

UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS



TRABAJO DE GRADUACIÓN
“MONOGRAFÍA”

EL ABORTO TERAPÉUTICO EN EL
DERECHO PENAL SALVADOREÑO

PRESENTADO POR
ILIANA MARISOL RECINOS SOLIS

PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

ASESOR
LIC. WILBER ALEXANDER ROQUE BONILLA

CIUDAD UNIVERSITARIA, JULIO DE 2003
SAN SALVADOR EL SALVADOR CENTRO AMERICA

UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

RECTOR

ING. MARIO ANTONIO RUÍZ RAMÍREZ

SECRETARIA GENERAL

LICDA. TERESA DE JESÚS GONZÁLEZ DE MENDOZA

DECANA DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES

LICDA. ROSARIO MELGAR DE VARELA

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURDICAS

DR. JORGE EDUARDO TENORIO

AGRADECIMIENTOS

A JESUCRISTO

Especialista en lo imposible por proporcionarme la sabiduría, el entendimiento y la fuerza necesaria para la realización de todos mis triunfos profesionales.

A MI ABUELITA

Tomasa de Jesús Rivas de Solís(Q.E.P.D.) que con su ternura, supo darme la confianza que todo ser humano necesita para su autorrealización en la vida.

A MIS PADRES

Prof. Julio Antonio Recinos Mancía y Licda. María Lidia Solís de Recinos, quienes con su gran amor y apoyo incondicional, supieron guiarme por el camino del bien.

A MI ESPOSO

Roberto Ricardo Reyes Melgar, pilar fundamental de mi vida y a quien amo tanto, por ser esa fuerza que me inspira a ser cada día mejor.

A MI HERMANO Y COMPAÑERO DE ESTUDIOS

Walter Marvín Recinos Solís, por compartir juntos los buenos y malos momentos académicos.

A MIS CATEDRÁTICOS Y COMPAÑEROS

Por la formación recibida y por las experiencias vividas dentro de las aulas magnas.

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS

Que de una u otra forma comparten conmigo la alegría de este triunfo.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN	2
JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	3
DELIMITACIÓN DE LA TEMÁTICA	4
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	6
ESTRATEGIA METODOLOGICA	7
CAPITLO II	
EL ABORTO TERAPEUTICO	8
EMBARAZOS CONSIDERADOS DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DE LA MADRE	10
CAPITULO III	
LA MENOR VICTIMA DE VIOLACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS, PSICOLÓGICAS, FAMILIARES Y SOCIALES.....	13
CAPITULO IV	
EL ABORTO TERAPÉUTICO COMO EXCUSA ABSOLUTORIA DE RESPONSABILIDAD PENAL	21
VENTAJAS Y DESVENTAJAS QUE SURGEN AL REGULAR EXPRESAMENTE EL ABORTO TERAPÉUTICO	26
ESTADÍSTICAS	27

CAPITULO V

CONCLUSIONES	29
RECOMENDACIONES	31
GLOSARIO	33
BIBLIOGRAFÍA	37

INTRODUCCIÓN

Los profesionales aseguran que “desde el punto de vista ético, la única terapia lícita es la que busca la salud de la madre y la del feto” más agrego “cuando dicho feto, es aceptado por la madre”. Pero cuando el feto es repudiado por su progenitora, producto de una violación, no estamos frente a una terapia saludable psicológicamente para la madre gestante.

