vana esperanza y es una vida humana dependiente.<sup>35</sup>

De acuerdo al autor Samuel Gajardo, científicamente se llama aborto a la expulsión del producto de la concepción antes de su viabilidad.<sup>36</sup>

La Ley protege los derechos de la persona desde antes de nacer. De aquí que sancione como delito el aborto malicioso, esto es, las maniobras destinadas a destruir el producto de la concepción antes que termine la vida intra-uterina.

La vida intra-uterina del huevo fecundado, o sea, el periodo necesario para llegar a producir un niño de término, con sus órganos suficientemente desarrollados, aptos para la vida exterior, es de doscientos setenta días más o menos. Cuando el producto de la concepción es expulsado del vientre materno antes de esa época se habla de terminación extemporánea del embarazo, la cual comprende dos casos: el aborto y el parto prematuro.<sup>37</sup>

#### **2.1.1.1. Derecho o bien jurídico**

*El Derecho:*

Como repertorio sintético de sus acepciones más usadas indicaremos que Derecho, significa: facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno, de la violencia de otro, de la imposibilidad física o de la prohibición legal. Potestad de hacer o exigir cuanto la ley o la autoridad establece a nuestro favor, o lo permitido por el dueño de una cosa. Consecuencias naturales derivadas del estado de una persona, o relaciones con otros sujetos jurídicos. Acción sobre una persona o

---

<sup>35</sup> VIVES ANTON, T. S. y otros, “*Derecho Penal Parte Especial*”, Valencia España, Editorial Tirant Blanch, 1993, p. 570.

<sup>36</sup> GAJARDO, Samuel, “*Medicina Legal y Psiquiatría Forense*” Editorial Nascimento, Santiago de Chile 1931, p. 135.

<sup>37</sup> *Ibidem.* p. 135.

cosa. Conjunto de leyes. Colección de principios, preceptos y reglas a que estén sometidos todos los hombres en cualquiera sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz; y a cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza. Exención, franquicia. Privilegio, prerrogativa. Beneficio, ventaja, provecho exigible o utilizable. Facultad que comprende el estudio del Derecho en sus distintas ramas o divisiones. Carrera de abogado; sus estudios. Justicia. Razón. Equidad. Sendero, camino, vía.<sup>38</sup>

*Bien jurídico:*

Dentro de la concepción finalista del Derecho, que se remonta a Thering, el concepto de “bien jurídico” adquiere la mayor importancia. Tuvo origen en Alemania, en donde en 1834, por obra de Eirnbaum, ingresa al campo del derecho criminal para reemplazar al derecho subjetivo. De este modo se inicia una nueva orientación científica de profunda trascendencia en lo penal. La doctrina corriente hasta entonces, en Alemania siguiendo a Feuerbach y en Italia a Carminagni, concebía el delito como la violación de un derecho subjetivo correspondiente al lesionado. La nueva tendencia, inspirada en Thering, y particularmente, a través de Merkel, Von Liszt y Von Hippel, considerando que el concepto de derecho subjetivo no era una noción suficientemente comprensiva, existen numerosos e importantes intereses tutelados por el derecho a los que no les corresponde un tal derecho, se decía-, encuentra el objeto del delito y de la protección jurídica en los bienes de la vida. El orden jurídico se concibe entonces con la función de garantizar los bienes o intereses humanos individuales o colectivos.

Aclarando el concepto de “bien jurídico” que se define como “el interés jurídicamente protegido”, señala Von Liszt que el mismo no es un “bien del

---

<sup>38</sup> CABANELLAS DE TORRES, G. “Diccionario Jurídico Elemental” Editorial Heliasta S.R.L. 1993.

derecho sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el derecho”. Por consiguiente, cuando los diferentes intereses humanos son recepcionados por el derecho, cuando son sometidos a su regulación, se transforman en “bienes jurídicos”.<sup>39</sup>

Todo delito recogido en el Código Penal tiene como finalidad la protección de un bien jurídico, así el homicidio tiene el fin de proteger el bien jurídico de la vida, el delito de detención ilegal protege el bien jurídico de la libertad, el delito de robo protege el bien jurídico de la propiedad, y así podríamos ir delito por delito señalando que bien jurídico es que ampara.

En definitiva, encontramos que todos los bienes jurídicos que se dan en la sociedad están protegidos. Incluso la protección de que gozan es en orden a su importancia, así en el Código Penal se regla primero la protección de la vida y luego, sucesivamente, la integridad física, la honestidad, el honor, la libertad, etc. Aunque hoy día se considera de mayor importancia la libertad que el honor.<sup>40</sup>

De acuerdo a lo anterior, concluimos que la vida no es un derecho sino un bien jurídico, la vida es de interés colectivo y es necesaria su protección para su conservación, por lo cual se protege por medio del derecho. En cuanto al derecho, existe el derecho a la vida pero la vida en sí misma no es un derecho.

### **2.1.1.2. A partir de ¿qué momento hay derecho a la vida en la persona no nacida?**

#### **2.1.1.2.1. Fundamento legal**

La Constitución de la República de El Salvador en el art. 1, la persona humana es reconocida desde el instante de la concepción, por lo que el

---

<sup>39</sup> “Enciclopedia Jurídica Omeba”, T. II, Driskill S.A., Buenos Aires Argentina. p. 188.

<sup>40</sup> “Diccionario Jurídico Espasa”, Fundación Tomás Moro, Espasa Calpe, Madrid 1993, p. 114



derecho a la vida le nace desde ese momento, siendo la persona humana el origen y el fin de la actividad del Estado.

En el art. 2 Cn encontramos que *“toda persona tiene derecho a la vida...”* y si decimos, que la persona humana es reconocida desde el instante de la concepción, es desde ese momento que existe el derecho a la vida de ese ser indefenso que comienza a desarrollarse dentro del vientre materno, y es obligación del Estado proteger su vida, su integridad física y moral, tiene derecho a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

El Código Civil: En el art. 73 dice: *“La ley protege la vida del que está por nacer...”*

El Código Penal a partir del art. 133 contempla el delito de aborto en sus distintas modalidades. Por lo que, se está protegiendo la vida del no nacido, penalizando a aquellos que atenten contra la vida de éste.

#### **2.1.1.2.2. Fundamento doctrinario**

*Derecho a la vida:* “Es el derecho a no ser privado de la vida, a estar a salvo de atentados contra la vida y a no ser amenazado de ser privado de la misma. La protección del derecho a la vida debe entenderse en general a partir del momento de la concepción”<sup>41</sup>

La existencia humana desde el punto de vista biológico.

Quizá no exista fenómeno alguno en el campo de la biología que se relacione con tantas cuestiones fundamentales como la unión de las células germinativas en el acto de la fecundación humana, éste constituye el punto

---

<sup>41</sup> MONTANO VALDEZ, P.E., *“Efectos jurídicos producidos a raíz del reconocimiento de la persona humana a partir de la reforma del artículo 1 de la constitución y la modificación taxativa de la doctrina de la vitalidad en el Código Civil”*, TUES 2001, p. 53.

de partida o inicio de todo un proceso de tipo fisiológico y orgánico que va a terminar en el nacimiento de un nuevo ser.<sup>42</sup>

La problemática del principio de existencia humana consiste en determinar el instante en que nace ese germen de vida futura. Conocidos los mecanismos biológicos de la fecundación y sus presupuestos indispensables; será necesario referirse someramente al procedimiento de la implantación del huevo fecundado, llamada nidación. Solo cuatro días después de la fecundación llega el huevo en una etapa bastante avanzada de su división a implantarse en la pared de la cavidad uterina.

En el momento preciso, una vez que la mucosa uterina ha engrosado y todas las glándulas están en actividad para favorecer en mejor medida al desarrollo y formación del embrión, éste migra descendiendo a través de la trompa de Falopio hacia el útero, una vez ahí la capa celular externa del embrión se adhiere a la mucosa uterina perforando la misma y labrándose un pequeño nido. La importancia fundamental de éste procedimiento estriba en que desde la etapa embrionaria comienzan las íntimas relaciones materno-fetales que subsistirán durante todo el embarazo, hasta llegar al parto.<sup>43</sup>

Son personas según lo declara el Código Civil, todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Ya hemos visto que la ley protege los derechos de la persona desde que se halla en el vientre materno, pero ello no significa que reconozca su existencia ante la ley. Se trata de meras medidas de precaución para garantizar sus futuros derechos. La existencia legal comienza después del nacimiento.<sup>44</sup> Según lo establece el artículo 72 del Código Civil. La fecundación es un

---

<sup>42</sup> NOVOA ALDUNATE, E. *“El comienzo de la existencia humana y su protección jurídica”*, Editorial Jurídica de Chile 1969. p. 7.

<sup>43</sup> NOVOA ALDUNATE, E. *Op. Cit.* p. 7

<sup>44</sup> GAJARDO, Samuel, *Op. Cit.* p. 27.

proceso que consiste en la formación de los diversos órganos, sistemas y aparatos destinados al funcionamiento de la vida y, como hemos visto, comprende un período que fluctúa entre ciento ochenta y trescientos días, al cabo del cual se produce el parto.

La vida intrauterina ofrece dos caracteres fundamentales, que son:

- a) Desarrollo: Todas las actividades biológicas que se realizan alrededor del embrión y del feto, tienden a su formación y desarrollo. Es un periodo esencialmente evolutivo y esta evolución se produce rápidamente, desde que al cabo de nueve meses, más o menos, la criatura se halla totalmente formada y en condiciones de iniciar su vida independiente fuera del claustro materno. Este carácter formativo tiene una gran importancia biológica, ya que los accidentes que puedan perturbar el desarrollo normal han de traducir futuras anomalías que perdurarán durante toda la vida. El desarrollo orgánico se produce de acuerdo con leyes determinadas, en cuanto a la precedencia de formación de los diversos órganos y aparatos.
- b) Vida vegetativa: El segundo carácter de la gestación es el que se denomina vida vegetativa, esto es, que la actividad vital se reduce a la nutrición del ser en formación, sin que existan las actividades derivadas de los procesos intelectuales. Las actividades del feto son muy limitadas y se reducen a movimientos elementales y a una especie de grito, que se denomina “vagido uterino”, pero lo más probable es que tales manifestaciones sean actos reflejos. Según los empíricos, cuya norma es la frase de Locke: *“Nada hay en la conciencia que no haya penetrado por los sentidos”*, en el feto no existirían procesos psicológicos. Los idealistas sostienen que existen ideas innatas, que estarían ya en la conciencia rudimentaria del feto. Según los más avanzados, ciertos procesos psíquicos producidos

durante la vida intrauterina, ejercerían influencia en la vida ulterior del individuo.

Para la Ley, el ser en gestación es ya una persona, pero no en el carácter jurídico, que sólo adquiere con el nacimiento. Es, simplemente, una persona natural, que forma parte del género humano y cuya vida la ley protege, castigando como delito el aborto, que equivale al homicidio.<sup>45</sup>

#### **2.1.1.2.2.1. Desde cuando habría feto**

¿A partir de qué momento de la gestación del nuevo ser la ley entiende que se comete aborto en la dolosa destrucción del producto de la concepción?

Jurídicamente es igual reprochable y punible una destrucción del embrión recién formado que la ejercida sobre un feto próximo a la madurez. La ciencia nos demuestra que la vida empieza al producirse la fecundación del óvulo, desde aquel instante la ley la ampara otorgándole su protección. En efecto, el huevo, producida la fecundación, adquiere un principio vital, deviene de un germen de vida que pasa de la vitalidad en potencia del óvulo a la vida real del huevo, el que por sucesivas segmentaciones y divisiones que no son más que una reafirmación de las posibilidades vitales del producto fecundado, deviene de una criatura humana.

La protección legal de la vida humana, entendida en su acepción natural, se otorga en el instante mismo en que se produce la fecundación del ovulo femenino por el germen masculino. La ley resguarda y tutela el natural desarrollo progresivo de ese ser recién concebido, durante todo el transcurso de la preñez, siendo jurídicamente inadmisibles el exigir determinadas condiciones de viabilidad o formación orgánica avanzada del producto, como

---

<sup>45</sup> GAJARDO, Samuel, *“Medicina Legal”* Editorial Nascimento, Santiago de Chile 1952. p. 67-69.

requisito esencial para el otorgamiento de tal tutela o protección. La criatura una vez llegada a término del proceso de desarrollo intrauterino es expulsada al exterior para iniciar así su vida autónoma en el medio externo, independientemente de la madre. Desde ese momento y producido el nacimiento, la criatura pasará a ser persona capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones como sujeto activo y titular de ellos. El feto o producto de la concepción como tal carece de la condición jurídica y hasta gramatical de persona.<sup>46</sup>

#### **2.1.1.2.2.2. Nasciturus**

¿Qué es el nasciturus para el derecho? Un primer acercamiento a la figura apoyado en la filología latina sirve ya para ofrecer indicios configuradores del posterior concepto jurídico. La palabra nasciturus es en latín participio de futuro del verbo *nascor*. El castellano ha perdido el participio de futuro y de ahí la dificultad para su correcta comprensión. Se forma del tema de supino más el sufijo *-urus-*, que indica inminencia, destino. La palabra tiende a la sustantivización en latín y en nuestros días adquiere la función propia del sustantivo, siendo más correcto entenderla como sustantivo de discurso con carácter permanente. Su traducción más acertada sería “el que va a nacer” o “el destinado a nacer”. Indica la próxima aparición entre los hombres de una realidad aun no materializada y que sin embargo, se intuye existente.

El jurista romano no alberga dudas sobre la subjetividad del nasciturus. Así pues, es en el ámbito genérico de la subjetividad, que no en la personalidad, donde experimenta un desarrollo natural el concepto jurídico nasciturus. El concebido participa de las características comunes de la subjetividad jurídica y, además, tiene una acusada tendencia a participar de

---

<sup>46</sup> NOVOA ALDUNATE. E., *Op. Cit.* p. 14-17.

las específicas de la personalidad. No obstante, la posibilidad de devenir finalmente en persona, siendo el rasgo más caracterizador de esta figura, no es el único, idea esta que conviene no olvidar.

Entonces, no es ya de saber que es el nasciturus, sino de establecer un puente de unión entre el mismo y la persona, que es realidad dogmática segura porque tiene bien marcado el comienzo y la extinción de efectos jurídicos. Ahora bien, el puente así construido es endeble y su debilidad radica en la falta de un concepto jurídico propio que explique que es el nasciturus.

Siguiendo con la imagen del puente conceptual, sabemos que termina en la categoría de personalidad, pero, ¿y el comienzo? El comienzo está en la categoría de la subjetividad. Así, gracias a la socorrida imagen del puente entre conceptos jurídicos tenemos los elementos necesarios para saber que es el nasciturus: Un sujeto jurídico a caballo entre la subjetividad y la personalidad. La situación de tránsito entre categorías jurídicas revela su singular posición dentro de la teoría de los sujetos de derecho. Ciertamente, de todos los sujetos no personales es el que con mayor grado participa de rasgos propios de la persona, porque en el concebido germina su esencia.<sup>47</sup>

### **2.1.1.3. Sujeto Pasivo**

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado: en la vida prenatal es el nasciturus o el no nacido.

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

---

<sup>47</sup> *“Conocimiento y Cultura Jurídica”*, año 1 número 2 de la 2° época, junio-diciembre de 2007, Revista Semestral del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Criminología/UANL, p. 145-147.

Hay distintas posturas que se contradicen con respecto en identificar al sujeto pasivo algunos autores como Fernández y Bustos Ramírez consideran que el nasciturus por su condición no puede ejercer la acción penal ni el resto de sus derechos por sí mismo, atribuyéndole a la madre la calidad de sujeto pasivo.

Otros autores le atribuyen tal condición al Estado, la vida dependiente es un bien jurídico constitucional, no depende de los derechos de la madre, si no que se fundamenta en el principio de dignidad de la persona, uno de los preceptos del Estado sería el de hacer respetar y proteger los valores fundamentales para toda persona y la vida en formación es uno de esos valores.<sup>48</sup>

#### **2.1.1.4. Objeto Material**

El objeto material es el producto de la concepción, es así que por aborto se entiende: toda interrupción del embarazo con expulsión del feto maduro y no viable sin importar el mecanismo por el cual se produjo la destrucción de la vida prenatal.

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

1. Solo puede cometerse aborto, 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, 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 materia de este delito, en los casos de expulsión provocada de un feto ya muerto por causas naturales, ni

---

<sup>48</sup> “Conocimiento y Cultura Jurídica”, p. 9.

tampoco en los casos de destrucción de fetos inviables, es decir que nunca llegaron a poder nacer vivos.<sup>49</sup>

#### **2.1.1.5. Sujeto Activo**

Puede ser:

- Cualquier persona que atente directamente 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<sup>50</sup>

#### **2.1.2. El aborto en general**

Históricamente, el aborto, como hecho punible, es desconocido por los salvajes, entre los cuales, tan lícito es a una mujer el destruir el fruto de sus entrañas, como el cortarse los cabellos.

Los pueblos paganos no consideraron delictuoso el hecho de que una mujer se causara su propio aborto ni el de que se lo ocasionase un tercero con su consentimiento, pues entendían ellos que el feto no era más que una parte de las entrañas maternas y que, por tanto, la embarazada podía destruirsele o consentir que otro se lo destruyera, sin que se incurriera en ningún atentado que reclamase represión penal. Con el mismo criterio con que se prescindía de sancionar la autolesión, debía dejarse impune el aborto realizado o consentido por la que abortaba. Las penas que en la antigua

---

<sup>49</sup> RIVERA RIVAS, D. A. y otros, *"Punibilidad del Aborto Culposo"*, T-UFG 2004, p. 27 y 28.

<sup>50</sup> *Ibidem*. P. 28.



Roma se conminaban contra el aborto no consentido tenían la finalidad de proteger la salud y la integridad personal de la mujer encinta y no la vida del feto. Alrededor del año 200 de la era cristiana comenzó a castigarse en el derecho romano el aborto propio o consentido por la que abortaba, pero solo cuando esta era casada y no con el fin de proteger la vida intrauterina del ser humano, sino el derecho que tenía el marido a su descendencia.

En los pueblos que consideraban el aborto propio o consentido como un hecho impune, proliferaron en forma inusitada los abortos, a los cuales acudía la mujer, ya para librarse de las incomodidades y molestias del embarazo, ya para eludir los dolores y peligros del parto, bien para evitar los sinsabores y obligaciones de la crianza del niño, o la multiplicación de la prole. Se llegó, incluso, a ver en el aborto como medio para la conservación de la esbeltez del cuerpo y la belleza de las líneas femeninas.<sup>51</sup>

Para llegar a la punibilidad del aborto se han considerado razones de distinta índole tales como: morales, demográficas, médicas, de política criminal, de filosofía del derecho y religiosas.<sup>52</sup>

La problemática del aborto ha estado presente de diferentes maneras y con diferentes características en la historia de las sociedades humanas, debido a ello se realiza un análisis en el tiempo tomando en cuenta su origen y evolución; además se agrega una breve reseña de las diferentes causas que conllevan a una mujer a tomar esta decisión.

Existen muchas religiones, cada una influye de manera diferente; pero importante en la personalidad de cada individuo, el cual es utilizado como un instrumento para cumplir los mandatos de Dios; en este sentido, una persona

---

<sup>51</sup> MENDOZA VASQUEZ, A. "El aborto en la Legislación Salvadoreña y en la Doctrina." TUES 1991. p. 1 y 2.

<sup>52</sup> *Ibidem*. P. 4.

que se desarrolla en un contexto religioso muy cerrado adquiere una personalidad sumisa la cual puede influir positiva o negativamente ya que se ve frustrada a enfrentar los resultados de sus propios actos.

Por ejemplo: una joven que producto de su propia ignorancia o inocencia resulte embarazada y bajo este tipo de formación cristiana, verá un embarazo inesperado como una catástrofe que generaría su propia condena divina, ya que sus enseñanzas han sido de tal forma que una mujer solo puede y debe formar familia siempre y cuando cumpla todos los sacramentos religiosos (incluidos el matrimonio).

Vivimos en un mundo globalizado, desarrollado económicamente, donde la base de todo ser humano es el dinero, la riqueza y los negocios.

¿Qué sucede cuando una persona carece de esta base para sobrevivir?, en un país subdesarrollado como el nuestro, sobre poblado y altamente consumista, la posibilidad de estabilizarse económicamente es sumamente difícil ya que el costo de la vida cada vez es más alta y la falta de recursos frena las posibilidades de superación; ya que las necesidades de supervivencia son mayores a las aspiraciones personales. Una familia numerosa en donde los ingresos son básicos o mínimos a los que la canasta básica exige se ve limitada a dar más de lo que alcanzan sus recursos y esto es un motivo común que mueve a muchas mujeres a interrumpir un embarazo, ya que por el mismo estado económico no suplen ni siquiera sus propias necesidades y por falta de recursos no pudieron tomar una planificación sexual adecuada, no poseen un seguro que les garantice un embarazo saludable; por lo tanto se ven obligadas a interrumpir esa gestación pese a todos sus riesgos.

Cada país posee su propia cultura y cada individuo se forma de acuerdo a ella.

Una cultura conservadora, inculta y con un sistema penal muy restringido para la práctica abortiva hace y genera que muchas mujeres expongan sus vidas al interrumpir un embarazo ya que de no hacerlo deberán enfrentarse solas a esa sociedad inculta que las señalará y criticará por ser menor de edad, ser madre soltera, por no estar casada y concebir el hijo fuera del matrimonio, por concebir al hijo con hombre casado, etc., pero si decide interrumpir su embarazo se enfrentara no solo a esa misma sociedad que de igual forma la señalará sino que también a un sistema penal que la sancionará y por lo tanto esa decisión a tomar deberá quedar en la clandestinidad.

Cuando el embarazo es resultado de una violación, se trata de la situación moral de la mujer que ha concebido al ser víctima de un delito, es decir, sin capacidad para aceptar el acto o sin voluntad de realizarlo. Nadie le puede imponer a una mujer el deber de aceptar un hijo en tales condiciones; pues no solo cargará con el trauma psicológico del hecho violento; sino que también cargará con el producto de tal situación.

Cuando se tiene la certeza de que el niño nacerá enfermo o con algunas causas degenerativas. En otras circunstancias, cuando la embarazada es víctima de una enfermedad incompatible con el desarrollo normal de la gestación y se encuentra en peligro de perecer de no provocarse un aborto médico artificial con sacrificio del embrión o del feto. Antes de pensar en salvar a un ser incapaz hay que darle protección a la vida más importante para la sociedad en ese momento que, originalmente, es la de la madre, ya que de ella generalmente necesitan otras personas, como sus anteriores hijos o familiares.<sup>53</sup> Vemos de ésta manera como diferentes factores influyen en la decisión de abortar.

---

<sup>53</sup> DE LA CRUZ ROSALES, A. L. *Op. Cit.* p. 20.

### **2.1.2.1. Época Antigua**

En países como la India, Asiria, China, Egipto, Persia, Judea, Corea, Senegal y entre los esquimales del continente ártico, el aborto no era considerado como delito.

Sócrates, en la antigua Grecia, ya abogaba porque el aborto fuera un derecho materno. Hipócrates por su parte, negaba el derecho al aborto y exigía a los médicos jurar no dar a las mujeres bebidas fatales para el niño en el vientre.

Aristóteles recomendaba un hijo por pareja para evitar la aparición de niños con problemas de salud y si se decidía en practicar un aborto hacerlo antes de que el niño presentara signos de vida. Sostenía que el feto se convierte en 'humano' a los 40 días de su concepción, si es masculino, y a los 90, si es femenino.

Aristóteles recomendaba el aborto para limitar el tamaño de la familia y en su Política lo dejaba librado a la madre, salvo cuestiones de Estado.

