

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA POR NACER EN EL SALVADOR.

Por José Manuel Olano Merino¹.

Noviembre, 2019.

Artículo 1 inciso 2° de la Constitución de la República de El Salvador:

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

¹ Licenciado en Ciencias Jurídicas, por la Universidad Evangélica de El Salvador. Activista, escritor de artículos y coordinador de la comisión jurídica de Movimiento VIDA SV “Jóvenes pródigo de El Salvador” desde 2014. Participó en el XXIX Modelo de la Asamblea General de la OEA (MOEA), para Universidades del hemisferio, desarrollado en el 2011, perteneciendo a la Comisión de Asuntos Jurídicos y políticos, debatiendo propuestas del tema: Desarrollo de estrategias para la protección de los derechos humanos de los niños y jóvenes migrantes”, y fue campeón nacional interuniversitario en oratoria en El Salvador en el 2008, con el discurso “El Estado de Derecho y los Derechos de la juventud”.

ÍNDICE

<u>INTRODUCCIÓN</u>	3
<u>I. CONTEXTO Y SITUACIÓN DE EL SALVADOR.</u>	4
I. A. ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR.	4
I. B. ORGANISMOS E INSTITUCIONES DEL ESTADO	5
B.1 ÓRGANO EJECUTIVO:	5
B.2 ÓRGANO LEGISLATIVO:	6
B.3 ÓRGANO JUDICIAL:	6
B.4 PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS:	7
<u>II. FUENTES DEL DERECHO SALVADOREÑO.</u>	9
II. A. JERARQUÍA NORMATIVA	10
A.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA	10
A.2 TRATADOS INTERNACIONALES	11
A.3 LEYES SECUNDARIAS	11
A.4 LOS REGLAMENTOS	12
A.5 ORDENANZAS	12
II. B JERARQUÍA NORMATIVA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.	13
<u>III. DERECHO A LA VIDA</u>	14
III.A CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA	14
III.B LEYES SECUNDARIAS	15
B.2 CÓDIGO DE FAMILIA:	17
B.3 CÓDIGO CIVIL:	18
B.4 CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL:	19
B.5 DECRETO LEGISLATIVO N° 738, 1993, “DÍA DEL NIÑO POR NACER”	20
B.6 CÓDIGO PENAL:	20
<u>IV. AMENAZAS PARA LA PROTECCIÓN DE LA VIDA DEL NO NACIDO EN EL SALVADOR.</u>	24
IV. A. LA INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW)	24
IV.B RECOMENDACIONES DEL EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL (EPU)	26
IV. C MOVIMIENTO POLÍTICO POR LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO	27
IV.D. JURISPRUDENCIA RELEVANTE	28
☐ “CASO LAS 17”	28
☐ CASO BEATRIZ	29
<u>V. CONCLUSIONES FINALES.</u>	32

INTRODUCCIÓN

En 1983, luego de muchas reformas a lo largo de la historia, entró en vigencia la actual Constitución de la República de El Salvador. En 1999 se modificó su artículo 1 añadiendo un inciso que reconoce a la persona humana desde el momento de la concepción, convirtiendo así a El Salvador en uno de los pocos países del mundo que proclama con orgullo el tener un modelo de ordenamiento jurídico que se caracteriza por ser uno de los más férreos protectores de la persona humana desde el inicio de su vida en la concepción. Así, basándose en este principio fundamental, se diseñaron los demás cuerpos legales en concordancia con él.

Sin embargo actualmente, existen presiones provenientes tanto desde dentro de la República como desde organismos internacionales con el objeto de que dicho ordenamiento jurídico cambie. Es una presión que bajo la bandera de la protección de los derechos humanos de las mujeres, descuidan principios fundacionales del país como la protección del derecho a la vida desde la concepción, consagrada constitucionalmente hace ya varios años. Estas presiones que como veremos tienen rostro y nombre, buscan promover el aborto como una solución ante riesgos de la salud de las mujeres en estado de gravidez y como un derecho de la mujer.

Ante este escenario, este informe se propone mostrar cómo la República de El Salvador, es una Nación comprometida con la protección de las mujeres y de sus hijos. Demostrar que es un Estado que lejos de querer contraponer y enfrentar los derechos de las mujeres con los de sus hijos, busca el bien para ambos. Esto, no sólo desde su legislación, sino también desde las políticas que lleva a cabo para lograr este fin que se ve plasmado en sus leyes.

I. CONTEXTO Y SITUACIÓN DE EL SALVADOR.

A fin de conocer más de cerca las características esenciales de este país, iremos haciendo un análisis de aspectos que de manera directa o indirecta afectan a la protección y promoción de los derechos de las mujeres y de las personas por nacer. Comenzaremos por un análisis del contexto político-organizacional del país para luego acercarnos a cuestiones relativas a su legislación y sus políticas públicas

I. A. ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR.

El Salvador es un Estado unitario y soberano ubicado en Centroamérica en el litoral del Océano Pacífico, territorialmente dividido en 14 Departamentos, cuya capital Estatal recibe el nombre de San Salvador. El marco legal, político y social del Estado de El Salvador se encuentra determinado en la Constitución de la República promulgada en 1983².

En cuanto a la forma de gobierno del Estado y su sistema político, El Salvador es un Estado cuya soberanía reside en el pueblo³, siendo un pueblo libre de elegir a sus propios gobernantes. El país se organiza bajo un sistema de gobierno republicano, democrático y representativo⁴.

El sistema de gobierno salvadoreño, establece tres órganos principales desde los cuales realiza la función pública: Legislativo, Ejecutivo y Judicial⁵. Sus funciones básicas de legislar, administrar y juzgar son desarrolladas por dichos órganos. Existen además otros órganos creados por la constitución salvadoreña que desempeñan otras funciones que si bien no son llamadas básicas o esenciales, son también cruciales para el correcto funcionamiento del Estado. Por ejemplo la Corte de Cuentas de la República, que en resumidas palabras vigila que los gastos de los organismos del Estado se hagan conforme lo establece la ley; la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos cuyo deber es promover el respeto por los Derechos Humanos; el Tribunal Supremo Electoral que es la máxima autoridad en materia electoral; entre otros.

² Constitución de la República de El Salvador. Promulgada por la Asamblea constituyente en 1983. Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/constitucion-de-la-republica>

³ Ídem. Art 83

⁴ Ídem. Art 85.

⁵ Ídem. Art 86.

A fin de conocer más en detalle la organización y funcionamiento del país en estudio, pasaremos a mencionar las principales funciones y responsabilidades de los organismos cardinales del Estado.

I. B. ORGANISMOS E INSTITUCIONES DEL ESTADO

B.1 ÓRGANO EJECUTIVO:

El Órgano Ejecutivo está integrado por el Presidente y Vicepresidente de la República, Ministros y Viceministros de Estado y sus funcionarios dependientes⁶. El modelo de gobierno en El Salvador es presidencialista, lo que significa que toda la actividad del órgano ejecutivo está al mando de un presidente⁷.

El Presidente de la República, está apoyado por el Consejo de Ministros, que es un organismo que forma parte del Órgano Ejecutivo, cuyas funciones se encuentran establecidas en el artículo 167 de la Constitución de la República de El Salvador.⁸

El cargo de Presidente de la República de El Salvador, dura cinco años y actualmente es ocupado por el Sr. Salvador Sánchez Cerén, cuyo mandato comenzó el 1 de Junio de 2014 y terminará el 1 de Junio de 2019. El actual Presidente pertenece al partido político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, el cual es de ideología socialista.

Respecto de la defensa del derecho a la vida desde la concepción, tema que nos atañe en este estudio, el Presidente de la República no ha manifestado hasta ahora una expresa posición al respecto. Sin embargo, a raíz de ciertas acciones podemos inferir que la legalización del aborto no forma parte de su agenda política. Estas acciones son por ejemplo que pasados ya dos años desde el comienzo de su mandato no ha realizado ninguna iniciativa de ley o de reforma constitucional a fin de despenalizar el aborto. También podemos inferir dicha postura ante su negativa de acceder a repetidas peticiones de organizaciones internacionales como Amnistía Internacional que en más de una ocasión han solicitado la despenalización del aborto⁹.

Además como logro destacable del actual mandatario presidencial, en materia de protección de la mujer, cabe mencionar que el gobierno salvadoreño por medio del Ministerio de Salud firmó un compromiso con la Organización Panamericana de la Salud para trabajar en favor de la reducción de la mortalidad materna y también por la salud infantil en El Salvador. Dicho acuerdo

⁶ Ídem. Art.150.

⁷ Ídem. Art 154.

⁸ Ídem. Art. 167.

⁹ En septiembre de 2014, la organización no gubernamental Amnistía Internacional hizo una petición pública al gobierno salvadoreño para despenalización del aborto. Nota periodística: <http://diario1.com/nacionales/2014/09/amnistia-internacional-pide-despenalizar-el-aborto-en-el-salvador/>

denominado Agenda Post 2015 por la Salud Materna e Infantil¹⁰ es relevante también en términos de la protección de la vida humana.

B.2 ÓRGANO LEGISLATIVO:

Por su parte, el Órgano Legislativo, denominado Asamblea Legislativa es un cuerpo colegiado compuesto por Diputados, los cuales desempeñan su función como representantes del pueblo¹¹. Su principal función es la de decir, crear, reformar y derogar leyes, como también la de ratificar Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos. De acuerdo al artículo 13 del Código Electoral son 84 Diputados los que conforman la Asamblea Legislativa.¹²

De acuerdo con el artículo 38 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa¹³, ésta se encuentra integrada por varios tipos de comisiones, de las cuales se destacan las comisiones de tipo permanente¹⁴, que son grupos de trabajo conformados por Diputados nombrados por La Junta Directiva de dicha Asamblea. Estas comisiones permanentes no necesitan que se les ratifique su actuación en cada período legislativo, como su propio nombre lo indica son permanentes, pero cabe mencionar que el período legislativo es de tres años de modo que los Diputados que las conforman estarán solo durante ese período legislativo.