Las sociedades en algunas ocasiones procesan a los responsables de ésta clase de delitos, pero independientemente de que sean sancionados o no, por las legislaciones, las víctimas de estos inadaptados sociales, es lo que interesa en el presente trabajo monográfico, cuando, como resultado de una violación la victima se da cuenta de que además del ultraje recibido ha sido desfavorecida con un embarazo no deseado. Erróneamente tanto hombres como mujeres emiten juicios sobre situaciones ajenas, que no han vivido, y vierten toda clase de opiniones con ligereza, o dejándose llevar por la emoción que produce el hablar sobre temas que se creen indiscutibles o sin excepción alguna, sin advertir siquiera que tales victimas, si, son las únicas que irremediamente son condenadas a pagar automáticamente por un delito que no cometieron. Con la aclaración de que dichas personas enjuiciativas o hacedoras de la ley, no están obligadas a pasar por tal vejamen para entender tales situaciones, pero si, están obligadas moralmente a hacer un esfuerzo por comprender a las afectadas. No es conveniente pues, seguir con la misma secuencia de violaciones, primero el inadaptado, después la sociedad, violentando toda clase de principios y derechos, consignados en nuestra Constitución y en las leyes secundarias.

El concepto de salud, según la Organización Mundial de la Salud, no sólo abarca la salud física, sino que también la salud mental e incluso el estado psicológico de las personas.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En nuestro país la legislación estableció, indiscriminadamente el carácter delictual de cualquier medida tendiente a interrumpir un embarazo, con feto presumiblemente no viable, de modo que en la actualidad este aspecto aparece, desde ese punto de vista literalmente zanjado (27). Pero éticamente, tal criterio no admite un correlato(9) indiscutible, porque pueden darse circunstancias en que tal procedimiento, legal y explícitamente proscrito(22), puede no representar lo que se pretende al hablar de Aborto Terapéutico. Efectivamente, una primera condición del delito de Aborto es la intencionalidad de dar muerte al ser que está en desarrollo. Sin embargo, en los casos en que se pretende un efecto terapéutico, por definición, la muerte del feto es solo - y no puede aceptarse de otro modo- la consecuencia de una intervención que pretende evitar un daño fatal a la madre.¹ Esta circunstancia, es cierto, es cada vez menos incidente en los embarazos que son producto de un delito de violación a menores de edad, que traen aparejada una grave frustración de metas que la persona se propone.

La presente Monografía, consiste en la investigación de **¿Por qué no está incluido el Aborto Terapéutico en nuestra legislación penal, como excusa absolutoria especialmente en los casos de violación cuando la víctima fuere menor de dieciocho años edad?**

¹ Dr. Rosselot J. Eduardo, Universidad de Chile, Facultad de Medicina, 16-enero de 2003, Pág. 1

Circunstancia que vendría a solucionar problemas, en los que se ven involucrados los padres al tratar de resolver situaciones de gran trascendencia familiar y social. Asimismo, se ve afectado el futuro de las menores, que se ven forzadas a cargar con una realidad aberrante (1), que les produce miedo, de lo que puede ser una relación sexual y especialmente a ser una madre precoz(20). En cuanto a estos problemas reales de la sociedad, las Ciencias Jurídicas, específicamente la Penal, han tenido un retroceso en cuanto al estudio científico para determinar que es lo predominante, si es lo ético(16), lo religioso o el futuro de una persona en desarrollo, su personalidad, en lo que respecta al honor y pudor, valores morales, culturales y sociales inherentes a la persona humana, y sobre todo, que priva más, el derecho de la persona primaria o el de la que está por nacer.

2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Las razones para llevar a cabo esta investigación se presentan a continuación: La falta de sensatez jurídica de los legisladores que existe hasta la fecha para darle solución a esta clase de fenómenos de la realidad delictiva en los delitos de violación a menores de edad.

2. 1 IMPORTANCIA

Por medio de un análisis técnico jurídico, comprobarles a las Instituciones que protegen la vida desde el momento de la concepción, que existen casos extremos en donde se puede excepcionar un bien jurídico(4) de igual valor.

2.2 INTERÉS

La investigación es de gran interés para las Ciencias Jurídicas Penales, en el sentido de que se proponen alternativas jurídicas para resolver la anomia(3) existente con respecto al Aborto Terapéutico.

2.3 UTILIDAD

Será de utilidad para los estudiantes de las Ciencias Jurídicas y de Medicina, a fin de que encuentren en la Biblioteca de la Universidad, información que se ha obtenido utilizando los métodos y técnicas Científicas; y que les pueda servir como un aporte a sus conocimientos en el desarrollo de la Carrera.

