



DEL HOSPITAL A LA CÁRCEL

Consecuencias para las mujeres
por la penalización sin excepciones, de la
interrupción del embarazo en El Salvador

Agrupación ciudadana por la despenalización del
aborto terapéutico, ético y eugenésico, 2012





DEL HOSPITAL A LA CÁRCEL

Consecuencias para las mujeres
por la penalización sin excepciones, de la
interrupción del embarazo en El Salvador

Agrupación Ciudadana por la
Despenalización del Aborto Terapéutico,
Ético y Eugenésico, 2012



Del hospital a la cárcel. Consecuencias para las mujeres por la penalización sin excepciones, de la interrupción del embarazo en El Salvador.

Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico.
www.agrupacionciudadana.org
El Salvador, febrero 2013

Investigación de campo y base de datos:
Maira Aguirre

Análisis de la información y coordinación general:
Alberto Romero de Urbiztondo

Comentarios y reflexiones:
Víctor Hugo Mata Tobar
Margarita Rivas
Morena Herrera Argueta

Diseño Gráfico y diagramación:
Celina Hernández y Paola Lorenzana
PKs Comunicadoras para el Desarrollo

Índice.

Presentación

1. Antecedentes de una ley que promueve la violación sistemática de derechos humanos de las mujeres. Morena Herrera.
 2. Metodología de la investigación.
 3. Análisis de casos de mujeres procesadas por aborto u homicidio agravado por muerte del feto, en El Salvador en el periodo 2000-2011.
 - 3.1 Información general de casos de mujeres procesadas
 4. Perfil de las mujeres procesadas.
 - 4.1 Edad.
 - 4.2 Escolaridad.
 - 4.3 Estado civil.
 - 4.4 Ocupación o empleo.
 - 4.5 Datos sobre actividad reproductiva.
 - 4.6 Reflexión sobre el perfil de las mujeres procesadas.
Alberto Romero de Urbiztondo.
 5. Análisis de denuncia y proceso judicial.
 - 5.1 Análisis denuncia y medidas sustitutivas.
 - 5.2 Origen de la denuncia.
 - 5.3 La sanidad pública principal denunciante de mujeres con problemas de aborto y partos con complicaciones obstétricas.
 - 5.4 Defensa pública o particular, según perfil socioeconómico de las mujeres.
 - 5.5 Análisis de resoluciones y sentencias.
 - 5.6 Una reflexión sobre la legislación relativa al aborto en El Salvador.
Víctor Hugo Mata.
 - 5.7 Reflexiones sobre derecho de pacientes al secreto profesional y denuncias en hospitales públicos. Margarita Rivas.
 6. Conclusiones.
 7. Recomendaciones.
- Anexos. Lista de tablas y gráficos



1. Presentación.

La investigación Del hospital a la cárcel. Consecuencias para las mujeres por la penalización sin excepciones, de la interrupción voluntaria del embarazo en El Salvador, ha sido elaborada por la Agrupación ciudadana para la despenalización del aborto terapéutico, ético y eugenésico de El Salvador, con el fin de aportar información relevante y válida sobre el impacto de la actual legislación penalizadora del aborto en todas sus formas.

Con la exposición de los casos y su análisis, se pretende contribuir a promover un debate informado sobre un tema que genera posiciones confrontadas, situación que dificulta abordarlo en toda su complejidad, es decir, desde diversas perspectivas de análisis, tales como la ética, la jurídica, desde la salud pública, o a partir de los derechos de las mujeres y sus familias.

El documento recoge los resultados de un proceso de investigación realizado en el año 2011, enfocado en documentar los impactos de la actual legislación sobre aborto en el ámbito penal, así como en identificar el perfil de las mujeres que se ven involucradas en procesos judiciales por acusaciones de aborto o casos relacionados.

La investigación inicia con el Apartado 1., referido a los antecedentes, en donde se sitúa la problemática del aborto en El Salvador y su evolución en las últimas décadas.

En el Apartado 2., se expone la metodología empleada en la investigación, así como las limitantes encontradas. Además, se señalan las diversas fuentes de información utilizadas y el tratamiento de las mismas para procurar identificar el máximo de datos y relaciones que permitan una reflexión amplia sobre la problemática.

A continuación, en el Apartado 3. se realiza un análisis de la información recolectada. Primero, (Apartado 3.1.) se aborda el total de casos de las mujeres que fueron procesadas por el sistema judicial en el periodo de estudio, diferenciándolo del número de casos de aborto inseguro

que podría estar produciéndose en el país y del que no existe información estadística clara. Después, (Apartado 4) se presenta el perfil de las mujeres procesadas, en base a las variables de edad, estado civil, ocupación y nivel educativo. Se hace además, un análisis sobre la incidencia que pueden tener estos factores en los procesos legales a que han sido sometidas. Finalmente, (Apartado 5), se analizan diversas variables del proceso judicial, desde el origen de la denuncia hasta las resoluciones, así como el efecto que tiene en el cumplimiento de la pena.

El análisis de la información se complementa con artículos de opinión, que reflexionan, a partir de los datos arrojados por la investigación, sobre tres aspectos: en primer lugar sobre el perfil socioeconómico de las mujeres que son procesadas, en segundo lugar sobre las consecuencias de no garantizar el secreto profesional por parte del personal de salud y por último, se aborda las implicaciones legales y jurídicas de la actual legislación.

En los Apartados 6 y 7, se establecen conclusiones generales de la investigación y proponen recomendaciones para mejorar tanto la legislación, como los procesos judiciales relacionados con la interrupción voluntaria del embarazo por diversos causales, así como delitos relacionados que se pueden imputar y que tienen su origen en problemas obstétricos.

De manera general, la investigación pretende facilitar la creación de una opinión informada entre personas que desde diversas instancias, están relacionadas con esta problemática: prestadores de servicios de salud, administradores de justicia, legisladores, comunicadores y periodistas, personas y organizaciones defensoras de derechos humanos, en especial de los derechos de las mujeres.

Como Agrupación, deseamos contribuir a propiciar un debate sereno, respetuoso, plural y objetivo, que permita trabajar en los cambios necesarios para una regulación más adecuada de la interrupción del embarazo por diversos causales en El Salvador.

1. Antecedentes de una ley que promueve la violación sistemática de derechos humanos de las mujeres.

■ **Morena Herrera Argueta¹**

En El Salvador desde 1999 al óvulo fecundado se le considera constitucionalmente persona humana, y esta consideración no sería tan grave, si sólo reflejara la imposición de una concepción religiosa del mundo en la Constitución de la República. No sería un problema de tan urgente reflexión, si en la práctica no implicará complejas aplicaciones jurídicas que comprometen una violación sistemática de derechos humanos de las mujeres.

La Constitución reconoce además, como una obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social. Pero son estos mismos derechos constitucionales los que se niegan y violan a las mujeres, cuando se les persigue y se les aplica una de las legislaciones penales más restrictivas y severas del mundo en materia de aborto, establecida en 1997.

Un primer aspecto a señalar es que la actual legislación penal en materia de aborto ha significado una pérdida de la libertad de las mujeres para tomar decisiones sobre su propio cuerpo. Pero es una mayor pérdida de libertad para las mujeres embarazadas que enfrentan complicaciones de salud en el proceso de gestación. Por ello nos podemos preguntar, ¿Cuál es la libertad que se respeta, cuando una mujer enfrenta graves riesgos a su salud y su vida ante un embarazo complicado y no puede decidir entre salvar su vida o continuar con el embarazo? Ante estas situaciones, a las mujeres se les considera sujetos moralmente incapaces para decidir salvar su vida, y con ello, se les niega la condición de personas y se viola su derecho a la vida que la Constitución reconoce en su artículo 2.

Por otro lado, diversas fuentes científicas y médicas han confirmado que, ante determinados

¹ Presidenta de la Agrupación ciudadana por la despenalización del aborto terapéutico, ético y eugenésico.

riesgos y enfermedades como los embarazos ectópicos, las cardiopatías o ciertos padecimientos de cáncer, es recomendable la interrupción del embarazo para salvar la vida de una mujer, no obstante, en El Salvador esta posibilidad ha sido negada a las mujeres desde 1998, violando flagrantemente su derecho a la salud. Con argumentos basados en la manipulación e ideas religiosas, se ha llegado a sostener que los avances científicos alcanzados en nuestro país, hacen innecesaria la existencia de excepciones en la legislación penal que contemplen estas posibilidades.

Este no es un problema que afecte de manera similar a todos los sectores sociales, sus mayores repercusiones las enfrentan mujeres de sectores populares y bajos ingresos económicos, por ello, también es una situación que impacta más negativamente en familias que viven en situación de pobreza y se ha convertido en un problema de justicia social.

Vinculada a la injusticia social nos encontramos con otra dimensión de violación de derechos, el de la seguridad jurídica, reconocida también en el artículo 1 de la Constitución de la República. Son las mujeres jóvenes que viven en situación de pobreza, y por lo general con bajo nivel de estudios, a quienes se aplica la dureza de la legislación penal en materia de aborto. Son ellas, las que con graves hemorragias producto de abortos o partos espontáneos y sin asistencia, acuden a un hospital público en busca de ayuda médica, y junto a la atención sanitaria, se ven sorprendidas por la denuncia judicial, por la presencia policial que les custodia en las camillas de emergencia hospitalaria. Son tratadas como criminales, procesadas inicialmente por aborto y condenadas más tarde por homicidio agravado, con penas que van de 30 hasta 40 y 50 años de cárcel.

Como se puede ver en las siguientes páginas, no se trata de un caso aislado, sino de una violación sistemática de derechos humanos de las mujeres, por unas instituciones del Sistema Judicial que imponen penas sin exhaustivas investigaciones científicas, con dudosos informes forenses que afectan la credibilidad de la agencia judicial.

Si bien se trata de una violación sistemática de derechos humanos de las mujeres, también es necesario señalar que ha sido una violación silenciosa. Hasta hace pocos años, era un problema desconocido por la ciudadanía y poco importante para las instituciones que velan por el bien común. Ha sido un problema poco importante salvo para aquellas que se ven directamente afectados por él.

Esta ley ha dejado marcada a las mujeres criminalizadas por ella, que después de 7 años y medio de cumplir una condena de 30 años por un delito que no cometieron, las dejaron salir de la cárcel pero no les repararon el daño causado. Son las mismas a quienes los Tribunales de

Sentencia que les condenaron, les reconocieron que habían cometido un error judicial contra ellas, pero que, al ponerles en libertad, les siguieron negando los derechos constitucionales al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen. Tampoco les reconocieron el derecho a la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral, como dice el artículo 2 de la Constitución de la República.

Este problema es importante solo para aquella madre que vio morir a su hija en la cárcel, con un cáncer que provocó la pérdida de un embarazo, por el que se le acusó y condenó como homicida a 30 años de prisión. Es importante para sus hijos e hijas, que algún día, cuando se haga justicia y se reconozca que su madre no fue una asesina, podrán recomponer la imagen de su mamá y con ello, recomponer y recuperar su propia imagen.

Finalmente cabe decir que esta violación de derechos es específica contra las mujeres, y por tanto contradice y niega el principio de igualdad ante la ley y el goce de los derechos civiles, que establece el artículo 3 de la Constitución de la República. Por ello nos preguntamos si hay democracia en El Salvador, mientras para una parte de la población, no se aplican los fundamentos de la convivencia humana, el respeto a la dignidad de la persona y se nos niega las oportunidades de participar como ciudadanas en la construcción de una sociedad más justa, como reza nuestra Carta Magna.

2. Metodología de la investigación ■

La investigación se realizó a lo largo del año 2011, en la totalidad de los Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador, mismos que fueron visitados por una abogada encargada de la investigación, solicitando el acceso a los expedientes de mujeres procesadas por aborto o por homicidio agravado relacionado con la muerte consumada o en grado de tentativa de un feto.

Se analizaron los procesos relacionados con estos dos tipos de delito (aborto y homicidio agravado) porque la Agrupación, en su trabajo de defensa de algunas mujeres condenadas por problemas relacionados con la penalización del aborto, había identificado que aunque en diversos casos el procesamiento se iniciaba por la acusación de delitos relacionados con el Art. 133 “Aborto consentido y propio”, después se recalificaba como delito tipificado en el Art. 129 “Homicidio agravado, por razón de parentesco con descendiente”, ambos del Código Procesal Penal. Esto ha permitido disponer de una información más completa del impacto que la actual legislación tiene en las mujeres.

Se elaboró una matriz con la información básica que aparece en el expediente judicial, tanto del perfil de las mujeres procesadas como del propio proceso legal, lo que ha permitido contar con la identificación exacta de cada caso, con su número de expediente, lo que da solidez a los datos obtenidos.

En general, se logró la colaboración de los diferentes juzgados, aunque en algún caso se realizaron diversas gestiones para poder consultar directamente los expedientes. En un pequeño número de casos la información fue proporcionada por los funcionarios de los juzgados, que no permitieron el acceso directo de la investigadora al expediente.

Para completar y cruzar la información obtenida a través del Sistema Judicial, se solicitó al Centro de Operaciones y Servicios de la Subdirección General de la Policía Nacional Civil de El Salvador, sus registros de intervención en casos relacionados con aborto y homicidio agravado, proporcionando dos bases de datos con la siguiente información: “Casos de aborto conocidos

por denuncia, inspección y detención, en el periodo 2007-2011” y “Casos de personas de sexo femenino quienes cometieron ilícitos contra sus hijos 2001-2011)

El periodo que abarca el estudio es 2000-2011, aunque no de todas las fuentes se dispuso de información para todos los años del periodo. También es importante señalar que la información del año 2011 es parcial, correspondiendo aproximadamente al primer semestre de ese año.

Dado a que la investigación se realizó en los Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia, solo contempla mujeres mayores de 18 años, es decir las que se encuentran en edad penal. Para conocer el impacto de la penalización absoluta del aborto en mujeres menores, se realizó otro proceso de investigación en los 20 Juzgados de Menores existentes en el país. A pesar de que se dieron las garantías necesarias de que se preservaría la identidad de las menores, en 7 Juzgados de Menores consideraron que dar acceso a los expedientes vulneraba la garantía de no identificación de la menor procesada y no permitieron el acceso a la información. Por ello solo se contó con la información obtenida en 13 Juzgados de Menores. Para completarla se solicitó a la Unidad de Sistemas Administrativos de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, datos estadísticos de casos de abortos y de homicidios agravados por la causal mencionada anteriormente, que se hayan instruido en todos los Juzgados de Menores del país desde el año 2000 al 2011. Fueron proporcionados solamente para los años 2004 a 2011. Sin embargo esta información permite disponer de datos para estimar el número de menores procesadas por aborto o delitos relacionados.

La información obtenida se ha procesado en base a los siguientes criterios:

- Depurar los casos que aparecen en los Juzgados de Instrucción y en los Tribunales de Sentencia, para asegurar que estos no se reflejen repetidos en el estudio, debido a que todos los casos primero son vistos en un Juzgado de Instrucción y si no son sobreseídos pasan a un Tribunal de Sentencia, por lo que puede haber registro del mismo caso en estas dos instancias. Asimismo se ha asegurado que se han contemplado todos los casos desde el inicio del procesamiento judicial hasta su finalización.
- Elaborar bases de datos que permita extraer información cuantitativa del total de casos, clasificados en base a diversas variables referidas al perfil de las mujeres y al desarrollo judicial de los procesos. Con ello se ha pretendido cuantificar el impacto de la actual legislación, así como identificar cómo afecta a las procesadas, según diversas variables como edad, nivel de estudio, ocupación o estado civil.
- Representar porcentualmente las características socioeconómicas de las mujeres afectadas, así como las diversas resoluciones legales desde el inicio del proceso hasta la sentencia.

Para ello se ha utilizado gráficos circulares (de “pastel”), para mostrar la contribución porcentual de cada componente de una variable, respecto al total.

- Comparar valores porcentuales entre categorías a lo largo de los años del periodo estudiado, para identificar posibles evoluciones en el tiempo, de las diversas variables, tanto del perfil de las mujeres procesadas, como de las prácticas jurídicas. Para ello se han elaborado gráficos de columnas o barras verticales agrupadas.
- En algunos casos se han elaborado gráficos de columnas o barras 100% apiladas, para comparar el porcentaje con el que cada valor contribuye al total entre categorías.
- Se han realizado diversos cruces de información entre el perfil sociológico de las mujeres procesadas y el propio proceso judicial contemplando el tipo de defensa pública o particular que han tenido y resoluciones a lo largo del proceso.
- De las diversas tablas y gráficos, se han ido realizando comentarios para resaltar algunos aspectos sobresalientes que se pueden considerar relevantes y proponer algunas interpretaciones de los mismos, con el fin de contribuir a una mejor comprensión de esta problemática.

Al final de cada apartado de análisis del perfil de las mujeres procesadas y del análisis del proceso judicial, se incluye una reflexión para vincular todos los hallazgos de las variables contempladas.

Finalmente se incluye en el documento, conclusiones y recomendaciones, a partir de los resultados de la propia investigación y de la experiencia acumulada por la Agrupación ciudadana para la despenalización del aborto terapéutico, ético y eugenésico y de sus miembros, en su trabajo de apoyo a las mujeres involucradas en esta problemática y de la incidencia hacia el Estado, para promover cambios en la legislación vinculada a la interrupción legal del embarazo.

3. Análisis de casos de mujeres procesadas por aborto u homicidio agravado por muerte del feto, en el periodo 2000-2011 ■

3.1. Información general de casos de mujeres procesadas.

La investigación en todos los Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador ha permitido identificar que durante el periodo 2000-2011, 129 mujeres fueron procesadas por aborto o por homicidio agravado, cuando se dio la muerte del producto en los últimos meses de gestación.

En la Tabla 1, se ubica el número de casos por zona geográfica del país y al comparar el porcentaje de casos, con el porcentaje de población que habita en cada zona, podemos observar que en la Zona Paracentral el porcentaje de mujeres procesadas, 26.36 %, respecto a las procesadas en todo el país, es sensiblemente superior al porcentaje de habitantes de esta zona, que representan el 10.78% del El Salvador. Sin embargo en los juzgados de las zonas Central y Occidental el porcentaje de mujeres procesadas es menor al porcentaje de población que vive en estas zonas.

Tabla N° 1

Relación entre porcentaje de mujeres procesadas y porcentaje de población, por zonas de El Salvador

Zona	Denuncias		Población	
	N°	%	N° habitantes	%
Central	43	33.33%	2652,076	46.17%
Paracentral	34	26.36%	619,058	10.78%
Oriental	28	21.71%	1190,881	20.73%
Occidental	24	18.60%	1282,118	22.32%
TOTAL PAIS	129	100.00%	5744,133	100.00%

Fuente: investigación propia y VI Censo Nacional y V de Vivienda. 2007

Este número de mujeres procesadas en casi 12 años, parece ser un porcentaje pequeño del total de mujeres que se practican un aborto inseguro en El Salvador. Podemos estimar el número de abortos inseguros que se realizan anualmente en El Salvador, en base a la tasa para Centroamérica, que proporcionan las investigaciones del Guttmacher Institute y la Federación Internacional de Planificación de la Familia/ Región del Hemisferio Occidental², que establece 25 abortos inseguros por cada 1,000 mujeres en edad reproductiva (15-44 años), por lo tanto, considerando el total de la población femenina en edad fértil en nuestro país se practicaría un estimado de 35,088.60 abortos inseguros al año³.

Aunque esta cifra pudiera ser sensiblemente menor, refleja que es muy bajo el número de casos de aborto que son judicializados. De ahí se podría concluir que la legislación existente solo es aplicada efectivamente sobre un sector de mujeres muy específico. A lo largo del análisis de diversas variables socioeconómicas, que se realiza en los próximos apartados de esta investigación, se intentará identificar el perfil de las mujeres que son judicializadas por causas relacionadas con el aborto.

El dato de los 129 casos judicializados, no nos permite identificar otros posibles impactos de la actual prohibición de cualquier forma de interrupción legal del embarazo, como las muertes de mujeres, que se registran como muertes maternas vinculadas a un embarazo, pero que pudieron ser evitadas con una interrupción oportuna.