En esta época el aborto no era penalizado. El feto era considerado parte de la madre por lo cual era ella quien podía decidir sobre el arbitrio de su cuerpo.

Por otra parte, los antiguos griegos admitían el aborto como un método que contribuía a controlar el tamaño de la población y mantener estables las condiciones sociales y económicas. Platón recomendaba el aborto a las mujeres mayores de 40 años (o si su compañero era mayor de 50 años) considerando la interrupción del embarazo no deseado como un medio para perfeccionar el propio cuerpo.

La tradición judía es proclive a la santidad del feto, y no permite el aborto a solicitud. Sin embargo permite al aborto a solicitud y bajo

determinadas circunstancias, porque no considera el feto como persona autónoma. Se admitía el 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 médica experta.

Según el derecho romano, al nasciturus no se lo consideraba persona, por lo que en la Antigua Roma el aborto estaba permitido; aunque, sí se le reconocían derechos. Por ejemplo, si la mujer embarazada estaba condenada a muerte, la ejecución se posponía hasta el nacimiento. También si el padre del nonato era senador al momento de la concepción, este nacía con los privilegios de hijo de senador.<sup>54</sup>

El aborto ha sido apreciado desde tiempos remotos en sus aspectos sociales, morales, religiosos, políticos y económicos.

El Código de Hammurabi, que data del siglo XVIII a. C., destacaba aspectos de la reparación debida a las mujeres libres en casos de abortos provocados mediante violencia por golpes, exigiéndose el pago de diez siclos por el feto perdido.

En Egipto se permitía el aborto pero se castigaba severamente el infanticidio. Los hebreos, por su parte, penaban solamente los abortos causados violentamente.<sup>55</sup> A principios del siglo XX, muchos países empezaron a despenalizar el aborto cuando este era efectuado para proteger la vida de la madre, y en algunos casos para proteger la salud de la madre.

---

<sup>54</sup> RIVERA RIVAS, D. A. *Op. Cit.* p. 6.

<sup>55</sup> GARCIA MAAÑON, E., "*Aborto e Infanticidio*", Editorial Universidad, Buenos Aires, 1990, p. 209.

Islandia fue el primer país occidental en legalizar el aborto terapéutico bajo circunstancias límite, en 1935. Le siguió Rusia y Cataluña. Desde finales de la Segunda Guerra Mundial, en la mayoría de los países industrializados la normativa acerca del aborto comenzó a ser liberalizada y desde la década de los 50, la mayoría de los países ex socialistas de Europa central y del Este consideraron al aborto como un acto legal, cuando se practicaba en el primer semestre del embarazo y a solicitud de la mujer embarazada.

A finales de los años 60, las mujeres en Canadá, Estados Unidos, y después en casi toda Europa, empezaron a rechazar el dominio masculino en el debate sobre el aborto afirmando que la decisión de abortar es completamente personal.

A finales de la década de los 60 y durante los 70, la mayoría de los países desarrollados despenalizaron el aborto y ampliaron las circunstancias en que éste es permitido.

En 1973 existían 44 países en los cuales el aborto era legal, de los cuales 19 sólo lo permitían por razones médicas, 6 incluían además razones morales y 19 más incluían otros tipos de razones. Los países de la Europa mediterránea (Italia, Portugal, España) e Irlanda de más honda influencia católica no tenían liberalizado ningún supuesto.<sup>56</sup>

#### **2.1.2.2. Edad Media**

El cristianismo consideró el aborto como pecado capital al estimar que la vida humana, desde la concepción, era obra de Dios y que, por ende, debía atribuírsele un alma inmortal, no estando sujeta a los hombres la decisión sobre la continuidad vital del ser creado. El concilio de Worms (1122) en el Sínodo de Bamberg estableció que era “culpable de homicidio el

---

<sup>56</sup> RIVERA RIVAS, D. A. *Op. Cit.* p. 6

que procura la esterilidad, tanto respecto del hombre como de la mujer”, dictándose penas de confinamiento y excomunión contra quienes impedíanla fecundación. Sin embargo, la interpretación teológica, fundada en la doctrina canónica –obra de San Basilio y Sixto V-, asignaba castigo en los casos que el embrión fuera expulsado con posterioridad a la animación, o sea, cuando penetraba el alma en el cuerpo, que se verificaba en el macho a los 40 días y en la hembra a los 80 días, según los criterios de la época. Después de la animación fetal –según la iglesia- las prácticas abortivas se denominaban por entonces *abortaciones*, y antes de la animación, *efflucciones*.<sup>57</sup>

### 2.1.2.3. Edad Moderna

Sixto V (1588) legisló castigos contra quienes procuraban el aborto o cooperaran en su práctica en la bula *Ad Effraenatam*<sup>58</sup>.

Actualmente, las normas del moderno Código de Derecho Canónico sancionan en sus cánones 871 y 1398 con la excomunión a todos aquellos que cooperen a la realización del aborto, incluyendo a la madre que causare su propio aborto o consintiere que otro se lo provoque.

En la antigua legislación Española prevaleció fundamentalmente el Fuero Juzgo, que era el código de la monarquía goda, como cuerpo de doctrina legislativa y que se supone fue promulgado en latín durante el reinado común de Egica y Witiza; en el libro VI se destacan las acusaciones contra el aborto, haciéndose referencia a las hierbas que lo causan.

En la legislación del Fuero Real, publicado por Alfonso X, el sabio, hacia el año 1265, se reprimía el aborto como delito (libro IV), y en Soria se aplicaban penas agravadas a los delitos cometidos contra mujeres embarazadas. Enrique II (1519-1559), rey de Francia (1547-1559), condenó

---

<sup>57</sup> GARCIA MAAÑÓN, E., *Op. Cit.* p. 210.

<sup>58</sup> Bula ad effraenatam: Constitución Apostólica del Papa Sixto V (1588).

el aborto por considerar que el embrión desde los 40 a los 80 días era un ser animado y su muerte impedía el sacramento bautismal.<sup>59</sup>

#### **2.1.2.4. Edad Contemporánea**

El Nasciturus o no nacido es un individuo de la especie humana y por el simple hecho de ser persona merece protección de su vida y demás derechos. El Estado está obligado a garantizar su tutela desde el momento de su concepción.

El aborto hasta esta época es castigado con la misma severidad de épocas antiguas:

- A)** En Alemania, en una obra publicada por Carlos V, en 1553 se establecía “si alguno por privación, alimento o veneno, provoque el aborto de un feto animado y hay premeditación o malevolencia, el hombre era condenado a muerte de cuchilla como homicida, y la mujer si es culpable de haberse provocado el aborto a muerte por sumersión o de otra forma.
- B)** En Francia se castigaba los atentados contra la vida del niño sin diferencia alguna. En 1556 Enrique II da un edicto por el que se condena a muerte a la mujer que oculte un embarazo, con el fin de que nadie desconozca estas sanciones, los párrocos eran encargados de recordarlas en sus sermones cada tres meses.

El aborto, es la muerte del feto o embrión en el vientre de su madre producida durante cualquier momento de la etapa que va desde la fecundación (unión del óvulo con el espermatozoide) hasta el momento previo al nacimiento. Se habla de aborto espontáneo cuando la muerte es producto de alguna anomalía o disfunción no prevista ni deseada por la madre; y de aborto provocado (que es lo que suele entenderse cuando se

---

<sup>59</sup> GARCIA MAAÑON, E., *Op. Cit.* p. 211.



habla simplemente de aborto) cuando la muerte del bebé es procurada de cualquier manera: doméstica, química o quirúrgica.

Existen casos fuertes, donde la idea del aborto se convierte en una tentación. Estos son los embarazos producto de violaciones. Una violación es el acto en que generalmente un hombre atenta contra la moral, el físico y la intimidad de una mujer, realizando un acto sexual por medio de la violencia con utilización de la fuerza o amenaza hacia la víctima. Con aquello nos queda completamente claro que la violación es un acto inmoral, un crimen. Algunas veces las mujeres víctimas de violaciones, resultan embarazadas. Tener el hijo, le puede provocar recordar los peores momentos de su vida a la madre, ya que no existe amor, sino más bien odio por el individuo que cometió la agresión.<sup>60</sup>

### **2.1.3. Noción de persona**

Etimológicamente, la palabra persona viene del vocablo latino "*personare*", que en lenguaje teatral, servía para designar la máscara que utilizaban los actores en escena a fin de amplificar su voz, ya que los anfiteatros romanos y griegos eran tan vastos que impedían a los espectadores escuchar la voz humana con claridad.

La máscara era a manera de yelmo que cubría toda la cabeza del actor, y la figura de la misma correspondía al papel que cada uno desempeñaba. Como había tipos invariables para cada papel, se llegó a adivinar el personaje viendo la máscara. La expresión servía así para designar el papel del mismo.

Los romanos establecieron diferencia entre hombre y persona. Llamaron hombre al ser que tenía mente racional en cuerpo humano, y

---

<sup>60</sup> CHAVES CHAVES, C., "*El aborto, La historia, la razón y el derecho*", Editorial sin nombre, Madrid España 1985.

persona al hombre libre (*homo liber*<sup>61</sup>). Los esclavos (*homos servi*<sup>62</sup>) eran hombres pero no personas, porque carecían de *Status Libertatis*<sup>63</sup> y fueron considerados como cosas.

En cuanto a los monstruos (no son figurados como *homos*) los romanos creían que eran el fruto de relaciones fecundas entre hombres y bestias, por lo que no se les consideraba como personas; posteriormente la ciencia biológica ha comprobado el absurdo, respecto a esa opinión y la teratología ha establecido que los monstruos representan desviaciones del tipo normal de los seres, y son personas porque pertenecen a la especie humana.<sup>64</sup>

En el mundo moderno, con la desaparición de la esclavitud, se borra la diferencia entre hombres y personas; y todo individuo de la especie humana, por el solo hecho de serlo, es persona.

La aptitud para llegar a ser sujeto de derechos y obligaciones – capacidad jurídica- es la que atribuye a un ser la calidad de persona, de ahí, que capacidad jurídica sea sinónimo de personalidad; de lo anterior se concluye, que persona es todo ente titular de derecho y obligaciones. Este concepto conserva la condición de una de las nociones básicas en el mundo jurídico. Hay otras disciplinas que con sentidos varios emplean también la palabra persona, entre las que puede citarse la filosofía, la psicología y la sociología. En la filosofía, persona es la expresión de la esencia del ser humano, esencia que no puede ser captada dentro del mero campo de la ontología, antes bien, en la intersección de este campo con el de la ética. En efecto, la persona, en filosofía, se define no solamente por sus especiales

---

<sup>61</sup> *Homo liber*: hombre libre.

<sup>62</sup> *Homos servi*: hombre esclavo.

<sup>63</sup> *Status libertatis*: estado de libertad.

<sup>64</sup> GOMEZ ZARATE, A.A., “*Las personas jurídicas*”, TUES 1966, p. 4.

características ontológicas, sino también y principalmente por su participación en el reino de los valores éticos, como ser sobre el cual pesa un deber ser, una misión moral a cumplir por sí mismo<sup>65</sup>.

En psicología, se habla de la persona concreta de cada individuo humano, la cual constituye el resultado de la íntima combinación de varios tipos de factores: biológicos constitucionales y biológicos adquiridos; psíquicos constitucionales y psíquicos adquiridos; sociales y culturales; y el “yo”, es decir la unidad radical y profunda del sujeto, su mismidad concreta irreductible, entrañable, única, la raíz profunda de cada individuo, la base y esencia de su ser y de su destino.

Como quiera que la persona concreta de cada individuo contenga muchísimos y muy variados factores sociales –lo aprendido de los demás, las necesidades suscitadas por contagio o imitación, las actitudes determinadas por las creencias o convicciones- sucede que la sociología se ocupa también de la persona humana. Lo hace en un sentido y en un plano similar a la psicología, pero subrayando los determinantes sociales y colectivos de la personalidad de cada individuo. Y, además, la sociología aparte de ese estudio sociológico de la persona individual concreta, establece otro concepto, cual es el de la personalidad social de un individuo.<sup>66</sup>

## **2.2. Reconocimiento constitucional del no nacido como persona humana desde el instante de la concepción en El Salvador**

### **2.2.1. Constitución de la República de El Salvador**

La vida humana desde su concepción, es un derecho reconocido y protegido en El Salvador. Así, la constitución de 1983 reconoce desde su inicio, en el art. 2, que “Toda persona tiene derecho a la vida, y a ser

---

<sup>65</sup> GOMEZ ZARATE, A.A., “*Las personas jurídicas*”, TUES 1966, p. 4.

<sup>66</sup> *Ibidem*. p. 5 y 6.

protegido en la conservación y defensa de la misma”. Este derecho se fortalece al reconocer la Constitución, en el art. 11 que, “ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, la 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 manera a toda persona el derecho de audiencia. Estos son derechos y principios generales, por lo que cualquier excepción a los mismos, para conservar la armonía de las normas jurídicas, tiene que estar expresamente contemplado en la misma; así, la excepción se establece en el art. 27 Cn., al legislar que solo podrá imponerse la pena de muerte, en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional.

El art. 3 Cn., reconoce la igualdad de todas las personas ante la ley, sin ninguna restricción o discriminación, con lo cual se puede interpretar que no debe existir ninguna discriminación por el nacimiento, es decir, independientemente de que se haya nacido, o se esté por nacer.

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 éstos que hayan sido suscritos por el Órgano Ejecutivo y ratificados por la Asamblea Legislativa, y, a la vez, reconoce la superioridad jerárquica de dichos tratados sobre las leyes secundarias del país; asimismo, los art. 145 y 146 Cn. reconocen la superioridad jerárquica de la constitución sobre los Tratados Internacionales, refiriéndose el segundo de dichos artículos de una manera expresa, a los derechos y garantías fundamentales de la persona humana.

Finalmente, el art. 246 Cn establece que los principios, derechos y obligaciones establecidos por la constitución, no pueden ser alterados, esto es que no pueden ser reformados, modificados o interpretados en forma

diferente, por las leyes secundarias que regulan su ejercicio, y afirma categóricamente, la supremacía jurídica de la constitución sobre todas las leyes, abarcando así, tanto los tratados internacionales, como las leyes secundarias internas.

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 conferidos en esa área son de otra naturaleza, sino que la protección del derecho a la vida es conferido para todos, sin hacer distinción entre el nacido y el no nacido, puesto que los derechos fundamentales deben interpretarse amplia y extensivamente (*principio prolibertatis*).<sup>67</sup>

### **2.2.2. Reforma Constitucional del artículo 1 del 30 de abril de 1997**

A inicios del año 1999 se generó una coyuntura política que provocó cambios en el momento en que inicia la vida y en consecuencia su protección.

Dicha situación se origina desde el momento en que la Asamblea Legislativa discutía la despenalización del aborto (en sus formas: terapéutico, ético y eugenésico), a raíz de la discusión del proyecto de reforma del Código Penal. Esa situación motivó a que ciertas instituciones y organismos no gubernamentales se abocaran realizando peticiones y manifestaciones públicas frente a este órgano del Estado con el propósito de evitar tal despenalización, propugnando por la garantía del derecho a la vida desde el instante de la concepción. Entre las instituciones u organismos que llevaron a cabo tales acciones podemos mencionar:

---

<sup>67</sup> ARDON, Norma Verónica, *Op. Cit.* p. 84 y 85.

- a. La Fundación Si a la Vida,
- b. El Comité para la Defensa de la Vida Humana y la Dignidad de la Persona,
- c. La Iglesia Católica, a través de la Conferencia Episcopal de El Salvador (CEDES).

Siendo que el Comité para la Defensa de la Vida Humana y la Dignidad de la Persona presentó a la Asamblea Legislativa una enmienda de reforma constitucional del art. 1 donde solicitaba se estableciera un inciso segundo en que se reconociera a todo individuo de la especie humana desde el momento de la concepción hasta su muerte natural como persona.

De ahí que la Asamblea Legislativa (periodo 1994-1997), realizara en la última sesión plenaria del 30 de abril de 1997 a iniciativa de los diputados de ARENA y sin un estudio exhaustivo y sin mayor discusión aprobara la reforma del art. 1 de la Constitución.

La enmienda aprobada, adiciona un inciso segundo al art. 1 de la Constitución de 1983, el cual expresa: *“Así mismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”*.

Esta reforma fue ratificada por la legislatura del periodo 1997-2000 el día 3 de febrero de 1999 a petición del Comité para la Defensa de la Vida Humana y la Dignidad de la Persona, respaldado por miles de firmas de ciudadanos y organismos no gubernamentales mencionados con anterioridad.<sup>68</sup> Al agregar al artículo uno de la constitución de la República de El Salvador el siguiente inciso: *“Asimismo se reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la Concepción”*; el objetivo fundamental es proteger el derecho a la vida desde el instante en que un

---

<sup>68</sup> MONTANO VALDEZ, P.E., *“Efectos jurídicos producidos a raíz del reconocimiento de la persona humana a partir de la reforma del artículo 1 de la constitución y la modificación taxativa de la doctrina de la vitalidad en el Código Civil”*, TUES 2001, p. 22-24.

nuevo ser humano es concebido en el útero materno, se considera al no nacido como persona humana, convirtiéndose en sujeto de derechos.<sup>69</sup>

El artículo 1 de la Constitución, formó parte de los veinticuatro acuerdos de reformas Constitucional del treinta de abril de mil novecientos noventa y siete. Este acuerdo fue ratificado por la Asamblea Legislativa el 3 de Febrero de 1999 mediante el Decreto Legislativo Numero 541, publicado en el Diario Oficial No 32, Tomo 342, del 16 de Febrero de 1999, y es a través de esta reforma que el Legislador Constitucional ha determinado claramente que persona humana es todo ser desde el instante de la concepción, lo cual afirma que la vida de la persona da inicio desde el instante biológico, además no podía transmitir sus bienes a sus herederos por no haber adquirido ese derecho al no otorgarle la calidad de persona. Exige que el feto nazca y además sea viable (*vital-babilis* literalmente: hábil para la vida), o sea, apto para vivir fuera del seno materno, ya que estima que en caso contrario, no existe una vida humana independiente. Retomaron esta teoría entre otros, EL Código Civil francés, el italiano de 1865 y el español.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> ARDON, Norma Verónica, *Op. Cit.* p. 107.

<sup>70</sup> BARAHONA RIVAS, S. P., "*La Protección Jurídica del no nacido frente al uso de fármacos abortivos en San Salvador en mujeres de Estado de Embarazo de 18 a 25 años de edad*" 2010, p. 19 – 22.

## CAPITULO III

### EL ABORTO Y SUS CLASES

El aborto puede ser espontáneo o provocado.

Es espontáneo el que se produce sin intervención de la voluntad y mediante reacciones del propio organismo, que pueden obedecer a causas patológicas, como la sífilis. A pesar de ello, se le llama espontáneo, en cuanto no interviene la voluntad.

Es provocado el que obedece a un acto de la mujer o de un extraño.

Existen diversos medios de provocar el aborto, a saber:

- a) **Violencia General.**- Cualquier violencia ejercida sobre el organismo de la mujer embarazada, especialmente en las primeras etapas del embarazo, es susceptible de provocar el aborto. También son, por ejemplo, el uso de cinturones muy apretados, las duchas frías o baños demasiado calientes, o los ejercicios físicos violentos<sup>71</sup>.
- b) **Abortivos.**- Existen drogas o sustancias vegetales, denominadas abortivas, como la quina, la ergotina, la ruda, la sabina, el cornezuelo de centeno, etc., que ejercen notoria influencia sobre el útero, provocando contracciones que producen el aborto<sup>72</sup>.
- c) **Maniobras.**- El medio más frecuente de provocar el aborto consiste en el empleo de maniobras mecánicas, a fin de destruir el huevo, lo que se obtiene mediante la introducción de sondas rígidas o de instrumentos, como tijeras o pinzas que hieren los tejidos del embrión o del feto. Tales procedimientos ofrecen un grave peligro para la salud

---

<sup>71</sup> GAJARDO, Samuel, *Op. Cit.* p. 86, 87-88

<sup>72</sup> *Ibídem.* p. 86, 87-88



o la vida de la madre, pues suelen provocar un shock, una hemorragia o una infección, especialmente cuando el operador es torpe o incompetente.<sup>73</sup>

### **3.1. Definiciones prácticas**

#### **3.1.1. Derecho a la vida:**

La vida de las personas está protegida por disposiciones diversas que ofrecen como rasgo común integrar una tutela de carácter público, independiente, por tanto, de la voluntad de los individuos.

Las principales de éstas disposiciones son: a) Las que castigan el aborto y lo incriminan penalmente; b) Las que sancionan el homicidio, aun cuando fuere con el consentimiento de la víctima o por motivo de una piedad mal entendida -eutanasia- c) Las que acuerdan prestaciones alimentarias a favor de parientes y aun de la persona por nacer; d) Las que contemplan la vida humana como un factor integrante de la indemnización de daños y perjuicios; e) Las referentes al trabajo de mujeres embarazadas o con criaturas de pecho, etc.<sup>74</sup>

#### **3.1.2. Definición legal de derecho a la vida:**

*“Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción” art. 1 inc. 2 Cn.*

*“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 protegida en la conservación y defensa de los mismos” art. 2 Cn.*

Toda persona desde el instante de la concepción por el hecho de ser persona tiene derecho a la vida y a que se le proteja, por lo que el Estado lo ha regula en la legislación de forma integral mediante diversas ramas del derecho.

---

<sup>73</sup> GAJARDO, Samuel, *Op. Cit.* p. 86, 87-88.

<sup>74</sup> GARRONE, José Alberto, “Diccionario Jurídico Abeledo Perrot” T. I, p. 61.

### **3.1.3. Definición de derecho a la vida adoptada por el grupo mediante la investigación realizada**

El no nacido tiene vida desde que es concebido, éste tiene derecho a la vida desde ese momento por el hecho de ser persona y el Estado procura su protección mediante la regulación jurídica.

### **3.1.4. Derechos humanos**

No es un concepto autónomo sino, más bien, la continuación histórica del moderno enfoque de derechos constitucionales, es decir, la fijación de restricciones al poder estatal. Estas obedecen, por supuesto, a una finalidad y es respecto a esta finalidad que se produce una evolución. Las antiguas declaraciones de derechos imponían restricciones al rey en favor de determinadas agrupaciones intermedias dotadas de cierta cohesión y fuerza política (nobleza, clero, ciudades, corporaciones de mercaderes). Los individuos eran destinatarios de éstos derechos solo en cuanto pertenecieran a alguno de esos grupos. No hay asomos de afirmar como pretensión universal la existencia de una libertad abstracta válida para toda la humanidad, sino remedios muy concretos para determinadas conductas arbitrarias del rey y de los ejecutores de su voluntad. La constitución moderna edifica sus diques contra el abuso del poder con otra finalidad.

Debemos retomar la antigua idea del derecho natural. En Grecia y en Roma ella se mantuvo en un plano general, objetivo, sin indagar en su contenido la existencia de derechos naturales subjetivos. En los siglos XVII y XVIII se produce un refloreamiento de la doctrina y pronto aparece enriquecida por esa indagación. Gana entonces terreno una tesis según la cual, entre las normas del derecho natural que la razón humana extrae de la voluntad divina o del orden de la naturaleza, es dable discernir la libertad del hombre como elemento esencial del orden divino o natural.

Los filósofos y escritores políticos enrolados en uno u otro bando de la lucha entre rey y parlamento, buscaron justificar el origen, legitimidad y finalidad del poder, a partir de una explicación racional del *estado de naturaleza*, previo al estado de sociedad. Les preocupa a unos y a otros establecer cómo ha nacido el Estado, para sacar de ese hecho conclusiones acerca de la extensión de su poder sobre los individuos.