3. DELIMITACIÓN DE LA TEMÁTICA.

3.1 GEOGRÁFICA

La investigación se realizará en la zona Metropolitana de San Salvador.

3.2 TEÓRICA

Tiene como propósito definir todos aquellos conceptos que fueron mencionados en el planteamiento del problema y que pudieran ocasionar duda en su comprensión. Como por ejemplo:

Aborto: Se define como la interrupción del embarazo con la consecuencia de muerte del producto de la concepción sea este viable o no.²

Aborto Terapéutico: Es la interrupción del embarazo con la que, lo que se persigue finalmente es la salud de la madre, en su sentido amplio. Se trata de aquellos casos en que la muerte del embrión o feto es buscada como medio para lograr la salud materna.³

Excusa Absolutoria: Es aquella causa que hace que, a un acto típico, antijurídico y culpable, imputable a un autor no se asocie una pena por razones de utilidad pública.⁴

Menor de edad: Toda persona natural que no hubiere cumplido los dieciocho años.⁵

Violación: Agresión sexual, homosexual o heterosexual, cometida bajo la amenaza de violencia.⁶

3.3 TEMPORAL

Esta investigación abarca el periodo comprendido entre el primero de enero hasta el treinta y uno de diciembre del año dos mil dos.

² Estudio realizado por la “Universidad Católica de Chile”.

³ ÍDEM.

⁴ Osorio, Manuel “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Pág. 303

⁵ Lic. Vásquez López, Luis “Código de Familia”, Pág. 511, año 2000.

⁶ Grupo Editorial Océano “Diccionario de Medicina, Océano Mosby”, Pág. 1295.

4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 OBJETIVOS GENERALES

- a) Exponer la importancia de tomar en cuenta la opinión de los especialistas tales como, Médicos, Psicólogos, Psiquiatras, Trabajadores Sociales, en lo que respecta al deterioro físico, psicológico y del honor de la persona humana.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Señalar los vacíos legales de que adolece nuestra legislación penal, a fin de que se incluya como excusa absolutoria la práctica del Aborto Terapéutico.
- b) Conocer las estadísticas en las Instituciones como FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA -FGR- PROCURADUJRIA GENERAL DE LA REPUBLICA -PGR- e INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA -ISNA- de las víctimas menores de edad que han sufrido una violación en el año dos mil dos, en la zona metropolitana de San Salvador.
- c) Identificar los valores que se ven afectados por esta clase de delitos en las menores de edad.

5. ESTRATÉGIA METODOLÓGICA

La estrategia metodológica consiste fundamentalmente en establecer las acciones que se van a realizar para concretar el estudio, siendo éstas:

- a) Las etapas de la investigación.
- b) Métodos que faciliten la elaboración del estudio.
- c) Las técnicas de investigación para la recolección y procesamiento de la información relacionada al tema.

5.1 MÉTODOS A UTILIZAR

El Método a utilizar será especialmente el Científico y se auxiliará con el Documental e Histórico, El Lógico Inductivo y el Deductivo.

5.2 TÉCNICAS PARA LA RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

Para recolectar la información se hará uso de las siguientes técnicas:

- a) Síntesis Bibliográficas
- b) Análisis de Contenido
- c) Resumen

CAPÍTULO II

EL ABORTO TERAPÉUTICO

2.1. DEFINICIÓN: El practicado por prescripción médica y por profesional médico, a fin de evitar el peligro para la vida o la salud de la madre.⁷

2.2. TIPOS DE ABORTO QUE DOCTRINARIAMENTE NO SON PUNIBLES.

A) **Aborto Terapéutico:** Aborto practicado cuando el nacimiento del producto de la concepción conlleva un riesgo grave para la vida o salud de la madre⁸.

