

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2013
PLAN DE ESTUDIOS 2007**



**EFFECTOS NEGATIVOS DE LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO TERAPÉUTICO,
EUGENÉSICO Y ÉTICO EN EL SALVADOR, A PARTIR DE LA REFORMA AL
CÓDIGO PENAL EN EL AÑO 1998 Y LA CONSECUENTE REFORMA
CONSTITUCIONAL EN EL AÑO 1999**

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

PRESENTADO POR:

**MARINA ESTELA HENRÍQUEZ GUERRA
MARVIN ENEMIAS ORTÍZ DÍAZ**

LIC. DAVID OMAR MOLINA ZEPEDA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, FEBRERO 2015

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LIC. JOSÉ REINERIO CARRANZA
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ
SECRETARIO

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

LIC. DAVID OMAR MOLINA ZEPEDA
DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer especialmente a mi familia ya que son quienes han estado conmigo toda la vida. A mis padres, Miguel de Jesús Henríquez Díaz y Marina Guerra de Henríquez por haberme dado la vida y por darme su apoyo incondicional, son los mejores padres del mundo por amarme y por darme todo lo que tengo, sin ellos no sería la persona que soy. A mi hermana, Katya Lucila Henríquez Guerra, quien es mi mejor amiga, mi confidente, mi consejera y mi compañera de aventuras, le agradezco por estar conmigo en las buenas y en las malas y por apoyarme en todo lo que realizo. A mi hermano Miguel Isaac Henríquez Guerra por su tolerancia y cariño.

A mi abuela, María del Carmen Alfaro por bríndame su cariño y por trasmitirme sus experiencias y aconsejarme y cuidarme. A mis tíos Misael Armando Henríquez Díaz y Magdalena Guerra por apoyarme y guiarme en este camino.

A mi compañero de tesis y mi mejor amigo Marvin Enemias Ortiz Díaz, por haber estado conmigo a lo largo de la carrera, por apoyarme en todo sentido y por darme muchos momentos de felicidad. Juntos hemos tenido momentos alegres, tristes y amargos a lo largo de nuestro estudio me alegra haber logrado juntos esta meta en común.

A mi mejor amiga Karla Yaneth Hernández Bonilla, por la amistad y el cariño que me ha brindado por varios años, por escucharme y darme los ánimos que necesito siempre. Por su paciencia y consejos. Por todas las aventuras que hemos pasado juntas.

MARINA ESTELA HENRÍQUEZ GUERRA

DEDICATORIAS

A MI PAPÁ, MIGUEL DE JESÚS HENRÍQUEZ DÍAZ, por la confianza que ha tenido en mí, por sacarme adelante en mis estudios, darme sus consejos y trasmitirme sus conocimientos y su sabiduría para tomar las mejores decisiones en mi vida.

A MI MAMÁ, MARINA GUERRA ALFARO DE HENRÍQUEZ, por haberme apoyado con mis estudios, por ser mi guía y darme lecciones y recomendaciones a lo largo de la vida, por preocuparse siempre por mí y desearme lo mejor.

A MI HERMANA, KATYA LUCILA HENRÍQUEZ GUERRA, por estar conmigo siempre, apoyándome en los buenos y en los malos momentos, por ser un ejemplo para mí, por darme ánimos y aconsejarme en todos los aspectos de mi vida.

MARINA ESTELA HENRIQUEZ GUERRA

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS

A MI PADRE: Pascual Díaz Argueta, por todo el apoyo incondicional que con mucho esfuerzo siempre me ha brindado y la confianza que siempre ha puesto en mi persona, por estar a mi lado en todos los momentos difíciles de mi vida, gracias padre por todos tus consejos, principios y valores que has infundado en mi para que sea una persona de bien.

A LA MADRE QUE NO CONOCÍ: Antonia Emeli Ortiz, que de estar viva, estoy seguro que estaría muy orgullosa del fruto de su vientre, gracias por darme la vida.

A MI ABUELITA: María Ángela Argueta, por todos sus cuidados, por su ternura y el cariño que desde mi infancia recibí de su parte.

MARVIN ENEMIAS ORTIZ DÍAZ

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	12
1.1. Planteamiento, Enunciado y Delimitación Del Problema.....	13
1.1.1. Antecedentes del problema	
1.1.2. Planteamiento del Problema.....	14
1.1.3. Enunciado del Problema.....	17
1.1.4. Delimitación espacial, temporal y teórico conceptual	
1.2. Justificación de la Investigación	
1.3. Objetivos de la Investigación.....	19
1.4. Base Metodológica.....	20
1.4.1. Población, muestra y unidad de análisis	
1.4.2. Nivel y tipo de la investigación	
1.4.3. Métodos, técnicas e instrumentos	
CAPÍTULO II. ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE LA LEGALIZACIÓN DEL ABORTO	21
2.1. Legalización mundial del Aborto	22
A. Época primitiva.....	23
B. Edad antigua.....	30
D. Edad media.....	33
E. Edad moderna.....	40
2.2. Evolución legal de la criminalización del Aborto en El Salvador.	46
CAPÍTULO III. ASPECTOS GENERALES SOBRE EL ABORTO....	61
3.1. Concepto y definición de Aborto.....	62

3.2. Clasificación del Aborto.....	65
3.2.1. Según el origen o según la causa del Aborto	
3.2.2. Según la condición jurídica.....	68
3.2.3. Desde el punto de vista médico.....	69
3.3. Análisis de los elementos del delito de Aborto.....	71
3.4. Perspectiva Científica del Aborto.....	74
3.4.1. Argumento desde el punto de vista de la neurobiología	
3.4.2. Argumento desde el punto de vista biológico.....	79
3.4.3. Argumento desde el punto de vista médico.....	81
3.4.4. Argumento desde el punto de vista de la moral.....	89
CAPÍTULO IV. MARCO LEGAL SOBRE LA PENALIZACIÓN DEL	
ABORTO.....	93
4.1. Derechos humanos vulnerados por la penalización del Aborto...	94
A. Derecho a la vida.....	95
B. Derecho a la salud.....	99
C. Derecho a la integridad física y mental y a estar libre de	
tratos crueles, inhumanos y degradantes.....	102
D. Derecho a la igualdad y no discriminación.....	106
E. Derechos reproductivos.....	109
F. Derecho a la privacidad o a la intimidad.....	115
G. Derechos de las personas privadas de la libertad.....	117
4.2. Procesos judiciales en contra de mujeres por el delito de	
Aborto y delitos conexos al Aborto.....	119
4.2.1. Niñas y adolescentes procesadas.....	121
4.2.2. Perfil de las mujeres procesadas.....	122
4.3. Derecho Comparado: soluciones internaciones para problemas	
relacionados con el Aborto.....	125

A. Legislaciones que permiten el Aborto por solicitud de la Mujer.....	127
B. Legislaciones que exigen circunstancias específicas.....	129
C. Prohibición Incondicional del Aborto.....	132
CAPÍTULO V. INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	136
5.1. Análisis de las encuestas realizadas a mujeres de diferentes edades del área urbana de San Salvador.....	137
5.2. Análisis de las encuestas realizadas a estudiantes de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador.	156
CAPITULO VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	177
6.1. Conclusiones.....	178
6.2. Recomendaciones.....	183
BIBLIOGRAFIA.....	187
ANEXOS.....	197
1. Encuesta para opinión ciudadana en relación al Aborto dirigida a mujeres de diferentes edades.....	198
2. Encuesta dirigida a estudiantes de tercero a quinto año y egresados de licenciatura en ciencias jurídicas de la Universidad de El Salvador.....	199

INTRODUCCIÓN

El aborto a nivel mundial puede ser considerado como un derecho o como un delito, dependiendo del ordenamiento jurídico vigente de cada país, ya que cada uno de ellos regula el aborto de diferentes maneras. En el ordenamiento jurídico vigente de El Salvador, el aborto es considerado como un delito, sin embargo antes de la reforma al Código Penal del año 1998, se podían contemplar algunas excepciones a dicho delito; tales como el aborto terapéutico, el ético y el eugenésico. Sin embargo, por incidencias de grupos religiosos y en especial sectores sociales allegados a la iglesia católica, que presionaron al gobierno en turno, en el sentido de suprimir todas estas formas de excepciones que contemplaba la ley penal, el 26 de abril de 1997, la Asamblea Legislativa aprobó el Código Penal vigente, desapareciendo el artículo que permitía indicaciones abortivas; de igual manera el 30 de abril de 1997, la Asamblea Legislativa aprobó el acuerdo de modificación del artículo 1 de la Constitución de la república, en el sentido que se agregara un inciso en el cual el Estado salvadoreño reconoce como persona humana a todo ser humano desde el momento de la concepción.

Como consecuencia de esta reforma, se ha reavivado el debate sobre este tema, ya que una parte de la sociedad salvadoreña considera que la penalización del aborto es un problema de violaciones hacia los derechos humanos de las mujeres, ya que esta las criminaliza, las persigue y las encarcela, haciendo evidente una discriminación hacia ellas, violentándole derechos constitucionales tales como, el derecho a la vida, derecho a la integridad física y mental, la libertad de decisión, derechos reproductivos y sexuales, derecho al debido proceso, derecho a no sufrir tratos crueles o degradantes, derecho de igualdad, etc., viéndose en total vulnerabilidad frente al sistema penal y frente a la sociedad.

Ante la prohibición total del aborto, las mujeres, ya sea por índole económica, terapéutica, eugenésica, ética o por control natal, se ven en la necesidad de practicarse o recurrir a un aborto de manera clandestina e insegura, poniendo en riesgo su salud física o mental e incluso poniendo en riesgo su propia vida. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), el 95 % de los abortos inseguros ocurren en países en vías de desarrollo. A nivel mundial se calcula que hay un aborto inseguro por cada siete nacimientos; sin embargo, en América Latina habría un aborto inseguro por cada tres nacimientos.

Tal parece que la prohibición del aborto no eliminó su práctica, se siguen realizando prácticas abortivas en la clandestinidad mencionada, esto conlleva a numerosas muertes de mujeres que se someten a estas prácticas por la falta higiénica y por la falta de seguridad de dichos abortos o en los métodos utilizados para la interrupción del embarazo. Es de aclarar, que quienes sufren mayoritariamente esta prohibición son las mujeres pobres y las jóvenes adolescentes ya que las mujeres que tienen más capacidad económica pueden realizarse abortos en condiciones más o menos seguras y sin el riesgo a ser denunciadas.

Es por eso, que esta investigación consiste básicamente en un estudio sobre el impacto, efecto o incidencias negativas que trae el hecho de que el aborto esté absolutamente penalizado en El Salvador, presentado en seis capítulos.

El primer Capítulo está compuesto por la planificación del trabajo de investigación, la delimitación del problema, la justificación y los objetivos.

El segundo Capítulo contiene los antecedentes históricos sobre la penalización del aborto, a nivel nacional e internacional.

El Capítulo III contiene todas las generalidades doctrinarias sobre el aborto, desde su definición y clasificación, el análisis de los elementos que contempla el delito del aborto, hasta las diferentes teorías científicas sobre la hominización, es decir, desde qué momento se considera al feto un ser humano.

El Capítulo VI comprende el marco legal en torno al aborto, en él se abordan todos los derechos que se consideran violentados por la penalización absoluta del aborto, la situación de las mujeres procesadas por el delito de aborto y la comparación de leyes con otros sistemas normativos del mundo, resultando que el Estado Salvadoreño es uno de los pocos países que se encuentran en retroceso en cuanto al reconocimiento de los derechos de las mujeres, violentando normas internacionales que como Estado Parte de organismos internacionales está obligado a cumplir.

Para conocer la opinión ciudadana sobre la aceptación o no de la legalización del aborto terapéutico, eugenésico y ético se realizó una encuesta a mujeres de diferentes edades, representando los resultados de la encuestas en tablas y gráficos. De igual manera realizó una encuesta a estudiantes de derecho para determinar el grado de conocimiento que tienen sobre el delito de aborto y el grado de aceptación sobre las excepciones en base a indicaciones abortivas. Todo este análisis de datos son los que forman el Capítulo V de esta investigación.

Finalmente, se han detallado todas las conclusiones obtenidas como equipo y se determina una serie de recomendaciones con el objetivo de aportar una solución al problema de las prácticas abortivas, o al menos establecer una visión de los problemas suscitados por la supresión de las excepciones al artículo 133 del Código Penal que contiene el delito de aborto.

CAPÍTULO I
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.1.1. Antecedentes del problema

En El Salvador, el Código Penal de 1973 tipificaba el aborto provocado como delito, sin embargo, existían eximentes de responsabilidad penal en aquellos abortos provocados con el fin de salvar la vida de la madre cuando ésta corría riesgo a causa del embarazo, también en los casos de malformaciones congénitas del feto y cuando el embarazo es producto de acciones delictivas tales como violación, estupro o incesto.¹ Incluso se permitía el llamado aborto *honoris causa*, por la importancia que tenía el honor y la buena fama en ese entonces. En todos los casos, se exigía el consentimiento de la mujer, de familiares o de personas facultadas de acuerdo al caso.²

Antes de las reformas legales en El Salvador, el aborto estaba penalizado con excepción de las causales anteriores. A pesar de ello, la práctica del aborto provocado no era perseguida. Existía una práctica médica privada, que si bien podía considerarse ilícita en términos legales, era permitida y practicaba abortos en condiciones más o menos seguras, siempre y cuando se contara con recursos económicos para pagar tal servicio. Esto tenía como consecuencia que la mayoría de mujeres de sectores populares, carentes de

¹ En efecto, el Código Penal de 1973 establecía en el artículo 169 los casos en los que el aborto no era punible: (1) El aborto culposo propio que se hubiere ocasionado la mujer o la tentativa de ésta para causar su aborto; (2) El aborto realizado por facultativo con el propósito de salvar la vida de la madre, si para ello no hubiere otro medio, y si se realizare con el consentimiento de la mujer y previo dictamen médico. Si la mujer fuere menor, incapaz o estuviera imposibilitada para dar el consentimiento, será necesario el de su cónyuge, el de su representante legal, o el de un pariente cercano; (3) El realizado por facultativo, cuando se presumiere que el embarazo es consecuencia de un delito de violación o de estupro y se ejecutare con el consentimiento de la mujer; o (4) El practicado por facultativo con el consentimiento de la mujer cuando el propósito sea evitar una deformidad previsible grave en el producto de la concepción.

²MORENA SOLEDAD HERRERA, ANA LANDA UGARTE, Colectiva Feminista para el Desarrollo Local. 15 Octubre de 2009.

estos recursos económicos, recurrieran a métodos de interrupción del embarazo inseguros desde el punto de vista sanitario, acudiendo a los hospitales públicos al presentarse complicaciones en su salud.

Aunque el estigma, la culpa, las persecuciones sociales y religiosas ante situaciones de aborto estaban presentes en quienes acudían a un hospital público, debía preocuparse ante todo por su vida, no necesariamente de ser remitidas inmediatamente a las autoridades judiciales como sucede hoy en día.

1.1.2. Planteamiento del Problema

Se debe tener en cuenta que el debate sobre la conveniencia o no del aborto no es un tema nuevo en El Salvador, ya que en un principio el aborto no era totalmente penalizado y se permitían como excepciones el aborto terapéutico, eugenésico y ético. Es a partir del 20 de abril de 1998 que entra a la esfera jurídica penal la prohibición de practicar cualquier forma de aborto y su consecuente reforma constitucional que entró en vigencia en el año 1999, la cual incluyó, en su artículo 1 inciso 2, el reconocimiento de la persona humana desde el momento de la concepción.

Como consecuencia, se ha reavivado el debate sobre este tema, ya que una parte de la sociedad salvadoreña considera que la penalización del aborto es un problema de violaciones hacia los derechos humanos de las mujeres, ya que esta las criminaliza, las persigue y las encarcela, haciendo evidente una discriminación hacia ellas, violentándole derechos constitucionales tales como el derecho a la vida, derecho a la integridad física y mental, la libertad de decisión, derechos reproductivos y sexuales, derecho al debido proceso, derecho a no sufrir tratos crueles o degradantes, derecho de igualdad,

derecho a la privacidad; viéndose en total vulnerabilidad frente al sistema penal y frente a la sociedad. Ante la prohibición absoluta del aborto, las mujeres, ya sea por índole económica, terapéutica, eugenésica, ética o por control natal, se ven en la necesidad de practicarse un aborto de manera clandestina e insegura, poniendo en riesgo su salud e incluso su vida.

Una de las consecuencias más inmediatas que se da con la prohibición legal del aborto, es obligar a las mujeres a continuar con sus embarazos aun cuando estos signifiquen un enorme riesgo hacia su vida o hacía su salud física o mental. También se obliga a las mujeres a continuar con aquellos embarazos en donde los fetos o embriones presentan malformaciones o problemas congénitos que resultarán en una carga de por vida para la madre, ya que nunca serán capaces de valerse por sí mismos en el caso de los que sobreviven, y para los que no, las madres son obligadas a tener a un embrión durante los nueve meses incluso cuando se conoce que no podrán sobrevivir.

En cuanto a las mujeres que deciden abortar, se pueden dividir entre las que tienen los suficientes recursos económicos para realizarse abortos en clínicas más o menos seguras, y aquellas que no poseen los recursos y se practican abortos de manera insalubre, peligrosas e inseguras; estas últimas corren el riesgo de morir o de sufrir daños permanentes en su salud física y en su vida. Se puede considerar entonces, la idea de que las mujeres que se practican los abortos en condiciones más seguras no corren el riesgo de ser detectadas por el sistema penal; pero las mujeres que presenten consecuencias producto de abortos inseguros y tengan que acudir a la unidad médica más cercana (pública en su mayoría, por la escases de los recursos económicos), serán denunciadas inmediatamente por el personal médico al detectar la presencia del aborto.

Nace entonces la inquietud de establecer todas aquellas incidencias, consecuencias, o efectos negativos que han sufrido las mujeres salvadoreñas por la prohibición absoluta del aborto, y la importancia de indicar en qué medida la legalización o la permisión legal de ciertas formas de aborto puede ser beneficiosa para darle solución a los problemas que se han ocasionado a raíz de dichos efectos; sin dejar de lado que El Salvador está muy lejos de tener una legislación despenalizadora del aborto dado a la protección absoluta que se le da al ser humano en potencia, disminuyendo la protección que se le da a la mujer en gestación.

No se puede ignorar ningún punto de vista, en la sociedad salvadoreña se encuentran muy diversas las consideraciones con respecto al aborto, ya que muchos están totalmente en contra, mayormente por influencia religiosa ya que considera el aborto como un pecado o una ofensa hacia Dios, otros están completamente a favor y muchos otros consideran que hay situaciones y circunstancias en las cuales el aborto podría ser considerado como “la mejor opción”; es ahí cuando entran en juego las diferentes clases de aborto que pueden presentarse, entre ellos el aborto terapéutico, el aborto eugenésico y el aborto ético, y también una gama de debates entre derechos constitucionales e internacionales.

Es importante entonces determinar cuáles son los beneficios o los perjuicios que traería en el Derecho y en la sociedad salvadoreña el quitar la prohibición a ciertas prácticas abortivas, dándole la opción a la madre a decidir sobre su salud y su vida familiar, reproductiva y sexual. Es importante mencionar que la legalización de ciertas formas de aborto no obliga a ninguna mujer a que se practique un aborto, pero la penalización absoluta del aborto si obliga a las mujeres a dar a luz en situaciones no favorables para ellas.

1.1.3. Enunciado del Problema

¿Cuáles son los efectos negativos que se han producido en la sociedad salvadoreña por la prohibición del aborto terapéutico, eugenésico y ético?

1.1.4. Delimitación espacial, temporal y teórico conceptual

Delimitación espacial

La investigación se realizará en el territorio de El Salvador.

Delimitación temporal

La investigación tendrá una duración de seis a ocho meses.

Delimitación Teórico Conceptual

Los temas centrales del objeto de la investigación son el concepto de aborto, las diferentes clasificaciones referidas al aborto y las consecuencias que traen a la salud las prácticas abortivas. Es importante hacer un estudio sobre las consideraciones médicas de la vida del feto o del embrión y hasta qué momento puede ser considerado como persona humana. También son temas centrales las consideraciones conceptuales y jurídicas de los diferentes derechos y libertades que entran en juego en relación al aborto y el estudio de la legislación referida al aborto, tanto a nivel nacional como a nivel internacional haciendo un análisis de derecho comparado.

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El tema del aborto es de importante trascendencia en la actualidad, ya que si bien es cierto que el aborto es ilegal en El Salvador, las prácticas abortivas son realizadas de igual manera, poniendo en riesgo a las mujeres que se la

realizan. Es ahí en donde se confirma que la penalización del aborto no logró solucionar todos los problemas que giran en torno a la problemática de las prácticas abortivas y por el contrario, existe el debate si fue una solución u otro problema en la sociedad. Por tanto es valioso establecer el impacto, efecto o incidencias que son producto de la penalización total del aborto.

El aporte que pretende dar este estudio a la sociedad es una visión de las diferentes circunstancias que se suscitan en torno al problema de los abortos clandestinos para determinar en qué medida el aborto legal y seguro es una vía alterna para solucionar dichos problemas.

Las soluciones que arrojará esta investigación, están encaminadas a obtener respuesta sobre las desventajas de haber penalizado de manera absoluta el aborto en la legislación salvadoreña, dejando de manifiesto una serie de problemas que afectan solamente a las mujeres que se encuentran en circunstancias donde es necesaria la práctica de un aborto.

La investigación en cuestión, dará a los profesionales, estudiantes y sociedad en general una visión sobre los efectos positivos de que se legalice el aborto ético, terapéutico y eugenésico en El Salvador y las desventajas de que la actual legislación prohíba absolutamente las prácticas abortivas. También se busca que el Estado Salvadoreño deje de discriminar a la mujer y se le dé la oportunidad de poder decidir sobre la continuación de un embarazo o la interrupción del mismo en donde corre peligro o riesgo su vida o su integridad y salud física o mental. De igual manera, mejorar las condiciones de mujeres que han sido procesadas indebidamente por abortos involuntarios, ya que la legislación actual obliga a los médicos a denunciar a todas las mujeres que han sufrido la expulsión del embrión o feto, ignorando las causas que la provocaron.

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo General

Presentar un estudio jurídico y social sobre el impacto, efectos o incidencias negativas, producto de la penalización del aborto en todas sus formas y plantear las ventajas de la legalización del aborto terapéutico, eugenésico y ético como solución a dichos efectos negativos.

Objetivos Específicos

A través del Derecho Comparado, indicar la solución que otros países dan a las prácticas abortivas.

Establecer los beneficios del aborto legal y seguro en caso de embarazos producto de delitos sexuales, por riesgo a la vida o a la salud de la madre a causa del embarazo o del parto y por problemas congénitos del feto.

Indicar cuáles son los derechos de las mujeres salvadoreñas vulnerados por la prohibición del aborto en todas sus formas.

Conocer la situación actual de las mujeres que han sido procesadas penalmente por el delito de aborto o delitos conexos al aborto en El Salvador.

Determinar la conveniencia o no de la influencia que tienen las religiones en la legislación relacionada con el Aborto.

Determinar las obligaciones que el Estado Salvadoreño incumple con la prohibición absoluta del aborto.

1.4. BASE METODOLÓGICA

1.4.1. Población, muestra y unidad de análisis

La encuesta tiene como finalidad determinar la opinión de las mujeres sobre el aborto y la aceptación de la legalización del aborto por indicaciones abortivas. Estas mujeres son de diferentes edades, desde adolescentes a mujeres adultas, con un rango de edad de entre catorce y cuarenta y cinco años. Otra encuesta será dirigida a estudiantes de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador a fin de conocer la opinión de quienes conocen las leyes relativas al aborto.

1.4.2. Nivel y tipo de la investigación

La investigación cubrirá dos de los tres niveles de conocimiento científico reconocidos: el nivel explicativo porque se plantearán los factores, causas en torno al aborto y las incidencias de su legalización en la sociedad salvadoreña, y el nivel predictivo en cuanto que se propondrán soluciones a las problemas ocasionados por la penalización del aborto sin excepciones en El Salvador.

1.4.3. Métodos, técnicas e instrumentos

Los métodos generales utilizados son el del análisis, síntesis, inducción y deducción concibiendo el problema como un todo integrado, realizando un estudio doctrinario y científico de los elementos que lo rodean. Como métodos particulares de han utilizado la encuesta y el estudio de caso.

CAPÍTULO II
ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE LA LEGALIZACIÓN DEL ABORTO

2.1. LEGALIZACIÓN MUNDIAL DEL ABORTO

La legislación sobre el aborto en el mundo es muy variada, ya que ésta va desde una legislación que permite el libre acceso al aborto en servicios sanitarios, públicos y gratuitos, limitándose solamente al tiempo de gestación en algunos casos, hasta la penalización con privación de libertad para las mujeres que se lo practiquen; por tal motivo, la práctica del aborto está sujeta al ordenamiento jurídico vigente de cada país; de tal manera que se puede entender como un derecho o como un delito, dependiendo del grado de aceptación que se tenga de la interrupción del embarazo en cada sistema de leyes.

La práctica del aborto es tan antigua como la humanidad misma, incluso ha sido conocida mucho antes que existieran las leyes que la reprimieran. Durante el desarrollo de la sociedad primitiva se impuso la autoridad del patriarcado absoluto, lo que significaba, en materia o en derecho de familia, un derecho absoluto sobre los miembros que el patriarca gobernaba. Fue así, como se aceptó que el jefe del núcleo familiar pudiera castigar, desheredar, expulsar, vender e incluso matar a sus hijos, aun antes de nacer.

Como era de esperarse, en dichas circunstancias, el aborto no era reprimido ni regulado por legislación alguna. En esa época se llegó a considerar a la mujer como persona inferior al hombre que la alimentaba y la protegía; asimismo, se llegó a pensar que el feto o embrión era parte del cuerpo femenino, de tal manera que el padre o el jefe de familia ejercía absoluto derecho sobre el fruto de la concepción. Posteriormente, con el pasar del tiempo, la práctica del aborto va adquiriendo una regulación gradual a medida que el sistema de reglas de la sociedad va evolucionando.

A. ÉPOCA PRIMITIVA

En el Museo de Louvre, de Paris, se conserva una gran estela de diorita que contiene el llamado Código Hammurabi³ de 1728 a.C., una colección de más de doscientos cincuenta artículos en que se ordenan los principales aspectos de la vida social del antiguo reino de Babilonia. Mientras que otros imperios relativamente cercanos, como el egipcio, no parecen haber tenido grandes códigos legislativos; de Mesopotamia se poseen varias colecciones de texto, sumerias, acacias y asirias.

El código más antiguo es el de Ur-Nammu,⁴ redactado hacia el año 2000 a.C. un siglo posterior es el Código de Acádico de Balalama del siglo XIX a.C., es también llamado Código de Lipit-Ishatar. Y poco posterior aquel en que culmina todo este proceso legislativo, el Código Hammurabi, que se le considera el texto más antiguo, debido a que no se conserva nada que se le pueda comparar de una fecha tan antigua.

Pues bien, en dicho código al hablar de la ley del Talión,⁵ aparecen ya varios artículos dedicados al aborto. Tales como:

³El Código Hammurabi era un tratado de Leyes de la antigua Mesopotamia de lo que hoy sería el derecho de Jurisprudencia. Ahí se recopilaban las Leyes impartidas por el Rey y dejaba sentado lo que se debía hacer en casos similares. Este código es considerado uno de los primeros conjuntos de Leyes que se han encontrado.

⁴Es un código de leyes fechado entre los años 2000 y 2050 a.C. también recibe el nombre de Código de Shulgi. Está escrito en sumerio y corresponde al periodo del Renacimiento Sumerio. Este Código es conocido por fragmentos de una copia hecha en tiempos de Hammurabi. A juzgar por la combinación de los fragmentos, el código consistía en un extenso prólogo con consideraciones teológicas, históricas y éticas, y un cuerpo de por lo menos veintidós artículos. Nardoni, Enrique; La Justicia en la Mesopotamia Antigua. Universidad de Dallas, Irving, Texas; Revista Bíblica, Año 55, N° 52, 1993. Pág. 198.

⁵Se refiere a un principio jurídico de justicia retributiva en el que la norma imponía un castigo que se identificaba con el crimen cometido. El término "Talión" deriva de la palabra latina "talis" o "tale" que significa idéntica o semejante, de modo que no se refiere a una pena equivalente, sino a una pena idéntica. La expresión más conocida de la Ley del Talión es "ojo por ojo, diente por diente" aparecida en el Éxodo del Antiguo Testamento.

“Si un hombre golpea a una hija de hombre y le causa la pérdida del fruto de sus entrañas, pagará diez ciclos de plata por el fruto de sus entrañas.

Si esta mujer muere, su hija recibirá la muerte.

Si es a la hija de un individuo común (plebeyo) a quien le causa a golpes la pérdida del fruto de sus entrañas, pagará cinco ciclos de plata.

Si esa mujer muere, pagará media mina de plata.

Si golpea a la esclava de un hombre y le provoca la pérdida del fruto de sus entrañas, pagará dos ciclos de plata.

Si esa esclava muere, pagará un tercio de mina de plata”.⁶

Varias son las cosas que sorprenden en este texto legal. En primer lugar, que solo contempla el aborto accidental, acaecido en el curso de riñas o peleas; nada se dice del aborto voluntario o planificado, sino que solo se contempla el caso de que otra persona provoque el aborto de una mujer. La segunda cosa que llama mucho la atención es la marcada diferencia de las personas según la condición social de los afectados, de modo que si se trata de la hija de un señor (nobleza), la multa es de diez ciclos de plata, en tanto que el pago se reduce a la mitad en el caso de la hija de un plebeyo, y si la gestante es una esclava, el precio baja a menos de la cuarta parte.

De lo anterior se observa cómo se empieza a juzgar las razones sociales en el tema del aborto. Si la mujer que muere a causa de los golpes es hija de un señor, el agresor pagará con la vida de su propia hija; si es la hija de un plebeyo, le costará media mina de plata; si es la de un esclavo, un tercio de la mina. Solo la muerte de una persona de igual rango se castiga con la Ley del Talión: ojo por ojo, diente por diente, vida por vida.

⁶Código Hammurabi. En www.cristoraul.com/SPANISH/genesis/codigo-hammurabi/CH-5.html. Artículos del 109 al 114.

El Código Hammurabi fue un modelo que, a su modo, intentaron imitar otras culturas próximas, como la asentada en Palestina. Hoy es opinión muy extendida entre los historiadores del antiguo Israel, que en la época de la colonización israelita de Canaán, entre los años 1500 y 1000 a.C., debió componerse un cuerpo legislativo parecido, del que nos quedarían fragmentos en el denominado “Código de la Alianza”, de Éxodo 21:22-24; dentro de él, se han conservado unas prescripciones relativas al aborto accidental muy parecidas a las del Código de Hammurabi. El texto hebreo dice:

“Si algunos riñen y hieren a una mujer en cinta, y esta aborta, pero sin haber otros daños, el culpable será penado conforme a lo que le imponga el marido de la mujer y pagará lo que juzguen los jueces”.⁷

“Pero si hay otros daños, entonces pagará vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie...”.⁸

Como se puede ver, el daño a que se refiere el texto anterior, es el de la madre y no del feto, resulta que la muerte del feto no es considerada como la de un ser humano adulto, y que solo en el caso de que la madre muera habrá que entregar “vida por vida”.

Sócrates, en la antigua Grecia, ya abogaba por que el aborto fuera un derecho materno, opinaba que las comadronas podían, con remedios o con encantamientos, despertar o adormecer los dolores del parto, librar a las mujeres que tienen miedo a parir o facilitar la expulsión del feto cuando la madre está decidida a realizarla. Hipócrates por su parte, negaba el derecho

⁷Cap. 21, Ver. 22. Santa Biblia; Reina-Valera, 2009.

⁸Ibídem, Cap. 21, Ver. 23-24.

al aborto y exigía a los médicos jurar no dar a las mujeres bebidas fatales para el producto de la concepción.

En las leyes de la Antigua India se puede mencionar el Código de Manú, en el cual, cuando una mujer de casta alta caía en falta con un hombre de casta baja, se daba muerte al hijo, sea provocando el aborto o el suicidio de la madre, es decir, se obligaba a abortar, con el propósito de mantener la pureza de la sangre en las castas elevadas, castigando severamente la infidelidad de la mujer, cometida contra su casta. Por otro lado, entre los Persas y los Medas se castigaba el aborto, la joven embarazada no debía deshacerse de su carga por bochorno; y lo que es más, el amante debía protegerla y nutrirla hasta el nacimiento del niño. También se contempló el caso de que una mujer abortare como consecuencia de haber recurrido a las artes de otra persona, en tal caso eran castigadas ambas y se extendía el castigo aun a aquellas personas que habían simplemente indicado los medios a utilizar o los habían facilitado, así como el que había indicado tal práctica.⁹

Se puede decir que, en la época primitiva, el aborto era legal, moral y religiosamente aceptado en la mayoría de las sociedades, especialmente cuando era el padre el que lo disponía, ya que se consideraba un delito contra los intereses del padre o del marido y también una lesión a la mujer.

La concepción que domina toda la antigüedad en los pueblos orientales, en Grecia y aun en Roma es "Pars Viscerum Matris", es decir, que el feto es parte o pertenecía al cuerpo de la mujer, a sus entrañas, y dado que la mujer tenía un estado de minoridad, el padre o jefe de familia ejercía absolutos

⁹Arrieta Peralta, José Ernesto; El Delito de Aborto. Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, 1967. Pág. 8.

derechos sobre el fruto de la concepción, y este podía vender e incluso matar a sus hijos, nacidos y por nacer.

Grecia, como cuna de todas las culturas occidentales, no adoptaron realmente una gran oposición al aborto, al parecer era un método de planificación tan cotidiano que incluso no se llevaba un registro legal.

La aptitud de los antiguos griegos respecto al asunto del aborto era justificada en la concepción biológica que tenían del feto, el cual no era considerado como un ente independiente, sino por el contrario, como una parte del organismo de la mujer embarazada, y justamente se aprobaba la defensa de la autodeterminación de la mujer sobre su propio cuerpo.

Aunque la oposición en contra del aborto no era la posición más común entre los griegos, los primeros avances científicos sobre la vida en el interior del cuerpo femenino llevaron a los médicos a reconsiderar su tratamiento, pero la práctica del aborto era aceptada y permitida por la mayoría de los ciudadanos. Era realmente visto como una práctica rutinaria en materia de salud, era usado también como un método de belleza particularmente utilizado por las clases más favorecidas económicamente, aunque este se encontraba difundido entre las demás clases. Es por eso que se evidencia que quienes más acudían al aborto no eran siempre las mujeres de alta posición social sino también cantantes, prostitutas y bailarinas. Era utilizado también como un excelente método para el control demográfico y, desde un punto de vista más terapéutico, para salvaguardar la vida de la madre cuando se encontraba en riesgo a causa el embarazo.

El aborto en Grecia lo practicaban las parteras y algunos médicos que no compartían las indicaciones de la escuela hipocrática. La decisión sobre el

aborto era considerada una cuestión personal de tipo privado que a lo sumo afectaba también al marido.¹⁰

Entre los griegos tomó mucha importancia el tema del aborto, siendo ampliamente discutido por los filósofos Aristóteles y Platón. Aristóteles, muy lejos de tener los conocimientos científicos actuales, observaba que el aborto solo sería excusable antes de que el feto diera señales de vida, aunque lo aprobaba cuando la mujer había tenido demasiados hijos, asimismo, cuando es excesivo el número de ciudadanos, argumentando que no queda más remedio que aprobarlo como método demográfico para controlar la natalidad, siempre y cuando sea antes de la animación fetal en las mujeres embarazadas, es decir, Aristóteles admitía la práctica del aborto, antes de que el feto tuviese sensibilidad. Aristóteles dice literalmente:

*“Para distinguir los hijos que es preciso abandonar de los que hay que educar, convendrá que la ley prohíba que se cuide en manera alguna a los que nazcan deformes; y en cuanto al número de hijos, si las costumbres resisten el abandono completo, y si algunos matrimonios se hacen fecundos traspasando los límites formalmente impuestos a la población, será preciso provocar el aborto antes de que el embrión haya recibido la sensibilidad y la vida. El carácter criminal o inocente de este hecho depende absolutamente sólo de esta circunstancia relativa a la vida y a la sensibilidad”.*¹¹

La línea divisoria entre el aborto legal y el aborto ilegal, según Aristóteles, quedará señalada por el hecho de que el embrión tenga o no sensación y además, este vivo.

¹⁰Molina Betancur, Carlos Mario; El Derecho al Aborto en Colombia, 1ª parte: El Concepto Jurídico de Vida Humana. Primera Edición, Universidad de Medellín, Colombia, 2006.

¹¹Aristóteles, La Política, Obras de Aristóteles, I, V, c. 14.

Platón por su lado, también aconsejó el aborto para evitar la súper población, la Ciudad-Estado que describe Platón ha de tener un número preciso de habitantes, ya que tanto por encima como por debajo de él, la estabilidad, la autarquía y la justicia se deterioran. En consecuencia, es preciso establecer un estricto control demográfico.

Una vez sobrepasado el número de hijos que se considera justo, los padres - dice Platón- *“tendrán que ser advertidos de la necesidad de no dar a luz ningún fruto, el cual, si en efecto naciese a pesar de los obstáculos puesto a ello, no podrá contar con ayuda alguna para su desarrollo”*. Sostenía que en una república, los hombres y las mujeres que hubiesen superado respectivamente los cuarenta y los cincuenta y cinco años, podrán tener relaciones sexuales libres con la condición de no procrear hijos; por tanto, es necesario recurrir a las prácticas abortivas y al infanticidio.¹² Es decir, que Platón imponía el aborto como un deber a todas las mujeres que hubieren cumplido cuarenta años; en su diálogo con Glaucón, en “La República”, agrega:

“las mujeres darán hijos al Estado desde los 20 hasta los 40 años, y los hombres desde que haya pasado el primer fuego de su juventud hasta los 55 años. Si un ciudadano, antes o después de ese plazo, da hijos al Estado, lo declararemos culpable de injusticia y de sacrilegio, por haber engendrado un hijo cuyo nacimiento es obra de tinieblas y libertinaje”.

Por otra parte, según Ulpiano, en el siglo II a. C., hasta que el nasciturus no veía la luz, no era considerado ciudadano a todos los efectos. Esta tesis ya había sido propuesta por Empédocles en el siglo V a.C., que sostenía que el

¹²Platón, La República, Obras de Platón, Cap. V, Sobre la “Edad Más Conveniente Para La Procreación De Los Hijos.

embrión recibía el aliento vital en el momento del nacimiento.¹³ La doctrina de Hipócrates dominaba el círculo de los médicos y, según la misma, el embrión se desarrollaba autónomamente en cuatro etapas morfológicamente diferenciadas. Aristóteles elaboró una teoría nueva, aceptada en general durante muchos siglos, sobre la base del esquema en tres niveles de vida, el feto tendría tres fases sucesivas: primero un alma vegetativa, después un alma sensitiva y finalmente un alma racional propia del ser humano.

B. EDAD ANTIGUA

Por su parte, la posición Romana, que en un principio no fue tan distinta a la posición griega, llevaba frecuentemente a recurrir al aborto como método de control de la natalidad, pero también optaron finalmente por limitar el comportamiento desenfrenado de las mujeres embarazadas, aceptando implementar otros métodos anticonceptivos más efectivos y menos peligros para la salud de las mujeres.

A diferencia de los griegos, quienes fundamentaron sus esbozos de oposición al aborto en principios médicos, los romanos lo hicieron más con base en principios sociales, por la necesidad de controlar el crecimiento de la población.