Dentro de este tipo de comisiones permanentes se encuentra la Comisión de Justicia y Derechos Humanos. La actividad de esta comisión está orientada al estudio de la legislación para la implementación y validez de los derechos humanos en el país; también dictamina sobre las solicitudes de indultos, amnistías y sobre el informe de labores que presenta el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, a quien nos referiremos más adelante.

B.3 ÓRGANO JUDICIAL:

El tercer órgano que conforme la forma republicana de gobierno preserva el equilibrio del poder es el Órgano Judicial. Éste se encuentra integrado en primer lugar, por Tribunales que se encargan de atender en primera instancia los procesos judiciales. En segunda instancia se encargan las llamadas Cámaras de Segunda instancia que entienden los recursos de apelación.

¹⁰Comunicado de prensa de la Organización Panamericana de la Salud, El Salvador ratifica un compromiso en la Agenda post 2015 por la salud materna e infantil: http://www.paho.org/els/index.php?option=com_content&view=article&id=931:el-salvador-ratifica-compromiso-en-la-agenda-post-2015-por-la-salud-materna-e-infantil&Itemid=291

¹¹ Constitución de la República de El Salvador. Asamblea Constituyente 1983. Art . 121.

¹² Código Electoral, aprobado por Decreto Legislativo en 2013, art. 13

¹³ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa de El Salvador, aprobado por Decreto Legislativo en 2005, art. 38

¹⁴ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa de El Salvador, aprobado por Decreto Legislativo en 2005, art.39

Por último, se encuentra la Corte Suprema de Justicia que tienen competencia revisora sin perjuicio de que también entiende asuntos de manera originaria.¹⁵

Debe tenerse en cuenta que cada Tribunal ejerce sus funciones, que son principalmente juzgar y hacer que se cumpla lo juzgado, en la parte del territorio y en las materias que la ley determina.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 173 de la Constitución de la República, la Corte Suprema de Justicia estará compuesta por Magistrados y uno de ellos fungirá como Presidente de la misma¹⁶.

La Ley Orgánica Judicial, establece que la Corte Suprema de Justicia estará compuesta por quince Magistrados, distribuidos en cuatro Salas, las cuales son: Sala de lo Constitucional; de lo Civil; de lo Penal y de lo Contencioso Administrativo¹⁷. De acuerdo al artículo 4 de la Ley Orgánica Judicial, La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, estará integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y cuatro vocales, los cuales son designados por la Asamblea Legislativa.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, está encargada de conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, hábeas corpus, y controversias que pueden darse entre el Órgano Legislativo y Órgano Ejecutivo.

Lo anterior significa que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, tiene la delicada misión de velar por el respeto a la Constitución salvadoreña, asimismo de decidir si alguna ley, decreto, reglamento tiene disposiciones que van en contra de la Constitución, lo cual en caso de darse tal contradicción, las leyes, decretos o reglamentos deben ser eliminadas del ordenamiento jurídico.

B.4 PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS:

El artículo 191 de la Constitución de la República de El Salvador establece de forma expresa qué funcionarios ejercen el Ministerio Público, entre las cuales se encuentra el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos¹⁸. Dicho procurador, realiza determinadas funciones por medio de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

Entre las funciones que debe cumplir este Procurador, cuyo período de permanencia en el cargo es de tres años, están establecidas en el artículo 194 de la Constitución. Las principales

¹⁵ Constitución de la República de El Salvador promulgada por Asamblea Constituyente en 1983, art.172

¹⁶ Ídem. Art. 173

¹⁷ Ley Orgánica Judicial aprobada por Decreto Legislativo en 1984, art.2

¹⁸ Constitución de la República de El Salvador promulgada en 1983 por Asamblea Constituyente, art.191

funciones son la de asistir a las presuntas víctimas de violaciones a los Derechos Humanos, promover recursos judiciales o administrativos para la protección de esos derechos, promover reformas ante los Órganos del Estado para el progreso de los Derechos Humanos, formular conclusiones y recomendaciones pública o privadamente, elaborar y publicar informes entre otras¹⁹.

Todas las funciones mencionadas están encaminadas a dotar al Procurador del suficiente poder para garantizar el respeto a los Derechos Humanos, razón por la cual se le faculta para hacer uso de recursos judiciales y administrativos, que garantizan una intervención en la investigación judicial y en el control de la actividad pública.

El Procurador, además de las funciones establecidas constitucionalmente también tiene otras que están establecidas en una ley, denominada como Ley de Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos²⁰.

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador fue dirigida por el ex procurador Sr. David Ernesto Morales Cruz quien inició sus funciones el 9 de agosto de 2013 y culminó su período en agosto de 2016. Actualmente la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos está sin procurador a falta de acuerdos en la Asamblea Legislativa ya que por mandato constitucional es dicha asamblea la que debe elegir al Procurador, de acuerdo con el artículo 131 de la Constitución de la República de El Salvador.

Cabe destacar que si bien se hicieron cosas positivas durante su período, tal como numerosos informes ²¹ que orientan a los actores políticos en su búsqueda del bien común; en materia de defensa de la vida, el ex procurador mantuvo una posición en la que se mostró a favor de realizar reformas al ordenamiento jurídico salvadoreño para despenalizar el aborto. Participó además en pronunciamientos públicos en septiembre de 2014 con la organización no gubernamental Amnistía Internacional²² en las que se mostraba favorable a la despenalización del aborto.

Con este apartado, habiendo dado ya un panorama acabado de la organización político institucional del país; pasaremos ahora a analizar su plexo normativo. Analizaremos a continuación las fuentes del derecho salvadoreño, y haremos especial hincapié en la ley como una de las más importantes fuentes del derecho. Veremos también cómo el órgano legislativo ha ido creando leyes congruentes con los principios fundamentales establecidos en la constitución.

¹⁹ Ibídem. Art.197

²⁰ Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, aprobada por Decreto Legislativo en 1992.

²¹ Listado de informes de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos durante el período del Procurador Sr. David Ernesto Morales Cruz en materia de Derechos Humanos: <http://www.pddh.gob.sv/menupress/menunoti>

²² Nota periodística sobre pronunciamiento de Amnistía Internacional con la participación del ex procurador Sr. David Ernesto Morales Cruz por la despenalización del aborto en El Salvador en septiembre de 2014. Disponible en: <http://www.elsalvador.com/articulo/nacional/reaviva-polemica-por-despenalizar-aborto-pais-59203>

II. FUENTES DEL DERECHO SALVADOREÑO.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño en distintas leyes se mencionan de forma expresa cuáles son sus fuentes formales del derecho. La primera y principal fuente del derecho es la ley. Dicha fuente se reconoce de forma expresa en el artículo 1 del Código Civil salvadoreño²³.

Otra fuente que existe en el derecho salvadoreño, aunque no es la principal es la costumbre jurídica²⁴, también reconocida como tal en el Código Civil salvadoreño, específicamente en el artículo 2 que literalmente dice: *“La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella”*. Por su parte el artículo 1 del Código de Comercio también se remite a la costumbre como fuente del derecho y dice que: *“Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones contenidas en este código y en las demás leyes mercantiles en su defecto por los respectivos usos y costumbres y a falta de estos por las normas del Código Civil. Los usos y costumbres especiales y locales prevalecerán sobre los generales”*²⁵.

Otras fuentes importantes y complementarias son la Jurisprudencia y la doctrina legal de las cuales se encuentra referencia en el Código Procesal Civil y Mercantil²⁶ artículo 212 y 143 del Código Procesal Penal²⁷ que definen en términos legales qué es una sentencia. Por último, es el artículo 522 Inc. 3 del Código Procesal Civil y Mercantil²⁸ que se refiere a la doctrina como fuente supletoria del derecho.

De lo expuesto anteriormente, se puede decir que en concreto las principales fuentes formales del derecho en El Salvador son la ley, la costumbre jurídica, la jurisprudencia y la doctrina legal, siendo la más importante de todas: la ley.

²³ Código Civil, aprobado por Decreto Ejecutivo en 1859.

Art.1: La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.

Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_El_Salvador.pdf

²⁴ Para el derecho salvadoreño entiéndase por costumbre jurídica como una repetición uniforme de un determinado comportamiento colectivo con la plena convicción de cumplir con un derecho o con un comportamiento jurídicamente obligatorio. Página 10, “Fuentes formales del Derecho en la Legislación Salvadoreña” autor: Vladimir Platero, publicado en 2013. Versión online disponible en: <http://www.slideshare.net/edgardpbarrera/grupo-d-las-fuentes-formales-del-derecho-en-la-legislacin-salvadorea-platero-barrera-edgard-vladimir-23215643>

²⁵ Código de Comercio, aprobado mediante Decreto Legislativo en 1970, art. 1

²⁶ Código Procesal Civil y Mercantil aprobado por Decreto Legislativo en 2008, art.212 Que se refiere a los tipos de resoluciones judiciales y a las sentencias que son la jurisprudencia considerada fuente formal del derecho salvadoreño.

²⁷ Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo en 2008, art.143

²⁸ Código Procesal Civil y Mercantil aprobado por Decreto Legislativo en 2008, art. 522, Inc. 3, Existe doctrina legal cuando hay 3 o más sentencias constantes, uniformes y no interrumpidas que resuelven de igual forma, de manera que la jurisprudencia igual frente a casos similares al juntar tres o más sentencias se convierten en la doctrina legal.