Un posible efecto de la legislación restrictiva para la interrupción legal de embarazos, que no queda reflejado en los casos de mujeres procesadas, es el suicidio de mujeres embarazadas, que según 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. Pudiendo establecerse que la falta de alternativas ante un embarazo no deseado está llevando a algunas mujeres al suicidio.

2 Aborto a nivel mundial: Una década de progreso desigual. Guttmacher Institute y Federación Internacional de Planificación de la Familia/ Región del Hemisferio Occidental. Apéndice. Cuadro 2, pág. 61 <http://www.guttmacher.org/pubs/Aborto-a-nivel-mundial.pdf>
Ver también: Dr. Kestler, Edgar. El Aborto en la Región de Centro América. Revista Centroamericana de Obstetricia y Ginecología. Vol. 14, n° 2, abril-junio 2009. REVOG 2009;14(1):24-31

3 Se ha considerado una población de mujeres en edad fértil de 1.403,544 según datos del VI Censo de Población y V de vivienda de El Salvador 2007.

Niñas y adolescentes procesadas.

En el caso de niñas y adolescentes de entre 10 a 19 años, la primera causa de muerte en 2011 según el MINSAL, fue el suicidio y en la mitad de los casos estaban embarazadas. Dato que es razonable relacionar con los altos índices de violación y abuso sexual que sufren las adolescentes, tal como muestra el hecho de que el MINSAL atendiera en 2011 a 26,662 niñas y adolescentes embarazadas por ser víctimas de abuso sexual.

Dado el alto porcentaje que representa el embarazo adolescente en el país y los datos ya mencionados de abuso y violación que sufren las niñas y adolescentes, se consideró importante realizar una investigación específica en los Juzgados de Menores para identificar si habían sido procesadas por aborto u homicidio agravado, niñas y adolescentes entre los 12 y 18 años. Como ya se señaló en la metodología, la investigación solo se pudo realizar en 13 de los 20 Juzgados de Menores existentes en El Salvador, es decir en el 65 %, misma que se complementó con información proporcionada por Unidad de Planificación Institucional de la Corte Suprema de Justicia.

Aunque no se logró información completa de los Juzgados para todo el periodo de estudio, se considera que la información obtenida es representativa, habiéndose identificado un total de 24 casos de procesamiento a menores, 17 casos por aborto y 7 por homicidio agravado. A partir de la información a la que se pudo acceder, no se identificó ninguna declaratoria de responsabilidad (condena) para las menores.

Parece que aunque el embarazo provoca situaciones de mucha tensión y angustia en las adolescentes, pudiendo llevarlas incluso al suicidio, el porcentaje de casos que se procesan por aborto u homicidio agravado es relativamente pequeño, bien sea porque hay un bajo porcentaje de abortos o porque aunque sean realizados, no son denunciados, ni investigados por la PNC o la Fiscalía General de la República.

4.2. Perfil de las mujeres procesadas.

4.1 Edad de las mujeres procesadas.

Al analizar las edades de las mujeres procesadas en el periodo 2000-2011 en el sistema judicial, por acusaciones de aborto o delitos relacionados, encontramos el siguiente número de casos y porcentajes, respecto al total (129).

Tabla N° 2

Mujeres procesadas, por aborto o casos relacionados, según rango de edad 2000-2011

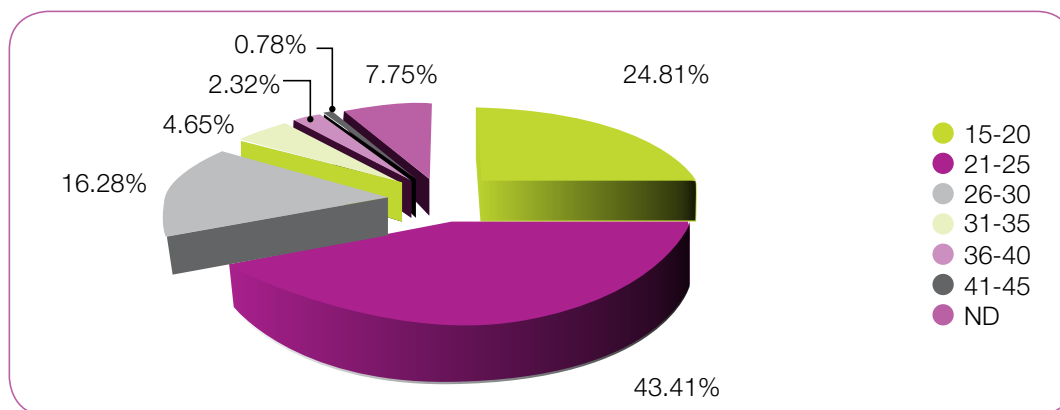
EDAD	18-20	21-25	26-30	31-35	36-40	41-45	ND	Total
N° Denuncias	32	56	21	6	3	1	10	129
%	24.81%	43.41%	16.28%	4.65%	2.32%	0.78%	7.75%	100.00%

Fuente: investigación propia y VI Censo Nacional y V de Vivienda. 2007

Las mujeres denunciadas están mayoritariamente, 43.41 %, en el rango de edad comprendido entre los 21 y 25 años, seguido de las comprendidas entre 18 y 20 años que representan el 24.81 % y en menor porcentaje las mujeres entre 26 y 30 años que representan el 16.28 %. Es decir el 84.5 % son mujeres jóvenes, hasta los 30 años. A partir de esa edad solo un 7.75 % están en edades superiores, sobre el restante 7.75 % no hay datos de edad. Una de cada cuatro mujeres denunciadas se encuentra en el rango de edad entre 18 y 20 años.

En este sentido, tal como se aprecia en Gráfico 1, la mayoría de denuncias se realiza en adolescentes y mujeres jóvenes, las que posiblemente tienen poca experiencia y escasos recursos para afrontar un embarazo no deseado o producto del abuso y que de seguir adelante se desarrollaría en situación de riesgo.

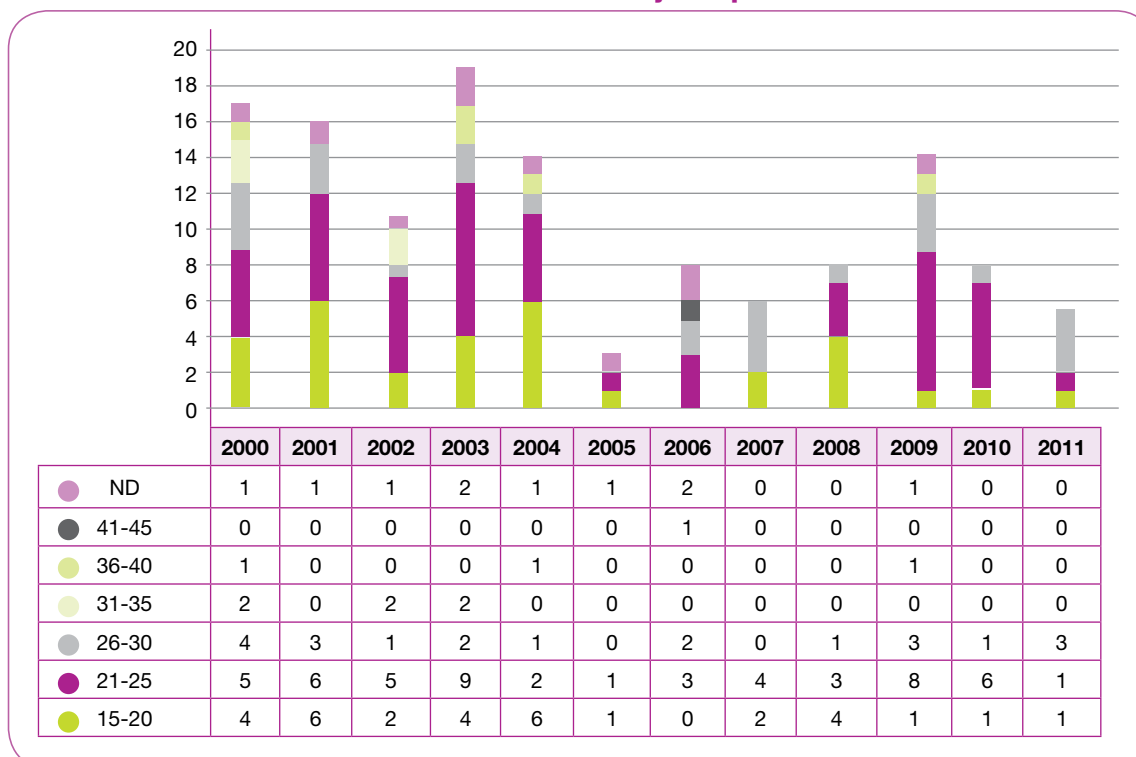
GRÁFICA 1. Porcentaje de mujeres procesadas por rango de edad. 2000-2011



Fuente: investigación propia y VI Censo Nacional y V de Vivienda. 2007

Al analizar la evolución de las denuncias en el periodo estudiado, se observa que las mujeres de 21 a 25 años, son las que han recibido un mayor número de denuncias de forma constante a lo largo del periodo. En el rango de edades de 18 a 20, se mantiene el número de mujeres denunciadas, pero se observa una disminución a partir de 2005.

GRÁFICA 2. Evolución de la edad de las mujeres procesadas 2000-2011



Fuente: investigación propia y VI Censo Nacional y V de Vivienda. 2007

4.2 Escolaridad de las mujeres denunciadas.

Al analizar el nivel de escolaridad de las mujeres denunciadas por aborto o situaciones relacionadas, nos encontramos con que este dato no aparece en el 36.43 % de los casos (Tabla N° 3) por lo que hemos elaborado el gráfico N°3 a partir del cálculo de los porcentajes de mujeres en los que se conocía esta variable.

Tabla N° 3

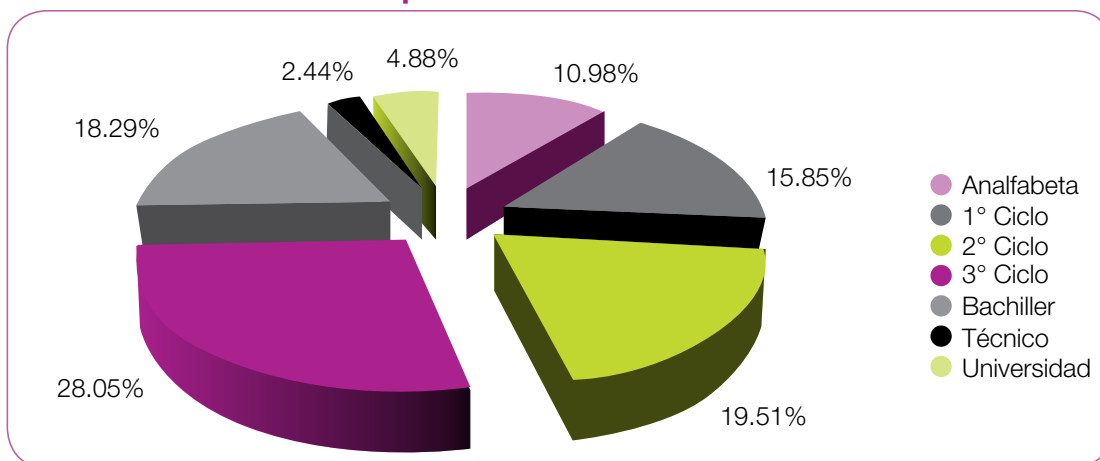
Nivel de escolaridad, en porcentaje, de las mujeres denunciadas por aborto o casos relacionados. 2000-2011

Concepto	Nivel de escolaridad								TOTAL
	Analfabeta	1°ciclo	2° ciclo	3° ciclo	Bachillerato	Técnico	Universidad	ND	
N° de Mujeres	9	13	16	23	15	2	4	47	129
%	6.98%	10.08%	12.40%	17.83%	11.63%	1.55%	3.10%	36.43%	100.00%
N° de Mujeres con información de escolaridad	9	13	16	23	15	2	4		82
% sobre mujeres con información de escolaridad	10.98%	15.85%	19.51%	28.05%	18.29%	2.44%	4.88%		100.00%

Fuente: investigación propia en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador

Al observar los porcentajes de escolaridad, sobre el total de datos disponibles, se observa que las mujeres denunciadas tienen un nivel de escolaridad muy bajo, ya que el 46.34 % son analfabetas o tienen como máximo el 2° ciclo de primaria. Solo una cuarta parte (25.61 %) de mujeres procesadas tiene estudios a nivel de bachillerato, técnico o universitario.

GRÁFICA 3. Escolaridad de mujeres procesadas. 2000-2011



Fuente: investigación propia en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador

Esto podría indicar que el nivel educativo es un factor que incide de forma importante en que las mujeres se vean involucradas en esta problemática, al carecer de suficiente información sobre los procesos reproductivos y la posibilidad de prevención de embarazos no deseados, asimismo, sobre la forma en que se debe actuar ante riesgos obstétricos en embarazos ya avanzados. La falta de información legal y de sus derechos como paciente, también las hace vulnerables ante las denuncias por el posible carácter delictivo de los hechos en que se encuentran involucradas.

4.3 Estado civil de las mujeres denunciadas.

El estado civil de las mujeres procesadas, parece ser un factor de gran incidencia, tal como se muestra en la siguiente tabla.

Tabla N° 4

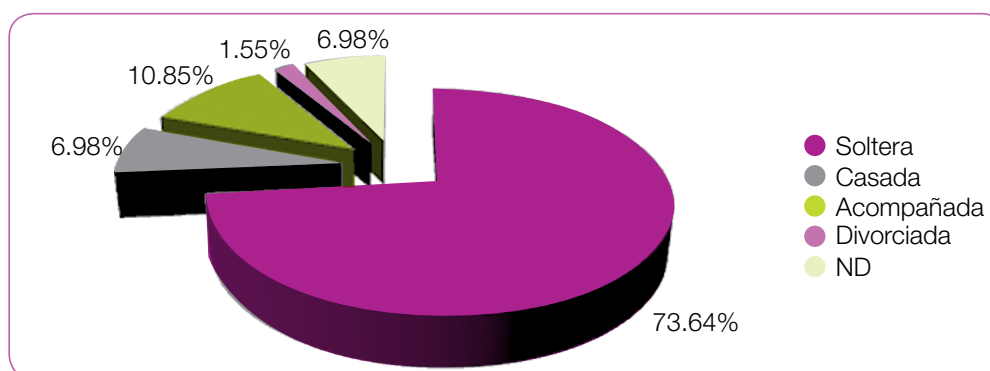
Estado civil, de las mujeres, procesadas por aborto o casos relacionados. 2000-2011

AÑOS	SOLTERA	CASADA	ACOMPAÑADA	DIVORCIADA	ND	TOTALES
TOTALES	95	9	14	2	9	129
%	73.64%	6.98%	10.85%	1.55%	6.98%	100.00%

Fuente: Investigación propia realizada en Juzgados y Tribunales de El Salvador

Las mujeres denunciadas en los Juzgados de Instrucción, con acusaciones de aborto o delitos relacionados, son en su gran mayoría solteras, representando el 73.64 %, seguidas de las mujeres que tienen una relación estable, sean casadas o acompañadas, que representan un 17.83 %. Dentro del grupo de las mujeres que tienen una relación estable, se producen menos denuncias entre las mujeres casadas 6.98 %, que entre las acompañadas, 10.85 %. Solo aparecen dos casos de denuncia en mujeres divorciadas. Estos datos parecerían indicar que las mujeres que han sido objeto de denuncias han estado viviendo su embarazo a solas, sin el involucramiento del hombre que participó en la relación sexual que tuvo como producto el embarazo.

GRÁFICA 4. Porcentaje del estado civil de mujeres procesadas 2000-2011

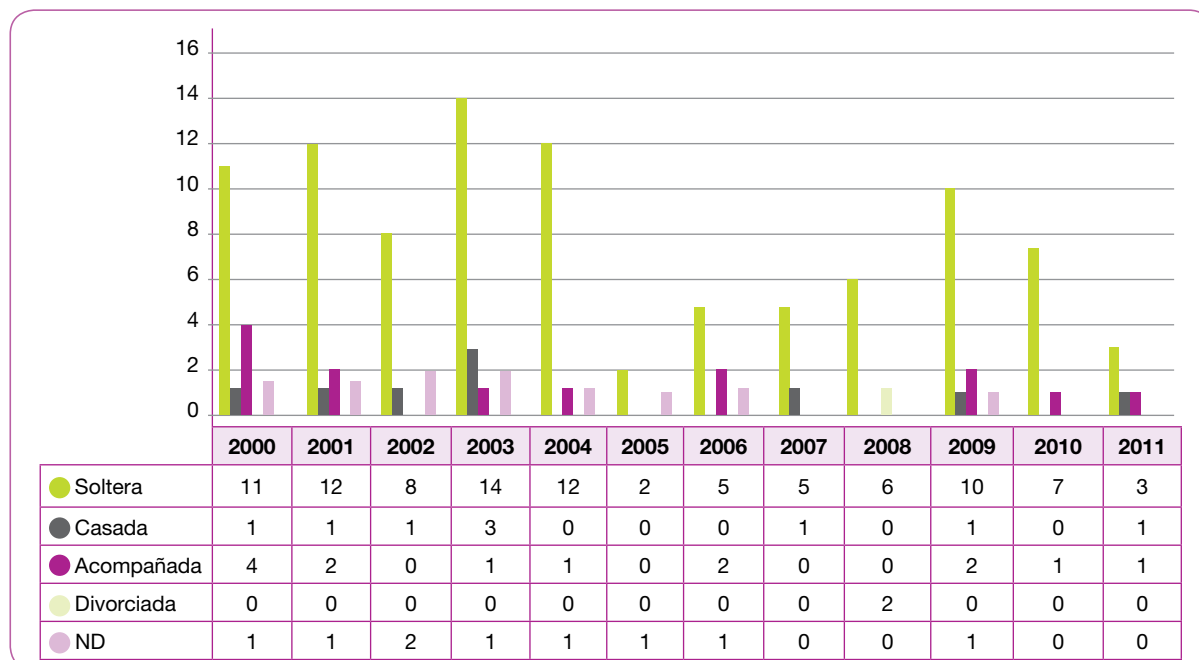


Fuente: Investigación propia realizada en Juzgados y Tribunales de El Salvador

Al analizar la evolución del estado civil de las mujeres denunciadas en el periodo estudiado, se observa que la mayoría eran solteras y además durante todos los años del estudio, esta característica se mantiene constante. Sin embargo, a lo largo de todos los años, también han sido denunciadas, aunque en menor número, mujeres casadas o acompañadas, excepto en 2005 y 2008, ya que en todo el periodo solo aparece denunciada un caso de una mujer divorciada.

Estos datos parecen guardar relación con el rango de edad de las mujeres denunciadas, que como ya vimos en su mayoría son adolescentes o mujeres jóvenes. Por otra parte no parece haber cambios a lo largo del periodo analizado, en la composición, por estado civil, de las mujeres denunciadas.

GRÁFICA 5. Cantidad de mujeres procesadas por año, según su estado civil. 2000-2011



Fuente: Investigación propia realizada en Juzgados y Tribunales de El Salvador.

4.4 Ocupación laboral de las mujeres denunciadas

Tabla N° 5

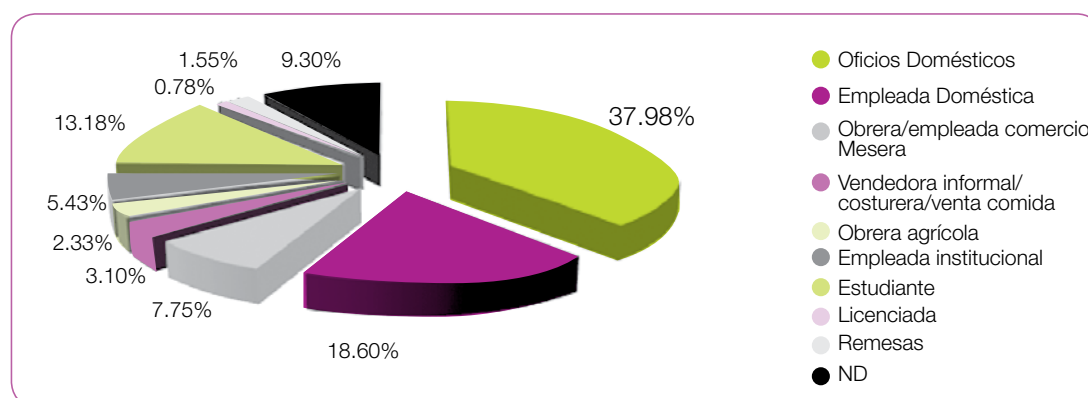
Mujeres procesadas, por aborto o casos relacionados, según su ocupación laboral. 2000-2011.