El autor Jhon Nooman, consideraba, por ejemplo, que era probable que la anticoncepción, el aborto y el infanticidio se practicaran corrientemente en el Imperio Romano. En la literatura de ese tiempo, raramente se trataban estos temas, ya que el control demográfico, ejercido en esta forma, “no representaba un problema de moralidad”. Para el autor, “el hecho de que no

¹³Jiménez Garrote, José Luis; Suplemento Bioética Aborto; Revista del centro de bioética Juan Pablo II, Volumen 6 N° 5, Septiembre, Diciembre, 2006.

se toque o no se trate este tema en la literatura romana clásica quizá se entienda mejor como resultado de una aceptación general de las prácticas anticonceptivas y abortivas”.¹⁴

En el antiguo Derecho Romano no hay disposiciones sobre el aborto, es decir, el delito de aborto fue extraño, y durante el Reino y en los principios de la República, la simplicidad y austeridad de las costumbres impedían, no solo su realización, sino hasta el pensar en este como crimen. El Estado estaba fuertemente basado en el individuo, de manera que privarle de él era debilitarlo. El aborto sin embargo, aunque oculto al principio, se fue generalizando como una medida práctica para borrar las huellas de uniones ilegítimas. De ahí que en la época del imperio, con la corrupción de las costumbres y el libertinaje femenino, las mujeres romanas practicaban con frecuencia el aborto, extendiéndose más y más.

Según Ovidio, las Patricias abortaban a menudo, para castigar al marido o para que las semejanzas físicas con el amante de turno no revelaran el adulterio.

En Roma, el aborto era una práctica muy difundida en todos los estratos sociales y, sobre todo en los más favorecidos, hasta la época del imperio, en donde la corrupción de las costumbres y el libertinaje femenino hacían que el aborto se extendiera cada vez más; por tal motivo se optó por la concepción de que el aborto era algo indigno contra la moral. Todo esto causó que entre los romanos, el aborto fuera considerado una grave inmoralidad; sin embargo, ni en la época republicana ni en la primera mitad del imperio fue calificado como delito.

¹⁴Jhon Noonan, *Contraception*, Cambridge: Harvard University, 1965. Tomado de Hurat, Jane; *Historia de las Ideas Sobre el Aborto en la Iglesia Católica*.

Según las Leyes Regias,¹⁵ era permitido al marido practicar el aborto de su mujer como derivación del concepto patrimonial sobre los hijos. En el mundo romano, algunas citas de historiadores como Tácito, inducen a creer que la práctica del aborto era bastante extendida y que incluso, se acudía con frecuencia al infanticidio para deshacerse de descendientes indeseados, lo practicaban como método para controlar quienes podían nacer y quiénes no. Al fin y al cabo, los padres ostentaban un derecho de vida y muerte sobre los hijos, que abarcaba por igual el fruto de la concepción.¹⁶

En la edad republicana y hasta bien entrado el imperio no se conocen sanciones penales contra el aborto, incluso ante una baja natalidad. Los decretos de Augusto, tendientes a desestimar el celibato y a fomentar la procreación, no contienen normas precisas contra el aborto. Las primeras sanciones del estado romano se conocen en la época de los emperadores Séptimo Severo y Antonio Caracalla (198-211 d.C.), los que condenaban al exilio a la mujer que hubiese provocado el aborto para no procrear un hijo. Llamaba la atención el hecho de que, en este caso preciso, el bien jurídico protegido no es la vida del feto, sino el derecho del hombre a tener descendientes, por lo que se castigaba a la mujer por una práctica que defraudaba al marido, privándolo de un ser que podía, eventualmente, enorgullecerlo, incrementando la gloria de su nombre y el brillo de su familia.¹⁷

El derecho romano se nutrió de las concepciones estoicas que consideraban que el feto no era un ser humano, sino, como un órgano de la mujer;

¹⁵Las Leyes Regias eran las que proponía el ex al comiciocuriado; conocidas también como "iuspapirianum" son disposiciones dictadas durante la monarquía por los reyes sobre cuestiones jurídico-religiosas. En <http://sites.google.com/site/magisterhumantatis/>

¹⁶Papacchini, Ángelo; Derecho a la Vida, Cali, Colciencias Universidad del Valle, 2001.

¹⁷Ibídem, Pág. 172.

llegándose a afirmar que Séneca defendió el infanticidio como método para liberarse de los niños defectuosos, equiparándose esta forma de actuar con aquella de matar a un perro rabioso o a una oveja enferma.¹⁸

Sin embargo, en el año 443 a.C. se dispusieron en Roma medidas de “censura pública” para el marido que, sin justa causa, ordenaba o permitía que su mujer abortara. En el año 85 a.C. Cicerón da cuenta de la pena de muerte infringida a una mujer de Mileto por haber abortado. Ya para los años 45 a.C., Augusto promulga normas tendientes a estabilizar a la familia y promover el aumento de los hijos.¹⁹

Con la aparición del cristianismo comienza a esgrimirse un nuevo tipo de razones en el cada vez más complejo tema del aborto, estas son las “razones morales”. Ciertamente que se utilizaron argumentos religiosos-morales contra el aborto antes del cristianismo. En el famoso juramento hipocrático, un texto de probable origen Pitagórico escrito en torno al siglo V a.C., se rechaza el aborto de modo tajante, estableciendo lo siguiente:

*“No administraré a nadie un fármaco mortal, aunque me lo pidiere, ni tomaré la iniciativa de una sugerencia de este tipo. Asimismo, no recetaré a una mujer un pesario abortivo; sino, por el contrario, huiré y practicaré mi arte de forma santa y pura”.*²⁰

Aquí se condena taxativamente tanto el poner fin a la propia vida, como el matar al feto, prácticas ambas que, como se ha dicho, eran admitidas como normales en las sociedades más antiguas. Quizá por eso el Juramento

¹⁸Marthe Zapata, Leonello; El Aborto en Colombia, Aspectos Médicos Jurídicos, 1994.

¹⁹Ibídem, Pág. 239-240.

²⁰Antonio Remis, José; Pasado y Presente del Juramento Hipocrático, Análisis de su Vigencia. Facultad de Medicina, Universidad Nacional de Tucumán, Argentina. 2009.

Hipocrático no adquiriría auténtica vigencia como código ético de la profesión médica hasta la aparición del cristianismo.

Los antiguos cristianos vieron pronto en el Juramento Hipocrático un magnífico ejemplo de moral exigente y elevada y le dieron una difusión enorme, sacándolo de los reducidísimos círculos que hasta entonces había estado vigente. Es con el inicio de la época del cristianismo, que comienza a verse en el aborto un verdadero delito, ya que el cristianismo consideró al aborto como un pecado capital al creer que la vida humana se inicia desde la concepción, y que ésta 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 nuevo ser creado. Sin embargo, la interpretación teológica fundada en la doctrina canónica, obra de San Sebastián, San Bacilito y Sixto V, se asignaba castigo en los casos en el que el embrión fuera expulsado con posterioridad a la animación, es decir, cuando penetraba el alma en el cuerpo.²¹

El Derecho Canónico, imbuido en las teorías anímicas, distinguió la muerte del feto vivificado con alma, y el feto en la que no se residía esta. Para establecer la distinción, se decía que el embrión se animaba de seis a diez semanas después de la concepción -según el sexo- de tal manera que se convertía en feto animado o el feto adquiría el alma a los cuarenta días después de la concepción en el caso de los varones, y a los ochenta días en el caso de las mujeres. Cuando el aborto causaba la muerte del feto provisto de alma, la penalidad era la muerte, porque tal acción condenaba al limbo a un alma que no se salvaba por las aguas del bautismo; en caso contrario, las penas eran inferiores, pecuniarias generalmente. Esta postura del derecho

²¹García Maañón, Brasile; Aborto e Infanticidio, aspectos jurídicos y médicos legales; Editorial Universidad; Buenos aires, Argentina, 1990.

canónico habrá de cambiar con los avances científicos ocurridos a partir del siglo XIX, que hacen reconsiderar estos conceptos, llegándose a la conclusión que el concepto en el cual se sostenía que el feto recibía el alma o adquiriría animación carece de base científica.

Puede decirse entonces que el aborto no significaba problemas morales en las sociedades antiguas, la única regulación que era muy estricta en esas sociedades, desde Mesopotamia hasta la Europa Medieval, era el derecho de propiedad del hombre sobre el fruto del vientre de la madre.

En los primeros documentos cristianos, la discusión sobre el aborto se centraba en dos aspectos:

1. Se consideraba pecaminoso el aborto cuando se utilizaba para ocultar el pecado sexual como la fornicación o el adulterio; y
2. En qué momento ocurría la hominización o infusión del alma en el feto, predominando durante mucho tiempo la creencia que la hominización ocurría tardíamente, como se ha mencionado anteriormente, opinión vertida por Aristóteles y sustentada por San Agustín.

En las ciudades antiguas el aborto era considerado una práctica normal de regulación del nacimiento. El aborto ha sido utilizado desde épocas muy antiguas como un método de control natal. No planteaba problemas morales en las sociedades antiguas. Es a partir de los escritos de los primeros cristianos que el aborto se convierte en un asunto de teología y moral.

Durante los primeros seis siglos de la cristiandad, los teólogos no lograron ponerse de acuerdo sobre este punto y en diferentes áreas geográficas regían diferentes opiniones. Mientras una minoría opinaba que la

hominización ocurría en el momento de la fecundación, la mayoría opinaba que no, sosteniendo el punto de vista de Aristóteles.

Las contradicciones sobre el momento en que ocurría la hominización no fueron resueltas sino a partir de los escritos de San Agustín, en que la teoría de la hominización tardía predominó, siendo convertida en doctrina oficial de la Iglesia Católica durante el siglo XIX, quedando oficializada la opinión de San Agustín, afirmando que *"el aborto es homicidio solo cuando el feto se ha formado"*.

C. EDAD MEDIA

En la época medieval, puede decirse que el cristianismo logró la diferenciación entre las épocas de punidad del aborto y de la impunidad del mismo, separando el primer criterio que privó casi en forma general entre todos los pueblos antiguos. En la Edad Media la religión empieza a castigar con extrema dureza el aborto criminal, al grado de hacer perecer a golpes a la mujer que abortaba o consintiera que se le practicara un aborto, o bien se le enterraba viva, además de que se le aplicaba la Ley del Talión.

En Francia, a causa del edicto de Enrique II y Luis XV, en donde no se establecía ningún distingo, se castigaba la interrupción del embarazo en cualquier momento de la preñez imponiendo la pena de muerte aun cuando solamente trataran de ocultar su embarazo, en estos casos, con mayor razón se castigaba el aborto.

En Inglaterra se arrastraba y se colgaba a quien golpease y produjese el aborto a una mujer embarazada. España en esa época no se quedó atrás y

se llegó a castigar a la mujer que abortase enterrándola con vida u ocasionándole la muerte a golpes.

En Alemania no existía pena para castigar el aborto como delito; su represión estaba reservada a la Iglesia. Su penalidad apareció por primera vez en la Constitutio Barbenguensis en 1507 y luego en la famosa Constitutio Carolina en 1532. Ambas constituciones distinguían entre el feto animado e inanimado, penando el primero como homicidio, con la muerte, y dejando el segundo al arbitrio de los jurisconsultos.²²

En Italia, en su sistema de derecho de las ciudades, se encuentra la misma doctrina, en el de Milán y Génova, datando de los años 1541 y 1556 respectivamente. Se castigaba con la muerte el aborto del feto animado y con penas arbitrarias, o con la pena temporal de galeras el cometido contra un feto inanimado.²³ Se castigó duramente en Locarno, con la muerte en la rueda o en la hoguera, pero en otras ciudades como Urbino y Santa Patavina no era punible.

Posterior a estas terribles penas, hubo un movimiento humanista, el Juez de Peronne, Monsieur Spiral, empieza a fundamentar no solo la disminución de la pena, sino la impunidad del aborto en interés de la familia. Forest robusteció estos fundamentos y exigió el derecho de que la mujer pueda

²²Cuello Calón, Eugenio; Tres Temas Penales. Editorial Bosch, 1955.

²³Las galeras, era una pena que se imponía a ciertos delincuentes consistente en remar en las galeras del rey. Se imponía por la comisión de delitos denigrantes o por reincidencia que no podían hacer prever la rehabilitación del condenado. La legislación de la época establecía que la pena de muerte impuesta por delitos calificados, robos, salteamientos en camino o campo, fuerzas y otros delitos semejantes a éstos o mayores o de otro tipo debían conmutarse por la de las galeras por más o menos tiempo, no siendo menor de dos años, atendiendo a las circunstancias de los hechos o a la condición de la persona, pero siempre que los delitos no fuesen tan graves que fuera imprescindible la imposición de la pena de muerte. En [www.es.wikipedia.org/wiki/Galeras_\(pena\)](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Galeras_(pena))

disponer de su propio cuerpo, argumentación que dio lugar a que médicos, sociólogos y juristas se ocuparan ampliamente del asunto. Algunos de acuerdo con Stuart Mill, dijeron: *“llegará el día en que se comprobará que la verdadera inmoralidad consiste en tener hijos que no puedan alimentar y educar convenientemente.”*²⁴

Las Leyes Longobardas, así como entre los pueblos barbaros en general, se consideraron impunes los abortos consensuales, castigándose el aborto no consentido, ya que lo consideraban como un medio para cometer un homicidio. Se entiende que si la mujer estaba de acuerdo con el aborto, no era castigada dicha práctica.

En Egipto, hubo una época en que existió devoción mística por el que habría de nacer, pensaban que la concepción era un misterio divino o un tabú, por lo que si una mujer estando embarazada delinquía no se le castigaba o se suspendía el cumplimiento de la sentencia.

El aborto se practicó principalmente en la época de los faraones, ya que para mantener pura su estirpe real solo debían engendrar con sus hermanas, por lo que el aborto lo hacían las sacerdotisas o concubinas, en el caso que se embarazaran. En el templo de Amón se encontraba la deidad llamada Sahuque, era tenida como protectora de las prácticas abortivas. Asimismo, en el papiro de Ebers²⁵ ya se encuentran referencias con respecto a la interpretación del embarazo.

²⁴Castro Fraga, Carlos; Crimen o Liberación; Tesis, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo; Morelia, Michoacán, 2008.

²⁵El Papiro Ebers es uno de los más antiguos tratados médicos conocidos. Fue redactado en el antiguo Egipto, cerca del año 1500 antes de nuestra era; está fechado en el año 8º del reinado de Amenhotep I, de la dinastía XVIII. En el Papiro Ebers, los egipcios muestran un grado de conocimiento del funcionamiento del cuerpo humano, su estructura, el trabajo de los vasos sanguíneos y del corazón, anatomía y fisiología, toxicología y hechizos. El papiro

En el siglo XVII se inició el enérgico movimiento intelectual en contra de la severa penalidad del aborto, introduciendo en el aborto la atenuación, sosteniendo como teoría que el feto o embrión, cuya muerte es el objeto deseado por el que hace abortar, aunque pertenezca a la especie humana, no se le considera como un hombre, sino como una esperanza del mismo, una simple expectativa incierta en su realización por depender de los peligros de la continuación del embarazo y del nacimiento, aunado a esto que la maternidad debe de ser libre, conscientemente, determinada y deseada.²⁶ El pensamiento de algunos connotados europeos, vino a poner límite a semejantes castigos.

En el siglo XVIII numerosos escritores protestan contra los severos castigos que se imponían contra el aborto. Beccaria juega también, junto con Jhon Howard, un papel importante en esta ardua lucha, pero al fin de cuentas, la presión tremenda ejercida por este grupo de intelectuales, redundó en una efectiva atenuación de las penas. Hay que destacar también sobremanera, el papel que jugaron en esta lucha Rosseau y Voltaire, a pesar de que en la Enciclopedia Francesa se mantuvieron por algún tiempo más, algunas penas severas. En su artículo relativo al infanticidio, datando del año 1771, se decía: *“las mujeres y las muchachas que matan su fruto durante la preñez por medio del aborto, cometen un infanticidio como las que después del parto hacen morir a sus hijos por el hierro o sea otra manera”*. A pesar del espíritu Enciclopedista y del sentido del iluminismo penal que aspiraban a la supresión de los preceptos de carácter moral y religioso del derecho penal laico, Boucher de Argis, redactor de la Enciclopedia en la parte citada, seguía con la antigua concepción religiosa que equiparaba el aborto al homicidio.

también tiene muchas recetas que muestran el tratamiento de muchas enfermedades por los animales, la planta, toxina de las plantas, los minerales y toxinas que todavía se producen hoy en día. En www.toxipedia.org/display/toxipedia/Papiro+Ebers
²⁶Carra, Francisco; Programa del Concurso de Derecho Criminal. Tomo I, pág. 125.

Fueron Quistorp en Alemania, en su proyecto de Código Penal elaborado en el año 1782, Beccaria en su libro “de los delitos y las penas”, Howard con su “Estado de las prisiones” y los escritores de la época de la Revolución Francesa, principalmente Rosseau y Voltaire como se ha señalado, han sido los que contribuyeron grandemente a la atenuación de las penas y castigos para el aborto.

El pensamiento muy propio y de hondo contenido humano de los grandes hombres que lograron la Revolución Francesa, contribuyó en forma decidida e innegable a dicha atenuación. Es digno de señalar también la influencia de Anselmo de Feuerbach en los albores del siglo XIX, quien marcando nuevos rumbos, combatió la equiparación entre el homicidio y el aborto. Llegando este siglo, las severas penas se atenúan considerablemente y la pena de muerte deja de aplicarse universalmente para este delito, que queda reprimido únicamente con penas privativas de libertad.²⁷

D. EDAD MODERNA

En los últimos años la tendencia clásica a castigar o reprimir la práctica del aborto ha sufrido una profunda crisis, ya que la tendencia actual de las últimas legislaciones del mundo, en su mayoría, es hacia la despenalización del aborto.

En las colonias norteamericanas, en 1607 y luego en 1828, el derecho permitía a las mujeres el aborto libremente. El aborto no se consideraba una ofensa siempre y cuando se practicara con el consentimiento de la mujer antes de que el feto se moviera.

²⁷Cuello Calón, Eugenio; Tres Temas Penales. Editorial Bosch. 1955.

En 1900, el aborto se declaró ilegal en todos los estados de la unión norteamericana, en gran parte de ellos la única razón para practicarlo era cuando peligraba la vida de la mujer embarazada.

En la década de 1920, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas,²⁸ se convierte en el primer Estado en legalizar el aborto, practicado en hospitales, a solicitud de la madre en el primer trimestre del embarazo. Basándose en el siguiente razonamiento: “...ya que la represión de esta operación no conduce a ningún resultado positivo y se convierte en un acto secreto, por lo cual las mujeres se hacen víctimas de los abortadores que actúan por su cuenta y a menudo sin idoneidad científica, que hacen de la operación secreta su oficio”.²⁹ En este sentido el feto desaparece como un ente protegido.

En 1935, Islandia promulgó una ley que permitía al médico provocar el aborto para proteger la vida o la salud de la mujer en cinta. Se trataba pues, del clásico “aborto terapéutico”, ya que se consideraban razones válidas todas las que alteraban no solo la vida física, sino también la psíquica y la social de la madre. Así, la ley permitía el aborto si la madre había dado a luz muchos hijos o si había muy pocos espaciados entre sí y no había pasado mucho tiempo desde el último parto, y también si las condiciones domésticas eran difíciles por ser familias numerosas, por pobreza o por enfermedad grave de algún miembro de la familia, las razones públicas se ampliaban, hasta abarcar cualquier malestar psíquico o social. Esta ley islandesa ensanchó el concepto de salud, hasta incluir en él no solo las condiciones internas del buen funcionamiento individual fisiológico y psicológico, sino también las condiciones ambientales y culturales del buen funcionamiento social y

²⁸Fue un Estado federal marxista-leninista que existió entre los años 1922 y 1991 en la antigua Rusia. James C. Docherty, Peter Lamb. Historical Dictionary of Socialism. Pág. 85.

²⁹Mayo Abad, Digna. Algunos Aspectos Históricos-sociales del Aborto; Facultad de Ciencias Médicas “Miguel Enríquez”. Instituto Superior de Ciencias Médicas de la Habana.

económico. Salud, en breves palabras, llegó a abarcar todos los aspectos del bienestar humano reconociendo, al fin, los derechos de las mujeres.³⁰ Esta es la vía por la que van a discurrir todas las leyes occidentales: el aborto puede realizarse siempre que lo amerite la salud de la madre, entendida de modo amplio como “bienestar físico, mental o social”.

Desde que en 1948 Japón adoptó la Ley de Protección Eugenésica, permitiendo la práctica del aborto por una amplia variedad de razones, la legislación sobre el aborto se ha flexibilizado en la mayor parte del mundo. Desde finales de la segunda Guerra Mundial, en casi todos los países industrializados, la normativa acerca del aborto comenzó a ser liberalizada y desde la década de los cincuenta, 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 sesenta, 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. En este periodo la despenalización del aborto se extendió a muchos países, siendo las razones de estos cambios legales, el infanticidio y la mortalidad materna asociada a la práctica del aborto ilegal, la sobrepoblación mundial y el auge del movimiento feminista.

En Inglaterra, la Ley Penal del 27 de octubre de 1967, estableció que la terminación del embarazo debía de efectuarse por un médico debidamente colegiado, siempre que otros médicos certifiquen que deben llevarse a cabo

³⁰Gracia, Diego; *Ética de los Confines de la Vida*. Edición el Búho; Bogotá, Colombia. 1998. Pág. 190.

el aborto porque la continuación del embarazo supone un riesgo para la vida de la embarazada; la posibilidad de una lesión física o mental de cierta importancia para ella, o un daño o peligro para cualquiera de los hijos ya existentes en su familia, o cuando exista riesgo de que el nacido viniera al mundo con anormalidades físicas o mentales que impliquen ciertas limitaciones. Solamente en caso de peligro inminente y grave, puede practicarse de inmediato por el médico, sin necesidad del certificado antes mencionado.

En 1968, durante el régimen de la autodenominada Revolución Argentina, entra en vigencia el Decreto Ley N° 17.567, el cual establecía la excepción del delito de aborto, si el peligro para la vida o la salud física y mental de la mujer fuere grave o en cualquier caso de violación, siempre que este estuviere judicializado, y con el consentimiento de un representante legal si la mujer fuere menor, idiota o demente.

La década de los años setenta ha introducido la última novedad, una vez que se considera motivo suficiente para la provocación del aborto, cualquier tipo de amenaza al bienestar pueden suprimirse las leyes despenalizadoras y decretar simplemente su legalización; esto quiere decir que ya no se tipifican motivos, dado que todos son válidos y que el aborto pasa a ser objeto de una relación privada entre un médico y un paciente.

Para el año de 1973, con el caso *Rose vs. Wave*,³¹ la Suprema Corte de Estados Unidos de Norte América, resolvió el 22 de enero de ese mismo año, en una sentencia que dictó jurisprudencia en todo el territorio

³¹El caso se originó cuando Jane Rose, una mujer soltera que se encontraba embarazada y vivía en la ciudad de Dallas, demandó en marzo de 1970, al fiscal del Estado de Texas, W. Wave. La demanda fue al impedirle abortar. Dorantes Díaz. Documentos de trabajo, caso práctico.

norteamericano, estableciendo que todas las mujeres tienen derecho a abortar durante los tres primeros meses de embarazo. Esta sentencia se dictó después de dos años de deliberaciones sobre la ley, a la razón vigente en el estado de Texas.

La Ley Simpson Veil en Francia, promulgada el 29 de noviembre de 1974, por un periodo provisional de cinco años, no sancionaba el aborto voluntario cuando concurrían estas tres condiciones:

- a) que la decisión la tome exclusivamente la mujer embarazada, salvo cuando fuere menor de dieciocho años de edad, en que se requiere autorización de los padres;
- b) que se practique antes de la décima semana de embarazo y
- c) que se realice por un médico, en un hospital público o privado reconocido.

El 31 de diciembre de 1979, esta ley fue decretada de vigencia permanente.

Para abatir el elevado número de abortos clandestinos que se practicaban en la India, el 1 de octubre de 1972, se puso en vigor la Ley de Interrupción Médica del Embarazo. La que dispuso que solo en hospitales públicos podrá practicarse el aborto, y que la interrupción se llevara a cabo gratuitamente por un médico de su personal sanitario. Sin embargo, los abortos clandestinos siguen practicándose en mayor escala que los autorizados por la ley, debido a que esta exige condiciones que no se consideraban fáciles de probar, como son: que la gravidez implique un riesgo para la salud de la madre, a causa de su situación económica y su clase social, o que utilizó un método anticonceptivo que resultó ineficaz. Esta tendencia despenalizadora de aborto de los Estados Unidos, sigue actualmente, aun con mayor fuerza en la década de los ochenta.

La natalidad en china, está sometida, desde 1970, a una estricta planeación oficial. A partir de 1980, la consigna oficial ha sido solamente un niño por matrimonio. Por lo que el aborto esta libremente permitido y se practica gratuitamente en los hospitales y clínicas oficiales.

En España, en 1983, se aprueba la ley del aborto, en este texto, el aborto continua considerándose ilegal, si bien se despenalizan algunos supuestos. Es decir, la legislación Española sigue protegiendo el derecho a la vida desde el momento de la concepción, pero considera circunstancias en las que no va a penalizar abortar como en los casos cuando hay peligro para la vida o la salud de la madre, cuando existiere un riesgo de que el niño naciera física o psíquicamente deforme, se permitían así el aborto terapéutico y el aborto eugenésico. Sin embargo, el anterior precepto fue impugnado ante el Tribunal Constitucional, el cual declara la anticonstitucionalidad del mismo.

En el año de 1989, se presentó una iniciativa de ley en uno de los estados de la Unión Americana, que establece que no es punible el aborto realizado antes de la octava semana de embarazo. En varios estados de la Unión Americana hay iniciativas de ley en donde se contemplan perfectamente cómo debe realizarse el aborto, es decir, las condiciones que se deben cumplir para la realización del mismo.

En la Conferencia Internacional de El Cairo de 1994 sobre Población y Desarrollo, se va a producir un cambio muy importante en el espíritu de la legislación que permitirá potenciar las políticas sobre aborto. El aborto se va a encuadrar dentro de los programas de "Protección de la Salud", en el apartado "Salud Reproductiva de la Madre". Muchas instituciones y algunas Organizaciones No Gubernamentales, piden que se legisle para que, en los distintos países, el aborto sea libre.

En América Latina la interrupción del embarazo se caracteriza por su naturaleza prohibitiva. El aborto es técnicamente ilegal, con legislaciones que adoptan desde una posición absolutamente criminalizadora como la de El Salvador, hasta aquellas que lo descriminalizan solo por causas específicas. La prohibición o restricción severa del aborto no ha impedido su práctica, sino que obliga a la realización de abortos de riesgo que deriva mayormente en perjuicios para las mujeres pobres.

La mayor parte de las legislaciones de América Latina han intentado resolver el problema del aborto mediante su prohibición, lo cual se ha traducido en graves consecuencias económicas, sociales, de salud pública y de justicia social para las mujeres de estos países, sin lograr la disminución de la alta tasa de abortos que existe en la región. Es evidente que el criminalizar el aborto no disminuyó el problema con relación a las prácticas abortivas, sino al contrario, las mujeres se someten a procedimientos inseguros o insalubres poniendo en riesgo su salud y su vida generando un problema más en la sociedad y sobretodo generando un sistema vulnerador de derechos de las mujeres, ya que son ellas las que resultan más afectadas.

2.2. EVOLUCION LEGAL DE LA CRIMINALIZACION DEL ABORTO EN EL SALVADOR

Violeta Bermúdez³² clasifica las modalidades punitivas del aborto en Latinoamérica en dos grandes espacios temporales, en primer lugar las legislaciones penales del siglo XIX que se distinguen por su primacía en la “moral familiar”, donde el delito de aborto recibe importantes privilegios cuando protege el honor o la reputación de la gestante o su familia, y en

³²Valdivia Bermúdez Violeta. La Regulación Jurídica del aborto en América Latina y el Caribe, 1998

segundo lugar, a partir de las codificaciones del siglo XX, donde comienza a desaparecer la figura del aborto honoris causa.

Esta periodización no operó del todo en la legislación salvadoreña, que al menos hasta el Código Penal de 1998, todavía mantenía vigente la figura del aborto honoris causa, por indicaciones terapéutica, criminológica y eugenésica.

La legislación salvadoreña ha conocido seis códigos penales: el Código Penal de 1826, el Código Penal de 1859, el Código Penal de 1881, el Código Penal de 1904, el Código Penal de 1974 y el Código Penal de 1998.³³

En el Código Penal de 1826, al que se ciñe en líneas generales al Código Penal de 1859, se encuentra en la recopilación de Leyes de Isidro Menéndez, quien publicó su Recopilación de Leyes Patrias, y entre ellas se encontraba el Código Penal. El mismo ya dispensaba alguna consideración especial al producto de la concepción en caso que la gestante fuese condenada a pena de muerte, estableciendo en su artículo 72 que *“ninguna sentencia, en la que se imponga a la mujer embarazada, se notificará a esta, ni se ejecutará hasta que pasen cuarenta días después del parto, a no ser que ella misma lo permita expresamente, pero la ejecutoria, no se le notificará nunca, hasta que se verifique el parto y pase la cuarentena”*, plazo de cuarenta días que seguirá vigente en legislaciones subsiguientes.

Dicho código diferenciaba entre aborto causado por terceras personas y el realizado por la misma gestante, el aborto que era realizado por terceras personas era castigado con pena de reclusión de seis a diez años, excepto

³³Feusier, Oswaldo Ernesto. Pasado y Presente del Delito de Aborto en El Salvador

cuando hubiese consentimiento de la gestante, en cuyo caso la pena se atenuaba entre cuatro a ocho años de reclusión;³⁴ el aborto realizado por la propia gestante era castigado con pena de cuatro a ocho años de reclusión. En esta legislación, aunque no aparece regulado el aborto por indicaciones médicas, la protección penal de la vida humana dependiente se reducía hasta una pena de reclusión de uno a cinco años, cuando según el artículo 655 inciso segundo de dicha legislación, establecía que *“La mujer embarazada que para abortar emplee a sabiendas alguno de los medios expresados, y aborte efectivamente, sufrirá una reclusión de cuatro a nueve años. Pero si fuere soltera, o viuda no corrompida y de buena fama anterior, y resultare a juicio de los jueces, que el único y principal móvil de la acción fue encubrir su fragilidad, se le impondrán únicamente de uno a cinco años de reclusión”*.³⁵

Es decir, que el honor y la buena fama, eran entonces un interés o valor muy apreciado para esta época, quizá no con peso eximente, pero si con valor suficiente como para disminuir la pena hasta un año de prisión en el caso del aborto.

Por tanto, en esta legislación, se está frente a una regulación que diferencia entre delitos que ofenden la vida humana dependiente, y los que protegen la vida humana independiente, castigando el primer caso con una pena de reclusión máxima de diez años, mientras que el segundo para los delitos de asesinato, les aguardaba la pena de muerte.

El Código Penal de 1881, repetía el trato especial para el no nacido ante la eventual condena de la gestante, estableciendo en su artículo 73 que *“todo*

³⁴Artículo 655 de dicho código.

³⁵Art. 655 Código Penal de 1826.

castigo de la madre por el cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tuviere en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento". El consentimiento de la madre seguía teniendo valor, y cuando la mujer causaba su propio aborto o permitía el aborto de un tercero, recibía la pena de prisión menor, sanción que aumentaba a prisión mayor cuando un tercero causaba el aborto sin violencia y sin autorización de la madre, y en el caso que esta tercera persona ejerciera violencia, la pena se aumentaba a prisión superior. En el artículo 368 establecía que *"será castigado con prisión correccional el aborto ocasionado violentamente, cuando no haya habido propósito de causarlo"*.

La valoración del honor sigue siendo importante, siendo castigado con prisión correccional aquellos casos de aborto en los cuales la madre tenía la intención de "ocultar su deshonor". Por otra parte, se reservaba la pena mayor para el delito de aborto donde intervenía algún facultativo de la salud, en la que el abuso de función le hacía acreedor de la pena en grado máximo que se podía esperar por prisión mayor, menor, superior, o correccional, según el tipo de aborto en que participaba.

Con el código de 1904, se tienen las mismas consideraciones sobre el no nacido otorgado por el Código Penal de 1826, el cual regula en su artículo 26 que *"no se ejecutará la pena de muerte en la mujer que se halle en cinta, ni se le notificará la sentencia en la que se le imponga hasta que hayan pasado cuarenta días después del alumbramiento"*. Nuevamente el honor o la honra juegan un papel fundamental condicionando sustancialmente la protección penal que se provee al nasciturus, y según dicho código cuando el aborto causado por la gestante tuviese por finalidad "ocultar su deshonor", la pena se reducirá a dos años de "prisión mayor". Este código le dio un valor atenuante al consentimiento de la madre en la realización de un aborto,

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

El Código Penal de 1974 fue precedido por varios anteproyectos tales como:

1. Anteproyecto de revisión de 1943.
2. El anteproyecto “Ruiz Funes” realizado entre los años 1952 y 1953.
3. Anteproyecto Código Penal del Ministerio de Justicia de 1959, este último proyecto del Código Penal sirvió de base para el Código Penal de 1974.³⁶

El anteproyecto de 1943, respetaba los rasgos más importantes de la regulación penal de 1904, en este anteproyecto se plantea por primera vez como excluyente de responsabilidad penal el aborto tentado realizado por la propia gestante, al artículo 366 se le agregó el inciso siguiente: *“La tentativa de la mujer de cometer el aborto no es punible”*, situación que sigue vigente en la legislación penal actual.

En el artículo 367 del anteproyecto del Código Penal de 1943 se adiciona importantes modificaciones, apareciendo por primera vez en la legislación salvadoreña, la indicación abortiva terapéutica, en caso que el aborto fuese necesario para evitar un peligro grave para la salud o la vida de la madre,

³⁶Tal como se lee en el proyecto de código penal elaborado en 1971 por el Ministerio de Justicia y que posteriormente se convertiría en el código penal de 1974, según el cual “...el Ministerio de Justicia y la Corte Suprema de Justicia, integraron una comisión mixta encargada de formular un nuevo proyecto de código penal que contuviera los avances necesarios en la materia, comisión que trabajo desde marzo de 1971 hasta agosto de ese año y concluyo el nuevo proyecto de código penal, basado en parte en el meritorio trabajo de 1960 y que contiene además, lo que la comisión estimo como avances necesarios en materia penal”. Proyecto de Código Penal, Ministerio de Justicia, San Salvador, 14 de Septiembre de 1972.

que no puede ser evitada por otros medios, y una segunda indicación a medio camino entre la criminológica y eugenésica, en aquellos casos en que el embarazo es consecuencia de una violación o un atentado al pudor, cometidos en una mujer en estado de enajenación mental. Dicho artículo establece lo siguiente: *“No es punible el aborto practicado por un médico autorizado, con el consentimiento de la mujer en cinta, si el interesado, en diligencias que se tramitarán sumariamente, oyendo el dictamen de los médicos forenses, ante Juez de primera instancia competente, estableciere alguna de estas circunstancias: 1ª.- Que el embarazo es consecuencia de una violación o un atentado al pudor cometido en una mujer en estado de enajenación mental; 2ª.- Que el aborto es necesario para evitar un peligro grave para la salud o la vida de la madre, que no puede ser evitado por otros medios. En el primer caso, será necesario el consentimiento del representante legal de la mujer, pero si lo negare, el Juez decidirá con conocimiento de causa si son justificados los motivos de la negativa, que aquel deberá haber expresado”*.³⁷

En el anteproyecto Ruiz Funes, se mantuvo la diferenciación entre aborto consentido y no consentido, pero también, realizó una adición importante a su predecesor de 1881, y siempre en la línea del proyecto de 1943, reconoció como eximente de pena el aborto realizado para eliminar el fruto de la violación, siempre y cuando la mujer consintiese, de no consentir solo procedía una atenuación; pero además, eximía aquellos casos en que el aborto se practicaba para salvar la vida de la embarazada, dejando a valoración judicial una tercera y posible exención, cuando el aborto se realizaba con el consentimiento de la mujer y se practicaba por fundadas razones de angustia económica.

³⁷Art. 367 Ante Proyecto Código Penal de 1943.

Por su parte, el proyecto de Código Penal de 1959, elaborado por los abogados Doctores Manuel Castro Ramírez, Enrique Córdova y Julio Fausto Fernández, colaborando en un principio también los abogados Doctores José María Méndez y Manuel Arrieta Gallegos, reguló por primera vez el aborto preterintencional, y siguió dando valor a la voluntad de la gestante en el aborto, en cualquiera de su clasificación, entre aborto propio y consentido, así como el aborto sin consentimiento, siempre dándole valor privilegiado al realizado para ocultar la deshonra de la embarazada.

Este anteproyecto regulaba el aborto practicado por un médico con el propósito de salvar la vida de la madre o en beneficio de su salud, seriamente perturbada o amenazada por el proceso de la gestación. Es así que el Código Penal de 1974 sigue las líneas de los anteproyectos anteriores.

El Código Penal de 1998 realiza algunos cambios importantes en la legislación de 1974, bajo la bandera de modernizar la legislación penal. En el proyecto de Código Penal en enero de 1994, el cual fue la base para la aprobación del Código Penal de 1997, cuya vigencia entro en 1998, hacía desaparecer el aborto honoris causa, mismo que ya parecía anacrónico y poco aceptado para la época.

La eliminación del aborto honoris causa era una decisión congruente con la aparente intención de los formuladores del código por desaparecer aquellos delitos con una carga excesivamente moralista. Pero lo que se plasmó en el anteproyecto de 1994 no fue lo que se terminó plasmando en el Código Penal aprobado en 1997 ya que en diciembre de 1996, casi cuatro meses antes de la aprobación del código, el entonces jerarca de la iglesia católica, Fernando Saenz Lacalle, señaló que el anteproyecto de Código Penal de

1998 “(...) establece una serie de medidas que otorgarían la carta de ciudadanía al aborto, lo cual crearía un caos espantoso.³⁸

Luego, el 27 de diciembre del mismo año, la Conferencia Episcopal de El Salvador (CEDES), jerarquía de la iglesia católica salvadoreña, constituida por los obispos del territorio salvadoreño, también rechazaban el Código Penal, por atentar contra el derecho a la vida desde el momento de la concepción.

El 21 de abril de 1997, cuatro días previos a la aprobación del Código Penal, se informaba como varios ciudadanos firmaban documentos que serían enviados a la Asamblea Legislativa, en los cuales manifestaban su oposición contra las indicaciones abortivas; poco después, el 25 de abril (día de la aprobación del Código Penal), se informaba como millares de jóvenes recorrieron las principales calles de San Salvador y se congregaron frente a la Asamblea Legislativa manifestándose en contra el aborto.³⁹ En la Sesión Plenaria del día sábado 26 de abril de 1997, se hizo la votación definitiva como a las cinco de la tarde, aprobándose el Código Penal vigente, pero desapareciendo el artículo que generaba discordia, el 137 del proyecto original del Código Penal, y con el mismo, cualquier rastro de las indicaciones abortivas que se venían regulando, desde tiempo atrás.

El artículo 137 del Código Penal, terminó regulando el delito de aborto culposo, es decir, el aborto causado por imprudencia, y como inciso final del

³⁸ Para el prelado el aborto es la peor lacra que la sociedad mundial tiene y lo más terrible es que está permitido y propiciado por las autoridades de cada país. Diario de Hoy, edición del 23 de diciembre de 1996.

³⁹ La nota describe las manifestaciones que se dieron en el marco de la discusión legislativa del aborto, en tal sentido se manifestó que “millares de jóvenes pertenecientes a diferentes centros educativos e instituciones recorrieron la principales calles de san salvador y se congregaron en la Asamblea Legislativa. Diario de Hoy. 25 de abril de 1997.

mismo, se conservó la exclusión del castigo para el aborto culposo y aborto tentado, cuando este fuera realizado por la gestante. Pero este cambio en la legislación secundaria no era suficiente para la Asamblea Legislativa, órgano normativo de El Salvador, donde se consideró que la protección a la vida no estaría suficientemente resguardada a menos que contase con un blindaje constitucional.