II. A. JERARQUÍA NORMATIVA

A.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

La Constitución Nacional salvadoreña es la norma fundamental del país. Fue adoptada por la Asamblea Constituyente en 1982 pero luego de numerosas discusiones y reformas fue aprobada el 15 de Diciembre de 1983, entrando en vigencia 5 días más tarde.

Dentro de los principios fundamentales que consagra, establece un orden jerárquico de las leyes del país colocándose a sí misma en primer puesto²⁹ a fin de resguardar la congruencia de todas las leyes y la conservación de los principios fundamentales del país en las mismas. El artículo 246 inciso segundo de la Constitución de la República establece expresamente: *“La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos.”* Esto significa que ninguna ley, decreto o reglamento puede contener disposiciones contrarias a la Constitución de la República, y en caso de que existieran, dichas leyes pueden ser declaradas inconstitucionales por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia³⁰.

Esta constitución, reconocida como una de las más protectoras del derecho a la vida en el mundo, tiene una especial característica que la hace merecedora de tal calificativo. El título primero cuenta con un capítulo único llamado *La persona humana y los fines del Estado* donde en su Artículo 1³¹ establece de forma expresa que *el origen y fin de la actividad del Estado es la persona humana y que el Estado debe estar organizado para la consecución de la justicia, seguridad jurídica y el bien común.* Luego, en el mismo Artículo, los constituyentes decidieron dejar delimitado el marco de actuación del Estado reconociendo como *persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.*

²⁹ Constitución de la República de El Salvador promulgada por Asamblea Constituyente en 1983, art. 246

³⁰ Constitución de la República de El Salvador promulgada por Asamblea Constituyente en 1983, art. 138. Este artículo regula la situación del veto presidencial a un anteproyecto de ley por razones de inconstitucionalidad, que ha sido previamente aprobado por la Asamblea Legislativa con mayoría calificada. Ante esta situación el Presidente de la República debe enviar el conflicto jurídico a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia quien resolverá si existe o no una inconstitucionalidad.

³¹ Constitución de la República de El Salvador promulgada por Asamblea Constituyente en 1983, Art. 1. *Art.1.- El salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.*

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

En consecuencia, es 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.

Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/constitucion-de-la-republica>

Resulta relevante también, en relación al objeto de nuestro análisis, traer a colación que el Artículo 2 de la mencionada norma fundamental también consagra el derecho a la vida dentro de una enumeración amplia de otros derechos del ser humano. Establece que *toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, al a la libertad la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos*³².

Podemos ver entonces, en estos dos primeros artículos que se establecen derechos de suma importancia para toda persona y a través de ellos se deja ver la línea de pensamiento con la cual fue hecha esta constitución, el deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional enfocada en el respeto íntegro a la dignidad de la persona humana.

A.2 TRATADOS INTERNACIONALES

Siguiendo el camino jerárquico trazado por nuestra norma fundamental, nos toca analizar el rol que juegan en el orden interno los Tratados Internacionales.

A diferencia de otros países en América Latina donde los Tratados Internacionales tienen jerarquía superior a las leyes; la Constitución en su artículo 144 es muy clara al establecer que los Tratados Internacionales celebrados por el Salvador con otros Estados o con Organismos Internacionales al ser ratificados entran en vigencia y constituyen leyes de la República. Por lo tanto, al ser considerados leyes, su posición jerárquica se encuentra subordinada a la preeminencia de la Constitución³³.

Así, los Tratados Internacionales que sean firmados por el Gobierno de El Salvador y posteriormente sean ratificados por la Asamblea Legislativa se convierten en normas superiores a las leyes de la República, siendo obligatorios para todos los habitantes del país y los ciudadanos, quienes pueden exigir su cumplimiento al Estado. Ellos se convierten en una ley subordinada sólo a la Constitución.

A.3 LEYES SECUNDARIAS

Luego, por su parte, las llamadas leyes secundarias como el Código Civil, el Código Penal, Código de Trabajo o el Código de Familia, se encuentran en tercer lugar de la jerarquía del ordenamiento jurídico salvadoreño.

³² Idem. Art. 2

³³ Constitución de la República de El Salvador promulgada por Asamblea Constituyente en 1983, art.144.

El art. 133 de la Constitución de la República de El Salvador establece cuáles son los funcionarios que pueden realizar propuestas para la creación de leyes, siendo éstos el presidente de la República por medio de los Ministros, los Diputados de la Asamblea Legislativa, la Corte Suprema de Justicia en materias relativas al Órgano Judicial, abogados y notarios, los Consejos Municipales respecto a impuestos municipales y tiene iniciativa de ley el Parlamento Centroamericano (PARLACEN)³⁴ en materia de integración del istmo centroamericano. Tal aspecto de la integración está regulada en el artículo 89 de la Constitución de la República.

Los artículos del 133 a 138 y 140 de la Constitución de la República contienen disposiciones de cómo debe ser el proceso de creación de leyes³⁵, el cual puede resumirse en estos pasos: presentación de un proyecto de ley, discusión y aprobación de la Asamblea Legislativa, luego sanción del Presidente de la República en caso de que no haya objeción³⁶ y luego la publicación.

A.4 LOS REGLAMENTOS

En cuarto lugar jerárquico se encuentran los reglamentos. Éstos son un conjunto de normas que establecen aspectos prácticos tanto para llevar a cabo la ejecución de las disposiciones establecidas en las leyes secundarias como para el funcionamiento interno de instituciones del Estado. Algunos ejemplos son: Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa³⁷ y el Reglamento de aplicación del Código Tributario³⁸, entre otros.

A.5 ORDENANZAS

Por último, las ordenanzas, son el conjunto de normas de índole administrativa de aplicación general dentro de una porción territorial menor dentro del país llamada municipio y son

³⁴ Parlamento Centroamericano (PARLACEN) es un órgano regional permanente de representación política y democrática del Sistema de Integración Centroamericana SICA, con el objetivo de realizar la integración centroamericana y que está conformado por 120 Diputados. Los Estados Miembros son: Guatemala, El Salvador, Honduras, Panamá, Nicaragua y República Dominicana, siendo el Tratado Constitutivo del Parlamento centroamericano y otras instancias políticas el tratado que le dio vida a este. El Salvador ratificó este tratado el 1 de septiembre de 1988.

³⁵ Constitución de la República promulgada por Asamblea Constituyente en 1983, arts.133-140 que especifican el proceso de formación de leyes.

³⁶ Constitución de la República promulgada por Asamblea Constituyente en 1983, arts. 135, 137 y 138, sobre el veto presidencial en caso de objeciones a un proyecto de ley.

³⁷ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, aprobada por Decreto Legislativo en 2005.

³⁸ Reglamento de Aplicación del Código Tributario aprobado por Decreto Legislativo en 2001.

promulgadas por un Consejo Municipal³⁹, que es el encargado de ejercer un gobierno en cada municipio de El Salvador. Éstas normas sólo son obligatorias para las personas dentro de cada municipio.

II. B JERARQUÍA NORMATIVA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

De lo expuesto anteriormente, puede apreciarse que el ordenamiento jurídico salvadoreño establece una supremacía constitucional sobre todos los cuerpos legales; en concreto leyes, reglamentos y ordenanzas, estando mencionado expresamente en ese conjunto de normas los Tratados Internacionales.

El artículo 145 de la Constitución de la República de El Salvador establece de forma expresa que aquellos tratados que contengan disposiciones que sean contrarias a la Constitución, no podrán ser ratificados por la Asamblea Legislativa⁴⁰, es decir si el tratado afecta a las disposiciones constitucionales no puede convertirse en ley de la República, dejando evidenciada la supremacía normativa de la Constitución. Sin embargo este mismo artículo establece que puede haber ratificaciones siempre que se hagan con reservas, de tal manera que las disposiciones que sean contrarias a la constitución no se aplicarán en ningún momento, y no podrán ser consideradas leyes de la República.

A continuación, el artículo 146 de dicha Constitución dicta una disposición que prohíbe ratificar un Tratado Internacional ni si quiera con reservas, cuando son tratados que tienen disposiciones que alteran el orden del gobierno, o menoscabe la integridad del territorio nacional, la soberanía, derechos o garantías fundamentales de la persona humana⁴¹. Sin embargo, luego aclara que esto no impide que en materia de tratados y contratos el Estado Salvadoreño no pueda someterse a decisiones de Tribunales Internacionales en casos de controversia.

Cabe aclarar que si bien, los Tratados Internacionales no están por encima de la Constitución, sí están sobre el resto de leyes nacionales, es decir los tratados se convierten en una ley superior a las otras leyes que aprueba la Asamblea Legislativa, cosa que se encuentra establecida en el inciso segundo del artículo 144 de la Constitución de la República el cual dice: *“La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre*

³⁹ Constitución de la República de El Salvador promulgada por Asamblea Constituyente en 1983, art.204. Se refiere a la autonomía que existe en el municipio, teniendo por disposición constitucional facultades legislativas y ejecutivas, ello comprende la creación de ordenanzas y reglamentos locales, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones públicas, entre otras.

⁴⁰ Constitución de la República de El Salvador promulgada por Asamblea Constituyente en 1983, art. 145

⁴¹ Constitución de la República de El Salvador proclamada en 1983 por Asamblea Constituyente, art.146

*el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.*⁴² De tal modo que si existe una contradicción entre lo que establece una ley secundaria o cualquier cuerpo legal del derecho interno y el tratado, será el tratado lo que prevalecerá.

En resumen, los Tratados Internacionales se colocan en un plano donde están por debajo de la Constitución de la República, pero por sobre las leyes nacionales, y podrán ser ratificados y aplicados siempre que sean congruentes con las disposiciones constitucionales.

III. DERECHO A LA VIDA

Como ya ha quedado expuesto, el ordenamiento jurídico salvadoreño establece un orden jerárquico que coloca en primer lugar a la Constitución de la República y por debajo de ésta están los tratados, leyes secundarias, reglamentos y ordenanzas, respectivamente.