OCUPACIÓN	Oficios domésticos	Empleada doméstica	Obrera Empleada Comercio Mesera	Vendedora informal Costurera Venta comida	Obrera agrícola	Empleada institucional	Estudiante	Licenciada	Remesas	ND	Total
Total Mujeres	49	24	10	4	3	7	17	1	2	12	129
%	37.98%	18.60%	7.75%	3.10%	2.33%	5.43%	13.18%	0.78%	1.55%	9.30%	100 %

Fuente: Investigación propia realizada en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador

Al analizar la ocupación laboral de las mujeres denunciadas por aborto o casos relacionados, se observa que un 51.16 % no tiene ingreso pues o son de oficios domésticos (37.98 %), es decir asumen las tareas domésticas del hogar sin retribución económica o son estudiantes (13.18%). De las mujeres denunciadas que tiene un trabajo remunerado el 28.68 % posiblemente no superarán el salario mínimo⁴ pues son empleadas domésticas (18.60%) obreras o empleadas de comercios o restaurantes (7.75%) u obreras agrícolas (2.33%). El 3.10 % son trabajadoras por cuenta propia, vendedora informal, costureras, etc. y solo un 6.21 % tienen un empleo más calificado como empleadas institucionales o licenciada. Por último el 1.55% dependen económicamente de las remesas de algún familiar migrante.

GRÁFICA 6. Empleo de mujeres procesadas 2000-2011



Fuente: Investigación propia realizada en Juzgados y Tribunales de El Salvador

⁴ En 2011, el salario mínimo del sector agropecuario era de US \$105.00, del sector industrial de US \$ 219.30 y del sector servicio y comercio (al que se podrían asimilar las trabajadoras domésticas es de US \$ 224.10)

Estos datos parecen mostrar que las mujeres denunciadas, o carecen de ingresos económicos o éstos son muy bajos, lo que posiblemente ha incidido tanto en las condiciones en las que se ha desarrollado el embarazo y su finalización, -causa de la denuncia- como posteriormente en las posibilidades de poder pagar los gastos de una defensa privada, en caso de que la defensoría pública no esté siendo la deseable.

4.5 Datos sobre actividad reproductiva de las mujeres denunciadas.

Al analizar la actividad reproductiva del total de mujeres procesadas, 23 eran primíparas, es decir ese era su primer parto, cuando se produjo el hecho por el que fueron acusadas. Las demás habían tenido diferente números de partos previos, tal como se refleja en la siguiente Tabla.

Tabla N° 6
Número de partos de las mujeres previos al proceso legal por aborto o casos relacionados. 2000-2011.

N° de partos	Primípara	1 parto previo	2 partos previos	3 partos previos	4 partos previos	5 partos previos	6 partos previos	7 partos previos	ND	Total
TOTAL	23	29	26	9	6	3	0	2	31	129

Fuente: Investigación propia realizada en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador.

Dado que de 31 mujeres no se conoce el número de partos previos al proceso legal, se ha calculado los porcentajes de número de partos en relación con el total de las 98 mujeres sobre las que se conoce esta variable, tal como se muestra en la siguiente tabla.

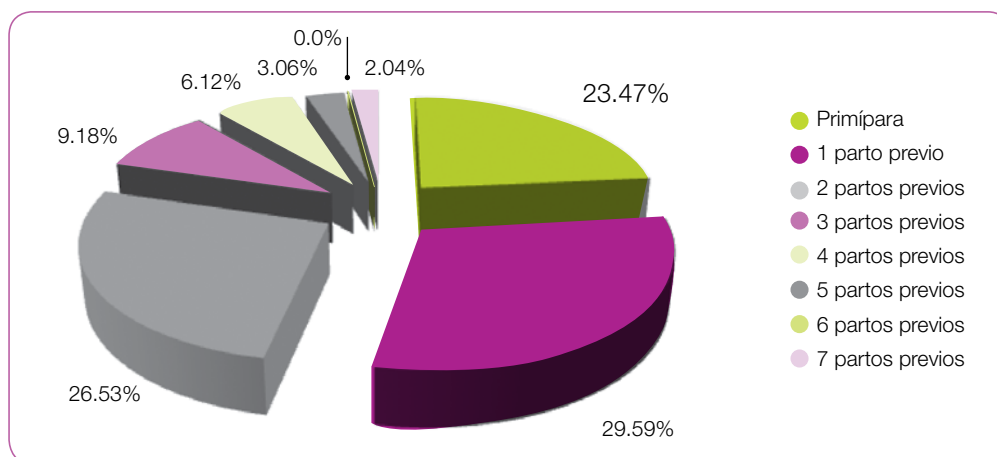
Tabla N° 7
Porcentaje de partos previos antes de ser procesadas.
(Calculados en base a mujeres de las que se conoce la variable partos).

	Primípara	1 parto previo	2 partos previos	3 partos previos	4 partos previos	5 partos previos	6 partos previos	7 partos previos	Total
N° de partos	23	29	26	9	6	3	0	2	98
TOTAL	23.47%	29.59%	26.53%	9.18%	6.12%	3.06%	0.00%	2.04%	100.00%

Fuente: Elaboración propia

Del total de mujeres denunciadas, el 23.47 % de casos eran primíparas, es decir era su primer parto, lo que es coherente con el perfil de mujeres jóvenes y solteras que tienen las denunciadas. Lo que parece inferir que son embarazos no planificados, ni deseados, en el marco de una relación aún no consolidada o de una relación no deseada, vividos por mujeres jóvenes con poca experiencia e información. El restante 76.53 % son mujeres que ya han tenido 1 o más partos, por lo que es de suponer que tenían más experiencia y que consideraron no estar en condiciones de criar más hijos o bien que perdieron el producto por problemas obstétricos.

GRÁFICA 7. Partos previos al procesamiento legal, expresado en %.



Fuente: Investigación propia. Los porcentajes se han calculado sobre el total de mujeres de las que se conocía esta variable.

Si analizamos el número de hijo/as que tenían las mujeres procesadas, vemos que a pesar de que solo se cuenta con la información de 79 mujeres del total de las 129 procesadas, es decir del 61.24 % de mujeres, esto suma un total de 141 hijo/as que han sufrido el impacto del procesamiento legal de sus madres.

Tabla N° 8

Número de hijos e hijas de las mujeres procesadas

Hijo/as	0 hijo/a	1 hijo	2 hijo/as	3 hijo/as	4 hijo/as	5 hijo/as	6 hijo/as	7 hijo/as	ND	TOTAL
N° mujeres	8	36	17	9	5	2	0	2	50	129
Total hijo/as	0	36	34	27	20	10	0	14		141

Fuente: Investigación propia realizada en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador

Esta situación es más grave para las 26 mujeres que se encuentran en prisión (4 condenadas por homicidio en grado de tentativa, 19 por homicidio agravado y 3 por homicidio culposo. Ver Tabla n° 14), cumpliendo condenas que alcanzan hasta los 35 años, tal como vemos en la siguiente tabla.

Tabla N° 9

Número de hijo/as de las mujeres presas por razones relacionadas con aborto o muerte de fetos por problemas obstétricos

Hijo/as	Mujeres con datos de n° hijo/as	N° hijo/as	Mujeres ND del n° de hijo/as	Mujeres encarceladas
TOTALES	15	26	11	26
%	57.69%		42.31%	100.00%
Número estimado de hijo/as de todas las mujeres encarceladas		45		

Fuente: Investigación propia realizada en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador

Se dispone de información del número que tienen 15 de estas mujeres que están cumpliendo condena, que suma un total de 26 hijo/as, por lo que se puede estimar que el total de 26 mujeres presas pueden tener un aproximado de 45 hijos entre todas. Estos niños, niñas y adolescentes se están criando alejados de sus madres y en muy difíciles situaciones económicas y con un fuerte estigma social, por lo que el impacto de estas condenas no solo afecta a las mujeres encarceladas, sino también a su entorno familiar, en especial a sus hijos e hijas.

4.6 Reflexiones sobre el perfil de las mujeres que son procesadas por aborto u homicidio agravado.

■ **Alberto Romero de Urbiztondo**⁵

Una primera reflexión ante los datos sobre el perfil de las mujeres que han sido procesadas por aborto u homicidio agravado, es que refleja 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 placentae.

Se puede establecer que estas 129 mujeres que han sido procesadas, tenían una alta vulnerabilidad social, situación que ha encadenado una serie de hechos: embarazo no deseado, alta marginalidad, falta de acceso a servicios médicos de calidad, bajos niveles educativos, pobreza, falta de acompañamiento y apoyo del hombre que estaban embarazadas, todos estos factores han desembocado en la judicialización de hechos dramáticos para sus vidas. Por estimaciones, en base a las tasas calculadas para Centroamérica, el número de abortos inseguros en el país debe de ser mucho mayor, pero por diversas razones no son denunciados, ni las mujeres que han decidido realizárselos, son procesadas.

Al analizar diversos rasgos del perfil de las mujeres procesadas, vemos que el 68.22 % están entre los 18 y 25 años, es decir 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 adolescentes⁶. 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

5 Miembro de la Agrupación ciudadana por la despenalización del aborto terapéutico ético y eugenésico y del Movimiento por la Cultura laica

6 Política de salud sexual y reproductiva del Ministerio de Salud, ACUERDO No. 1181. Diario Oficial 15 de agosto 2012. <http://www.salud.gob.sv/index.php/servicios/descargas/documentos/Documentación-Institucional/Política-de-Salud-Sexual-y-Reproductiva/Política-de-Salud-Sexual-y-Reproductiva/>

aborto inseguro o el suicidio, principal causa de muerte de niñas y adolescentes entre 15 y 19 años, tal como reporta el MINSAL. Tesis que se vería reafirmada por el hecho de que la mitad de estos suicidios son en adolescentes embarazadas.

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 señalábamos, 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 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.

La relación afectiva 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 aun 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, cuando ya se han dado hechos trágicos.

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 US \$200.00 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 ingreso 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 señalábamos 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 situación 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.

Un aspecto que es importante resaltar es el impacto que el procesamiento de estas mujeres puede tener en sus hijas e hijos. Aunque solo tenemos información sobre el número de hijo/as del 61.24 % de estas mujeres, entre todas tienen un total de 141 niños, niñas y adolescentes, que lógicamente habrían sufrido un impacto fuerte por el procesamiento de sus madres, tanto por la estigmatización social de sus entorno, como por el alejamiento en los casos en que estas mujeres han sido encarceladas. De las 26 mujeres que están cumpliendo condena en 2011, tenemos información sobre el número de hijo/as del 57.69 % de ellas, que era un total de 26 niños, niñas y adolescentes, por lo que se puede suponer que en total alrededor de 45 hijo e hijas de estas mujeres se desarrollarán totalmente alejados de sus madres que están cumpliendo condenas de hasta 35 años.

Un último aspecto a señalar, es que al revisar alguna breve información existente sobre las condiciones de vivienda y el grupo familiar donde vivían estas mujeres procesadas, se refleja una grave situación de pobreza y marginalidad, con casas de piso de tierra, sin agua potable, con letrinas e incluso en algunos casos, ni siquiera se disponía de este servicio. En comunidades de difícil acceso, tal como queda reflejado en la narración de cómo fueron trasladadas desde su comunidad a un centro de salud, en algunos casos incluso en hamaca por no existir vehículos o no poder acceder hasta el punto de vivienda. Asimismo, el entorno familiar que se describe, frecuentemente refleja situaciones de desarticulación familiar grave, miembros de la familia con problemas de discapacidades físicas o mentales.

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, que como hemos señalado anteriormente, posiblemente es practicado en más de 35,000 casos al año.

5. Análisis de denuncia y proceso judicial.

5.1 Análisis de denuncias y medidas sustitutivas.

Los casos de mujeres procesadas por acusaciones de aborto o problemas relacionados, en el periodo de 2000 hasta mediados de 2011, es de 129 mujeres, tal como refleja la siguiente tabla.

Tabla N° 10

Mujeres procesadas por aborto o problemas relacionados. 2000-2011.

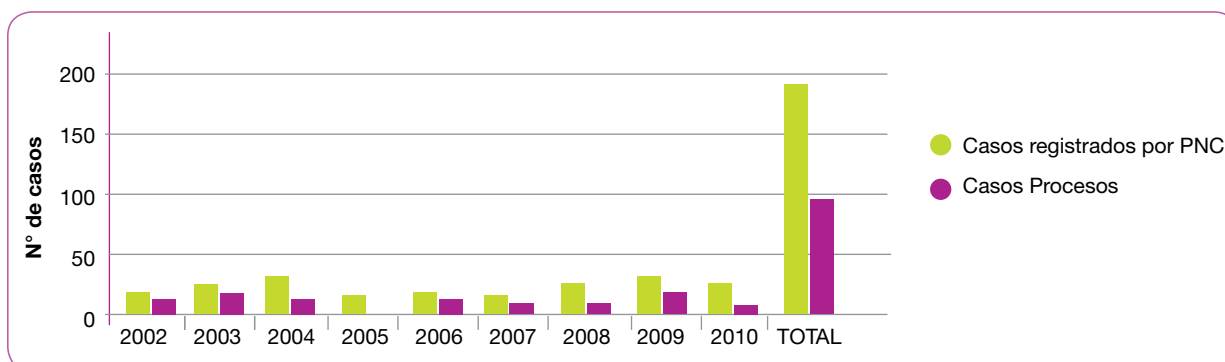
	DENUNCIA DELITO			TOTAL DENUNCIAS
	Art. 133 Aborto consentido y propio	Art 128 y Art. 129 Homicidio simple y agravado	Art 199 Abandono y desamparo de persona	
TOTAL	68	60	1	129
%	52.71%	46.51%	0.78%	100.00%

Fuente: Investigación propia realizada en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador

Al comparar los datos de mujeres procesadas, con los registros de la Policía Nacional Civil sobre casos de mujeres investigadas por posibles abortos o muertes de fetos que pudieran tipificarse como homicidios agravados, podemos apreciar (Grafico N° 8) que solo un 50 % de casos son judicializados, en el resto las mujeres no fueron procesadas judicialmente, quedando en libertad por no existir causales para imputarlas.

Si analizamos la evolución en el periodo para el que se dispone de información (2002-2010), de la PNC y de los Juzgados, se observa que hay una disminución de casos a partir de 2005, aunque vuelven a crecer en 2008 y 2009.

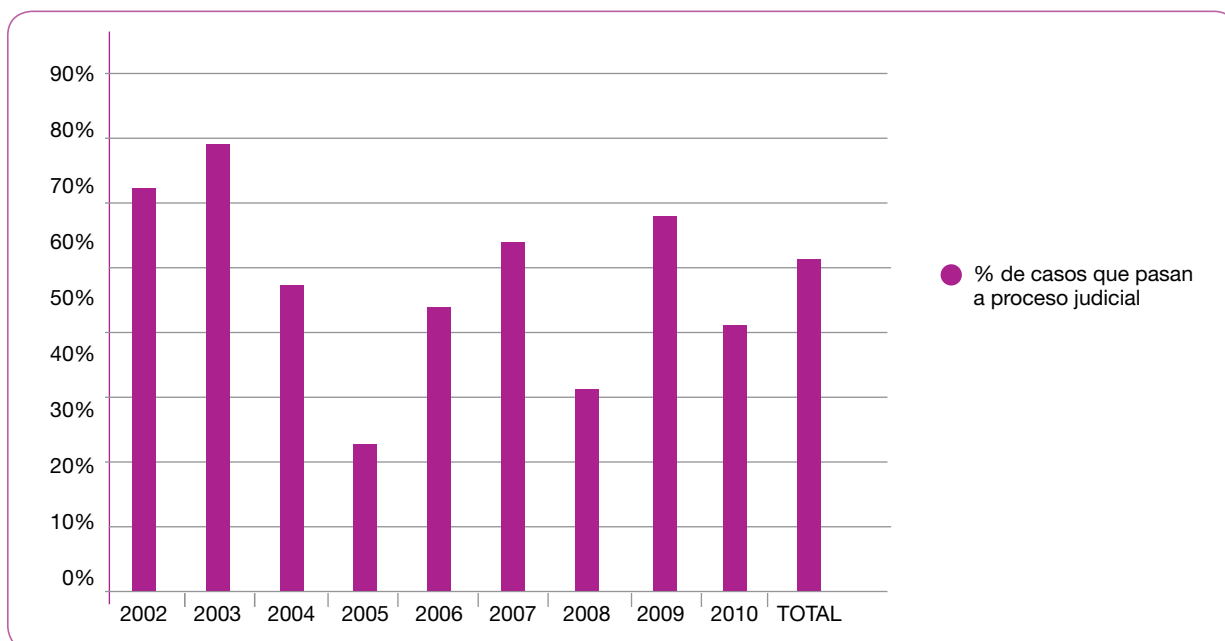
GRÁFICA 8. Casos de aborto y Homicidio agravado registrados por la PNC y casos que pasan a proceso judicial



Fuente: investigación propia sobre procesos judiciales e información de PNC, proporcionada para este estudio. El periodo seleccionado es para el que se disponía información de ambas fuentes.

La evolución en el tiempo de los casos registrados y los casos judicializados, muestra que a partir de 2003 se dio una importante disminución en el porcentaje de casos judicializados, que pasó de más del 70 % a un promedio del 50 %, que se ha mantenido bastante estable a lo largo de los años siguientes.

GRÁFICA 9. % de casos registrados por la PNC, que pasan por proceso judicial



Fuente: investigación propia sobre procesos judiciales e información de PNC, proporcionada para este estudio. El periodo seleccionado es para el que se disponía información de ambas fuentes.

Al analizar los casos de las 129 mujeres que fueron denunciadas en el periodo 2000 a 2011 por hechos relacionados con interrupción del embarazo o problemas en partos prematuros o con problemas obstétricos, éstas fueron acusadas según los siguientes Artículos del Código Penal.

Tabla N° 11

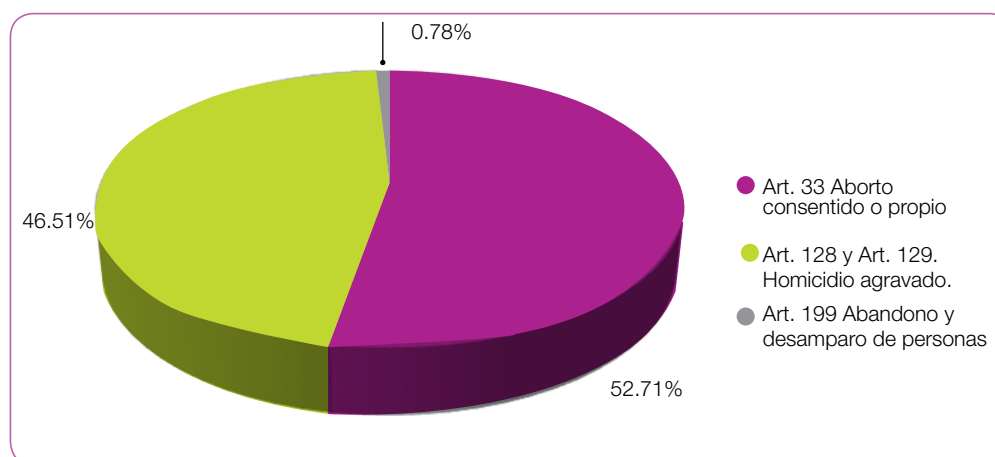
Tipificación del delito de mujeres procesadas, según zonas del país. 2000-2011

ZONA	DENUNCIA DELITO						TOTAL DENUNCIAS
	Art. 133 Aborto consentido y propio		Art 128 y Art. 129 Homicidio simple y agravado		Art 199 Abandono y desamparo de persona		
	Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%	
Central	28.00	65.12%	15	34.88%		0.00%	43.00
Paracentral	16.00	47.06%	17	50.00%	1	2.94%	34.00
Oriente	15.00	53.57%	13	46.43%		0.00%	28.00
Occidente	9.00	37.50%	15	62.50%		0.00%	24.00
TOTAL	68.00	52.71%	60	46.51%	1	0.78%	129.00

Fuente: Investigación propia en Juzgados de instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador.