Es así, que el 30 de abril de 1997, la Asamblea Legislativa aprobó el acuerdo de modificación del artículo 1 de la Constitución de la República, en el sentido de que se agregara un inciso intermedio, según el cual, el Estado Salvadoreño reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.⁴⁰

Es en el mes de febrero que se aprueba la reforma constitucional al artículo 1 de la Carta Magna incluyendo un inciso que reconoce como persona a todo ser humano desde el instante de la concepción.

La Asamblea Legislativa valoró que el orden jurídico salvadoreño debe “proteger la vida humana desde su concepción”, todo ello en concordancia con normas “expresas del Pacto Internacional de Derechos Civiles, y Políticos, de la Convención Americana de Derechos Humanos, y de la Convención de Derechos del Niño”.⁴¹

⁴⁰Decreto Legislativo no. 541 del 3 de febrero, 1999 ratificó el artículo 1 del acuerdo de reforma constitucional del 30 de abril de 1997, el cual adicionó el inciso 2 al artículo 1 de la Constitución.

⁴¹ Esta Referencia al derecho internacional generó cierta ironía más adelante, pues en el año 2010 el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, acusó de incongruente nuestra regulación penal del delito de aborto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ello en virtud que “La penalización absoluta del aborto viola los derechos a la vida, salud, integridad, equidad, privacidad y presunción de inocencia...”, razón por la cual el comité enfáticamente recomendó a nuestro país que “...revise su legislación sobre aborto para hacerla compatible con las disposiciones del Pacto...”.

El periodo comprendido del año 2000 al 2001 se caracteriza por el silencio social y político en relación al tema del aborto, en especial por parte del movimiento feminista y de mujeres que a partir de la penalización se autocensuran y en la práctica va dejando de lado dicho tema.

Del 2002 al 2006 se publican y se conocen los resultados de procesos de investigación sobre el aborto y acerca de los derechos sexuales y derechos reproductivos en el país, se realizan algunos foros y debates por parte de organizaciones feministas, que aunque esporádicos y poco articulados tienen el mérito de la denuncia y de buscar alternativas para abordar la problemática de la penalización del aborto. El tema del aborto reaparece en la prensa de forma activa a partir de un artículo del New York Times que denuncia a El Salvador como “Nación Próvida”⁴² por su legislación y práctica represiva, presentando la historia de una mujer salvadoreña.

Las noticias sobre reformas legales en torno al aborto entre el año 2007 y 2008 en otros países como Nicaragua y la despenalización en el Distrito Federal de México suscitan posicionamientos de diversos actores políticos en el país.

En enero de 2010, el Presidente de la República, Mauricio Funes, asume su posición y desde entonces usó su poder ejecutivo para menoscabar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, específicamente el derecho al aborto. Para ese tiempo, el Presidente Funes declaró que la revisión de las leyes que penalizan en aborto eran “...en contra de la

⁴²Provida (en inglés pro-life) es la posición ética y política que afirma la defensa del derecho humano a la vida, sostenida por diversas asociaciones y corrientes de pensamiento. Desde su perspectiva, la vida humana comienza desde el momento de la concepción. Por esta razón, se suelen oponer a prácticas como la eutanasia, la clonación humana, las investigaciones con células madre embrionarias y, particularmente, al aborto inducido.

Constitución y en sus planes de Gobierno no estaban incluidas políticas encaminadas a ese punto”; y realmente fue así, terminó su candidatura y no revisó el ordenamiento jurídico penal en referencia al aborto.

El Presidente Funes públicamente denunció a la directora del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU), Licenciada Julia Evelyn Martínez, por comprometer al gobierno a revisar las leyes que penalizan el aborto, al firmar la Declaración del Consenso de Brasilia en la XI Conferencia Latinoamericana y Caribeña Regional de la Mujer. Además, el Ministerio de Justicia, siguiendo la línea en contra de la revisión de las leyes prohibitivas del aborto, estableció un aparato policial para procesar, investigar y denunciar mujeres que requieren atención post aborto en hospitales públicos después de haber sufrido complicaciones con sus embarazos. Esta estrategia agresiva resultó en que mujeres, incluyendo aquellas que han sufrido abortos espontáneos no voluntarios a causa de complicaciones obstétricas, fueran procesadas y condenadas por de aborto o por el delito de homicidio agravado.

Según la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico, entre los años 2000 y 2011, en El Salvador, al menos 129 mujeres han sido denunciadas y procesadas por aborto y por homicidio vinculado al aborto, 22 de las cuales están presas. Estas son las últimas cifras, producto de la búsqueda de información y la consulta de expedientes de los Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador. Esta investigación se realizó durante los años 2011 y 2012. El informe señala que al menos 24 menores fueron procesadas en 13 de los 20 Juzgados de Menores, 17 por aborto y 7 por homicidio agravado, aunque ninguna fue condenada. Morena Herrera, presidenta de la Agrupación, señaló que todas las denuncias de aborto proceden de los hospitales

públicos, "ninguna es de hospital privado", donde, si a una mujer "le provocan el aborto o (llega con problemas) le terminan el aborto y no pasa nada".

Para el año 2012 diversas organizaciones feministas aglutinadas en la articulación por el derecho que tienen las mujeres a Decidir, se concentraron el 28 de septiembre de ese año, frente al Centro Judicial Isidro Menéndez con el fin de protestar contra lo que consideran una legislación machista y religiosa, en referencia a la penalización del aborto. Las manifestantes marcharon, dirigiéndose a Casa Presidencial para entregar una carta a la Primera Dama de la República y Secretaria de Inclusión Social, Vanda Pignato, hicieron una escala en la Plaza de la Salud de esta capital donde, al son de batucada y consignas de lucha, denunciaron las violaciones al deber del secreto profesional por parte del personal de salud y pidieron que sesén las denuncias de mujeres por acudir a los establecimientos médicos por haber sufrido un aborto o por complicaciones en el parto.

Entre las organizaciones que acompañaron la caravana se encuentran las Mélicas, Las Dignas, La Colectiva Lésbica, El Colectivo Feminista Mélica Anaya, entre otras.⁴³

Para el año 2013 vuelve a aparecer el tema del aborto con el caso polémico de Beatriz Adriana García, quien a sus 22 años de edad, tenía dieciocho semanas de embarazo con un feto anencefálico, y padecía de la enfermedad Lupus Eritematoso e insuficiencia renal. Debido al alto riesgo de muerte materna que implicaba esta condición durante el embarazo, la Agrupación Ciudadana para la Despenalización de Aborto Terapéutico, Ético y

⁴³ Diario Colatino, Edición Publicada el 28 de septiembre de 2012.

Eugenésico interpuso un Recurso de Amparo ante la Corte Suprema de Justicia para que se le permitiera a Beatriz realizarse un aborto y al mismo tiempo se hizo una demanda contra el Director Jefe de Unidad Jurídica y al Jefe de Servicio de Perinatología del Hospital de Maternidad por no velar por la vida de Beatriz que estaba en riesgo.⁴⁴

En ese contexto, con el apoyo de La Colectiva Feminista para el Desarrollo Local de El Salvador, la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico, y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), se solicitó la intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso. Antes de remitirse el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta emitió medidas cautelares para que el Estado Salvadoreño siguiera las recomendaciones del Comité Médico respecto a la interrupción del embarazo.

El 29 de mayo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos exigió a las autoridades del país que iniciaran de manera urgente todas las medidas que fueren necesarias y efectivas para que los médicos puedan evitar daños que podrían llegar a ser irreparables en la vida, integridad personal y salud de la joven. Un día antes, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador dictaminó lo contrario: *"Los derechos de la madre no pueden privilegiarse sobre los del nasciturus (por nacer) ni viceversa"*. Enfatizó, asimismo, que *"existe un impedimento absoluto para autorizar la práctica de un aborto por contrariar la protección constitucional que se otorga a la persona humana desde el momento de la concepción, como manda el artículo 1 de la Constitución de la República"*. En ese momento, Beatriz ya

⁴⁴ Mena Quintar, Claudia. Análisis de Leyes en Torno a la Absoluta Penalización del Aborto en El Salvador; Los Casos de Beatriz y Sonia. 2013.

había superado las veinte semanas de embarazo sin tener respuesta a su solicitud.

Los miembros de la Corte Suprema de Justicia tardaron cuarenta y ocho días en emitir un fallo en contra del amparo. Al respecto, la Ministra de Salud afirmó: *"Hemos analizado el fallo del Constitucional y creemos que nos da la capacidad de actuar sin contravenir la Constitución. La corte reconoce que se debe hacer todo lo posible para salvar la vida de Beatriz y dictaminan que se pongan todos los cuidados y los medios disponibles para ello. Eso significa que deja todo en manos de las autoridades de salud y yo, como máxima autoridad de salud, evaluada la actuación de los médicos, considero que si se presenta la necesidad de interrumpir el embarazo eso no sería un aborto, sino un parto inducido. De manera que ni la mujer ni los facultativos tendrían consecuencias legales"*. Finalmente, y sin ser escuchadas en la medida de realizarle un aborto a Beatriz, a las veintisiete semanas de embarazo, se le realizó una cesárea; tal como se esperaba el producto de la concepción nació sin cerebro y murió a las cinco horas de haber nacido. Morena Herrera, del Colectivo Feminista, quien apoyó a Beatriz, opinó que se sentían *"tristes por el daño que se le ha hecho a ella, porque esta intervención pudo ser mucho más sencilla, con menos riesgo y con menos complicaciones de recuperación, pero la han llevado hasta este extremo"*.⁴⁵

No cabe duda que una absoluta prohibición del aborto, cuando el resultado es un grave riesgo a la vida y a la salud de las mujeres, constituye una violación de las obligaciones estatales de prevenir la tortura, y el trato inhumano, degradante o cruel.

⁴⁵<http://noticias.terra.com/america-latina/el-salvador/practican-cesarea-en-polemico-caso-sobre-aborto-el-salvador-bebemueres,641dad7924a0f310VgnCLD2000000ec6eb0aRCRD.html>

Pese a todos los señalamientos internacionales en contra de las leyes que prohíben el aborto hacia El Salvador, los gobernantes han hecho caso omiso, con el pasar del tiempo, sin importarles la realidad a la que se enfrentan las mujeres salvadoreñas. Este año, Amnistía internacional ha pedido al gobierno de El Salvador, y particularmente al Presidente Sánchez Cerén, derogar las leyes que penalizan el aborto y garantizar que las mujeres y las niñas tengan acceso a servicios de aborto por lo menos en los casos en que el embarazo supone un riesgo para la vida o la salud física o mental, donde hay malformación fetal grave, y en casos de violación o incesto.

El Salvador es uno de los siete países que prohíben el aborto en todas sus formas, junto a Chile, El Vaticano, Malta, Nicaragua, Honduras y República Dominicana, los cuales, según el Centro Internacional de Derechos Reproductivos, constituyen el 3% de la población mundial.

CAPÍTULO III
ASPECTOS GENERALES SOBRE EL ABORTO

3.1 CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE ABORTO

La palabra aborto proviene del latín “*Abortus*” o “*Aborsus*”. Estas palabras están compuestas de las siglas “ab”, que significa mal o muerte, y de “ortus” que significa nacimiento, del cual se deriva orior, que significa nacer”.⁴⁶ Es decir que el aborto determina el parto anticipado o privación del nacimiento. También se puede encontrar el origen del término en la forma verbal “*Aborire*”, que quiere decir, expulsión del feto o del embrión antes de que sea viable.⁴⁷

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define aborto como la interrupción del embarazo, espontánea o provocada, si se efectúa en una época en que el feto no puede vivir aun fuera del seno materno.⁴⁸ Esta definición se encuentra bajo un punto de vista médico, no correspondiendo al concepto de aborto desde una perspectiva jurídica.

La Organización Mundial de la Salud es la que brinda una definición médica del aborto, concibiéndolo como “la expulsión de un embrión o feto (así denominado desde el inicio de la novena semana hasta el momento del nacimiento) independientemente de la época de gestación, existencia o no de vida, y de que sea espontánea o provocada”, es decir, la interrupción del embarazo antes de que el feto sea viable.⁴⁹ Por lo tanto, el aborto es la pérdida del embrión o del feto antes de que este haya llegado a un desarrollo suficiente que le permita vivir de un modo independiente fuera del útero de la mujer embarazada.

⁴⁶Molina Betancur, Carlos Mario. El Derecho al Aborto en Colombia. Primera edición, 2006.

⁴⁷En www.portalesmedicos.com/diccionario_medico/index.php/aborto.

⁴⁸Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22ª ed. Madrid: Espasa, 2001.

⁴⁹Aborto Espontaneo y Provocado, Serie de Informes Técnicos N° 461. Organización Mundial de la Salud.

Generalmente, al pensar en el aborto, se hace en torno al delito de aborto, con todas sus implicaciones jurídicas, éticas y morales. Por ello, no en pocos casos, se producen discusiones a consecuencia del distinto significado que la palabra aborto tiene en los ámbitos médico y legal.

Se debe tomar en cuenta que el aborto médico es simplemente el proceso de nacimiento, de manera provocada o de manera espontánea, ocurrido antes de las veinte semanas de gestación completa, consistente en la expulsión de un embrión o un feto con vida o sin ella; aborto, que en caso de ser provocado, se debe a la necesidad de extraer el producto (vivo o muerto) para preservar la vida de la madre.

En el lenguaje común, la palabra aborto se utiliza para hacer alusión a la interrupción del embarazo por muerte del producto de la concepción, así como a su extracción o expulsión del vientre materno, sea espontánea o provocada, en una época en que el embrión humano no puede vivir fuera del seno materno.⁵⁰

En el Código Penal de El Salvador, como sucede con la mayoría de los delitos, no define lo que es aborto, solamente se limita a decir literalmente, en el artículo 133, que *“El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare, serán sancionados con prisión de dos a ocho años”*.⁵¹

Algunos autores definen el aborto de la siguiente manera:

⁵⁰Lorenzo Prats. Estudios en Homenaje a la Profesora Teresa Puente. Volumen I, Universidad de Valencia, 1996.

⁵¹Código Penal de El Salvador. Art.133

Guillermo Cabanellas: “hay aborto siempre que el producto de la concepción es expulsado del útero materno antes de la época determinada por la naturaleza”.⁵²

Herman Silva: “La destrucción del producto de la concepción en cualquier etapa de la vida intrauterina, sea por la expulsión violenta del embrión o feto o por su destrucción en el vientre materno”.⁵³

Del Rio: “Es la expulsión o extracción del producto antes que la naturaleza lo realice, o sea, el atentado contra su desarrollo intrauterino y no su muerte, aunque prácticamente, en la mayor parte de los casos unos y otros hechos coinciden”.⁵⁴

Francesco Carrera: Sinónimo de feticidio ya que se refiere a la muerte dada violentamente al feto, señalando que el “feticidio es la muerte dolosa del feto dentro del útero, o se entiende la violenta expulsión del vientre materno, de la que sigue la muerte del feto”.⁵⁵

Sebastián Soler: Equipara al aborto con la muerte inferida a un feto. Es decir, el homicidio como la muerte inferida a un hombre, “toda acción destructiva de la vida anterior al momento del parto, sea que importe la muerte del feto en el claustro materno, sea que la muerte se produzca como consecuencia de la expulsión prematura”.⁵⁶

⁵²Cabanellas, Guillermo. El Aborto, editorial Atalaya. 1945.

⁵³Silva Silva, Herman. Medicina Legal y Psiquiátrica Forense; Tomo III, Editorial Jurídica de Chile. 1998.

⁵⁴Del Rio C., Raymundo. Explicación del Derecho Penal. Tomo III, Editorial Nacimiento, Santiago de Chile. 1945.

⁵⁵Carrera, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Tomo IV, Editorial Pedalma. Pág. 340

⁵⁶Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Parte Especial. Pág. 110.

3.2. CLASIFICACIÓN DEL ABORTO

En general el aborto se puede clasificar de la siguiente manera:

3.2.1. SEGÚN EL ORIGEN O SEGÚN LA CAUSA DEL ABORTO

A. ABORTO ESPONTÁNEO O INVOLUNTARIO

Es el que se produce de un modo natural o accidental. Es decir, es la muerte del producto de la concepción a consecuencia de causas naturales como fatiga intensa, emociones violentas, debilidad, por mencionar algunas; causas patológicas como anomalías del feto; defectos anatómicos del útero tales como tumoraciones y alteraciones del cuello uterino, alcoholismo de la madre, entre otras; o mecánicas como golpes casuales, caídas, accidentes de tránsito u otra clase de traumatismos accidentales.

En todas las causas anteriores, el dolo o la culpa no intervienen y por tanto no constituyen un delito.

Este tipo de aborto es mucho más frecuente en los primeros meses del embarazo y si ocurre muy al principio de la fecundación puede pasar inadvertido, generalmente ocurre durante las primeras seis semanas de gestación.⁵⁷

Lo importante en este tipo de aborto es que se produce sin ninguna intención de que suceda, no hay ningún tipo de acción producido por ninguna persona para que se produzca.

⁵⁷Castro Fraga, Carlos. Aborto Crimen o Liberación; Tesis, Morelia, Michoacan, 2008.

B. ABORTO INDUCIDO, PROVOCADO O VOLUNTARIO

Es aquel aborto que se da cuando la mujer embarazada permite que otro lo realice, es decir, es el resultante de maniobras practicadas deliberadamente con la intención de interrumpir el embarazo y así provocar la muerte biológica del embrión o feto para su posterior eliminación, con o sin asistencia médica, todo de manera voluntaria. El aborto provocado o inducido puede ser de varios tipos:

a. Aborto Libre

Se refiere a la proelección o proderecho que tiene la mujer a decidir sobre su propio cuerpo, es la posición política y ética de que la mujer debe tener control o soberanía sobre su fertilidad y embarazo, incluyendo los derechos reproductivos, que incluyen el derecho a la educación sexual, a la anticoncepción, a los tratamientos de fertilidad, y la protección legal contra abortos forzados.⁵⁸ Es decir, que no se puede forzar a una mujer a proseguir con un embarazo no deseado y cuestionar su decisión de interrumpirlo así como tampoco se puede forzar a abortar. El derecho a decidir supone el reconocimiento de las mujeres como sujetos moralmente autónomos para decidir sobre sus vidas, su propio cuerpo y sobre su maternidad.

b. Aborto por Razones Médicas o Terapéutico

Es el que se practica por indicación facultativa cuando la vida o la salud de la mujer se ve amenazada por la continuación del embarazo o cuando la salud del feto está en peligro a causa de factores congénitos o genéticos. Este tipo de aborto es la interrupción voluntaria del embarazo antes de la viabilidad fetal, que se logra a las veintitrés semanas o con un peso menos de

⁵⁸En es.wikipedia.org/wiki/Aborto_libre

quinientos gramos, por razones de salud materna. Se invocan aquí, razones de tipo preventiva y curativa, serán preventivas en el caso que se considera que la gestación podría gravar o empeorar el pronóstico de una enfermedad de base, y curativa cuando se considera que el embarazo está causando un peligro para la vida de la madre.⁵⁹

c. Aborto eugenésico

Es aquel que se realiza para impedir el nacimiento de un ser humano con serias incapacidades físicas o mentales. También podría llamarse de indicación fetal o preventiva ya que es planteado cuando existe importante riesgo o probabilidad de que el nuevo ser está afectado por anomalías o malformaciones congénitas. Aquí la mujer elimina al feto defectuoso en virtud de un pretendido derecho al bienestar, ya que este feto será un adulto que no podrá valerse por sí mismo, acarreará numerosas cargas para la mujer, económicas, de convivencia, etc., las cuales no tiene por qué asumir. Este tipo de aborto se permite en los casos de disminución psíquica o física del feto, consistente en eliminar aquellos seres humanos a los que no se considera dignos de vivir, al no reunir una serie de requisitos que les permiten desenvolverse con normalidad en el futuro.

d. Aborto Mixto

Llamado también de reducción fetal selectiva, es aquel aborto que pretende eliminar en los embarazos múltiples, algunos embriones, de acuerdo a criterios eugenésicos o en forma arbitraria, para que los restantes tengan mayor posibilidad de sobrevivencia.⁶⁰

⁵⁹Aborto Terapéutico Para Salvar la Vida de las Mujeres; Revista: Desafiando. Numero 7; Quito, Ecuador. 2008

⁶⁰Un embarazo múltiple es aquel en el que se desarrolla más de un feto de manera simultánea en el útero. Esto se produce como resultado de la fecundación de dos o más

e. Aborto Ético

Llamado también aborto humanitario o sentimental, y se refiere a los casos de embarazos resultantes de acciones consideradas como delitos sexuales, fundamentalmente violación o relaciones incestuosas. El fundamento es dado porque se trata de una maternidad violentamente impuesta y por tanto debe reconocerse a la mujer embarazada el derecho de deshacerse de esa maternidad.

3.2.2. SEGÚN LA CONDICIÓN JURÍDICA

Esta clasificación está basada en la regulación jurídica que tenga cada país en relación al aborto; es decir, que se clasifica el aborto dependiendo del ordenamiento jurídico del país al que se refiere.⁶¹

A. ILEGAL

Cuando el ordenamiento jurídico de un país penalice totalmente el aborto, sin ningún tipo de excepción el aborto es ilegal. Es decir, que no importa la causa por la cual se realice un aborto ya que siempre será prohibida su práctica. En estos países es donde las mujeres se ven más desprotegidas ya que son obligadas a continuar un embarazo no deseado o a sufrir la práctica de abortos inseguros e insalubres.

B. MUY RESTRICTIVO

En estos casos el aborto es permitido solamente cuando la vida de la madre corre peligro y por tanto la legislación permite que se practique el aborto para salvar la vida de ésta.

óvulos, o cuando un óvulo se divide, dando lugar en este caso a gemelos, genéticamente idénticos. En www.webconsultas.com/abrazo/vivirelembrazo/embarazomultiple
⁶¹NEIRA Miranda, Jorge. "Aborto, aspectos clínicos y epidemiológicos". ARS MÉDICA, Revista de Estudios Humanísticos. Universidad Católica de Chile. Volumen 6. N° 6.

C. CONDICIONAL

El aborto es condicional en aquellas legislaciones donde se prohíbe el aborto pero que, sin embargo, contemplan varias excepciones o circunstancias especiales en donde sí permiten las prácticas abortivas. Estas excepciones comúnmente se dan cuando la vida o la salud de la mujer embarazada corren peligro, cuando el feto tiene problemas congénitos o genéticos, en casos de violación y en algunos casos por escasez económica de la madre.

D. LEGAL

El aborto legal está presente en aquellos ordenamientos jurídicos en donde la mujer embarazada tiene total libertad de decidir si continuar o no con el embarazo. No hay más limitaciones que la voluntad de la mujer embarazada y el aborto se practica a petición de ella sin más limitación que el tiempo gestacional en algunos casos.

3.2.3. DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO

ABORTO OVULAR

Se produce en los primeros días de la concepción y pasa desapercibido. Ocurre en la fecundación, cuando el espermatozoide penetra en el óvulo y se produce la fusión cromosómica de ambas células, con lo que se forma una célula originaria con una dotación cromosómica completa; o cuando se produce la anidación, es decir, cuando se produce su implantación en el útero, donde debería seguir su desarrollo unida a la placenta y dentro del saco embrionario. El intervalo entre la fecundación y la anidación es de siete a diez días.⁶²

⁶²Según el diccionario médico en línea <http://dicciomed.eusal.es/>, Fecundación es la "fusión de dos células sexuales o gametos en el curso de la reproducción sexual, dando lugar a la célula huevo o cigoto donde se encuentran reunidos los cromosomas de los dos gametos.

ABORTO EMBRIONAL

Se habla de embrión desde el momento de la fecundación. Este aborto se produce hasta el tercer mes de embarazo.

ABORTO FETAL

A partir de la duodécima semana de la concepción, toma el nombre de feto. Ya cuenta con todos los órganos vitales, los que de allí en adelante deberían comenzar a desarrollarse hasta el momento de su nacimiento. Este aborto se produce hasta el séptimo mes de embarazo; después es un parto prematuro.

ABORTO AMPOLLAR

Es una variedad del aborto Tubario que se produce en la ampolla del oviducto.

ABORTO FRUSTRADO

Es la retención del huevo muerto en el útero, por más de dos meses.

ABORTO INEVITABLE

Aquel en el que hay ruptura de las membranas o se produce la muerte del embrión.

ABORTO SÉPTICO

Se desarrolla cuando el contenido del útero ha quedado infectado antes, durante o después del aborto.⁶³

En los animales los gametos se llaman respectivamente espermatozoide y óvulo, y de la multiplicación celular del cigoto parte la formación de un embrión, de cuyo desarrollo deriva el individuo adulto." Por su parte define Anidación como la Implantación del huevo fecundado en el endometrio, al cabo de una semana aproximadamente de haberse producido la fecundación.

⁶³Diccionario de Medicina; André Duranteu, Ediciones Grijalbo S.A., Barcelona, 1978. Pág. 10

3.3. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE ABORTO

Como se ha establecido con anterioridad, el aborto, en su definición penal, es la destrucción del feto, bien en el interior en el seno materno o bien provocando su expulsión prematura. Es preciso hacer un análisis de los elementos del tipo penal del aborto, para ello es menester hacer un examen de la disposición legal referida a este delito.

En primer lugar, los delitos referidos al aborto se encuentran en el Capítulo II del Título I del Libro II del Código Penal, sobre los delitos relativos a la vida del ser humano en formación y específicamente el artículo 133 donde se castiga a la mujer embarazada. En este estudio este es el artículo más importante ya que se busca verificar la viabilidad de la legalización del aborto.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Como bien lo indica el capítulo referido a la vida humana en formación, el bien jurídico protegido es la vida humana prenatal, también denominada, vida en potencia.

SUJETO PASIVO

En base a lo anterior, el sujeto pasivo será siempre el embrión, el feto, el fruto de la concepción o nasciturus. Es decir el producto de la concepción y por tanto el no nacido que se encuentra en el vientre de la mujer en gestación. Existe por parte de ese embrión o feto, una vida potencial e incierta; sin embargo, en El Salvador insisten por considerarlo una persona protegiéndolo de una forma superior con relación a la mujer embarazada.

OBJETO MATERIAL

Se refiere al producto de la concepción. Sobre esto, es necesaria la presencia de los siguientes presupuestos:

1. El objeto material de este delito se presenta cuando la fecundación ha dado lugar a un proceso fisiológico de gestación.⁶⁴ Es decir, que la mujer debe estar embarazada. Es absolutamente indiferente que a este embarazo se llegue por fecundación material o inseminación artificial.
2. El producto de la concepción debe estar vivo. El embrión debe tener existencia biológica y viabilidad intrauterina, es decir que tiene la capacidad fisiológica para nacer vivo. Por tanto no existe el delito de aborto cuando se destruyen o se provoca la expulsión de fetos ya muertos o de fetos que nunca llegarán a nacer vivos. La sola expulsión anticipada del fruto no es aborto, ya que este exige la existencia de un embarazo en la mujer sobre la cual se realizan maniobras abortivas, y por tratarse de un delito contra la vida, es indispensable la muerte del feto, al ser, un elemento específico de la destrucción de la vida intrauterina.

Ahora bien, el artículo 133 del Código Penal contempla el delito de aborto consentido y propio y establece lo siguiente: *“El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare, serán sancionados con prisión de dos a ocho años”*.

⁶⁴La Gestación es el proceso de crecimiento y desarrollo fetal intrauterino; abarca desde el momento de la concepción hasta el nacimiento. Tomado Diccionario Médico Interactivo: http://www.portalesmedicos.com/diccionario_medico/index.php/Gestacion

Este precepto penal está compuesto de tres comportamientos, dos que pueden ser realizados por la mujer embarazada y uno que puede ser realizado por otra persona. Se refiere la mujer que se practica un aborto sin intervención de ninguna persona. Y cuando persona ajena realiza el aborto, en este caso, hay dos conductas en juego, el que realiza la persona ajena a la embarazada quien practica el aborto y la acción de la embarazada de prestar el consentimiento para que le practiquen el aborto. Si la mujer embarazada realiza ambas conductas será penalizada solamente por una de ellas ya que estas conductas son alternativas, pero si no se logra el aborto, la mujer no es penalizada. Se analizará cada conducta a continuación:

El aborto provocado por persona distinta de la embarazada y con consentimiento de ésta

En este delito el sujeto activo es solo quien practica el aborto y al ser un delito de resultado, es decir, que se cause la muerte del producto de la concepción, es posible la tentativa. Generalmente el dolo siempre es directo al haber acuerdo entre la mujer embarazada y la persona que le realiza el aborto.

Consentimiento prestado por la embarazada para que otra persona le practique el aborto

Esta conducta castiga a la mujer que presta su consentimiento válido para que otra persona destruya el fruto de la concepción. Si el consentimiento de la mujer es obtenido de manera violenta, por amenazas o por engaño no constituye delito para la embarazada. Tampoco se castiga a la mujer que prestó su consentimiento que no se logró el resultado, es decir, la tentativa. La tentativa solo es sancionada en la persona ajena a la mujer embarazada.

Aborto realizado en sí misma por la mujer embarazada

La conducta típica castiga a la mujer embarazada que, dolosamente y por cualquier medio, se produzca a sí misma un aborto. Esta conducta requiere de la acción de la mujer consistente en provocar la expulsión del feto fuera de su seno con el fin de no continuar con el embarazo. Solo la mujer embarazada puede ser la autora de este delito, sin embargo, pueden participar más sujetos como los instigadores y cómplices.

3.4. PERSPECTIVA CIENTÍFICA DE LA VIDA EN RELACIÓN AL ABORTO

3.4.1. ARGUMENTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA NEUROBIOLOGÍA

Debe tenerse presente que vida y vida humana son conceptos y realidades diferentes. Poseen vida los animales, las plantas, las bacterias, los óvulos y los espermatozoides y, desde luego, los seres humanos, pero vida humana la tienen sólo estos últimos. El avance en el conocimiento sobre el genoma, la fertilización, el desarrollo del embrión y la fisiología del embarazo, ha aportado información muy relevante para establecer, desde el punto de vista científico, la etapa del desarrollo embrionario en que se puede considerar que el feto ha adquirido las características de un ser humano a partir de la cual merecería protección legal. La ciencia, especialmente, las investigaciones en el campo de la neurobiología, han aportado datos fundamentales y han realizado avances prodigiosos en los últimos años sobre la hominización.

Es claro que el funcionamiento del sistema nervioso es lo que da al ser humano las características que lo distinguen y diferencian de otras especies

de primates. Tal es así, que la diferencia entre el genoma humano y el genoma del chimpancé es solo de aproximadamente el 1%. Algunos científicos precisan que tal diferencia puede alcanzar el 2%, pero, en todo caso, no más del 4%; datos recientes señalan que la información genética que se encuentra en ese 1% o 2% es lo que precisamente determinan las propiedades que diferencian el cerebro humano del de otros primates; es decir, el sistema nervioso central, en especial la corteza cerebral es lo que da la caracterización del ser humano por tanto, al estar ésta desarrollada permite que el ser humano sea considerado como tal.⁶⁵

En consecuencia, lo que distingue al ser humano es su corteza cerebral, la cual en el embrión de doce semanas no está formada, razón por la que dentro de ese lapso el embrión no es un individuo biológico caracterizado, ni una persona, y por tanto no es un ser humano. El embrión no tiene las condiciones que particularizan al ser humano, en virtud de que carece de las estructuras, las conexiones y las funciones nerviosas necesarias para ello y, desde luego, es incapaz de sufrir o de gozar, biológicamente no puede considerarse un ser humano. La neurobiología ha determinado con cierta precisión en qué etapa del embarazo el feto desarrolla la corteza cerebral, lo cual es que a las doce semanas del embarazo no lo ha desarrollado, sino que será hasta varias semanas después.

Ricardo Tapatía precisa que mientras estén vivas, todas las células del organismo humano pueden vivir fuera del organismo del que forman parte. Si no fuera así, no podría haber trasplante de órganos, pues estos morirían si no se extrajeran del donador, tampoco podría haber reproducción sexual a través del coito, la fertilidad in vitro, que es la intervención tecnológica

⁶⁵Carpizo Jorge; Valdés Diego. Derechos Humanos, Aborto y Eutanasia; Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México. 2008, pág. 4 ss.

fundamental para la reproducción asistida que se inicia precisamente con la inseminación artificial.

En todos estos casos, los espermatozoides y el óvulo actúan como células vivas fuera de las gónadas que les dieron origen; todas las células tienen el genoma humano completo, sin embargo, no por estar vivas y poseer el genoma humano, esas células son seres humanos. Pues entonces habría que considerar al espermatozoide y al ovulo como medias personas, ya que estas células contienen solo la mitad del genoma (la mitad de los cromosomas y la mitad del ADN que constituye el genoma), es decir, no es posible afirmar que el espermatozoide o el óvulo sean personas humanas.

Al avanzar el desarrollo ontogénico, las células humanas se van diferenciando y organizando para formar los tejidos y los órganos, pero no por eso los tejidos y los órganos –los músculos, los huesos, la piel, el riñón, el hígado, el páncreas, los pulmones, el corazón, las glándulas, los ojos, etc., son personas. Si fuera así, la extirpación de un órgano, y aun de un tumor benigno o canceroso, equivaldría a matar miles de millones de personas dentro del cuerpo de otros millones de personas.⁶⁶ Por todo lo anterior, el hecho de que el cigoto o el embrión humano en las primeras semanas de su desarrollo posean el genoma de la especie humana no es válido como argumento para considerar al cigoto o al embrión como un ser humano.

Desde el punto de vista científico, el ser humano, la personas, son el resultado del desarrollo ontológico cuando este alcanza la etapa de autonomía fisiológica –la viabilidad fuera del útero materno, ya que mientras tanto depende totalmente del aporte nutricional y hormonal de la mujer- y

⁶⁶Ibidem. Pág. 6

cuando su sistema nervioso ha adquirido la estructura y la funcionalidad necesaria para percibir estímulos sensoriales, experimentar dolor y adquirir conciencia y autonomía, ya que eso le da su naturaleza como ser humano y lo caracteriza como tal.

En efecto, el sistema nervioso central, y más específicamente la corteza cerebral, el área más desarrollada de los primates, y de entre los primates en el Homo Sapiens, así como las conexiones que la corteza cerebral reciben desde otras áreas del cerebro, constituyen el sustrato biológico que determina estas propiedades. Hasta que no se alcanza este desarrollo no se puede hablar de vida humana aunque por supuesto, como ya se explicó, hay vida. Mientras esto no ocurre, la vida de un embrión no difiere sustancialmente de la de cualquier célula, órgano o tejido de un organismo multicelular vivo.

Las cientos de investigaciones realizadas en los últimos treinta o cuarenta años en embriones humanos llegan a la conclusión de que no es sino al tercer trimestre de la gestación cuando se han formado, morfológica y funcionalmente, las estructuras necesarias para que existan sensaciones conscientes, incluyendo en estas el dolor.

Antes del día catorce después de la fecundación, el embrión, o pre embrión según varios autores, aún puede dividirse para dar lugar a gemelos idénticos, por lo que antes de este periodo es imposible hablar de individualidad.

La aparición del surco primitivo, que ocurre en el día catorce después de la fecundación (después de la implantación del blastocito en la pared uterina, hacia los días seis y ocho después de la fertilización), determinan el momento a partir del cual ya no se puede dividir el pre embrión para producir

gemelos idénticos,⁶⁷ pero en ese momento no existe todavía el tubo neural que dará origen al sistema nervioso. Los primeros receptores cutáneos se empiezan a formar entre las semanas ocho y diez de la gestación, y desde la octava semana pueden producirse reflejos espinales. Sin embargo, las neuronas sensoriales de los ganglios de las raíces dorsales, que responden a los estímulos nociceptivos (dañinos o dolorosos), no aparecen sino hasta la semana diecinueve.

Esto, además, no es suficiente para la percepción consciente del dolor, ya que esta no puede ocurrir mientras no se establezcan las vías nerviosas y las sinapsis (conexiones funcionales entre las neuronas) entre la medula espinal y el tálamo (un núcleo neural situado en el diencefalo o parte más primitiva en el interior de la masa cerebral donde se procesan todas las sensaciones), y entre el tálamo y la corteza cerebral. Estas conexiones no pueden formarse todavía porque, hasta las semanas doce y trece no hay aún corteza cerebral, sino apenas la llamada placa cortical que le dará origen. A esta placa llegan las vías nerviosas desde el tálamo (conexiones tálamo-corticales), pero esto ocurre hasta las semanas veintitrés y veintisiete de la gestación. En este periodo tiene lugar no solo la multiplicación de las neuronas, sino también su migración entre las distintas capas de la corteza.

Por esta razón, la capacidad de respuesta eléctrica de la corteza a estímulos sensoriales se alcanza hasta la semana veintinueve, y la actividad eléctrica de la corteza cerebral característica de un estado despierto (diferente del sueño), identificada mediante el encefalograma, no se detecta sino hasta la semana veintiocho y la semana treinta del embarazo, y no parecen ser signos de percepción de sensaciones o de dolor puesto que también se

⁶⁷G. Pérez Palacios; El Aborto y sus Dimensiones Médica y Bioética, En la Construcción de la Bioética. México D.F., 2007

observan en fetos encefálicos, es decir aquellos fetos que carecen de cerebro o de parte de él, el feto no puede experimentar sensaciones.

Todos estos estudios han establecido sin lugar a dudas que el feto humano es incapaz de tener sensaciones conscientes y por tanto de experimentar dolor antes de la semana veintidós. Esta es la conclusión a la que llegaron los autores tales como S.J. Lee, H.J.P. Ralston, E.A. Drey basados en un análisis de más de doscientos trabajos científicos publicados hasta junio del año 2005. Probablemente no es una coincidencia que es justamente hasta las semanas veintidós o veinticuatro cuando el producto puede ser viable fuera del útero (aunque con muchas dificultades).

Es claro entonces que, si hasta ese tiempo de la gestación el feto no puede tener percepciones, por carencia de las estructuras, las conexiones, y las funciones nerviosas necesarias, mucho menos es capaz de sufrir o gozar, por lo que biológicamente no puede ser considerado un ser humano. Solo contiene células humanas y posee vida pero no es vida humana como la podría tener alguien que si tiene dichas percepciones.

3.4.2. ARGUMENTO DESDE EL PUNTO DE VISTA BIOLÓGICO

Los científicos examinan desde el punto de vista biológico las diferentes etapas del desarrollo embrionario, y concluyen que el embrión o el feto no son seres humanos.

Muchas personas que se oponen al aborto y las altas jerarquías de la iglesia católica que utilizan y repiten el único supuesto argumento que tienen para oponerse y condenar el aborto en cualquiera de sus modalidades: la vida humana comienza desde el momento de la concepción y, que por lo tanto, el

aborto, al ser una interrupción del proceso vital, es un homicidio. Los biólogos, por una obligación moral ante la sociedad, se han visto en la necesidad de hacer un esfuerzo para explicar por qué las afirmaciones de muchos son totalmente falsas y reveladoras de la más profunda de las ignorancias. El argumento en que se basan muchos antiabortistas se basa en una completa confusión entre lo que es vida y lo que es un individuo biológico. Si bien no existe hasta el momento una definición de vida clara y tajante, admitida unánimemente por todos los científicos, si se admite desde hace casi dos siglos, cuando Theodor Schleiden y Matthias Schwann emitieron su teoría celular, “que existe una unidad mínima de materia viva que puede existir de manera autónoma a las demás. Esta unidad es la célula. Todo ser vivo está compuesto de pequeñas unidades de vida llamadas células. Algunos seres vivos, llamados unicelulares, al mismo tiempo que son una célula, son un individuo biológico, pero solamente ellos”.⁶⁸

En el caso de los seres humanos, tanto espermatozoides como óvulos son células, unidades de vida al igual que las neuronas, los leucocitos, los hepatocitos o los odontoblastos. Cuando un espermatozoide fecunda a un óvulo, se forma una nueva célula, distinta a las dos que le dieron origen, pero siguen siendo una célula. La diferencia fundamental es que esa nueva célula contiene la información genética de los dos potenciales progenitores del individuo que esta por producirse, pero que aún no lo es.