El Derecho a la vida comprende la protección de la vida de la persona humana desde la concepción hasta su muerte natural. Ahora bien, lo que a continuación se expondrá es sobre la protección del no nacido o niño por nacer, en donde puede decirse que la legislación salvadoreña establece tal protección principalmente en la Constitución de la República y consecuentemente en las demás leyes que le están subordinadas tales como la Ley de protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el Código de Familia, el Código Civil, el Código Procesal Civil y Mercantil y el Código Penal.

III.A CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

En cuanto a la protección del derecho a la vida la Constitución de la República de El Salvador dispone lo siguiente:

- **Art. 1 inciso segundo:** *“Así mismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.”*⁴³
- **Art. 2 inciso primero:** *“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos (...)”*

⁴² Constitución de la República de El Salvador promulgada por Asamblea Constituyente en 1983, art.144

⁴³ En 1999 La Constitución de la República de El Salvador es reformada en su artículo 1 añadiendo un inciso que reconoce expresamente a la persona humana desde la concepción, siendo esta la cuarta de seis reformas que ha tenido dicha constitución. Primero la Asamblea Legislativa hizo un acuerdo de reforma constitucional en 1997 y ratificó dicho acuerdo en 1999.

- **Art. 3 inciso primero:** *“Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión (...)”*

Vemos a través de estas disposiciones de la norma fundamental cómo los constituyentes salvadoreños plasmaron en la Constitución el reconocimiento expreso de la persona humana desde el momento de la concepción, es decir le reconocen como persona sujeto de derechos desde ese momento, sin admitir ninguna excepción.

Asimismo, la Constitución al consagrar también en su texto normativo el principio de igualdad jurídica y el de no discriminación⁴⁴ reconoce que todos los derechos que en su texto consagra los defiende para todas las personas en condición de igualdad y sin discriminar unos de otros. Así, llevados esos principios al derecho a la vida podemos ver al no nacido como sujeto al cual la Constitución le protege estos derechos de igual manera que a cualquier otro ser humano que habite el territorio salvadoreño y se encuentre sujeto a su jurisdicción.

III.B LEYES SECUNDARIAS

OBJ. B.1 LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL PARA LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA (LEPINA):

La ley de Protección Integral para niñez y adolescencia entró en vigencia a partir del 16 de abril de 2010. Esta ley nace para garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos de niños y adolescentes, así también para facilitar el cumplimiento de estos derechos. A continuación iremos numerando los artículos más relevantes y haciendo un breve comentario sobre ellos.

- **Art.3 incisos primero y segundo:** *“Los derechos y garantías otorgados en la presente ley serán reconocidos a toda persona desde el instante de la concepción hasta los dieciocho años de edad.”*

“Para los efectos de esta ley, niña o niño es toda persona desde el instante mismo de la concepción, hasta los doce años cumplidos, y adolescente es la comprendida desde los doce años cumplidos hasta que cumpla los dieciocho años de edad.”

Como es posible observar, este artículo concuerda con el reconocimiento de la persona humana desde la concepción establecida en la norma fundamental de la constitución y define al niño

⁴⁴ Constitución de la República de El Salvador. Asamblea Constituyente de 1982. Art. 3: *Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.*

Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/constitucion-de-la-republica>

como ser humano desde la concepción hasta los doce años de edad, de manera que la protección del niño inicia desde la etapa más temprana del desarrollo embrionario.

- **Art.16:** *“Se reconoce el derecho a la vida desde el instante de la concepción. La familia, el Estado y la sociedad tienen la obligación de asegurar a la niña, niño y adolescente su supervivencia, crecimiento óptimo y desarrollo integral en los ámbitos físico, mental, espiritual, psicológico y social en una forma compatible con la dignidad humana. El Estado deberá crear políticas públicas y programas para la adecuada cobertura y atención prenatal, perinatal, neonatal y posnatal, así como realizar intervenciones que permitan reducir la morbilidad y mortalidad materno-infantil y de la niñez. Toda persona tiene derecho a nacer en condiciones familiares, ambientales y de cualquier otra índole, que le permitan obtener su completo y normal desarrollo bio-psico-social.”*

Para hacer efectiva esta protección y promover el desarrollo integral de los niños y adolescentes esta ley creó un sistema nacional de protección para la niñez y adolescencia conformado por múltiples instituciones nacionales y organizaciones civiles, específicamente el Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, Ministerio de Trabajo, Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, Procuraduría General de la República y la Corporación de Municipalidades de El Salvador, Fundación Silencio (FUNDASIL)⁴⁵, Fundación Aldea Infantil Pestalozzi⁴⁶, y otras que conforme al tiempo se sumen a esta labor. Todas ellas trabajan en conjunto para lograr que tanto esa protección como el desarrollo que se intenta promover desde la ley, no quede en un texto muerto sino que sea una realidad en la vida de los niños salvadoreños.

Para hacer posible el trabajo conjunto y en el marco del cumplimiento de esta ley se creó el Consejo Nacional para la Niñez y Adolescencia CONNA, que es el que dirige este sistema⁴⁷. De acuerdo al artículo 109 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia LEPINA, debe crearse una política nacional para lograr esa protección integral y promover su desarrollo para los niños y adolescentes, y el Estado lo hace por medio del CONNA, que se encarga de orientar el trabajo a todo el conjunto de órganos, entidades o instituciones públicas y privadas que conforman el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y adolescencia.

- **Art. 17:** *“La protección de las niñas o niños por nacer se ejercerá mediante la atención en salud y psicológica de la embarazada, desde el instante de la concepción hasta su nacimiento.”*

⁴⁵ Página web de Fundación Silencio (FUNDASIL) <http://www.fundasil.org/>

⁴⁶ Página web de Fundación Aldea Infantil Pestalozzi <https://www.pestalozzi.ch/>

⁴⁷ El CONNA o Consejo Nacional para la Niñez y adolescencia está dirigido por un consejo directivo el cual lo conforman representantes actuales de órganos, instituciones públicas y de organizaciones civiles. El primer consejo directivo se instaló en febrero de 2011, por medio del Decreto Ejecutivo.

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

Este artículo hace énfasis en los derechos como la salud física y psicológica, la alimentación y cuidados especiales los cuales protegen la vida de la madre y al hijo, y es la forma como el Estado busca hacer efectiva la protección de la persona por nacer, durante todas las etapas del embarazo y posterior a este, además es inclusivo con aquellos embarazos que pasan dificultades por razones de salud o por situaciones como la pobreza, valorando así la dignidad del ser humano. El Estado hace esta tarea por medio del Ministerio de Salud y un ejemplo de esa actividad ha sido la creación de una gerencia de Atención Integral a la Mujer dentro del propio Ministerio, que existe desde el 2011.

Habiendo hecho ya una revisión de los artículos más relevantes de la LEPINA que protegen al niño y adolescente promoviendo su más óptimo desarrollo desde los comienzos de su existencia, la etapa embrionaria; pasaremos ahora a analizar el código de familia, que es otra de las leyes que dan el marco jurídico que protege y defiende a las personas por nacer de El Salvador.

B.2 CÓDIGO DE FAMILIA:

El Código de Familia fue creado por Decreto Legislativo previendo su entrada en vigor el 1 de Octubre de 1994. Sus disposiciones fueron redactadas con la más amplia conformidad al texto constitucional conforme el cual se reconoce a la persona humana desde la concepción y como mencionamos anteriormente es una de las leyes que contribuyen a la protección de la persona por nacer.

Los Artículos que hacen especial referencia a derechos de la persona por nacer son el 144 y 146. El Art. 144⁴⁸ prevé la facultad del padre de reconocer al hijo. Por su parte, el Art. 146⁴⁹ inciso segundo, a fin de resguardar los derechos alimentarios que el padre debe al hijo desde su existencia en su etapa embrionaria, prevé el derecho de la mujer de solicitar al juez de familia el reconocimiento del hijo que el padre podrá hacer voluntariamente y si no se contara con el

⁴⁸ Código de Familia de El Salvador. Sancionado el 1 de Octubre de 1993.

Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Familia_El_Salvador.pdf

Art. 144: *El padre podrá reconocer al hijo concebido y al hijo fallecido, por cualquiera de los medios establecidos en este Código que fueren aplicables. El reconocimiento del hijo fallecido solo aprovechará a su descendencia.*

⁴⁹ Ídem.

Art. 146: (...) *La mujer embarazada también tendrá derecho a que el hombre de quien ha concebido sea citado ante el juez, a declarar si reconoce ser el padre de la criatura que está por nacer (...)*

concurso de su voluntad se lleva a cabo el reconocimiento llamado “provocado”. Este reconocimiento puede realizarse indistintamente antes del nacimiento o después de él.

B.3 CÓDIGO CIVIL:

El Código Civil de El Salvador fue sancionado a través de un Decreto Ejecutivo que data de 1860. Si bien cuenta con varias disposiciones referentes a la protección de los derechos de la persona por nacer, hay una disposición que por haber sido creada antes de la reforma constitucional de 1999 ha quedado en discordancia con la protección que el actual texto constitucional ofrece al no nacido.

La disposición a la que nos referimos es el artículo 72. Actualmente su texto reza que "*La existencia legal de toda persona inicia al nacer, esto es separarse completamente de la madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera se reputará, no haber existido jamás*"⁵⁰.

El artículo que hemos traído a colación quedó derogado tácitamente. Esto así, ya que si bien este artículo aún no ha sido sacado de hecho del texto del código, al ser la Constitución jerárquicamente superior a todas las demás leyes, el criterio que prevalece y vale es el de la Constitución de la República. Los artículos acá expuestos que ya existían antes de la reforma y que son compatibles con la Constitución están aún vigentes. El Código Civil ya contaba con artículos que protegen a la persona por nacer a pesar de que data de 1860.