Los expedientes judiciales se iniciaron con una tipificación de la denuncia que en el 52.71% de casos responde a presuntas violaciones al Artículo 133 del Código Procesal Penal, referido al aborto provocado. El 46.51 % de las denuncias están vinculadas a expulsión y muerte del producto en etapa avanzada del embarazo, considerándose violaciones a los Artículos 128 y 129 del Código Penal, referido a homicidio simple y homicidio agravado. En un caso se consideró que el producto sobreviviente del parto fue abandonado por la madre, aplicándose el Art. 199 por abandono y desamparo de personas.

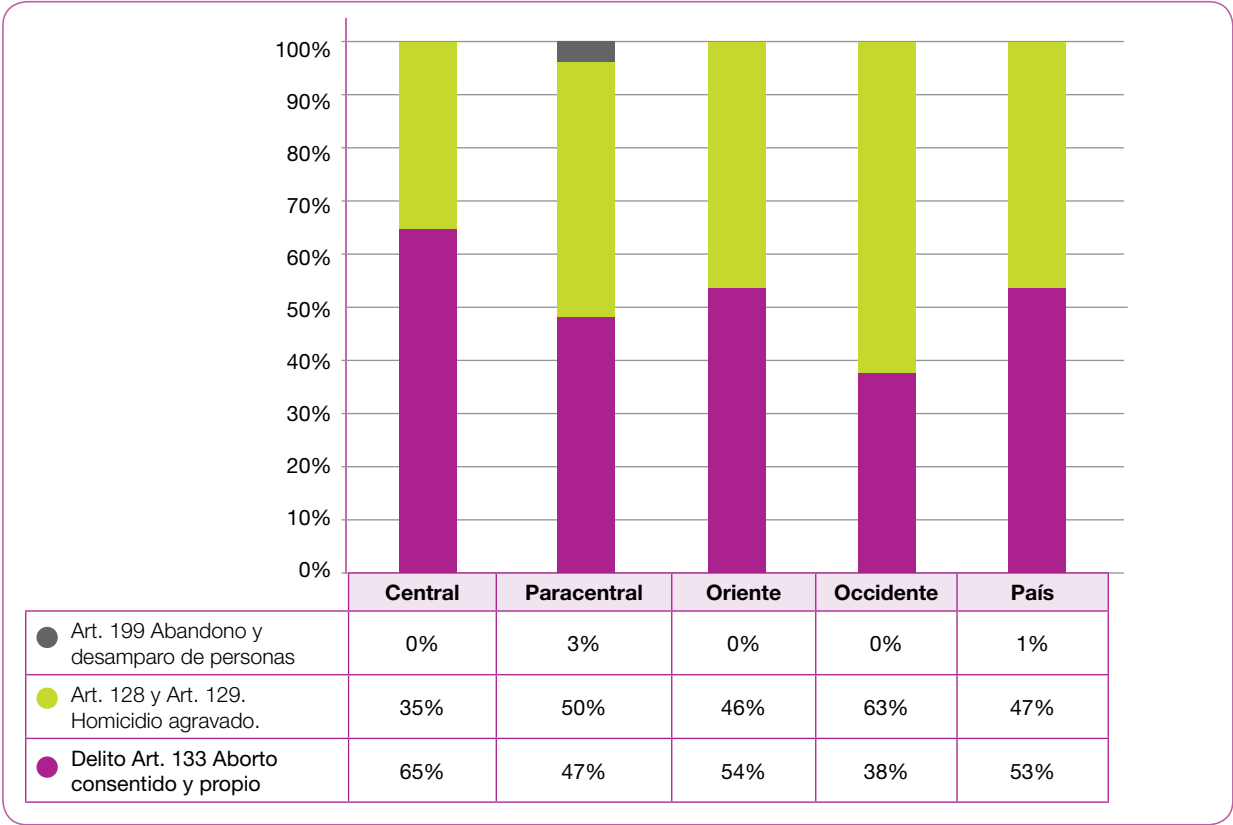
GRÁFICA 10. Artículos del Código Penal con el que se inició denuncia a mujeres 2000-2011



Fuente: Investigación propia. Los porcentajes se han calculado sobre el total de mujeres de las que se conocía esta variable.

En el Grafico N° 11 se puede observar que hay un comportamiento diferente en la tipificación de los delitos, según las diversas zonas del país. En la zona Central es donde se ha tipificado el menor porcentaje de casos como homicidio agravado, solo el 35 % y el 65 % como aborto, mientras que en la Zona Occidental se han tipificado el 63 % de casos como homicidio agravado y el 38 % como aborto.

GRÁFICA 11. Porcentajes de tipificación de delitos procesados, según zona del país.



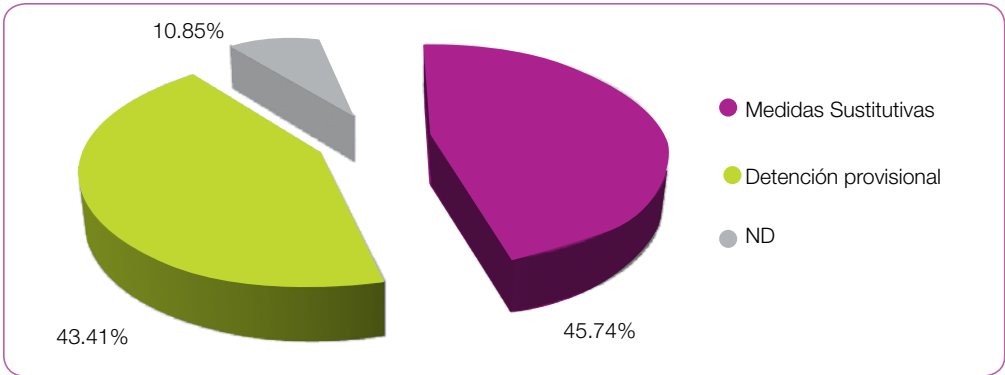
Fuente: investigación propia sobre procesos judiciales e información de PNC, proporcionada para este estudio. El periodo seleccionado es para el que se disponía información de ambas fuentes.

Un aspecto que hay que señalar es que estas cifras no parecen representar el número de abortos inseguros que se practican en el país, pues como se mencionó anteriormente, aplicando las tasas estimadas para Centroamérica de 25 abortos inseguros por 1,000 mujeres en edad fértil, podrían alcanzar los 35,088.60 al año⁷. Por tanto el análisis de los caos judicializados muestra solamente una realidad, muy dramática, pero parcial del impacto de la actual legislación penalizadora del aborto, en el país.

7 Dr. Kestler, Edgar. El Aborto en la Región de Centro América. Revista Centroamericana de Obstetricia y Ginecología. Vol. 14, n° 2, abril-junio 2009. REVCOG 2009;14(1):24-31. El cálculo para El Salvador se ha realizado considerando que hay 1.403,544 mujeres en edad fértil entre 15 y 44 años, según la VI Encuesta de Población y V de Hogares de 2007.

Las medidas cautelares que se aplicaron en los procesos iniciados fueron, en el 43.41 % de los casos, la detención provisional, especialmente en las acusaciones por homicidio simple o agravado (44 casos), aunque en 12 casos de procesamiento por aborto también se aplicó la detención provisional. Al 45.74 % de casos se les aplicó medidas sustitutivas, mayoritariamente a las mujeres procesadas por aborto. Hay que tener en cuenta que las 56 mujeres a las que se les aplicó detención provisional, pasaron en la mayoría de los casos de la cama del hospital a la cárcel, donde debieron pasar alrededor de 6 meses en prisión antes de que tuvieran una sentencia definitiva o la absolución.

GRÁFICA 12. Medidas Cautelares aplicadas a las mujeres procesadas



Fuente: Investigación propia. Los porcentajes se han calculado sobre el total de mujeres de las que se conocía esta variable.

Al analizar en qué casos se aplicó la detención provisional, podemos apreciar, tal como muestra la Tabla N°10, que en la gran mayoría de casos, 78.57 % fue cuando la acusación fue por homicidio agravado, Art. 128 y 129 del Código Procesal Penal y solo en el 21.43 % de casos se aplicó a las mujeres procesadas por Aborto, Art. 133 CPP. Es decir que 56 mujeres han sido encarceladas durante los meses que ha durado el proceso judicial.

Tabla N° 12

Artículo por el que fueron procesadas las mujeres a las que se les aplicó detención provisional

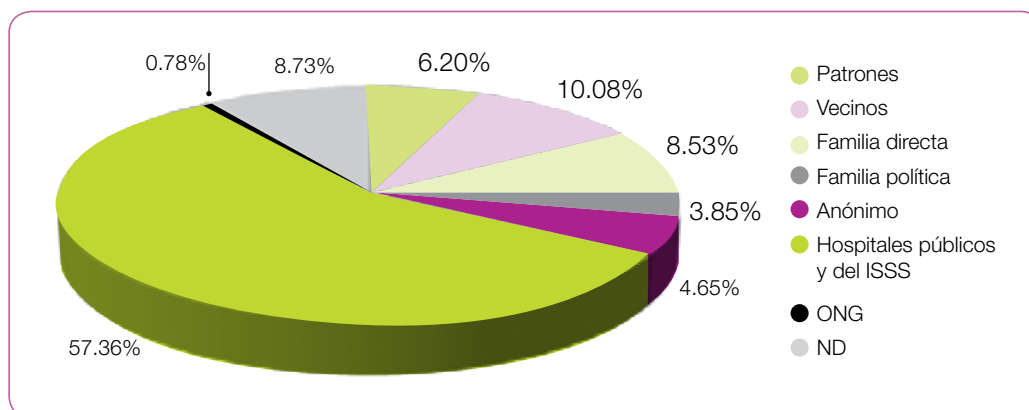
ZONA	Detención provisional		
	Art 133	Art.128 y 129	Total
Central	4	11	15
Paracentral	3	12	15
Oriente	1	9	10
Occidente	4	12	16
TOTAL	12	44	56
%	21.43%	78.57%	100.00%

Fuente: Investigación propia realizada en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador

5.2 Origen de la denuncia.

Al analizar cómo se origina la denuncia de las mujeres que han sido acusadas y/o procesadas por aborto o situaciones relacionadas, se observa que el más alto porcentaje de denuncias, 57.36 %, provienen de los hospitales públicos y del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), Seguido de patronos, familiares y vecinos. Al analizar los expedientes, se puede verificar que en los casos en los que se señala como denunciante a familiares o vecinos, generalmente no hubo una denuncia, sino que estas personas, cercanas a la mujer que vio interrumpido su embarazo, avisaron a centros de salud o a la policía para que prestara asistencia sanitaria a las mujeres y fueron estos funcionarios públicos los que iniciaron la acción de avisar a la policía o a la Fiscalía General de la República.

GRÁFICA 13. Origen de la Denuncia



Fuente: Investigación propia. Los porcentajes se han calculado sobre el total de mujeres de las que se conocía esta variable.

Las mujeres que trabajaban como empleadas domésticas, en muchos casos fueron denunciadas por sus patronos, cuando se dio la interrupción del embarazo en la casa donde trabajaban.

Al analizar las denuncias originadas en hospitales públicos y del ISSS, a lo largo del periodo estudiado, podemos observar que es una práctica que se mantiene con bastante permanencia a lo largo de los años, aunque a partir de 2007 hay una disminución en el número total de denuncias por año y consecuentemente, un número menor de denuncias provenientes de hospitales públicos.

GRÁFICA 14. Origen de la Denuncia por año

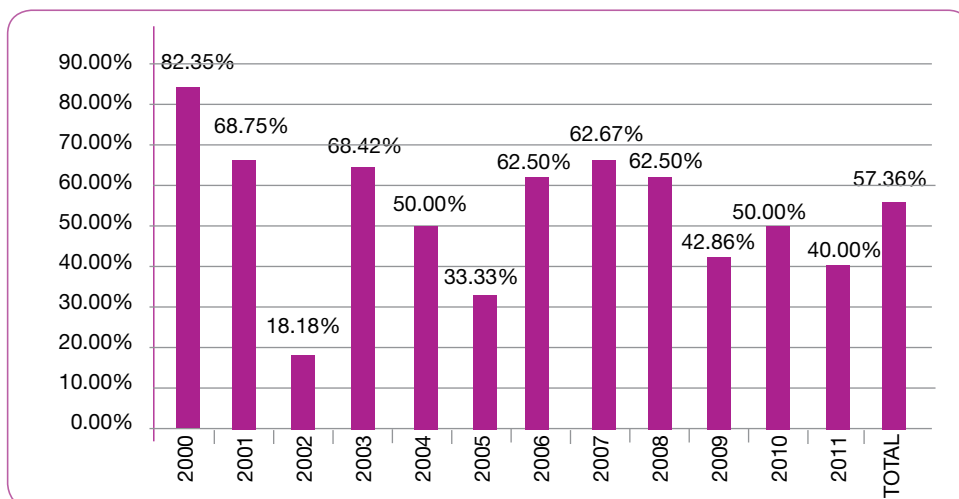


Fuente: Investigación propia realizada, en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador.

5.3 La sanidad pública principal denunciante de mujeres con problemas de aborto y partos con complicaciones obstétricas.

Si analizamos el porcentaje de denuncias anuales que se realizan desde los hospitales públicos en relación con el total de denuncias de cada año, podemos ver que en la mayoría de casos representan más del 50 %, no habiendo disminuido de forma sensible y sostenida a lo largo de los años.

GRÁFICA 15. % Denuncias de hospitales



Fuente: Investigación propia realizada, en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador.

En algunos años, como en el caso del año 2000, las denuncias desde los hospitales públicos representaron el 82.35 % del total de las denuncias realizadas y excepto en los años 2002, 2005, 2009 y 2011 no bajaron del 50 %. Cabe destacar que no se reportan denuncias desde hospitales, clínicas o médicos privados, bien porque no llegan a ellos ninguna caso de interrupción de embarazo que pueda sospecharse que sea un delito o más probablemente, porque desde las instituciones sanitarias privadas no se practica la denuncia, lo que supondría una clara discriminación para aquellas mujeres que no tienen recursos para costearse atención privada en una complicación sanitaria de esta naturaleza.

Son 25 centros públicos de salud los que han realizado un total de 74 denuncias relacionadas con posibles abortos realizados, a lo largo de los 12 años analizados, lo que parece indicar que es una práctica generalizada en los centros hospitalarios dependientes del Ministerio de Salud. Los Hospitales Nacional de Maternidad, Hospital General Zacamil, Hospital General San Bartolo y el Hospital General de Santa Ana, es donde se concentra un mayor número de demandas. Es también importante señalar que en dos de los hospitales más grandes del ISSS, Hospital 1° de Mayo y Hospital Regional de Santa Ana, también se han denunciado a mujeres que han ingresado en estos centros.

Esta práctica de denuncia puede haber producido que mujeres con problemas obstétricos relacionados con abortos espontáneos o provocados, así como problemas obstétricos en partos sin atención por personal de salud o parteras, hayan experimentado temor de acercarse a los hospitales públicos en busca de atención, con consecuencias para su salud, pues no tenían garantizado que el personal de salud guardara el debido secreto profesional.

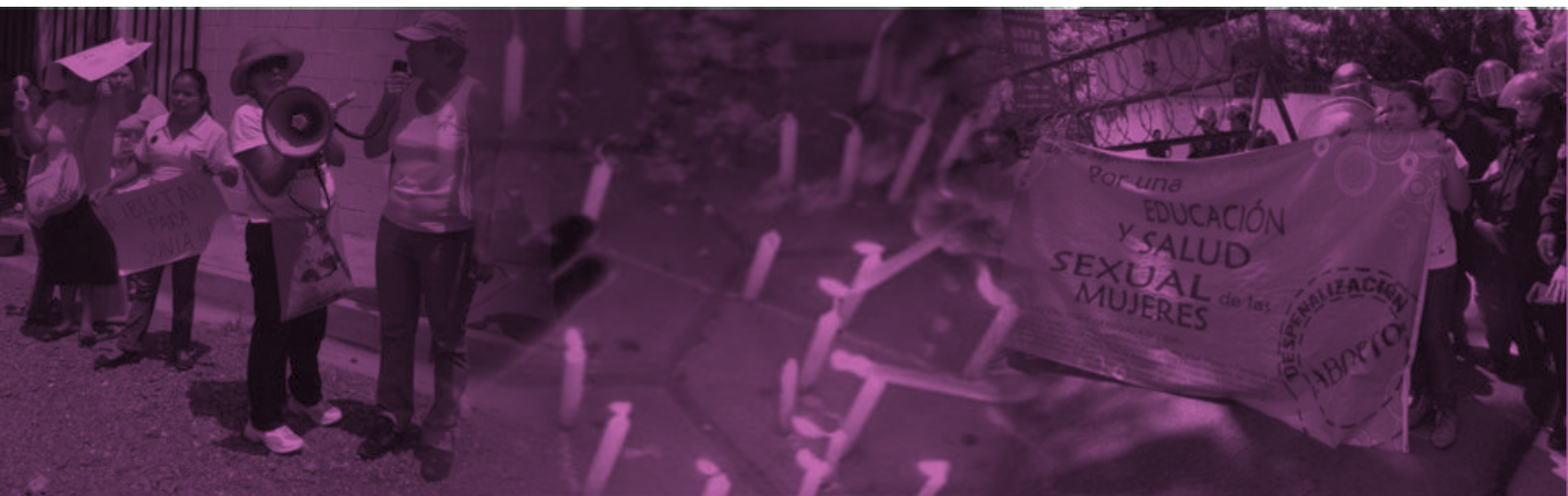


Tabla N° 13

Denuncias a mujeres relacionadas con aborto, realizadas por hospitales públicos y del ISSS

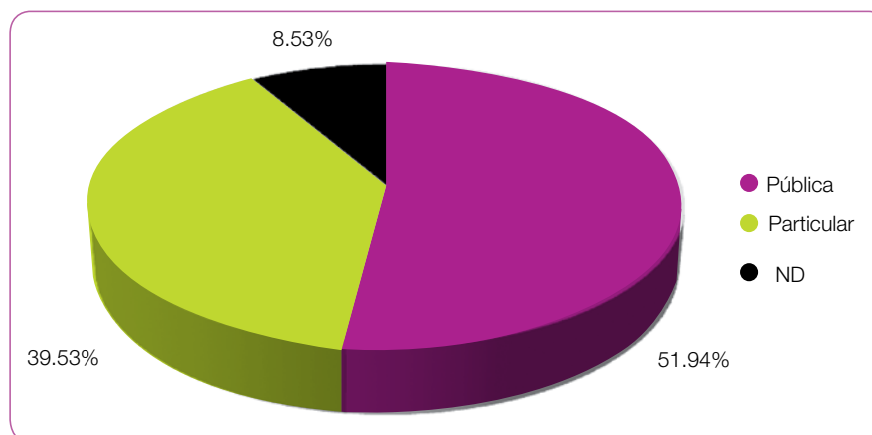
N°	Hospitales e instituciones públicas de salud	Cantidad de denuncias
1	HOSPITAL NACIONAL ESPECIALIZADO DE MATERNIDAD "Dr. Raúl Arguello Escolán"	11
2	HOSPITAL NACIONAL GENERAL "Dr. Juan José Fernández", Zacamil	10
3	HOSPITAL NACIONAL GENERAL "Enf. Angélica Vidal de Najarro", SAN BARTOLO	6
4	HOSPITAL NACIONAL GENERAL Y DE PSIQUIATRIA "Dr. José Molina Martínez"	1
5	HOSPITAL NACIONAL GENERAL DE NUEVA CONCEPCION	2
6	HOSPITAL NACIONAL GENERAL Rosendo Alavarenga, DE COJUTEPEQUE	4
7	HOSPITAL NACIONAL GENERAL NUESTRA SEÑOR DE FATIMA DE COJUTEPEQUE	1
8	HOSPITAL NACIONAL GENERAL DE SENSUNTEPEQUE	1
9	HOSPITAL NACIONAL GENERAL "Dr. José Luís Saca", ILOBASCO	1
10	HOSPITAL NACIONAL GENERAL "Santa Teresa", ZACATECOLUCA	1
11	HOSPITAL NACIONAL GENERAL "Santa Gertrudis", SAN VICENTE	2
12	HOSPITAL NACIONAL GENERAL "San Rafael", LA LIBERTAD	3
13	HOSPITAL NACIONAL GENERAL DE LA UNION	4
14	HOSPITAL NACIONAL GENERAL DE SANTA ROSA DE LIMA	4
15	HOSPITAL NACIONAL REGIONAL "San Juan de Dios", SAN MIGUEL	3
16	HOSPITAL NACIONAL GENERAL "Dr. Héctor Antonio Hernández Flores", SAN FRANCISCO GOTERA	2
17	HOSPITAL NACIONAL GENERAL "San Pedro", USULUTAN	1
18	HOSPITAL NACIONAL GENERAL "Dr. Jorge Arturo Mena", SANTIAGO DE MARIA	1
19	HOSPITAL NACIONAL GENERAL "Dr. Francisco Menéndez", AHUACHAPAN	2
20	HOSPITAL NACIONAL REGIONAL "San Juan de Dios", SANTA ANA	5
21	HOSPITAL NACIONAL GENERAL "Dr. Jorge Mazzini Villacorta", SONSONATE	2
22	Hospital regional Santa Ana ISSS	3
23	Hospital 1° de Mayo ISSS	1
24	Unidad de Salud de San Luis del Carmen (Chalatenango).	1
25	Hospital ND	2
	TOTALES	74

Fuente: Investigación propia en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador

5.4. Defensores públicos o particulares, según condiciones socioeconómicas de las mujeres denunciadas.

Las mujeres denunciadas tuvieron, en el 51.94 % de los casos, una defensa pública y un 39.53 % de las mujeres tuvo defensa particular, existiendo un 8.53% de casos de los que no se dispone de información.