Quienes inician el estudio de esta cuestión con una descripción del estado de naturaleza, coinciden en reconocer que antes de vivir en sociedad, los hombres eran libres y no estaban obligados a obedecer a otros. Pero en tanto Thomas Hobbes (1588-1679) avisora ese estado de naturaleza como un caos caracterizado por una constante guerra entre hombres egoístas guiados por sus apetitos (“el hombre es lobo para el hombre”) y sin otra limitación q la que les impone el temor a la muerte, John Locke (1632-1704), en su *Ensayo sobre el Gobierno Civil* (1690), lo concibe como una época feliz, dotada de su propio orden, en la que impera una completa libertad e igualdad.

De estas distintas descripciones del estado de naturaleza emergen dos explicaciones totalmente opuestas sobre el fin a que obedece y la extensión que tiene el poder estatal.

Hobbes imagina a esos hombres aterrados por el temor constante a la muerte y supone que en esas circunstancias habrían estado dispuestos a ingresar en un estado de sociedad que les asegurara la vida y la paz, pagando como precio la renuncia de sus libertades naturales en obsequio del Estado. Suministra así la justificación del absolutismo del Estado, especie de Dios en la tierra, el poder es del Estado semejante al Leviatán bíblico (su obra, escrita en 1651, se llama *Leviatán*), quien para asegurar la paz posee un poder absoluto e ilimitado.

De un estado de naturaleza como el imaginado por Locke surge otra explicación. La formación de la sociedad y del Estado obedeció a que cada individuo debía aplicar el derecho natural y esto provocaba alguna inseguridad para el goce de los derechos naturales; ello decidió a los individuos a vivir en sociedad y a formar el Estado, renunciando sólo a una parte de sus derechos en favor de éste, precisamente para que esos derechos naturales estuvieran mejor garantizados.

Hobbes suponía una renuncia total y definitiva; Locke a penas un abandono parcial y condicionado, pues si el gobierno traiciona su finalidad esencial y se convierte en un opresor, el pueblo recupera la porción de poder delegada y tiene el derecho de poner término al gobierno tiránico para sustituirlo por otro que sea fiel al fin de la comunidad.<sup>75</sup>

### **3.1.5. Aborto:**

Etimológicamente aborto proviene de *ab-ortus*, que quiere decir nacido antes de tiempo, mal parto. Intentar definirlo lleva el riesgo de dejar fuera de los límites de la definición algunas de sus modalidades. En un concepto general, es la interrupción del proceso normal de la concepción. Pero, en primer término, esta interrupción puede efectuarse mediante la destrucción del feto en el útero o provocando su expulsión violenta y, conjuntamente, su muerte.<sup>76</sup>

La noción material que se da de aborto, supone un presupuesto: la existencia de feto vivo; e impone una limitación: que la muerte haya sido causada antes de comenzar a nacer. Carece de significado para la ley el tiempo transcurrido desde la gestación: es suficiente y necesario el estado de gravidez, lo que equivale a decir la existencia del feto, presupuesto lógico e

---

<sup>75</sup> GARRONE, José Alberto, *Op. Cit.* p. 62.

<sup>76</sup> DE LA CRUZ ROSALES, A. L. y otros, *Op. Cit.* p.17

indispensable del aborto. El periodo durante el cual el aborto puede cometerse se extiende hasta el momento en que comienza el nacimiento, que es el que separa el aborto del homicidio o infanticidio.

Debe tratarse de feto vivo porque el delito consiste en causar su muerte. Pero no es indispensable que la muerte se produzca dentro del seno materno; puede ser el feto expulsado con vida y morir, sin mediar hecho alguno posterior, como consecuencia de la expulsión prematura provocada por el aborto.

Solo cuando la causa de la muerte es la expulsión prematura consecuente a la interrupción del embarazo, se configura el aborto; si el ser nace con vida, aunque sea precaria, y la muerte se causa durante el nacimiento o por un acto posterior a él, esa muerte es un homicidio. Si el hecho es cometido por la madre, concurriendo el móvil de honor, durante el nacimiento o mientras esta bajo la influencia del estado puerperal (*estado puerperal: puerperio o sobreparto*<sup>77</sup>, *periodo que inmediatamente sigue al parto*), se caracteriza el infanticidio.<sup>78</sup>

### **3.1.6. Empalamiento:**

Género de suplicio que consiste en atravesarle o meterle a uno por el cuerpo un palo u otro instrumento puntiagudo, espetándole en el como se espeta el ave en el asador. No se usa entre nosotros tan bárbaro castigo.<sup>79</sup>

### **3.1.7. Nasciturus:**

La palabra nasciturus es en latín participio de futuro del verbo *nascor*. El castellano ha perdido el participio de futuro y de ahí la dificultad para su

---

<sup>77</sup> GARCIA MAAÑON, E., *Op. Cit.* p. 99.

<sup>78</sup> GARRONE, José Alberto, *Op. Cit.* 63.

<sup>79</sup><http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/364/15.pdf> (f.de consult. 30/abr/2012.)

correcta comprensión. Se forma del tema de supino más el sufijo *-urus-*, que indica inminencia, destino. La palabra tiende a la sustantivización en latín y en nuestros días adquiere la función propia del sustantivo, siendo más correcto entenderla como sustantivo de discurso con carácter permanente. Su traducción más acertada sería “el que va a nacer” o “el destinado a nacer”. Indica la próxima aparición entre los hombres de una realidad aun no materializada y que sin embargo, se intuye existente.<sup>80</sup>

### **3.2. Tipos de aborto**

#### **3.2.1. Aborto consentido o propio:**

Se produce cuando la mujer, que renuncia a la maternidad, acepta la actividad abortiva, contribuyendo en la medida de sus posibilidades, a facilitar la expulsión. En este caso se castiga el aborto cometido dolosamente por persona distinta de la embarazada y con consentimiento de ésta, el aborto realizado dolosamente es sí misma por la embarazada y el consentimiento prestado por la embarazada para que otra persona le practique el aborto.<sup>81</sup>

#### **3.2.2. Aborto sin consentimiento:**

Es el aborto cometido dolosamente por persona distinta de la embarazada y sin consentimiento de ésta o con consentimiento viciado.<sup>82</sup>

#### **3.2.3. Aborto Agravado:**

Es aquél que se produce por profesionales de la medicina como: médicos, farmacéuticos, o personas auxiliares de estas profesiones, que abusan de su ciencia o arte para causarlo o cooperan a ello.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> “*Conocimiento y Cultura Jurídica*”, año 1 número 2 de la 2° época, junio-diciembre de 2007, Revista Semestral del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Criminología/UANL, p. 145-147.

<sup>81</sup> ARDON, Norma Verónica, *Op. Cit.* p. 68.

<sup>82</sup> *Ibidem.* p. 68.

#### **3.2.4. Aborto Culposo:**

Es el causado por imprudencia, negligencia o impericia. Se trata de un aborto cometido imprudentemente por persona distinta de la embarazada. Existen otras modalidades de aborto que aunque no es delito para el derecho penal puesto que no existe intencionalidad, dándose generalmente por causas naturales, él se manifiesta con mucha frecuencia en nuestro país.<sup>84</sup>

#### **3.2.5. Aborto Espontáneo:**

Es el que se produce o bien porque surge la muerte intrauterina, o bien por otras causas diversas que motivan la expulsión del nuevo ser al exterior, donde fallece dada su falta de capacidad para vivir fuera del vientre de la madre, sin que medie una maniobra abortiva. Se puede producir por problemas genéticos del feto, o trastornos hormonales, médicos o psicológicos de la madre.<sup>85</sup>

#### **3.2.6. Aborto terapéutico:**

Es aquel provocado cuando la continuación del embarazo pone en peligro la vida de la mujer gestante, era legal en el Código Penal de 1973. Hoy en día, dados los avances médicos, esta situación es muy excepcional. En este tipo de situaciones pueden citarse algunas en que el embarazo pone en peligro la vida de la madre, como por ej. El cáncer hormonodependiente, el púrpura, las nefropatías acompañadas por hipertensión; también habría que aludir al embarazo ectópico, se refiere cuando el nuevo ser se desarrolla fuera del útero, ya en las trompas o en las cercanías de los ovarios.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> *Ibidem.* p. 68.

<sup>84</sup> *Ibidem.* p. 68

<sup>85</sup> ARDON, Norma Verónica, *Op. Cit.* p. 69.

<sup>86</sup> ROMO PIZARRO, O., "*Medicina Legal Elementos de Ciencias Forenses*", Editorial Jurídica de Chile 1992.

### **3.2.7. Aborto profiláctico:**

Comprende el aborto en el cual la prescripción médica es solo una medida conveniente, aunque no necesaria, para evitar una afección posible o actual a la agravación de una dolencia en grado moderado. El aborto profiláctico se diferencia en su prescripción del aborto terapéutico por una cuestión de grado, solo la situación de salvar la vida de la madre o de evitar que sufra un daño irreversible en la salud. Si la mujer gestante, como consecuencia del embarazo, pudiera sufrir una enfermedad real o posiblemente incurable, ya sea por sus secuelas o por sus condiciones sindromáticas.<sup>87</sup>

### **3.2.8. Aborto Eugénico**

La denominación indica la generación de una descendencia portadora de taras psíquicas o somáticas. Eugenesia, es la ciencia de la higiene racial, creada por Francis Galton, cuyos fines principales son vigilar la conservación y el desarrollo de los caracteres favorables de la especie y la eliminación de los desfavorables. Siendo ambos hereditarios, la eugenesia se apoya en el conocimiento de las leyes de la herencia. En realidad, el aborto eugénico sólo debiera ser denominado así cuando comprende los casos de eliminación del producto de la concepción en los que las taras orgánicas, somáticas o intelectuales no configuran monstruosidades, ya que en este último supuesto se reserva el nombre de aborto teratológico.<sup>88</sup>

### **3.3. Efectos**

El aborto voluntario, por su origen y las complicaciones que derivan de él, ha suscitado frecuentes controversias de las que ésta época no es ajena.

---

<sup>87</sup> GARCIA MAAÑON, E., *Op. Cit.* p. 229 y 230.

<sup>88</sup> GARCIA MAAÑON, E., *Op. Cit.* p. 229 y 230.



Desde el punto de vista médico el panorama es alarmante si se tiene en cuenta que una gran parte de la población que decide realizarlo es adolescente, y puede sufrir las complicaciones tanto físicas como psíquicas del mismo, hasta la misma muerte<sup>89</sup>.

Dentro de las complicaciones orgánicas más frecuentes de los abortos espontáneos está la presencia de hemorragias que pueden ir desde lo leve hasta la gran pérdida hemática, que llega a comprometer la vida de la paciente dado que el sangrado asociado a los abortos puede ser muy profuso aunque en general la evacuación uterina mediante el raspado uterino evacuador logra solucionarlo.

La coagulopatía por consumo muchas veces puede agravar la situación aunque esta se encuadra generalmente dentro de un contexto de mayor complicación.

Otro cuadro de gravedad lo constituye el aborto séptico, que debe sospecharse en cualquier paciente que curse un aborto y presente fiebre. Si no se toman las medidas médicas adecuadas puede derivar en la necesidad de extirpación del útero y en situaciones muy avanzadas de los ovarios, con la finalidad de salvar la vida de la mujer. Debido a la acción de los elementos utilizados para efectuar el raspado uterino (curetas) y a la manipulación enérgica del facultativo se pueden producir adherencias o sinequias en las paredes del útero que llevan a producir una esterilidad secundaria y falta de periodo menstrual que es necesario tratar.

Son importantes por las complicaciones muy graves y por su frecuencia, las derivaciones que pueden ocurrir en los abortos ilegales,

---

<sup>89</sup> BANTI, Enrique y GARCIA SAMARTINO, L., Cuadernos de Medicina Forense, “Aspectos médicos relacionados con el aborto”. Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia. Año 4- numero 3, 2005, P. 21.

debido a la falta de asepsia, ya que no siempre son realizados por manos idóneas y a la clandestinidad<sup>90</sup>.

Algunas de ellas son:

- 1) Perforaciones uterinas, que resultan del empleo de objetos punzantes.
- 2) Rotura uterina, raro debido a traumatismos abdominales.
- 3) Infartos y abscesos uterinos, debidos a la infección desencadenada.
- 4) Infecciones, aborto séptico.
- 5) Complicaciones embólicas.
- 6) Escaras y úlceras.
- 7) Retención del instrumento que se utilizó.
- 8) Tromboembolismo pulmonar.
- 9) Shock.
- 10) Muerte.

Los efectos psíquicos del aborto se han convertido en un tema controvertido. La cuestión primera es si produce ese tipo de daño y, en tal caso en que medida. El efecto del aborto no queda limitado a la madre. El grupo familiar se ve alterado<sup>91</sup>.

Las consecuencias psicológicas del aborto conforman, en general, tres cuadros: psicosis postaborto, síndrome postaborto, estrés postaborto. El primero es un cuadro clínico eminentemente psiquiátrico que suele comenzar inmediatamente luego del aborto y mantenerse por un lapso de hasta seis meses. Afecta muy severamente la personalidad de la mujer.<sup>92</sup>

El síndrome postaborto puede aparecer luego del aborto permanecer latente por el lapso de varios meses o años. Los síntomas consisten en

---

<sup>90</sup> BANTI, Enrique y GARCIA SAMARTINO, L., *Op. Cit.* p.24.

<sup>91</sup> BANTI, Enrique y GARCIA SAMARTINO, L., *Op. Cit.* p.24.

<sup>92</sup> *Ibidem. Op. Cit.* p. 22.

trastornos emocionales; afectivos, como la baja autoestima, inestabilidad emocional, sentimiento de culpa, angustia, tristeza, ansiedad sentimiento de fracaso, dolor, pena y depresión; trastornos de la comunicación, como son la agresividad, irritabilidad, baja tolerancia a la frustración, incapacidad para establecer vínculos, rechazo hacia la figura masculina, incapacidad de compromiso afectivo; trastornos de la alimentación, como la pérdida del apetito, anorexia, bulimia; trastornos del pensamiento; trastornos de la esfera sexual, perdida de la libido, frigidez, problemas con la propia sexualidad; trastornos del sueño, pesadillas, insomnio, sueños recurrentes; y trastornos fóbicos obsesivos, ideas recurrentes de muerte, auto reproches, sentimiento de culpa, visitación del niño abortado.

También se han descrito otros problemas relacionados con la realización del aborto: consumo aumentado de drogas y alcohol para evitar el recuerdo del episodio; alteraciones en la fertilidad y maternidad; ideas de suicidio; dificultad en el trabajo; sensación de no estar en concordancia con su conciencia; problemas con la pareja.<sup>93</sup>

Numerosos trabajos de investigación ha demostrado que el aborto afecta a la madre psíquica y físicamente, si hay complicaciones clínicas, aunque se discute la magnitud del daño y su permanencia en el tiempo. El aborto, como toda muerte de alguien muy cercano, no incide solo sobre la madre, sino también en aquellas personas que se relacionan afectivamente con ella. Es importante recalcar que aun el producido en forma espontánea deja su huella, en mayor o menor medida.

Desde un punto de vida medico estos efectos son esperables. Desde el momento de la concepción y más marcadamente cuando el nuevo ser se aloja en el útero materno, influye sobre su medio ambiente modificándolo

---

<sup>93</sup> BANTI, Enrique y GARCIA SAMARTINO, L., *Op. Cit.* p. 24.

para poder subsistir. Estos cambios no quedan relegados a la estructura uterina y al resto de la economía materna a fin de proveer al nasciturus de los medios necesarios para sobrevivir, sino que afecta la manera de comportarse de su portadora.<sup>94</sup>

### **3.4. Obligaciones del Estado frente a la protección constitucional de la vida de la persona humana desde el instante de la concepción.**

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

1. La de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso o desarrollo natural de la persona humana desde la concepción.
2. La de establecer un sistema legal para la defensa no solo de la vida humana del no nacido, si no de la misma persona humana desde el instante de la concepción.

En el área de derecho penal se protege la vida del ser humano en formación a través de la tipificación de delitos como el aborto y sus diversas modalidades, inducción o ayuda al aborto, lesiones en el no nacido y lesiones culposas en el no nacido, manipulación genética y manipulación genética culposos<sup>95</sup>.

#### **3.4.1. Instituciones del Estado responsables de la tutela del derecho a la vida del no nacido.**

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

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

---

<sup>94</sup> *Ibidem. Op. Cit.* p.25.

<sup>95</sup> ARDON, Norma Verónica, *Op. Cit.* p. 64.

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

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

Dentro de la Política Nacional en materia de salud Sección 3, se encuentran las políticas nacionales de la mujer *“Esta política la implanta el Ministerio de Salud por medio de programas y estrategias que resuelven las necesidades específicas de la mujer, combinando el acceso a los servicios, evaluaciones periódicas de la calidad de atención, la información, educación en nutrición y salud”*. En este sentido los programas de información y atención en el ámbito de la salud reproductiva de la mujer ejecutando programas de planificación familiar para prevenir embarazos no deseados.

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

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

*través de sus dependencias regionales y locales de acuerdo a las disposiciones de este Código y Reglamentos sobre la materia*<sup>96</sup>.

#### **3.4.1.2. Fiscalía General de la República**

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

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

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

Los casos de aborto atendidos en los centros de salud, son comunicados en las sedes fiscales a través del aviso realizado por el personal que atiende a la paciente; es a partir de este aviso que el fiscal inicia la acción penal respectiva realizando las diligencias necesarias y presentando el requerimiento fiscal. Los casos de delito de aborto son investigados por las unidades de delitos contra menores de edad y la mujer en su relación familiar y la unidad del menor infractor.<sup>97</sup>

#### **3.4.1.3. EL Órgano Judicial**

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

---

<sup>96</sup> ARDON, Norma Verónica, Op. Cit. p. 107

<sup>97</sup> *Ibídem.* p. 108.

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

### **3.4.2. Jurisprudencia**

**Sentencia 67-2010: Demandantes:** Víctor Hugo Mata Tobar y Otros

**Pretensión:** Se declare Inconstitucional por vicio de contenido del artículo 133 Código Penal.

#### **Contenido**

El proceso de inconstitucionalidad versa sobre el artículo 133 del Código Penal respecto al aborto, a considerar los peticionarios que vulnera los derechos a los artículos 1, 3 y 246 de la Constitución de la República, en el sentido que la norma impugnada tiene un exceso de restricción al derecho a la libertad, vida, privacidad y la prohibición de infringir tratos crueles o degradantes a la mujer que aloja en su seno materno al embrión; debido a que el legislador en el artículo 1 de la Constitución de la República reconoce el derecho a la vida del embrión desde el instante de la concepción dotándole desde ese momento la calidad de persona, de donde se le derivan otros derechos que están sujetos a los límites que le impone la misma, en cuanto a su ejercicio e igualdad de disfrute; para proteger la vida del no nacido, prohíbe la norma jurídica en el artículo 133 del Código Penal, cualquier interrupción del embarazo provocado por la madre o por terceros; sin embargo consideran que el Estado ha ignorado a la madre al restringir de manera absoluta la interrupción del embarazo, manifestando que la mujer

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

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

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

### **Resolución de la Sala de lo Constitucional**

La Sala afirmó que el legislador tiene un margen de elección entre diversas opciones de configuración normativa sea bajo el sistema de plazos, el de indicaciones o el de sistema común de penalización cuyas excepciones se encuentran en la parte general del Código Penal. En la misma decisión mencionó que desde la norma se impone el deber de penalizar las diversas formas en que puede ocurrir un aborto voluntario doloso cometido por la propia madre o con asistencia de otros, en la medida en que comporta un bien jurídico digno de tutela penal; pero por otro lado, también se impone el de regular jurídicamente las controversias surgidas del conflicto entre la vida humana intrauterina y los derechos constitucionales de la madre; por lo que la solución la encuentran regulada en el ámbito del estado de necesidad



justificante y exculpante como elección del legislador Salvadoreño. Con respecto a la pretensión alegada por los demandantes, en el sentido que el artículo 133 C. Pn., se muestra incompleto al no regular el sistema de indicaciones en la descripción de la conducta típica y por tal motivo resulta contrario, tanto al principio de igualdad como al de proporcionalidad.

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

Por lo cual enjuiciar la inconstitucionalidad de la tipificación del delito de aborto como si se tratara de una restricción a los derechos de la mujer embarazada, implicaría un análisis distinto a la necesidad de la pena, en tanto que respecto de esta siempre habrá medidas menos lesivas a considerar por el legislador. La Sala resolvió: Declarar improcedente la pretensión, por la supuesta violación a los artículos 1,3 y 246 Cn., y que los argumentos versan sobre la omisión de regular normativamente el sistema e indicaciones en materia de abortos que ya ha sido resuelta por el tribunal.<sup>98</sup>

**Sentencia 18-98:**

**Demandantes:** Roxana Ivonne Martí Montalvo y José Fernando Marroquín Galo. Han intervenido la Asamblea Legislativa, el Presidente de la República y el Fiscal General de la República.

---

<sup>98</sup> SSS, Inconstitucionalidad 67-2010, de trece de abril de dos mil once, disponible en [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv)

Pretensión: Se declare inconstitucional el D.L., 1030, DE 26- IV-1997, publicado en el D.O. 105, tomo 335, correspondiente al 10-VI-1997, que contiene el Código Penal, por considerar que dicho cuerpo normativo adolece de inconstitucionalidad por omisión al no contener las llamadas indicaciones tradicionales del delito de aborto, vulnerándose con ellos los artículos 1,2,3, y 246 Cn.

### **Contenido**

Los demandantes argumentan violación al artículo 246 Cn., es decir a la supremacía constitucional, por omisión legislativa; el segundo argumento de comprobación, tiene como contenido la violación a los artículos 1, 2, y 246 Cn., y el tercer argumento violación a los artículos 1 y 3 Cn. Los demandantes manifestaron que el legislador debe de aceptar el aborto no punible, los cuales regulaba el Código Penal de 1973, el cual establecía excepciones a la interrupción del embarazo, legalizando el aborto bajo los límites determinados por la norma, los cuales consistían en el aborto terapéutico, eugenésico y ético.

El Código Penal de 1973 regulaba el aborto terapéutico, como un derecho a la mujer embarazada tanto a su vida, como a su integridad física a que se producía cuando existía peligro de muerte en la madre, el eugenésico cuando se comprobaba que el feto nacería con malformación congénita que no le permitiría vivir después de nacer, el ético en el cual la mujer concebía producto de una violación. Los demandantes manifiestan remitir al intérprete del Código Penal a las causas generales de exclusión de responsabilidad penal, en lugar de regular expresamente los indicadores tradicionales del aborto. Así mismo argumentaron que lo que determina la indicación del aborto es la valoración que se hace de la dignidad de la mujer y su derecho de libertad entendido como el derecho al libre desarrollo de su persona.

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

### **Resolución de la Sala de lo Constitucional**

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

Los demandantes sostuvieron que hay inconstitucionalidad respecto a los derechos de igualdad y de seguridad jurídica de la mujer embarazada: Por lo que el análisis que se realizó en la sentencia giro alrededor de cómo resolver los posibles conflictos entre la vida del nasciturus y los derechos de la madre cuando tales conflictos se han judicializado.