La realización de este aborto se hace con el propósito de salvar la vida de la madre, si para ello no hubiere otro medio.

Esto implica que la necesidad del aborto deba medirse de acuerdo a la circunstancia de cada caso concreto. El hecho que lo motiva solo puede ser producto de una enfermedad natural o bien, de un accidente cualquiera que ponga en peligro la vida de la mujer embarazada.

⁷ Cabanellas, Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, S.R.L., Argentina, 1998

⁸ Trejo, Miguel Alberto “ Manual de Derecho Penal “ Parte Especial Tomo I.. Pág. 216

Se advierte que para ampararse en esta causa de justificación, debe existir “previo dictamen médico, lo que objetiviza esta práctica de aborto, haciéndola depender del criterio de un médico”

B) Aborto Eugénico: Es aquel que se realiza con la intención de eliminar el feto, cuando se puede predecir con probabilidad o certeza que nacerá con un defecto o enfermedad⁹.

En este caso el aborto se práctica con “el propósito de evitar una deformidad previsible grave en el producto de la concepción”. Ello hace que el dictamen médico sea fundamental; aunque la ley no lo exija -debe existir- pues, es la única forma objetiva de prever o anticipar una deformidad en el producto de la concepción.¹⁰

C) Aborto Selectivo: Se refiere a la reproducción fetal selectiva que pretende eliminar, en el caso de embarazos múltiples, algunos embriones con el fin de que los otros tengan mejor posibilidad de sobrevivir¹¹.

D) Ético: Es aquel destinado a provocar la muerte del embrión o feto en gestación, cuando éste ha sido el producto de alguna

⁹ Estudio realizado por la “Universidad Católica de Chile”

¹⁰ Trejo, Miguel Alberto “Manual de Derecho Penal “ Parte Especial Tomo I. Pág. 216

¹¹ Estudio realizado por la “Universidad Católica de Chile”

¹² ÍDEM.

agresión sexual o relación incestuosa(17). A este tipo de aborto se le suele denominar también “Aborto por Honor”¹² .

E) **Social:** Es el practicado a madres que no tienen la posibilidad económica para sufragar los gastos que requiere la manutención de un hijo.¹³

2.3. EMBARAZOS CONSIDERADOS DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DE LA MADRE.

- **Embarazadas Cardíacas:** En este caso las mujeres embarazadas están en una situación de fallos cardíacos, en el que, el corazón es incapaz de desarrollar su función normal de proporcionar la perfusión(19) celular adecuada a todas las partes del organismo. Las causas pueden ser infarto de Miocardio(18), procesos infecciosos, toxinas(24) o valvuloplastías(26). Ciclo de fenómenos que tiene lugar cuando un impulso eléctrico es conducido a través de las fibras especializadas incluidas en el músculo del Miocardio.¹⁴

¹³ Trejo, Miguel Alberto “ Manual de Derecho Penal “ Parte Especial Tomo I. Pág. 209

¹⁴ Grupo Editorial Océano “Diccionario de Medicina, Océano Mosby”, Pág. 212

- **Embarazadas Epilépticas:** Las mujeres con esta enfermedad sufren de trastornos neurológicos caracterizados por episodios recidivantes(23) de crisis convulsivas(8), trastornos sensoriales, anomalías del comportamiento y pérdida de conciencia; a veces se presentan todos estos síntomas juntos. En todos los tipos de epilepsia(13) se produce una descarga incontrolada de las células nerviosas de la corteza cerebral. Aunque la mayoría de las enfermedades epilépticas son de causa desconocida, a veces se asocian con traumatismos cerebrales, infecciones intracraneales, tumores cerebrales, trastornos vaculares, intoxicaciones o desequilibrios químicos. La frecuencia de los ataques es muy variable y puede producirse con una frecuencia que va desde varias veces al día, hasta intervalo de varios años.¹⁵