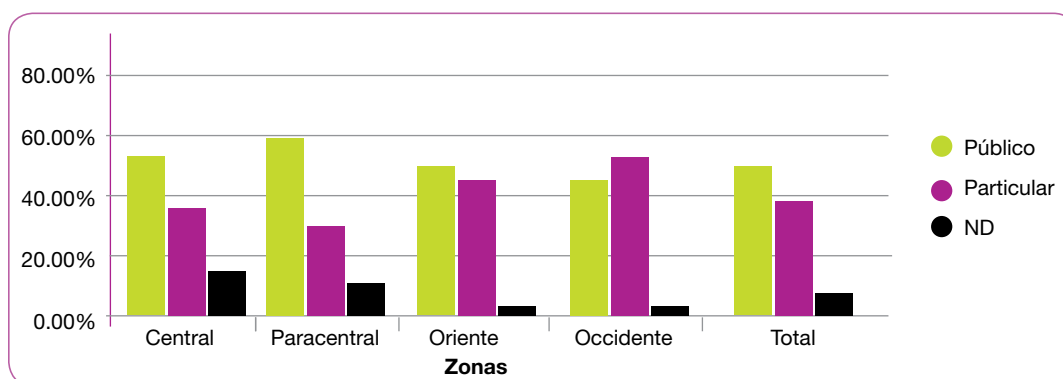
GRÁFICA 16. Porcentaje de mujeres denunciadas que tuvieron defensa pública o particular



Fuente: Investigación propia, realizada en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador

Para identificar las posibles razones por las que las mujeres denunciadas, tuvieron mayoritariamente defensa pública, se ha analizado si existe alguna relación con la zona geográfica, su edad y ocupación laboral, tal como se muestra en la Gráfica 17.

GRÁFICA 17. Defensa pública o particular que tuvieron las mujeres procesadas, según zona geográfica, en %

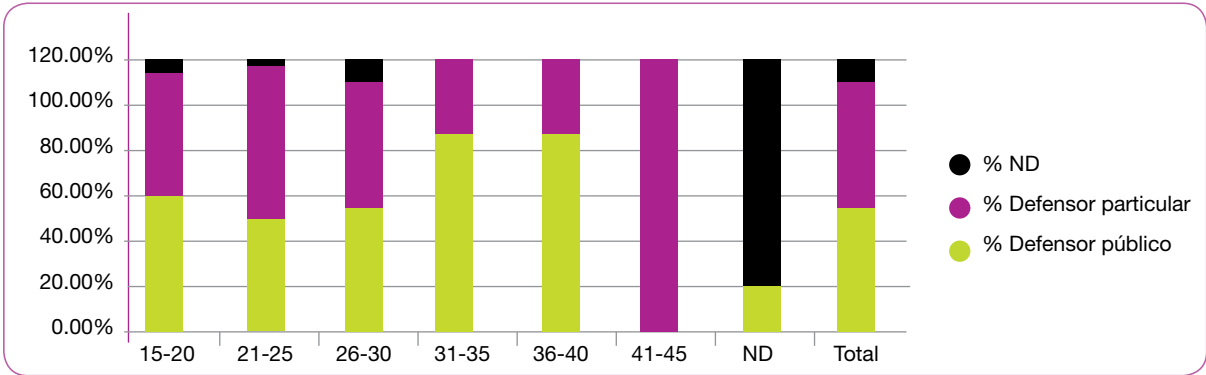


Fuente: investigación propia sobre procesos judiciales e información de PNC, proporcionada para este estudio. El periodo seleccionado es para el que se disponía información de ambas fuentes.

Podemos apreciar que las mujeres de la Zona Central y Paracentral, fueron las que más recurrieron a la defensa pública, mientras que en las zonas Oriental y Occidental hubo un uso casi equivalente entre ambos tipos de defensa, incluso las mujeres de la Zona Occidental hicieron mayor uso de la defensa particular que de la pública.

Al analizar (en función de la edad de las mujeres denunciadas) si tuvieron defensa pública o particular, se observa que las adolescentes y mujeres más jóvenes entre 15 y 20 años, casi en el 60 % de los casos, tuvieron defensa pública, mientras que las mujeres entre 31 y 45 años tuvieron defensa pública en el 67 % de casos. Las mujeres que más recurrieron a la defensa particular fueron las comprendidas entre los 21 y 25 años, posiblemente por disponer de más ingresos económicos. Las adolescentes tienen menos acceso a recursos económicos propios que les permita la contratación de defensa particular.

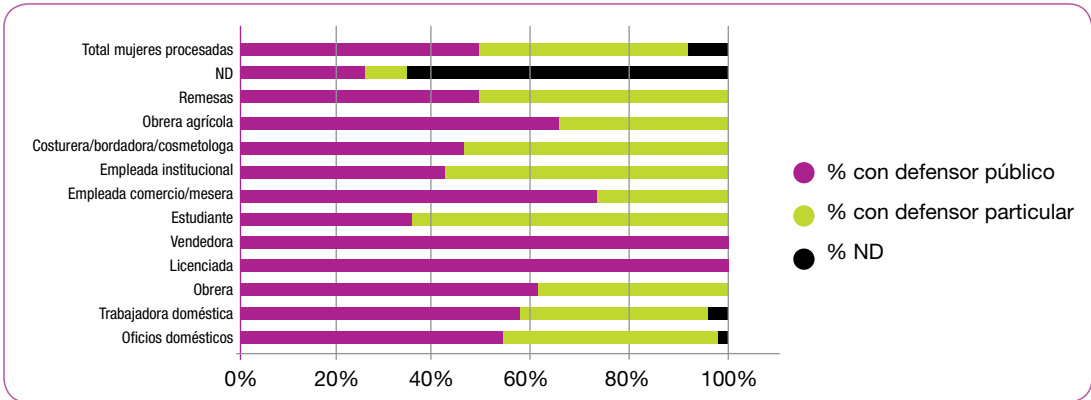
GRÁFICA 18. % de defensa pública o particular para los diversos rangos de edad de las mujeres procesadas



Fuente: Investigación propia realizada, en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador

Si analizamos la incidencia del empleo laboral de las mujeres denunciadas en el acceso a defensa pública o particular, se constata que las mujeres que carecen de ingresos económicos propios o reciben bajos ingresos son las que usaron mayoritariamente defensa pública.

GRÁFICA 19. % de defensa pública o particular que han tenido las mujeres, según su ocupación



Fuente: Investigación propia realizada, en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador

Las mujeres que mayoritariamente han usado defensores públicos han sido las que desarrollan oficios domésticos, es decir asumen en los hogares las tareas reproductivas, sin recibir ningún pago. Asimismo, las empleadas domésticas que realizan el trabajo reproductivo en casas ajenas, por el que reciben un pago que en muchos casos no llega la salarió mínimo. Las mujeres que proporcionalmente tuvieron más acceso a servicios de defensa particular fueron las estudiantes, posiblemente porque sus progenitores asumieron el pago de esta defensa y el hecho de estar estudiando sea un indicador de que su grupo familiar tiene cierta capacidad adquisitiva.

5.5 Análisis de resoluciones y sentencias.

Al analizar las resoluciones y sentencias de los casos de procesos a mujeres por aborto u homicidio agravado, se observa que en el periodo estudiado se han dado 49 condenas, de las cuales 10 fueron casos de aborto mediante procedimiento abreviado, 13 fueron condenas por aborto y 26 por homicidio, de las cuales 4 fueron en grado de tentativa, 3 homicidio culposo y 19 homicidio agravado. En 67 casos hubo sobreseimiento o absolución y 9 casos fueron en rebeldía. En 4 casos no hay dato sobre las sentencias.

Tabla N° 14

Resoluciones y sentencias a mujeres procesadas por aborto o casos relacionados.
Por zona geográfica. 2000-2011

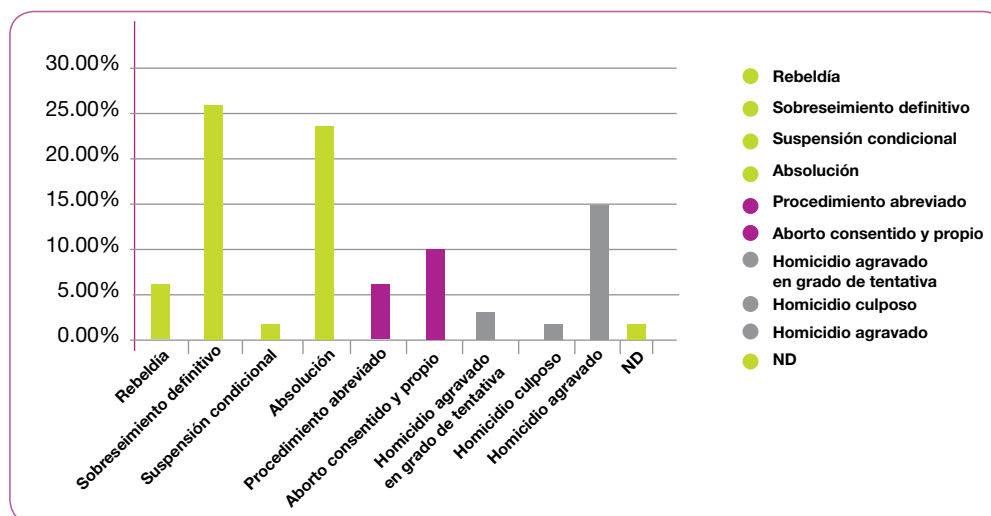
Zona		Rebeldía	Sobreseimiento definitivo	Suspensión condicional	Absolución	Procedimiento abreviado	Aborto consentido y propio	Homicidio agravado en grado de tentativa	Homicidio culposo	Homicidio agravado	ND	TOTAL
CENTRAL	N°	2	12	0	8	4	9	1	0	7	0	43
	%	4.65%	27.91%	0.00%	18.60%	9.30%	20.93%	2.33%	0.00%	16.28%	0.00%	100.00%
PARACENTRAL	N°	3	12	3	4	1	1	3	1	5	1	34
	%	8.82%	35.29%	8.82%	11.76%	2.94%	2.94%	8.82%	2.94%	14.71%	2.94%	100.00%
ORIENTE	N°	2	5	0	8	5	1	0	0	6	1	28
	%	7.14%	17.86%	0.00%	28.57%	17.86%	3.57%	0.00%	0.00%	21.43%	3.57%	100.00%
OCCIDENTE	N°	2	4	0	11	0	2	0	2	1	2	24
	%	8.33%	16.67%	0.00%	45.83%	0.00%	8.33%	0.00%	8.33%	4.17%	8.33%	100.00%
TOTAL PAIS	N°	9	33	3	31	10	13	4	3	19	4	129
	%	6.98%	25.58%	2.33%	24.03%	7.75%	10.08%	3.10%	2.33%	14.73%	3.10%	100.00%
Sentencias condenatorias						N°			49			
						%			37.98%			

Fuente: Elaboración propia a partir de investigación en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador.

Porcentualmente vemos que el 37.98 % de las mujeres procesadas fueron condenadas, aunque el 7.75 % de casos se resolvieron mediante procedimiento abreviado, situación que por una parte supone el reconocimiento del delito por parte de las acusadas, pero a cambio tienen medidas sustitutorias para el cumplimiento de la pena.

El 10.08 % de mujeres fueron condenadas por aborto y tuvieron, en su gran mayoría, condenas de 3 años, la menor pena para este delito, lo que permitió, en prácticamente todos los casos, que se les aplicaran remplazos por medidas sustitutivas para el cumplimiento de la pena fuera de prisión. Los casos más graves han sido el 20.16 % de mujeres denunciadas a las que se les cambió la tipología del delito por homicidio (suma de los porcentajes de sentencias por homicidio en grado de tentativa, culposo y agravado), debido a que la expulsión del feto ocurrió en meses avanzados de la gestación, con la muerte del producto por diversas causas. En la mayoría de estos casos, 14.73 %, las sentencias definitivas han sido por homicidio agravado por grado de parentesco (Art 129 del Código Penal), con condenas entre 30 y 35 años, aunque en el 3.10% de casos la sentencias han sido por homicidio en grado de tentativa, con condenas de 6 a 15 años de prisión y un 2.33 % han sido sentencias por homicidio culposo, con condenas menores, entre 3 años y 6 meses a años, pero no excarcelables.

GRÁFICA 20. Resoluciones judiciales de mujeres procesadas 2000-2011



Fuente: investigación propia, realizada en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador

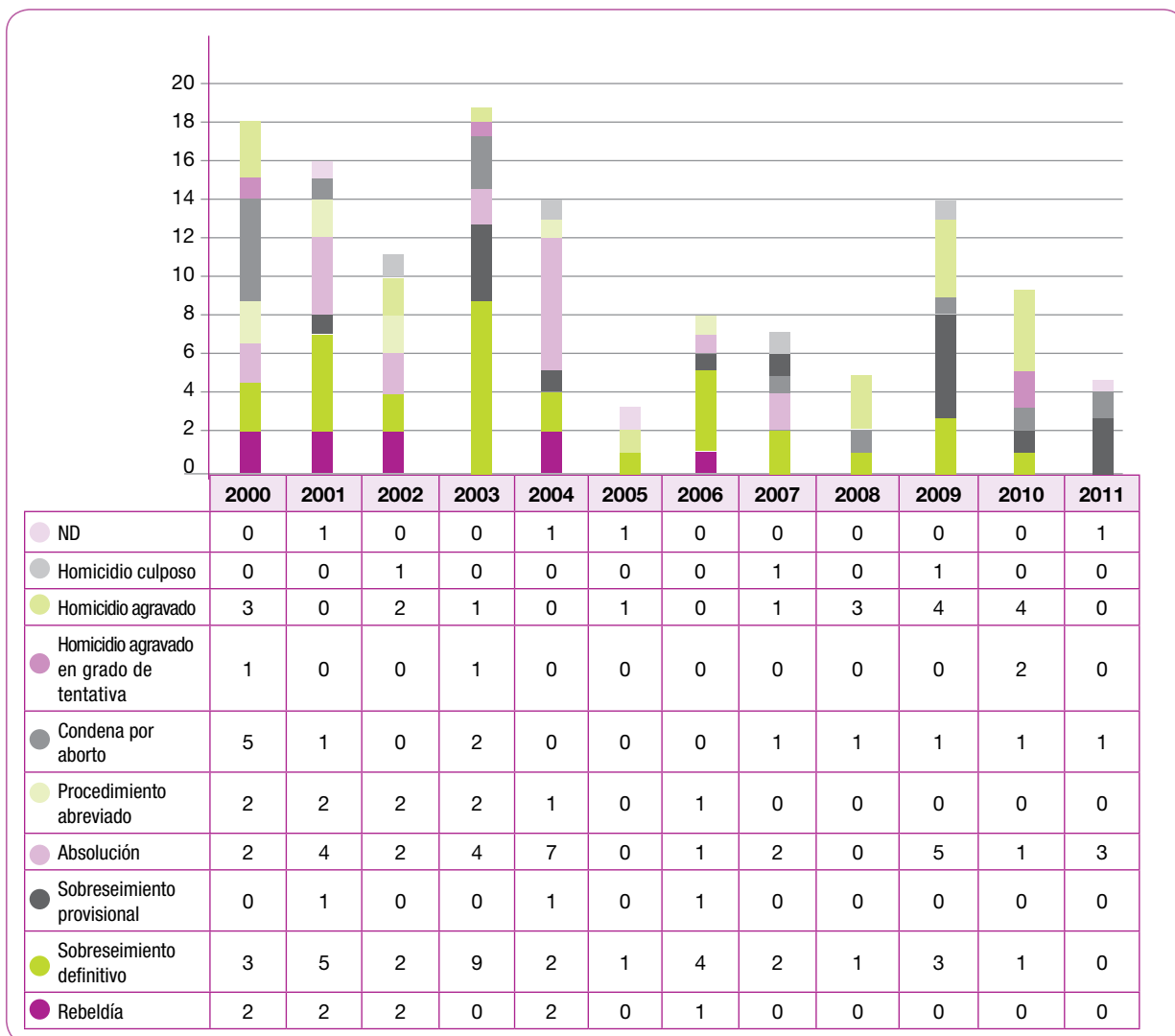
Al analizar la evolución de las resoluciones judiciales, a lo largo del periodo estudiado, podemos observar que a partir del año 2005 se dio una importante disminución de casos, aunque con una nueva alza en 2009. Sin embargo la mayoría de condenas por homicidio, que son las que tiene más años de cárcel y por tanto afectan más a las mujeres y a sus hijo/as, se concentran en el periodo 2007-2011. También en este periodo se observa que se mantiene un número pequeño, pero constante, de condenas por aborto, lo que parece indicar que persiste un enfoque penalizador ante este tipo de problemáticas.

Con el objetivo de identificar posibles impactos de la situación socioeconómica de las mujeres procesadas, sobre el tipo de resoluciones que se les aplican, a continuación se analizan las resoluciones judiciales, relacionándolas con la edad y con el tipo de defensa, pública o particular, que han tenido las mujeres.

Al observar las resoluciones judiciales según el rango de edad de las mujeres procesadas y lo comparamos con el conjunto de mujeres denunciadas, podemos ver que en rebeldía, (mujeres que no se presentaron en alguna etapa del proceso judicial y están en dirección desconocida), el porcentaje de mujeres entre los 26 y 35 años es mayor que la media, mientras que el sobreseimiento definitivo es mucho mayor entre las mujeres de 36 a 40 años que el promedio en todas las edades. El sobreseimiento condicional se ha dado en mucho más porcentaje en las mujeres de entre 41 a 45 años. La absolución la han logrado en mayor porcentaje mujeres con edades comprendidas entre 18-20 años, 26-30 y 36-40 años.