El artículo 27 solo opera frente a una conducta consumada, de manera que de forma preventiva la posible controversia no podía ser objeto de análisis y de decisión por un juez u otro entre el Estado, a efecto de autorizar o no la procedencia de la indicación del aborto. Por lo tanto, la Sala sobreseyó el proceso debido a que no existe violación a la supremacía constitucional art. 246 Cn., en que incurriría por omisión al Código Penal.<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> SSS, Inconstitucionalidad 18-1998, de 26 de noviembre de dos mil siete, disponible en [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv)

## CAPITULO IV

### MARCO DOCTRINARIO JURÍDICO SOBRE EL NIVEL DE PROTECCIÓN QUE EXISTE EN LA PERSONA NO NACIDA.

#### 4.1. Aspecto Jurídico Penal del Aborto

La vida del feto es el bien jurídico que tutela el Código Penal contra el atentado del aborto. El producto de la concepción puede morir por expulsión violenta o dentro del seno materno. El momento en el cual el feto haya sido desprendido del vientre de la madre no modifica la tipificación del aborto, si no el hecho de destruir la vida del no nacido, debido a que este se le atribuye la calidad de persona desde el instante en que es concebido. Por lo cual siempre que el feto sea expulsado con la intención de destruirlo y si lograse su fin estamos en el tipo penal de un aborto voluntario, a si muera dentro del vientre de la madre o logre ser expulsado.<sup>100</sup>

La vida humana puede ponerse en peligro desde la concepción hasta el fin de su existencia, por lo que en el área penal con el objeto de protegerla se han establecido distintas figuras delictivas, para regular el rigor del atentado, ha sido necesario considerar la etapa en la que se encuentra el hombre en su desarrollo, dependiendo de las legislaciones se divide en tres: antes del nacimiento, en el nacimiento, después del nacimiento. En el primer caso opera el delito de aborto, en el que se suprime la vida intrauterina, en el segundo el infanticidio, si se produce durante el parto o seguido de este y el homicidio que es la privación de la vida del hombre después del nacimiento hasta el proceso vital. En El Salvador se regula únicamente el homicidio y aborto.<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> ARRIETA PERALTA, J. E. *“El Delito de Aborto”* Universidad de El Salvador, 1967, p. 62.

<sup>101</sup> ARDON, Norma Verónica y Otros, *Op. Cit.* p. 62.

**Aborto:** La definición medica del aborto no es útil a efectos penales, pues desde ese punto de vista se entiende por aborto “la interrupción del embarazo antes de las 20 semanas de gestación o antes de que el feto sea viable, o sea, que alcance los 500 gramos de peso”.

Muñoz Conde define el aborto como “la muerte del feto voluntariamente ocasionada: bien en el seno de la madre, bien provocando su expulsión prematuramente”. Las definiciones citadas más arriba, están orientadas en el mismo sentido en que Francesco Carrara denominaba y definía el aborto, pues llamaba a este “feticidio” y lo definía como “la muerte dolosa del feto dentro del útero, o su violenta expulsión del vientre materno, de la que sigue la muerte del feto”.

El legislador prefirió emplear, en lugar de feto, el “producto de la concepción”, dándole amparo a lo largo de todo el proceso de gestación hasta su nacimiento, puesto que bien es cierto que el termino feto, alude al producto de la concepción humana, se aplica desde fines del tercer mes de embarazo, es decir cuando deja de ser embrión. En este sentido para la ley es totalmente indiferente el grado de evolución que haya alcanzado el “producto de la concepción”, para que se considere un aborto. En el enfoque biológico, el aborto se le llama ovular, si se produce en la primera semana del embarazo; embrionario, cuando se produce entre la segunda a la octava semana del embarazo y en su última fase, fetal cuando se realiza del tercer mes en adelante.<sup>102</sup> El Código Penal en el Capítulo II De los Delitos Relativos a la vida del ser humano en formación lo tipifica de la siguiente manera: El Art. 133 dice: “*El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se*

---

<sup>102</sup> TREJO, Miguel Alberto y Otros, “*Manual de Derecho Penal*”, Parte especial, Tomo I, Delitos contra los bienes jurídicos de la persona, Editorial Proyecto de Reforma Judicial, 1993, p. 210-211.

*lo praticare, serán sancionados con prisión de dos a ocho años*". Por lo cual el legislador no ha definido lo que es el aborto pero si describe los elementos que se estudiaran en las siguientes líneas.<sup>103</sup>

El delito de aborto en su acepción jurídico penal puede definirse como "la destrucción del feto dentro del claustro materno y antes que este adquiera su autonomía de vida". La ciencia nos demuestra que inicia al producirse la fecundación del ovulo, desde aquel instante la ley la ampara otorgándole su protección. La protección legal de la vida humana entendida en su acepción natural se otorga en el instante mismo en que se produce la fecundación del ovulo femenino por el espermatozoide. La ley resguarda y tutela el natural desarrollo protegido de ese ser recién concebido durante todo el transcurso de la preñez.<sup>104</sup>

#### **4.1.1. Descripción doctrinaria típica del delito de aborto.**

Francisco Carrara estima que "son cuatro los extremos que deben producirse para que sea tipificado el aborto como delito":

1. La Gravidéz de la mujer
2. El Dolo
3. Los Medios Violentos
4. La muerte consiguiente del feto<sup>105</sup>

a) En primer lugar es necesario que el feto exista. Por lo que se debe probar la gravidéz de la mujer.

---

<sup>103</sup> Artículo 133 Código Penal, de fecha 26 de abril de 1997, D.O. No del 10 de junio de 1997.

<sup>104</sup> NOVOA ALDUNATE, E., *Op. Cit.* p. 10.

<sup>105</sup> ARRIETA PERALTA, J. E. *Op. Cit.* p. 62.

El Aborto en la doctrina también es llamado delito de feticidio el cual presenta sus elementos: Se inicia desde la certeza de la gravidez con la respectiva prueba que la mujer se encontraba en estado de embarazo.

- b) Luego que exista la materialidad del fetida aun cuando sea expulsado el feto inmaduro, sin tener la intencionalidad de matarlo y esperando expulsarlo.

La Intervención del Dolo: La existencia del dolo presupone en el actor o causante, la presencia de intencionalidad o malicia en la realización del acto ilícito. Esa voluntariedad los autores lo califican “*animus occidendi*” presupone el grado máximo de intencionalidad o a puesta en obra de la acción punible con la “voluntad directa”.<sup>106</sup>

El aborto Culposos o Negligente: La culpa es considerada por la ley y consecuentemente, por la doctrina como falta de diligencia, por quien como consecuencias de sus actos, es causante de un homicidio. Para Guillermo Cabanellas, el Aborto Culposos, es el causado sin haber tenido el propósito o la intención de causarlo, aun cuando el estado de embarazo fuere notorio o le constare al sujeto activo. Para que exista el delito de aborto deben producirse todos los elementos con una relación de causa y efecto. Es indiferente que la muerte del feto ocurra dentro del útero o después de la expulsión, o aun con cierto intervalo, lo que necesita es la seguridad que la expulsión precoz sea la causa de su muerte. Así mismo no se discute el grado de desarrollo alcanzado por el feto, según el reconocido Soler. No hay que hacer distinción, según la etapa en que se halla el proceso de gestación. Quintano Repolles, sostiene: “*no atenerse tanto a los plazos de gestación*

---

<sup>106</sup> GARCIA MARIN, J.M., “*El Aborto Criminal en la legislación y la doctrina (Pasado y Presente de una polémica)*” Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derechos Reunidas, 1 Edición, 1980, p. 195.

*como a la voluntad feticida del agente y a la interrupción de la labor gestatoria". Tan pronto como exista embarazo y concurra su interrupción se consumara el delito. Según Jiménez Huerto: "Si en cierto caso es necesario acelerar el trabajo del parto para salvar la vida de la criatura y a pesar de todos los esfuerzos muere, no puede castigarse este hecho como delito de aborto por haber faltado el elemento finalísimo en procurar la muerte del feto"<sup>107</sup>.*

- c) Si las maniobras ejecutadas sobre la embarazada fueran realizadas por el agente con el propósito de matar al feto, en su caso no se logra el fin y se salve la vida del feto entonces se configurara la tentativa de aborto.
- d) Basta la prueba de que el feto tenía vida y que ella se extinguió dentro del claustro materno por efecto de las maniobras abortivas o fuera de ella a consecuencias de esas maniobras abortivas o de la inmadurez del feto expulsado artificialmente. La muerte del feto, es el acontecimiento que consuma o perfecciona el delito, pero la acción ejecutada debe ser idónea para causar el resultado deseado.<sup>108</sup>

Así mismo González de la Vega sostiene: *"que para que concurra el delito de aborto es necesario que cumpla con dos elementos"*<sup>109</sup>.

- El elemento Externo o Material: Se refiere a la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.
- Elemento Interno o Moral: Consiste en la culpabilidad intencional o imprudente del sujeto activo.

---

<sup>107</sup> ARRIETA PERALTA, J. E. *Op. Cit.* p. 64.

<sup>108</sup> *Ibidem.* p. 65.

<sup>109</sup> *Ibidem.* p. 66



Es indispensable la existencia de un presupuesto de hecho: Un embarazo. El Presupuesto de hecho contiene estos requisitos:

- Un Elemento Jurídico Material: La falta de un presupuesto de la conducta, implica inevitablemente la imposibilidad de la realización de la conducta del hecho, descrito por el tipo. Si no hay preñez, no hay delito estaríamos frente a una tentativa imposible de aborto por falta del objeto material.
- Hecho: Elemento esencial general material y consiste en la muerte del producto de la concepción.
- Conducta: Referida a la acción y Omisión.

La conducta del actor consiste: en los actos o en el empleo de los medios idóneos para procurar el aborto o también en omitir hacer cuanto se debería evitar el aborto. Para Bonnet, Aborto Criminal: Es la muerte dolosa del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo y contempla la existencia de un aborto culposo ocasionado por imprudencia, impericia o negligencia en el servicio de la profesión médica.<sup>110</sup>

- Resultado: En este delito es la muerte del feto.

No es la interrupción del embarazo lo que caracteriza el aborto, si no la muerte del feto, el núcleo del tipo debido a que la concepción técnica jurídica del aborto es distinto y más amplio que la suministrada por la ciencia médica. El delito de aborto es sancionado por la Ley Penal Salvadoreña, el cual no establece ninguna excepción para su práctica, por lo que, la vida del no nacido no puede ser interrumpida intencionalmente, sin que exista una sanción para su comisión. En el ordenamiento jurídico penal Salvadoreño

---

<sup>110</sup> GARCIA MAAÑON, E., *Op. Cit.* p. 140.

con respecto al delito de aborto culposo cometido por la propia mujer embarazada, no es contemplado como punible debido a que no cumple con el elemento del dolo, ni con la consumación del hecho. Así mismo, la tentativa del aborto cuando se han preparado todos los medios para realizarlo, pero no se logró el fin de quitarle la vida al feto, según el artículo 24 y 137 del Código Penal no será penalizado, es eximente de toda responsabilidad.<sup>111</sup>

#### **4.1.2. El infanticidio**

El termino Infanticidio proviene del latín *infans – tis = infante, niño, y coedere = matar*<sup>112</sup>. El infanticidio constituye un delito contra la vida, cometido exclusivamente por la madre o por determinados parientes; que actúan bajo especiales condiciones jurídicas, ejecutado durante el nacimiento de la criatura o bajo las influencias del estado puerperal. Para la doctrina existen distintas posturas, en las cuales se establecen las condiciones que deben cumplirse para que se cometa el delito de infanticidio.

##### **a) Durante el nacimiento**

El nacimiento es todo el tiempo y las etapas que éste demanda. Sin embargo V.L. Poggi y G. Peña Guzmán, han sostenido que durante el nacimiento está referido a la fase expulsiva del parto y que comprende al sujeto naciente que emerge sobre la vagina. Esta última postura dejaría desprotegido al feto durante un importante lapso de trabajo de parto, en cuanto al delito de infanticidio por el desarrollo y la evolución embriológica la acción no puede conceptuarse como aborto pues el nacimiento ya está iniciado y la gestación ya ha terminado.

---

<sup>111</sup> ARRIETA PERALTA, J. E., *Op. Cit.* p. 64-70

<sup>112</sup> GARCIA MAAÑON, E., *Op. Cit.* p. 287.

El parto se cumple en dos fases<sup>113</sup>:

1) Parto propiamente dicho: Inicia con las primeras contracciones efectivas del útero ocupado, destinadas a propulsar el móvil fetal y comprende, sucesivamente, la dilatación del cuello primero y el borramiento, después continúa con la ruptura de la bolsa en las aguas, la progresión y rotación del feto y por fin la expulsión fetal. Todo ello constituye el nacimiento.

2) Alumbramiento: del latín *iluminare* = *llenar de luz y claridad*:

Es la expulsión de la placenta y de los anexos ovulares.

b) Bajo la influencia del estado puerperal: Debe realizarse una adecuada diferenciación de estado puerperal y puerperio

1) Estado Puerperal: Es el periodo que se extiende desde que comienza el nacimiento, con las primeras contracciones útiles, hasta que termina el puerperio, apreciado en forma continua.

2) Puerperio o periodo puerperal: El Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española define el puerperio: (*del latín puerperium*) “como tiempo que inmediatamente sigue al parto”. Estado delicado de la salud de la mujer en este tiempo; en tanto que puerperal es un adjetivo que significa relativo al puerperio. Periodo puerperal: es el lapso posterior al parto en el que se produce la evolución completa y persistente de todos los órganos modificados por los efectos de la gestación. La duración del periodo puerperal, se puede extender entre los 40 y 50 días posteriores al parto, concluyendo con la aparición del primer ciclo menstrual después de la amorrea del embarazo.

---

<sup>113</sup> GARCIA MAAÑON, E., *Op. Cit.* p. 287.

El Infanticidio no está determinado por la ley penal, por lo cual, se considera que a partir del momento en que el niño sale del vientre materno le es quitada la vida por cualquiera de los parientes es considerado homicidio.

Debido a que el aborto tiene la diferenciación que el producto aún no ha nacido, cuando es destruido o es expulsado prematuramente, independientemente, si en la práctica del aborto es expulsado o no del seno materno, pero fue forzada su expulsión con violencia, ocasionándole la muerte antes del tiempo del alumbramiento.

Por lo tanto si es muerto después de haber nacido se considera un homicidio agravado, según lo establecido en el artículo 129 numeral 1 del Código Penal vigente.<sup>114</sup>

#### **4.1.3. Feticidio**

*El Feticidio:* consiste en la destrucción de un feto vivo y viable antes del nacimiento y luego de 20 semanas o 145 días de la concepción realizado luego del inicio del trabajo de parto natural o inducido. El término viable se debe entender como la posibilidad de existir como ser humano, aunque sea por décima de segundos en forma extrauterina natural o artificialmente, en donde sea viable equivaldría a ser capaz de respirar<sup>115</sup>.

Para determinar el delito de feticidio, es necesario establecer el momento del inicio del parto, caracterizado por la ruptura de las membranas y principalmente por el hecho de no pasar más oxígeno al feto comenzando el fenómeno expulsivo. De otra forma imputar como homicidio la muerte del ser que comienza a nacer.<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> GARCIA MAAÑON, E., *Op. Cit.* p. 287-289.

<sup>115</sup> LANGON CUÑARRO, M., *"Interrupción Voluntaria de la Gravidéz"*, Editorial Jurídica, Amalio M. Fernández, Montevideo, 1979, p. 66-67.

<sup>116</sup> *Ibidem.* p. 66-67.

#### 4.1.4. El aborto como homicidio:

Solo puede considerarse aborto como homicidio, el aborto provocado en un feto, en el que junto a un determinado desarrollo corporal, se de la debida animación, es decir la infusión de un alma racional que le cualifique como autentico ser con vida propia intrauterina y por tanto distinta de la madre.

La legislación penal, no describe el aborto como una figura de homicidio, ni por excepción, debido a que se entiende que cuando se provoca la expulsión del feto prematuro con la finalidad de destruirlo, es tipificado como aborto por las modalidades que es expulsado antes del tiempo natural que correspondía, consumándose con la muerte del producto de la concepción; ya sea dentro o fuera del vientre de la madre.

El tipo penal de homicidio establece que: *“el que matare a otro será sancionado con prisión”*, cierto que si la criatura le es quitada la vida después del alumbramiento, es un delito de homicidio agravado, de conformidad a lo establecido en el artículo 129 del Código Penal vigente de El Salvador.<sup>117</sup>

En conclusión, existen distintas posiciones acerca de si el aborto puede considerarse como homicidio, sin embargo en la legislación penal Salvadoreña, no puede sancionarse como homicidio un aborto, por el hecho de que si es provocada su expulsión de forma prematura estamos ante el tipo penal del aborto, pues así lo describe la norma en el artículo 133 C.Pn. Pero si éste después de nacer es destruida su vida, entonces estamos frente al homicidio, porque ya tiene vida material, aunque para la Constitución y tratados internacionales tanto el no nacido como el nacido son personas humanas.

---

<sup>117</sup> GARCIA MARIN, J. M., *Op. Cit.* p. 48.

## **Art. 133 del Código Penal.**

El tipo penal de aborto protege la vida humana, no independizada en todos sus estados de desarrollo, es decir desde el momento de la anidación del ovulo fecundado en el útero, hasta la separación del claustro materno. No obstante, también se está protegiendo la vida, la salud, la libertad y la dignidad de la mujer embarazada.

### **4.1.5. Estructura penal del delito de aborto**

La doctrina define el delito como: *“Una acción u omisión típica antijurídica culpable punible”*, partiendo de esta definición para que el aborto sea considerado un delito debe de cumplir en su composición con estos elementos, los cuales se explicarán en las siguientes líneas.

#### **4.1.5.1. Tipo Objetivo**

##### **4.1.5.1.1. Acción u omisión:**

El comportamiento que se prohíbe mediante este delito es el de causar un aborto. El cual se puede cometer por acción u omisión. Como ejemplo de este último comportamiento puede ser el abstenerse de cuidar como se debe el feto, provocando con ello un aborto.

**Resultado:** El aborto es un delito de resultado material, es decir de lesión. El resultado es la destrucción o aniquilamiento del producto de la concepción.

**La Relación de Causalidad:** Es menester que se establezca entre la acción de causar el aborto y el resultado de destrucción o aniquilamiento del producto de la concepción, relación de causalidad, precisamente porque el aborto es un delito de lesión.

**Sujetos:** Sujeto activo puede ser cualquiera, inclusive la propia madre que se produce el aborto o un tercero, salvo en la hipótesis del aborto atenuado u “honoris causa”, en la que la autoría genuina está restringida a la mujer embarazada. Se suele considerar sujeto pasivo del delito de aborto al producto de la concepción. Esto no excluye que la madre pueda ser afectada en su vida o salud, en cuyo caso será también sujeto pasivo del daño al bien jurídico que se le afecte.

**Medios:** La acción dirigida a producir la muerte del producto de la concepción puede consistir, en el empleo de los más variados medios, es decir pueden emplearse medios físicos, mecánicos o químicos.

**El Tiempo y el lugar:** De las circunstancias de tiempo y lugar resulta importante el elemento temporáneo junto con otros elementos objetivos para que sea un aborto o un homicidio atenuado o calificado según quien fuere el autor. **El objeto material de la acción:** En el delito de aborto, el objeto material sobre el cual recae la acción es el “producto de la concepción” en cualquiera de sus formas evolutivas fisiológicas, es decir como “huevo”, “embrión” o “feto” indistintamente.

#### **4.1.5.1.2. Tipo penal**

Es la conducta que se describe como delito en el Código Penal.

#### **4.1.5.2. Tipo Subjetivo**

El aborto simple como tipo básico (Art. 133 Cód. Pn.) sólo es posible por comisión dolosa; esto se deduce de la expresión intencionalmente que usa el tipo penal.

#### **4.1.5.2.1. Antijurídica**

El criterio dominante en la doctrina, que desde el momento de la concepción la vida humana dependiente es objeto de protección jurídico

penal. Al cometer aborto va contra la ley, todo hecho que vaya contra la ley se convierte en antijurídica y cumple con parte de la estructura penal del delito. Tal protección está condicionada a la protección de otros intereses jurídicos de la mujer embarazada. Refiriéndose a unas clases de aborto que en cada caso estarán justificados, específicamente por el estado de necesidad.

#### **4.1.5.2.2. Culpable**

Para considerar si un aborto puede o no reprochársele al sujeto activo que lo ha cometido, es necesario atenerse a lo que la teoría del delito expresa sobre la culpabilidad como categoría. En cuanto a la imputabilidad, la conciencia de la antijuricidad y la exigibilidad. Si se establece que el sujeto activo a quien se le atribuye el delito de aborto adolece de cualquiera de las perturbaciones mentales que el artículo 27 numeral 4 del Código Penal, señala como casos de inimputabilidad, entonces su acción será típica antijurídica, pero no culpable. Ello implica que no siendo culpable, quedara exento de la aplicación de una pena. Sin embargo quedara sujeto a una medida de seguridad.

#### **4.1.5.2.3. Punible**

La comisión del delito de aborto tiene prevista penas diferenciadas para la mujer que accede o consiente que le sea practicado y para aquel que lo practica. Estas penas dependerán del caso y atendiendo a situaciones especiales del sujeto pasivo o del sujeto activo aumentarse o atenuarse.

Así mismo, se prevé una pena accesoria de inhabilitación profesional como consecuencia jurídica de la realización del delito, cuando en el hecho han participado sujetos activos que profesionalmente están vinculados con oficios que tienden a proteger la salud. (Médicos, farmacéuticos, etc)<sup>118</sup>

---

<sup>118</sup> TREJO, Miguel Alberto y Otros, *Op, Cit.* p. 211-219.



En esta clase de delitos no es posible hablar de condiciones objetivas de punibilidad, ni de excusas absolutorias. No obstante, en cuanto a estas últimas cabe considerar, por excepción a la regla, dos causas absolutorias que pueden presentarse cuando el aborto propio se realiza en forma culposa y también en el caso de un aborto propio no consumado, es decir la tentativa realizada por la mujer embarazada auto aborto.

En tales casos, desde el punto de vista de la política criminal el legislador declina imponer una sanción a la madre. En nuestra opinión la indulgencia legislativa, solo opera como excusa absolutoria en el ordinal 2do artículo 137 C.Pn. Son acciones que aun siendo típicas, no son antijurídicas; si esto es así no constituye delito. Por ello no podemos hablar en estos casos de excusas absolutorias, ni menos aún de condiciones objetivas de punibilidad.

#### **4.1.5.3. Consumación y Tentativa**

El aborto es un delito de lesión, es decir de resultado material, el cual queda consumado con la destrucción o aniquilamiento del producto de la concepción. Esto significa que son admisibles en esta clase de delitos, la tentativa o el delito imperfecto de aborto, ya que aunque el sujeto activo emplee medios adecuados o efectúe prácticas abortivas idóneas, el aborto puede no producirse por causas ajenas a su voluntad.

Por otra parte, en el empleo de medios abortivos, estos pueden ser totalmente in-idóneos, es decir tratarse de un error de tipo “al revés” También puede existir la inexistencia del objeto, es decir emplear una acción o comportamiento sobre un objeto que no existe. Por ejemplo el aborto practicado en una mujer no embarazada. En tales casos la acción se presentara como delito imposible, que por idoneidad del medio o inexistencia

del objeto, no tendrá relevancia desde el punto de vista penal, al menos en nuestro ordenamiento jurídico penal. Art. 29 C.Pn.

#### **4.1.5.4. Autoría y Participación**

En el delito de aborto son posibles todas las formas de participación criminal, tanto en sentido lato como en sentido estricto. Es decir se puede participar en la comisión de un aborto como autor mediato o inmediato y como coautor, Igualmente se puede participar en esta clase de delitos con carácter de cómplice. Por lo demás, son aplicables las reglas generales sobre autoría y participación; más aún ciertas formas de aborto, requieren necesariamente la participación de dos o más personas. (Artículo 135 C. Pn).