- **Embarazadas Menores de Edad:** La edad de la mujer se relaciona estrechamente con el riesgo durante el embarazo. Las niñas de 15 años y menos, tienen más probabilidades de desarrollar preeclampsia (una enfermedad caracterizada por una presión arterial elevada, proteínas en la orina y retención de líquidos durante el embarazo) y eclampsia (convulsiones producidas por la preeclampsia); también tienen más

¹⁵ ÍDEM, Pág. 471

¹⁶ Merck Sharp & Dohme, “Manual Merck de Información Médica para el Hogar”. Pág. 1234

probabilidades de tener hijos de bajo peso al nacer o desnutridos.¹⁶

Uno de los problemas que más se está dando en el país, es el de los embarazos en menores de edad que han sido violadas.

Entre el Aborto Terapéutico y el Ético, existe una estrecha relación para que se practique, es que en ambos debe existir previo “dictamen médico” lo que objetiviza esta práctica de Aborto, haciéndola depender del criterio de un médico, aunque la Ley no lo exija expresamente. Este criterio se toma ya que las personas especialistas en esta ciencia determinan o recomiendan el grado de necesidad que conlleva ejecutar el Aborto.¹⁷

En el caso del Aborto Terapéutico, y para el caso de la violación, debe existir un dictamen médico forense en que se establezca que la menor ha sido violada.

¹⁷ Trejo, Miguel Alberto “ Manual de Derecho Penal “ Parte Especial Tomo I.. Pág. 216

CAPÍTULO III

LA MENOR VÍCTIMA DE VIOLACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS PSICOLÓGICAS, FAMILIARES Y SOCIALES

3.1 GENERALIDADES

3.1. 2 LA MENOR VIOLADA DEDE EL PUNTO DE VISTA PSICOLÓGICO.

El trauma psicológico es un problema de las personas impotentes; en el momento del trauma(25) la víctima se vuelve indefensa a causa de una fuerza abrumadora(2). Cuando la fuerza es de la naturaleza, hablamos de desastres. Cuando la fuerza proviene de otras personas, hablamos de atrocidades¹⁸.

Los eventos traumáticos agobian los sistemas ordinarios de protección que otorgan a las personas un sentido de control, conexión y significado.

Los eventos traumáticos son extraordinarios, no por que ocurran raramente, sin no más bien por que abrumen las adaptaciones humanas.

Después de una experiencia traumática, el sistema humano de auto-preservación entra en una alerta permanente, como si el peligro pudiera regresar en cualquier momento. La excitación fisiológica continúa sin disminuir.

¹⁸ Herman, Judith L. “ Violación, Género y Trauma” , Pág. 1

Es este estado de hiper-excitación, cuando se constituye el primer síntoma cardinal(6) del desorden de estrés(15) post-traumático, la persona traumatizada se excita fácilmente, reacciona en forma irritable a las pequeñas provocaciones y duerme mal. Las personas con desorden de estrés post-traumático tardan más en dormirse, son más sensibles al ruido y se despiertan más frecuentemente durante la noche que la personas corrientes. Así, los hechos traumáticos parecen reacondicionar al sistema nervioso humano.

Mucho después de pasado el peligro, las personas traumatizadas, reviven el hecho como si estuviera volviendo a ocurrir continuamente en el presente. Ellos no pueden reasumir el curso normal de sus vidas, porque el trauma lo interrumpe en forma repetida. Es como si el tiempo se hubiera detenido en el momento del trauma¹⁹.

El momento traumático se codifica en una forma anormal de memoria, que irrumpe espontáneamente en la conciencia, como chispazos de memoria durante los estados de vigilia, y como pesadilla traumática durante el sueño. Pequeñas circunstancias, aparentemente insignificantes, pueden evocar también estos recuerdos, que a menudo vuelven con toda la fuerza emocional y tan vívidamente como en el evento original. De este modo, entornos normalmente seguros pueden ser considerados peligrosos, porque la sobreviviente nunca puede asegurarse de que no encontrará algún recuerdo del trauma.