El hecho de que esta célula huevo sea el resultado de esta fecundación del gameto femenino por parte del masculino, no le confiere el estatus de individuo biológico, no puede sobrevivir de manera independiente a quienes

⁶⁸En www.jornada.unam.mx/archivo_opinion/autor/front/22/29652

sí lo son, solamente los individuos biológicos pueden desarrollarse y sobrevivir de manera independiente.

En el caso de los vertebrados superiores, grupo al cual pertenece el ser humano, ni embriones ni fetos pueden considerarse individuos biológicos, pues carecen del desarrollo que les permite alcanzar esa independencia en su existir, aunque estén compuestos de células y, por lo tanto, hay vida en ellos, pero no individuación. Por esa sencilla razón, la destrucción de una célula o un conjunto de células cualquiera del ser humano no puede ser considerada un homicidio. De hecho en el parto mismo mueren millares de células, que ciertamente no fueron asesinadas.

Si la tesis antiabortista fuera correcta se tendría que extender como cualquier modalidad de pérdida celular. Cualquier hemorragia sería un asesinato de células del tejido sanguíneo y tendría que ser sujeto de persecución penal, en algunos casos con la atenuante de la involuntariedad del homicidio, como en la menstruación, pero no lo sería así en el caso de la pérdida de células del tracto bucal expulsadas en un escupido, o en la extracción de una muela, menos aún en la amputación de un miembro. En todos esos ejemplos existe una masiva pérdida de células de uno u otro tipo.

Hay pérdida de vida, a veces consiente y voluntaria. La pregunta sería entonces ¿han de considerarse estos casos como asesinatos?, sería una ridiculez tan siquiera pensarlo.

3.4.3. ARGUMENTO DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO

Cuando el espermatozoide se deposita en la vagina, viaja a través del cuello uterino a las trompas de Falopio, pero solo un espermatozoide penetra el

óvulo de la madre y la célula resultante es llamada cigoto. El cigoto contiene toda la información genética (ADN) necesaria para convertirse en una persona. La mitad de esta información genética proviene del óvulo de la madre y la otra mitad del espermatozoide del padre. El cigoto emplea los siguientes días para bajar a través de la trompa de Falopio y se divide para formar una bola de células. En este momento este montón de células pasan a ser llamadas blastocitos, en esta etapa el blastocito continúa dividiéndose, creando un grupo interno de células con una envoltura externa. El grupo interno de células se convertirá en el embrión, mientras que el grupo externo pasará a convertirse en las membranas que lo nutren y protegen.

El blastocito alcanza el útero alrededor del quinto día y se implanta en la pared uterina aproximadamente al sexto día. En ese momento en el ciclo menstrual de la madre, el revestimiento del útero ha crecido y está listo para brindar soporte al feto. El blastocito se adhiere fuertemente al revestimiento, donde recibe nutrición a través del torrente sanguíneo de la madre. Las células del embrión ahora se multiplican y comienzan a ocuparse de sus funciones específicas. Este proceso se llama diferenciación y conduce a los diversos tipos de células que conforman un ser humano (como las células sanguíneas, renales y nerviosas).

Hay un rápido crecimiento y las principales características externas del embrión comienzan a tomar forma. Es durante este periodo crítico de diferenciación (la mayor parte del primer trimestre) que las células en desarrollo son más susceptible a daños. Durante todo el desarrollo del embarazo, esas células van evolucionando, es así como al final de la octava semana ese desarrollo marca el comienzo del periodo fetal y el final del periodo embrionario, pero no es hasta después de los seis meses que el feto desarrolla totalmente su cerebro y todas sus funciones.

Actualmente se dice que los seres vivos o son células o están compuestos de células, evolucionan y heredan sus caracteres. También es conflictivo el estado del embarazo. Se ha aceptado (por convención) que, para que haya embarazo es necesario que el embrión este implantado, proceso que ocurre el día sexto post-concepcional. Luego no podría denominarse aborto matar a un cigoto humano o impedir a un embrión implantarse. En el mundo médico y bioética hay discrepancias sobre el inicio del estado de embrión: desde la concepción (embrión unicelular), es el estado de mórula, la implantación, la aparición del tubo neural u otros estados. Estas ambigüedades surgen porque se da valor convencional a los estados embriones que suceden independientemente de las intelectualizaciones, racionalidades o convenciones.

La formación académica de los médicos define como una de sus más importantes misiones, la de salvar vidas humanas. Este principio está particularmente internalizado por los ginecobstetras, quienes son los que asisten el proceso de gestación y el acontecimiento del nacimiento. La literatura científica internacional relativa a este tema ofrece elementos que aportan a una comprensión del aborto como problema de salud pública y de desarrollo social, por la marcada inequidad de su acceso; por otro lado, es frecuente la aproximación al aborto desde el punto de vista ético, donde se aborda la disyuntiva entre el valor de la vida de la mujer en contraposición al valor de la vida del feto.

La ética médica ofrece algunos elementos para dirimir cuándo interrumpir una gestación ante situaciones de riesgo vital en que se debe optar por una de las dos vidas. El principio del doble efecto, faculta a los médicos para salvar la vida de la mujer por intermedio de un aborto indirecto, donde el objetivo es realizar el tratamiento y uno de los efectos es la pérdida del feto.

La ética general y la ética médica del aborto terapéutico no tienen ninguna complicación y son claras al establecer que la justificación de la interrupción de la vida de uno es la necesidad de salvar al menos a uno de los dos o a más seres humanos.

La teoría ética del doble efecto plantea que si la intención es salvar a la madre y se produce al vaciamiento uterino, con muerte del feto o embrión no es un aborto sino una interrupción terapéutica del embarazo y por esta razón es lícita.⁶⁹ Esta posición no se aplica cuando la causa del sufrimiento materno es la constitución genética del feto o el feto mismo.

La intención médica es remover la causa y esta coincide con el feto, luego hay que llamarla propiamente aborto terapéutico. Si se dispusiera de algún tratamiento que bloqueara el efecto de sustancias del feto a la madre, las que causan el problema, entonces se podría tratar el caso sin llegar a plantear siquiera el aborto. Esta situación es muy ambigua, tanto en ética como en leyes y está resuelta. Un francotirador esquizofrénico que empieza a matar transeúntes con un rifle desde una torre, autoriza ética y moralmente para que se lo mate. Discutir cómo se lo va a neutralizar sin matarlo puede significar varios transeúntes muertos. Los fetos que por sus sustancias o su genoma están matando a sus madres o a sus hermanos mellizos cuando aún no son viables *ex útero*, autorizan para matarlos antes de que maten a sus madres, a sus eventuales hermanos y, se suiciden.

⁶⁹El principio de doble efecto es un “principio de razonamiento práctico que sirve para determinar la licitud o ilicitud de una acción que produce o puede producir dos efectos, de los cuales uno es bueno y el otro es malo”, la idea principal que subyace es que una persona no es igualmente responsable por todos los efectos malos que se siguen de su acción, sino que existe una diferencia fundamental entre aquellos que intenta y aquellos que solo prevé o debe prever. También puede ser denominado como principio de no imputabilidad del mal indirecto producido por un acto voluntario directo. Miranda Montecinos, Alejandro; El Principio del Doble Efecto y su Relevancia en el Razonamiento Jurídico. Revista Chilena de Derecho. Vol. 35 N°3. Pp. 485-519. 2008.

Un tema clave en el debate del aborto es el “*estatus moral del embrión y el feto*”, señalaba un informe elaborado por la Asociación Médica Británica.⁷⁰ El argumento de cuándo empieza la vida se ha debatido durante años y continúa siendo un tema en el cual los miembros de la sociedad tienen visiones opuestas. A diferencia de los animales, el desarrollo del cerebro humano es mucho más lento y más o menos hacia el final del segundo trimestre de gestación en donde comienza a mostrar cierta actividad, el cual continúa formándose durante la infancia, explica Juan Carlos, médico investigador, durante todo este tiempo, las células nerviosas se dividen frenéticamente. Cuando el telencéfalo se diferencia del resto del tubo neural (en torno a la quinta semana) no es más que dos globos huecos que deben llenarse de células nerviosas. En este segundo trimestre, comienza la migración de las células que, a partir de esa estructura, van a formar la materia gris, se desplazan por la llamada preplaca (una capa externa de la corteza cerebral y la primera en formarse), que ejerce la autopista para las neuronas hacia el lugar que ocuparan en la corteza.

El cerebro rige todo: solo para que el corazón lata tiene que haber una orden cerebral, pero inicialmente son funciones muy automáticas, explica Elena Carreras, jefa de la Unidad de Medicina Materno-Fetal del Hospital Vall d'Hebron de Barcelona. A las veintidós semanas, el encefalograma ya muestra cierta actividad cerebral, aunque intermitente. Dos semanas después, la señal será continua. Es entonces cuando aparecen unos patrones básicos de sueño y vigilia, se puede distinguir una actividad cerebral, pero de forma primitiva; mientras tanto, las células nerviosas han llegado a su destino y, una vez ubicadas, se diferencian y desarrollan sus ramificaciones. Es la semana veintiséis y ha comenzado a formarse el

⁷⁰En www.elmundo.es/elmundosalud/2008/01/19/mujer/

circuito: “se establecen las primeras conexiones, no es un proceso acabado pero permite que hayan unas funciones que van a ser el primordio⁷¹ de la función cerebral”, aclara Eduard Gratacós, jefe de Medicina Materno-Fetal en el Hospital Clinic de Barcelona. En la semana treinta, el cableado está completo.

Se ha visto que fetos en el tercer trimestre ya tienen cierta habilidad de aprender, es decir, de acostumbrarse a estímulos determinados e, incluso dar respuesta de memoria a corto plazo. Para comprobar la tesis anterior, un estudio que se realizó en fetos de treinta y cinco y treinta y seis semanas determinó y pudo constatar que cuando se aplicaba repetidas veces una vibración sobre la barriga de la gestante ya no se sobresaltaban o inquietaban tanto como en la primera vez que se les aplicó. Al cabo de veinticuatro horas, parecían reconocer el sonido; se adiestran a los estímulos externos.

Interpretar de ahí, que existe conciencia tal y como se entiende es muy difícil. Los especialistas creen que no. Lo que más claro parece que existe son fenómenos subcorticales (la corteza se desarrolla por completo al final del embarazo), como una memoria muy inconsciente. En este sentido, se considera que el feto puede percibir dolor a partir de la semana veintiséis de gestación. Al menos, en ese momento cuenta con los circuitos necesarios para sentirlo y se producen unas reacciones bioquímicas similares a los que se considera dolor. Las reacciones en los meses previos no son dolor. Pueden producirse reacciones automáticas ante un estímulo molesto, por ejemplo, una aguja, pero una cosa es que responda a estímulos externos y

⁷¹Primera fase reconocible en el desarrollo embrionario y en la diferenciación de un determinado órgano, tejido o estructura. En www.onsalus.com/diccionario/primordio/22670

otra que tenga sensaciones de dolor. Esta percepción requiere una participación importante del córtex cerebral. Existen terminaciones nerviosas, pero es tan solo el primer tramo de ese sistema de alarma que es el dolor. Antes de la semana veintiséis, pueden producirse reacciones automáticas ante un estímulo molesto, pero no puede ser considerado dolor. La conexión del tálamo (el punto de entrada en el cerebro de los estímulos sensoriales) con la corteza cerebral, vital para el procesamiento sensorial, es el último paso de este complejo circuito.

En torno a las semanas doce y dieciséis de gestación, las fibras nerviosas salen del tálamo hasta las células de la subplaca, situada en la autopista de la corteza. Estas son las conexiones más inmaduras. Todavía es necesario un periodo de espera para que madure un poco más la corteza cerebral y, después invadir la materia gris. Entre la semana veintitrés y veinticinco de gestación, se establecen la mayoría de las conexiones y es ahí donde el feto siente.

En este sentido se puede decir, que la vida es posible desde la semana veintitrés. Un prematuro tiene grandes posibilidades de sobrevivir a partir de las veintitrés y veinticuatro semanas. A las veintidós semanas, comienza a registrarse una intermitente actividad cerebral y por lo tanto el feto siente reacciones similares al dolor a partir de las veintiséis semanas.

3.4.4. ARGUMENTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA MORAL

La discusión ética general sobre el aborto, y también la de mayor relevancia personal, gira alrededor de la personalidad del no nacido. Es en este punto central en donde se produce lo que el constitucionalista estadounidense Laurence H. Tribe ha caracterizado eficazmente como un *choque de*

absoluto:⁷² “de un lado, la creencia en el derecho absoluto a la vida del no nacido y, en consecuencia, la visión del aborto como asesinato de un ser humano inocente, y, de otro lado, la creencia en el derecho ilimitado o absoluto de la mujer a su propio cuerpo y, en consecuencia, la consideración del aborto como éticamente aporreado”.

Lo que aquí se tratará de mantener es que una y otra posición son, en sus extremos, inaceptables, ya que se van a los extremos opuestos, pero ambas contienen algo de relevante éticamente hablando: explorar uno y otro aspecto es situarse en una posición de diálogo, si bien no necesariamente equidistante, que, más allá de la terminología y de algún aspecto no decisivo que personalmente se encuentra discutible, viene a coincidir con la posición magistralmente argumentada por Ronald Dworkin, el Dominio de la vida.⁷³

En el primer extremo del mencionado choque de absolutos, sostener el derecho a la vida del no nacido como absoluto desde el momento de la concepción resulta irrazonable al menos por tres razones (de las que la primera es, sin lugar a dudas, la fundamental):

a. La no personalidad actual del embrión

En primer lugar, el embrión–feto hasta el momento de la viabilidad- no es una “persona” propiamente dicha, se considera persona de manera propiamente potencial. La no atribución de personalidad actual al embrión –e incluso al feto- es un criterio adoptado por lagunas legislaciones, incluso antiabortistas, para considerar que el nacimiento determina la personalidad civil del ser humano.

⁷²Laurence, H. Tribe; Abortion. The Clash of Absolutes, New York-Londres, 1990.

⁷³Caracciolo, Ricardo; Ferreres, Víctor. El Dominio de la Vida, Una Discusión Acerca del Aborto, la Eutanasia y la Libertad Individual, Barcelona, 1994.

Sin embargo aunque sea indicativo de una consideración cultural netamente diferencial entre el no nacido y los nacidos, el criterio jurídico-privado no es necesariamente decisivo desde un punto de vista ético. Desde este punto de vista, la consideración del no nacido como ser humano potencial es la conclusión razonable de una argumentación por exclusión, que rechaza los principales argumentos a favor de la indistinción entre ambos y, por tanto, de la consideración del no nacido como persona en el pleno sentido de la palabra. ¿Cuáles son los argumentos principales utilizados por los partidarios de penalizar el aborto para reputar persona al no nacido? Fundamentalmente son dos los argumentos: la creencia religiosa en la animación o aparición del alma humana y el argumento pseudo científico del código genético. Se puede afirmar que la mayoría de personas, y no solo los políticos utilizan los dogmatismos religiosos para concederle personalidad al embrión.

En un lado la creencia religiosa de la animación, entendida en el sentido tradicional de que el alma se insufla en el cuerpo en el momento de la concepción, como creencia religiosa –y, por cierto, posterior al dualismo cartesiano entre cuerpo y mente, desconocida por la escolástica católica-, ni en si misma ni en sus consecuencias pueden pretender imponerse como obligatoria universalmente. Ocurre en ello lo mismo que con las creencias en la resurrección de Cristo, en la verdad enseñada por Mahoma o en la divinidad de todo lo creado, que pueden ser profesadas, pueden ser predicadas, pueden ser acogidas, pero no deben ser impuestas mediante la fuerza ni mediante el Derecho.

Quien crea este tipo de cosas, en una sociedad pluralista y con el reconcomiendo jurídico del derecho a la libertad de culto, no debería considerar apropiado imponer su criterio, aunque, desde luego, tenga todo el derecho a que sus creencias sean respetadas en cuanto se apliquen a su

propia conducta. Por ejemplo, para garantizar una genuina objeción de conciencia a practicar un aborto.

Por otro lado, es falaz la tesis, de sabor naturalista pero en realidad pseudo científica, que pretende derivar la personalidad o “humaneidad” del no nacido de la aparición de un huevo y distinto código genético, esto es, la tesis de que la existencia del código genético en el óvulo recién fecundado hace esencialmente (y por lo tanto, moralmente) indistinguible al cigoto y al recién nacido. En primer término, este argumento incurre en una confusión conceptual por pretender deducir criterios normativos o valorativos a partir de observaciones de hecho, como si el hecho de que algo sea, permita deducir que ese algo *deba ser o sea bueno* que sea. La objeción clave aquí contra el argumento naturalista es que la ética, los criterios morales, que son lo que están en juego cuando se habla de la personalidad humana, no son ni pueden ser meramente una cuestión de hecho o científica, sino de valor, de actitud hacia la realidad, pues la ética dice lo que debe ser, no lo que es. En tal sentido tener el código genético humano –como lo puede tener un cadáver- no es necesariamente un rasgo que obligue deductivamente rasgos como la capacidad de consciencia o la capacidad de sentir. La tesis misma de que cualquier célula con un código genético individualizado y susceptible de desarrollo humano son una persona con derecho pleno a la vida tiene implicaciones contraintuitivas tras los últimos desarrollos de la investigación científica que se planteaban con anterioridad sobre la hominización.

En todo caso, lo esencial en todo lo anterior es que, no existe y no puede existir un criterio científico que determine objetivamente la personalidad moral de los seres humanos, es decir, cuándo y porqué los seres humanos merecen respeto por su dignidad como persona. Se trataría de un criterio que exige valoraciones que no dependen solo de hechos objetivos, sino de

una actitud moral que ha de tomar unos u otros hechos como relevantes, la personalidad moral trasciende de la ciencia, sin embargo, no por eso debe plantearse la personalidad moral desde la concepción. Por ello, la presunción de que el no nacido es una persona con un derecho a la vida igual que un recién nacido por argumentos como el del código genético no solo resulta carente de base propiamente científica sino que es insuficiente desde un punto de vista moral.

b. La aceptabilidad social generalizada al menos de algunos motivos de aborto

Una segunda razón por la que la propuesta del derecho absoluto a la vida del no nacido resulta inaceptable por la inverosimilitud de sus implicaciones es que si el no nacido tuviera un derecho a la vida similar al de las personas, este título comportaría la ilicitud radical y sin excepción de todo aborto, incluido el de riesgo vital para la embarazada. En efecto, si el embrión fuera como un recién nacido, así como se encontraría absolutamente inaceptable matar a una persona –un niño, por ejemplo- para trasplantarle su corazón a otra, también se tendrían que excluir igual de radicalmente la provocación de un aborto para salvar la vida de la mujer, quienes aceptan este supuesto, al igual que en el caso de violación, como motivo lícito de aborto en algunos países, están de hecho subordinando la vida del no nacido al derecho de la vida y en el caso de la violación, la autonomía que tiene la mujer.

c. La diferente consideración del aborto en la cultura y de la muerte de personas

La última razón, para excluir el derecho absoluto a la vida del no nacido la proporciona una reflexión comparativa sobre las actitudes sociales, por un

lado, la muerte natural de un niño o de un adulto y, por otro lado, un aborto espontáneo. La actitud no solo es distinta entre las personas más cercanas al suceso, que normalmente –y cuando se trata de un embarazo deseado– sienten más bien la pérdida de una ilusión, de un futuro hijo, pero sin vivirla como la muerte de un ser querido propiamente dicho, como de un hijo propiamente tal. Además, también hay una actitud diferente respecto de terceros, con quienes no se participa el hecho, no se realiza ninguno de los ritos sociales propios de la muerte de personas. Ello pone de manifiesto que, en realidad, se trata de un acontecimiento íntimo, reservado a la esfera familiar y de los más cercanos. Y cabe recordar aquí que, aunque lo permita, ni siquiera la iglesia católica obliga a celebrar exequias para los “fetos abortivos”; en el mismo sentido, civilmente, las pérdidas producto de abortos espontáneos no son registradas en el registro de personas naturales de un municipio.

La conclusión más razonable de las observaciones anteriores es que el momento de la concepción no resulta tan decisivo moralmente como a menudo se hace creer mediante argumentos pseudo científicos. Los datos científicos no solo no obligan, en cuanto a tales, a concluir nada sobre la personalidad moral del no nacido, sino que, bien considerados y evaluados, avalan la posición ética que sostiene que el embrión desde luego y, plausiblemente el feto, no son individuos o personas en el mismo sentido que los seres humanos ya nacidos, por ello resulta poco estimable o inverosímil defender que tengan un derecho a la vida igual que el de la madre, hasta el punto de que el aborto debe ser considerado un homicidio como ocurre en las legislaciones que prohíben el aborto en cualquier circunstancia y sin ninguna excepción.

CAPÍTULO IV
MARCO LEGAL SOBRE LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO

4.1. DERECHOS HUMANOS VULNERADOS POR LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO

La penalización del aborto vuelve las leyes represivas en contra de las mujeres, vulnerando varios de sus derechos humanos fundamentales. La mayoría de las personas en contra de la legalización del aborto, afirman, sin más, que las mujeres no sufrirían estas violaciones a sus derechos si respetaran las leyes y si no acudieran a abortos ilegales y clandestinos; esta afirmación ignora totalmente la realidad a la que la mujer salvadoreña se ve sometida, ya que son obligadas a continuar un embarazo,⁷⁴ aunque este signifique un grave riesgo para su vida o su salud e integridad física o mental.⁷⁵

Los derechos humanos de las mujeres que pueden verse afectados, como consecuencia de las restricciones de acceso a un aborto seguro, incluyen el derecho a la vida y el derecho a la salud considerándose los más importantes, dependiendo del nivel de represión Estatal a las decisiones de las mujeres; puede también afectarse el derecho a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes, el derecho a vivir libre de tortura, el derecho a la vida privada y familiar y el deber-derecho del secreto profesional en la relación médico-paciente, el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación; se puede mencionar también el derecho a la libertad de decisión o a decidir el número de hijos e intervalos entre los nacimientos incluidos en los derechos reproductivos; se violentan de igual manera los derechos de las personas privadas de libertad, etc.

⁷⁴El término “embarazo forzado” ha surgido como una forma de describir como ven las mujeres la negación del acceso a servicios de aborto, equiparando dicha negación al ultraje de la violación.

⁷⁵COOK, R., DICKENS, B. M., FATHALLA, M. F. “Salud reproductiva y derechos humanos”. Oxford. Profamilia. Bogotá. 2003. Pág. 369 y ss.

A. DERECHO A LA VIDA

El Derecho a la Vida es reconocido en el artículo 2 Inciso 1 de la Constitución de la República. En cuanto a este derecho, la Sala de lo Constitucional, en sentencia de fecha del cuatro de abril del año 2001, proveída en el proceso de amparo con número de referencia 348-99, establece lo siguiente:

“en el ordenamiento jurídico de El Salvador la vida es reconocida como un derecho fundamental que por su propia connotación constituye un presupuesto axiológico esencial del cual depende el desarrollo de todos los demás derechos que la Constitución reconoce, razón por la cual se explica con claridad su ubicación dentro del Capítulo Primero Sección Primera de dicha Norma. El derecho a la vida debe observarse en una doble dimensión, desde el derecho a evitar la muerte y desde el derecho a vivir dignamente. Desde la segunda perspectiva, se desglosa la indisolubilidad señalada anteriormente, del derecho a la salud con el derecho a la vida. El derecho que tiene una persona de gozar de buena salud dada la efectiva y pronta intervención del Estado en su auxilio, se traduce al fin de cuentas en un intento de que la vida se alargue, pero dignamente.”

Internacionalmente, el Derecho a la Vida se encuentra contemplado en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos,⁷⁶ en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁷⁷ en el artículo 6 de la Convención sobre los derechos del niño,⁷⁸ en el artículo 2 de la

⁷⁶Art. 3.- Toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

⁷⁷Art. 16.- El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

⁷⁸Art. 6.1.- Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2.- Los Estados partes garantizaran en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Convención Europea de Derechos Humanos,⁷⁹ en el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos,⁸⁰ y en el artículo 4 de la Carta Africana de Derechos Humanos.⁸¹

La penalización del aborto o las restricciones legales del mismo vulneran el derecho a la vida de las mujeres por dos razones:

1. En primer lugar, cuando la mujer embarazada corre grave peligro por el periodo de gestación y existe el riesgo de que muera por el embarazo o por el parto, sin tener la opción de interrumpir dicho embarazo y así salvar su vida.
2. La segunda razón es porque la restricción del aborto empuja a las mujeres a someterse a abortos inseguros, y esto conlleva a la muerte de muchas de esas mujeres debido a complicaciones propias de esas prácticas abortivas inseguras e insalubres.

Como puede observarse, en estos casos, la prohibición del aborto antepone la vida del embrión o feto ante la vida de la mujer embarazada quedando esta vulnerada en su derecho fundamental que es la vida.

En diciembre del año 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*⁸² estableció el alcance del artículo

⁷⁹Art. 2.- Derecho a la vida. 1. El derecho de toda persona a la vida queda protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida intencionalmente, salvo en la ejecución de una condena a la pena capital dictada por un tribunal el reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

⁸⁰Art. 4.- Derecho a la vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

⁸¹Art. 4.- Los seres humanos son inviolables. Todo ser humano tendrá derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona. Nadie puede ser privado de este derecho arbitrariamente.

⁸²El 29 de julio de 2011 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana, el caso 12.361 contra el Estado de Costa Rica. La

4.1 de la Convención. En la decisión, la Corte aclaró que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos de dicho artículo, y determinó que la protección del derecho a la vida solo empieza cuando el embrión se implanta en el útero, y que a partir de dicho momento la protección debe ser general, gradual e incremental según su desarrollo, pero no debe ser de manera absoluta.

Se entiende entonces, que el Estado debe tener en cuenta la protección de otros derechos involucrados y entre ellos está el derecho a la vida de las mujeres. Además la Corte reconoció que la decisión o no de ser madre o padre es parte del derecho a la vida privada, y que existe una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica. A pesar de que el caso concreto se refiere a la prohibición vigente en Costa Rica sobre la fertilización in vitro, el alcance del artículo fijado por la Corte Interamericana tiene repercusiones también sobre la regulación del aborto en los países que han ratificado la Convención Americana. La decisión de la Corte significa una clara afirmación y reconocimiento del derecho a que deberían tener las mujeres a ser protegidas en su vida, en su salud, en su intimidad y autonomía, entre otros derechos. Por tales motivos, las legislaciones en América Latina que establecen prohibiciones absolutas del aborto se encuentran en

Comisión indicó que el caso se relaciona con alegadas violaciones de derechos humanos que habrían ocurrido como consecuencia de la presunta prohibición general de la práctica de la Fecundación in vitro. Entre otros aspectos la Comisión razonó que no es posible sostenerse que el embrión sea titular que pueda ejercer los derechos consagrados en tales instrumentos. Los Estados participantes en documentos internacionales no han pretendido tratar al no nacido como persona ni otorgarle el mismo nivel de protección que a las personas nacidas. Después de una interpretación sistemática, la Corte concluyó que el término en general en el art. 4.1 intenta balancear posibles derechos en conflicto. Por un lado, se reconoce el legítimo interés en proteger la vida prenatal, pero este interés debe ser armonizado con los derechos reconocidos a otras personas, en especial los de la madre. No puede alegarse la protección absoluta del embrión, si con ello se anulan otros derechos. Sentencia del 28 de noviembre de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

contraposición de la interpretación del Artículo 4.1 de la Convención porque se preocupan en proteger el valor jurídico de la vida en potencia de forma absoluta y desconocen, descuidan o se desinteresan del derecho a la vida, a la salud, a la privacidad y autonomía de las mujeres cuya vida es concreta y real.

La legislación salvadoreña y su implementación, brindan protección específica al embrión o feto, creando una tensión entre el reconocimiento entre los derechos otorgados y este y los derechos reconocidos a nivel nacional e internacional a la mujer. La penalización del aborto contribuye a desvanecer la protección de los derechos de la mujer, violando con ello derechos garantizados por la Constitución y por tratados internacionales ratificados por El Salvador.

La Constitución de la República Salvadoreña, es clara en proteger el derecho de toda persona a la vida, la libertad, la seguridad, la justicia social y a ser protegida en la conservación y defensa de estos derechos,⁸³ asimismo, establece que todas las personas son iguales ante la ley y que no habrá restricciones basadas en raza, sexo, ni religión.⁸⁴ Sin embargo, la penalización del aborto es una de las formas en las cuales se manifiesta la persistente discriminación hacia las mujeres, otorgándole al Estado, a través de su sistema de administración de justicia, la facultad de desconocer sus derechos humanos e imponiendo determinado proyecto de vida por encima del derecho a la autonomía que estas poseen. La normativa absoluta en contra del aborto desconoce la dignidad de las mujeres y las reduce a la condición de medio para la reproducción de la especie y no como una persona que merece toda la protección de sus derechos fundamentales.

⁸³Constitución de la República, art. 1-2.

⁸⁴Ibíd., art. 3.

En relación al aborto, la Sala de lo Constitucional, en sentencia del 20-XI-2007, emitida en la Inconstitucionalidad 18-98, estimó que la mujer no puede alegar un "derecho al propio cuerpo o al propio vientre", ni un "derecho a la interrupción del embarazo", que puedan anular el derecho a la vida del no nacido; SIN EMBARGO, ello no significa que el derecho a la vida de este revista el carácter de absoluto frente a los derechos fundamentales de la mujer gestante. Se afirma, conforme a estas líneas jurisprudenciales, que la vida del feto no es más importante que la vida de la mujer embarazada, sino todo lo contrario.⁸⁵ Menciona también que el derecho a la vida le corresponde a cualquiera siempre que "viva", y éste puede requerir a las instituciones estatales, utilizando los cauces legales, que se le brinde protección en la conservación y defensa de la misma antes de que concluya el último episodio de la vida terrena; por lo que resulta absolutamente indispensable la presencia fisicobiológica del individuo para deprecar la tutela de su vida, ya que el citado derecho a la protección es de tipo prestacional, motivo por el cual no puede ser concedido a seres sin personalidad. Al hablar de la vida del embrión se refiere a una vida en potencia, no se sabe con exactitud si esta vida se concretizará en una persona, es decir al momento de nacer, en cambio la mujer en gestación posee una vida concreta y biológicamente activa en comparación con la del feto y por tanto debe ser protegida por encima del feto en el goce de su derecho primordial que es la vida.

B. DERECHO A LA SALUD

Citando algunos de los fundamentos de la sentencia de fecha 4-IV-2001, pronunciada en el amparo con referencia número 348-99, se apuntó que el derecho a la salud se encuentra estrechamente vinculado al derecho a la

⁸⁵Sentencia de fecha 4/IV/2001 proveída en amparo con número de referencia 348-99.

vida, puesto que la conservación de la primera posibilita a la persona no sólo el goce de su existencia física, sino también el de una vida digna. El derecho a la vida comporta la necesidad de brindar a las personas las condiciones mínimas que, de manera indefectible, resultan indispensables para el desarrollo normal y pleno del proceso vital; razón por la cual tal derecho se encuentra estrechamente vinculado a otros factores o aspectos que coadyuvan con la procuración de la existencia física bajo estándares de calidad y dignidad, siendo una de estas condiciones el goce de la salud.

El derecho a la salud se encuentra reconocido en el Artículo 65 de la Constitución de la República de El Salvador y este no se limita al derecho a recibir atención médica, sino que supone también una serie de libertades tales como estar libre de injerencias en lo que respecta a la salud, el derecho a controlar la salud y el cuerpo, y a no ser sometido a tortura, entre otros.⁸⁶

El Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), comité de Naciones Unidas que monitorea la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableció en su Observación General No. 14 que el derecho a la salud “impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados partes: la obligación de respetar, la de proteger y la de cumplir”.⁸⁷ A su vez, incluye una serie de libertades entre las que figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y reproductiva las cuales el Estado tiene la obligación de respetar y proteger.

⁸⁶Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), Observación general No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), (22ª Ses., 2000), en Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, p. 96, párr. 8, Doc. de la ONU HRI/GEN/1/ Rev.9 (Vol. I) (2008) [en adelante CDESC, Observación general No. 14].

⁸⁷Ibidem. Párr. 33.

El Comité también ha afirmado que *“el ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva.”*⁸⁸

La Organización Mundial para la Salud (OMS) ha establecido que “la restricción del acceso legal al aborto no disminuye la necesidad del aborto, sino que probablemente aumenta el número de mujeres que buscan abortos ilegales e inseguros, lo que conduce a una mayor morbilidad y mortalidad”.⁸⁹

La penalización absoluta del aborto vulnera el derecho a la salud de aquellas mujeres cuya salud corre riesgo a causa del embarazo. De igual manera las barreras que tienen las mujeres a tener una salud sexual y reproductiva plena acrecientan la violación de este derecho, habiendo discriminación en su disfrute, ya que solo son ellas las que requieren de esta atención médica especializada.

Según el Comité, los cuatro elementos esenciales del derecho a la salud, son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los establecimientos, bienes y servicios de salud.⁹⁰ Al analizar cada uno de estos

⁸⁸Ibídem. Párr. 21

⁸⁹Organización Mundial de la Salud (OMS), Aborto sin riesgos: Guía técnica y de políticas para Sistemas de Salud 68 (2003), disponible en http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9275324824_spa.pdf [en adelante OMS, Aborto sin riesgos].

⁹⁰CDESC, Observación general No. 14, supra nota 98, párr. 12. La disponibilidad, se refiere a que el Estado cuente con “un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas”; la accesibilidad se refiere a su vez a cuatro componentes: la no discriminación en el acceso, la accesibilidad física para todos los sectores de la población, la accesibilidad económica referente a los costos para la atención y tratamiento y al acceso a la información; la aceptabilidad se refiere a que los servicios y establecimientos de salud sean respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados; y finalmente, la calidad se refiere a que los servicios y establecimientos a disposición de la población deben ser apropiados desde un punto de vista médico y científico.

elementos en el contexto de El Salvador, se puede observar que el derecho a la salud de las mujeres se ve comprometido por la disponibilidad limitada y la inaccesibilidad de los centros de salud, en particular para aquellas mujeres que habitan en zonas rurales, quienes enfrentan dificultades para transportarse al centro médico más cercano una vez ocurrida una emergencia obstétrica, la falta de cuidados médicos durante el embarazo y antes de este, provoca a varias mujeres, complicaciones durante la gestación y muchas veces terminan en abortos espontáneos, mismos que son denunciados ante las autoridades policiales, provocando el inicio de la persecución de las mujeres en el establecimiento de salud y sin haber recibido la atención médica adecuada.

Al negárseles el aborto a las mujeres que lo requieren para mantener su salud, se violenta el derecho de equidad en el goce de este derecho ya que son tratamientos médicos que son requeridos solo por las mujeres salvadoreñas, por tanto, se le restringe solo a ellas el goce de tan apreciado derecho que es la salud ya que esta restricción constituye un obstáculo para ese procedimiento médico.

C. DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MENTAL Y A ESTAR LIBRE DE TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES

Es congruente tratar estos derechos juntos ya que tienen estrecha relación. En sentencia con referencia 155-2005, la Sala de lo Constitucional, en proceso de Habeas Corpus, estableció que al contenido material del derecho a la integridad personal puede atribuírsele la caracterización siguiente: a) conservación de todas las partes del cuerpo; b) no recibir tortura, tampoco tratos crueles, inhumanos o degradantes; c) no ser objeto de procedimientos que afecten la autonomía psíquica (como la hipnosis, por ejemplo); y d) el

derecho a ser respetado en las más profundas convicciones. De ahí la relación de la integridad física y mental con estar libre de tratos crueles inhumanos o degradantes.

La Sala ha sostenido que la tortura es el acto por el cual se inflige a una persona, intencionalmente, dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión; de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por razones basadas en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean ocasionados por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

Por su parte, los tratos crueles constituyen una forma menos severa o disminuida de la tortura; es decir, se distingue de ésta únicamente por la intensidad del daño o sufrimiento –físico o psicológico– provocado.

En tanto que, los tratos inhumanos o degradantes, son aquellos que ocasionan sentimientos de temor, angustia, inferioridad, humillación, degradación, quebrantamiento de la resistencia física y moral de las personas, anulando su personalidad o carácter, los cuales causan trastornos psicológicos y sufrimientos menos intensos que los producidos por la tortura y los tratos crueles.

El derecho internacional establece la obligación de los Estados de no cometer actos de tortura ni tratos crueles, inhumanos o degradantes en contra de ninguna persona, así como la de prevenirlos, sancionarlos y repararlos.

De acuerdo con el artículo 2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, para Prevenir y Sancionar la Tortura, tortura es “(...) todo acto realizado intencionalmente, por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin”.⁹¹

La criminalización total del aborto en El Salvador viola el derecho de las mujeres a estar libres de tratos crueles, inhumanos y degradantes, de acuerdo a lo establecido por los estándares internacionales. El obligar a una mujer a llevar a término un embarazo que pone en riesgo su vida comprende trato inhumano y degradante. De igual manera continuar un embarazo producto de una violación ya que constituye un aumento del daño psicológico en la mujer que ha sido violada.

El Comité de Derechos Humanos se pronunció sobre el caso de K.L., una mujer peruana de 17 años que fue obligada, por la negativa de los oficiales del Estado a practicarle un aborto legal, a llevar a término un embarazo de un feto que había sido diagnosticado como anencefálico, una malformación incompatible con la vida extrauterina. Dicho Comité concluyó, entre otros,

⁹¹Ver Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT), adoptada el 10 de diciembre de 1984, art. 1, A.G. Res. 39/46, ONU GAOR, 39ª Ses., Sup. No. 51, Doc. de la ONU A/39/51 (1984), 1465 S.S.T. 85 (en vigor desde el 26 de junio de 1987). Ciertas obligaciones de la CCT se aplican únicamente a la tortura; por ejemplo, la obligación de penalizar los actos y de aplicar el principio de la jurisdicción universal. “[O]tras obligaciones, que están encaminadas a la prevención, en particular por medio de la educación y la capacitación, revisando sistemáticamente las normas y las prácticas en materia de interrogatorios, asegurando una investigación de oficio pronta e imparcial y garantizando un mecanismo de queja efectivo, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 10 a 13, son también de aplicación en el caso de otras formas de malos tratos. (...)” Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, Manfred Nowak: Derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención, párr. 37, Doc. de la ONU E/CN.4/2006/6 (Dic. 16, 2005) [en adelante Relator Especial sobre la tortura, Derechos civiles y políticos 2005].

que haber obligado a K.L. a llevar a término el embarazo de un feto con una malformación incompatible con la vida, violaba el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prohíbe los tratos crueles, inhumanos o degradantes.⁹² Parecido al caso ocurrido en El Salvador sobre Beatriz.

Los altos índices de violencia sexual en el país y la criminalización total del aborto hacen que muchas mujeres sean obligadas a llevar a término embarazos que son producto de violaciones sexuales o de relaciones incestuosas. Esta imposición normativa compromete el derecho a estar libre de Tratos Cruels, Inhumanos y Degradantes. En un caso similar contra Argentina, el Comité de Derechos Humanos decidió, en marzo de 2011, que la omisión del Estado de garantizar el acceso al aborto legal en el caso de una mujer con discapacidad que se encontraba embarazada como consecuencia de una violación, había causado a la víctima un sufrimiento físico y moral, que contradice el artículo 7 del Pacto mencionado.⁹³ Como se puede observar, la penalización absoluta del aborto coloca a la mujer en una situación de tortura y de tratos crueles.