#### **4.1.5.5. Concursos**

Concursos de normas penales. Sin duda alguna, las diversas modalidades de aborto que recoge el Código Penal, puede dar lugar a concurso aparente de normas penales, es decir que un aborto simple puede admitir “aparentemente” la aplicación de dos o más normas reguladoras de la conducta abortiva. El concurso de delito puede presentarse en aquellos casos en que, además del aborto, se causen lesiones a la mujer embarazada; esto técnicamente, se resuelve aplicando las reglas generales del concurso ideal de delitos, según los criterios modernos. Cuando a consecuencia del aborto, se produce la muerte de la mujer, el caso constituye para el legislador un delito “complejo” al que no le son aplicables las normas del concurso de delito.

#### **4.1.5.6. Constitución de la República**

La Constitución en el Artículo 2 de la Sección Primera, Capítulo I, sobre los “Derechos Individuales y su Régimen”, consagra entre otros el derecho de toda persona a la vida y a ser protegida en su conservación y defensa. Consideramos que la vida está protegida desde el momento de la

concepción, al reconocer la Constitución de la República en el Artículo 1 inciso 2do a la persona humana, a todo ser humano desde el instante de la concepción, atribuyéndole al no nacido el derecho a la vida y demás derechos que consagra la misma, garantizándole al Estado la obligación de protegerla desde que este se encuentra en el seno materno.<sup>119</sup>

#### **4.1.5.7. El derecho a la vida a nivel internacional**

La independencia de los Estados Unidos y Francia tuvo gran importancia para el desarrollo de algunas limitaciones al periodo monárquico.

La declaración francesa estableció la libertad de todos los hombres y posterior a esta se dieron tres más.

1. La declaración de los derechos del Hombre efectuada por la convención nacional el 29 de marzo de 1793.
2. La declaración de los derechos y de los deberes del hombre y del ciudadano aprobada el 24 de junio de 1793.
3. La declaración de los derechos y de los deberes del hombre y del ciudadano elaborada en 1795.<sup>120</sup>

Los Tratados Internacionales también reconocen el derecho a la vida que tiene todo ser humano algunos de los cuales han sido suscritos y ratificados por el Estado de El Salvador y por tanto se constituyen en leyes de la Republica, según lo establece la carta magna en el Artículo 144. Algunos de estos tratados regulan al concebido o embrión desde el momento de su concepción como persona al igual que la Constitución.

---

<sup>119</sup> Artículo 1 inc. 2do de la Constitución de la República de El Salvador, de fecha 30 de abril de 1997, publicado en el D.O. No 87, el 15 de mayo de 1997.

<sup>120</sup> MONTANO VALDEZ, P. E., *Op. Cit.* p. 16.

#### **4.1.5.7.1. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>121</sup>**

Aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá el año de 1948 regula en su artículo 1 “*Que todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de su persona*”<sup>122</sup>

#### **4.1.5.7.2. La Declaración de los Derechos del Niño<sup>123</sup>**

Adoptada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 1959, en su preámbulo y en su principio número 6, reconoce que el niño es un ser humano que por su condición necesita la debida protección legal tanto antes como después del nacimiento.<sup>124</sup>

#### **4.1.5.7.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, OEA, 1969)<sup>125</sup>**

Esta Convención fue Suscrita en San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

Al reformar el Art. 1 inciso segundo el legislador tomó en cuenta los Tratados Internacionales siguientes: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y La Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, entro en vigencia el 18 de julio de 1974, de conformidad al artículo 74, ratificado por El Salvador, según Decreto Legislativo número 5 del día 15 de junio de

---

<sup>121</sup> Artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre publicada el 01 de enero de 1948.

<sup>122</sup> ARDON, Norma Verónica y otros, *Op. Cit.* p. 87.

<sup>123</sup> Artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Niño, publicada el 20 de Noviembre de 1959.

<sup>124</sup> ARDON, Norma Verónica y otros, *Op. Cit.* p. 87.

<sup>125</sup> Artículo 4 del Convenio Americano de los Derechos Humanos de 07 de abril de 1995, publicado en el D.O. No 82 de 05 de mayo de 1995.

1978, publicado en el Diario Oficial Numero 113, de fecha 29 de junio del año citado.

1.- Art. 4 Núm. 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.<sup>126</sup>

#### **4.1.5.7.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>127</sup>**

Aprobada el 16 de diciembre de 1966, por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En la parte III En el artículo 6 numeral 1 regula que el derecho a la vida es inherente a la persona humana y el numeral 5<sup>o</sup> establece 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 una nueva vida independientemente a la madre.<sup>128</sup>

#### **4.1.5.7.5. Carta de la Organización de los Estados Americanos<sup>129</sup>**

La convención americana sobre derechos humanos (pacto de San José), OEA 1969, en la cual nuestro país se constituyó parte establece en el capítulo II Relativo a Derechos Civiles y Políticos, Art. 4 que toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser

---

<sup>126</sup> *Ibidem*. Artículo 4 núm. 1.

<sup>127</sup> Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 23 de noviembre de 1979, publicado en el D.O. No 218 de 23 de noviembre de 1979.

<sup>128</sup> Artículo 6 Núm. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de fecha 23 de noviembre de 1979.

<sup>129</sup> Artículo 4 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, del 16 de junio de 1950, publicado en el D.O. No 130 de 15 de junio de 1950.

privado de la vida arbitrariamente, El Salvador es signatario de estas declaraciones y cuya ratificación se verifico mediante decreto legislativo que constituye ley de la República, por lo cual existe la obligación tanto moral como jurídica de interpretar y aplicar todo lo emanado de esos tratados.<sup>130</sup>

#### **4.1.5.8. Legislación Nacional**

##### **4.1.5.8.1. Código Civil**

La persona natural tiene una existencia natural y otra legal.

La existencia natural de las persona inicia con la concepción, desde el instante en que se unen las células sexuales masculinas y femeninas

El Código Civil establece en su artículo 72 que “La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás. De ahí que para el Código Civil la existencia natural, es desde la concepción; pero la existencia legal es desde el nacimiento

Para que el nacimiento constituya en un principio de existencia, generador de personalidad se requiere tres condiciones:

- I) Que el niño sea separado de su madre: El desprendimiento del feto del claustro puede obedecer natural o artificialmente por medios quirúrgicos
- II) Que la separación sea completa: No debe existir ningún vínculo entre la madre ni el feto, ni siquiera el del cordón umbilical.

---

<sup>130</sup> ARDON, Norma Verónica y Otros, *Op. Cit.* p. 85-87.

- III) Que la criatura haya sobrevivido a la separación un momento siquiera: La criatura que muere en el vientre materno o que perece antes de estar completamente separada de su madre o que no sobrevive un momento siquiera, se reputa no haber existido jamás.

#### **4.1.5.8.2. Código Penal**

El Código Penal en el capítulo II, de los delitos relativos a la vida del ser humano en formación, a partir del artículo 133 penaliza, la vulneración de la vida del no nacido ya sea este ejecutado por su propia madre, por otra persona o un médico.

Se protege el derecho a la vida del ser humano que está en el seno materno en cumplimiento a lo establecido por el artículo 1 inciso 2do de la Constitución de la República. Asimismo establece sanción en los artículos 136, 137 respecto a la persona que le facilita poder efectuar el aborto ya sea con dinero u otra forma. El que provocare culposamente un aborto entiéndase, por ejemplo: que se omite descansar cuando el medico lo ha indicado según una evaluación previa del embarazo y la mujer negligente no sigue la indicación del médico, asumiendo el riesgo de un aborto.<sup>131</sup>La normativa penal desarrolla en el mismo capítulo la sanción en caso de lesión en el feto cuando esta afecte gravemente el desarrollo normal del no nacido.<sup>132</sup>

#### **4.1.5.8.3. Código de Familia**

El Código de Familia en armonía con la Constitución y los tratados internacionales suscritos y ratificados por El Salvador, establece en el Libro

---

<sup>131</sup> Artículo 133 al 137 Código Penal, de fecha 26 de abril de 1997, D.O. No 105, del 10 de junio de 1997.

<sup>132</sup> Artículo 138 del Código Penal, de fecha 26 de abril de 1997, D.O No 183, del 04 de octubre de 1999.

V, “Los menores y las Personas de la tercera edad” Título Primero “Los Menores” Capítulo 1, principios rectores, derechos fundamentales y deberes de los menores.

En el cual se establecen los principios en que se fundamenta la protección del menor, reconoce y regula sus derechos desde la concepción hasta los dieciocho años de edad; los deberes a que se sujetará conforme a su desarrollo físico y mental; y además regula los deberes de la familia, la sociedad y el Estado para garantizar la protección integral del menor.

El Código de Familia le establece la calidad de menor a la persona no nacida hasta los dieciocho años de edad, por lo que su protección inicia desde que se encuentra en el seno materno extendiéndose hasta la mayoría de edad.

De forma integral lo cual implica un conjunto de condiciones que le permitirán al menor un desarrollo sano tanto en la física como mental, que incluye el afecto, seguridad emocional, la formación moral, espiritual recreación, los cuidados que cada etapa de su desarrollo lo exija. Con ello también se está garantizando la tutela del derecho a la vida, tal como lo establece el Art. 346.

El Código de Familia en el artículo 353 establece la protección a la vida, a la salud del no nacido, como fundamento a lo establecido por la Constitución de la República artículo 1 inciso 2do, atribuyéndole tal facultad al Estado Salvadoreño de ejecutarlo con estrategias de prevención, asistencia y acciones legales que impliquen una tutela integral desde el momento de la concepción hasta que haya adquirido la mayoría de edad.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> Artículos 344 al 388 del Código de Familia, de fecha 11 de octubre de 1993, D. O. No 231, del 13 de Diciembre de 1993.



#### 4.1.5.8.4. Código de Salud

El Código de Salud en la sección 3, respecto a la Higiene Materno Infantil Preescolar y Escolar garantiza el derecho a la salud del no nacido y de la mujer embarazada garantizando de esta forma la obligación del Estado de cumplir con la tutela de los derechos de la salud, vida del no nacido y de su madre. Art. 48.- *“Es obligación ineludible del Estado promover, proteger y recuperar la salud de la madre y del niño por todos los medios que están a su alcance”*. Para los efectos del inciso anterior, los organismos de salud correspondientes 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. Por lo cual, al garantizarle la asistencia integral adecuada a la embarazada se está tutelando también el derecho a la salud del no nacido.<sup>134</sup>

#### 4.1.5.8.5. Código de Trabajo

El Código de Trabajo establece en su artículo 110 la tutela a mujer en estado de embarazo prohibiendo al patrón le asigne cualquier tarea que ponga en riesgo la vida del no nacido. Expresado de la siguiente manera: *“Se prohíbe a los patronos destinar mujeres embarazadas a trabajos que requieran esfuerzos físicos incompatibles con su estado. Se presume que cualquier trabajo que requiera un esfuerzo físico considerable, es incompatible con el estado de gravidez después del cuarto mes de embarazo”*.<sup>135</sup> Art. 113. *“Desde que comienza el estado de gravidez, hasta que concluya el descanso post-natal, el despido de hecho o el despido con juicio previo no producirán la terminación del contrato de la mujer*

---

<sup>134</sup> Artículo 48 del Código de Salud, de fecha 28 de abril de 1988, D.O. No 86, Tomo 299, de 11 de mayo de 1988.

<sup>135</sup> Artículo 110 del Código de Trabajo, de fecha 23 de junio de 1972, D.O. N° 209, Tomo 237, del 10 de noviembre de 1972.

*trabajadora, excepto cuando la causa de éstos haya sido anterior al embarazo; pero aun en este caso, sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluido el descanso antes expresado”.*<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> Artículo 113 del Código de Trabajo de fecha 23 de junio de 1972, D. O. No 142 de fecha 31 de julio de 1972.

## **CAPITULO V**

### **ANÁLISIS DE RESULTADOS**

#### **5.1. Resultado de las encuestas**

Los anteriores capítulos de la presente tesis versaron sobre aspectos teóricos fundamentales en la bibliografía pertinente utilizada. El propósito del presente capítulo es exponer los resultados cuantitativos y su respectivo análisis resultante de la aplicación de dos instrumentos: una encuesta y una entrevista, dirigida a una muestra selectiva, integrada por la población en general y la entrevista dirigida a personas claves conocedoras del problema. Los resultados están ordenados y clasificados en cuadros y gráficos para facilitar su análisis, llevando el orden tal como fueron organizados en los instrumentos ya mencionados.

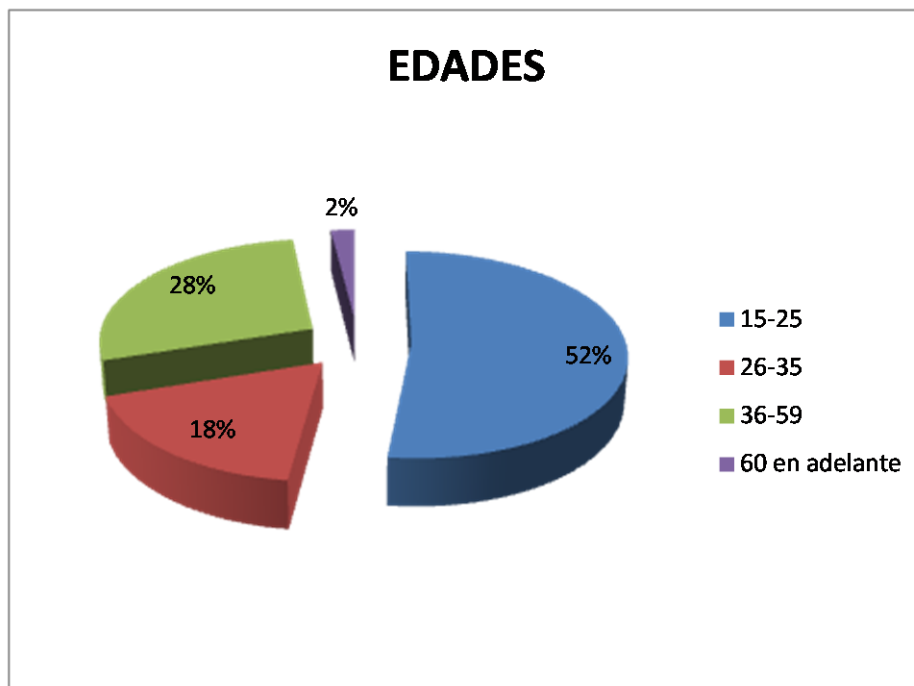
##### **5.1.1. Características de la población encuestada**

En la investigación realizada se tomó como muestra significativa a la población en general para dar cumplimiento a uno de los objetivos de la investigación, que es el de conocer que tanto sabe el pueblo Salvadoreño sobre el tema del derecho a la vida y el aborto. Se tomó de muestra a hombres y mujeres desde los quince años de edad en adelante, de diferentes municipios de San Salvador y fuera de San Salvador, no existió dificultad para realizar las encuestas debido a que la mayoría accedió a que se le consultara. Las preguntas fueron redactadas de una forma que pudiera ser comprensible para las personas que no tienen conocimiento legal, con la finalidad de obtener datos imparciales y exitosos, cumpliendo satisfactoriamente con este capítulo. Los resultados muestran que la mayoría de los encuestados tienen conocimiento acerca del aborto y el derecho a la vida de la persona no nacida.

## DATOS GENERALES DE LA POBLACION ENCUESTADA

Gráfico N° 1

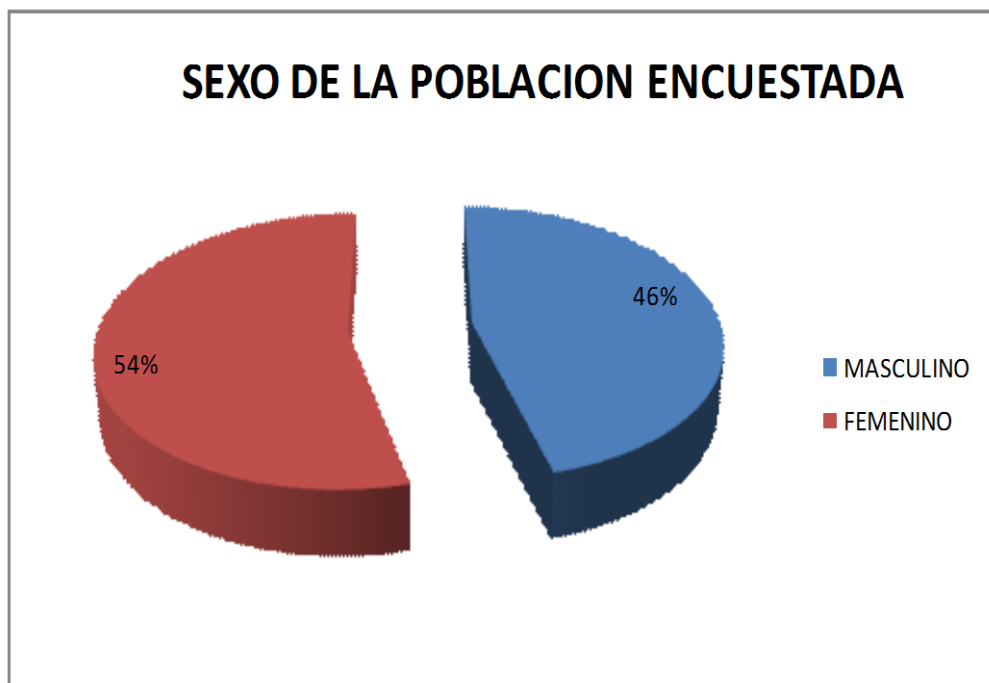
EDADES	N°	%
15-25	26	52
26-35	9	18
36-59	14	28
60 EN ADELANTE	1	2
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



De acuerdo al gráfico numero 1, vemos que las edades de la mayoría de la población encuestada oscila entre los 15 y los 25 años, siendo éstos una población joven; el 18% oscila entre los 26 y los 35 años; un 28% tiene la edad de entre los 36 a los 59 años y una mínima cantidad del 2% tiene 60 años en adelante.

**Gráfico N° 2**

<b>SEXO</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
MASCULINO	23	46
FEMENINO	27	54
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



El gráfico número 2, muestra que un 46% de la población encuestada es del sexo masculino y el otro 54% es del sexo femenino.

**Gráfico N° 3**

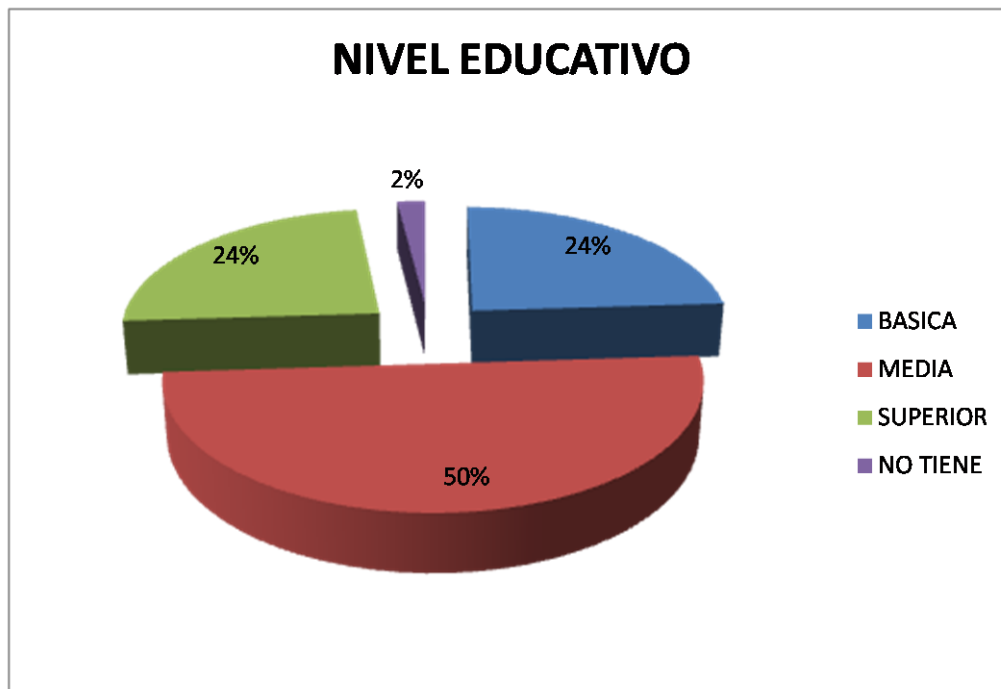
CONDICION LABORAL	N°	%
EMPLEADO	28	56
DESEMPLEADO	4	8
ESTUDIANTE	18	36
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



En cuanto a la condición laboral de la población encuestada un 56% son empleados; un 8% no tienen empleo y un 36% son estudiantes.

**Gráfico N° 4**

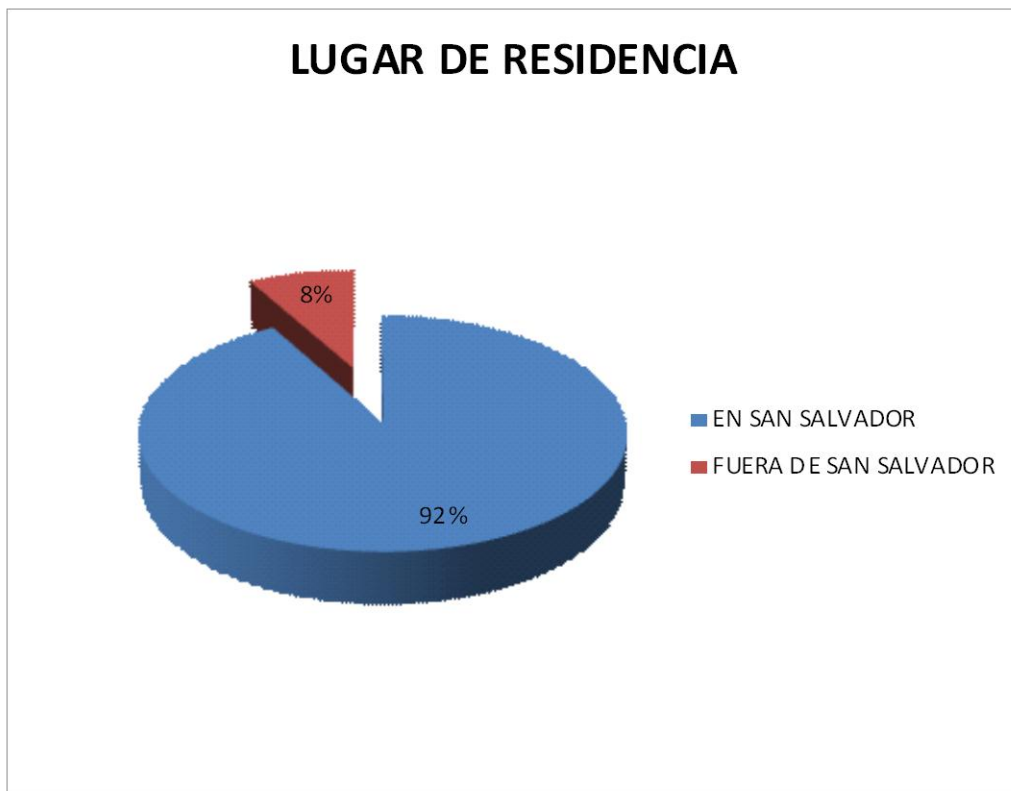
<b>NIVEL EDUCATIVO</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
BASICA	12	24
MEDIA	25	50
SUPERIOR	12	24
NO TIENE	1	2
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



El gráfico número cuatro muestra el nivel educativo que tiene la población encuestada, un 24% son de educación básica; el 50% de los encuestados tienen educación media; el 24% tienen estudios universitarios y el 2% no tiene ningún nivel educativo.