El Art. 73⁵¹ dota a los jueces de la facultad tomar de oficio cualquier medida de acción a fin de preservar la vida del no nacido cuando ésta peligre y a los particulares de solicitarlo cuando detecten que la vida de una persona por nacer corra peligro.

Los artículos 486⁵² y 490⁵³ crean la figura del curador de los derechos eventuales del que está por nacer, cuyas funciones terminan una vez que la persona nace. La curaduría es una forma de

⁵⁰ Código Civil de El Salvador. Sancionado por Decreto Ejecutivo de 1860.

Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_El_Salvador.pdf

Art. 72.- *La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.*

⁵¹ Idem.

Art. 73.- *La ley protege la vida del que está por nacer. El Juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.*

⁵² Idem.

Art.486.- *El curador de los bienes de una persona ausente, el curador de una herencia yacente, el curador de los derechos eventuales del que está por nacer, están sujetos en su administración a todas las trabas de los tutores o curadores, y además se les prohíbe ejecutar otros actos administrativos que los de mera custodia y conservación y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas de sus respectivos representados.*

proteger los intereses económicos o patrimoniales de las personas que de alguna forma u otra no pueden manejar por sí mismos los bienes, y es una forma de representación legal que en este caso se utiliza con la persona por nacer.

En el artículo 963⁵⁴ establece que basta con la existencia física de la persona para poder suceder, de modo que la persona que está por nacer puede por ejemplo aceptar una herencia, pero esto se hace por medio de la representación legal de los padres. Hay que aclarar que el Código Civil Salvadoreño, a diferencia de otros ordenamientos civiles, no condiciona al nacimiento con vida de la persona la adquisición irrevocable de los bienes que reciba durante su gestación en el vientre, sino que desde su existencia embrionaria en el vientre materno esos derechos son adquiridos.

B.4 CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL:

El Código Procesal Civil y Mercantil establece procesos en materia civil y mercantil, así como su forma de realización y trámites. Nos pareció pertinente recalcar cómo este cuerpo normativo también contempla los derechos de las personas por nacer.

Es el art. 58 en su inciso primero y segundo, numeral segundo que dice:

Son partes en el proceso el demandante, el demandado y quienes puedan sufrir los efectos materiales de la cosa juzgada.

En los procesos civiles y mercantiles podrán ser parte:

(...)

2º – El concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables.”

Así, las personas por nacer pueden ser partes de un proceso por medio de una representación legal que serán en primer lugar sus padres, y a falta de ellos alguien que designe el juez.

⁵³ Idem.

Art.490 Inciso tercero.- La curaduría de los derechos eventuales del que está por nacer, cesa a consecuencia del parto.

⁵⁴ Ídem.

Art. 963.- Para ser capaz de suceder es necesario existir al tiempo de abrirse la sucesión; salvo que se suceda por derecho de transmisión, según el artículo 958, pues entonces bastará existir al abrirse la sucesión de la persona por quien se transmite la herencia o legado.

Si la herencia o legado se deja bajo condición suspensiva, será también preciso existir en el momento de cumplirse la condición.

Con todo, las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieren dichas personas antes de expirar los treinta años subsiguientes a la apertura de la sucesión.

Valdrán con la misma limitación las asignaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante, aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador.

B.5 DECRETO LEGISLATIVO N° 738, 1993, “DÍA DEL NIÑO POR NACER”

Si bien la reforma a la Constitución de la República que hizo cambios en el artículo 1 estableciendo el reconocimiento de la persona humana desde el momento de la concepción fue en 1999; desde 1993 ya se expresó ese ánimo de darle importancia al valor que tiene la vida del ser humano que aún no ha nacido. Esta postura estaba enfocada no sólo a prohibir el aborto sino a reconocer que la vida humana debe ser respetada y protegida independientemente de la etapa del desarrollo en que se encuentre. Es por ello que el legislador creó este decreto legislativo que declara que todos los 28 de diciembre se conmemora el "DÍA DEL DERECHO DE NACER". Así, este decreto actuó como un antecedente importante previo a la reforma constitucional.

El legislador fundamentó la creación de este decreto no sólo con principios filosóficos, sino también haciendo referencia al Art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y al Código Penal Salvadoreño que si bien no siempre fue de lo más restrictivo con el tipo penal de aborto, su versión vigente lo recepta penalizándolo.

Así quedó redactado el Art. 1 del decreto: *Declárese el 28 de Diciembre de cada año el Día del Derecho de Nacer.*

B.6 CÓDIGO PENAL:

Como acabamos de mencionar en el apartado anterior, actualmente el aborto se encuentra castigado en la República de El Salvador. Sin embargo no siempre fue así. El Código Penal que estuvo vigente desde 1973 hasta 1997 si bien calificaba el aborto como delito, establecía una excepción y permitía el denominado aborto terapéutico. Bien sabemos que el permitir semejante práctica es un atentado con la vida de las personas por nacer. Ello, debido a que un médico nunca puede elegir como medio directo la muerte del concebido para salvar la vida de la madre. Sin perjuicio de que se acepte como una causa indirecta y no querida de los tratamientos propios de la enfermedad o mal que sufra la gestante.

Fue recién en 1997, dos años antes de modificar el texto constitucional, cuando el actual Código Penal⁵⁵ de El Salvador penalizó todas las formas de aborto directo o inducido, es decir del aborto que con cualquier intención se realiza con el propósito de acabar con la vida intrauterina y

⁵⁵ Código Penal de El Salvador. Disponible en : <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/codigo-penal>

estableció además disposiciones que penalizan otros delitos relativos a la vida humana en gestación.

Haremos a continuación mención de los artículos mencionados:

- **Art. 133 Aborto consentido y propio:** *El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que se provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare, serán sancionados con prisión de dos a ocho años⁵⁶.*

Este artículo penaliza el aborto cuando es la mujer la que se lo provoca a sí misma o cuando es otra persona la que se lo provoca contando con el consentimiento de la mujer, en cuyo caso se condenaría tanto a la mujer que lo consintió como a quien lo provocó.

- **Art. 134 Aborto sin consentimiento:** *El que provocare un aborto, sin el consentimiento de la mujer, será sancionado con prisión de cuatro a diez años. En la misma pena incurrirá el que practicare el aborto de la mujer habiendo logrado su consentimiento mediante violencia o engaño⁵⁷.*

Este artículo penaliza los casos en los cuales es otra persona la que realiza el aborto con el propósito de acabar con la vida humana en gestación sin el consentimiento de la mujer y en los casos donde se obtiene el consentimiento de la mujer pero a base de violencia que puede ser intimidación, amenazas, o incluso forzada físicamente; y también engaño, haciéndole creer por ejemplo que el aborto es algo bueno para su salud.

- **Art. 135 Aborto agravado:** *Si el aborto fuere cometido por médico, farmacéutico o personas que realizaren actividades auxiliares a las referidas profesiones, cuando se dedicaren a dicha práctica será sancionado con prisión de seis a doce años. Se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o actividad por el mismo período.*

El artículo 135 del Código Penal se refiere al supuesto cuando es un profesional de algún área de la Salud el que realiza el aborto directo o inducido, contemplando además de la pena de prisión o cárcel, la inhabilitación del ejercicio de su profesión, la cual tiene una duración igual a la pena de prisión que se le imponga.

- **Art. 136 Inducción o ayuda al aborto:** *Quien indujere a una mujer o le facilite los medios económicos o de otro tipo para que se practique un aborto, será sancionado con prisión de dos a cinco años. (...)*

⁵⁶ Ídem. Art. 133.

⁵⁷ Ídem. Art. 134.

Los supuestos que regula el artículo 136, son aquellos donde se la incita a la mujer a realizarse el aborto directo o dar su consentimiento para que se lo realicen. Facilitarle los medios económicos implica proporcionarle el dinero o los medios que se necesitan para realizarlo. Este artículo contiene una agravante de la pena, que es cuando es el progenitor o el padre del concebido el que induce a la mujer, le asiste en la realización del aborto o facilita los medios para hacerlo.

- **Art. 137 Aborto culposo:** *El que culposamente provocare un aborto, será sancionado con prisión de seis meses a dos años. El aborto culposo ocasionado por la propia mujer embarazada, y la tentativa de ésta no serán punibles.*

Este delito es de tipo culposo, quiere decir que el resultado propio de la acción no nace de una intención directa y buscada sino de la negligencia, imprudencia o impericia de quien produce la muerte del no nacido. También abarca el caso de quien buscando un daño menor, sin quererlo produce una consecuencia mayor o más dañosa. Se condena a aquellos que provoquen este aborto a excepción de la embarazada.

El último apartado de este artículo cuando expresa que queda exenta de pena la tentativa de la mujer, la doctrina y la jurisprudencia han especificado que no se trata de la tentativa del aborto culposo, ya que si así fuera se estaría frente a una contradicción, siempre que la tentativa es el comienzo de ejecución de un delito realizado con la intención de cometerlo y la culpa es una figura propia de los delitos cometidos sin la intención directa de cometerlos. Por ello, la tentativa a la que se refiere el artículo es de la figura de lesiones intencionales que la mujer pueda causar a la persona que lleva en su vientre.

- **Art. 138 Lesiones en el no nacido:** *El que ocasionare en el no nacido una lesión o enfermedad que perjudicare gravemente su normal desarrollo o provocare en el mismo una grave tara física o psíquica, será sancionado con prisión de uno a diez años, según la gravedad de las mismas.*

El artículo 138, se refiere a la provocación de daños a la integridad física de la persona por nacer que implique lesiones, enfermedades que afecten el desarrollo durante la gestación o incluso daños psíquicos. Esto puede ocurrir en casos de violencia física hacia la mujer gestante y provoquen daños a la integridad de la persona por nacer.