¹⁹ ÍDEM. Pág. 4

3.1.3 LA MENOR VIOLADA DESDE EL PUNTO DE VISTA FAMILIAR Y SOCIAL.

El abuso crónico(11) de la niñez tiene lugar, en muchos de los casos, en un clima familiar en el que las relaciones ordinarias de cuidados se han visto profundamente interrumpidas²⁰.

Las sobrevivientes describen un patrón característico de control totalitario reforzados por medios violentos y amenazas de muertes, obligaciones caprichosas de reglamentos tontos, recompensas intermitentes y destrucción de todas las relaciones competitivas por medio del aislamiento, del secreto y de la traición, aún más que los adultos, las niñas que se desarrollan en este clima de dominación, desarrollan lazos de unión hacia aquellos que abusan de ellas y que las descuidan, lazos que tratarán de mantener aún sacrificando su propio bienestar, su propia realidad o sus vidas.

El omnipresente temor a la muerte aparece en el testimonio de numerosas sobrevivientes. A veces la niña es silenciada por medio de la violencia o por una amenaza directa de muerte; más a menudo, las sobrevivientes informan sobre amenazas de que su resistencia, o su revelación del abuso dará por resultado la muerte de alguna otra persona de la familia: una hermana, la madre o el perpetrador mismo.

En tanto que la violencia, las amenazas y la obligación caprichosa de cumplir las reglas producen terror y desarrollan el hábito de la

²⁰ ÍDEM. Pág. 23

obediencia automática; el aislamiento, el secreto y la traición, destruyen las relaciones que hubieren proporcionado protección.

Actualmente es común que las familias en las cuales ocurre el abuso infantil, estén aisladas socialmente. Es menos comúnmente reconocido que el aislamiento social no sucede en forma simple; es a menudo forzado por el abusador con el interés de preservar el secreto y su control sobre los demás miembros de la familia²¹.

Las sobrevivientes describen frecuentemente un patrón de vigilancia celosa de todos los contactos sociales; sus abusadores les impiden participar en actividades ordinarias con su compañeros o pueden insistir en el derecho a inmiscuirse en estas actividades según sea su voluntad.

Las vidas sociales de las niñas abusadas se encuentran también profundamente limitadas por la necesidad de mantener las apariencias y de preservar el secreto. De este modo, aun aquellas niñas que se las arreglan para desarrollar una apariencia de vida social, la experimentan como si no fuera auténtica.

La niña abusada está aislada de los demás miembros de la familia, así como del mundo social en general. Percibe diariamente no sólo que el adulto más poderoso de su vida íntima representa un peligro para ella, sino también que las demás personas adultas que son responsables de su cuidado, no la protegen.

²¹ ÍDEM. Pág. 23

Las razones del fracaso de esta protección son en cierto sentido inmateriales para la niña víctima, quien a lo mejor lo experimenta como un signo de indiferencia o como una traición cómplice.

Desde el punto de vista de la niña, el padre/madre fuera del secreto, “debiera haberlo sabido”; “si la quisiera lo suficiente, lo hubiera descubierto”²².

El padre/madre afectado por la intimidación, “debiera haber intervenido”; “si la querían lo suficiente, hubiera luchado”. **La niña siente que ha sido abandonada a su suerte y este abandono es a menudo resentido más profundamente que el abuso mismo.**

Una sobreviviente de incesto describe su ira hacia su familia: “Tenía tanta ira, no tanto por lo que pasaba en casa, sino porque a nadie parecía importarle. Mi madre todavía niega que lo que pasara fuera grave, ahora dice en un extraño estado de ánimo “me siento tan culpable, no puedo creer que no hice nada por evitarlo”. En ese tiempo nadie quería admitirlo, sólo dejaron que sucediera. Y yo tuve que hacerme como que estaba loca y sentirme como si lo estuviera”.