La negación del derecho a servicios de abortos seguros en El Salvador, causa sufrimiento físico y emocional para mujeres salvadoreñas, lo cual en circunstancias específicas equivale a tortura. Cuando se les niega el acceso al aborto terapéutico a mujeres con complicaciones en su embarazo, frecuentemente se encuentran obligadas a sufrir condiciones dolorosas, atemorizantes y amenazantes a su vida por muchos meses. Esta ley obliga a mujeres víctimas de violación, continuar un embarazo no deseado y en otros

⁹²K.L. vs. Perú, CDH, Comunicación No. 1153/2003, párr. 6.3, Doc. de la ONU CCPR/C/85/D/1153/2003 (2005).

⁹³L.M.R. vs. Argentina, CDH, Comunicación No. 1608/2007, párr. 9.2, Doc. de la ONU CCPR/C/101/D/1608/2007 (2011).

casos con un embarazo donde el feto sufre deformaciones que son incompatibles con la vida, resultando en efectos adversos en la salud física y mental de la mujer.

Como resultado, muchas mujeres sufren ansiedad y problemas mentales, además del temor de no recibir tratamiento médico y temor a ser procesadas. Esta situación viola el entendimiento de la Comunidad Mundial de la Plataforma de Acción de Beijing, que declaró que mujeres sufriendo complicaciones de aborto deberían ser tratadas rápida y humanamente, pero debido a la prohibición absoluta, son juzgadas desde el momento que llegan al hospital por presentar los indicios de un aborto sin recibir atención médica. En todos los casos, la negación del aborto terapéutico es un acto discriminatorio y punitivo que satisface los elementos y equivale a tortura. El Estado tiene la obligación de prevenir actos de trato inhumano por medio de legislaciones efectivas y medios judiciales y administrativos que aseguren el respecto de la integridad física y mental de las mujeres.

En conclusión, las leyes de El Salvador que penalizan completamente el aborto y prohíben el acceso a servicios médicos de aborto cuando la vida de la mujer está en peligro, cuando el embarazo es producto de una violación y cuando el feto tiene malformaciones incompatibles con la vida, viola el derecho de la mujer a la vida, libertad y en muchas circunstancias equivale a tortura y tratamiento cruel, inhumano y degradante.

D. DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

La igualdad y no discriminación se refiere a que todas las personas gozan de derechos y libertades sin distinción de ninguna índole, incluyendo el sexo. A partir de lo establecido en el artículo 3 de la Constitución, se ha interpretado

jurisprudencialmente, por la Sala de lo Constitucional, que la igualdad puede proyectarse como: principio constitucional y derecho fundamental. Al respecto, la Sala manifestó que en virtud del principio de igualdad, el Estado, en sus actividades de aplicación, creación y ejecución de la ley, está obligado a garantizar a todas las personas, en condiciones similares, un trato equivalente; lo cual no significa que, de forma deliberada y en condiciones distintas, pueda dar un trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, bajo criterios estrictamente objetivos y justificables a la luz de la misma Constitución.⁹⁴ Es así, como en la esfera jurídica de los individuos, la igualdad se proyecta como un derecho fundamental a no ser arbitrariamente discriminado, esto es, a no ser injustificada o irrazonablemente excluido del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás.

Internacionalmente, los Estados tienen la obligación de velar porque todas las personas sean respetadas en sus derechos, así lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 1.

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer define discriminación contra la mujer *“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*. En su artículo 5 establece que los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para *“a) Modificar los patrones*

⁹⁴Sentencia con referencia 259-2007. Proceso de Amparo iniciado por el señor Lázaro Arístides Velásquez Bonilla, quien es mayor de edad, médico, del domicilio de San Salvador, contra actuaciones del Presidente y del Gerente, ambos del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos.

socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

En el mismo sentido, uno de los elementos esenciales del derecho a la salud es la accesibilidad y la no discriminación, que consiste en que “los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos”; es decir que deben estar al alcance de todos.⁹⁵

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha reconocido explícitamente, en su Observación N° 24, que constituye discriminación cuando las mujeres son sometidas a barreras para acceder a atención médica, especialmente cuando existen leyes que, como en El Salvador, “(...) *penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones*”. Así, la criminalización total del aborto en El Salvador es una violación del derecho a la no discriminación, toda vez que se les niegan servicios esenciales de los que puede depender su vida o su salud, y que solo requieren las mujeres. La criminalización total del aborto no solo es discriminatoria en sí misma sino que a su vez, genera nuevas situaciones de

⁹⁵CDESC, Observación general No. 14, supra nota 98, párr. 12.b; ver también CDESC, Observación general No. 16: La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3), (34ª Ses., 2005), en Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, p. 137, párr. 18, Doc. de la ONU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) (2008)

discriminación en instituciones estatales, como en el sector salud, la policía y el sistema judicial.

Se ha reiterado muchas veces que el tema de la prohibición absoluta del aborto afecta solamente a las mujeres, ya que todas las situaciones en las cuales son necesarias o viables las prácticas abortivas son en beneficio de las mujeres que están en gestación. De esta manera, son discriminadas, a imponérseles la continuación de embarazos por simples costumbres religiosas y machistas, viéndolas solo como un medio de conservación de la especie humana y no como los sujetos de derechos que son.; obligándolas a parir y a continuar con embarazos que ponen en riesgo su vida, su salud y su integridad personal, tanto física como mental y concediendo protección al feto y no a ellas.

E. DERECHOS REPRODUCTIVOS

Los Derechos Reproductivos y Sexuales de la mujer son los entendidos como aquellos derechos humanos que deben dar plena capacidad de decidir autónomamente sobre la función reproductiva y sobre el control de su propio cuerpo; esto conlleva a dimensiones políticas que implican que la mujer tiene derecho a decidir libremente sobre su maternidad, el número de hijos e hijas y el espaciamiento entre los mismos; el derecho de la reproducción sin riesgo, el derecho a la libre orientación sexual y el disfrute pleno de su sexualidad.

Significa todo lo anterior, reconocerle a la mujer su posición de sujeto de derecho y por consiguiente, estos derechos deben superar el estrecho marco de las miras demográficas y llevarlo hacia metas encaminadas a mejorar la salud reproductiva de la población y aumentar el disfrute de una sexualidad

sin riesgos. Esto implica además, no solo cambios en los niveles de fecundidad, sino también el comportamiento sexual y reproductivo de todas las personas.

La Organización Mundial de la Salud estableció en el año 2002, que los derechos sexuales abarcan derechos humanos reconocidos por leyes nacionales, documentos internacionales de derechos humanos y otros acuerdos de consenso, que son parte integral e indivisible de los derechos humanos universales.⁹⁶

Estos incluyen el derecho de todas las personas a vivir libres de coerción, discriminación y violencia, a tener el mayor estándar posible de salud, en relación con la sexualidad, incluyendo el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva; buscar, recibir e impartir información en relación a la sexualidad; educación sexual; respeto por la integridad corporal; elección de pareja; decidir ser o no ser sexualmente activo; a tener relaciones sexuales consensuales; matrimonio consensuado; decidir tener o no tener, y cuándo tener hijos; y ejercer una vida sexual satisfactoria, segura y placentera. Estos derechos cobran expresión en las siguientes figuras:

a. Maternidad libre y voluntaria “deseada”

Desde el punto de vista tradicional la maternidad comienza después del parto, la que ha surgido del deseo procreativo, por lo que la maternidad es un hecho cultural en toda su complejidad, y que es impuesta por la misma sociedad que se rige por patrones de conducta morales e ideológicos.

⁹⁶Portillo, Yanira Patricia. Recomendaciones al Estado Salvadoreño en materia de derechos sexuales y reproductivos. “Derechos sexuales y reproductivos, una deuda del Estado Salvadoreño...”. Centro de Estudios de Género de la Universidad de El Salvador.

Pero es de hacerse notar que, dentro de esta, existen disyuntivas acerca de su aceptación o rechazo, ya que el embarazo no tiene por qué ser igual para todas las mujeres, hay ocasiones en que puede ser deseada o no deseada por las mujeres.

Entre los términos deseados y no deseados pocas veces se encuentra la expresión aceptación; al hablar de deseado se refiere a la aceptación viva y espontánea, pero lo importante de esto no es su aceptación sino su deseo, ya que éste en algunas ocasiones es aceptado solo por complacer a la sociedad misma.

En torno a lo anterior se puede decir que la maternidad ha sido reivindicada por la Iglesia y la sociedad tradicional como la máxima realización a que las mujeres pueden acceder, se transforma en realidad en un proceso que demanda una adecuada protección social, jurídica, educativa y de salud, la cual no se encuentra en este país.

La maternidad LIBRE Y VOLUNTARIA es entonces el deseo de procrear, de asumir responsabilidades pudiendo decidir y desear sobre la tenencia de los hijos.

b. Control de la reproducción o fertilidad

La libertad para decidir sobre la fecundidad, sobre el número de hijos e hijas deseados y el espaciamiento de los mismos o ausencia de éstos; además de estar ligados al acceso de servicios de salud reproductiva, lo que incluye es la capacidad técnica o profesional para mejorar la calidad de servicios, información idónea o científica para el cuidado de la salud, para la toma de decisiones, de parte de la mujer con signos de embarazo, suministro de

medicamentos y acceso a servicios de salud, en lo que cabe decir que es de carácter universal e integral de los derechos humanos de las mujeres. Implica todo lo referido con la preparación y el cuidado sexual de la mujer.

Las complicaciones del embarazo y el parto no se pueden tratar desde el punto de vista religioso ni político, sino desde un punto de vista obligatorio de parte del estado por que éstos sean tratados con suficiente atención médica, apoyando esto con información amplia y oportuna sobre medios contraceptivos a la pareja, garantizando asimismo el acceso de éstos, mediante servicios médicos gratuitos. En base a esto, es necesario informar sobre los diferentes métodos anticonceptivos a toda la población a fin de concientizar tanto a mujeres como a hombres en sus distintas edades.

En relación a los anticonceptivos, lo importante es desterrar los prejuicios tradicionales, debido a los patrones culturales de la población, y considerarlos cuando llegue el caso, como una opción libre de la pareja. Además de poder elegir el más indicado según su personalidad y constitución física al estar conscientes de su utilidad para satisfacción de su sexualidad y control de la fertilidad.

c. Interrupción voluntaria del embarazo

El aborto es considerado un fenómeno de salud pública, al practicarse en condiciones escépticas, antihigiénicas y clandestinas y pueden producir la muerte de las mujeres que acuden a realizárselos. Lógicamente, la legalización no acaba con el problema pero sí impide el mal negocio de las parteras y aficionadas, que en condiciones pésimas de asepsia, sin instrumentos adecuados y en la ignorancia del organismo humano que realizan abortos de manera oculta.

El despenalizar el aborto significa un reconocimiento social del problema que afrontan las mujeres de escasos recursos, con lo que evitaría que se recurra a clínicas clandestinas y tratos inhumanos, altos costos y sobre todo arriesgar su vida, ninguna mujer desea abortar en estas condiciones clandestinas pero si se mantienen las actuales estructuras sexistas se continuaría con el incremento de víctimas que perjudican su salud, el aborto es pues un problema de equidad social, libertad individual y salud pública.

Los opositores al aborto son los que contradictoriamente han mostrado más desprecio hacia las mujeres, al sostener la tesis del “derecho a la vida” del feto. Este tema, que trae consigo una serie de imágenes y controversias de reacción de manera emocional y radical, doble moral y religiosa, toma como punto de partida la fecundación; se tendría igualmente que aceptar que todos los dispositivos intrauterinos, cuya función es precisamente impedir la implantación del huevo fecundado, entonces el aborto no sería solo el que se practicara a fetos de algunas semanas, sino en el huevo, en las horas siguientes de una relación sexual, como efecto del mismo dispositivo. Sin embargo los fundamentos y organizaciones de sí a la vida contemplan este tipo de aborto y doble moral, existiendo en las sociedades como la muestra en que las mujeres no se encuentran al margen de esta situación.

La vida humana es mucho más que la vida biológica, supone posibilidades de desarrollo psicológico social e intelectual, implica tener libertad, educación, alimentación, vivienda, salud y a tener propios deseos y voluntades. El ataque al aborto significa la complejidad de las diferencias entre los humanos y sobretodo la inferioridad que se le da a la mujer.

La expresión Interrupción Voluntaria del Embarazo, sustituye a la de la palabra aborto, el cual es de fuertes connotaciones culpabilizadoras para la

mujer; significa en el plano psíquico, que a la mujer se le reconoce su cuerpo y lo que lleva él como suyo, y que el embarazo es un proceso, no un niño terminado.

En conclusión, el derecho a decidir de la mujer sobre su propio cuerpo, su sexualidad y su procreación es un asunto que compete exclusivamente, en este contexto, a la mujer y por lo tanto se le debe de dar la posibilidad de ejercerlo, teniendo para ello el alcance de la información completa y veraz sobre los métodos contraceptivos, así como los servicios integrales y eficaces, reclamando de esta manera la libertad de escoger el método de planificación que más convenga o que más de adecue a su estilo de vida, incluyendo la esterilidad voluntaria.

d. Atención médica hospitalaria

Como parte de los derechos reproductivos toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud y el bienestar, al acceso a la asistencia médica y a los servicios sociales necesarios como se estableció en el apartado del derecho a la salud.

e. Acceso a información y educación sexual

La educación, al igual que los puntos anteriores es parte de los derechos reproductivos, respecto a este derecho, es necesario dejar en claro que es responsabilidad del Estado poner a disposición de mujeres y hombres, de todas las edades, una educación sexual capaz de crear las condiciones que permitan conocer su cuerpo, desde temprana edad, incluye información general de los derechos de la mujer, en los diversos procesos educativos formales y no formales con la reproducción y sexualidad.

Toda persona tiene derecho a una educación sexista, que tenga por objetivo el pleno desarrollo del ser humano.

Este acceso a información tiene como objetivo dar ayuda principalmente a mujeres adolescentes para que éstas alcancen un grado de madurez necesario para adoptar decisiones en forma responsable y para reducir los embarazos en los adolescentes.

La educación sexual consiste entonces en los procesos de formación de las personas desde su niñez, tratando de esta manera, erradicar las controversias entre géneros, y a la vez inculcando el respeto de los valores humanos. En El Salvador, este tipo de educación es totalmente nula, por la razón que la sociedad está rodeada de estereotipos masculinos que son el eje de la enseñanza parvularia y esta se extiende hasta las enseñanzas superiores.

Es necesario entonces, que se implanten nuevos métodos de educación empezando por corregir la literatura que se emplea, la cual está completamente llena de discriminación a la mujer.

F. DERECHO A LA PRIVACIDAD O A LA INTIMIDAD

El artículo 2 inciso segundo de la Constitución establece que "*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*". El derecho a la intimidad personal y familiar es una consecuencia del progresivo perfeccionamiento de la protección jurídica a la libertad y consiste en reservar para sí un determinado ambiente o sector, donde la intromisión de extraños perjudicaría la autonomía de la voluntad para determinar su conducta o heriría sentimientos espirituales que el legislador juzga dignos de

respeto. Esa esfera de intimidad o reserva, comprende un aspecto material que podría ser afectado por hechos como la violación de domicilio, y otro aspecto espiritual, que comprende el secreto en sus diversas variedades o manifestaciones.⁹⁷

La protección del derecho a la vida privada cobra especial relevancia en el ámbito del derecho a la salud. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales entiende esto como uno de los componentes integrales del derecho a la salud.⁹⁸ Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, también estableció en la Observación General No. 24, que para que los servicios de atención médica de calidad sean considerados aceptables, deben garantizar la dignidad y el derecho a la intimidad de las mujeres.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *De la Cruz Flores vs. Perú*, se pronunció sobre el secreto profesional de los médicos. María Teresa de la Cruz Flores fue condenada por el Estado de Perú por el delito de terrorismo debido a que había prestado atención médica a personas que supuestamente eran terroristas y a sus familias y no había denunciado el hecho, o puesto en conocimiento de las autoridades. La Corte entiende que “los médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos”.⁹⁹ Así, el Estado peruano vulneró el principio de legalidad al “penalizar el acto médico que no sólo es un acto esencialmente lícito, sino que es un deber de un

⁹⁷Sentencia con referencia 2-89. Emitida por la Sala de lo Constitucional en proceso de Inconstitucionalidad iniciado por la señorita BEBLYN SUYAPA ALVAREZ, sobre el Artículo 196 del Código Penal, Decreto Legislativo número doscientos setenta, de fecha trece febrero de mil novecientos setenta y tres.

⁹⁸CDESC, Observación general No. 14, supra nota 98, párr. 3.

⁹⁹Caso *De la Cruz Flores vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte IDH (ser. C) No. 115, párr. 101 (Nov. 18, 2004).

médico el prestarlo; y por imponer a los médicos la obligación de denunciar posibles conductas delictivas de sus pacientes, con base en la información que obtengan en el ejercicio de su profesión”.¹⁰⁰

La criminalización total del aborto y las correlativas disposiciones que obligan a los médicos a denunciar a las mujeres por abortos, violan el derecho a la privacidad. Estas disposiciones hacen que el personal de salud se convierta en un aparato de policía del Estado. Esta exigencia no solo compromete la salud de las mujeres, por no recibir atención de calidad, sino también supone violaciones a la ética médica. El derecho a la privacidad incluye la confidencialidad que debe tener el personal de salud sobre la historia médica y la información del paciente, que para este caso son solo mujeres.

G. DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

Las personas privadas de libertad representan una población especialmente vulnerable que se encuentra bajo la custodia exclusiva del Estado, por lo que este debe tener cuidado especial en su trato.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los Estados tienen la obligación de brindar tratamiento médico adecuado a las personas privadas de libertad, en la medida en que este es el garante de sus derechos de manera directa por encontrarse bajo la custodia referida, esto incluye atención médica regular, así como atención y tratamientos de salud adecuados, según sean requeridos por los presos o detenidos. El Estado, cuando incumple con su obligación de brindar un tratamiento médico adecuado a las personas privadas de libertad, incumple a su vez con su

¹⁰⁰ *Ibidem*. Párr. 102.

deber de tratarlas con dignidad. Todo esto tiene relación con el derecho a la integridad personal y a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes.

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas, realizó una visita oficial en El Salvador entre el 23 de enero y el 1 de febrero del año 2012, por invitación del Gobierno Salvadoreño. Entre las prisiones visitadas se encuentran la de San Miguel y la de Ilopango, donde están recluidas, entre otras, mujeres acusadas de aborto u homicidio por situaciones relacionadas con emergencias obstétricas.

Este Grupo de Trabajo constató la seria sobrepoblación en las cárceles y las bartolinas, y afirmó que el sistema de detención penal se encuentra colapsado, por lo que expresó que: *“Esta sobrepoblación motiva a asegurar que las condiciones de detención implican un tratamiento inhumano y degradante. Particular preocupación merece la situación de las mujeres, prácticamente sin acceso a artículos de aseo e higiene personal en las bartolinas de policía”*. La situación en la que se encuentran las personas privadas de libertad en El Salvador vulnera sus derechos a la dignidad, a la salud, a la integridad física y mental, entre otros derechos fundamentales, principalmente para las mujeres que son más vulnerables a infecciones de carácter vaginal.

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas pudo observar que en El Salvador hay “graves problemas sanitarios, de acceso a agua potable y saneamientos, luz eléctrica, calefacción y ventilación. Abogados y familiares son sometidos a estrictas revisiones y controles por parte de efectivos de la Fuerza Armada que controlan el acceso a los centros penales”. Tanto las mujeres como sus familiares son sometidos a estrictas inspecciones vaginales y anales, y en la mayoría de los casos sin tener en

cuenta mínimas medidas de higiene, como podría haber sido la utilización de guantes descartables nuevos para cada revisión.

La falta de acceso a medicamentos para continuar con tratamientos o atención médica regular es otra situación que vulnera los derechos de las mujeres, sobre todo en las mujeres procesadas o condenadas por delitos de aborto o conexos a este, teniendo en cuenta que en varios casos las mujeres son privadas de su libertad inmediatamente, luego de salir del hospital, cuando se encontraban en estado de recuperación e inclusive con hemorragias. Son tratadas inhumanamente con el fin de castigarlas por haber abortado o por haber tenido complicaciones con sus embarazos sin conocer los hechos con exactitud.

Adicionalmente, las mujeres recluidas por el delito de aborto y conexos reciben peor trato por parte de los guardias y las demás reclusas dentro de la cárcel, donde suelen ser víctimas de insultos y golpizas, dado el estigma social tan fuerte que existe alrededor del aborto.

4.2. PROCESOS JUDICIALES EN CONTRA DE MUJERES POR EL DELITO DE ABORTO Y DELITOS CONEXOS AL ABORTO

En esta oportunidad se hará referencia a un estudio realizado por la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico de El Salvador,¹⁰¹ sobre los procesos contra mujeres que han sido acusadas por el delito de aborto o de algún otro delito conexo.¹⁰²

¹⁰¹La historia y la realidad Salvadoreña han demostrado que la penalización absoluta del aborto tiene grandes consecuencias para la vida de las mujeres, entre estas: La negación al acceso a la salud: sobre todo para mujeres jóvenes que viven en situación de pobreza, Violación de derechos reproductivos, Perdida de la presunción de inocencia, a la libertad, etc. Ante este contexto surge en el año 2009, la agrupación Ciudadana por la

Este estudio se realizó en el año 2011 y es el más reciente que existe sobre la situación de las mujeres que han sido procesadas y condenadas por el delito de aborto, homicidio agravado u homicidio agravado en grado de tentativa de un feto, en el periodo comprendido del año 2000 al 2011.

El primer dato importante sobre dicha investigación es que el número de mujeres procesadas en esos once años, siendo ciento veintinueve mujeres. Quizá se podría decir que no es un número muy significativo, pero se está hablando solo de mujeres que han sido procesadas, aquí no se incluyen a las mujeres que han fallecido a causa de complicaciones de abortos inseguros, ni las mujeres que salen “libradas” de habérselo practicado; tampoco se encuentran dentro de las ciento veintinueve mujeres aquellas que se suicidan por no encontrar otra salida,¹⁰³ ni las que mueren por complicaciones del embarazo o del parto por no haber interrumpido dicho embarazo oportunamente, el número se elevaría considerablemente.

Como se ha apuntado, no se debe ignorar que las prácticas abortivas, y sobre todo las inseguras, se dan frecuentemente en la sociedad salvadoreña solo que alejados de la visión pública.

Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico, una organización multidisciplinaria, integrada por hombres y mujeres y que ha establecido como principales fines los siguientes: a) Promover la conciencia ciudadana para cambiar la legislación existente sobre la interrupción del embarazo en el país. b) Defender legalmente a las mujeres que han sido condenadas o están siendo acusadas por abortos o delitos relacionados. c) Divulgar en la sociedad, la necesidad de que las mujeres reciban asistencia adecuada para asegurar su salud sexual y reproductiva, de tal manera que no recurran a abortos inseguros que ponen en riesgo sus vidas, etc. Tomado de la página de la Agrupación <http://agrupacionciudadana.org/index.php/nosotros>.

¹⁰²Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico. “Del hospital a la cárcel. Consecuencias para las mujeres por la penalización sin excepciones, de la interrupción del embarazo en El Salvador.” www.agrupacionciudadana.org El Salvador, febrero 2013

¹⁰³Según el Sistema de Vigilancia de Muerte Materna del Ministerio de Salud de El Salvador, en 2011 representó la tercera causa de muerte materna, después de los trastornos hipertensivos y de la hemorragia asociada al embarazo.

4.2.1. NIÑAS Y ADOLESCENTES PROCESADAS

En el caso de niñas y adolescentes de entre 10 a 19 años de edad, la primera causa de muerte en el año 2011, según el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, fue el suicidio y en la mitad de todos los casos, las niñas y las adolescentes estaban embarazadas. Dato que es razonable relacionar con los altos índices de violación y abuso sexual que sufren las niñas y las adolescentes, tal como muestra el hecho de que el Ministerio de Salud atendiera, en el año 2011, a veintiséis mil seiscientos sesenta y dos niñas y adolescentes embarazadas por ser víctimas de delitos sexuales como la violación y el incesto.

Para verificar si niñas y adolescentes han sido procesadas por delitos relacionados al aborto, miembros de la Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenesico, pudieron investigar solo en trece de los veinte Juzgados de Menores existentes en El Salvador, es decir en el 65 %.

En dicha investigación, se logró identificar un total de veinticuatro casos de procesamiento a menores de edad, diecisiete casos por aborto y siete casos por homicidio agravado. El porcentaje de casos que se procesan es pequeño en estas menores, en comparación con las estadísticas de menores atendidas en el Ministerio de Salud por embarazos o suicidios a causas de estos. No cabe duda que las menores de edad no tienen la capacidad de acceder a ninguna forma de interrupción del embarazo, a causa de no poseer los suficientes recursos económicos y por no tener suficientes alternativas. También puede ocurrir que por ser menores de edad, no se denuncien los abortos que puedan ser practicados por estas niñas y adolescentes.

4.2.2. PERFIL DE LAS MUJERES PROCESADAS

Una primera reflexión ante los datos sobre el perfil de las mujeres que han sido procesadas por aborto u homicidio agravado, es que reflejan solamente a las mujeres que han sido judicializadas por este tipo de hechos, es decir no es el perfil de todas las mujeres que en el país han decidido interrumpir un embarazo o que han sufrido una complicación obstétrica en los últimos meses de gestación, con un parto adelantado o abrupto.

Según el estudio mencionado anteriormente, el 68.22 % de las mujeres procesadas están entre los 18 y 25 años de edad, es decir, que son mujeres jóvenes y adolescentes. Hay que destacar que casi la cuarta parte de las procesadas, el 24.81 % tienen entre 18 y 20 años, lo que es coherente con el hecho de que el 29.1% de partos en el país es de adolescentes.¹⁰⁴ A ello hay que añadir que en muchos casos estos embarazos son productos de diversas formas de abuso sexual, entre ellas el incesto, lo que puede explicar la desesperación de muchas de estas jóvenes ante estos embarazos no deseados, cuyas consecuencias más dramáticas pueden ser la realización de un aborto inseguro o el suicidio.

El nivel educativo de las mujeres procesadas en un 26.83 % de casos es muy bajo, analfabetas o primer ciclo básico, que corresponde sobre todo a las mujeres de mayor edad. Un 53.66 % son mujeres que tienen el 3° ciclo básico o más formación, lo que es coherente con el perfil de mujeres jóvenes que antes se señaló, que han tenido más oportunidades de acceso a la escolarización. Las mujeres con más bajo perfil educativo corresponden a las que han sido procesadas por homicidio agravado y que han enfrentado

¹⁰⁴Política de salud sexual y reproductiva del Ministerio de Salud, ACUERDO No. 1181. Diario Oficial 15 de agosto 2012. Pág. 25

complicaciones obstétricas en los últimos meses de gestación, con partos no asistidos en condiciones de precariedad extrema, lo que posiblemente no les ha permitido hacer frente a esas situaciones.

El estado afectivo o sentimental en el momento del embarazo, que ha desembocado en las situaciones por las que han sido procesadas, parece ser también un factor de suma importancia, pues en el 73.64 % de casos son mujeres que dicen estar solteras, lo que se puede interpretar como que el embarazo es producto de una relación no consolidada, en la que el hombre autor del embarazo no asume su responsabilidad ante el mismo o en casos aún más graves porque el embarazo sea producto de abuso o violación o incluso de incesto. Esto lleva en ciertos casos a que oculten el embarazo, con lo que su entorno familiar o laboral no conoce la situación que están viviendo y por tanto no le prestan ayuda o lo hacen tardíamente.

Al analizar los casos de mujeres que trabajan como empleadas domésticas, realizando este trabajo en casas ajenas, aparece de forma repetida esta ocultación del embarazo, posiblemente con el fin no ser despedidas y perder el trabajo, que es su única fuente de ingresos. Es decir, son situaciones que las mujeres han debido enfrentar solas, lo que muestra el carácter discriminatorio de los efectos de la legislación existente, que persigue y condena a la mujer, sin que suponga ningún costo penal para el hombre que participó en generar la situación desencadenante de los hechos por los que la mujer ha sido procesada. Al analizar el empleo o fuente de ingresos de las mujeres procesadas, destaca que el 51.16 % no reciben ningún tipo de ingreso, pues son amas de casa, es decir realizan las tareas domésticas de sus hogares sin ninguna remuneración, o son estudiantes. En el caso de las que tiene algún tipo de trabajo o actividad generadora de ingresos, estos serán alrededor del salario mínimo de doscientos dólares mensuales, pues

son obreras agrícolas o de maquilas, meseras o empleadas de comercio y las que trabajan por cuenta propia lo hacen en actividades generadoras de bajos ingresos como venta de pupusas o costureras. Es decir, en su gran mayoría son mujeres en situaciones de pobreza o totalmente dependientes económicamente, por lo que posiblemente enfrenta un embarazo no deseado con mucha preocupación, por no contar con los recursos económicos para hacerse cargo del mantenimiento de una criatura, situación que posiblemente deberán de enfrentar solas, pues como se dijo anteriormente, el hombre causante del embarazo no se está haciendo cargo del mismo.

Esta situación de pobreza también incide en la forma en que estas mujeres enfrentan embarazos con complicaciones en las últimas etapas de gestación, situación que les dificulta desplazarse hacia centros de salud donde puedan ser atendidas al presentar síntomas que pueden llegar a desembocar en partos prematuros no asistidos. Finalmente cuando estos ocurren, deben de ser trasladadas desde sus comunidades, en situaciones precarias de transporte, hacia hospitales públicos. Las mujeres procesadas, en la cuarta parte de los casos, son primíparas, lo que parece lógico dado el perfil de edad, mayoritariamente de mujeres muy jóvenes. No se ha identificado una tendencia clara entre el número de partos que han tenido y el tipo de delito del que han sido acusadas.

En general, el perfil de las mujeres que han sido procesadas determina una gran vulnerabilidad social, haciendo pensar que son las mujeres más pobres y marginadas a las que se les termina aplicando la legislación penalizadora del aborto. Evidentemente, las mujeres que tienen mejor posición económica son capaces de enfrentar este problema de una manera más favorable para ellas, pudiendo pagar un aborto en condiciones más o menos seguras. No debe olvidarse que todas las mujeres procesadas han sido denunciadas por

empleados de centro de salud públicos y no existen denuncias de parte de médicos o trabajadores de clínicas ni hospitales privados.

4.3. DERECHO COMPARADO: SOLUCIONES INTERNACIONALES PARA PROBLEMAS RELACIONADOS CON EL ABORTO

El aborto, por sus especiales características, tiene un tratamiento legal muy dispar en los distintos países del mundo. Como delito, el aborto se aparta de los delitos clásicos, respecto de los cuales existe una gran claridad en cuanto a que se trata de conductas merecedoras de sanción penal. Los delitos de homicidio o robo, son tratados de maneras muy similares o idénticas por las legislaciones de distintos países, sin embargo cuando se trata de aborto, se está en presencia de una valoración legal y penal radicalmente distinta según el país al cual se haga referencia.¹⁰⁵ Así, en algunos países, como El Salvador, el aborto constituye un delito y se encuentra absolutamente prohibido, bajo toda circunstancia; mientras en otros, el aborto no constituirá delito y tendrá como única condición que se practique dentro de un límite de tiempo o bajo circunstancias especiales.

La posibilidad de que las mujeres obtengan servicios de aborto está afectada o condicionada por la legislación vigente en un país específico, y por la forma en que dicha legislación se interpreta y se aplica en cada caso concreto.¹⁰⁶

Los países de América Latina y el Caribe van en contradicción con el resto del mundo en relación a la legislación sobre el derecho al aborto. Entre el año 1996 y el año 2013, el porcentaje de países que han despenalizado el

¹⁰⁵Ibañez y García Velasco, José Luis. La Penalización del Aborto Voluntario en el Ocaso del Siglo XX. Madrid, Siglo Veintiuno de España Editores, 1992. Pág. 43.

¹⁰⁶María Casado. A Propósito del Aborto. Revista de Bioética y Derecho. Número 12. Enero 2008. Pág. 17.

aborto por alguna causal ha ido incrementándose gradualmente, quedando solamente siete países que lo restringen de forma absoluta.

El 98 % de los países del mundo permiten el aborto por lo menos cuando la vida de la mujer está en riesgo de morir a causa del embarazo o del parto y dos tercios lo permiten cuando la salud física o mental de la mujer está en riesgo.

Son siete los países del mundo que penalizan el aborto en todas las circunstancias, perteneciendo cinco de ellos a América Latina, estos son: Chile, Honduras, El Salvador, Nicaragua y República Dominicana; y de estos, solo Chile ha anunciado que va a revisar esta situación en su normativa. En su programa de gobierno la actual Presidenta Michelle Bachelet se ha comprometido expresamente a promover la despenalización del aborto en casos de peligro para la vida de la mujer, violación o inviabilidad del feto. Pero incluso en los demás países de la región, que tienen leyes más o menos restrictivas, la falta de regulación del aborto no punible hace que haya un permanente manto de dudas sobre la legalidad y un estigma contra quienes buscan y practican estos abortos aunque estén permitidos por ley.

En Argentina por ejemplo, si bien un fallo de la Suprema Corte de Justicia aclaró las excepciones a la criminalización del aborto y sus requisitos en el año 2012, muchas jurisdicciones provinciales siguen sin aplicarlo y esto es por la inmersa convicción religiosa de los aplicadores de la ley.

En Perú, tras noventa años de haberse despenalizado el aborto terapéutico, en julio de este año se aprobó un protocolo para regularlo. No obstante, hay una serie de casos no contemplados, como los casos de aborto por violación o por riesgos a la salud psicológica de la mujer.

La Organización Mundial de la Salud ha establecido una clara correlación entre la penalización del aborto y la muerte de mujeres por esta causa. La razón de muerte materna fue tres veces más alta en países con leyes restrictivas de las prácticas abortivas, por no poder contar con abortos legales y seguros.¹⁰⁷

Al analizar las leyes que existen en torno al aborto, alrededor del mundo, se pueden diferenciar tres tipos de sistemas normativos jurídicos, como respuesta a la problemática que surge con las prácticas abortivas clandestinas: por un lado, los ordenamientos jurídicos más permisivos que reconocen el acceso al aborto frente a la solicitud de la mujer; por otro lado, las legislaciones más restrictivas, que exigen algún condicionamiento para permitir la práctica y finalmente, aquellos ordenamientos que prohíben de forma absoluta dicha práctica.

A. LEGISLACIONES QUE PERMITEN EL ABORTO POR SOLICITUD DE LA MUJER

Dentro de este grupo de sistemas jurídicos o dentro de este tipo de legislaciones existe una clasificación, se agrupan conforme al límite del tiempo de gestación que tiene la mujer al momento de querer realizarse un aborto; de manera que, generalmente, el plazo de gestación en que la mujer puede abortar es de doce semanas, entre los ejemplos de este sistema están Bélgica, Estados Unidos, Italia o Dinamarca. Otros regímenes jurídicos extienden este plazo a catorce semanas, como los de Francia o Alemania; a dieciocho semanas, en el caso de Suecia o a veinticuatro semanas como los

¹⁰⁷GUEVARA, Erika. "Al borde de la muerte: la prohibición del aborto en América Latina". Diario Digital Contra Punto. El Salvador, Centro América. <http://www.contrapunto.com.sv/opinion/tribuna/al-borde-de-la-muerte-la-prohibicion-del-aborto-en-america-latina>

de Holanda o Singapur. Finalmente, en países como Canadá o Corea, la permisión no tiene límite gestacional.¹⁰⁸

A favor del sistema de plazos se argumenta que “solamente el sistema denominado "a plazo" respeta el contenido esencial de los derechos fundamentales de la mujer embarazada. Dentro de los tres primeros meses la mujer resuelve libremente, y en su intimidad, el conflicto en que se encuentra”.

En sentido opuesto, Romeo Casabona, considera que con el sistema del plazo se produce una desprotección real del embrión durante los tres primeros meses de embarazo, lo que en su opinión sería incompatible con la Constitución: el sistema del plazo podría llevar a que el aborto se convirtiera en un método habitual de control de la natalidad, a una ruptura del equilibrio demográfico o a que se permitiera el aborto por "razones egoístas, livianas o no suficientemente ponderadas".

Excepcionalmente, hay países en los que hay límite de tiempo de gestación que permiten el aborto al vencimiento de dicho plazo, pero solo si existe una condición de riesgo para la vida de la mujer embarazada o en gestación; o por la presencia de otra circunstancia específica en la que se encuentre la mujer en gestación o en la que se encuentre el embrión o feto, esta circunstancia está delimitada por la misma legislación. Dinamarca, por ejemplo, autoriza el aborto luego de las 12 semanas, si hubiera riesgo para la vida de la mujer, fuera demasiado joven para encargarse de su hijo o hubiera malformaciones fetales.

¹⁰⁸Según el informe The World's Abortion Laws, del Centro de Derechos Reproductivos, más del 61% de la población mundial vive en países en los que se permite el aborto por un amplio abanico de razones o frente al mero pedido de la mujer.

B. LEGISLACIONES QUE EXIGEN CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS

Este sistema de regulación del aborto, se conoce con el nombre de Sistema de Indicaciones. En esta segunda agrupación, se ubican las legislaciones que permiten el aborto sólo en ciertas circunstancias. A su vez, se pueden clasificar estas regulaciones a partir de las razones por las cuales se permite la práctica del aborto.

a) Razones socioeconómicas

Estas razones han sido, en general, interpretadas muy ampliamente por la administración pública y la jurisprudencia de los países que las consideran. Entre ellas se incluyen: la situación económica de las mujeres, su estado civil o edad, y el número de hijos. Inglaterra, Japón, Australia y la India han optado también por esta modalidad reglamentaria.

b) Para proteger la salud física, la salud mental o la vida de la mujer

Es importante saber que este tipo de razones son independientes, es decir que no es necesario que el riesgo a la salud vaya acompañado del riesgo a la vida de la mujer, basta la presencia de una de las razones para que pueda permitirse el aborto. Entre los países que adoptan estas soluciones en sus ordenamientos jurídicos son España, Israel, Nueva Zelanda, Irlanda y Trinidad y Tobago.¹⁰⁹ Estas legislaciones toman en cuenta el concepto de salud que tiene la Organización Mundial para la Salud, considerando que la salud es el “estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedades”.

¹⁰⁹En estos países se permiten las tres razones mencionadas en el literal b). se pueden considerar un grupo de países más permisivos al respecto.

Dentro de esta categoría hay países que exigen la configuración del riesgo para la salud física de la mujer, como en Argentina, Costa Rica, Bolivia, Marruecos, Pakistán y Arabia Saudita. En estos casos, como sucede en Argentina, los ordenamientos jurídicos que sólo se refieren a la salud de la mujer suelen ser interpretados de manera más restrictiva, aludiendo no sólo a la presencia de riesgo a la salud física de la gestante, sino también al riesgo de su vida, disminuyendo las circunstancias en las que se puede realizar un aborto de manera legal, observándose cómo los países del mundo buscan la manera de no concederlo aun cuando esté regulado en sus sistemas normativos.¹¹⁰

Por último, se encuentra un grupo de legislaciones más restrictivas, en estos ordenamientos jurídicos se autoriza un aborto solo en los casos en que corre riesgo la vida de la mujer, como en el caso de Nigeria y Uganda.

c) Violación e Incesto

Algunas legislaciones hacen referencia especial a la situación de la mujer que resulta embarazada al ser víctima de un hecho delictivo sexual, es decir, de una violación o al embarazo que es resultado de una relación incestuosa.¹¹¹

Los ordenamientos legales que permiten el aborto cuando la mujer está embarazada porque ha sido violada son Finlandia, India, Tailandia, Uruguay y España. Por su parte, las legislaciones de Bolivia, Etiopía o Corea especifican la permisión del aborto sólo en casos de incesto.