- **Art. 139 Lesiones culposas en el no nacido:** *El que culposamente ocasionare las lesiones descritas en el artículo anterior, será sancionado de cincuenta a cien días multa. La embarazada no será sancionada al tenor de este precepto.*

Este artículo se refiere a un delito culposo y encuadra en las características explicadas *supra*. La aplicación de este artículo es para aquellas personas que de alguna forma provocan daños en la integridad física o le causa daños a la salud de la persona por nacer.

- **Art. 140 Manipulación genética:** *El que con finalidad distinta a la eliminación o disminución de taras o enfermedades graves, manipulare genes humanos de manera que se altere el tipo constitucional vital, será sancionado con prisión de tres a seis años. En la misma pena incurrirá el que experimentare o manipulare clonación con células humanas, con fines de reproducción humana. La aplicación de la tecnología genética para determinar el sexo, sin consentimiento de los progenitores, será sancionada con prisión de seis meses a un año e inhabilitación especial de profesión u oficio de seis meses a dos años.*

Las manipulaciones genéticas consisten en maniobras en los genes de un organismo con la finalidad de lograr una modificación en la constitución del ser humano. Estas se permiten siempre que sean para la eliminación o disminución de taras o enfermedades cuando al no nacido le aqueja algún problema de malformación genética y es tratado. Estas maniobras no deben realizarse a fin de dañar la integridad genética individual de la persona por nacer que puedan acabar en daños que provoquen malformaciones o enfermedades en el ser humano en gestación. Incluye además otros supuestos, donde penaliza la clonación humana y el uso de tecnología genética sin consentimiento de los padres o progenitores.

- **Art. 141 Manipulación genética culposa:** *El que realizare manipulaciones con genes humanos y culposamente ocasionare un daño en el tipo vital, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa.*

Este artículo se refiere a la alteración no intencional de la genética del no nacido por medio de las manipulaciones mencionadas, que en el caso de la persona por nacer se dan en sus estadios de embrión y feto.

- **Art. 373 Venta ilegal de abortivos:** *El que ilegalmente vendiere o en cualquier forma suministrare a otro sustancias o productos que sirvan especialmente para provocar abortos, será sancionado con arresto de quince a veinticinco fines de semana y de diez a treinta días multa.*

El Salvador por medio de este artículo prohíbe la comercialización de productos que son específicamente para realizar abortos, ningún negocio ni personas comerciantes pueden comercializar esta clase de productos.

- **Art. 374 Anuncio de medios abortivos:** *El que abierta o veladamente anunciare procedimientos, medicamentos, sustancias y objetos destinados a provocar abortos, será sancionado con diez a treinta días multa.*

Este artículo mediante la prohibición de acciones tendientes a la publicidad y promoción del aborto busca evitar cualquier forma de apología abierta o simulada en contra de la vida humana en gestación.

IV. AMENAZAS PARA LA PROTECCIÓN DE LA VIDA DEL NO NACIDO EN EL SALVADOR.

IV. A. LA INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW)

La Convención⁵⁸ a la que se hace referencia, fue creada para erradicar todas las formas de discriminación hacia las mujeres, siendo adoptada en 1979 para formar parte de la legislación internacional. Posterior a esto, se creó el Protocolo para la Eliminación de todas las formas de Discriminación a las Mujeres denominado "Protocolo Facultativo del CEDAW" adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1999.

La forma en cómo funciona este bloque normativo conformado por el tratado y el protocolo es que la sola firma del tratado compromete al país al cumplimiento de las obligaciones allí mencionadas. La firma del protocolo es optativo para el país pero una vez que un Estado ratifica el Protocolo acepta otorgarle competencia a un Comité de cumplimiento del tratado para que mediante revisiones periódicas y recomendaciones no sólo lo evalúe en el cumplimiento del Pacto, sino también le recomiende medidas para su mejor observancia y cumplimiento progresivo.

Este Comité está facultado para recibir también denuncias que podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por parte de ese Estado de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención o Pacto. Así el mencionado Protocolo le da competencia a ese Comité para que actúe realizando investigaciones recomendaciones, imponiendo sanciones y ordenando conductas al Estado con relación a la violación de derechos reconocidos en la Convención⁵⁹ por cuyo cumplimiento debe velar.

⁵⁸ La Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, fue aprobada en Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) en 1979 y entrado en vigor como Tratado Internacional en 1981 con el respaldo de 20 Estados Miembros de la ONU, incluido en estos 20 El Salvador.
Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

⁵⁹ Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por Asamblea General ONU en 1979, artículos del 1 al 6.

Una vez comprendida la génesis y funcionamiento del Comité CEDAW podría surgir el interrogante de por qué hemos enumerado en el capítulo de Amenazas a las interpretaciones realizadas por el mencionado Comité y es lo que pasaremos a explicar ahora.

Este Comité conformado por 23 personas, desde que comenzó a trabajar ha realizado numerosos aportes que han contribuido al mejoramiento de la situación de las mujeres en todo el mundo. Sin embargo, muchas veces sus pronunciamientos confrontan los derechos de la mujer con los de la persona por nacer y establecen que la despenalización del aborto es el único medio para no incurrir en la violación a derechos como la vida o la salud de la mujer. Tal fue el caso de Costa Rica donde el Comité haciendo una interpretación del Art. 12 sobre el derecho a la salud estableció que ese artículo incluye tácitamente el derecho de las mujeres a abortar⁶⁰. De similar manera se pronunció en Recomendaciones generales que dio a los Estados Unidos Mexicanos cuando estableció que el no tener acceso a un aborto de forma legal en casos como violación sexual e incesto, aborto terapéutico y por malformaciones fetales es una forma de tortura y discriminación, por lo que acabaron recomendando la despenalización del aborto⁶¹.

Lo llamativo de estas recomendaciones y por lo cual creemos que estas interpretaciones resultan una amenaza para la protección del derecho a la vida en El Salvador es que mediante las interpretaciones que realiza el Comité, éste crea un pretendido derecho al aborto cuando la Convención en ninguno de sus artículos lo establece como una prerrogativa de las mujeres ni enumera la penalización de este acto como una forma de tortura o discriminación.

Cabe también mencionar que tampoco el Protocolo facultativo empodera al comité para realizar tales recomendaciones. A su vez, comparando este Protocolo con los otros de similar naturaleza, podemos ver que tampoco se le otorgan tales prerrogativas. Veamos, el CEDAW en su artículo 21 declara que el comité CEDAW “podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basados en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes.” La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 45 dice, “El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención”. Habiendo hecho esta comparación con otros

⁶⁰ El comité ha interpretado que artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer que se refiere al derecho a la salud contiene implícitamente un derecho al aborto. Tal postura fue expresada en la Observación N° 32 hecha por este comité a Costa Rica en las observaciones finales de la 49ª período de sesiones en 2011. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8421.pdf?view=1>

⁶¹ Tal es el caso de los Estados Unidos Mexicanos, que ratificó el Protocolo Facultativo del CEDAW en 2002, dicho comité de 23 personas realizaron recomendaciones en 2012 en materia de "salud sexual y reproductiva" que ampliara a nivel nacional su legislación de aborto y garantizar el acceso a este, ya que México tiene despenalizado el aborto terapéutico, por violación e incesto y eugenésico, en algunos Estados, mas no a nivel nacional. Ver Recomendaciones N° 31, 32 y 33 http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/CEDAW_C_MEX_CO_7_8_esp.pdf

órganos de monitoreo vemos que ninguno de estos órganos tiene facultades para reconocer o establecer nuevos derechos o interpretar que hay un nuevo derecho.

El Salvador, en virtud de que ha observado la conducta interpretativa del comité ha considerado como mejor opción no ratificar por el momento dicho protocolo. Proyectando su ratificación podemos deducir que de aceptar una recomendación como las antes mencionadas que pueda resultar en la creación de una ley o reforma de artículos que despenalicen el aborto para El Salvador resultaría totalmente contradictorio a la disposición constitucional que reconoce a la persona humana desde la concepción, que es contraria al aborto y a todo aquello que atente contra la vida de una persona por nacer.

No se duda en ningún momento que tanto la Convención como su Protocolo facultativo son herramientas positivas en favor de la erradicación de la discriminación hacia las mujeres y que impulsan su desarrollo integral como personas, pero las interpretaciones realizadas resultan lamentablemente una contradicción a la defensa de un derecho fundamental, y todo el trabajo positivo por eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer se iría de bruces contra el suelo al permitir la barbarie más antigua y la discriminación más cruel contra el género femenino, el aborto.

Cabe destacar que hasta la actualidad han existido muchos intentos por ratificar dicho Protocolo Facultativo del CEDAW, sin obtener éxito⁶².

IV.B RECOMENDACIONES DEL EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL (EPU)

El EPU es un proceso dirigido por los Estados con el auspicio del Consejo de Derechos Humanos, que ofrece a cada Estado la oportunidad de declarar qué medidas ha adoptado para mejorar la situación de los derechos humanos en el país y para cumplir con sus obligaciones en la materia se le realizan recomendaciones para cumplir con sus obligaciones en Derechos Humanos⁶³.