**Gráfico N° 5**

<b>LUGAR DE RESIDENCIA</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
EN SAN SALVADOR	46	92
FUERA DE SAN SALVADOR	4	8
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



Un 92% de los encuestados son de distintos Municipios del Departamento de San Salvador y un 8% residen fuera del Departamento de San Salvador.



## PREGUNTA N° 1

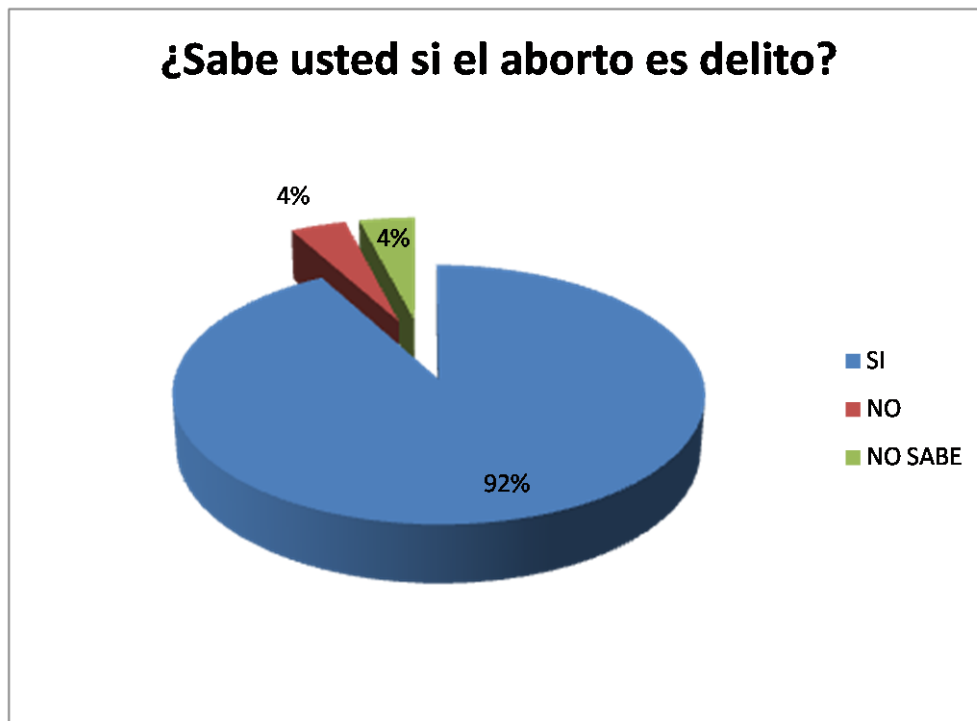
RESPUESTA	N°	%
SI	47	94
NO	3	6
TOTAL	50	100



Como se puede apreciar en las respuestas obtenidas en el gráfico numero 1, un 94% de los encuestados conocen el significado del aborto y una mínima cantidad del 6% no lo conoce.

## PREGUNTA N° 2

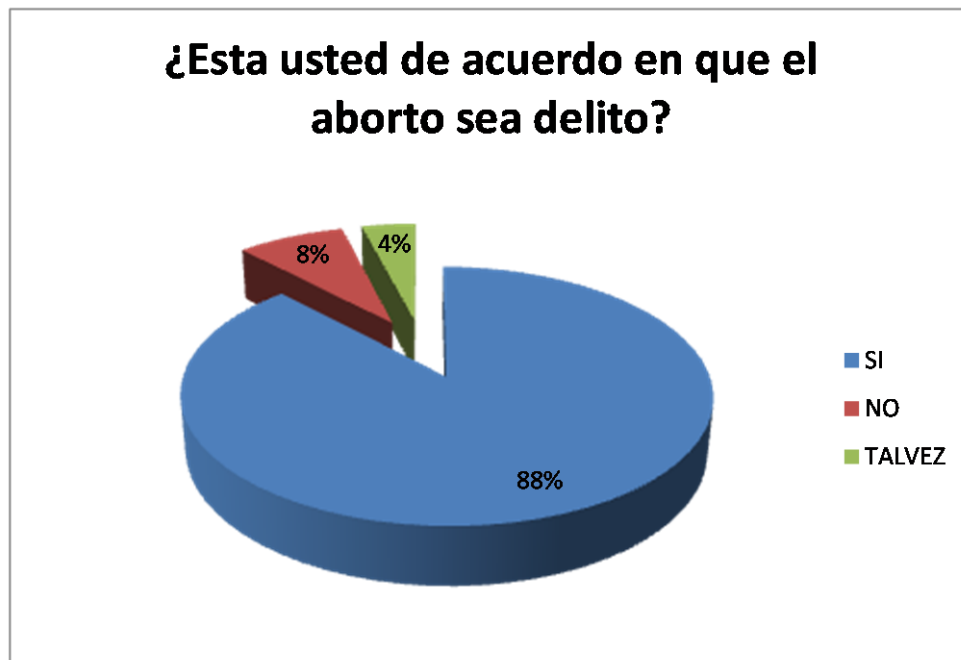
RESPUESTA	N°	%
SI	46	92
NO	2	4
NO SABE	2	4
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



Como se puede ver en el gráfico de la pregunta número dos, un 92% de los encuestados saben que el aborto es delito y una mínima cantidad del 4% dice que no es delito y el otro 4% dice no saber.

### PREGUNTA N° 3

RESPUESTA	N°	%
SI	44	88
NO	4	8
TALVEZ	2	4
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



El gráfico número tres muestra el número de personas que están de acuerdo con que el aborto sea delito, siendo éste la mayoría con un 88%; el 8% no está de acuerdo y un 4% dijo que talvez.

#### PREGUNTA N° 4

RESPUESTA	N°	%
SI	46	92
NO	3	6
NO SABE	1	2
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



El aborto es homicidio para un 92% de la población encuestada; para un 6% no y un 2% no sabe.

## PREGUNTA N° 5

RESPUESTA	N°	%
SI	24	48
NO	17	34
NO SABE	9	18
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



La población encuestada no tiene mucho conocimiento sobre si se le aplica una pena a la mujer que aborta. Los datos demuestran que un 48% sabe que si se aplica una pena; un 34% dice que no y un 18% no sabe.

## PREGUNTA N° 6

RESPUESTA	N°	%
SI	27	54
NO	12	24
NO SABE	11	22
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



El 54% de la población encuestada dice que si sabe sobre la existencia de la pena que se le aplica a las personas que ayudan a la mujer a provocarse un aborto; el 24% dijo que no y el 22% no sabe.

### PREGUNTA N° 7

RESPUESTA	N°	%
SI	19	38
NO	31	62
TOTAL	50	100

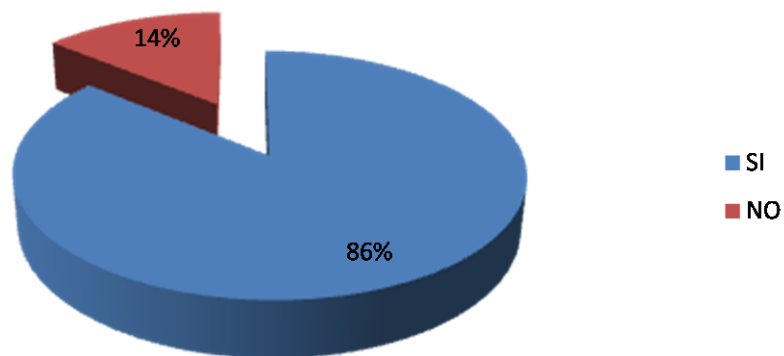


Una minoría de la población encuestada del 38% conoce algún caso de aborto, mientras que un 62% no tiene conocimiento de ninguno.

### PREGUNTA N° 8

RESPUESTA	N°	%
SI	43	86
NO	7	14
TOTAL	50	100

#### ¿LOS EMBARAZOS A TEMPRANA EDAD INFLUYEN EN LA PRACTICA ABORTIVA?

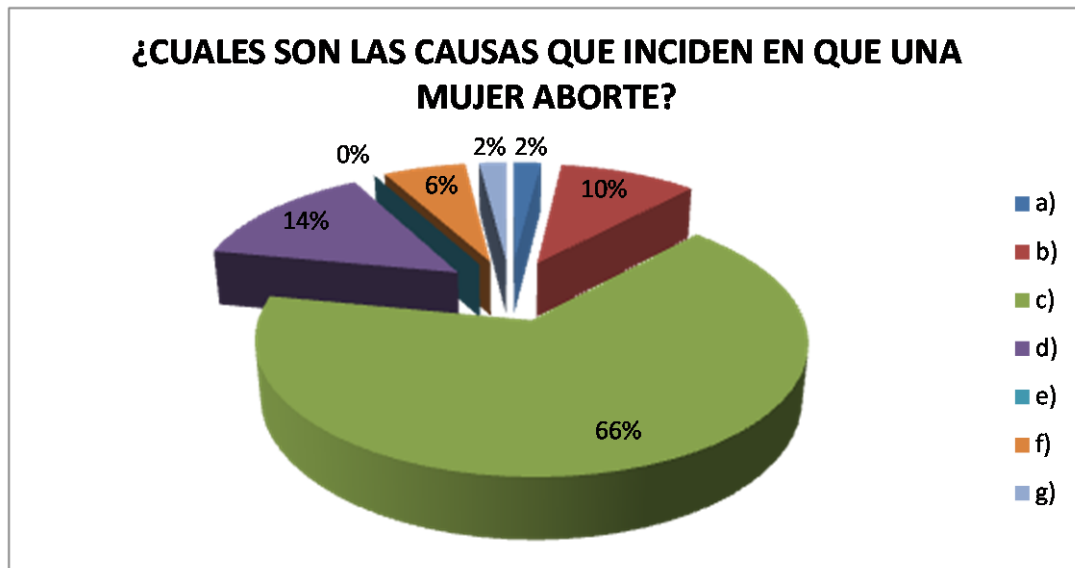


La segunda hipótesis específica se comprobó con el resultado de ésta pregunta, en la hipótesis se planteó que los embarazos a temprana edad inciden en la práctica abortiva, se logró comprobar de forma positiva con un 86% de la población encuestada que dijo que sí son los embarazos a temprana edad los que influyen en la práctica abortiva y un 14% de los encuestados dijo que no.



### PREGUNTA N° 9

RESPUESTA	N°	%
a) EVITAR LA DISCRIMINACION	1	2
b) FALTA DE VALORES	5	10
c) FALTA DE PREPARACION PARA ASUMIR TAL RESPONSABILIDAD	33	66
d) ECONOMICO	7	14
e) OTROS	0	0
f) TODOS	3	6
g) NINGUNO	1	2
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



En esta pregunta las opciones de respuesta fueron varias para saber de una forma más certera cual es la posible causa por la cual una mujer decide abortar, para la opción a) un 2%; la opción b) un 10%; para la opción c) la mayoría de los encuestados en un 66% se inclinó por ésta opción, ellos creen que la falta de preparación para asumir tal responsabilidad es la causa que lleva a las mujeres a provocarse un aborto; otro 14% cree que es el factor económico; un 6% considera que todos los factores influyen; un 2% considera que ninguno y un 0% por la opción e).

### PREGUNTA N° 10

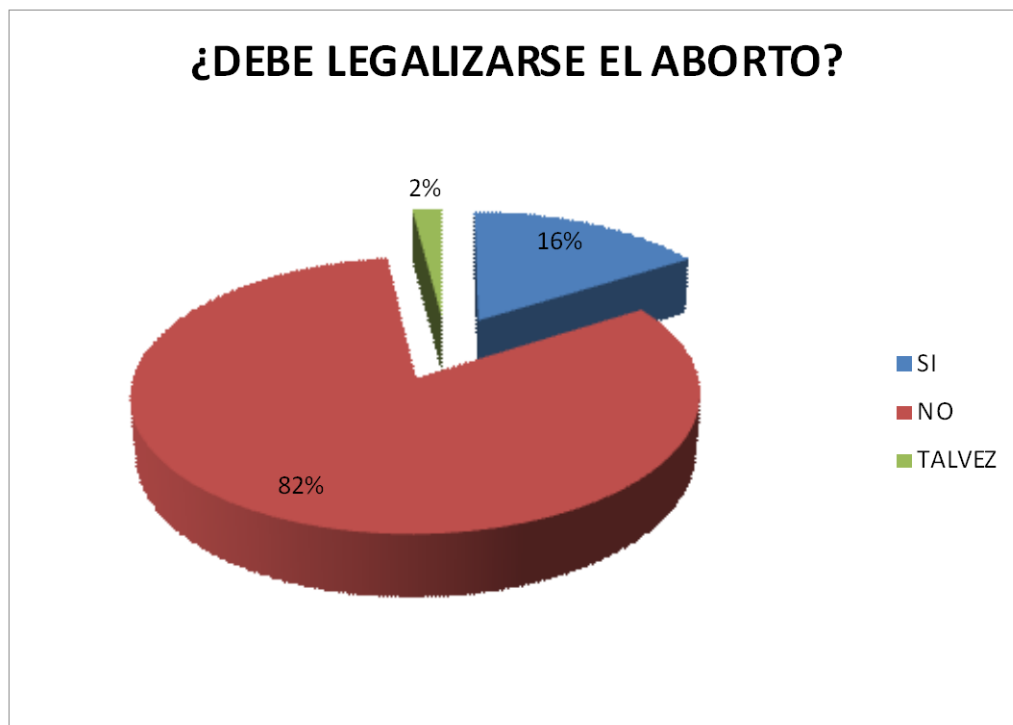
RESPUESTA	N°	%
SI	2	4
NO	48	96
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



La población encuestada en un 96% dijo no conocer a alguna persona que se dedique a practicar abortos, mientras que un 4% dijo que sí.

### PREGUNTA N° 11

RESPUESTA	N°	%
SI	8	16
NO	41	82
TALVEZ	1	2
TOTAL	50	100

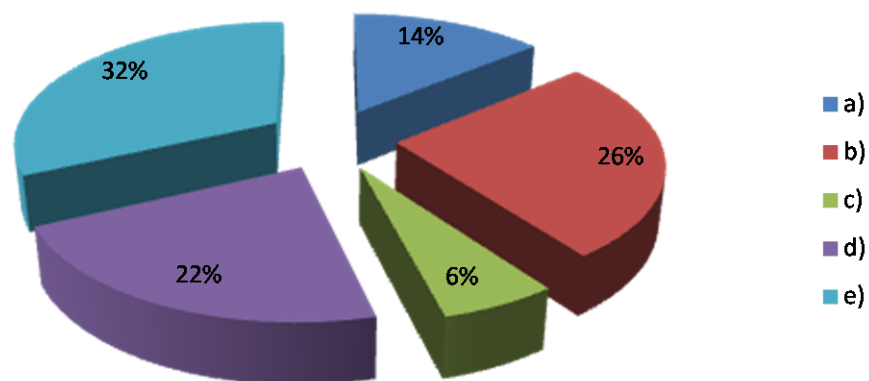


El 82% de la población encuestada dice que el aborto no debe legalizarse; el 16% dice que si y el 2% dice que talvez deba legalizarse.

## PREGUNTA N° 12

RESPUESTA	N°	%
a) VIOLACION	7	14
b) MALFORMACION EN EL NO NACIDO	13	26
c) PELIGRO DE MUERTE EN LA MADRE	3	6
d) TODOS	11	22
e) NINGUNA	16	32
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>

### ¿EN QUE CASOS CONSIDERA USTED QUE EL ESTADO DEBERIA LEGALIZAR EL ABORTO?

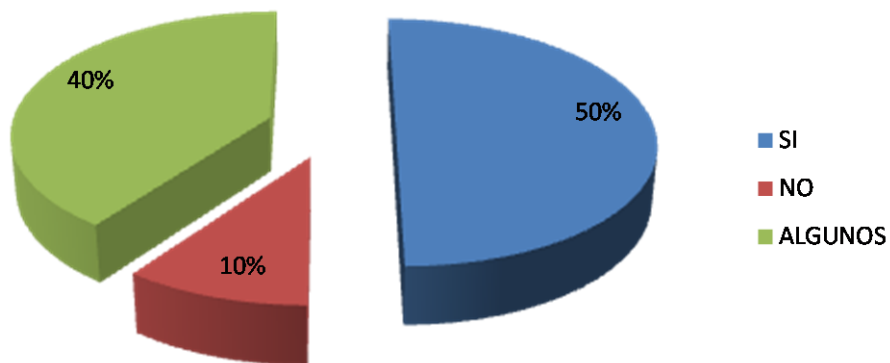


Para un 14% de los encuestados el aborto debería legalizarse en los casos de violación; para el 26% de los encuestados debe legalizarse por malformaciones en el no nacido; para el 6% por peligro de muerte en la madre; un 22% dice que el aborto debe legalizarse en los tres casos anteriormente mencionados y un 32% dice que en ninguna de las opciones anteriores se debe legalizar.

### PREGUNTA N° 13

RESPUESTA	N°	%
SI	25	50
NO	5	10
ALGUNOS	20	40
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>

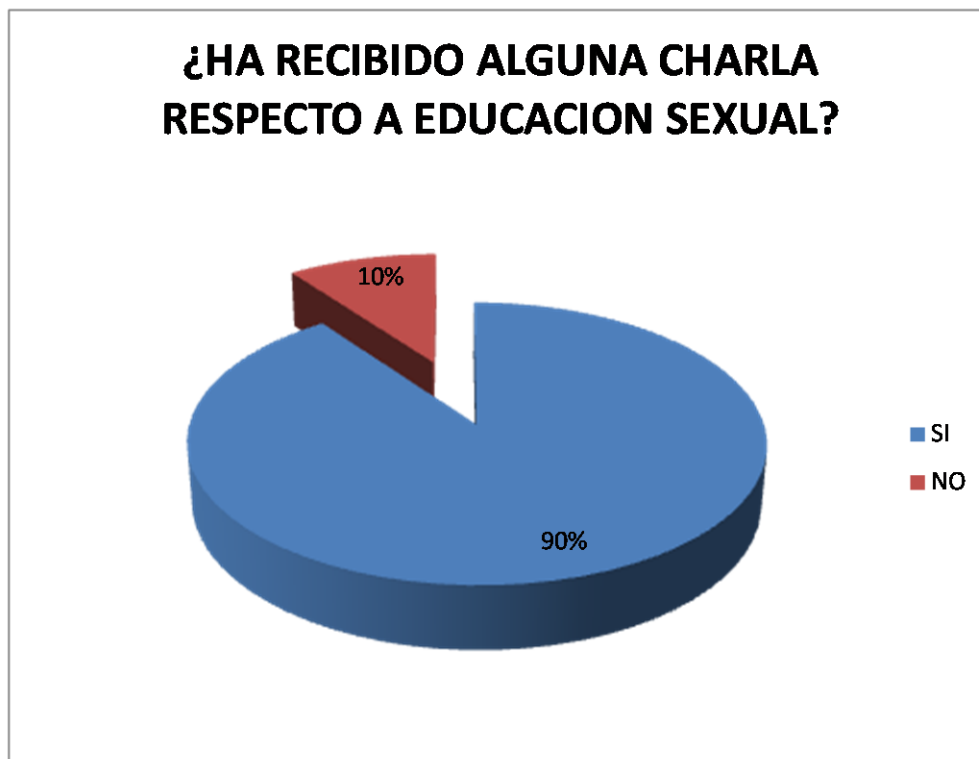
### ¿CONOCE LOS DIFERENTES METODOS DE PLANIFICACION FAMILIAR?



En cuanto al conocimiento de los métodos de planificación familiar, el 50% dijo que si los conoce; el 40% dice conocer solo algunos métodos y una mínima cantidad del 10% dice no conocerlos.

#### PREGUNTA N° 14

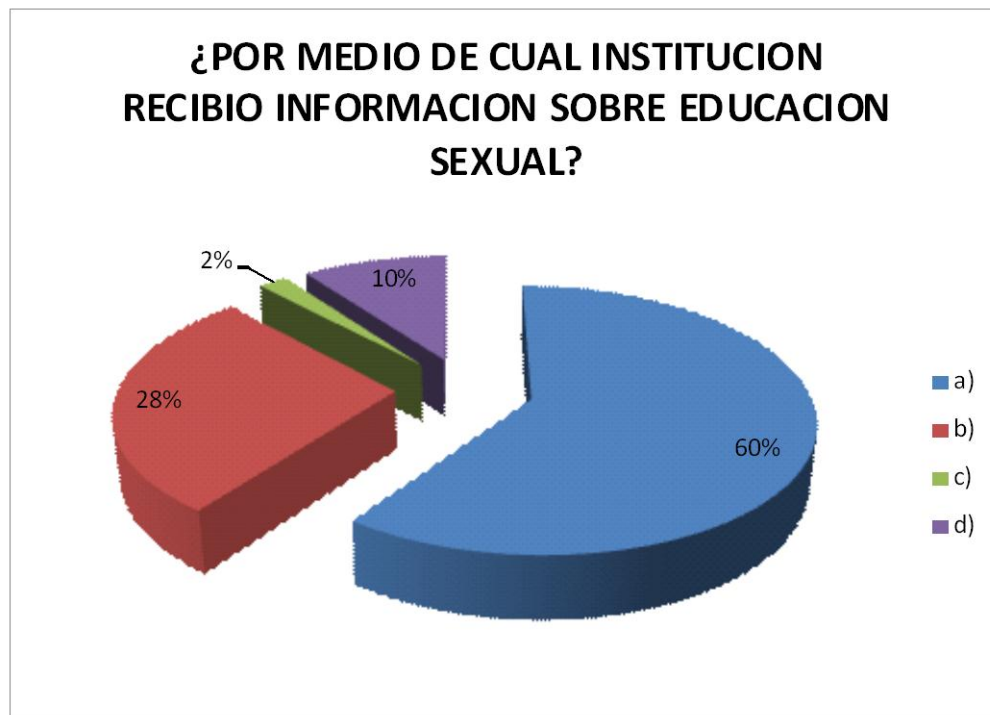
RESPUESTA	N°	%
SI	45	90
NO	5	10
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



La población encuestada en un 90% dice haber recibido charlas respecto a educación sexual, por lo que conocen el tema, con ésta pregunta no se comprobó la hipótesis específica numero uno la cual dice: que la falta de educación sexual provoca vulnerabilidad en el derecho a la vida de la persona no nacida, así que éste no es aspecto que vulnera el derecho a la vida del no nacido y el otro 10% dijo no haber recibido ninguna charla.