¹¹⁰En este tipo de legislaciones se incluyen ambas posibilidades, pero la interpretación de la ley por Tribunales restringen su aplicación en los casos que se presenten ambas razones.

¹¹¹Se refiere a los casos donde el embarazo es efecto de un hecho delictivo.

d) Malformaciones fetales

Algunos sistemas jurídicos contemplan particularmente el aborto ante malformaciones fetales. Ejemplos de estas previsiones se encuentran en las leyes de Polonia, Panamá, Nueva Zelanda, Israel o Kuwait.

Dentro de este sistema de indicaciones, se pueden distinguir dos sistemas:

Sistema de indicaciones con plazo

En este caso, no sólo se debe demostrar la existencia de una causal para la interrupción voluntaria del embarazo (sistema de indicaciones), sino que además, el aborto debe efectuarse dentro de un plazo que la misma ley prevé.

En los países de Europa, por ejemplo, el aborto se admite, hasta el segundo trimestre, por riesgo para la vida de la madre en Austria, Dinamarca, Eslovaquia, Francia, Hungría, Luxemburgo, Noruega, República Checa, Rumania, Suiza; por riesgo para la salud de la madre en Austria, Dinamarca, Francia, Luxemburgo, Noruega, Suiza; por malformación del feto en Austria, Dinamarca, Eslovaquia, Francia, Luxemburgo, Noruega, República Checa, Rumania; o por violación en Eslovaquia, Hungría, Luxemburgo, Noruega, República Checa.

En República Checa también se añaden las “razones médicas” y en Hungría en caso de “grave situación de crisis”. Austria lo permite hasta el segundo trimestre cuando se trata de menores de 14 años. En Grecia se admite el supuesto de violación hasta la semana veinte y el de malformación del feto hasta la veinticuatro.

En el Reino Unido existe una ley de indicaciones por la que es posible abortar hasta la semana veinticuatro (segundo trimestre) por riesgo para la salud física o mental de la madre o por problemas de índole económica o social.

Sistema de indicaciones sin plazo

En este caso, no hay límites en cuanto al plazo (el aborto puede practicarse en cualquier momento), siempre que se demuestre la existencia de una de las causales específicas, expresamente previstas por la legislación, solo basta la presencia de dichas indicaciones abortivas. Así, países, como Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia o Reino Unido no ponen límites para que las mujeres se practiquen un aborto cuando hay riesgos de malformaciones en el feto. Tampoco ponen límites cuando existe grave riesgo para la vida de la madre como en Bélgica, Francia, Luxemburgo y Reino Unido; y por razones médicas en Alemania.

C. PROHIBICIÓN INCONDICIONAL DEL ABORTO

Este sistema prohíbe el aborto en cualquier caso. En estos supuestos, las leyes definen el aborto como un delito y aplican sanciones a quien lo practica y también a la mujer que se somete a un aborto no importando las razones o circunstancias.

Algunos ejemplos de este sistema incondicional se encuentran en América Latina y el Caribe, donde se presentan algunas de las leyes más restrictivas del mundo en materia de aborto. Así, algunos países, como Chile, El Salvador, Honduras, Nicaragua y República Dominicana, no contemplan ningún tipo de excepción o rebaja de la pena por la realización de abortos.

ASPECTOS JURÍDICOS EN LAS LEGISLACIONES RESTRICTIVAS

Al decir aspectos jurídicos, se habla específicamente de problemas que han surgido por la presencia de legislaciones que no admiten las prácticas abortivas en ninguna circunstancia como la legislación salvadoreña.

a) En los casos de no punibilidad

A diferencia de los ordenamientos jurídicos más liberales, que suelen justificar la regulación del aborto, apelando a los derechos de las mujeres, es frecuente que en las legislaciones más restrictivas se recurra al Código Penal para limitar su práctica y la tipifiquen como delito.¹¹² En este contexto, que es el de la mayoría de los países latinoamericanos, los casos en los que está permitida la interrupción voluntaria del embarazo, se presentan como excepciones a la punibilidad del aborto, es decir, que el aborto es ilegal y por tanto sancionado pero existen situaciones en las que se exceptúa la aplicación de la sanción a la mujer que se realizó un aborto y a quienes la asistieron.¹¹³

Como la regulación que prohíbe el aborto se limita a establecerlo como delito, es usual que no existan reglamentaciones adicionales a las previsiones de los Códigos Penales como sucede en El Salvador, a pesar que la Sala de lo Constitucional, ha estimado con anterioridad, en sentencia de inconstitucionalidad con referencia 18-98, que el Estado es irresponsable al no regular, adicionalmente, las situaciones donde haya conflicto entre los derechos de la mujer embarazada y los derechos reconocidos al ser humano

¹¹²En estos ordenamientos se rehúsan a reconocerles a las mujeres sus derechos reproductivos y se le vulneran muchos más con la legislación sumamente restrictiva.

¹¹³Estas excepciones no se dan en todo los países, como sabemos, en nuestro país no existen dichas excepciones, y la mujer no puede abortar en ninguna circunstancia.

en formación. Esto suele generar, a su vez, condiciones de incertidumbre jurídica que obstruyen la práctica del aborto en los casos que no es punible. Además, al no existir claridad se abre paso a injusticias como cuando se condena a una mujer por haber sufrido un aborto espontáneo.

b) En los casos de punibilidad

En los países en los que el ámbito de punibilidad del aborto es muy amplio, es decir, en aquellos en los que se penaliza su realización, en la mayoría de los casos las mujeres, de todas maneras, se realizan abortos. Frente a esta situación es variada la política de persecución penal y aquí también es posible construir un continuo de prácticas diversas.

Algunos países persiguen penalmente a las mujeres acusadas de abortar, a las que procesan y aplican diversas penas. En estos casos, como El Salvador y Chile,¹¹⁴ varias mujeres están cumpliendo penas que incluyen la privación de la libertad, por haber sido halladas culpables del delito de aborto.

En otros países, como Uruguay, la persecución penal es más limitada y prácticamente no se conocen casos de mujeres encarceladas por el delito de aborto, aunque varias han sido denunciadas y procesadas. Aun así, la persecución penal suele comenzar como consecuencia de denuncias de diversos actores. A veces estas denuncias son llevadas adelante por profesionales de la salud que tienen conocimiento del aborto en el contexto de la atención de las complicaciones postaborto y que interpretan la

¹¹⁴Véase, por ejemplo, el informe Encarceladas: Leyes contra el aborto en Chile, del Centro de Derechos Reproductivos y el Foro Abierto de Salud y Derechos Reproductivos, disponible en http://www.reproductiverights.org/esp_pub_bo_encar.html

prevalencia de la obligación de denunciar por sobre el deber de respeto del secreto profesional.¹¹⁵ Otras regulaciones, en cambio, y como debería de ser, entienden lo contrario y reducen los casos de persecución penal, rechazando denuncias provenientes de lo que consideran una violación del deber de secreto profesional o la consecuencia de una autoincriminación de la mujer; tal es el caso de ciertas jurisdicciones de Argentina.

Como puede verse en el estudio del Derecho Comparado, lo ideal es que cada país se enfrente a la realidad del problema, como lo han hecho la mayoría de los países del mundo, son más legislaciones las que se suman en el intento de reconocerles los derechos a las mujeres. La regulación de un aborto legal y seguro para las mujeres no obliga a aquellas mujeres que deseen continuar a sus embarazos pero una legislación que prohíba el aborto en todas sus circunstancias si coloca a la mujer en gestación a sufrir consecuencias a su integridad física o mental, consecuencias que son innecesarias y que pueden ser evitadas con tiempo prudencial y solo por el ánimo de implantar en las mujeres determinado plan de vida volvió que el embarazo sea forzado.

El Salvador es uno de los pocos Estados que no quieren regular la práctica del aborto ético, terapéutico y eugenésico, que son los que debería regular un país que se considere garante de los derechos humanos y sobre todo de aquellos que han suprimido la discriminación contra las mujeres. El Estado está obligado a velar y proteger los derechos de las mujeres, sobretodo el de su vida y su salud; sin embargo, la prohibición total del aborto manifiesta la discriminación que sufren las mujeres en el goce de sus derechos.

¹¹⁵Véase, por ejemplo, el documento sobre El Salvador, “Entre la Espada y la Pared: El secreto profesional y la atención postaborto”, disponible en http://www.ipas.org/publications/es/ELSALPAC_S04_es.pdf

CAPÍTULO V
INVESTIGACIÓN DE CAMPO

5.1. ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A MUJERES DE DIFERENTES EDADES DEL ÁREA URBANA DE SAN SALVADOR

A. DETERMINACIÓN DE LA MUESTRA

La muestra es una parte del universo que reúne todas las condiciones o características de la población, de manera que sea lo más pequeña posible; pero sin perder exactitud; es decir, un subconjunto de la población total.

El tipo de muestra en esta investigación fue representativa; ya que se seleccionó un grupo determinado de la población total de las mujeres entre catorce y cuarenta y cinco años que actualmente habitan en el área urbana de San Salvador; dicho resultado se obtuvo de un muestreo, a través de la siguiente fórmula, utilizada cuando se tiene la población total de la cual se tomará la muestra:

$$n = \frac{Z^2 p (1-p) N}{(N-1) E^2 + Z^2 (1-p)}$$

Dónde:

- El nivel de confianza es igual al 95%, que en la tabla nos da un valor Z de 1.96
- El margen de error muestral (E) es equivalente al 10%.
- La proporción poblacional de ocurrencia del evento (p), es igual a 0.5.
- El tamaño de la población (N) es igual a 982,845 mujeres del área urbana de San Salvador, entre las edades de 14 y a 45 años. Este dato se obtuvo del último censo realizado por la Dirección General de Estadísticas y

Censos de El Salvador en el año 2007. Es necesario aclarar que se han realizado censos posteriores pero no se pudieron utilizar porque en ellos no se determina el sexo ni la edad de los habitantes de San Salvador. Por lo tanto, el censo que se adecuó a los fines de esta investigación fue el censo realizado en el año 2007 ya que proporciona de manera detallada la edad y el sexo de los habitantes.

Sustituyendo los valores en la fórmula:

$$n = \frac{(1.96)^2 \cdot 0.5 \cdot (1 - 0.5) \cdot 982,845}{(982,845 - 1) \cdot (0.05)^2 + 1.96^2 \cdot (1 - 0.5)}$$

$$n = \frac{(3.84) \cdot 0.5 \cdot (0.5) \cdot 982,845}{(982,844) \cdot (0.0025) + 3.84 \cdot (0.5)}$$

$$n = \frac{(3.84) \cdot (245,711.25)}{2,457.11 + 1.92}$$

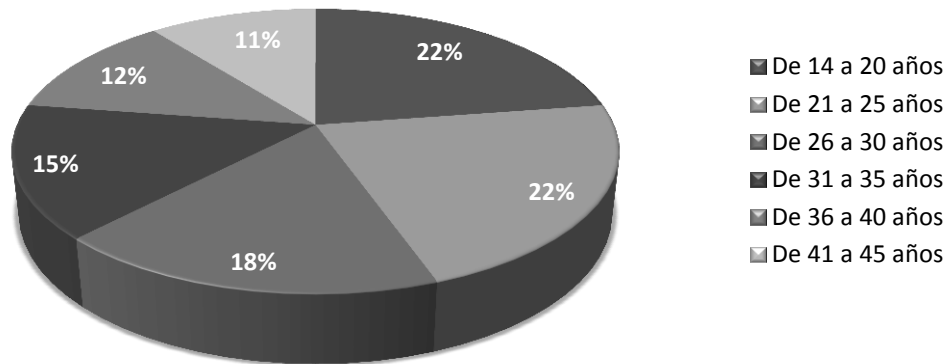
$$n = \frac{943,531.2}{2,459.03}$$

$$= \boxed{384}$$

B. CARACTERÍSTICAS DE LA POBLACIÓN ENCUESTADA

Rango de edades

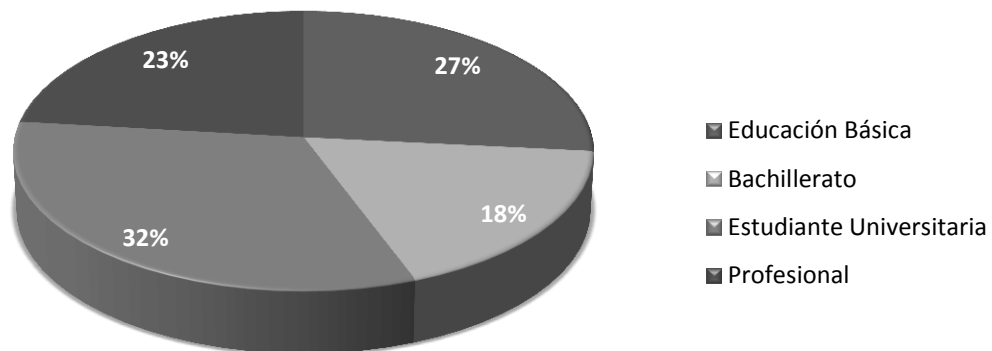
Edad	Población total	Porcentaje
De 14 a 20 años	87	22.66%
De 21 a 25 años	84	21.87%
De 26 a 30 años	68	17.71%
De 31 a 35 años	58	15.10%
De 36 a 40 años	46	11.98%
De 41 a 45 años	41	10.68%
Total	384	100%



Mayoritariamente, la población encuestada es joven, representado por las mujeres de catorce a treinta años sumando el 62.24 % del total de mujeres. Claro que todas las edades son jóvenes por encontrarse en la edad de fertilidad, pero nos referimos a las adolescentes y a las mujeres que acaban de entrar a la adultez.

Nivel Académico

Nivel Educativo	Población Total	Porcentaje
Educación Básica	102	27%
Bachillerato	68	18%
Estudiante Universitaria	125	32%
Profesional	89	23%
Total	384	100%

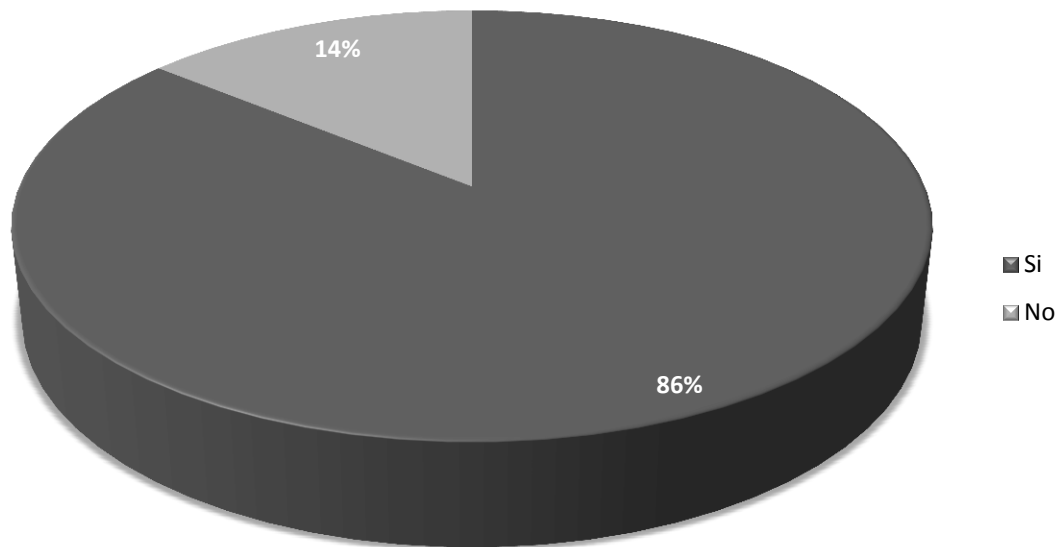


C. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA

Los datos obtenidos en las encuestas se han presentado por medio de la tabulación de cada una de las interrogantes que se les hizo a las mujeres encuestadas con su gráfico respectivo.

1. ¿Está de acuerdo en que las personas tienen derecho a decidir cuántos hijos tener y cuando tenerlos?

Respuesta	Población	Porcentaje
Si	330	86%
No	54	14%
Total	384	100%

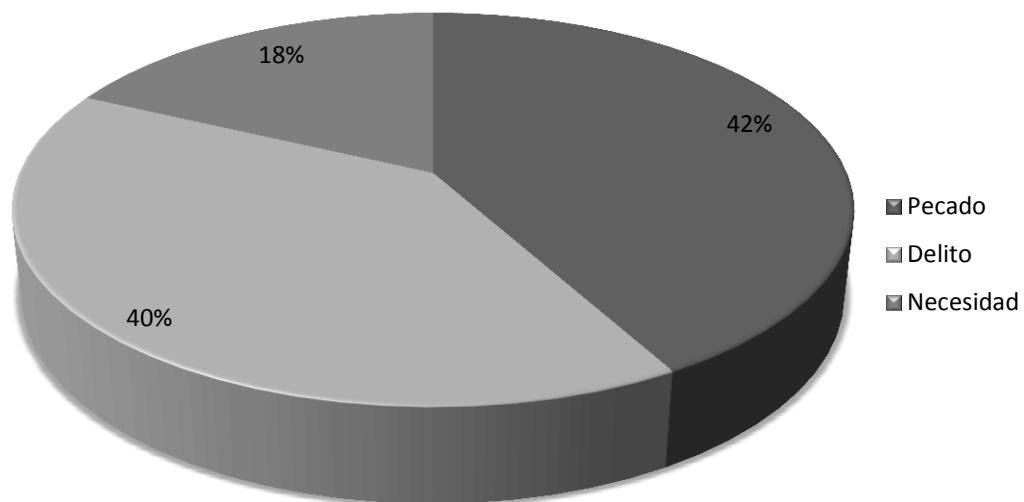


INTERPRETACIÓN:

En esta gráfica se puede observar que 86 %, es decir la mayoría y casi toda la población encuestada coincide en que los hombres y mujeres tienen derecho de decidir cuántos hijos tener y cuándo tenerlos. Cada persona es capaz de determinar en qué momento de su vida está apto para concebir un hijo y así darle la calidad de vida deseada; al igual que determinar qué cantidad de hijos es capaz de criar.

2. Para usted, ¿qué es el aborto?

Respuestas	Población	Porcentaje
Pecado	161	42%
Delito	154	40%
Necesidad	69	18%
Total	384	100%

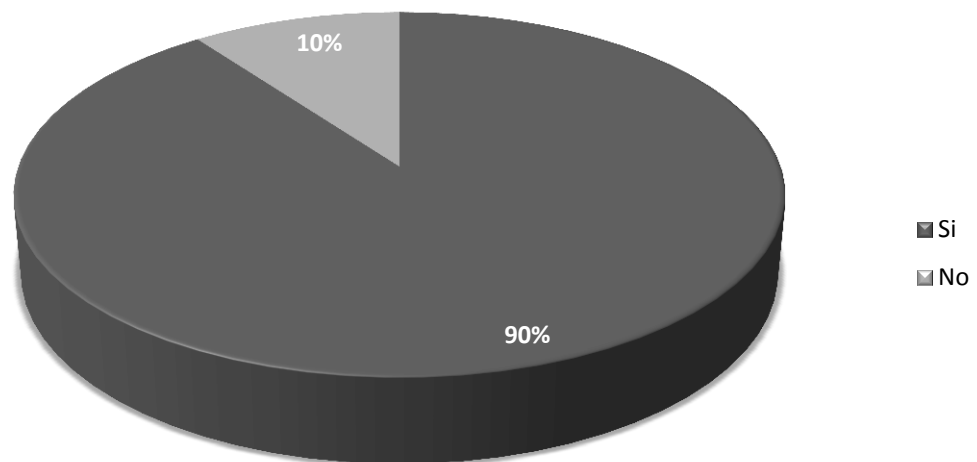


INTERPRETACIÓN:

Se determinó que poca población opina que el aborto es una necesidad. Un 40 % considera que el aborto es un delito y el otro 42 % considera que al aborto es un pecado. Se debe tener en cuenta que desde pequeños los padres incluyen a cada uno a la religión que ellos pertenecen y en todas, el aborto es considerado un acto pecaminoso y por lo tanto es la idea que un considerable número de personas posee. La otra respuesta es dada por la prohibición legal del aborto, todas aquellas personas que conocen la disposición legal estarán determinadas en que el aborto es un delito.

3. ¿Sabe que nuestra legislación prohíbe el aborto en todas las circunstancias?

Respuesta	Población	Porcentaje
Si	345	90%
No	39	10%
Total	384	100%

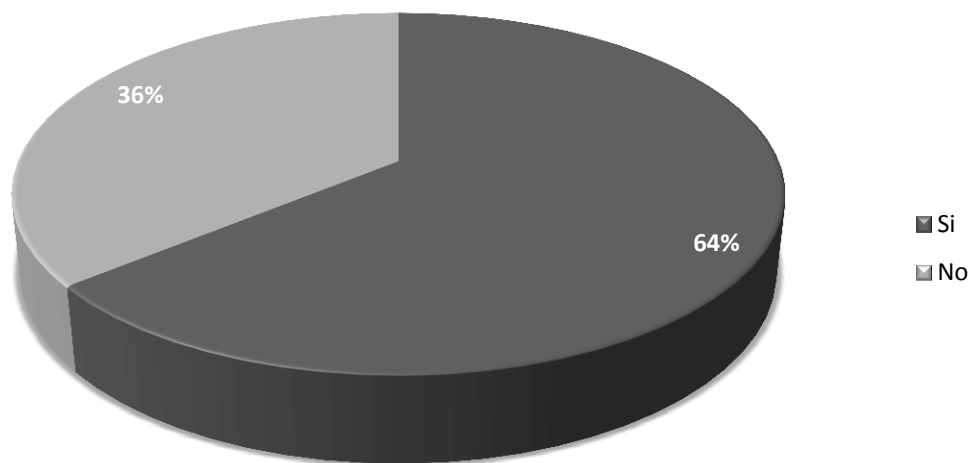


INTERPRETACIÓN:

Son solo el 10 % de personas de las personas encuestadas las que no sabía que el aborto estaba prohibido en cualquier circunstancia. Esto da un indicio de que para algunas personas el aborto es permitido en algunas situaciones especiales. Sin embargo la mayoría de la población conoce la disposición legal referida a la prohibición del aborto.

4. ¿Cree que se violenta algún derecho con la anterior prohibición?

Respuesta	Población	Porcentaje
Si	246	64%
No	138	36%
Total	384	100%

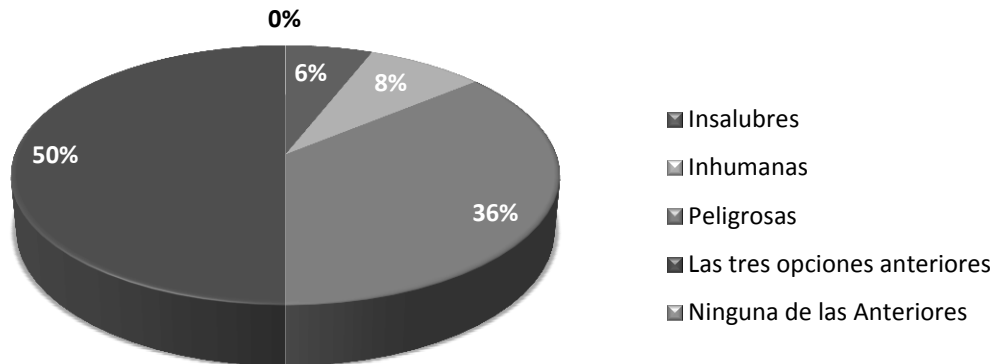


INTERPRETACIÓN:

Tal como puede verse en esta gráfica, para la mayoría de las mujeres encuestadas, la prohibición del aborto en cualquier circunstancia sí violenta derechos. Dentro de esta pregunta se sugirió a la población encuestada que agregara cuáles eran los derechos que se vulneraban con dicha prohibición, casi todas indicaron que era el derecho a la vida de la mujer cuando esta corría el riesgo de morir a causa del embarazo, otras agregaron el derecho a la salud de la misma madre y muy pocas personas dijeron que los derechos reproductivos.

5. En nuestro país se practican abortos clandestinamente, ¿Cómo considera estas prácticas abortivas?

Respuestas	Población	Porcentaje
Insalubres	23	6%
Inhumanas	31	8%
Peligrosas	138	36%
Las tres opciones anteriores	192	50%
Ninguna de las Anteriores	0	0%
Total	384	100%

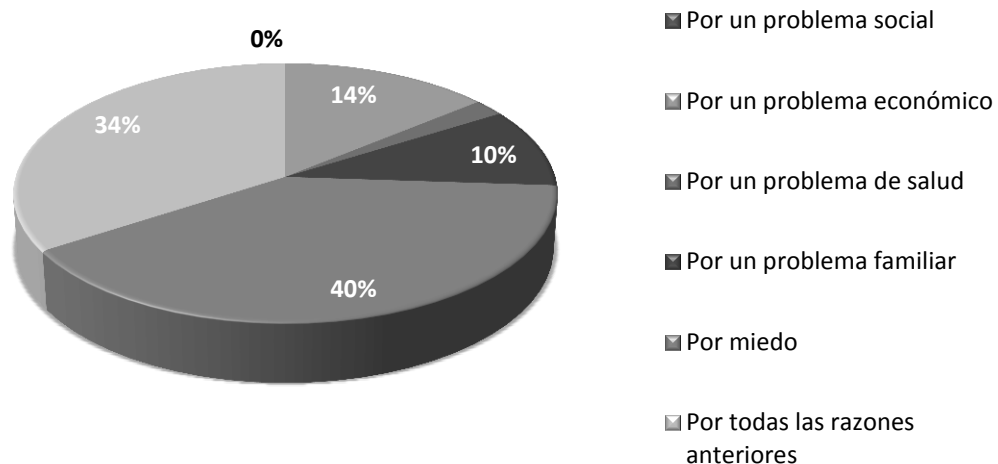


INTERPRETACION:

Ya se dijo antes que aunque el aborto sea considerado como un delito, las prácticas abortivas siempre se realizan. Sin embargo, al ser realizadas en la clandestinidad, éstas suelen ser gravosas para las mujeres que se someten a dichas prácticas. La mayoría de las mujeres encuestadas respondieron que dichas prácticas abortivas son insalubres, inhumanas y peligrosas conjuntamente, esta mayoría está compuesta por el 50 %, mientras que el 36 % considera que solo son peligrosas. Estos resultados muestran que el aborto, a pesar que se encuentra penalizado, sigue siendo practicado y pero en condiciones no favorables para las mujeres.

6. ¿Por qué razón cree que una mujer decide abortar?

Respuestas	Población	Porcentaje
Por un problema social	0	0%
Por un problema económico	54	14%
Por un problema de salud	8	2%
Por un problema familiar	38	10%
Por miedo	153	40%
Por todas las razones anteriores	131	34%
Total	384	100%



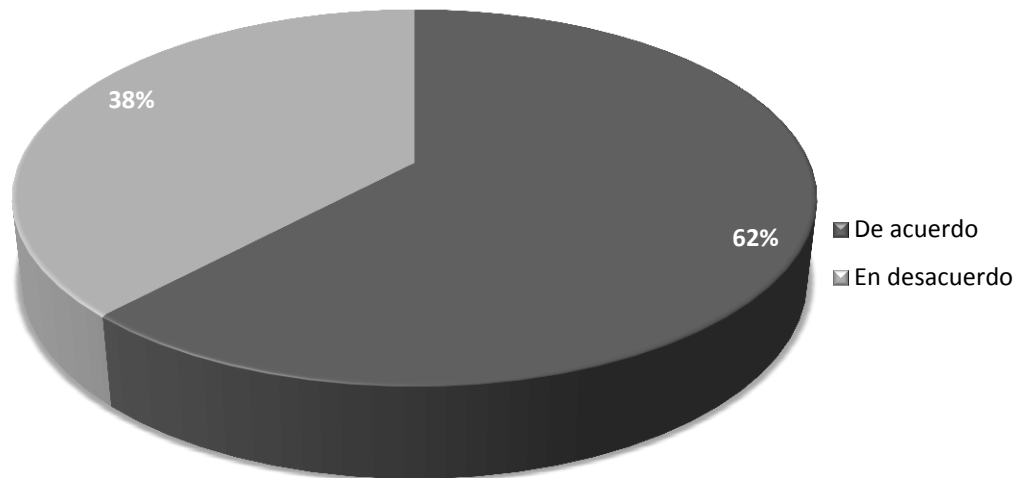
INTERPRETACIÓN:

El 40 % de las mujeres encuestadas, la mayoría, respondió que las mujeres que deciden abortar lo hacen por miedo, siendo esta la primera causa que consideran las personas que hacen a las mujeres abortar. Como segundo factor, el 34 % de la población está de acuerdo en que existen diferentes circunstancias por las cuales una mujer decide abortar y abordan todas las opciones, es decir, que no hay un factor específico, sino que depende de la situación en la que se encuentre la mujer.

7. Independientemente de que el aborto se encuentre prohibido, establezca si está de acuerdo o en desacuerdo, con la interrupción voluntaria del embarazo, en cada una de las siguientes situaciones.

- a. Cuando una menor o una mujer con discapacidad mental quedó embarazada por una violación

De acuerdo	En desacuerdo
238	146

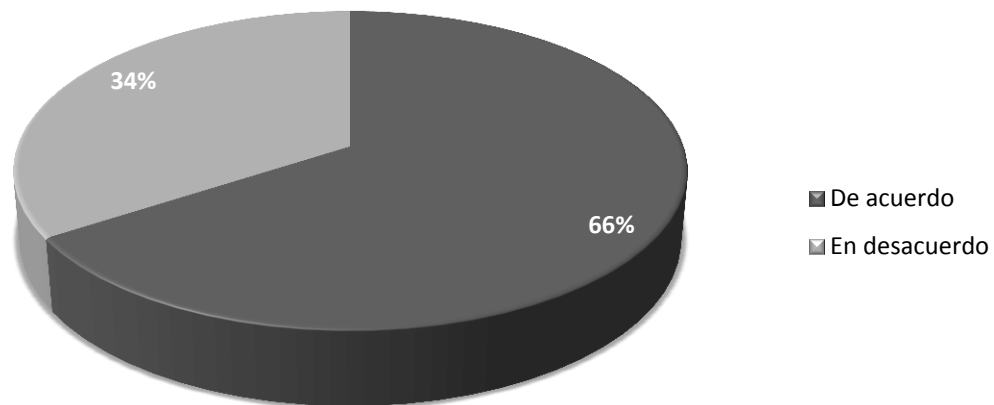


INTERPRETACIÓN:

En este gráfico se puede observar que la mayoría de las personas acepta la idea de que una persona incapaz pueda abortar al feto que es producto de una violación. Incide probablemente, la presencia del factor de no consentimiento al momento que se embarazó y la circunstancias especiales del sujeto pasivo del delito de violación, ya que se está hablando de una menor de edad o de una persona con discapacidad mental, es decir que no son capaces de discernir siquiera lo que les está pasando.

b. Si el feto tiene malformación incompatible con la vida extrauterina

De acuerdo	En desacuerdo
253	131



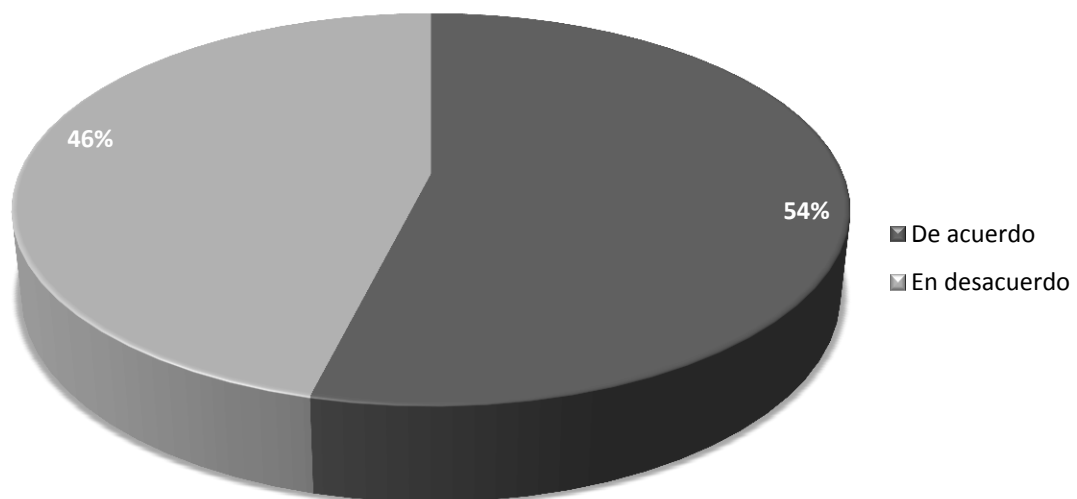
INTERPRETACIÓN:

Tal como se observa en la gráfica, el 66 % de la población encuestada está de acuerdo con el aborto practicado en una mujer cuyo embrión nacería con malformaciones congénitas o con cualquier otro padecimiento que no es compatible con la vida extrauterina, es decir, que nunca será capaz de valerse por sí mismo.

Hay padecimientos, incluso donde existe la seguridad de que el feto morirá al poco tiempo de nacer, y aun así, las mujeres son obligadas a dar término a su embarazo, sabiendo que la condición del producto de la concepción no sobrevivirá, y si lo hace, no será capaz de valerse nunca por sí mismo.

c. Cuando la vida de una mujer corre peligro a causa del embarazo o el parto

De acuerdo	En desacuerdo
207	177

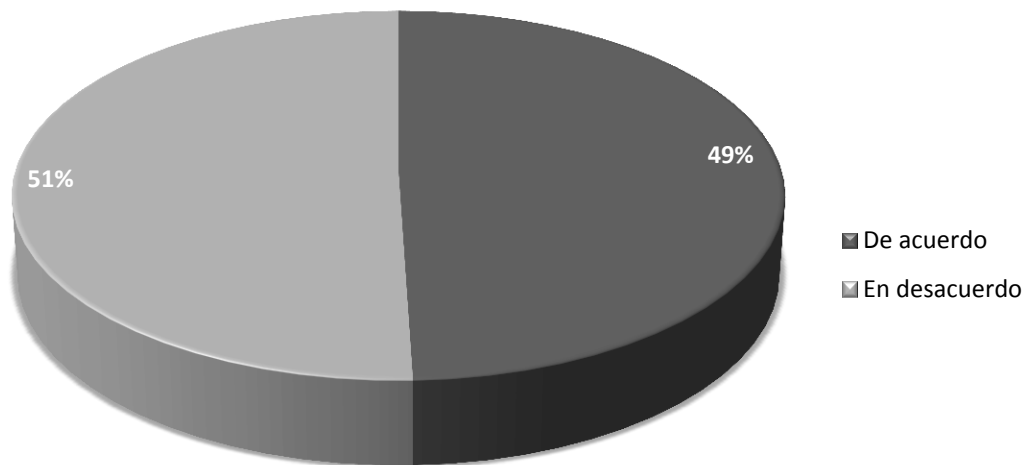


INTERPRETACIÓN:

A pesar de que la mayoría está de acuerdo con la medida de preservar la vida de la madre antes de la vida del ser en formación, ya diferencia del porcentaje no es muy grande, si es considerable pero no tan significativa. A pesar de ello, es de notar que la mayor parte considera que la mujer debe tener la opción de decidir entre su vida y la de su potencial hijo. Actualmente en El Salvador, la mujer debe continuar su embarazo aunque esto signifique un riesgo para su vida. Grande es el número de mujeres que han muerto por enfermedades que no son compatibles con los embarazos, poniendo en grave peligro a las mujeres embarazadas.

d. Si una mujer quedó embarazada por una violación

De acuerdo	En desacuerdo
190	194

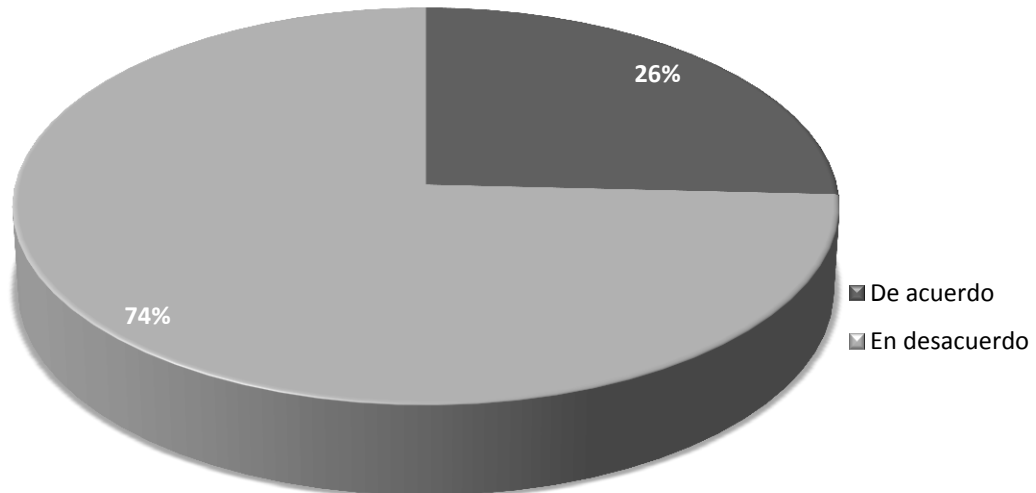


INTERPRETACIÓN:

Se determinó que la población está dividida en dos, o por decirlo contrarrestada en cuanto a opiniones, inclinándose un poco la balanza por el desacuerdo en que la mujer pueda abortar si queda embarazada por una violación. El 51 % de las mujeres consideran que una mujer violada debe tener al producto de esa violación sin importar las repercusiones psicológicas que pueda tener.

e. Si una mujer y su familia no tiene los suficientes recursos económicos para criar a un bebé

De acuerdo	En desacuerdo
99	285

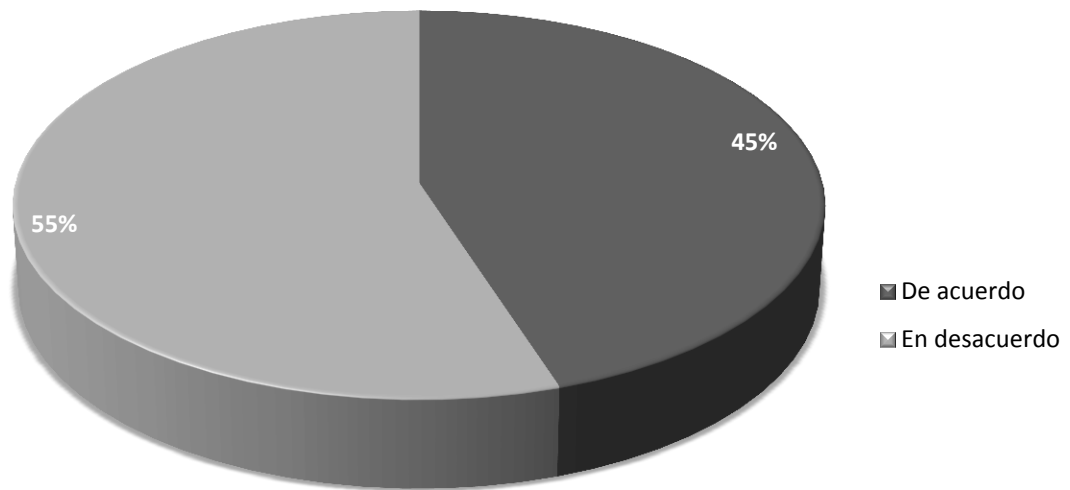


INTERPRETACIÓN:

Tal como muestra el gráfico anterior, la mayoría de la población encuestada no cree que la falta de recursos económicos sea suficiente para que se le permita a la mujer abortar.