En el año 2014, se llevó a cabo un Examen Periódico Universal (EPU)⁶⁴, en Ginebra Suiza. El Salvador, al ser examinado, se le hicieron recomendaciones que pedían la despenalización del

⁶² El pasado 06 de abril de 2016 el gobierno de El Salvador llevó a cabo una ronda de talleres sobre el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) Ver nota informativa: <https://vidasv.org/2016/04/07/quieren-aprobar-el-protocolo-abortista-del-cedaw/>

⁶³ Definición y funcionamiento del Examen Periódico Universal EPU. <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx>

⁶⁴ En 2014 ante las recomendaciones hechas a El Salvador en el EPU (Examen Periódico Universal, Movimiento VIDA SV, con la ayuda de CitizenGo, realizó una campaña para que no se aceptaran recomendaciones que van contra los derechos del no nacido, esto mediante una carta dirigida al Canciller de la República de El Salvador Hugo Martínez

aborto, bajo el discurso de tener una deuda en materia de “derechos sexuales y reproductivos”. Tales recomendaciones de despenalización del aborto provino de países como Luxemburgo, Noruega, Alemania, España, Eslovenia y otros⁶⁵

En esta ocasión por medio de recomendaciones que amenazan la vida de la persona por nacer y sus derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico salvadoreño, El Salvador ha sido nuevamente víctima de presión internacional para que despenalice el aborto. Sin embargo, en defensa de su soberanía y de los sectores más vulnerables de la población El Salvador ha optado por no aceptar dichas recomendaciones.

IV. C MOVIMIENTO POLÍTICO POR LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO

Otro aspecto, pero de orden interno, que amenaza también la protección del derecho a la persona por nacer es la iniciativa de partidos políticos salvadoreños que trabajan en pos del cambio de la legislación penal a fin de obtener para el país la despenalización del aborto.

El día 11 de octubre de 2016, la Diputada Lorena Peña quien pertenece al actual partido de gobierno, Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional FMLN, realizó la entrega de una propuesta a la Asamblea Legislativa para la reforma del Código Penal salvadoreño en su artículo 133, a fin de que se despenalice el aborto bajo los siguientes supuestos: Cuando bajo prescripción médica “la vida de la mujer peligre”, “cuando el bebé sea indeseado por haber sido producto de una violación”, “cuando el bebé padezca alguna enfermedad” y cuando se trate de una “menor de edad que quedó embarazada por estupro o violación y sus padres se lo permitan”; siendo todo ello contrario al principio constitucional recogido en el art. 1 ya antes mencionado.

Ante dicha petición, organizaciones pro-vida como VIDA SV realizaron una campaña por medio de la reconocida plataforma CitizenGo⁶⁶ enviando una carta a los Diputados de la Asamblea Legislativa de El Salvador la cual provocó que diferentes fuerzas políticas tal como Alianza Republicana Nacionalista ARENA y el Partido Demócrata Cristiano PDC, se mostraran en contra el proyecto abortista

con copia a los embajadores de los países que realizaron las recomendaciones, la cual obtuvo éxito, al obtener respaldo político de Diputados de la República, y al lograr que El Salvador no aceptara las recomendaciones de despenalización del aborto. <http://www.citizengo.org/es/13294-salvador-orgullosamente-provida>

⁶⁵ Compilación de Recomendaciones de Derechos Humanos emitidas a El Salvador por los mecanismos de Naciones Unidas, específicamente recomendaciones del Examen Periódico Universal de 2014 sobre el derecho a la salud, página 170 http://www.ohchr.org/Documents/Countries/SV/CompilacionRecomendaciones2006_2014.pdf

⁶⁶ Campaña en plataforma CitizenGo carta a los Diputados de Asamblea Legislativa de El Salvador <http://www.citizengo.org/es/37822-no-al-aborto-salvador>

Actualmente esta reforma que despenalizaría el aborto en los casos descritos, no ha avanzado en el proceso de creación de ley y se mantiene en la Comisión de Salud de la Asamblea Legislativa ⁶⁷.

IV.D. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Haremos a continuación mención de dos casos de resonancia internacional que fueron utilizados y manipulados por organizaciones internacionales a fin de incluir el aborto en la agenda legislativa del país que nos ocupa.

- **“CASO LAS 17”**

Una de las principales amenazas que ha sufrido El Salvador en los últimos dos años, ha sido una campaña llamada “Al borde de la Muerte” realizada por organizaciones feministas locales y ONG’S internacionales, entre las nacionales podemos encontrar a Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto⁶⁸ y entre las internacionales Amnistía Internacional.

Esta campaña fue realizada por las mencionadas organizaciones y consistió en sacar a la luz pública casos de 17 mujeres que fueron procesadas y condenadas por el delito de homicidio agravado sobre sus hijos nacidos vivos.

El objetivo de esta acción era que mediante la solicitud de indulto de sus penas⁶⁹ se generara conciencia social acerca de lo injustas que pueden ser las leyes penales sobre aborto. Así, los legisladores motivados por el clamor social, tuvieron iniciativas legislativas para la despenalización del aborto.

Sin embargo, a nivel mediático las organizaciones promotoras de esta campaña, vendían la idea a la población salvadoreña e internacional de que los casos no eran por homicidio agravado sobre sus propios hijos que nacieron vivos como lo establecían las sentencias de cada caso sino de “abortos espontáneos o naturales”⁷⁰. Además de publicar los 17 casos por medio de redes

⁶⁷ Ver nota periodística relacionada: <http://www.lapagina.com.sv/nacionales/122436/2016/10/17/Diputados-comienzan-discusion-para-despenalizar-el-aborto->

⁶⁸ La agrupación ciudadana por la despenalización del aborto en El Salvador es una de las principales organizaciones civiles pro-aborto en El Salvador. <https://www.facebook.com/despenalizacionDelAbortoES/>

⁶⁹ Constitución de la República de El Salvador promulgada por Asamblea Constituyente en 1983, art. 131 n° 26. El Indulto es una figura jurídica reconocida en la Constitución y que consiste en un perdón total o parcial de las penas impuestas por un juez. Su concesión le corresponde a la Asamblea Legislativa con previo dictamen favorable por parte de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

⁷⁰ Ejemplo de las publicaciones que se realizaban por parte de paginas feministas sobre el caso de las 17 en El Salvador y la manipulación mediática: <http://www.portaloaca.com/articulos/antipatriarcado/1576-el-aborto-natural-esta-penado-con-carcel-en-5-paises-el-caso-de-el-salvador.html>

sociales, propaganda en autobuses y otros medios de comunicación, esta campaña daba información errada sobre la legislación penal salvadoreña, asegurando que en El Salvador se penaliza por aborto espontáneo a 40 años de prisión, siendo esto, como acabamos de ver en el apartado anterior, absolutamente falso, puesto que actualmente ni se penaliza el aborto espontáneo ni las condenas por los tipos de abortos que son penalizados son de tal magnitud⁷¹.

La campaña de las 17 mujeres, no logró el objetivo esperado. Fue una campaña que manipuló la información con el fin de implantar una ideología. Su fracaso fue determinado porque se lograron desmentir las aseveraciones propagandísticas que se realizaban y porque la mayoría de las solicitudes de indulto fueron negadas.

El entonces director del Instituto de Medicina Legal (2014), Dr. José Miguel Fortín Magaña brindó declaraciones⁷², donde aclaró que existieron dictámenes del Instituto de Medicina Legal en base a las autopsias de los cadáveres de los niños asesinados. Estos dictámenes forenses se introdujeron a los procesos penales de cada caso y se comprobó que se trataron de casos de niños que nacieron vivos, respiraron, y que fueron asesinados apedreados, asfixiados, acuchillados entre otras formas de realización de homicidios, y que por consiguiente fueron condenadas, dejando en evidencia que no hubo en ninguno de los casos ni abortos directos, ni abortos espontáneos, ni complicaciones obstétricas sino crueles homicidios sobre niños recién nacidos.

El Movimiento pro-vida “VIDA SV - Jóvenes Pro-vida de El Salvador” ha expuesto por medio de su página web información de cada caso sobre las 17 mujeres condenadas por homicidio agravado, información en la cual se encuentran las sentencias de cada una, la solicitud de indulto y el resultado de esa solicitud⁷³ el cual fue desfavorable para la mayoría de ellas, solamente dos casos se consiguió el indulto. En la mayoría de casos cuyo indulto fue negado por la Asamblea Legislativa de El Salvador, debido a que sus dictámenes por parte de la Corte Suprema de Justicia fueron sumamente desfavorables.

- **CASO BEATRIZ**

⁷¹ Amnistía Internacional en varios de sus artículos realizó propaganda de desprestigio a El Salvador, asegurando que se condena a una mujer por aborto espontáneo. https://www.amnesty.org/es/latest/news/2015/11/el-salvador-s-total-abortion-ban-sentences-children-and-families-to-trauma-and-poverty/?utm_source=hootsuite

⁷² Video de YouTube, declaraciones de Dr. José Miguel Fortín Magaña, sobre el caso “de las 17” https://www.youtube.com/watch?v=wVbdCRx0E_M

⁷³ Información de todos los casos de las 17 mujeres condenadas por homicidio agravado: <https://vidasv.org/el-salvador/las17>

El caso Beatriz fue el caso de una mujer enferma de lupus eritematoso agravado con nefritis lúpica⁷⁴ y embarazada de una niña a la que le fue diagnosticada anencefalia⁷⁵.

La compleja situación que atravesaba Beatriz fue tomada e instrumentalizada para formar parte de una campaña realizada por organizaciones civiles internacionales y nacionales a favor del aborto, que utilizaron el caso para ejercer presión sobre el gobierno y los legisladores a fin de conseguir una despenalización del aborto en El Salvador.

Beatriz, que fue abordada por los promotores de dicha campaña abortista, estaba siendo presionada para que abortara y para que solicitara el aborto, así lo expresó el Doctor René Fortín Magaña quien era Director del Instituto de Medicina Legal en el 2013 y que examinó a la mujer. Esto de acuerdo al informe del caso de Beatriz llamado "una historia de manipulación abortista" realizado por los doctores en medicina Gábor Joya y José Ignacio Sánchez para la organización civil Hazte Oír en 2013 sobre el caso Beatriz⁷⁶. En ese informe puede verse que entre tanta presión y confusión no era la supuesta decisión a abortar de Beatriz y la imposibilidad de hacerlo lo que lideraba el trabajo de estas organizaciones sino más bien la férrea intención de imponer una idea mediante la manipulación de un caso.