### PREGUNTA N° 15

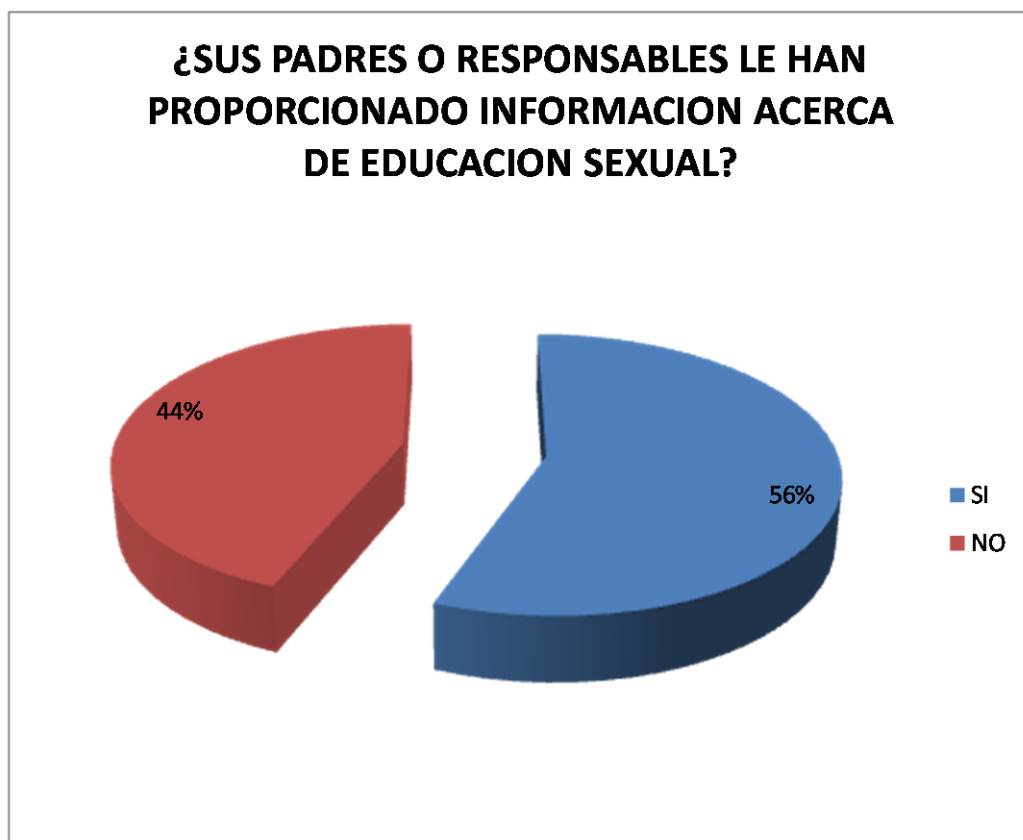
RESPUESTA	N°	%
a) ESCUELA	30	60
b) MINISTERIO DE SALUD	14	28
c) ONG	1	2
d) NINGUNO	5	10
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



La población encuestada en un 60% dice haber recibido información sobre educación sexual por medio de la escuela; un 28% dice haberla recibido por medio del Ministerio de Salud; el 2% por medio de una ONG y el otro 10% dice que por medio de ninguna de las instituciones mencionadas.

**PREGUNTA N° 16**

RESPUESTA	N°	%
SI	28	56
NO	22	44
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



La población encuestado en un 56% dice haber recibido de parte de sus padres información sobre educación sexual y un 44% dijo que no.



**PREGUNTA N° 17**

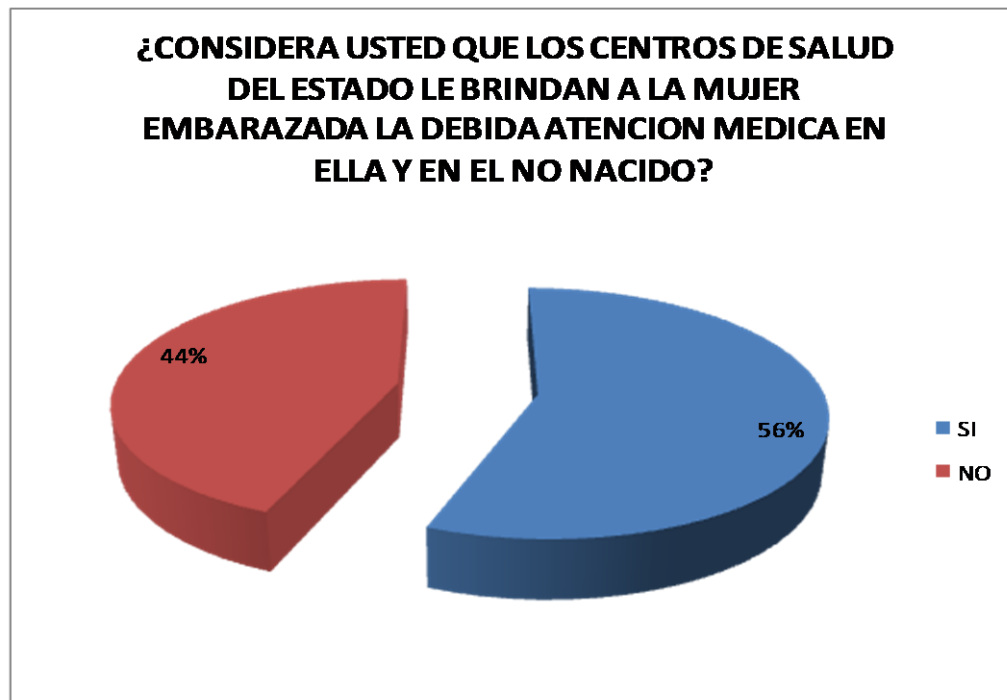
RESPUESTA	N°	%
SI	27	54
NO	23	46
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



De acuerdo al 54% de la población encuestada el Ministerio de Salud proporciona las adecuadas estrategias para la prevención de embarazo y un 46% considera que no.

### PREGUNTA N° 18

RESPUESTA	N°	%
SI	28	56
NO	22	44
TOTAL	50	100



El 56% de la población considera que los centros de salud del Estado brindan a la mujer embarazada la debida atención medica en ella y en el no nacido y un 44% considera que no.

### PREGUNTA N° 19

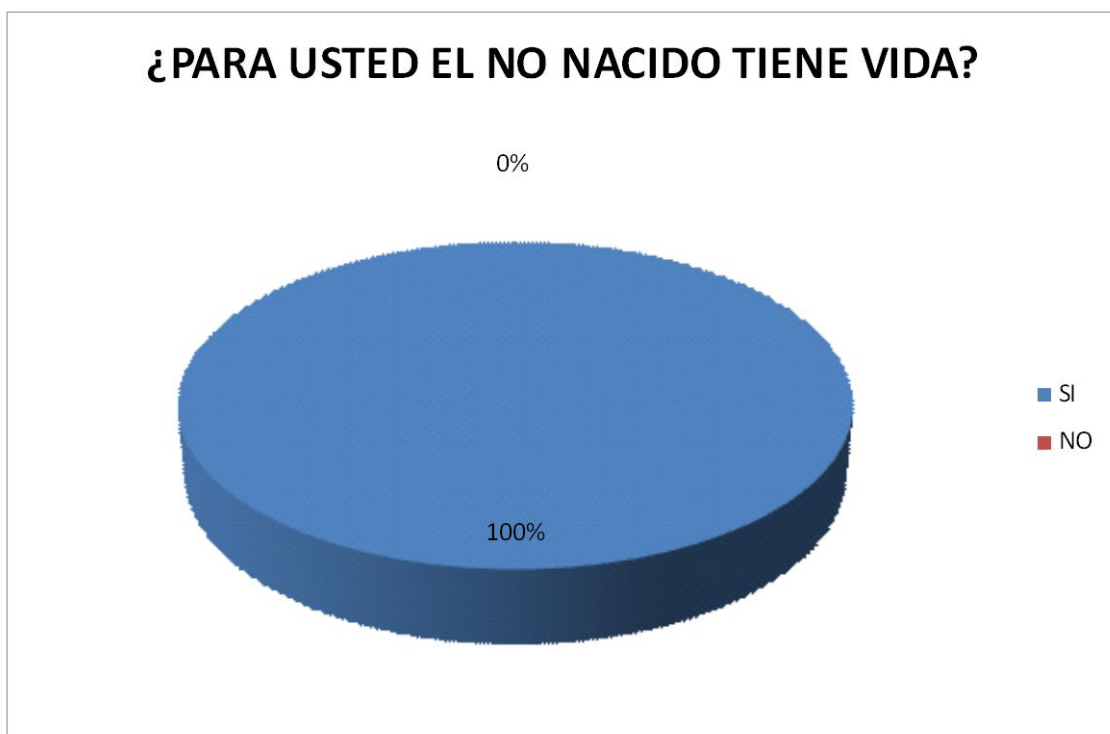
RESPUESTA	N°	%
SI	26	52
NO	17	34
NO SABE	7	14
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



El 52% de los encuestados dice que si tienen conocimiento que el no nacido tiene derechos reconocidos por la legislación salvadoreña; el 34% dice que no y el 14% dijo que no sabe.

## PREGUNTA N° 20

RESPUESTA	N°	%
SI	50	100
NO	0	0
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



En ésta pregunta todos los encuestados concordaron en la respuesta, el 100% de ellos respondieron que el no nacido si tiene vida.

### PREGUNTA N° 21

RESPUESTA	N°	%
a) DESDE QUE ES CONCEBIDO	43	86
b) EN EL TRANCURSO DEL EMBARAZO	6	12
c) AL SALIR DEL VIENTRE	1	2
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



Para el 86% de los encuestados el no nacido tiene vida desde que es concebido; para el 12% el no nacido tiene vida en el transcurso del embarazo y el otro 2% dijo que tiene vida al salir del vientre.

## PREGUNTA N° 22

RESPUESTA	N°	%
SI	49	98
NO	1	2
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



La hipótesis número cuatro que plantea lo siguiente: A menor propaganda del derecho a la vida de la persona no nacida mayor ignorancia en la población sobre ese derecho; no se comprobó, mediante las entrevistas se llegó a la conclusión que si hay propaganda sobre el respeto al derecho a la vida por parte de fundaciones como la Fundación Si a la Vida, que realizan distintas actividades encaminadas a dar a conocer el tema de la vida y del aborto; a si también, en la pregunta numero 22 de la encuesta, representados sus resultados en esta gráfica vemos que el 98% de las respuestas fueron afirmativas.

Concluyendo que la población tiene conocimiento que el no nacido tiene derechos no existiendo ignorancia sobre el tema.

### PREGUNTA N° 23

RESPUESTA	N°	%
SI	30	60
NO	4	8
ALGUNOS	16	32
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



En cuanto a los derechos de los niños en El Salvador el 60% de los encuestados dijo que si los conoce; el 8% dijo que no y el 32% dijo conocer solo algunos derechos.

#### PREGUNTA N° 24

RESPUESTA	N°	%
SI	25	50
NO	25	50
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100</b>



Las respuestas a ésta interrogante se contraponen con igualdad, el 50% de los encuestados considera que la mujer embarazada es libre de decidir en abortar o en dejar nacer a su hijo, mientras que el otro 50% dice que no es libre de tomar esa decisión.



## 5.2. Resultado de las entrevistas

<sup>137</sup>Los tres entrevistados opinan que sí existe respeto al derecho a la vida por parte del Estado Salvadoreño a partir del reconocimiento como persona humana a todo humano desde el instante de la concepción, artículo 1 inciso 2 de la Constitución, existe la protección del derecho a la vida del no nacido por parte del Estado, y al penalizar el aborto en el artículo 133 y siguientes del Código Penal, se especula que ha habido una disminución de abortos debido a que las personas al saber que serán procesadas por cometerlo se abstienen, según la opinión de la presidenta de la Fundación Si a la Vida. En este aspecto el Estado se ha preocupado por proteger la vida o salud del no nacido.

No obstante que instituciones sin fines de lucro defensoras del derecho a la vida del no nacido manifiestan no tener relación con el Estado ni el apoyo para propuestas con respecto a reformas de ley o propagandas debido a un interés económico de por medio.

La cifra negra genera dificultad procesal debido a que no se sabe si hay abortos, si no los hay o si hay y quedan en la impunidad sin que las autoridades se den cuenta, los que llegan a ser judicializados son por denuncia de los hospitales. Tal es el caso que el Juez Tercero de Sentencia de San Salvador, ha conocido en catorce años de judicatura un proceso de aborto en el departamento de Chalatenango, la procesada fue absuelta.

Lo cual lleva a especular que el sistema clandestino parece operar de forma eficiente sin poner en riesgo la vida de la mujer o que los hospitales no denuncian a las mujeres que llegan pidiendo asistencia médica por causa del aborto o simplemente no hay abortos provocados.

---

<sup>137</sup> Ver cuestionario de preguntas con sus respuestas de las entrevistas en el anexo 2.

Con respecto a la despenalización del aborto existe acuerdo entre el Juez y la Ginecóloga, si se legalizara el aborto terapéutico y el eugenésico se salvarían muchas vidas, el primero es cuando hay riesgo de muerte en la madre a causa del embarazo y el segundo por problemas de malformación no compatible con la vida. Esta última opina que realizándose a nivel hospitalario cumpliéndose con las normas de higiene, con la intervención de un experto en medicina gineco obstetricia las condiciones serían las más adecuadas sin presentar ningún riesgo para la mujer, porque al practicarse un aborto en clínicas clandestinas las consecuencias podrían ser desde una infección hasta destruirle cualquier órgano que puede producirle la muerte.

La presidenta de la Fundación Si a la Vida no está de acuerdo con esta opinión, manifestando que el no nacido tiene vida desde su concepción y aunque tenga malformaciones no se le puede hacer un control de calidad a un ser humano, y si hay riesgo de muerte en la madre no se puede tampoco interrumpir el embarazo porque hay un conflicto entre el bien jurídico vida.

De acuerdo a la entrevista realizada a la Presidenta de la Fundación Si a la Vida, ellos y otras instituciones sin fines de lucro realizan actividades encaminadas a brindarle información a las personas acerca del aborto, incluyendo charlas, propagandas, asistencia jurídica para prevenir la interrupción de la vida del no nacido.

## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **6.1. CONCLUSIONES**

Habiendo finalizado la investigación y el alcance de los objetivos trazados, el equipo de investigación ha llegado a las siguientes conclusiones.

Con respecto a los objetivos de la investigación concluimos que el objetivo general con el cual se pretendió determinar el nivel de respeto al derecho a la vida de la persona no nacida por parte del Estado Salvadoreño a partir del reconocimiento constitucional de su existencia desde el instante de la concepción, se logró realizar, debido a que con el desarrollo de la investigación se pudo concluir que sí existe respeto al derecho a la vida de la persona no nacida por parte del Estado Salvadoreño al reconocerlo constitucionalmente en el artículo 1 inciso 2, que literalmente se lee: *“se reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”*; así también en la ley penal se tipifica el aborto como mecanismo de protección a la vida desde que la persona es concebida, así también se le reconoce derechos tales como el de suceder, establecido por el Código Civil, la protección de la salud de la madre en la etapa del embarazo en el Código de Salud.

Con respecto al primer objetivo específico se pretendió investigar cuales son los antecedentes sobre el derecho a la vida de la persona no nacida en el departamento de San Salvador, éste objetivo se logró con el desarrollo del capítulo dos de la investigación. En el cual se incluyeron aspectos generales del tema.

En el segundo objetivo específico, en el que se pretendió determinar que es el aborto y sus distintas clases, se desarrolló en el capítulo tres de la

investigación. En el que definimos que el aborto es la interrupción del proceso normal de la concepción y puede ser espontáneo o provocado, el primero se produce sin la intervención de la voluntad y mediante reacciones del mismo organismo, el segundo obedece al acto de la mujer o de un extraño; A si mismo definimos las distintas clases de aborto, las más conocidas, tales como: aborto espontáneo, consentido o propio, sin consentimiento, agravado, culposo, terapéutico, profiláctico y eugénico.

En el tercer objetivo específico se pretendió examinar en nuestra legislación vigente el nivel de protección que existe en la persona no nacida, habiendo logrado conocer que sí existe protección jurídica tanto salvadoreña como internacional que tutela el derecho a la vida del no nacido reconociendo su existencia desde la concepción, éste objetivo se desarrolló en el capítulo cuatro de la investigación; a nivel constitucional el derecho a la vida de la persona no nacida se desarrolla en el artículo 1 inciso 2do; Así también, como anteriormente se mencionó la ley penal tipifica el delito de aborto defendiendo la vida del no nacido, también otras leyes secundarias reconocen derechos al no nacido, tales como: Código Civil, Código de Familia, Código de Salud, Código Procesal Civil y Mercantil y Código de Trabajo. A nivel internacional la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, la Declaración de los derechos del niño, entre otros.

En relación al cuarto objetivo se indagó sobre el conocimiento que tiene la población con respecto al derecho a la vida de la persona no nacida y como evitar el aborto, objetivo que se alcanzó mediante las encuestas realizadas, desarrollando su resultado en el capítulo cinco.

Con respecto a la hipótesis, la general establece: el bajo nivel de respeto al derecho a la vida de la persona no nacida por parte del Estado salvadoreño a partir del reconocimiento constitucional de su existencia desde

el instante de la concepción incide en el alto índice de abortos en el departamento de San Salvador, ésta hipótesis se comprobó con las entrevistas, reconociendo que el Estado Salvadoreño respeta el derecho a la vida de la persona no nacida mediante la normativa constitucional al reconocer la existencia de la persona humana desde el instante de la concepción y la normativa secundaria e internacional, por tanto, el Estado Salvadoreño no tiene bajo nivel en el respeto del derecho a la vida de la persona no nacida, al contrario, por lo que no es un aspecto que incide en el índice de abortos.

En la primera hipótesis específica se planteó que la falta de educación sexual provoca vulnerabilidad en el derecho a la vida de la persona no nacida, la cual no se comprobó, las respuestas obtenidas de las encuestas con la pregunta 14 que expresa: ¿Ha recibido alguna charla respecto a educación sexual?, el 90% de la población encuestada dijo que si ha recibido charlas respecto a educación sexual por lo tanto tienen conocimiento del tema, así que éste no es un aspecto que vulnera el derecho a la vida del no nacido.

En la segunda hipótesis específica, se planteó que los embarazos a temprana edad inciden en la práctica abortiva, ésta se logró comprobar con la pregunta numero 8 de las encuestas realizadas, que dice: ¿Para usted los embarazos a temprana edad influyen en la práctica abortiva?, la respuesta de la población en un 86% dijo que sí; por lo tanto se comprueba la hipótesis, mediante las encuestas que los embarazos a temprana edad inciden en la práctica abortiva.

La hipótesis específica número tres, planteó la poca protección jurídica del derecho a la vida de la persona no nacida en la legislación incide en la indiferencia ante tal derecho; no se comprueba, mediante las entrevistas

realizadas se llegó a la conclusión que si existe protección jurídica al derecho a la vida del no nacido, no existiendo tal indiferencia en la regulación jurídica.

La hipótesis número cuatro que planteó lo siguiente: A menor propaganda del derecho a la vida de la persona no nacida mayor ignorancia en la población sobre ese derecho; no se comprueba, ya que si hay propaganda sobre el respeto al derecho a la vida por parte de fundaciones como la Fundación Si a la Vida, que realizan distintas actividades encaminadas a dar a conocer el tema de la vida y del aborto; a si también, en la pregunta numero 22 de la encuesta se formula: ¿El no nacido para usted tiene derechos?, el 98% de las respuestas fueron afirmativas, concluyendo que la población tiene conocimiento que el no nacido tiene derechos no existiendo ignorancia sobre el tema.

El Estado Salvadoreño ha procurado se respete el derecho a la vida del no nacido, al reconocer a nivel constitucional a la persona humana desde el instante de la concepción, penalizando el aborto como un mecanismo de tutela ante un posible peligro al bien jurídico vida del no nacido.

Al indagar en el conocimiento de la población sobre el tema del derecho a la vida y el aborto, se concluye que la mayoría conoce que el no nacido tiene derechos y tiene vida desde la concepción; conocen los diferentes métodos de planificación familiar habiendo recibido charlas de educación sexual mediante la escuela, otros mediante el Ministerio de Salud. Con respecto al aborto conocen su significado y que éste es delito, no están de acuerdo que se despenalice, sin embargo el 26% de los encuestados (Gráfica núm. 17) consideran que podría despenalizarse únicamente en los casos de malformación en el no nacido. Un dato importante es que, si existiesen abortos provocados, la mayoría de los encuestados opinan que la causa son los embarazos a temprana edad (Gráfica núm. 13).

Respecto a la información recolectada por medio de las entrevistas, los tres entrevistados opinan que por parte del Estado Salvadoreño sí existe protección del derecho a la vida del no nacido al reconocérsele la condición de persona desde el instante de la concepción, lo cual constituye que la vida es el bien jurídico que se pretende respetar.

Según la representante de la Fundación Sí a la Vida al penalizar el aborto se alcanzó una disminución de este pues consideran que al existir una pena para la mujer que aborta muchas se abstienen de realizarlo al igual que los médicos que aunque sepan que la vida de la madre corre peligro de muerte a causa del embarazo o que el feto presenta malformación incompatible con la vida no pueden acceder a practicar un aborto pues no existe excepción para ello.

Tanto el juez como la Ginecóloga opinan que podría despenalizarse el aborto en los casos planteados en el párrafo anterior, practicándolo a nivel hospitalario cumpliendo con todas las normas de higiene y con la intervención de un médico especialista pues con las condiciones apropiadas el mismo Estado contando con equipo quirúrgico no ocasionaría ningún riesgo a la salud de la madre y el juez manifestó que otra forma podría ser con la debida autorización de un juez.

Aunque la Presidenta de la Fundación Si a la Vida está en contra de que se despenalice el aborto porque sería un retroceso que al final siempre provocaría un peligro para la madre debido a que los hospitales del Estado no están lo suficientemente equipados, ni preparados para garantizar que el aborto no cause daños, ya que existen trastornos psicológicos en las mujeres que se han practicado un aborto; a si mismo hay conflicto del bien jurídico vida entre el no nacido y la madre. Por lo cual no está de acuerdo a que se legalice el aborto por ningún motivo.

## **6.2. RECOMENDACIONES**

### **A la Asamblea Legislativa:**

Se concluye que sí existe nivel de respeto al derecho a la vida de la persona no nacida a partir del artículo 1 inciso 2do de la Constitución. La Asamblea no previó que con tal reconocimiento del no nacido como persona tendría que crear una ley especial para que se tutelara de manera específica los derechos que se derivan del derecho a la vida del que está por nacer, si bien es cierto que tanto el Código Penal, como el Código de Salud, el Código de Familia, el Código de Trabajo, contemplan una serie de derechos concernientes al no nacido, no sustentan las obligaciones que tiene cada institución del Estado para garantizar la protección de tal derecho y un procedimiento sancionatorio en caso de incumplimiento de su obligación.

También, al realizar la entrevista a la Presidenta de la Fundación Si a la Vida, mencionó que no tienen participación en temas de proyectos de ley, sino, únicamente asisten como espectadores en la Asamblea Legislativa brindando su punto de vista e informando al público sobre su opinión, las propuestas que éstas instituciones sin fines de lucro realizan, no son tomadas en cuenta, por lo que es necesario que el legislador conozca e incorpore sus puntos de vista para su análisis, uno de los inconvenientes es que existe un interés económico de por medio en algunas áreas, las cuales dificultan aquellos proyectos que beneficiarían a la población.

### **Al Órgano Ejecutivo:**

El Estado está obligado a tutelar el derecho a la vida de la persona no nacida y los derechos que se derivan de su reconocimiento como persona humana; no es suficiente con el reconocimiento que se le otorga constitucionalmente al no nacido, al realizar la investigación se pudo notar



que existen instituciones que no proyectan interés en el tema en estudio, por lo cual deben de colaborar como facilitadores para la recolección de datos.

Asimismo, las instituciones del Estado deben de colaborar con las instituciones sin fines de lucro que tratan de proteger derechos que el mismo Estado le corresponde realizar, como en la propaganda que informan a la población de sus derechos, actividades orientadas a facilitar ayuda a las personas. Por ejemplo, La Fundación Si a la Vida brinda entre otros, asistencia jurídica y psicológica a las mujeres que pretenden abortar y a quienes ya han abortado, tienen un albergue en el cual jóvenes que han sido discriminadas por sus padres al salir embarazadas le brindan apoyo, un lugar donde dormir, talleres donde aprenden algún oficio para su subsistencia.

#### **A la Universidad de El Salvador:**

Debe existir más participación mediante actividades orientadas a las estudiantes de todas las facultades sobre el tema del aborto, sus causas y consecuencias tanto jurídicas como psicológicas.