- f. Si una mujer, por los motivos que fueren no desea tener hijos en estos momentos de su vida

De acuerdo	En desacuerdo
107	277

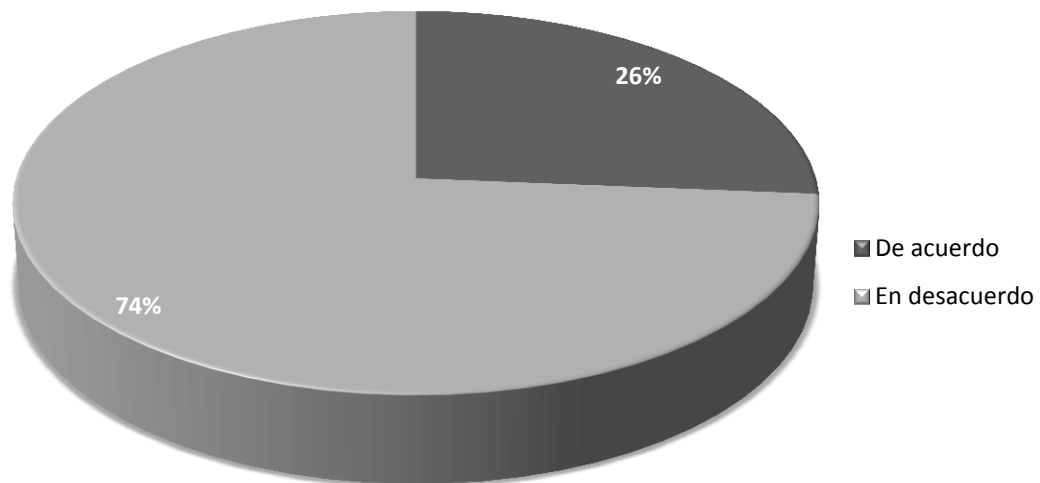


INTERPRETACIÓN:

La mayoría de las mujeres a las que se encuestaron no creen que una mujer aborte solo porque no desea tener hijos. Creen que debe continuar con su embarazo aunque no lo desee.

g. Si una mujer quedó embarazada por la falla del método anticonceptivo que usaba

De acuerdo	En desacuerdo
101	283

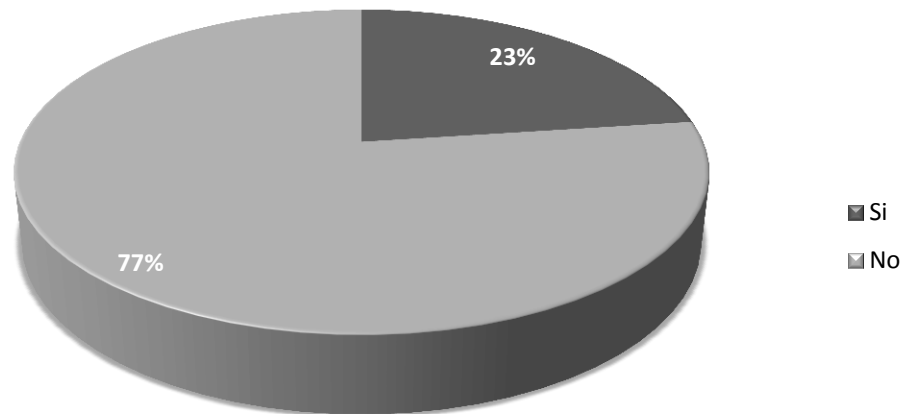


INTERPRETACIÓN:

La mayoría de la muestra poblacional no está de acuerdo en que una mujer a la que le falló el método anticonceptivo aborta, consideran que deben tenerlo aunque no quiera y aunque no haya estado en sus planes procrear un hijo. No es importante el fallo del método para estas personas.

8. ¿Cree usted que la iglesia católica o cualquier otra iglesia debe incidir en la legislación relacionada con el aborto en El Salvador?

Respuesta	Población	Porcentaje
Si	88	23%
No	296	77%
Total	384	100%

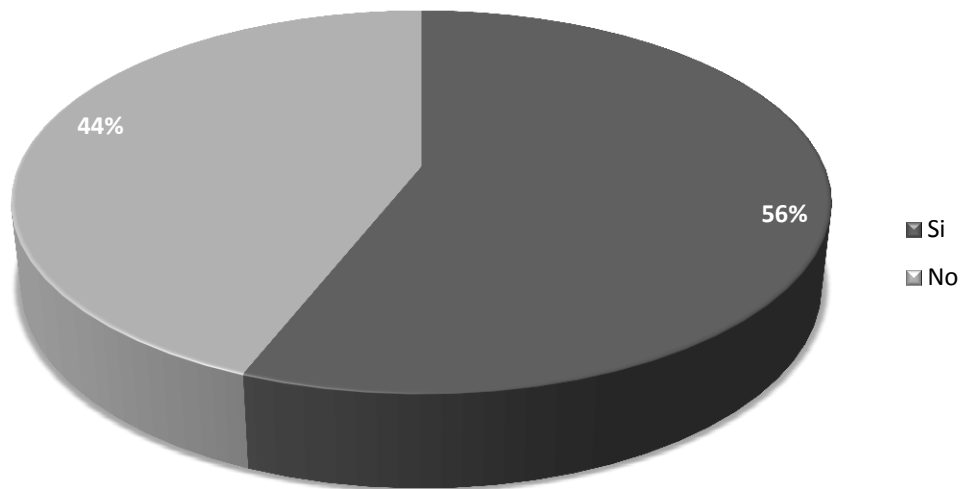


INTERPRETACIÓN:

Considerando que la prohibición del aborto se dio por presión de grupos religiosos, es irónico e importante saber que la mayor parte de la población encuestada no está de acuerdo en que la iglesia tenga incidencia en la legislación relacionada con el aborto. Es importante indicar que el estado de derecho debe ser un estado laico. Es decir que debe ser independiente a toda incidencia religiosa en materia de legislación. Deben tomarse en cuenta solo los derechos que poseen las personas y no deben ser represivos contra ningún grupo social. Por lo tanto, en esta gráfica queda al descubierto que la mayoría de la población opina que la iglesia no debe intervenir en las políticas públicas.

9. ¿Cree usted que la legalización del aborto mejoraría la vida de las mujeres salvadoreñas, al menos en determinadas circunstancias?

Respuesta	Población	Porcentaje
Si	215	56%
No	169	44%
Total	384	100%



INTERPRETACIÓN:

Queda demostrado que para un gran número de personas las indicaciones abortivas mejorarían la vida de las mujeres jóvenes y adultas al darles la posibilidad de decidir lo que mejor adecúen a sus necesidades. Al permitir excepciones, la ley no obligará a todas las mujeres a abortar, sino que les dará la oportunidad de ser capaz de decidir, conforme a sus creencias y deseos, si continuar o no con el embarazo en las situaciones especiales que se han venido explicando a lo largo de la investigación, ya que estas situaciones la afectan directamente a ellas y a nadie más.

5.2. ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS RELIZADAS A ESTUDIANTES DE LA LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

A. DETERMINACIÓN DE LA MUESTRA

Esta encuesta fue realizada con el fin de determinar la opinión de los estudiantes la Universidad de El Salvador, de la carrera de Ciencias Jurídicas sobre la penalización y la legalización del aborto, ya que poseen conocimientos jurídicos sobre los tipos penales y sobre los derechos fundamentales y constitucionales de las personas.

La muestra fue tomada a partir del número de estudiantes de tercer año hasta los egresados de la Universidad de El Salvador, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, el total de estudiantes activos de los determinados años, es de 1,025. No se tomó en cuenta a los estudiantes de primero y segundo año porque en ese nivel aún no han cursado las materias de Derecho Penal ni las materias de Derecho Constitucional para poder conocer a fondo la temática relacionada con la penalización del aborto.

La muestra, al igual que en la encuesta anterior, será representativa y se ha utilizado la misma fórmula.

$$n = \frac{Z^2 p (1-p) N}{(N-1) E^2 + Z^2 (1-p)}$$

Dónde:

- El nivel de confianza es igual al 95%, que en la tabla nos da un valor Z de 1.96
- El margen de error muestral (E) es equivalente al 10%.
- La proporción poblacional de ocurrencia del evento (p), es igual a 0.5.
- El tamaño de la población (N) es igual a 1,025 estudiantes de ciencias jurídicas.

Sustituyendo los valores en la fórmula:

$$n = \frac{(1.96)^2 \cdot 0.5 \cdot (1 - 0.5) \cdot 1,025}{(1,024 - 1) \cdot (0.05)^2 + 1.96^2 \cdot (1 - 0.5)}$$

$$n = \frac{(3.84) \cdot 0.5 \cdot (0.5) \cdot 1,025}{(1,024) \cdot (0.0025) + 3.84 \cdot (0.5)}$$

$$n = \frac{(3.84) \cdot (256.25)}{2.56 + 1.92}$$

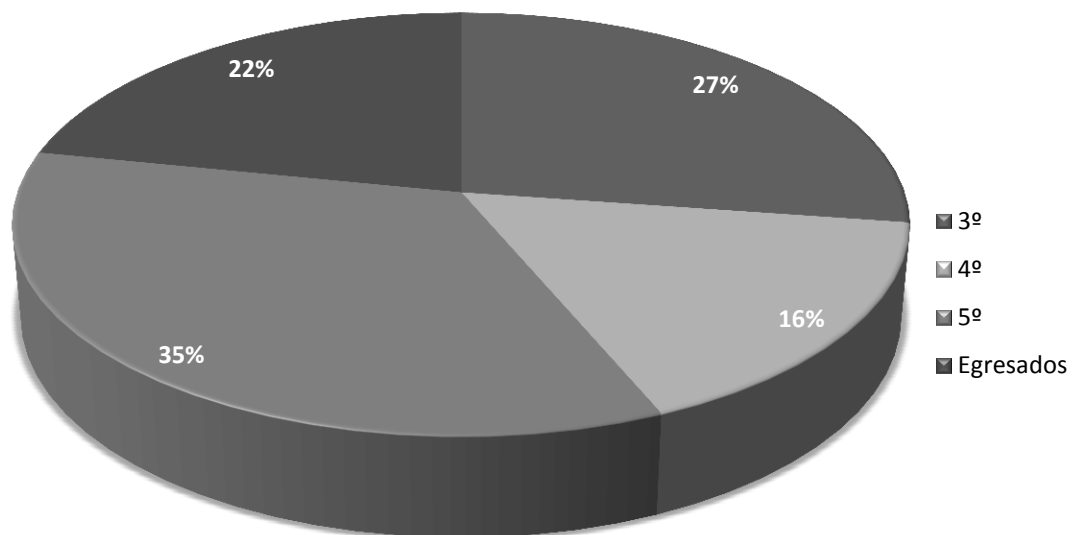
$$n = \frac{984}{4.48}$$

$$= \boxed{220}$$

B. CARACTERÍSTICA DE LA MUESTRA

Nivel Educativo

Nivel Académico	Población	Porcentaje
3º	60	27%
4º	36	16%
5º	76	35%
Egresados	48	22%
TOTAL	220	100%

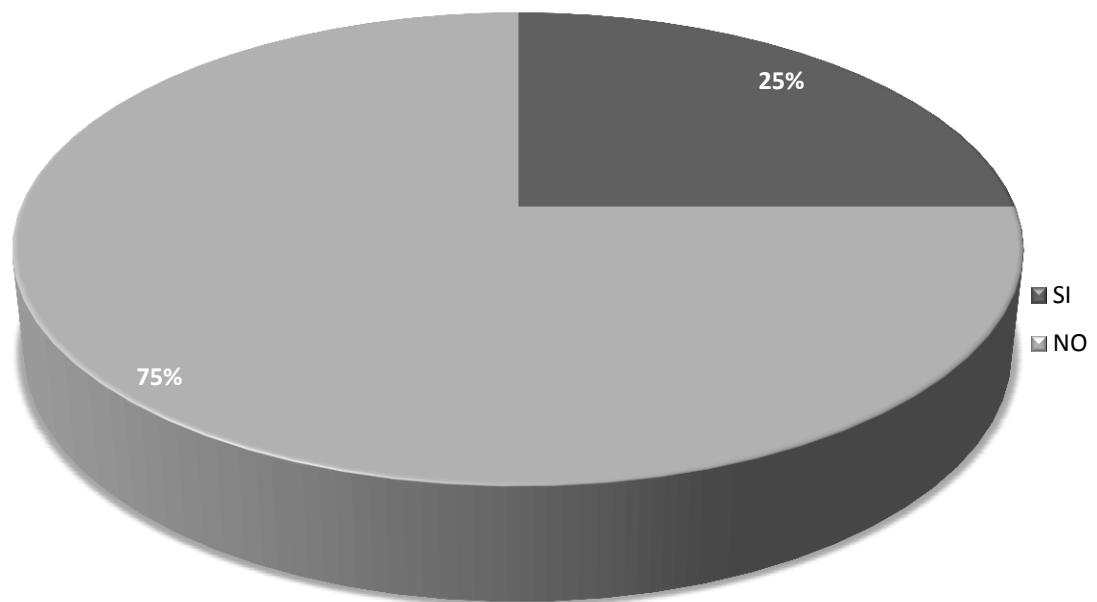


C. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS DE LA ENCUESTA

Los datos obtenidos en las encuestas han sido representados por medio de la tabulación de cada una de las interrogantes que se les hizo a las mujeres encuestadas con su gráfico respectivo, de manera tal que se logre observar la proporción poblacional sobre determinada respuesta.

1. ¿Hay excepciones del delito de aborto en El Salvador?

Respuesta	Población	Porcentaje
Si	56	25%
No	164	75%
Total	220	100%

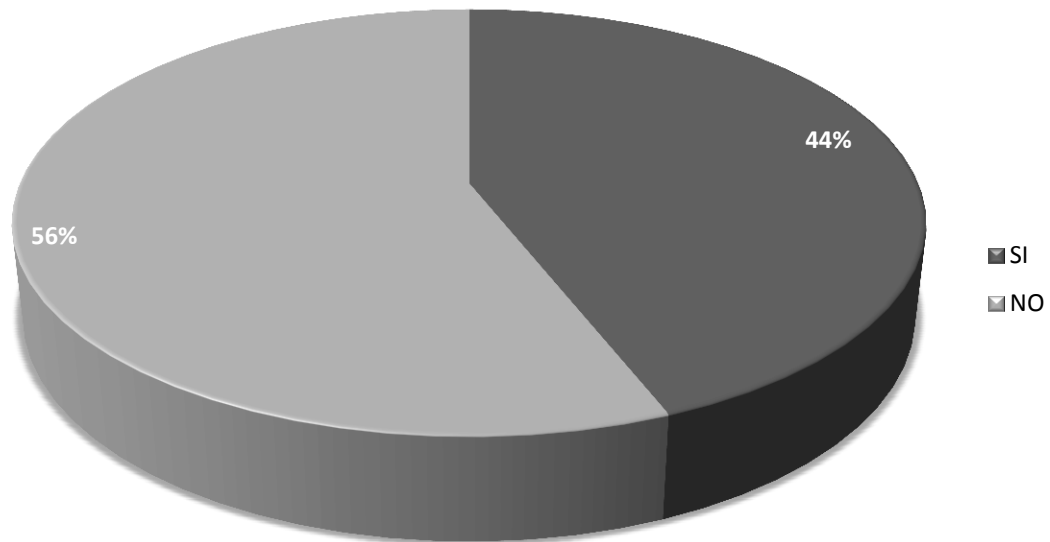


INTERPRETACIÓN

Se determinó que la mayoría de los estudiantes tiene conocimiento de la prohibición del aborto en todas sus formas, no así, un 25% que considera que hay excepciones a este delito por tanto, no conocen con exactitud la disposición legal.

2. ¿Sabías que antes del código penal de 1998, se permitían indicaciones abortivas en El Salvador? (Las indicaciones abortivas son situaciones excepcionales bajo las cuales el delito de aborto queda sin pena; las principales indicaciones abortivas son: la indicación terapéutica, la eugenésica y la ética)

Respuesta	Población	Porcentaje
Si	96	44%
No	124	56%
Total	220	100%

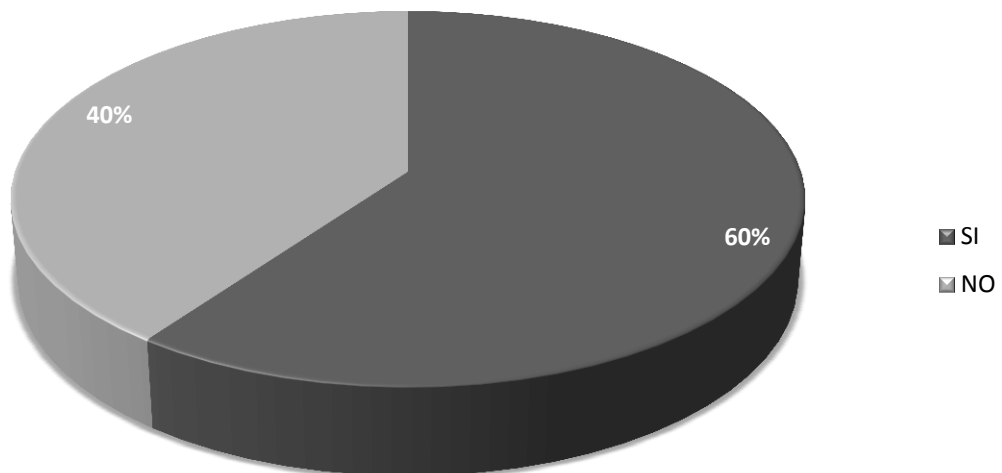


INTERPRETACIÓN:

Se determinó que la mayor parte de los estudiantes tiene conocimiento que antes de la reforma al código penal de 1998, el aborto era permitido en su forma terapéutica, eugenésica y ética.

3. ¿Crees que con la penalización de esas indicaciones abortivas se vulneran derechos constitucionales de las mujeres?

Respuesta	Población	Porcentaje
Si	132	60%
No	88	40%
Total	220	100%

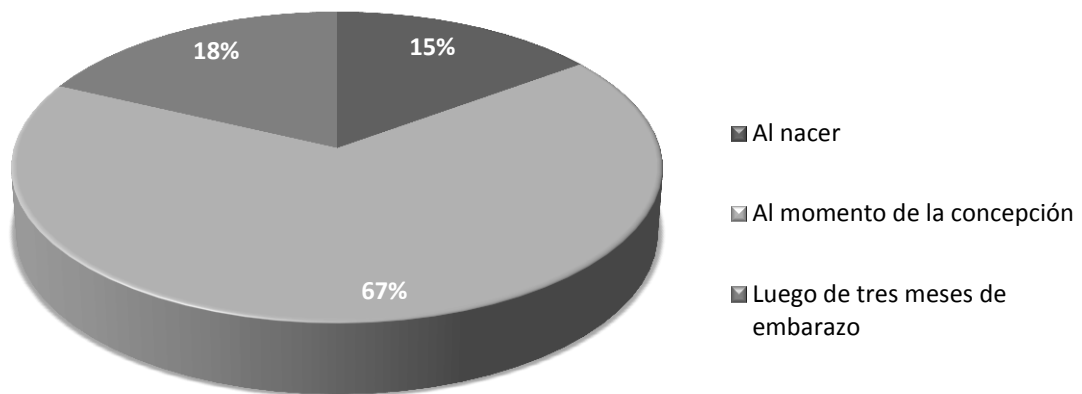


INTERPRETACION:

Se determinó que el 60% de la población considera que si se vulneran derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República; ante un 40 % que considera que con la prohibición absoluta del aborto en el país no se vulnera ningún tipo de derechos constitucionales.

4. ¿Desde qué momento consideras persona al producto de la concepción?

Respuesta	Población	Porcentaje
Al nacer	34	15%
Al momento de la concepción	147	67%
Luego de tres meses de embarazo	39	18%
Total	220	100%



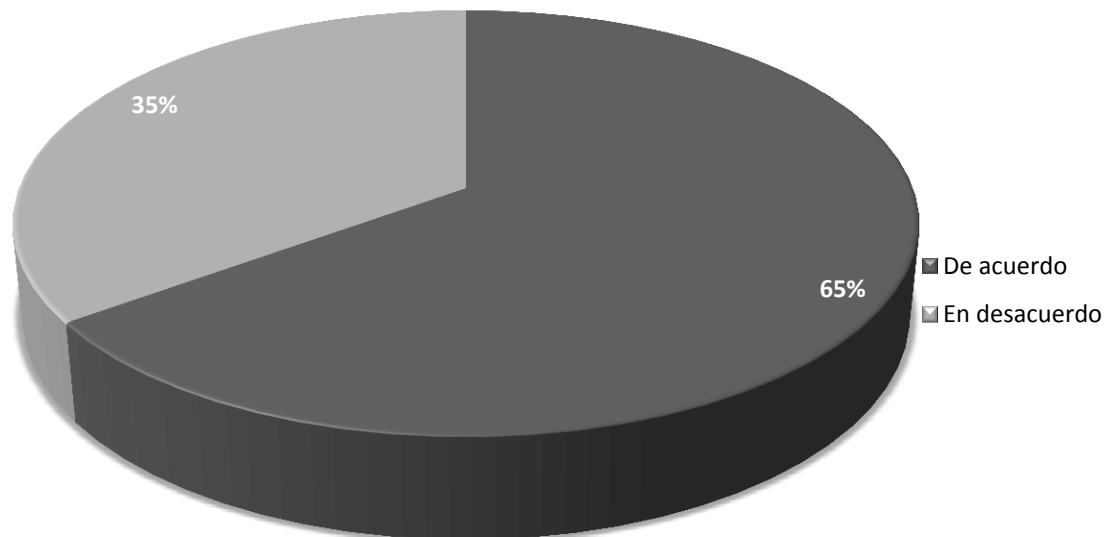
INTERPRETACION:

Se determinó que la teoría que considera que el producto de la concepción es ser humano desde el momento de la concepción es la que predomina en la opinión general de los encuestado con un 67 % de aceptación, siguiendo con la teoría que considera ser humano al embrión a partir de los tres meses de embarazo.

5. Independientemente de que el aborto se encuentre prohibido, establezca si está de acuerdo o en desacuerdo, con la interrupción voluntaria del embarazo, en cada una de las siguientes situaciones.

a. Si una menor o mujer con discapacidad mental quedo embarazada por una violación.

Respuesta	Población	Porcentaje
De acuerdo	142	65%
En desacuerdo	78	35%
Total	220	100%

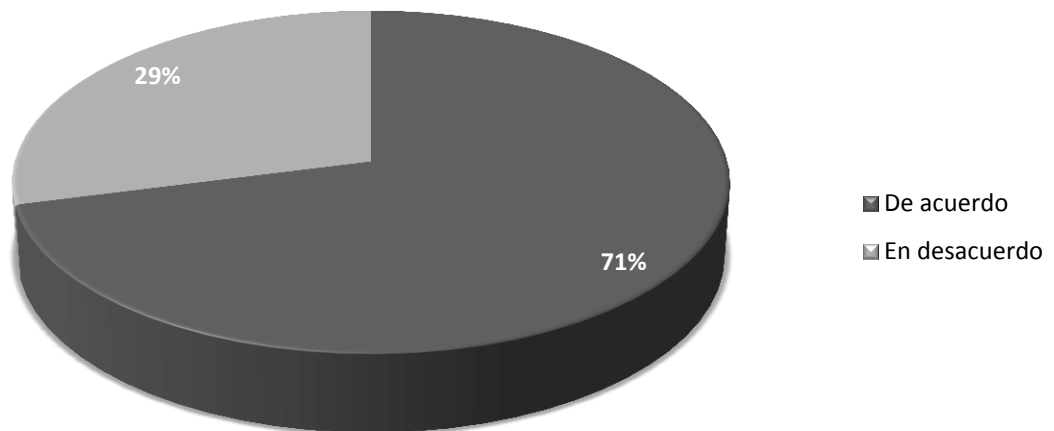


INTERPRETACION:

Se determinó que la incapacidad de una menor de edad es un factor o elemento importante que influye en los encuestados para que este tipo de aborto sea aceptado jurídicamente.

b. Si el feto tiene malformación incompatible con la vida extrauterina

Respuesta	Población	Porcentaje
De acuerdo	156	71%
En desacuerdo	64	29%
Total	220	100%



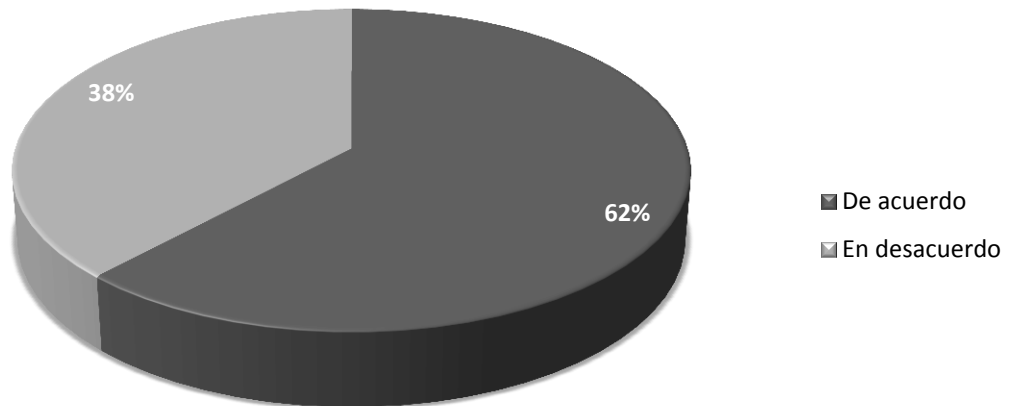
INTERPRETACION:

Se determinó que las malformaciones en el feto o embrión es otro elemento importante que la población encuestada acepta como una de las causas por la cuales debe ser permitido el aborto, dando lugar al aborto eugenésico.

c. Si la vida de una mujer corre peligro debido al embarazo o el parto.

Respuesta	Población	Porcentaje
De acuerdo	136	62%
En desacuerdo	84	38%
Total	220	100%

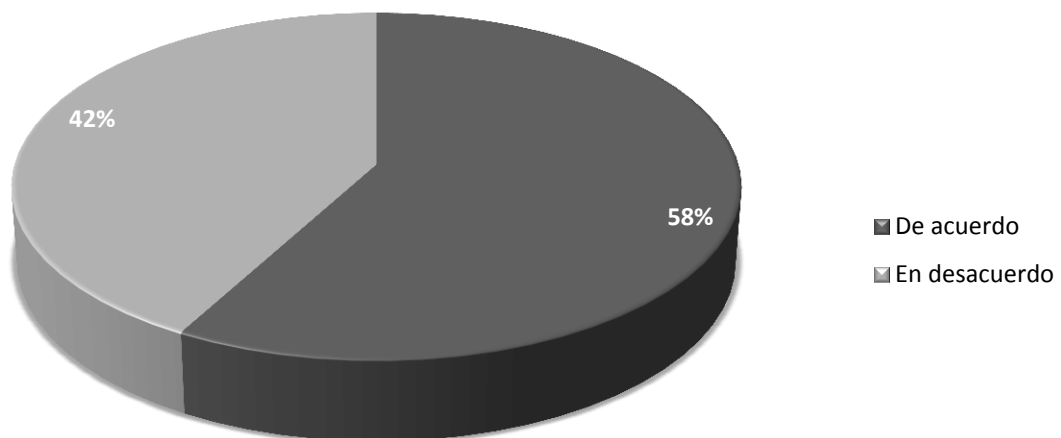
INTERPRETACIÓN:



Cuando la vida de la mujer corre riesgo por causa del embarazo y esta desea realizarse un aborto, se determinó que la mayoría de los encuestados está de acuerdo con este tipo de aborto aunque el porcentaje de aceptación se reduce al 62 % en comparación a la aceptación del aborto por la causal de malformaciones en el feto.

d. Si una mujer quedó embarazada debido a una violación.

Respuesta	Población	Porcentaje
De acuerdo	128	58%
En desacuerdo	92	42%
Total	220	100%

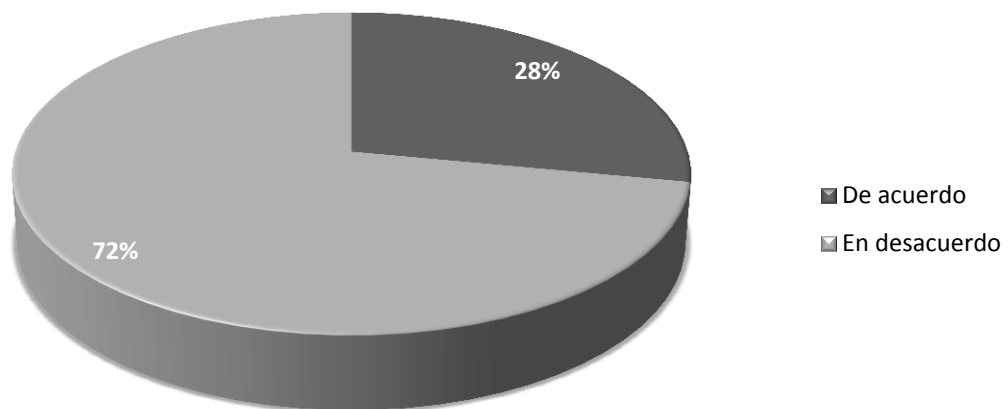


INTERPRETACIÓN:

Se determinó que las mujeres que han sido víctimas del delito de violación y desean poner fin al embarazo resultante de dicho delito, el 58 % de los encuestados está de acuerdo en que se debe de permitir el aborto en estos casos.

e. Si una mujer y su familia no tienen los recursos económicos para criar a un hijo o hija.

Respuesta	Población	Porcentaje
De acuerdo	62	28%
En desacuerdo	158	72%
Total	220	100%

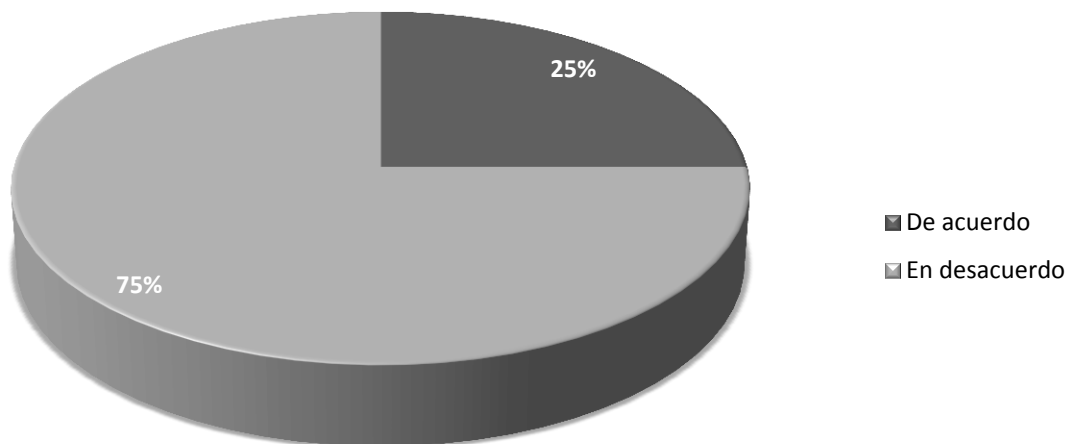


INTERPRETACION:

Se determinó que en aquellos casos en que las mujeres se embarazan y se encuentran en una situación de pobreza o extrema pobreza, y estas desean recurrir a un aborto por la razón antes expuesta ya que no podrán darle una vida de calidad al futuro ser humano, la población encuestada no está de acuerdo en que el aborto sea permitido en dicha situación de la mujer.

- f. Si una mujer, sea por el motivo que fuere, no quiere tener hijos en estos momentos de su vida.

Respuesta	Población	Porcentaje
De acuerdo	56	25%
En desacuerdo	164	75%
Total	220	100%

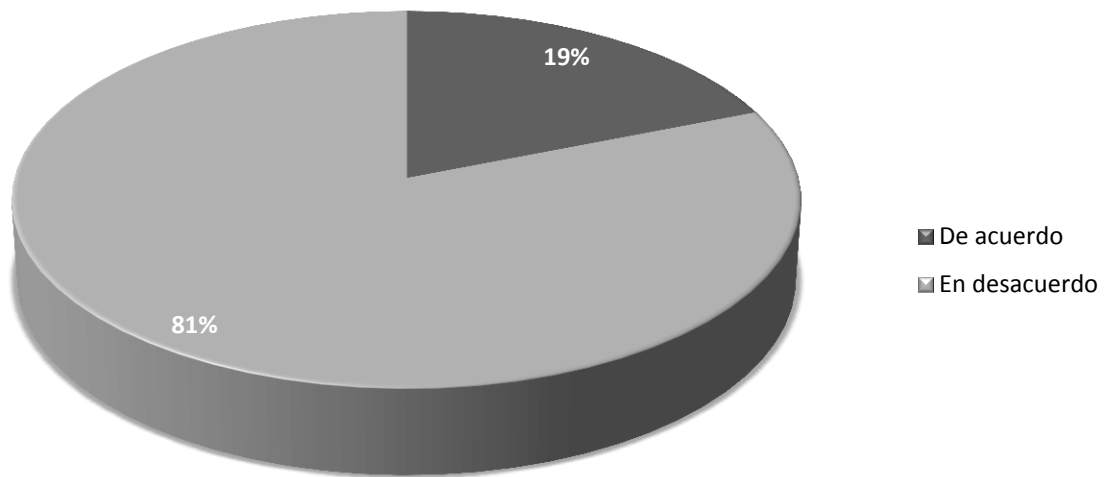


INTERPRETACION:

Permitir el aborto por el simple hecho de que la mujer no desea tener hijos en un momento determinado, la mayoría de los encuestados se inclinan a no estar de acuerdo a que la mujer pueda recurrir al aborto en estos casos.

g. Si una mujer quedó embarazada porque le falló el método anticonceptivo que utilizaba.

Respuesta	Población	Porcentaje
De acuerdo	42	19%
En desacuerdo	178	81%
Total	220	100%

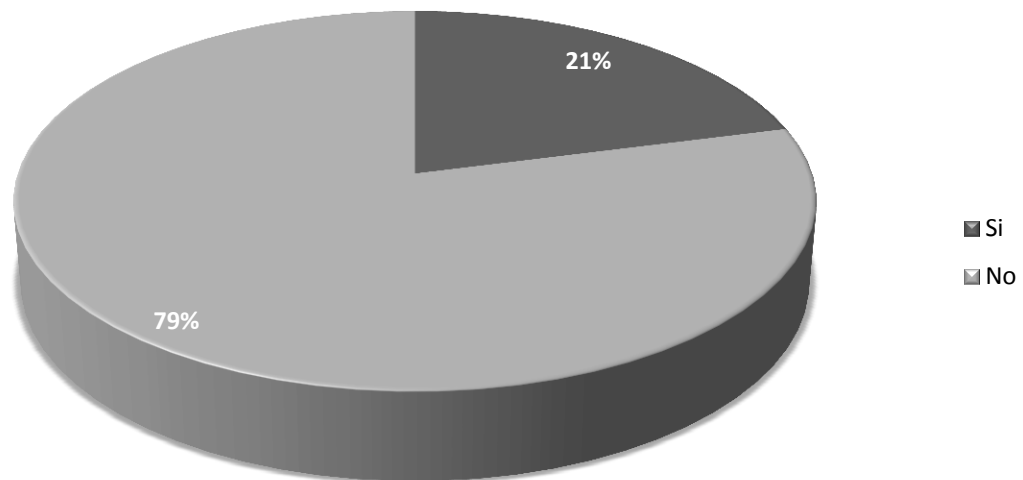


INTERPRETACION:

Se determinó que el fallo de un método anticonceptivo no es un argumento válido y suficiente para que se le permita a la mujer abortar.

6. ¿Conoces el funcionamiento de alguna Clínica Clandestina donde se practiquen abortos?

Respuesta	Población	Porcentaje
Si	46	21%
No	174	79%
Total	220	100%

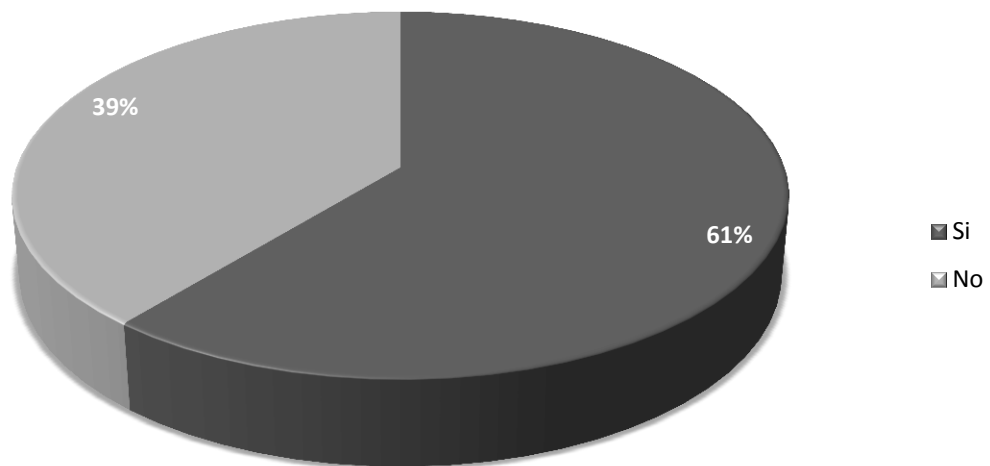


INTERPRETACION:

Se determinó que la mayoría de los estudiantes encuestados no tiene información alguna de que este tipo de clínicas funcionen en El Salvador, no así un reducido porcentaje que dijo conocer el funcionamiento de alguna de estas.

7. ¿Consideras necesario despenalizar el aborto en el país al menos en determinadas circunstancias?

Respuesta	Población	Porcentaje
Si	134	61%
No	86	39%
Total	220	100%

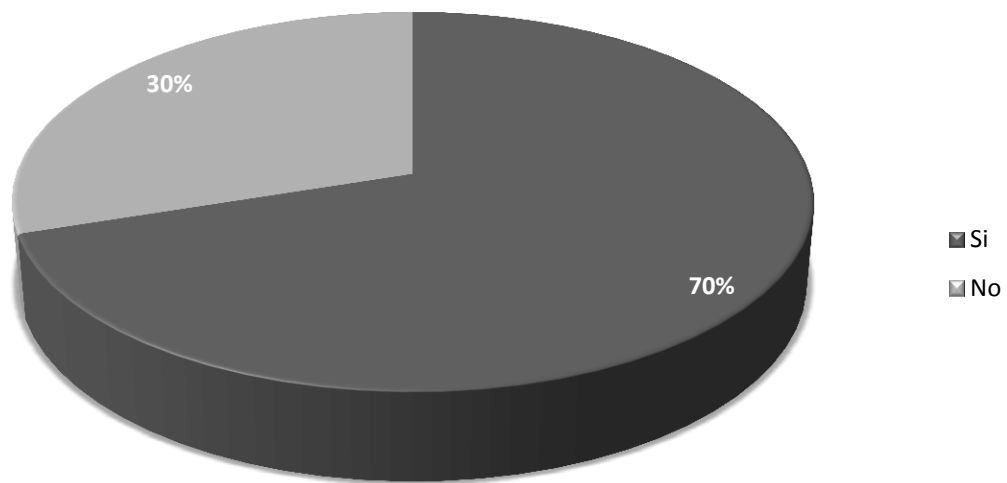


INTERPRETACION:

La mayoría de la población considera que la legislación referente a la prohibición absoluta del aborto en el país no debe de ser tan estricta, sino que debe de flexibilizarse en el sentido de permitir que las mujeres puedan recurrir al aborto en ciertas circunstancias.