Los promotores del aborto presentaron un amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, el cual fue admitido. Con dicho amparo se pretendía conseguir una sentencia que permitiese una excepción para la realización de un aborto "terapéutico" a Beatriz y sentar un precedente para posteriormente buscar una despenalización del aborto, especialmente el denominado "aborto terapéutico"⁷⁷. Sin embargo la sentencia⁷⁸ negó tal pedido, tomando una postura en defensa de la vida del no nacido y también de la madre. La Sentencia reconoce la igualdad del valor de la vida y de los derechos de ambos, igualdad que se fundamentó en un profundo análisis del contenido de varios artículos de la Constitución de la

⁷⁴ Lupus, una enfermedad incurable de la piel. Existen varios tipos de lupus, el más común el lupus eritematoso sistémico. http://www.niams.nih.gov/Portal_en_espanol/informacion_de_salud/Lupus/default.asp

⁷⁵ Anencefalia, una malformación que consiste en la falta de parte del cerebro. <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001580.htm>

⁷⁶Ver del informe completo : Caso Beatriz "Una Historia de Manipulación abortista" página 8. <http://hazteoir.org/sites/default/files/documentos/El%20caso%20Beatriz.pdf>

⁷⁷ Es importante aclarar que un Estado que protege la vida desde la concepción, no debería contener en su legislación el mal llamado aborto terapéutico. Esto no lo decimos porque descuidamos la salud de la madre sino que la pretendemos preservar. No debe olvidarse que para salvaguardar la vida de la madre, el médico debe procurar salvar ambas vidas, admitiendo en ese actuar un posible doble efecto que culmine en la no buscada muerte de la persona por nacer. Si el médico, buscando salvar ambas vidas, obtiene un resultado no esperado, no comete el delito de aborto. Es por esto, que no es necesario para ningún estado que quiera proteger a la mujer tener en su legislación al aborto terapéutico como "un aborto permitido".

⁷⁸ Sentencia de amparo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, con referencia 310-2013. Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2013/05/A00CC.PDF>

República incluido el artículo 1 inciso segundo de dicha Constitución relativo al derecho a la vida desde la concepción.

Dicha decisión fue un claro revés jurídico para los promotores del aborto. Además los mismos hechos ocurridos con Beatriz y su hija desmintieron las aseveraciones que realizaron en ese entonces.

Fueron muchas las mentiras que se utilizaron para justificar la solicitud de aborto y el consiguiente cambio en la legislación salvadoreña. A continuación expondremos las principales y las verdades que las desmintieron:

- Que Beatriz moriría si el embarazo llegaba a un estado avanzado si no abortaba.

El dictamen realizado por el Instituto de Medicina Legal de El Salvador, como un peritaje ordenado por la Corte Suprema de Justicia estableció que Beatriz en ningún momento era una mujer en riesgo de muerte, haciendo además un especial énfasis en que el aborto en ningún momento era necesario para salvaguardar la vida de la madre⁷⁹.

- Que la malformación de su hija ponía en riesgo su salud y su vida.

Dicho argumento es médicamente falso, ya que la malformación de su hija no estaba ligada en lo absoluto con la salud de la madre, por ende no existía tal riesgo en caso de permitir el avance de la gestación.

- Que Beatriz padecía de insuficiencia renal.

Respecto de este punto, los promotores del aborto pretendían hacer creer que Beatriz padecía insuficiencia renal ya que dicha condición genera una posibilidad del 3 al 66% de riesgo de aborto, haciendo creer que habían hasta posibilidades naturales de que el bebé falleciera dentro del vientre⁸⁰ y por lo cual no hubiera sido tan grave adelantar dicho acontecimiento.

El Presidente del Colegio Médico de ese entonces, el Dr. Milton Brizuela, hizo declaraciones públicas preguntándose retóricamente cómo era posible que se dijera que Beatriz padecía de insuficiencia renal cuando ningún médico ni siquiera el nefrólogo del Hospital donde se encontraba internada no había realizado ninguna evaluación para verificar si tenía o no insuficiencia renal, es decir no existía ninguna evaluación con respecto a ello antes del dictamen Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal⁸¹. Luego de que el Instituto de Medicina Legal

⁷⁹ Nota periodística sobre el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal de El Salvador sobre el caso Beatriz en 2013. <http://www.elsalvador.com/articulo/nacional/medicina-legal-salud-enfrentan-por-caso-beatriz-33613>

⁸⁰ Ver pronóstico de la insuficiencia renal durante el embarazo. Disponible en: http://bvs.sld.cu/revistas/mgi/vol12_4_96/mgi13496.htm

⁸¹ Nota periodística sobre las declaraciones realizadas por el Colegio Médico de El Salvador, sobre caso Beatriz, 2013. Disponible en: <http://www.laprensagrafica.com/beatriz-no-fue-evaluada-por-nefrologo-de-maternidad>

de El Salvador realizara el mencionado dictamen médico como un peritaje ordenado por la Corte Suprema de Justicia salió a la luz que Beatriz no padecía insuficiencia renal.

- Que la comunidad médica respalda el aborto.

Debemos decir aquí que el Colegio Médico de El Salvador hizo un pronunciamiento donde dejó claro que no existía ninguna posición ni tampoco manifestación a favor de la petición de aborto, incluso se señaló que se difundía información falsa.

- Que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó la práctica y despenalización del aborto a El Salvador.

El 30 de mayo de 2013, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió una resolución, respecto al caso Beatriz el cual en concreto pidió al Estado Salvadoreño que adopte y garantice de forma urgente las medidas necesarias y efectivas para evitar daños irreparables a la vida, a la integridad y a la salud de Beatriz. La Comisión, nunca pidió que se practicara aborto, ni tampoco que se hagan cambios en la legislación de El Salvador⁸².

Queda así demostrado cómo la situación de Beatriz fue convertida en un caso y en una campaña que consistió en realizar una manipulación de la realidad médica de Beatriz, haciendo aseveraciones que desde la ciencia médica fueron desmentidas.

A Beatriz, la trató un grupo multidisciplinar que terminó optando por una medida alternativa que consistió en la inducción prematura del parto (parto inducido), el cual fue efectivo en cuanto a que se salvaguardó la vida de la mujer y también la de su hija, que nació viva, con una duración de 5 horas de vida. Se demostró así que ni es necesario el aborto para salvar vidas de las mujeres en casos de enfermedad y estado de gravidez y que el aborto no cura ni trata ninguna enfermedad. La niña nació viva lo que demostró la falsedad que aseguraba que los niños anencefálicos nacen muertos⁸³.

V. CONCLUSIONES FINALES.

El Salvador tiene un ordenamiento jurídico que protege la vida y que la consagra como un principio fundamental. Hemos visto también que su compromiso por la defensa de la vida no se circunscribe sólo a la persona por nacer. Tampoco se agota en meras prohibiciones sino que, en

⁸² Resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 29 de mayo de 2013, “medidas provisionales respecto a El Salvador, asunto B” http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/B_se_01.pdf

⁸³ Informe: El Caso Beatriz, “Una Historia de Manipulación Abortista”, informe elaborado por la Dra. Gádor Joya y el Dr. José Ignacio Sánchez, Hazte.Oir, 2013. <http://hazteoir.org/sites/default/files/documentos/El%20caso%20Beatriz.pdf>

casos concretos como el de Beatriz, pone todo su aparato en funcionamiento a fin de resguardar la integridad y salud de sus mujeres.

Hemos mostrado a su vez las amenazas que asechan en búsqueda de la despenalización del aborto, sin perjuicio de que ellas no hayan tenido todavía la fuerza suficiente para derribar este muro de protección formado por legislación, jurisprudencia y políticas.

Quisiéramos cerrar este reporte trayendo a colación un fragmento de la sentencia de la Sala de lo Constitucional pronunciado en el caso Beatriz que sin duda ha sentado precedente y dejan plasmado de una manera clara que las los textos legales no son de ningún modo enemigos de las personas, sino que actúan como la más eficaz herramienta de protección de la mujer y de su hijo.

Este fragmento viene a recordar que tanto la vida de la mujer como la de la persona por nacer se encuentran en pie de igualdad en la sociedad salvadoreña. Dice: *“Los derechos de la madre no pueden privilegiarse sobre los del nasciturus (el que ha de nacer) ni viceversa; asimismo, que existe un impedimento absoluto para autorizar la práctica de un aborto por contrariar la protección constitucional que se otorga a la persona humana desde el momento de la concepción”*⁸⁴.

A raíz de dicho fragmento podemos ver cómo este órgano colegiado de forma contundente, establece de manera clara y precisa que ni la vida del no nacido vale más que la de la madre, ni viceversa. Ambas poseen igual valor y cualquier jerarquización que pretenda hacerse motivándola en supuestos derechos de la mujer, echa por tierra el principio de igualdad y de no discriminación consagrado en el texto constitucional y es además contraria a un auténtico Estado Democrático y Constitucional de Derecho como es El Salvador.

Siguen siendo frecuentes aún, no sólo en el Salvador sino en muchos países Latinoamericanos, la presencia de presiones que buscan que los países más débiles o con menos desarrollo den su brazo a torcer en cuanto a los principios que consagran la protección de la persona de manera integral desde su etapa embrionaria.

Confiamos en que las políticas y acciones de este país sigan de conformidad con sus leyes y principios que profesan.

⁸⁴ Sentencia de amparo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, con referencia 310-2013. Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2013/05/A00CC.PDF>