Así también, crear horarios flexibles que les faciliten a las mujeres que están embarazadas poder asistir a clases, incluyendo un sistema más humano que permita que la mujer después del periodo en el que nace su hijo pueda recuperar las clases y actividades perdidas, creando un programa extraordinario para estos casos en particular. Obteniendo la oportunidad de continuar sus estudios con normalidad.

#### **A la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales:**

Como especialistas en las Ciencias Jurídicas es necesario crear charlas tanto dentro como fuera de la Universidad, informando sobre los derechos que tienen las personas, incluyendo el derecho a la vida del no nacido y los que se derivan de él; asimismo, sobre las consecuencias

jurídicas que implicaría cometer el delito de aborto, todo esto en coordinación con la Dirección Central de la Universidad.

### **A la Población:**

La población encuestada opina que los embarazos a temprana edad inciden en la práctica abortiva, un dato curioso es que la mayoría de ellos manifestó haber recibido charlas de educación sexual y sobre los métodos de planificación familiar. La población debe practicar el valor de la tolerancia y no la discriminación para que las menores que saben que están embarazadas no tomen la decisión de abortar y no exista señalamiento para la joven que está embarazada.

### **A las Mujeres:**

Que hagan conciencia que al momento de concebir, éste ya tiene vida, por lo que no es una opción abortar, ya que se le estaría quitando la vida a una persona que si bien es cierto está en el vientre pero ya existe.

Que deben tomar en cuenta el daño al que se exponen en un aborto, que no solo es para el no nacido sino también para la madre, y puede ser desde una infección hasta la misma muerte.

### **A los padres de familia:**

La educación sexual inicia en los hogares, no solamente se debe informar a los hijos sobre los métodos que existen para prevenir los embarazos, sino también, infundirles valores de respeto, de responsabilidad para asumir las consecuencias de sus actos.

## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS

ALESSANDRI RODRIGUEZ, A., *“Los sujetos del derecho”* 4ta edición, Editorial Nacimiento Santiago de Chile, 1971.

CHAVES CHAVES, C., *“El aborto, La historia, la razón y el derecho”*, Editorial sin nombre, Madrid España 1985.

GAJARDO, Samuel, *“Medicina Legal y Psiquiatría Forense”* Editorial Nascimento, Santiago de Chile 1931.

GAJARDO, Samuel, *“Medicina Legal”* Editorial Nascimento, Santiago de Chile 1952.

GARCIA MAAÑON, E., *“Aborto e Infanticidio”*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1990.

GARCIA MARIN, J.M., *“El Aborto Criminal en la legislación y la doctrina (Pasado y Presente de una polémica)”* Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derechos Reunidas, 1 Edición, 1980.

LANGON CUÑARRO, M., *“Interrupción Voluntari de la Gravidéz”*, Editorial Jurídica, Amalio M. Fernández, Montevideo, 1979.

MORAN GONZALES, L. *“de la bioética al bioderecho libertad, vida y muerte”* editorial Dykinson S.L. 2006.

NIKKEN, Pedro. *“En defensa de la persona humana: estudios sobre derechos humanos”*, Editorial Jurídica Venezolana 1998.

NOVOA ALDUNATE, E. *“El comienzo de la existencia humana y su protección jurídica”*, Editorial Jurídica de Chile 1969.

ROMO PIZARRO, O., *“Medicina Legal Elementos de Ciencias Forenses”*, Editorial Jurídica de Chile 1992.

TREJO, Miguel Alberto y Otros, *“Manual de Derecho Penal”*, Parte especial, Tomo I, Delitos contra los bienes jurídicos de la persona, Editorial Proyecto de Reforma Judicial, 1993.

VIVES ANTON, T. S. y otros, *“Derecho Penal Parte Especial”*, Valencia España, Editorial Tirant Blanch, 1993.

### **TESIS**

ARDON, Norma Verónica y otros. *“La aplicabilidad de la reforma del art. 1 de la Constitución de la República como mecanismo de protección del derecho a la vida del no nacido.”* TUES 01/2001.

ARRIETA PERALTA, J. E. *“El Delito de Aborto”* Universidad de El Salvador, 1967.

BARAHONA RIVAS, S. P., *“La Protección Jurídica del no nacido frente al uso de fármacos abortivos en San Salvador en mujeres de Estado de Embarazo de 18 a 25 años de edad”* 2010.

DE LA CRUZ ROSALES, A. L. y otros, *“La Penalización de la práctica abortiva y la vulneración de derechos y garantías en las adolescentes del área metropolitana de San Salvador.”* TUES 11/2008.

GOMEZ ZARATE, A.A., *“Las personas jurídicas”*, TUES 1966.

MENDOZA VASQUEZ, A. *“El aborto en la Legislación Salvadoreña y en la Doctrina.”* TUES 1991.

MONTANO VALDEZ, P.E., *“Efectos jurídicos producidos a raíz del reconocimiento de la persona humana a partir de la reforma del artículo 1 de la constitución y la modificación taxativa de la doctrina de la vitalidad en el Código Civil”*, TUES 2001.

MONTANO VALDEZ, P.E., *“Efectos jurídicos producidos a raíz del reconocimiento de la persona humana a partir de la reforma del artículo 1 de la constitución y la modificación taxativa de la doctrina de la vitalidad en el Código Civil”*, TUES 2001.

RIVERA RIVAS, D. A. y otros, *“Punibilidad del Aborto Culposo”*, T-UFG 2004.

## **LEGISLACION**

### **Tratados**

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, publicado el 01 de enero de 1948.

Carta de la Organización de los Estados Americanos, del 16 de junio de 1950, publicado en el D.O. No 130 de 15 de junio de 1950.

Declaración de los Derechos del Niño, publicada el 20 de Noviembre de 1959.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 23 de noviembre de 1979 publicado en el D.O. N° 218 de fecha 23 de noviembre de 1979.

Convenio Relativo a los Derechos del Niño del 27 de abril de 1990, publicado en el D.O. No 108 de 09 de mayo de 1990.

Convenio Americano de los Derechos Humanos de 07 de abril de 1995, publicado en el D.O. No 82 de 05 de mayo de 1995.

## **Legislación**

Código Civil, de fecha 23 de agosto de 1859, D. O. No 85, del 14 de abril de 1860.

Código de Trabajo, de fecha 23 de junio de 1972, D.O. N° 142, Tomo 236, del 31 de julio de 1972.

Código Penal de 1973, Decreto Legislativo Número 270 del 13 de febrero de 1973, Diario Oficial Número 63, tomo 238 del 30 de marzo de 1973.

Constitución de la República de El Salvador, D.C. S/N, de fecha 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. No 234, Tomo 281 del 16 de diciembre de 1983.

Código de Salud, de fecha 28 de abril de 1988, D.O. No 86, de 11 de mayo de 1988.

Código de Familia, de fecha 11 de octubre de 1993, D. O. No 231, del 13 de Diciembre de 1993.

Código Penal de fecha 26 de abril de 1997, D.O. No del 10 de junio de 1997.

Código Procesal Civil y Mercantil, de fecha 18 de septiembre de 2008, D.O. No 224, D.O. No 224 el 27 de noviembre de 2008.

## **JURISPRUDENCIA**

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

SSC, Inconstitucionalidad 18-1998, de 26 de noviembre de dos mil siete, disponible en [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv)

## REVISTAS

BANTI, Enrique y GARCIA SAMARTINO, L., Cuadernos de Medicina Forense, *“Aspectos médicos relacionados con el aborto”*. Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia. Año 4- numero 3, 2005.

*“Conocimiento y Cultura Jurídica”*, año 1 número 2 de la 2° época, junio-diciembre de 2007, Revista Semestral del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Criminología/UANL.

## DICCIONARIOS

*“Diccionario Jurídico Espasa”*, Fundación Tomás Moro, Espasa Calpe, Madrid 1993.

*“Enciclopedia Jurídica Omeba”*, T. II, Driskill S.A., Buenos Aires Argentina.

CABANELLAS DE TORRES, G. *“Diccionario Jurídico Elemental”* Editorial Heliasta S.R.L. 1993.

GARRONE, José Alberto, *“Diccionario Jurídico Abeledo Perrot”* T. I

## INTERNET

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/364/15.pdf> (f.de consult. 30/abr/2012.)

**ANEXOS**

**ANEXO 1: MATRIZ DE CONGRUENCIA**

**TEMA: NIVEL DE RESPETO AL DERECHO A LA VIDA DE LA PERSONA NO NACIDA POR PARTE DEL ESTADO SALVADOREÑO A PARTIR DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE SU EXISTENCIA DESDE EL INSTANTE DE LA CONCEPCIÓN**

<b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPOTESIS DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>METODOLOGICO</b>	<b>BOSQUEJO DEL TRABAJO</b>
<p>¿Cuál es el nivel de respeto al derecho a la vida de la persona no nacida por parte del estado salvadoreño a partir del reconocimiento constitucional de su existencia desde el instante de la concepción?</p>	<p><b>Objetivo General:</b> Determinar el nivel de respeto al derecho a la vida de la persona no nacida por parte del Estado salvadoreño a partir del reconocimiento constitucional de su existencia desde el instante de la concepción.</p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Investigar cuales son los antecedentes sobre el derecho a la vida de la persona no nacida en el departamento de San Salvador.</li> <li>• Determinar que es el</li> </ul>	<p><b>Hipótesis General:</b> El bajo nivel de respeto al derecho a la vida de la persona no nacida por parte del Estado salvadoreño a partir del reconocimiento constitucional de su existencia desde el instante de la concepción incide en el alto índice de abortos en el departamento de San Salvador.</p> <p><b>Hipótesis Específica:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La falta de educación sexual provoca vulnerabilidad en el derecho a la vida de la persona no nacida.</li> <li>• Los</li> </ul>	<p><b>Métodos Generales:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Análisis</li> <li>• Síntesis</li> <li>• Inducción</li> <li>• Deducción</li> <li>• Dialéctica</li> </ul> <p><b>Métodos Específicos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Bibliográfico</li> <li>• Entrevista</li> <li>• Investigación</li> <li>• Documental</li> <li>• Muestreo</li> </ul>	<p><b>Capítulo Uno:</b> Planteamiento del problema y manejo metodológico.</p> <p><b>Capítulo Dos:</b> Antecedentes históricos sobre el derecho a la vida de la persona no nacida en el departamento de San Salvador.</p> <p><b>Capítulo Tres:</b> Marco teórico conceptual sobre el aborto y sus distintas clases conocidas.</p> <p><b>Capítulo Cuatro:</b> Marco doctrinario jurídico.</p> <p><b>Capítulo Cinco:</b> Análisis de la investigación de campo.</p> <p><b>Capítulo Seis:</b> Conclusiones y Recomendaciones.</p> <p><b>Bibliografía.</b> <b>Anexos.</b></p>



	<p>aborto y sus distintas clases conocidas</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Examinar en nuestra legislación vigente el nivel de protección que existe en la persona no nacida.</li> <li>• Indagar que conocimiento tiene la población respecto al derecho a la vida de la persona no nacida y cómo evitar el aborto.</li> </ul>	<p>embarazos a temprana edad inciden en la práctica abortiva.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La poca protección jurídica del derecho a la vida de la persona no nacida en nuestra legislación vigente incide en la indiferencia ante tal derecho.</li> <li>• A menor propaganda del derecho a la vida de la persona no nacida mayor ignorancia en la población sobre ese derecho.</li> </ul>		
--	---	--	--	--

## **ANEXO 2: ENTREVISTAS**

### **Fundación Si a la Vida**

**Lcda. Georgina de Rivas, Presidenta de la Fundación.**

#### **1. ¿Qué tipo de actividades realizan como institución para la protección del no nacido?**

La institución realiza actividades educativas en las cuales se imparten charlas con respecto a temas del derecho a la vida, el aborto, las Enfermedades de Transmisión Sexual, etc.

A si también se atiende a la mujer en un centro de ayuda, en el cual se le suplen sus necesidades ubicadas en las instalaciones de la fundación donde, la mayoría de ellas son rechazadas por sus familias al enterarse que están embarazadas en estos casos su instancia es muy poca debido a que cuando nace el niño, son recibidas nuevamente por su familia. También se reciben mujeres del ISNA, son casos especiales debido a que muchas de ellas han abandonado sus hogares por ser víctimas de violencia intrafamiliar, abuso sexual de sus familiares o por presentar mala conducta, se les brinda un lugar donde vivir, alimento, se les enseña costura, cocina, entre otros, para que al salir de la fundación puedan de alguna forma ayudarse económicamente; A si también muchas de ellas son recibidas con sus niños quienes al solucionar su situación dejan la institución. De igual forma se reciben mujeres que buscan se les ayude para que puedan abortar, a ellas se les da a conocer los riesgos físicos y psicológicos que implica el aborto tanto en ella como lo que sufriría el no nacido al tomar tal decisión, se les pasan videos del momento que se practica un aborto y al final optan por no hacerlo solicitando ayuda. En el caso de las mujeres que han abortado se les da seguimiento, con terapias psicológicas, debido a que quienes se han

sometido a un aborto presentan remordimiento, problemas de depresión, culpabilidad y no encuentran paz.

**2. ¿Cuál es el nivel de atención que el Estado le da a las iniciativas de protección a la vida en el no nacido, por parte de la institución?**

Ninguna atención, no existe relación con el Estado. La Fundación Si a la Vida al lado de otras instituciones lo único que hacen es hacer acto de presencia en la Asamblea Legislativa cuando hay temas de interés, que tengan que ver con sus criterios y de alguna manera afecte o beneficie a quienes ellos protegen, existe demasiado interés económico de por medio para que el Estado tome en cuenta las propuestas antiaborto.

**3. ¿La institución ha influido de alguna manera en las reformas a la ley Constitucional y Penal para la protección del no nacido?**

No. La institución estuvo presente cuando se llevaron a cabo las reformas pero no influyó.

**4. Considera usted que, ¿el Estado protege efectivamente a la persona humana que está por nacer?**

Si protege a la persona humana mediante la ley, imponiéndole una pena a quien lastime a otra persona. En la práctica no, por ejemplo el Ministerio de Salud no pone un alto a la propaganda pro aborto que es promovida libremente por los medios de comunicación, carteles u otros, un caso particular es el tema del preservativo, hay una promoción indiscriminada del preservativo y el Estado no hace nada.

**5. Desde la reforma al artículo 1 de la Cn, según sus datos, ¿ha existido una disminución o un incremento, o más bien se ha mantenido el índice de abortos?**

No hay una estadística formal, pero es posible que haya disminuido, por el hecho de estar regulado en la ley y que tenga una pena, ya las mujeres lo piensan mejor para tomar la decisión de abortar por el miedo a ser procesada.

**Juez de Sentencia**

**Lic. Juan Antonio Durán Ramírez, Juez Tercero de Sentencia.**

**Con catorce años de experiencia como Juez.**

**1. ¿Qué problemas procesales enfrenta el delito de aborto?**

El primero y el más grave es el de la cifra negra, porque no se sabe a ciencia cierta cuantos abortos se cometen y que quedan en la impunidad, porque los casos que son judicializados es cuando los hospitales informan cuando una persona ha llegado a pedir auxilio porque se ha practicado un aborto. Ya con esto el médico forense acredita la existencia de restos placentarios de la vida del otro ser que estaba ahí.

**2. A su punto de vista ¿Debería aumentarse o disminuirse la pena para el delito de aborto, o bien despenalizar el aborto?**

A punto de vista del Juez de Sentencia está bien la penalidad que se ha aplicado para cada figura del delito de aborto, por lo que no considera que sea necesario aumentar o disminuir la pena. El punto de la despenalización más tiene que ver con excluyentes de responsabilidad penal que lo tenía

regulado el Código Penal de 1974 y que el Código Penal de 1998 ya no lo reguló. Debería haber una excepción en el aborto, por ejemplo el aborto terapéutico y el eugénico, que tienen que ver con la vida de la madre y el segundo cuando tiene que ver con el no nacido en el caso que tenga defectos físicos incompatibles con la vida. En el caso de la violación de cara al bien jurídico vida por más malos recuerdos que esto conlleva hay que proteger el bien jurídico vida.

### **3. ¿Existen los medios idóneos para recolectar la prueba fehaciente en el delito de aborto?**

El problema de la cifra negra genera cierto grado de dificultad porque el aborto se practica en clínicas clandestinas, pero si una persona llega en situación de crisis a un hospital, a estas alturas con un examen de ADN se puede determinar si ha habido o no un bebé, el punto es el tiempo, el momento, la oportunidad en que se practica el examen, por ejemplo cuando se practica un legrado y no se advierte en tiempo y el producto del legrado se destruye.

### **4. Aproximadamente, ¿Cuántos casos de aborto son recibidos para sentencia?**

De los catorce años que tiene de estar en la Judicatura solo ha conocido uno que fue en Chalatenango y el jurado absolvió.

Muy probablemente la cifra negra se deba a que no hay un nivel de seguridad en la ley a que un médico pueda practicar con un nivel de certeza un aborto terapéutico si lo hay, o porque el producto es inviable, no hay un nivel de certeza en el que el médico pueda actuar prefiere no hacerlo y la gente entonces acude a las clínicas clandestinas cuando está en riesgo, el hecho de que no vayan personas en riesgo de vida porque se les ha

practicado un aborto al sistema de salud puede implicar, una primera conclusión que el sistema clandestino funciona, que es efectivo y que no pone en riesgo a la gente, porque no acuden a buscar ayuda en situaciones críticas; lo otro es que es probable que el sistema de salud los recibe y sencillamente no se denuncia; o sencillamente no existen abortos, como es cifra negra es especulación, lo que se conoce es que las clínicas clandestinas existen, esa falta de regulación hace que la gente busque el sistema clandestino y no el sistema de salud normal, porque un medico puede ver que un bebito nazca ciclope, con alguna malformación, sin cabeza pero no puede practicar el aborto, tiene que esperar a que nazca el bebito y al cabo del nacimiento, a los días muere el bebito y agrava la situación. Algo que se puede hacer para que el sistema de salud intervenga es dar una regulación, una excluyente de responsabilidad cuando sea un aborto terapéutico o cuando el bebé tiene alguna malformación.

### **Médico Ginecólogo**

**Dra. Cristina de Amaya, Hospital Bautista.**

**Doctora independiente del hospital.**

#### **1. ¿Considera usted que debe ser despenalizado el aborto?**

Si, si se despenalizara se salvarían muchas vidas, pero debe haber previa evaluación por un comité médico, como en el hospital de maternidad que hay un comité médico compuesto por 10 o 12 personas, y evaluar los casos como cuando los bebés vienen sin cabeza, con el corazón a fuera, en general todas aquellas malformaciones incompatibles con la vida, siendo el aborto delito no se puede cortar la vida de estas criaturas que al nacer se sabe que van a morir y se agrava la situación para la madre; en el caso de violación no, porque el bebé no tiene la culpa, los casos a evaluar serían los

de malformación incompatible con la vida, ya que los casos de malformaciones compatibles con la vida son rescatables; y los casos cuando está en peligro la vida de la madre.

## **2. ¿Qué tipos de abortos deberían ser permitidos en el país?**

El aborto terapéutico (cuando está en peligro la vida de la madre) y el Eugénico (malformaciones en el no nacido). El primero cuando la madre presenta enfermedades cardíacas nivel cuatro, cáncer invasivo del ovario, insuficiencia renal crónica, etc., con éste tipo de enfermedades los embarazos ponen en alto riesgo la vida de la madre y pueden morir. La segunda en cuando el feto presenta malformaciones incompatibles con la vida que al salir del vientre mueren.

## **3. ¿Cuáles son los efectos físicos que la práctica del aborto ocasiona a la mujer?**

Depende, puede ocasionar desde una infección, hasta el riesgo de muerte si se lo practica alguien quien no sabe ni siquiera de la parte de la asepsia, por lo que lo debe practicar un experto en medicina gineco obstetricia y que tenga los conocimientos de la asepsia.

## **4. ¿Cuándo existe aborto? ¿Cuándo es homicidio?**

Hay diferentes tipos de aborto pero los que son provocados son criminales, esto es cuando son provocados por la madre o alguien más que le ayude a provocarse su propio aborto; distinto al aborto espontáneo, siendo éste que es involuntario ocasionado por circunstancias naturales.

## **5. Si El Salvador legaliza el aborto, las condiciones para ello serían las más adecuadas, ¿habría menos riesgo para la salud de la mujer?**

Sí, porque se realizaría a nivel hospitalario con los equipos quirúrgicos idóneos y los expertos en gineco obstetricia en sala de operación, con anesthesiólogo, etc., es un procedimiento sencillo, no es de alta complejidad, el médico debe ser especialista y tener los conocimientos de asepsia, las complicaciones vienen cuando el procedimiento lo realizan clandestinamente ya que quienes lo practican a veces no son preparados y es cuando le causan lesiones en la madre o dejan restos que a la larga se producen infecciones graves.



### ANEXO 3: ENCUESTA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

Objetivo: Indagar sobre el conocimiento que la población tiene sobre el "Nivel de respeto al derecho a la vida de la persona no nacida por parte del Estado salvadoreño a partir del reconocimiento constitucional de su existencia desde el instante de la concepción".

Edad:	Sexo:	Profesión u oficio:	Nivel educativo:	Municipio de residencia:
	M ___ F ___			

1. ¿Conoce el significado del aborto? Si  No  No sabe  No responde
2. ¿Sabe usted si el aborto es delito? Si  No
3. ¿Está usted de acuerdo en que el aborto sea delito? Si  No
4. ¿El aborto para usted es homicidio? Si  No  No sabe
5. ¿Sabe usted si existe alguna pena para la mujer que aborta? Si  No
6. ¿Sabe usted si existe alguna pena para las personas que le ayudan a la mujer a provocarse un aborto? Si  No
7. ¿Conoce usted algún caso de aborto? Si  No
8. ¿Para usted, los embarazos a temprana edad influyen en la práctica abortiva? Si   
No
9. ¿Para usted, cuáles son las causas que inciden en que una mujer aborte?
  - a) Evitar la discriminación
  - b) Falta de valores
  - c) Falta de preparación para asumir tal responsabilidad
  - d) Económico
  - e) Otros
10. ¿Conoce usted, médicos o trabajadores de la salud que se dediquen a practicar abortos?  
Si  No
11. ¿Debe legalizarse el aborto? Si  No
12. ¿En qué casos considera usted que el Estado debería legalizar el aborto?
  - a) Violación
  - b) Malformación en el no nacido
  - c) Peligro de muerte en la madre
  - d) Todos

13. ¿Conoce los diferentes métodos de planificación familiar? Si  No   
Algunos
14. ¿Ha recibido alguna charla respecto a educación sexual? Si  No
15. ¿Por medio de cual institución recibió información sobre educación sexual?
- a) Escuela
  - b) Ministerio de Salud
  - c) ONG
  - d) Otro
16. ¿Sus padres o responsables le han proporcionado información acerca de educación sexual?
- Si  No
17. ¿Considera usted que los centros de salud proporcionan las adecuadas estrategias para la prevención de embarazos? Si  No
18. ¿Considera usted que los centros de salud del Estado le brindan a la mujer embarazada la debida atención medica en ella y en el no nacido? Si  No
19. ¿Sabe usted si el no nacido tiene algún derecho reconocido por la legislación salvadoreña?
- Si  No
20. ¿Para usted el no nacido tiene vida? Si  No
21. ¿En qué etapa del embarazo considera que el no nacido tiene vida?
- a) Desde que es concebido
  - b) En el transcurso del embarazo
  - c) Al salir del vientre
22. ¿El no nacido para usted tiene derechos? Si  No
23. ¿Conoce los derechos de los niños en El Salvador? Si  No  Algunos
24. ¿La mujer embarazada es libre de decidir en abortar o dejar nacer a su hijo? Si   
No