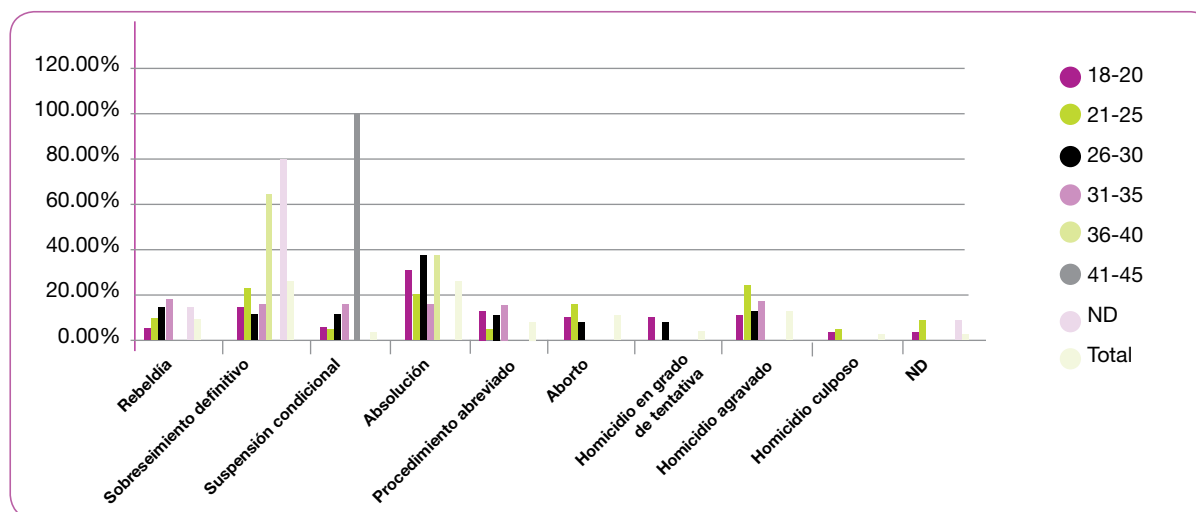
Las resoluciones mediante procedimiento abreviado, en casos de denuncia por aborto, han sido en mayor porcentaje en las mujeres entre 18-20 y entre 31-35 años. Las condenas por aborto han sido porcentualmente más altas entre las mujeres de 18 a 20 años. Las mujeres entre 18-20 y especialmente de 31 a 35 años es donde se han dado más condenas por homicidio en grado de tentativa. Por homicidio agravado ha sido el grupo entre 21 y 25 el que proporcionalmente, ha sufrido mayor número de condenas y finalmente el homicidio culposo se ha dado solamente entre mujeres entre 18 y 25 años. Son por tanto las mujeres jóvenes las que porcentualmente, son más condenadas por aborto y homicidio agravado

GRÁFICA 21. Evolución de sentencias por año y delito 2000-2011



Fuente: Investigación propia realizada en Juzgados y Tribunales de El Salvador.

GRÁFICA 22. Análisis en cada rango de edades, del % de incidencia de cada tipo de resolución

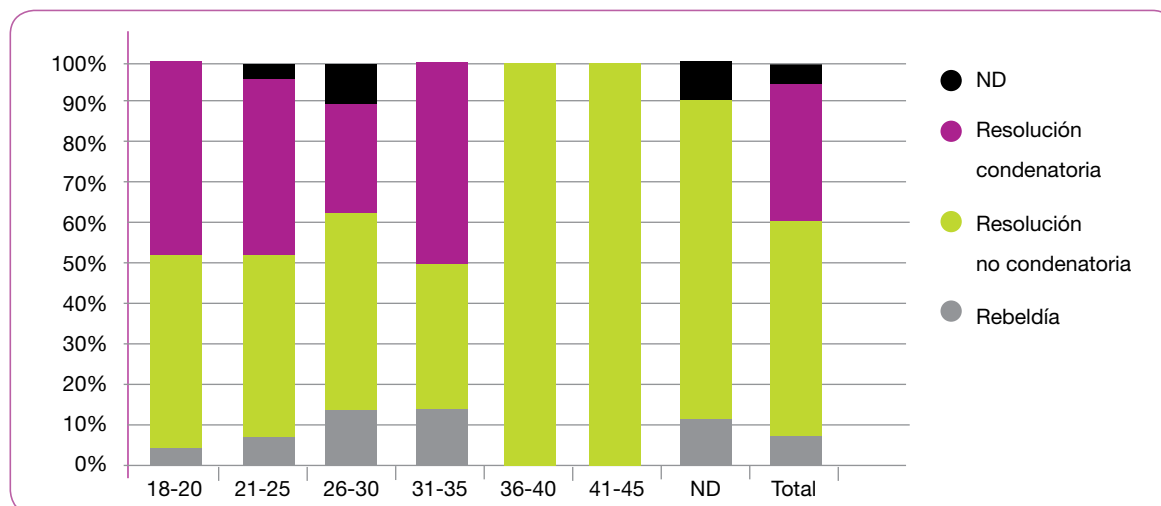


Fuente: Investigación propia realizada, en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador

En el siguiente gráfico, se puede apreciar más claramente la posible incidencia de la edad de las mujeres procesadas, en el carácter condenatorio (barras azul oscuro) o no condenatoria (barras amarillas) de las resoluciones que recibieron. Vemos que las mujeres en el rango de edades de 18 a 35 años, concentran las resoluciones condenatorias y en especial en los rangos de edades de 18 a 20 y de 30 a 35 es donde han tenido un más alto porcentaje de resoluciones condenatorias. Mientras que las mujeres entre 36 y 45 años en el 100 % de casos no han sido condenadas.

Es significativo observar, que las mujeres de 26 a 35 años son las que en mayor porcentaje han optado por declararse en rebeldía, posiblemente por disponer de un grado de autonomía personal y económica, que aunque pequeña, les ha permitido tomar esa decisión.

GRÁFICA 23. Porcentaje de resoluciones condenatorias por rango de edad



Fuente: Investigación propia realizada, en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador.

Al analizar el tipo de resoluciones obtenidas en los procesos, según el defensor público o particular, no se observan grandes diferencias. En los casos con defensa pública se han dado mayor porcentaje de acusadas que están en rebeldía. Por otra parte parece que los defensores particulares han logrado un mayor porcentaje de absoluciones. Respecto a las demás resoluciones, los resultados obtenidos son muy similares independientemente de que haya existido una defensa pública o particular. Por tanto no parece que el carácter de la defensa tenga una incidencia sensible en las sentencias.

Tabla N° 15

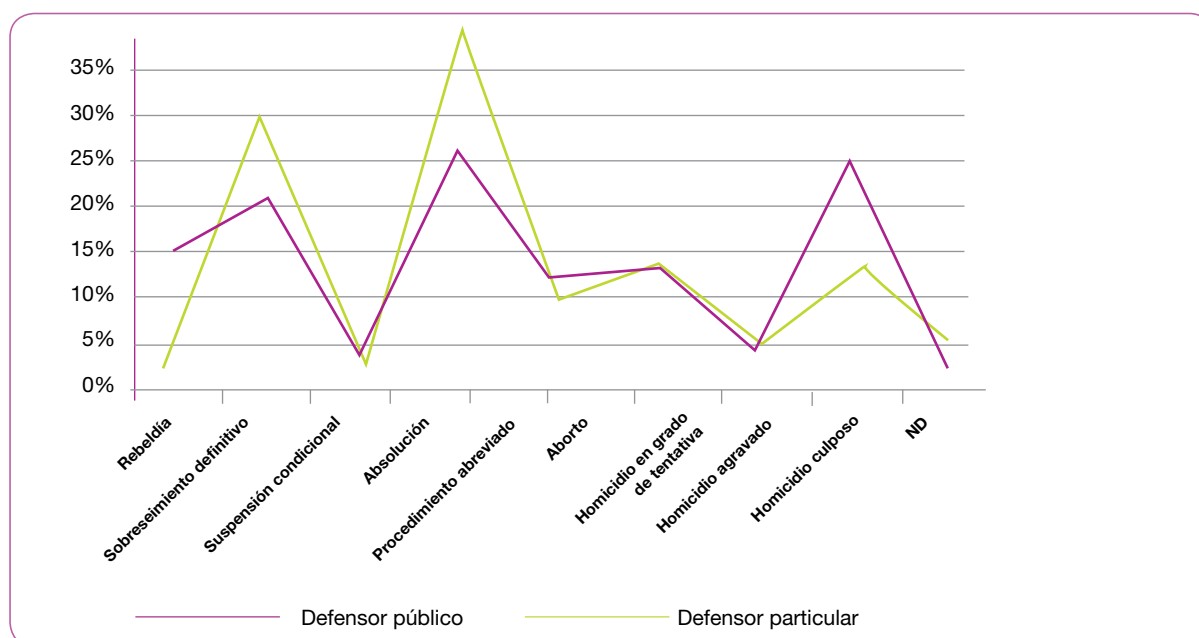
Porcentaje de tipos de resoluciones obtenidas según la defensa haya sido pública o particular

% de resultados según tipo de defensa	Rebeldía	Sobreseimiento definitivo	Suspensión condicional	Absolución	Procedimiento abreviado	Aborto consentido y propio	Homicidio agravado en grado de tentativa	Homicidio culposo	Homicidio agravado	ND	TOTAL
Defensa pública N° casos	8	11	2	14	6	7	2	13	1	2	66
% de resolución defensor público	12.50%	17.19%	4.69%	21.88%	9.38%	10.94%	4.69%	14.06%	1.56%	3.13%	100.00%
Defensa particular N° casos	1	13	1	17	4	6	2	6	2	0	52
% de resolución defensor particular	1.85%	24.07%	1.85%	31.48%	7.41%	11.11%	5.56%	12.96%	3.70%	0.00%	100.00%
ND	0	9	0	0	0	0	0	0	0	2	11
% de resolución ND sobre tipo de defensa	0.00%	81.82%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	18.18%	100.00%
TOTAL CASOS	9	33	3	31	10	13	4	19	3	4	129
	6.98%	25.58%	3.10%	24.03%	7.75%	10.08%	4.65%	12.40%	2.33%	3.10%	100.00%

Fuente: Elaboración propia a partir de investigación en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador.

En el siguiente gráfico se puede observar el porcentaje de resoluciones de cada tipo, producto de la defensa, pública o particular en casos de mujeres procesadas por acusaciones de aborto y casos relacionados, durante el periodo 2000-2011.

GRÁFICA 24. Tipo de resoluciones judiciales obtenidas por defensores públicos y particulares. En porcentaje



Fuente: Investigación propia realizada, en Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador

5.6 Una reflexión sobre la legislación relativa al aborto en El Salvador.

■ Víctor Hugo Mata Tobar⁸

Antecedentes

En El Salvador el aborto, ya sea provocado o espontáneo, sucede todos los días, igual ocurre en todo el mundo, y como tal, su práctica debería generar el menor daño posible a las mujeres. Según fuentes gubernamentales⁹, en el período comprendido entre 2002 y 2009, la cantidad de abortos fue alrededor de 7,000 por año (datos del Ministerio de Salud) refiriéndose solamente a registros oficiales, *“los cuales pueden ser sólo un segmento reducido del número real de abortos*

⁸ Abogado, especialista en Derechos Humanos, Miembro de la Agrupación ciudadana por la despenalización del aborto

⁹ Ver Proceso seguido para la Actualización de la Política Nacional de la Mujer, Instituto Salvadoreño del Desarrollo de la Mujer, ISDEMU, 2011, p. 46 y 48)

que se presentan en el país”. Las más afectadas son las mujeres jóvenes entre 10 y 19 años. En esta cifra se cuentan los abortos espontáneos y provocados. Es decir, que suceden unos 500 abortos o más por mes, y unos 16 o más por día, registrados oficialmente.

La mayoría de casos no son atendidos en un hospital según la fuente citada. Sin embargo muchas sí son procesadas, como lo revela la investigación que presentamos, que demuestra varias situaciones impactantes, como la frecuencia con que se suceden estos hechos, la situación social y económica precaria de las imputadas, la denuncia hospitalaria, los casos de sobreseimiento, el número de condenas, características de una situación que es parte del drama humano que trae consigo la criminalización absoluta del aborto.

La legislación penal de 1973 sobre el aborto

Cuando el aborto es provocado se considera un delito, y esta figura penal ha experimentado en los últimos quince años un giro sensible, pasando de una situación de relativa tolerancia represiva en la legislación penal de 1973, a una total o absoluta criminalización, con la legislación penal de 1998.

La legislación penal de 1973 por primera vez introdujo una amplia regulación en el caso del aborto provocado, anteriormente la legislación criminal era bastante permisiva.

Los delitos tipificados como aborto punible y relacionados en la legislación penal citada, eran los siguientes:

Aborto propio o procurado, art. 161 Código Penal.

Aborto consentido, art. 162.

Aborto sin consentimiento, art. 163.

Aborto agravado, art. 164.

Aborto atenuado, art. 165.

Aborto de consecuencias mortales, art. 166.

Aborto preterintencional, art. 167.

Aborto culposos, art. 168.

Aborto no punible, art. 169.

Aspectos relevantes de esta legislación

- La legislación penal aceptaba el llamado sistema de indicaciones común en el derecho comparado.
- Se establecía con precisión en qué consistía el aborto. Decía el art. 161 inciso segundo: *“Por aborto deberá entenderse la destrucción o aniquilamiento del producto de la concepción en cualquier estado de la preñez antes de iniciarse el nacimiento”*.

- El aborto era considerado delito “menos grave”, castigado con penas de uno a tres años. No había detención provisional de las imputadas, y en el caso de ser condenadas no sufrían la cárcel sino que podían aplicarse otras medidas sustitutivas a la prisión.
- Las penas eran relativamente cortas: de uno a tres años de cárcel.
- Se consideraba como “atenuado” el aborto cometido por mujeres de “buena conducta” para preservar su reputación. Decía el art. 165: “Es aborto especialmente atenuado el de la mujer de comprobada buena conducta, que para preservar su reputación y sin que haya sido público su embarazo, provocare su propio aborto o consintiere que otro se lo practique”.
- No se consideraba punible el aborto en ciertas condiciones extremas que afectaban los derechos de las mujeres.

Decía el art. 169:

“Art.169.- No es punible:

- 1o)- El aborto culposo propio que se hubiere ocasionado la mujer o la tentativa de ésta para causar su aborto;
 - 2o)- El aborto realizado por facultativo con el propósito de salvar la vida de la madre, si para ello no hubiere otro medio, y se realizare con el consentimiento de la mujer y previo dictamen médico. Si la mujer fuere menor, incapaz o estuviera imposibilitada de dar el consentimiento, será necesario el de su cónyuge, el de su representante legal, o el de un pariente cercano;
 - 3o)- El realizado por facultativo, cuando se presumiere que el embarazo es consecuencia de un delito de violación o de estupro y se ejecutare con consentimiento de la mujer; y
 - 4o)- 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”.
- El legislador en esos años siguió la tendencia del derecho comparado en materia de aborto, el sistema de indicaciones.

Es contemporánea de esta legislación, el precedente judicial de la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, caso Roe contra Wade de 1973, por el que se permitió el aborto voluntario de la mujer en un determinado plazo, para proteger su privacidad y debido proceso.

Constituyó también un hito importante la sentencia del Tribunal Constitucional español en 1985, rechazando una inconstitucionalidad por permisión del aborto en situaciones como las apuntadas – por violación, salud de la mujer o del producto-. El conflicto de intereses jurídicos entre nasciturus y mujer, dijo el tribunal, debían balancearse y que los derechos no podrían considerarse nunca como absolutos por lo que en determinadas circunstancias debían prevalecer los derechos de la madre sobre el nasciturus.

El cambio de legislación penal.

Con los Acuerdos de Paz, en 1992, el clima de libertades públicas pintaba muy positivo en el país. Hubo una reforma constitucional que creaba nuevas instituciones para proteger los derechos humanos, se ratificaron tratados de derechos humanos acordes con la nueva era de paz, se dictó una novedosa legislación en materia de familia, medio ambiente, violencia contra la mujer, y se discutió y aprobó una nueva legislación penal y procesal penal.

En materia de aborto, la propuesta que hizo el Ministerio de Justicia sobre la normativa penal, mayo de 1994, mantenía la posición de la legislación penal de 1973. El Ministro de Justicia, René Hernández Valiente, cuando presentó el proyecto del nuevo Código Penal a la Asamblea Legislativa, el 25 de mayo de 1994, decía en relación a los delitos relativos a la vida en la legislación propuesta:

“La regulación de aborto mantiene las pautas marcadas por el derecho vigente, modificándose un poco en cuanto a los abortos no punibles. Se mantiene, en este punto, el sistema de indicaciones excepcionadoras que acertadamente recoge el Código actual, pero se restringen algunas de las indicaciones por el establecimiento de un plazo, así para la indicación ética, es decir el aborto cuando el embarazo es consecuencia de un delito contra la libertad sexual o de inseminación artificial no consentida, se establece el plazo de doce semanas, ya que es evidente la necesidad de un límite temporal como salida a una situación de riesgo o la integridad física o moral de la embarazada. Por otra parte, en la indicación eugenésica, se establece el plazo de veintidós primeras semanas, pues médicamente es el lapso razonable para apreciar las enfermedades diagnosticables prenatalmente”¹⁰

En ese mismo año 1994 en el mes de junio, ascendió al poder Armando Calderón Sol, del mismo partido de derecha que gobernaba al país desde 1989, y las cosas comenzaron a cambiar. La Iglesia Católica y sus aliados irrumpieron en la arena legislativa, logrando introducir cambios radicales en la legislación penal que estaba discutiéndose en ese momento. Finalmente la nueva normativa penal aprobada el 26 de abril de 1997 y que entró en vigencia en 1998, criminalizó sin excepciones el aborto consentido y propio.

Pero como esta legislación podía ser atacada de inconstitucional se pensó en un remedio radical: reformar la Constitución de tal manera que el embrión o el feto obtuviera un estatus jurídico especial, que sus derechos, o más bien los de la sociedad según ellos, no pudieran nunca ser afectados por las necesidades maternas.

El 30 de abril de 1997, la Asamblea Legislativa introdujo un nuevo inciso al art. 1 de la Constitución: Asimismo reconoce como persona humana todo ser humano desde el instante de la concepción.

¹⁰ (ver Exposición de Motivos del Código Penal, en Ricardo Mendoza Orantes (ed.): Código Penal, Código Procesal Penal, Ley Penitenciaria y su Reglamento, 2012, p. 12).

Para que esta reforma surtiera efecto era necesaria la ratificación por mayoría calificada de una posterior legislatura. Esto sucedió el 3 de febrero de 1999 contando incluso con muchos votos de la izquierda parlamentaria.

El Salvador a partir de esta reforma constitucional, concedió un novedoso estatus legal al embrión o feto, lo calificó de persona humana. Esta ingeniosidad sin parangón en el derecho constitucional comparado, trajo consigo una serie de consecuencias inusitadas que el legislador no se ha ocupado todavía de configurar.

Sin embargo a pesar de lo anterior, para la Constitución tanto la madre como el producto, tienen iguales derechos y obligaciones, esto no se ha reformado. Ni una persona ni la otra, disfrutan o deben disfrutar de derechos ilimitados o absolutos, y es el legislador el llamado a ponderarlos en su configuración legal.

La legislación penal de 1998.

En el nuevo Código Penal se aprobaron nuevas figuras delictivas relacionadas con el aborto y un significativo endurecimiento de las penas, desapareciendo ominosamente las eximentes específicas o excepciones que antes contemplaba la legislación.

En el Capítulo II, De los Delitos Relativos a la Vida del Ser Humano en Formación, se encuentran los siguientes tipos penales:

- Art. 133: El aborto consentido y propio.
- Art. 134: El aborto sin consentimiento.
- Art. 135: El aborto agravado.
- Art. 136: Inducción o ayuda al aborto.
- Art. 137: El aborto culposo.
- Art. 138: Lesiones en el no nacido.
- Art. 139: Lesiones culposas en el no nacido.
- Art. 140: Manipulación genética.
- Art. 141: Manipulación genética culposa.