8. La pena para la mujer que se practica un aborto es de 2 a 8 años de prisión, ¿Crees que esa pena es demasiado severa para la mujer que se practica un aborto por alguna de las indicaciones abortivas?

Respuesta	Población	Porcentaje
Si	154	70%
No	66	30%
Total	220	100%

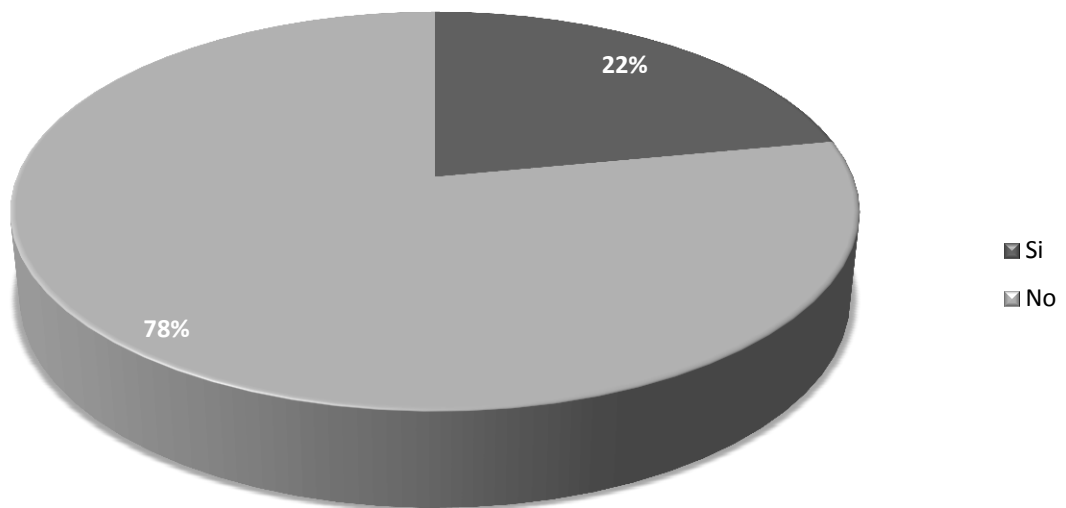


INTERPRETACION:

Se determinó que la población encuestada considera demasiado severa la pena de prisión para aquellas mujeres que han abortado por la presencia de circunstancias que se consideran indicaciones abortivas.

9. Los hospitales denuncian a las mujeres por presentar complicaciones por la expulsión del feto aun cuando no se han provocado un aborto y las procesan inmediatamente, por la sola expulsión del feto. ¿Estás de acuerdo con esa medida?

Respuesta	Población	Porcentaje
Si	48	22%
No	172	78%
Total	220	100%

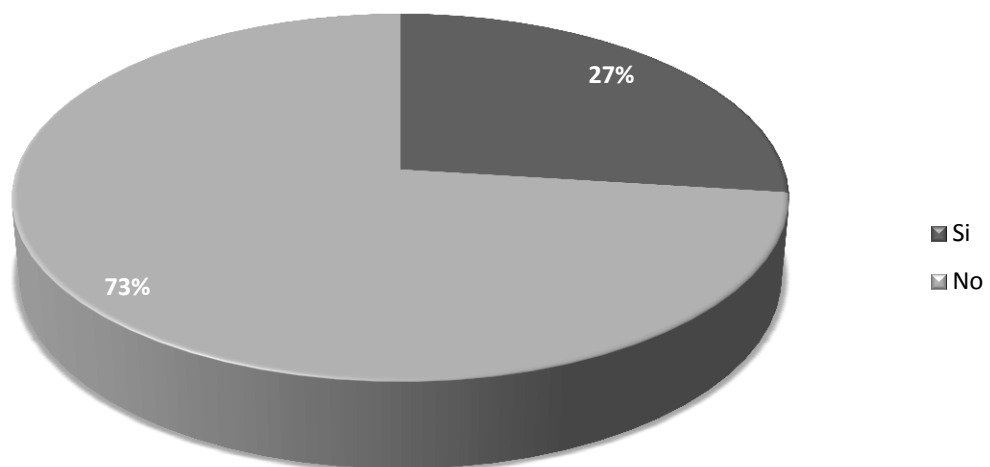


INTERPRETACION:

Se determinó que los estudiantes de derecho encuestados en su gran mayoría no están de acuerdo que los hospitales denuncien a las mujeres que presentan algún tipo de complicaciones obstétricas. Es necesaria una investigación más minuciosa para iniciar el proceso penal.

10. ¿Crees que la iglesia católica o cualquier otra iglesia, debe incidir en la legislación con el aborto en El Salvador considerando que existe libertad de creencias religiosas?

Respuesta	Población	Porcentaje
Si	60	27%
No	160	73%
Total	220	100%

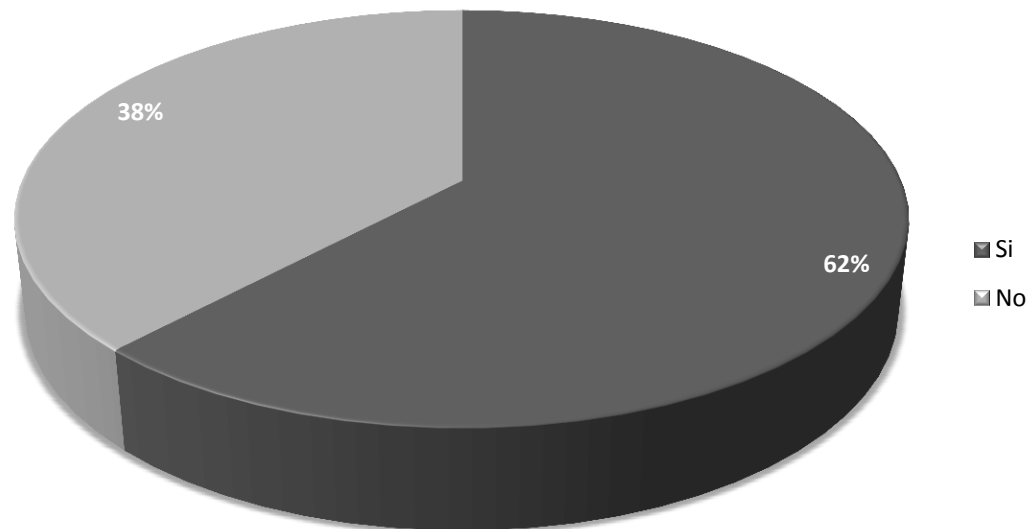


INTERPRETACION:

Se determinó que el hecho de que exista libertad de culto en la sociedad salvadoreña no les da el derecho a las diferentes religiones de incidir en la regulación del aborto en la legislación, deben mantenerse al margen de ostentar el poder.

11. ¿Consideras necesaria una reforma al artículo 133 del Código Penal en el sentido que se admitan las formas de indicaciones abortivas como excepciones al delito de aborto?

Respuesta	Población	Porcentaje
Si	136	62%
No	84	38%
Total	220	100%

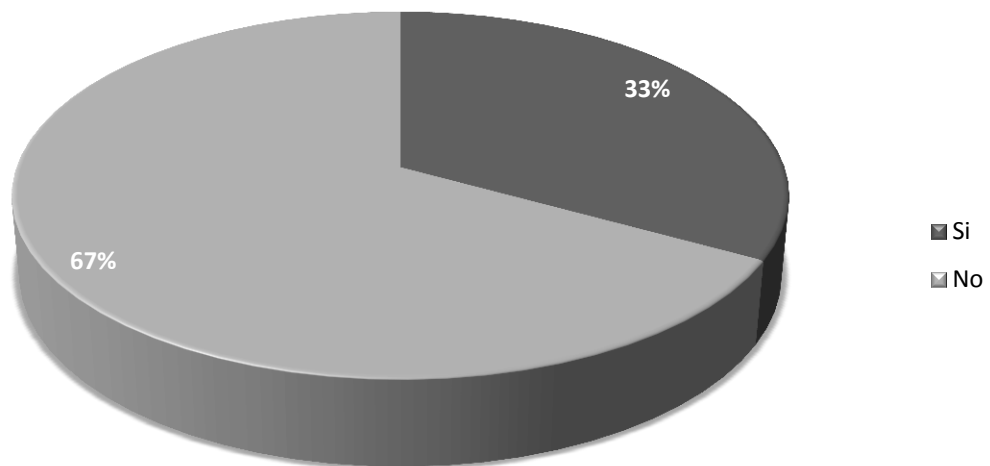


INTERPRETACION:

Se considera que una reforma al artículo 133 del código penal es necesaria en el sentido de que se les permita a las mujeres practicarse un aborto cuando su vida se encuentra en grave riesgo de perderla por complicaciones del embarazo, asimismo cuando el feto presente algún tipo de malformaciones que hará difícil o imposible que este pueda valerse por sí mismo y cuando el producto de la concepción sea a causa de haberse cometido el delito de violación.

12. ¿Crees que la despenalización de los abortos terapéuticos, eugenésicos y éticos obligan a las mujeres a practicarse un aborto?

Respuesta	Población	Porcentaje
Si	72	33%
No	148	67%
Total	220	100%



INTERPRETACION:

Se determinó que aunque el aborto este permitido en la legislación salvadoreña, esta no obliga a las mujeres a que se practiquen un aborto, sino que solamente les da la oportunidad de que ellas puedan decidir realizarlo o no de una manera segura.

CAPÍTULO VI
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. CONCLUSIONES

Después de analizar los resultados obtenidos en toda la investigación tanto bibliográfica como de campo, se ha concluido lo siguiente:

La penalización absoluta del aborto tiene aparejada la violación de una serie de derechos constitucionales e internacionales de las mujeres salvadoreñas. Uno de estos derechos es el derecho a la vida, considerado el principal de todos los derechos ya que, sin él, no se puede hablar del goce de todos los demás.

El derecho a la vida de la mujer que ha quedado embarazada puede verse vulnerado en dos situaciones: la primera es cuando la vida de ella corre riesgo a causa del embarazo o del parto; la ley, tal como está redactada, concede primacía o importancia a la “vida” del embrión o del feto, por encima de la vida de la mujer que es un ser humano totalmente formado y sujeto de derechos. La segunda situación es cuando la mujer acude a prácticas abortivas de manera clandestina poniendo en riesgo su salud y su vida, al no contar con servicios médicos adecuados y oportunos.

Otro de los derechos vulnerados es el derecho a la salud, íntimamente relacionado con el derecho a la vida, ya que al tener buena salud la persona posibilita su existencia física y una vida digna. La salud de las mujeres puede correr riesgo por el embarazo y su estado puede agravarse a medida que se le dé continuidad, también puede correr riesgo cuando la mujer acude a los métodos abortivos inseguros o insalubres. Por otro lado, al hablar de la salud psíquica de las mujeres, se puede decir que se ve afectada en los casos de embarazos producto de una violación ya que el Estado obliga a la víctima a llevar a término dicho embarazo, sin tener en cuenta las consecuencias

psicológicas en la mujer victimizándola doblemente; de igual manera el riesgo de su salud y su vida provoca en la mujer una constante preocupación, miedo e impotencia a lo largo del embarazo.

Los derechos anteriores son los más importantes, sin embargo, existen otros derechos igualmente vulnerados a partir de la prohibición absoluta del aborto en la legislación, como los derechos reproductivos de las mujeres, el derecho a la intimidad, el derecho al debido proceso, etc. La legislación salvadoreña criminaliza a las mujeres y vulnera el derecho de presunción de inocencia también el secreto profesional entre el médico-paciente y el derecho a la libertad de las mujeres. Por tanto queda claro que la mujer se encuentra indefensa en el goce de todos sus derechos al no haber excepciones en la legislación referentes al aborto.

Tal como está redactado el artículo 133 del Código Penal genera incertidumbre y duda por lo que debe entenderse por el delito de aborto. La disposición genera injusticias ya que los médicos y demás empleados de la salud denuncian a las mujeres por haber sufrido la expulsión del feto por complicaciones durante el embarazo, sin haberlo planeado ni provocado; basta la sola mención del médico de indicios de aborto para que la mujer sea condenada por dicho delito sin hacer más investigaciones y colocando a la mujer en total indefensión frente al Estado.

Un aborto espontáneo conlleva prisión preventiva y a menudo conduce a sentencias devastadoras, con penas que pueden alcanzar de 30 a 40 años. En la actualidad, 17 mujeres están condenadas bajo estas circunstancias y ningún partido político quiere enfrentarse a la iglesia católica. Esta prohibición del aborto no permite que los médicos, enfermeras y el personal de salud en general, ejerzan sus deberes profesionales de asistir a mujeres

con complicaciones de embarazo, por temor a ser procesados como cómplices de aborto u homicidio. De igual manera se debe definir más ampliamente el delito de aborto para que los aplicadores de la ley no conviertan el delito de aborto en homicidio agravado. Pareciera que los jueces quisieran vengarse de las mujeres aun sin verificar la causa del aborto o el por qué su hijo nació muerto, enfrentándose la mujer a una situación de discriminación y estigma al ser tratadas como asesinas.

El Estado salvadoreño, a través del órgano judicial, genera un contexto de violencia institucionalizada en contra de las mujeres que criminaliza no solo en sus decisiones reproductivas y sexuales, sino que inclusive a aquellas mujeres que por no tener acceso a la salud materna terminan en abortos espontáneos y terminan automáticamente criminalizadas inclusive por el mismo sistema de salud, ya que llegan a un hospital después de haber sufrido un aborto espontaneo y unos minutos más tarde, se encuentran acusadas como las peores criminales y algunas terminan esposadas en los centros de salud donde supuestamente deberían de recibir la atención no solo de la salud física, sino que psicológica.

La legalización del aborto en circunstancias especiales como en el caso de embarazos producto de una violación sexual, por riesgo a la vida o a la salud de la madre producto del embarazo o del parto y por problemas congénitos del feto, daría a las mujeres la protección que el Estado debe garantizarles. A lo largo de la historia, la mujer no ha sido reconocida como un sujeto de derecho, ha sido constantemente discriminada y esto se ha visto reflejado en varios aspectos de la realidad siendo uno de estos la legislación. Es increíble que en la actualidad y después de tantas luchas, la mujer siga siendo objeto de injusticias y no se le dé ni siquiera oportunidad de elegir lo que ella considere necesario para su bienestar.

El reconocimiento legal de las excepciones al artículo 133 del Código Penal trae como beneficios la delimitación correcta del delito de aborto, de manera que las mujeres que han tenido complicaciones naturales en su embarazo no sean procesadas y hasta condenadas por haber abortado naturalmente. Existe incertidumbre legal sobre el delito de aborto al no ser definido con exactitud por la legislación salvadoreña.

La legalización del aborto no obliga a las mujeres a abortar, sin embargo al no haber excepciones si se está obligando a las mujeres a dar continuidad de sus embarazos aunque corran el riesgo de morir o aunque el feto no sea capaz de llevar una vida con plenitud y autodependiente, también son obligadas a continuar un embarazo producto de un suceso traumático. Se observa que la mujer es vista solo como un objeto de reproducción y no como una persona que debe ser protegida.

El Salvador, es un país que se encuentra influenciado por la religión, incluso en la legislación. Las indicaciones abortivas se encontraban permitidas en el Código Penal y los grupos religiosos presionaron al gobierno para que restringiera la Ley y prohibiera el aborto en cualquier circunstancia. Esto violenta de gran manera el principio laico del Estado de Derecho violentando varios derechos de las mujeres salvadoreñas. Es imposible que la iglesia siga siendo la que ostenta el poder y se haya retrocedido en el tiempo en cuanto al Derecho.

Para el sistema jurídico salvadoreño, prevalece el concepto de derecho a la vida, entendido erróneamente como función biológica y no como calidad de vida; puesto que ésta se define como la percepción del individuo sobre su posición en la vida dentro del contexto cultural y del sistema de valores en el que vive y con respecto a sus metas, expectativas, normas y

preocupaciones, englobando así la salud física, el estado psicológico, el nivel de independencia, las relaciones sociales, las creencias personales y la relación con las características sobresalientes del entorno, la cual debe ser ejercida con libertad y voluntad.

De ésta manera se violenta el derecho a una calidad de vida al no permitir el aborto en circunstancias en que una enfermedad resulta incompatible con la vida y más con la calidad de vida que puede tener ese nuevo ser; entonces dónde queda lo establecido en el artículo 34 de la Constitución al establecer que todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado.

Por puro dogmatismo quieren que la mujer dé a luz sin importar las condiciones específicas de la mujer embarazada o las condiciones específicas del feto. Desde el embarazo, le dan a la mujer una cruz permanente en su vida, sin importar los costos o la índole de los mismos, que resulten para ella.

Después de hacer un estudio de la forma en que otros Estados regulan el aborto, se puede afirmar que El Salvador se encuentra entre los estados más atrasados en cuanto al reconcomiendo del aborto como un derecho, siendo considerado por la misma Organización de las Naciones Unidas, uno de los más represivos de los derechos de las mujeres.

El Salvador está en retroceso en su legislación referida al aborto porque año con año, a lo largo de la historia, los países del mundo han incorporado en sus legislaciones formas permisivas del aborto. Si bien no se ha reconocido en todos los países el aborto por la libre disposición del cuerpo, sí ha sido

reconocido como solución a determinadas circunstancias, se habla aquí, del aborto eugenésico, ético y terapéutico.

En diferentes ocasiones la ONU ha realizado informes de todas las obligaciones que el estado salvadoreño incumple con la prohibición del aborto y ha establecido los derechos que se consideran vulnerados, así como también, las leyes internacionales que no han sido respetadas; por tanto, El Salvador ha sido instado a revisar y modificar la legislación relacionada con el aborto, sin que este haya cumplido hasta la actualidad, mostrando su desinterés en el reconocimiento de derechos a favor de las mujeres; pese a haber ratificado varios convenios relevantes a la erradicación de tortura y otras formas de violencia contra las mujeres, El Salvador sigue incumpliendo dichos convenios.

6.2. RECOMENDACIONES

Al Estado Salvadoreño

Todos los órganos de gobierno y todos los funcionarios que lo integran y ostentan el poder, deben ser independientes y actuar bajo los principios de un Estado Laico de Derecho, de manera que no deben tener ninguna injerencia religiosa, todas sus decisiones deben basarse en su deber de protección de los derechos de las mujeres en materia del aborto, y considerarlo como un derecho y no como delito en determinadas circunstancias.

El Estado debe de propiciar una educación y salud sexual y reproductiva ligada a una ley de identidad de género y con una orientación adecuada del uso de anticonceptivos.

Propiciar una campaña de información sobre la realidad del tema y generar un debate que tenga como fin general conciencia en la ciudadanía de la necesidad de flexibilizar la legislación en torno al aborto.

Garantizar y asegurar acceso a calidad de salud sexual y reproductiva en condiciones de equidad y calidad.

El Estado debe de asegurar que las mujeres puedan acudir a servicios de salud, incluyendo servicios de post aborto, sin ser denunciadas por los médicos, enfermeras, personal administrativo y trabajadoras sociales de los establecimientos de salud.

Al órgano judicial

El órgano judicial debe propiciar políticas de capacitación a los aplicadores de la justicia, en el sentido de garantizar o buscar un equilibrio en la ponderación de los derechos al momento de aplicar la legislación; ya que, si bien es cierto que la legislación actual tiene como fin proteger ciertos bienes jurídicos, como son la vida del ser en formación puede, al verse absoluta, generar violaciones a los derechos humanos de las mujeres embarazadas ya que no se toman en cuenta circunstancias específicas de cada mujer

Revisar aquellos procesos y dejar en libertad a las mujeres y niñas que han sido encarceladas por someterse a abortos por indicaciones abortivas o por haber sufrido un aborto espontáneo.

También revisar los procesos y modificar el tipo penal de aquellas mujeres, adolescentes y niñas que han sido condenadas por homicidio agravado y no por el delito de aborto.

Al órgano legislativo

Revisar la legislación referente a la penalización absoluta del aborto específicamente en el Código Penal, ya que tal y como se encuentra actualmente atenta contra derechos fundamentales de las mujeres. La Asamblea Legislativa debe definir de mejor manera lo que debe entenderse por delito de aborto y de igual manera debe establecer excepciones al mismo y permitir las indicaciones abortivas. Deben establecerse en la Ley específicamente o dar solución a aquellos supuestos en donde entran en conflicto los derechos fundamentales de la mujer gestante y los derechos del embrión o del feto de manera que no quede restrictiva la aplicación de la legislación por parte de los jueces en contra de las mujeres que se ven en la necesidad de practicarse un aborto.

Plantear iniciativa de reforma a las leyes que criminalicen a las mujeres que se practiquen un aborto para orientarla en la permisión del aborto al menos en circunstancias especiales.

Al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

Tomar medidas para impedir que las mujeres que acuden a los hospitales públicos sean denunciadas por el personal médico o administrativo por el delito de aborto y velar por la atención médica a las mujeres que ingresen al sistema de salud por complicaciones obstétricas.

Reforzar a los prestadores de servicios de salud en los hospitales públicos en cuanto a sus obligaciones bajo el secreto profesional y consecuentemente los derechos violados cuando denuncian a las mujeres por el delito de aborto.

A la Iglesia y a la sociedad en general

Ningún tipo de iglesia debe tener a la mano el poder del Estado como instrumento para aplicar sus dogmatismos religiosos. Tienen que realizar sus actividades solamente a nivel social y alejarse de poder político.

Tanto a la iglesia y miembros de la iglesia, no juzgar socialmente a las mujeres que se practiquen un aborto o que desean practicarse un aborto por cualquier indicación permitida ya que son circunstancias especiales en la que puede encontrarse una mujer embarazada y por tanto es ella la única que puede saber que solución o qué camino tomar ante tal situación.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ABAD YUPANQUI, Samuel B. *“Validez Constitucional del Aborto Terapéutico en el Ordenamiento Jurídico Peruano”*. Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX). Lima/Perú. 2008.

ANTONIO REMIS, José. *“Pasado y Presente del Juramento Hipocrático, Análisis de su Vigencia”*. Facultad de Medicina, Universidad Nacional de Tucumán, Argentina. 2009.

BACIGALUPO Z., Enrique, *“Manual de Derecho Penal, Parte General”*. Editorial Temis S.A. COLOMBIA, 1996.

BACON BOLAÑOS, Adlin Nerlssa. *“Aborto Terapéutico en Nicaragua y El Salvador, la Mortalidad Materna y los Objetivos del Milenio”*. Vol.12, año 6, Numero 1. Nicaragua. 2013.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *“Manual de Derecho Penal: Parte Especial”*. Ed. Centros de Estudios Ramón Areces. España.1991.

BESIO, Mauricio; CHOMALÍ Fernando, y otros; *“Aborto terapéutico, Consideraciones médicas, éticas, jurídicas y del magisterio de la Iglesia católica”*. Facultad de Medicina, Centro de Bioética, Departamento de Obstetricia y Ginecología, Centro de Estudios Jurídicos Avanzados.

BETTIOL, Giuseppe. *“Derecho Penal. Parte General”*. 4ª Edición, Editorial Temis, Bogotá 1965.

CABANELLAS, Guillermo. *“El Aborto”*. Editorial Atalaya. 1945.

CALANDRA, Dante. *“Aborto: Estudio Clínico, Psicológico, Social y jurídico”*. Ed. Médica Panamericana; Buenos Aires, 1972.

CARACCIOLO, Ricardo y FERRERES, Víctor. *“El Domino de la Vida, Una Discusión Acerca del Aborto, la Eutanasia y la Libertad Individual”*. Barcelona, 1994.

CARPIZO, Jorge; VALDÉS, Diego. *“Derechos Humanos, Aborto y Eutanasia”*. Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México. 2008.

CARRA, Francesco. *“Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Tomo IV”*. Editorial Pedalma.

CLAUS, Roxin. *“Derecho Penal Parte General. Tomo I, Fundamentos de la Estructura General del Delito”*. 2ª ed., Editorial Civitas, S. A. España, 1997.

COOK, R., DICKENS, B. M., FATHALLA, M. F. *“Salud reproductiva y derechos humanos”*. Oxford. Profamilia. Bogotá. 2003.

DEL RIO C., Raymundo. *“Explicación del Derecho Penal. Tomo III”* Editorial Nacimiento, Santiago de Chile. 1945.

DUDLEY, Deborah. *“Perseguidas”*. Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas. Nueva York. 2003.

GARCÍA MAAÑON, Brasilie. *“Aborto e Infanticidio, aspectos jurídicos y médicos legales”*. Editorial Universidad. Buenos aires, Argentina. 1990.

GIL DOMINGUEZ, Andrés. *“Aborto Voluntario, Vida Humana y Constitución”*. 1 ed., Ed. Ediar, Buenos Aires. 2000.

GONZÁLEZ VÉLEZ, Ana Cristina. *“Una Mirada Analítica a la Legislación Sobre Interrupción del Embarazo en Países de Iberoamérica y el Caribe”*. División de Asuntos de Genero, Santiago de Chile. 2011.

GRACÍA, Diego. *“Ética de los Confines de la Vida”*. Edición el Búh. Bogotá, Colombia. 1998.

IBAÑEZ y GARCÍA VELASCO, José Luis. *“La Penalización del Aborto Voluntario en el Ocaso del Siglo XX”*. Madrid, Siglo Veintiuno de España Editores, 1992.

JAÑA FERNÁNDEZ, Mitzi Yanett. *“Las Eximentes Incompletas: Requisitos Doctrinales y Jurisprudenciales para su Procedencia”*. Programa de Magister. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011.

LAURENZO COPELLO, Patricia. *“Aborto no Punible”*. 1 ed; Ed. Casa, Barcelona España, 1990.

LÓPEZ, Guillermo. *“Aborto Y Contraceptivos”*. Eunsa Ediciones. Universidad De Navarra, S.A. España. 1983.

MARTHE ZAPATA, Leonello. *“El Aborto en Colombia, Aspectos Médicos Jurídicos”*. 1994.

MASTERS WH, JOHNSON VE, KOLODNY RC. *“La sexualidad humana”*. La Habana. Editorial Científico-Técnica; 1987.

MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. *“El Derecho al Aborto en Colombia, 1ª parte: El Concepto Jurídico de Vida Humana”*. Primera Edición, Universidad de Medellín, Colombia, 2006.

NOOMAN, Jhon. Tomado de HURAT, Jane; *“Historia de las Ideas Sobre el Aborto en la Iglesia Católica”*. 1965.

PAPACCHINI, Ángel; *“Derecho a la Vida”*. Universidad del Valle, 2001.

PEREZ DUARTE, Alicia Elena. *“El Aborto una lectura de Derecho Comparado”*. México, 1993.

PÉREZ PALACIOS, G. *“El Aborto y sus Dimensiones Médica y Bioética, En la Construcción de la Bioética”*. México D.F., 2007.

PLATÓN, *“La República”*, Obras de Platón, Cap. V, Sobre la Edad Más Conveniente para la Procreación de los Hijos.

PRATS, Lorenzo. *“Estudios en Homenaje a la Profesora Teresa Puente”*. Volumen I, Universidad de Valencia, 1996.

SILVA SILVA, Herman. *“Medicina Legal y Psiquiátrica Forense”*; Tomo III, Editorial Jurídica de Chile. 1998.

VALDIVIA BERMÚDEZ, Violeta. *“La Regulación Jurídica del aborto en América Latina y el Caribe”*. 1998.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. *“Derecho Penal, Parte General”*. Ed. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 2002.

TESIS

AGUILAR Samayoa, Juan Carlos. *“Consideraciones Civiles sobre El Aborto”*. Tesis para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas en la Universidad de El Salvador. San Salvador, El Salvador. Centro América. 1993.

ARRIETA PERALTA, José Ernesto. *“El Delito de Aborto”*. Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, 1967.

MENDOZA Vásquez, Adolfo. *“El Aborto en la Legislación Salvadoreña y en la Doctrina”*. Tesis para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas en la Universidad de El Salvador. San Salvador, El Salvador, Centro América. 1991.

MOLINA AYALA, Rosa María y otras. *“La Discriminación de la Mujer en la Legislación Salvadoreña”*. Tesis para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas en la Universidad de El Salvador. San Salvador, El Salvador, Centro América. 1993.

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

RAMIREZ GUILLEN, Nancy del Carmen y LOPEZ MARTINEZ, Karen Yasbeth. *“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”*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2012.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO PENAL. D.L. N° 1030, de fecha 26 de abril de 1997, D.O. N° 105, Tomo 335, publicado el 10 de junio de 1997.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, de 1983. Decreto Legislativo N° 38, del 15 de diciembre de 1983, Publicado en el Diario Oficial N° 284, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref.: 67-2010, de 13 de abril de 2011, disponible en www.csj.gob.sv.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL; Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref.: 18-1998, de 26 de noviembre de 2007, disponible en www.csj.gob.sv.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL; Sentencia de Amparo, con Referencia: 310- 2013, de fecha 28 de mayo de 2013, disponible en: <http://www.elfaro.net/attachment/613/Sentencia-Versi%C3%B3n%20completa%20%281%29.pdf?gdownload=1>.

DERECHO COMPARADO

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, noviembre de 1969.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS MUJERES. Aprobada por la Asamblea General en su resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Aprobada por la Asamblea General en su resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, del 16 de diciembre de 1966.

REVISTAS

ABORTO TERAPÉUTICO PARA SALVAR LA VIDA DE LAS MUJERES;
Revista: Desafiando. Numero 7; Quito, Ecuador. 2008.

Casado, MARIA. *“A Propósito del Aborto”*. Revista de Bioética y Derecho. Número 12. Enero 2008.

DÍAZ DE VALDÉS J., José Manuel. *“Análisis Crítico de la Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre el Status del no Nacido en la Convención Europea de Derechos Humanos”*. Revista Actualidad Jurídica, N° 18, julio 2008.

ISDEMU. *“Política Nacional de la Mujer 2005- 2009”*, 3ª Edición, Imprenta Criterio; El Salvador, Mayo 2007.

JIMÉNEZ GARROTE, José Luis. *“Suplemento Bioética Aborto”*. Revista del centro de bioética Juan Pablo II, Volumen 6 N° 5, Septiembre, Diciembre, 2006.

MIRANDA MONTECINOS, Alejandro. *“El Principio del Doble Efecto y su Relevancia en el Razonamiento Jurídico”*. Revista Chilena de Derecho. Vol. 35 N°3. Pp. 485-519. 2008.

NARDONI, Enrique. *“La Justicia en la Mesopotamia Antigua”*. Universidad de Dallas, Irving, Texas; Revista Bíblica, Año 55, N° 52, 1993.

NEIRA MIRANDA, Jorge. *“Aborto, aspectos clínicos y epidemiológicos”*. ARS MÉDICA, Revista de Estudios Humanísticos. Universidad Católica de Chile. Volumen 6. N° 6.

SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio. *“Consideraciones Actuales sobre el Inicio y Fin de la Personalidad Jurídica: Aborto y Estado Vegetativo”*. Revista Cuarta Época, Año I, Núm. 2, Julio y Diciembre de 2012.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

<http://noticias.univision.com/article/1560004/2013-06-06/america-latina/el-salvador/mujeres-tras-las-rejas-aborto-en-el-salvador>

http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2013/05/130530_el_salvador_aborto_beatriz_el_faro_aw.shtml

<http://inguagrupo00.blogspot.com/2009/07/el-aborto-en-el-salvador.html>

http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_opinion.asp?idCat=6342&idArt=2904718

<http://www.elmundo.es/america/2013/06/05/noticias/1370414756.html>

www.cristoraul.com/SPANISH/genesis/codigo-hammurabi/CH-5.html

<http://sites.google.com/site/magisterhumantatis/>

[www.es.wikipedia.org/wiki/Galeras_\(pena\)](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Galeras_(pena))

www.toxipedia.org/display/toxipedia/Papiro+Ebers

<http://noticias.terra.com/america-latina/el-salvador/practican-cesarea-en-polemico-caso-sobre-aborto-el-salvador-bebemueres,641dad7924a0f310VgnCLD2000000ec6eb0aRCRD.html>

www.portalesmedicos.com/diccionario_medico/index.php/aborto

www.webconsultas.com/abrazo/vivirelembrazo/embarazomultiple

www.jornada.unam.mx/archivo_opinion/autor/front/22/29652

www.elmundo.es/elmundosalud/2008/01/19/mujer

www.onsalus.com/diccionario/primordio/2267

[http://agrupacionciudadana.org/index.php/nosotros.](http://agrupacionciudadana.org/index.php/nosotros)

www.agrupacionciudadana.org

<http://www.contrapunto.com.sv/opinion/tribuna/al-borde-de-la-muerte-la-prohibicion-del-aborto-en-america-latina>

http://www.reproductiverights.org/esp_pub_bo_encar.html

http://www.ipas.org/publications/es/ELSALPAC_S04_es.pdf

OTROS

EL DIARIO DE HOY, “Arzobispo pide detener el aborto”, 13 de enero, 1997.

LA PRENSA GRÁFICA, “Contra el aborto”, 18 de abril, 1997.

LA PRENSA GRÁFICA, “El aborto en la Asamblea”, 29 de abril, 1997.

LA PRENSA GRÁFICA, “Médicos cuestionan restricciones al aborto”, 4 de febrero, 1999.

SANTA BIBLIA; Reina-Valera, 2009.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, 22ª ed. Madrid: Espasa, 2001. 2013.

DURANTEU, André. *“Diccionario de Medicina”*. Ediciones Grijalbo S.A., Barcelona, 1978.

ANEXOS



ENCUESTA PARA OPINIÓN CIUDADANA EN RELACION AL ABORTO DIRIGIDAS A MUJERES DE DIFERENTES EDADES

OBJETIVO: Conocer la opinión de las mujeres sobre la penalización del aborto e identificar el grado de aceptación por la legalización de los abortos terapéuticos eugenésicos y éticos. Así como también las razones por las cuales no son aceptados dichos tipos de aborto.

INDICACIÓN: Conteste según su criterio las siguientes preguntas con la mayor honestidad posible.

Edad: _____ Nivel Académico: Educación Básica
 Bachillerato
 Universitario Carrera: _____
 Profesional Profesión: _____

1. ¿Está de acuerdo en que las personas tienen derecho a decidir cuántos hijos tener y cuándo tenerlos?
 Sí No

2. ¿Para usted, qué es el aborto?
 Un pecado Una necesidad Un delito
 Una necesidad pero solo en determinados casos

3. ¿Sabe que nuestra legislación prohíbe el aborto en todas las circunstancias?
 Sí No

4. ¿Cree que se violenta algún derecho con la anterior prohibición?
 Sí No Si su respuesta fue sí, ¿Qué derechos se violentan? _____

5. En nuestro país se practican abortos clandestinamente, ¿Cómo considera estas prácticas abortivas?
 Insalubres Inhumanas Peligrosas
 Las tres opciones anteriores Ninguna de las opciones anteriores

6. ¿Por qué razón cree que una mujer decide aborta?
 Por un problema social Por un problema familiar
 Por un problema económico Por miedo
 Por un problema de salud Por todas las razones anteriores

7. Independientemente de que el aborto se encuentre prohibido, establezca si está de acuerdo o en desacuerdo, con la interrupción voluntaria del embarazo, en cada una de las siguientes situaciones.
 - a. Si una menor o mujer con discapacidad mental quedó embarazada por una violación.
 De acuerdo En desacuerdo

 - b. Si el feto tiene malformación incompatible con la vida extrauterina
 De acuerdo En desacuerdo

- c. Si la vida de una mujer corre peligro debido al embarazo o el parto
De acuerdo En desacuerdo
- d. Si una mujer quedó embarazada debido a una violación
De acuerdo En desacuerdo
- e. Si una mujer y su familia no tienen los recursos económicos para criar a un hijo o hija
De acuerdo En desacuerdo
- f. Si una mujer, sea por el motivo que fuere, no quiere tener hijos en estos momentos de su vida
De acuerdo En desacuerdo
- g. Si una mujer quedó embarazada porque falló el método anticonceptivo que utilizaba
De acuerdo En desacuerdo
8. ¿Cree usted que la iglesia católica o cualquier otra iglesia, debe incidir en la legislación relacionada con el aborto en El Salvador?
Sí No
9. ¿Cree usted que la legalización del aborto mejoraría la vida de las mujeres salvadoreñas, al menos en determinadas circunstancias?
Sí No



ENCUESTA DIRIGIDA A ESTUDIANTES DE TERCERO A QUINTO AÑO Y EGRESADOS DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

OBJETIVO: Determinar el grado de conocimiento que poseen los estudiantes de Derecho referente al delito del Aborto y determinar si están de acuerdo con la despenalización del aborto terapéutico, eugenésico y ético.

INDICACIÓN: Contesta según tu conocimiento las siguientes interrogantes marcando con una "X" la respuesta de tu preferencia con la mayor honestidad posible.

Nivel académico: 3° Año _____ 4° año _____ 5° año _____ Egresado _____

1. ¿Hay excepciones del delito de aborto en El Salvador?
Sí No

2. ¿Sabías que antes del código penal de 1998, se permitían indicaciones abortivas en El Salvador? (Las indicaciones abortivas son situaciones excepcionales bajo las cuales el delito de aborto queda sin pena; las principales indicaciones abortivas son: la indicación terapéutica, la eugenésica y la ética)
Sí No

3. ¿Crees que con la penalización de esas indicaciones abortivas se vulneran derechos constitucionales de las mujeres?
Sí No

4. ¿Desde qué momento consideras persona al producto de la concepción?
Al nacer
Al momento de la Concepción
Luego de los tres meses cuando ya se desarrollan las células humanas del embrión

5. Independientemente de que el aborto se encuentre prohibido, establezca si está de acuerdo o en desacuerdo, con la interrupción voluntaria del embarazo, en cada una de las siguientes situaciones.
 - a. Si una menor o mujer con discapacidad mental quedó embarazada por una violación.
De acuerdo En desacuerdo

 - b. Si el feto tiene malformación incompatible con la vida extrauterina
De acuerdo En desacuerdo

 - c. Si la vida de una mujer corre peligro debido al embarazo o el parto
De acuerdo En desacuerdo

 - d. Si una mujer quedó embarazada debido a una violación
De acuerdo En desacuerdo

 - e. Si una mujer y su familia no tienen los recursos económicos para criar a un hijo o hija
De acuerdo En desacuerdo

- f. Si una mujer, sea por el motivo que fuere, no quiere tener hijos en estos momentos de su vida
De acuerdo En desacuerdo
- g. Si una mujer quedó embarazada porque falló el método anticonceptivo que utilizaba
De acuerdo En desacuerdo
6. ¿Conoces el Funcionamiento de alguna Clínica Clandestina donde se practiquen abortos?
Sí No
7. ¿Consideras necesario despenalizar el aborto en el país al menos en determinadas circunstancias?
Sí No
8. La pena para la mujer que se practica un aborto es de 2 a 8 años de prisión, ¿Crees que esa pena es demasiado severa para la mujer que se practica un aborto por alguna de las indicaciones abortivas?
Sí No
9. Los hospitales denuncian a las mujeres por presentar complicaciones por la expulsión del feto aun cuando no se han provocado un aborto y las procesan inmediatamente, por la sola expulsión del feto. ¿Estás de acuerdo con esa medida?
Sí No
10. ¿Crees que la iglesia católica o cualquier otra iglesia, debe incidir en la legislación relacionada con el aborto en El Salvador considerando que existe libertad de creencias religiosas?
Sí No
11. ¿Consideras necesaria una reforma al artículo 133 del Código Penal en el sentido que se admitan las formas de indicaciones abortivas como excepciones al delito de aborto?
Sí No
12. ¿Crees que la despenalización de los abortos terapéuticos, eugenésicos éticos obligan a las mujeres a practicarse un aborto?
Sí No