Aspectos relevantes de esta nueva legislación

- El aborto no es definido, lo cual lógicamente produce una gran incertidumbre jurídica.
- El aborto es tipificado como delito grave, más de tres años de reclusión carcelaria, lo cual trae como consecuencia que el tribunal puede dictar detención provisional en el curso del proceso, lo que generalmente sucede porque las personas acusadas de aborto, suelen ser pobres y sin arraigo, para merecer del tribunal medidas sustitutivas a la detención.
- El aborto tiene una pena muy dura: de dos a ocho años de cárcel. En el derecho comparado,

no suelen ser tan draconianas las penas.

- No hay causas justificativas del aborto, comparando con la legislación de 1974.

- Cuando ocurre un mortinato en el caso de parto prematuro, antes de las 37 semanas, si la mujer como suele suceder, es llevada de urgencia al hospital y no da cuenta a la policía de lo que le ha sucedido, algo difícil en tales situaciones, en el hospital la acusan de aborto, investigan y queda presa. La Fiscalía cambia luego la acusación de aborto por el de homicidio agravado, delito penado de treinta a cincuenta años de cárcel.

Hasta ahora no ha habido intentos serios de cambiar esta legislación, el lobby católico es muy fuerte e influyente en la clase política, por lo que se ve difícil regresar a una regulación más tolerante.

Ha habido esfuerzos ciudadanos para anular esta legislación por la vía de dos demandas de inconstitucionalidad, una en el 2007 y otra en el 2010, sin resultados positivos.

Los bienes jurídicos en pugna.

El derecho penal protege bienes jurídicos o como los califica Franz von Litz¹¹, intereses vitales para la sociedad y el individuo, y estos se determinan por estudios de criminología, de las costumbres, o simplemente por lo que el legislador razonablemente considera como lo más conveniente para la paz y la armonía social. El derecho penal como ultima ratio, sirve para resguardar la convivencia social, si es necesario con el uso de la fuerza dentro de los límites procesales. Es la convivencia social armoniosa lo que en última instancia, determinaría la creación o descripción típica de las conductas consideradas como antijurídicas, no motivos de otra clase como religiosos o morales.

Para traer un ejemplo en la historia, los bienes jurídicos establecidos para la protección de la familia a través del castigo a la homosexualidad, la sodomía, la fornicación, el adulterio, tipificados como delitos en muchos códigos penales hasta la primera mitad del siglo XX aproximadamente, han desaparecido porque se considera que no es la moralidad la que determina el delito sino su dañosidad social, es decir su incompatibilidad con las reglas de una próspera vida en común.¹²

No debe estar penado por ley sostiene, Patrick Devlin¹³ nada que no rebase los límites de la tolerancia, no basta –continúa- con expresar que una práctica repugna a una mayoría, es menester que haya un verdadero sentimiento de reprobación.

Hay además razones de orden práctico para sostener lo anterior. Se trata de conductas que aún

¹¹ Tratado de Derecho Penal, 2007, p. 383.

¹² Claus Roxin et al: Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, 1989, p. 21 y siguientes.

¹³ R.M. Dworkin (compilador): La Filosofía del Derecho, 1980, p. 153

siendo seriamente castigadas, siempre se manifestarán porque provienen de situaciones que incumben exclusivamente a las personas, a su ámbito privado, a su libertad o autonomía. Se considera que un Estado liberal y democrático no debe irrumpir en ese espacio de privacidad de las personas. La sociedad tiene derechos y debe protegerse, para eso se constituye en un Estado, pero no puede pretender en una forma desproporcionada o irrazonable, quitar o suprimir derechos individuales.

En el delito de aborto se considera que el bien jurídico protegido es el embrión o el feto y el interés demográfico de la sociedad, todos legítimos siempre y cuando se manifieste en la legislación, la equidad y la proporcionalidad debida con la protección del bien jurídico mujer, que porta ese embrión o feto, cuando por diversas razones necesite interrumpir el embarazo.

El problema surge cuando los intereses legítimos que la sociedad busca proteger con el derecho penal, la convivencia armónica y pacífica, (al menos como el liberalismo y la Ilustración lo comprendieron hace siglos), son desplazados por intereses religiosos, políticos o morales que convienen solamente a un sector de la sociedad.

Cuando la protección del bien jurídico en el aborto responde a factores ideológicos, para satisfacer intereses particulares, se pervierte el fin del derecho penal liberal, y se genera sufrimiento e injusticia.

Recomendaciones de organismos internacionales de derechos humanos.

En octubre de 2010, período número 100 de sesiones, Observación 10, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, expresó en relación con el informe del cumplimiento del Pacto por el Gobierno de El Salvador lo siguiente:

“Su preocupación por la vigencia de disposiciones del Código Penal que criminalizan el aborto en todas sus formas, dada la circunstancia de que los abortos ilegales tienen consecuencias negativas graves para la vida, la salud y el bienestar de la mujer”.

El Comité recomendó al Estado salvadoreño:

“...revisar su legislación sobre aborto para hacerla compatible con las disposiciones del Pacto. El Estado debe tomar medidas para impedir que las mujeres que acuden a hospitales públicos sean denunciadas por el personal médico o administrativo por el delito de aborto. Asimismo, en tanto no se revise la legislación en vigor, el Estado parte debe suspender la incriminación en contra de las mujeres por el delito de aborto. El Estado debe iniciar un diálogo nacional sobre los derechos a la salud sexual y reproductiva de las mujeres”.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en igual sentido expresó su preocupación por esta situación en el 2006.

Estas recomendaciones no son obligatorias per se pero constituyen llamados o exhortaciones de alto nivel político de la comunidad internacional. Por su misma naturaleza forman parte del derecho internacional “blando”, no encarnan una obligación jurídica de cumplimiento pero sí constituyen un instrumento para interpretar las obligaciones estatales. En todo caso, las disposiciones incumplidas del derecho internacional señaladas por un organismo creado para tal efecto, podrían constituir violaciones al principio general *pacta sunt servanda*.

El conflicto llega a la Sala de lo Constitucional

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dijo en una sentencia sobre un proceso de inconstitucionalidad del art. 133 Penal, en el 2007, que las situaciones de conflicto que se presentan entre los derechos del nasciturus y el de la mujer embarazada, “puede ser objeto de diversas configuraciones legislativas” salvo el conceder derechos absolutos a la mujer o derechos absolutos al nasciturus. Dentro de estos extremos dice: “hay un campo relativamente amplio para que el legislador adopte soluciones a la problemática del aborto, siempre que esté reconocida la posibilidad de conflicto entre los derechos fundamentales citados y que se regule una medida destinada a la resolución de estas colisiones”.

La Sala señaló también que debido al añadido del inciso 2º al artículo 1 de la Constitución, “ya no cabe duda que el derecho a la vida del nasciturus es un elemento de la ponderación que debe realizarse, que la mujer no puede alegar un “derecho al propio cuerpo o al propio vientre”, ni un “derecho a la interrupción del embarazo” que pueda anular el derecho a la vida del nasciturus.....pero ello tampoco – continúa-, implica que el derecho a la vida del nasciturus, reconocido por la reforma al art. 1 Cn., sea un derecho que en todos lo supuestas deba necesariamente prevalecer sobre los otros derechos” (cursivas en texto original).

Concedió que el sistema de indicaciones del aborto que reconocía la legislación penal anterior a la de 1998, desapareció con el sistema común de penalización actual, pero que éste *“reconoce la posibilidad de conflicto entre los derechos del nasciturus y los de la madre en los supuestos del aborto y que, a diferencia del sistema de indicaciones expresamente reguladas, dispone la aplicación de las causas generales de exención de responsabilidad penal, como alternativas para la determinación judicial del conflicto desde la óptica de las causas de justificación como de las excluyentes de culpabilidad, conforme a los principios de ponderación de intereses y de no exigibilidad de un comportamiento distinto. Con una interpretación amplia de las eximente del estado de necesidad e inexigibilidad de una conducta adecuada a derecho, se pueden solventar los casos que se presentan”*.

Más adelante se lamentó que el conflicto de derechos tenga que ser resuelto solo a nivel judicial y señala la necesidad de que el legislador dicte una legislación para prevenir esta situación, y sostiene que deben establecerse “centros de asesoramiento” los que “deben orientar de forma competente a las embarazadas que tengan diferentes dificultades personales, además de estar provistos de medios económicos y logísticos suficientes para que en el caso de que sea necesario, prestar una eficaz ayuda financiera, social y familiar. Tal propuesta se fundamenta en la obligación del Estado de asegurar la protección y desarrollo de los derechos constitucionales puestos en conflicto recurriendo a la utilización del Derecho Penal como ultima ratio en su resolución.

Lo anterior implicaba “que el legislador se encuentra obligado constitucionalmente a establecer dentro de la normativa jurídica, el ente estatal al que otorgará la competencia para conocer y decidir de la situación planteada, los requisitos que deben cumplirse así como las condiciones en las que ha de decidirse si determinada indicación procede o no, de manera previa a la judicialización penal del conflicto”. Luego remata con estas palabras: “Utilizar únicamente como vía de solución el proceso penal es otra irresponsabilidad de un Estado que sólo atiende los efectos de los problemas sociales y no sus causas” (cursivas en el texto original).

Las contradicciones de la sentencia dictada por la Sala, son ostensibles:

- Por un lado sostiene que el legislador no ha incurrido en inconstitucionalidad por omisión, al no introducir las causales de excepción del aborto por indicaciones éticas, eugenésicas y por amenazas serias a la salud de la madre, pero por el otro, que la Asamblea Legislativa debe emitir legislación para que este conflicto no se resuelva sólo en sede penal. ¿Hay omisión o no del legislador?

- Concede que tanto el nasciturus como la mujer tienen derechos que deben respetarse y ponderarse, pero pasa por alto el hecho de que los derechos de aquél son tutelados expresamente por el legislador a través de la norma penal que tipifica como delito el aborto, mientras que al no considerar la interrupción del embarazo como legal en ciertas situaciones, o justificación del injusto, cae dentro de lo absolutamente prohibido. La ponderación o respeto de ambos derechos pasaría por considerar tanto la anti juridicidad del aborto como la juridicidad de ciertas conductas de la mujer embarazada bajo el sistema de indicaciones.

- La Sala se lamenta que el conflicto se resuelva por la vía penal siendo el derecho penal la ultima ratio, y sugiere una serie de medidas administrativas al legislador para evitarle a la mujer este estigma, sabiendo que éste no tiene obligación de cumplirlas por la independencia de poderes, como ha sucedido, y sabiendo que no es esta la manera de evitar la intervención del derecho penal.

- Finalmente recomienda como defensa legal ante la imputación de aborto recurrir a las exclusiones de responsabilidad penal del art. 27 Penal, específicamente la causal del estado de necesidad y las excluyentes de responsabilidad conforme a los principios de la ponderación de intereses y no exigibilidad de un comportamiento distinto.

El derecho penal y la represión del aborto en el derecho comparado y en el nacional.

En el derecho comparado existen tres sistemas para reprimir el aborto o interrupción del embarazo por la mujer:

- a) El sistema de plazos.
- b) El sistema de indicaciones.
- c) El sistema de la penalización absoluta.

De manera general, el sistema de plazos (a), establece que no existe delito cuando la interrupción del embarazo lo realiza la mujer hasta las 12 semanas aproximadamente, asumiendo que en ese plazo ya comienza a formarse el feto. Fuera de este plazo según las diferentes regulaciones penales, sólo cabría como justificante una amenaza real y urgente de la vida o salud de la mujer establecida por médicos. Este sistema está vigente en Estados Unidos, Europa salvo Irlanda del Norte, y muchos países asiáticos, y hasta hace muy poco tiempo en México D.F. y en Uruguay. Una variante mucho más tolerante que la anterior es el sistema cubano, en donde prácticamente el aborto es libre siempre que se haga con base en las directivas sanitarias existentes.

En relación al sistema de indicaciones (b), se establece que existen ciertas justificantes que le quitan el carácter de antijurídico al hecho del aborto, y por lo tanto, es permitido. Estas justificantes suelen ser la salud y vida de la madre, el pobre pronóstico del producto cuando nazca, el embarazo por violación, y más raramente, la situación económica precaria de la madre. Este sistema lo han adoptado la mayoría de países Latinoamericanos, y regía en El Salvador hasta la adopción del reciente Código Penal de 1998.

El sistema de la penalización absoluta del aborto (c), establece que debe reprimirse penalmente sin excusa salvo bajo la justificante general del estado de necesidad prevalente, o exclusión del injusto penal, y la excusa de culpabilidad referida a no poder exigirse otra conducta. Este sistema es observado en Nicaragua, Chile, República Dominicana e Irlanda del Norte entre otros muy pocos países. La peculiaridad de estos países es que consideran constitucionalmente que debe protegerse la vida desde el instante de la concepción.

En el caso de El Salvador la regulación del aborto, escapa a los tres sistemas anteriores, de hecho conforma una categoría especial que podría denominarse: sistema de penalización ultra absoluta del aborto (d). Este sistema establece que debe reprimirse penalmente el aborto sin justificación alguna, salvo invocar la exclusión de culpabilidad por la ponderación de bienes

en pugna y la no exigencia de otra conducta. Este sistema es propio de El Salvador, único en el mundo, porque se considera constitucionalmente que el embrión o el feto es una persona.

Haciendo un balance de estos sistemas en cuanto al reconocimiento y tutela judicial efectiva (o defensa y garantía de los derechos constitucionales, según art. 2 Cn qué es Cn), de los derechos de la mujer necesitada de interrumpir un embarazo, solamente los dos primeros sistemas a) y b), contienen causales de justificación concretas por un estado de necesidad prevalente, que despojan a la acción típica de la antijuridicidad y por lo consiguiente no es constitutiva de un injusto penal. Según los sistemas la administración pública, generalmente el sistema hospitalario nacional o la policía, evalúa la situación de la mujer embarazada y determina si la justificante se manifiesta, en caso de duda o si considera que la justificante no es apropiada, llama a la Fiscalía o Ministerio Público para que acuse penalmente. En esta situación el derecho penal se manifiesta subsidiariamente como *ultima ratio*.

El estado de necesidad o situación de peligro para un bien jurídico que solo puede salvaguardarse mediante la violación de otro bien jurídico según Soler¹⁴ es una de las causas de justificación del injusto penal. Estas “*cumplen una función político-criminal de solución social de conflictos según el principio del interés preponderante, o más matizadamente, según el principio de la necesidad social del hecho típico realizado*”¹⁵ Por estas causales, el hecho típico no es constitutivo de un injusto penal y por lo consiguiente no es delito.

Esta ponderación de bienes jurídicos o intereses en pugna, es pacífica cuando se sacrifica el interés jurídico considerado inferior frente a otro superior o prevalente: la vida del embrión o feto (interés menor) cede ante la vida de la mujer formada (interés mayor); la propiedad privada (interés menor) cede ante el hambre urgente (interés mayor), pero altamente controversial cuando los intereses o bienes jurídicos en pugna son de igual valor, aquí no cabría una excepción del injusto sino una excepción o exclusión de culpabilidad por no poder reprocharse la conducta punible.¹⁶

En el sistema (c) descrito antes, no existen las justificantes concretas que convierten a la acción del aborto en lícita o legal, dadas ciertas circunstancias o condiciones, pero como siempre se puede aducir que la vida de la madre es valorada socialmente como superior frente a la vida en formación del embrión o del feto, perfectamente se podría invocar la causa de justificación general, estado de necesidad prevalente: la vida de la madre vale más que la vida del producto. En este sistema el derecho penal no constituye la ultima ratio como en los dos primeros, sino que la valoración de la posible justificación, y eventualmente la culpabilidad lógicamente,

14 Sebastián Soler: Derecho Penal Argentino, 1983, Tomo I, página 359.

15 José Manuel Gómez Benítez: Teoría Jurídica del Delito, 1998, página 285 cursivas en original.

16 Luis Jiménez de Asúa: La Ley y el Delito, 1979, página 309.

tiene que hacerse por la vía judicial. Será el tribunal quien decidirá sobre la base de acusación de la Fiscalía y las circunstancias, si se aplica la causal justificante del estado de necesidad prevalente o la exclusión de culpabilidad de no poder exigirse otra conducta. Es un sistema que ofrece menos garantías de tutela judicial efectiva de los derechos de la mujer necesitada de un embarazo, pero con todo no excluye la posibilidad de considerar su acción jurídica o lícita, y por lo consiguiente además, no reprochable.

En el sistema (d) finalmente, que rige solamente como vimos en El Salvador, dado que se trata de la confrontación de dos bienes jurídicos de igual valor, persona enclaustrada contra persona dueña del claustro, no hay tutela judicial efectiva de los derechos de la mujer por la vía del estado de necesidad (aunque la Sala de lo Constitucional lo afirma en tal sentido), sino solamente a través de la eventual consideración por el tribunal de la exculpación de la mujer dadas ciertas circunstancias (la culpabilidad o reproche por una conducta contraria a lo que espera el derecho, la decide de oficio el tribunal frente a toda imputación penal), como es la ponderación de intereses y la no exigencia de otra conducta (esto lo afirma también la Sala).

Es decir en las exclusiones de culpabilidad contempladas en el art. 27 Penal, bajo la denominación de causales de responsabilidad penal que son excepciones al reproche por no haber actuado conforme la norma, por no haberse motivado por lo que espera el derecho. En su valoración, la suerte de la mujer queda en manos totalmente del tribunal, (el proceso penal no se puede evadir) además la excusa debe invocarse y eventualmente valorarse positivamente, lo contrario igualmente puede suceder que se valore negativamente, lo cual en una cultura patriarcal no sería nada raro.

Las causas de justificación del injusto y las causas de exclusión de la culpabilidad son diferentes, las primeras excluyen el hecho ilícito o punible, las segundas no; las primeras son excepciones a la anti juridicidad establecidas específicamente por el legislador, las segundas pueden resultar de una valoración del tribunal; las primeras son valoraciones del hecho típico que hace el legislador, las segundas valoraciones del reproche que hace el tribunal.

Relegar la solución del conflicto entre embarazada necesitada de aborto y la persona embrión o feto, de una manera incierta a las excluyentes de culpabilidad o a un estado de necesidad inaplicable por la imposibilidad de ponderar dos intereses igualmente valiosos para el derecho como lo ha hecho la Sala de lo Constitucional, no es equitativo, proporcional ni justo.

La tutela judicial efectiva en esta materia, -derecho constitucional art. 2-, tendría lugar solamente con el reconocimiento expreso de causales de justificación del aborto, claras, concretas, directas, que podrían invocarse ad portas del proceso para no iniciarlo, y si se concreta, facilitar la defensa de la mujer. Respecto a la pertinencia de estas causales Soler ¹⁷

dice: “La comparación estimativa, debe ser efectuada de manera concreta, de bien a bien, de deber a deber. Por este motivo no es suficiente la invocación genérica de una situación necesitada. Es preciso establecer concretamente la situación de peligro y la relación existente entre el acto cumplido y el mal que con él se ha evitado o se ha pretendido evitar”

El legislador debería remover obstáculos para que la tutela se manifieste efectivamente de tal forma que la mujer necesitada de interrumpir su embarazo por su vida, salud, dignidad, autonomía, no encuentre obstáculos o restricciones que puedan condicionarla¹⁸.

Lo deseable sería regresar al sistema de indicaciones que sigue la inmensa mayoría de Códigos Penales del mundo. En nuestro país como ya se dijo, este sistema desapareció en 1998 sin estudios de criminología que justificaran el cambio y generando mucho sufrimiento sobre todo entre las mujeres más pobres del país.



Bibliografía.

- Claus Roxin et al.: Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, 1989.
D. M. Luzón Peña: Causas de Justificación en Enciclopedia Jurídica Básica, Volumen I, 1995.
Eduardo Barraza; Aborto y Pena en México, 2003.
Exposición de Motivos del Código Penal, en Ricardo Mendoza Orantes (ed.): Código Penal, Código Procesal Penal, Ley Penitenciaria y su Reglamento, 2012.
Edmundo Mezger: Derecho Penal, Tomo I y II, 2004.
José Manuel Gómez Benítez: Teoría Jurídica del Delito, 1998.
Luis Jiménez de Asúa: La Ley y el Delito, 1979.
Patrick Devlin en R. M. Dworkin (compilador): La Filosofía del Derecho, 1980
Proceso seguido para la Actualización de la Política Nacional de la Mujer, Instituto Salvadoreño del Desarrollo de la Mujer, ISDEMU, 2011.
Sebastián Soler: Derecho Penal Argentino, Tomo I, 1983
Franz von Litz: Tratado de Derecho Penal, 2007.
J. L. González Montes: Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, Enciclopedia Jurídica Básica, Volumen II, 1995.

¹⁷ Ibidem pág. 362.

¹⁸ Ver J. L. González Montes: Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, Enciclopedia Jurídica Básica, Volumen II, 1995 p. 2168.

5.7 Reflexiones sobre derecho de pacientes al secreto profesional y denuncias en hospitales públicos.

■ **Margarita Rivas**¹⁹

El derecho a la privacidad, es un derecho humano contenido en los siguientes Tratados y Convenciones firmados y ratificados por el Estado Salvadoreño:

- El Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17.1 expresa: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación" Asimismo, en su artículo 17.2 dice "Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra estas injerencias o esos ataques"
- Igual texto se recoge en los artículos 16.1 y 16.2 de la Convención del Niño.
- Este derecho también está protegido en la Plataforma de Acción de Beijing en su párrafo 106 que literalmente dice "Los gobiernos deberían de reformular los sistemas de información, los servicios y la capacitación en materia de salud destinados a los trabajadores de la salud, de manera que respondan a las necesidades en materia de género y se hagan eco... del derecho del usuario a la privacidad y confidencialidad". La Plataforma de Acción de Beijing también hace alusión a este derecho en el párrafo 107.

Los instrumentos internacionales de Derechos Humanos citados, que protegen el Secreto profesional, dan fe de la importancia de salvaguardar la confidencialidad de la información que se recibe en un ambiente de profunda intimidad y confianza. Es decir, el Secreto Profesional, es el instrumento por medio del cual se salvaguarda EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA CONFIDENCIALIDAD de las personas como derecho humano consagrado. En el ámbito de salud proviene del reconocimiento de que los y las pacientes se ven obligados a revelar información íntima para poder ser diagnosticados y tratados de manera conveniente para salvar su vida y preservar su salud. El personal de salud tiene la obligación de proteger la privacidad del paciente ya que es una condición fundamental para asegurar que las y los pacientes puedan confiar en el personal profesional que le brinda dicho servicio; es una garantía para el ejercicio profesional.

19 Lic. En Fisioterapia y terapia ocupacional, Msc. Salud sexual y reproductiva

El Secreto Profesional incluye, el derecho de la o el paciente a conocer y controlar la información que el personal de salud tiene sobre él o ella obtenida ya sea durante el ingreso al centro de salud, durante el examen, diagnóstico, o durante la medicación, o tratamientos. Esta información no puede revelarse sin una autorización previa del o la paciente.

El Secreto Profesional no incluye la denuncia cuando en el contexto de la consulta y el diagnóstico, hay evidencias de abuso, violencia física y o sexual especialmente cuando es una menor niña o niño, porque el personal de salud tiene que cumplir con el PRINCIPIO DE NO MALIFICENCIA, es decir, todo su accionar debe ir en beneficio y protección de su paciente.



6 Conclusiones

- No existen datos ni estimaciones elaboradas en el país sobre el número de abortos inseguros que se realizan anualmente. La aplicación de las tasas de aborto inseguro estimadas para Centroamérica, representarían una cifra de 35,088.60 abortos inseguros que se estaría realizando anualmente en El Salvador. Aunque esta cifra solo sea una estimación, supone un punto de atención sobre el posible impacto que puede estar teniendo la penalización absoluta del aborto en el país.
- De los casos investigados por la PNC, solo son posteriormente judicializados, el 50 %, el resto son desestimados.
- El perfil socioeconómico de las mujeres procesadas por aborto o problemas relacionados responde a mujeres jóvenes (68 % entre 18 y 25 años), siendo especialmente alarmante que el 25 % de las mujeres procesadas tiene entre 18 y 20 años. Un 27 % tiene muy bajos estudios, siendo analfabetas o con primer ciclo. El 52 % no recibe ningún tipo de salario o ingresos económicos, el resto son empleadas domésticas, obreras, o desempeñan oficios cuyos ingresos no superan el salario mínimo. El 74 % de las mujeres, afrontan solas esta situación, no asumiendo ninguna responsabilidad el hombre que provocó el embarazo. El factor juventud, pobreza y bajo nivel educativo parece ser bastante determinante en el hecho de ser procesadas.
- Podría por tanto suponerse que las mujeres que son procesadas por aborto u homicidio agravado, son las que ante complicaciones obstétricas, por un aborto inseguro o por partos adelantados, y no atendidos, por su propia pobreza, bajo nivel educativo y marginalidad, buscan ayuda en la policía o el sistema público de salud, sin tener clara consciencia de que pueden ser acusadas de un delito.
- Las denuncias que inician el procesamiento proviene en un 57 % de hospitales públicos o del ISSS, lo que plantea dos problemas importantes: la posible violación del secreto profesional al que tiene derecho la paciente y consecuentemente, la desconfianza que esta práctica genera en otras mujeres que se encuentren con problemas obstétricos similares, lo que puede impulsarlas a no buscar apoyo médico.

- Las otras denuncias tiene su origen en muchos casos, en llamadas de familiares a la policía para que les ayuden a trasladar a mujeres con procesos graves de sangrados por problemas obstétricos, dado que viven en comunidades de difícil acceso. Es decir, el origen del procesamiento judicial está vinculado al tipo de respuesta que dan estas instancias del Estado, ante la demanda de apoyo que les hacen las propias interesadas o sus familiares.
- La mayoría de mujeres, 53 %, son procesadas por aborto consentido y propio (Art. 133. Código Procesal Penal) y un 47 % por homicidio agravado (Art. 128 y 129 Código Procesal Penal), pero en este último caso las denuncias, la mayoría de veces, se iniciaron por aborto, aunque con las primeras investigaciones la Fiscalía cambió la tipificación a homicidio agravado. Esto parece mostrar que la penalización absoluta del aborto es un referente en los operadores de salud, policía y sistema judicial que incide en la culpabilización de las mujeres que se ven implicadas en este tipo de casos, no reconociendo la presunción de inocencia.
- En el 46 % de casos se aplican medidas sustitutivas durante el proceso judicial, pero en un 43 % de casos estas mujeres tiene detención provisional, pasando directamente de las camas de los hospitales, a las celdas del sistema judicial y después a la cárcel.
- En el 46 % de los casos las mujeres han tenido defensa pública, lo que es coherente con su perfil socioeconómico y la falta de ingresos para poder costearse una defensa particular. Aunque esto no parece haber incidido de manera sensible en las resoluciones judiciales de los casos que han atendido. Sin embargo, por los testimonios de algunas mujeres procesadas y por la información judicial existente, parece que la defensa ha sido deficiente en muchos casos, con una nula o escasa relación con las acusadas para la preparación de la defensa, no aportación de pruebas o testimonios de descargo y finalmente muchas sentencias no fueron recurridas.
- De todas las mujeres procesadas, el 37 % fueron condenadas, 18 % por aborto consentido y propio y el 19 % por homicidio agravado. En el caso de condenas por aborto solo una mujer ha cumplido la sentencia encarcelada, pero todas las mujeres condenadas por homicidio están cumpliendo condenas entre 12 y 35 años.

7 Recomendaciones.

Asamblea Legislativa

Modificar la legislación penal introduciendo excepciones a la criminalización del aborto en los casos en que la vida o la salud física o mental de la mujer estén comprometidas, en los casos en que el embarazo es resultado de violación sexual y en los casos en que el feto tenga malformaciones severas incompatibles con la vida.

Presidencia de la República

Promover un diálogo nacional orientado a superar la violación sistemática de derechos de las mujeres que implica la restricción absoluta del aborto en la legislación penal.

Establecer, en conjunto con los demás poderes del Estado, medidas que aseguren el cumplimiento de recomendaciones internacionales al Estado de El Salvador, en materia de derechos sexuales y derechos reproductivos de las mujeres, en cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos contraídas por el Estado.

Orientar y asegurar la emisión y difusión de informes periódicos acerca del cumplimiento de los derechos sexuales y derechos reproductivos.

Promover la conformación de una Comisión Especial que analice los casos de mujeres injustamente condenadas y privadas de libertad por circunstancias y complicaciones obstétricas, ofreciendo garantías de seguridad jurídica en el tratamiento de los mismos.

Promover la ratificación al protocolo facultativo de la CEDAW.

ISDEMU

Realizar estudios que investiguen las implicaciones de la criminalización total del aborto desde una perspectiva de derechos humanos.

Instituto de Acceso a la Información Pública

Promover y garantizar el acceso a información con respecto a temas de salud y derechos sexuales y reproductivos.

Policía Nacional Civil

Realizar procesos de sensibilización y capacitación al personal de la PNC en derechos humanos y derechos sexuales y reproductivos para su efectiva garantía, así como para superar estereotipos de género y erradicar la violencia psicológica que se ejerce sobre las mujeres acusadas de aborto o delitos conexos y sus familiares.

Ministerio de Educación

Impartir en todas las Escuelas Públicas educación integral en sexualidad, laica y libre de todo tipo de prejuicios, científicamente rigurosa y apropiada a la edad del estudiante, así como en ámbitos de educación informal.

Promover que la enseñanza universitaria en las Facultades de Jurisprudencia y Medicina, se haga desde un abordaje científico así como con una perspectiva de derechos humanos sobre la problemática de la interrupción del embarazo, que permita a los egresados desarrollar un ejercicio profesional informado y sin prejuicios.

Ministerio de Salud

Mejorar la metodología para identificar los casos de muertes maternas, incluyendo la recolección de información relacionada a la mortalidad materna no institucional, asimismo, mejorar la clasificación de causas incluyendo las causas sociales que contribuyen a su ocurrencia para conocer la verdadera magnitud de la mortalidad materna. Incluyendo la producción de indicadores que permitan identificar la cifra de muertes por causas indirectas al aborto, como el número de mujeres que requiere de tratamiento pero se niega por encontrarse embarazadas.

Garantizar el acceso a información y servicios de anticoncepción disponibles, aceptables y de calidad, sin presiones, discriminación ni violencia en todos los servicios públicos de salud.

Establecer protocolos de atención humanizada para mujeres que garanticen los servicios de salud post aborto así como los servicios de salud materna que comprendan atención con calidad, sin discriminación, calidez así como la confidencialidad y el secreto profesional.

Actualizar y aplicar efectivamente los protocolos de atención en los casos de violación sexual de mujeres, adolescentes y niñas, asegurando el suministro de retro virales y anticoncepción de emergencia.

Ministerio de Relaciones Exteriores

Dar seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones de instancias internacionales de derechos humanos al Estado salvadoreño, relacionadas con los derechos sexuales y reproductivos y el aborto, generando informes periódicos que sean difundidos públicamente.

Corte Suprema de Justicia

Promover lineamientos y capacitaciones a fin de que los funcionarios y funcionarias de los órganos jurisdiccionales garanticen el derecho al debido proceso descartando prejuicios y estereotipos de género en casos de mujeres procesadas por aborto y delitos conexos, y respeten sin excepciones las garantías procesales.

Implementar sanciones en caso de incumplimiento de deberes por parte de funcionarios y funcionarias de la Corte Suprema de Justicia, incluyendo al personal del Instituto de Medicina Legal.

Consejo Nacional de la Judicatura

Desarrollar capacitaciones a funcionarias y funcionarios públicos, tales como jueces y juezas, fiscales y defensores/as públicos/as en derechos humanos y derechos sexuales y reproductivos.

Instituto de Medicina Legal

Brindar capacitación técnica y científica permanente a funcionarios y funcionarias de medicina legal con el fin de que los exámenes, dictámenes y pericias en los casos de procesos por abortos o delitos conexos sean objetivos, confiables y concuerden con estándares clínicos y científicos.

Procuraduría de DDHH

Dar prioridad a la investigación de los casos de violaciones de derechos humanos de las mujeres procesadas por aborto y delitos conexos prestando asistencia efectiva a las víctimas, promoviendo recursos judiciales y administrativos y supervisando la actuación de la administración pública frente a estas mujeres.

Promover políticas de promoción, protección y difusión de los derechos humanos de las mujeres procesadas por aborto y delitos conexos, así como también de las mujeres privadas de libertad.

Elaborar informes especiales con relación a la situación de mujeres procesadas por aborto y delitos conexos y las violaciones de derechos humanos en dichos casos.

Procuraduría General de la República

Capacitar en derechos humanos y derechos sexuales y reproductivos a quienes ejerzan la defensa pública para que garanticen el respeto al derecho, al debido proceso de las mujeres procesadas por delitos de aborto o conexos con especial énfasis en la debida diligencia y la interposición de todos los recursos disponibles.

Fiscalía General de la República Capacitar al personal de la Fiscalía en derechos humanos y derechos sexuales y reproductivos para garantizar el estricto cumplimiento de las garantías del derecho al debido proceso y así rijan su actuación por criterios objetivos, sin fundar sus acusaciones en estereotipos de género, prejuicios y respetando la presunción de inocencia en los casos de delitos de aborto o conexos.

Donantes y Cooperación Internacional.

Garantizar que como parte de sus iniciativas para la reducción de la pobreza y el mejoramiento de la salud pública se fortalezcan las políticas y servicios de salud sexual y reproductiva garantizando los derechos humanos y derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, en especial aquellas en situación de mayor vulnerabilidad.

Agencias de Naciones Unidas

Prestar asistencia para la producción de indicadores, recopilación y análisis de datos que permitan identificar la cifra de muertes por causa de la criminalización total del aborto.

Asistir al gobierno y apoyar a las organizaciones de la sociedad civil en la formulación de políticas y estrategias para mejorar la salud sexual y reproductiva en El Salvador.

Asociaciones médicas de El Salvador

Modificar el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico garantizando el secreto profesional como deber del personal médico para con las y los pacientes.

Promover políticas que garanticen los derechos humanos y los derechos sexuales y reproductivos de las y los pacientes.

Sociedad civil

Responsabilizar al Estado y sus representantes de sus falencias en la protección adecuada de los derechos de las mujeres, tanto de sus derechos sexuales y reproductivos como el respeto a su derecho al debido proceso.

Proponer y monitorear el desarrollo de legislación y políticas públicas de salud sexual y reproductiva y su implementación, incluyendo la interrupción voluntaria del embarazo en los casos en que la vida o la salud física o mental de la mujer estén comprometidas, en los casos en que el embarazo es resultado de violación o estupro y en los casos en que el feto tenga malformaciones severas incompatibles con la vida.

Vincularse con los organismos internacionales y regionales que monitorean el cumplimiento de compromisos internacionales de derechos humanos para mantenerlos informados de las violaciones a los derechos humanos que están en curso.

Apoyar los esfuerzos por aumentar el nivel de conciencia y el desarrollo de capacidades.

Anexos

Lista de tablas y gráficos

Tablas:

- Tabla N° 1 Relación entre porcentaje de mujeres procesadas y porcentaje de población, por zonas de El Salvador.
- Tabla N° 2 Mujeres procesadas, por aborto o casos relacionados, según rango de edad. 2000-2011
- Tabla N° 3 Nivel de escolaridad, de las mujeres denunciadas por aborto o casos relacionados. 2000-2011
- Tabla N° 4 Estado civil de las mujeres, procesadas por aborto o casos relacionados. 2000-2011
- Tabla N° 5 Mujeres procesadas, por aborto o casos relacionados, según su ocupación laboral. 2000-2011
- Tabla N° 6 Número de partos previos las mujeres procesadas, por aborto o casos relacionados. 2000-2011
- Tabla N° 7 Porcentaje de partos previos de las mujeres procesadas. (Rectificado en base a mujeres de las que se conoce la variable partos).
- Tabla n° 8 Número de hijos e hijas que tiene las mujeres procesadas. 2000-2011
- Tabla N° 9 Número de hijos e hijas de las mujeres presas por razones relacionadas con aborto o muerte de fetos por problemas obstétricos.
- Tabla N° 10 Mujeres procesadas por aborto o problemas relacionados. 2000-2011.
- Tabla N° 11 Tipificación del delito de mujeres procesadas, según zonas del país. 2000-2011.
- Tabla N° 12 Artículo por el que fueron procesadas las mujeres a las que se les aplicó detención provisional.

Tabla N° 13 Denuncias a mujeres relacionadas con aborto, realizadas por hospitales públicos y del ISSS.

Tabla N° 14 Resoluciones y sentencias a mujeres procesadas por aborto o casos relacionados. Por zona geográfica. 2000-2011

Tabla N° 15 Resoluciones y sentencias obtenidas, según la defensa haya sido pública o particular

Gráficos

Gráfico N°1 Porcentaje de mujeres procesadas por rango de edad. 2000-2011

Gráfico N°2 Evolución de la edad de las mujeres procesadas. 2000-2011

Gráfico N°3 Escolaridad de mujeres procesadas 2000-2011

Gráfico N°4 Porcentaje de estado civil de mujeres procesadas. 2000-2011

Gráfico N°5 Cantidad de mujeres procesadas por año según su estado civil. 2000-2011

Gráfico N°6 Empleo de mujeres procesadas. 2000-2011

Gráfico N°7 Partos previos de las mujeres procesadas expresados en porcentajes. 2000-2011

Gráfico N° 8 Casos de aborto y homicidio agravado registrados por la PNC y casos que pasan a proceso judicial.

Gráfico N° 9 Porcentaje de casos registrados por la PNC que pasan a proceso judicial.

Gráfico N°10 Artículos del Código Penal con los que se inicio denuncia a mujeres 2000-2011.

Gráfico N°11 Porcentaje de tipificación de delitos denunciados por zona del país. 2000-2011.

Gráfico N°12 Medidas cautelares aplicadas a mujeres procesadas. 2000-2011.

Gráfico N°13 Origen de la denuncia en porcentaje. 2000-2011.

Gráfico N°14 Origen de la denuncia por año.

Gráfico N°15 Porcentaje de denuncias por hospitales.

Gráfico N°16 Porcentaje de mujeres denunciadas que tuvieron defensa pública o particular.

Gráfico N°17 Defensa pública o particular que tuvieron las mujeres procesadas, según zona geográfica, en porcentaje.

Gráfico N°18 Porcentaje de defensa pública o particular, por los diversos rangos de edad para las mujeres procesadas.

Gráfico N°19 Porcentaje de defensa pública o particular que han tenido las mujeres según su ocupación.

Gráfico N°20 Resoluciones judiciales a mujeres procesadas. 2000-2011.

Gráfico N°21 Evolución de sentencias por año y delito. 2000-2011.

Gráfico N°22 Análisis, en cada rango de edades, del porcentaje de incidencia de cada tipo de resolución. 2000-2011.

Gráfico N°23 Porcentajes de resoluciones condenatorias por rango de edad.

Gráfico N°24 Tipo de resoluciones judiciales obtenidas, por defensores públicos y particulares. En porcentajes.

La investigación **Del hospital a la cárcel. Consecuencias para las mujeres por la penalización sin excepciones, de la interrupción voluntaria del embarazo en El Salvador**, ha sido elaborada por la Agrupación ciudadana para la despenalización del aborto terapéutico, ético y eugenésico de El Salvador, con el fin de aportar información relevante y válida sobre el impacto de la actual legislación penalizadora del aborto en todas sus formas. Para ello identifica los casos de mujeres procesadas por aborto y casos relacionados, en el periodo 2000 – 2011, así como analiza el perfil de las mujeres que se ven involucradas en procesos judiciales por esta legislación.

Con la exposición de los casos y su análisis, se pretende contribuir a promover un debate informado sobre un tema que genera posiciones confrontadas, situación que dificulta abordarlo en toda su complejidad, es decir, desde diversas perspectivas de análisis, tales como la ética, la jurídica, la salud pública, o a partir de los derechos de las mujeres y sus familias.

De un dialogo sereno deben de surgir propuestas de regulación que permitan superar los problemas legales, de salud pública y de garantía de derechos que la actual legislación genera.