3.1.4 LA MENOR VIOLADA DESDE EL PUNTO DE VISTA CRIMINOLÓGICO.

El sentido de maldad interna de la niña abusada puede verse directamente confirmado al ser considerada como la víctima propiciatoria(21) de los padres, las sobrevivientes describen

²² ÍDEM. Pág. 26

frecuentemente el verse culpadas no solamente de la violencia de su padres o por su mala conducta sexual, sino también por otras numerosas desgracias familiares.

La leyendas familiares pueden incluir historias sobre el daño que la niña causó por haber nacido o por la deshonra a la que parece ser destinada, una sobreviviente describe su rol de víctima propiciatoria:

“Me pusieron el nombre de mi madre. Se tuvo que casar porque quedó embarazada de mí. Huyó cuando yo tenía dos años. Los padres de mi padre me criaron. Nunca ví un retrato suyo, pero ellos me dijeron que yo era igual a ella y que seguramente sería una mujerzuela y una tramposa igual que ella. Cuando mi padre comenzó a violarme dijo: Has estado pidiéndolo desde hace mucho y ahora lo tendrás”²³.

Los sentimientos de rabia y las fantasías de venganza asesina son respuestas normales al trato abusivo. Al igual que los adultos abusados las niñas abusadas son a menudo rabiosas y a veces agresivas, a menudo carecen de habilidad verbal y social para resolver los conflictos y tratan los problemas con la expectativa de un ataque hostil. Las predecibles dificultades de la víctima para modular su ira refuerzan aún más su convicción de maldad interna. El sentido de maldad interna de la niña abusada está formado por su obligada complicidad en crímenes en contra de otras personas.

²³ ÍDEM. Pág. 29

“La violación es usurpación esencial del ser mismo”. El control y poder de ataque arrebató a las víctimas su personalidad. Los mitos y la sociedad apoyan esta violación al sostener la creencia que las mujeres tienen la culpa, esto intensifica la violación de la personalidad.

Algunos estudios revelan que entre 21% y 59% de las violaciones son cometidas con la ayuda (Katz & Mazar . 1979) especialmente cuchillos, lo que apoya el concepto de que este tipo de asaltos son de naturaleza violenta. La violación en muchos casos se consigue no solo con amenazas, sino también mediante el uso efectivo de la fuerza.²⁴

Con el conocimiento de que la violación es un crimen violento, muchos autores han concentrado un enfoque multidisciplinario para ayudar a las víctimas. Tanto Hospitales como la Policía y en nuestro país La Procuraduría, La Fiscalía y Organizaciones no Gubernamentales han combinado esfuerzos para ayudar a las víctimas, proporcionan terapias psicológicas con el fin de que la víctima supere el trauma ocasionado por la agresión recibida. Estos enfoques de equipo han dado apoyo y ayuda a muchas víctimas. Burgess y Holstrom (1979) estudiaron las respuestas institucionales al ataque y cómo afectan a la víctima. Woods (1979) enfatizó en los sutiles cambios que ocurren en la víctima y urge a los proveedores de cuidados que se sensibilicen a estos cambios para así poder atender las necesidades tácitas de las víctimas.

²⁴ ÍDEM. Pág. 41

Halpern, Hicks y Crenshaw (1978) en su manual para médicos, enfermeras, policías y agencias de asesoría legal, brindan un modelo multidisciplinario para ayudar a las víctimas.

Burgess y Holstrom (1976) analizaron la conducta de víctimas que enfrentan situaciones de asaltos sexuales para comprender mejor aspectos relacionados con el proceso de orientación. Identificando cinco tipos de conducta primaria: Evaluación Cognoscitiva, Tácticas Verbales, Acción Física, Parálisis Físicas y Parálisis Psicológicas. Estas conductas fueron particulares de cada individuo y variaban de acuerdo a la situación y a la reacción del atacante.

CAPÍTULO IV

EL ABORTO TERAPÉUTICO COMO EXCUSA ABSOLUTORIA DE RESPONSABILIDAD PENAL

Este capítulo está orientado a señalar los vacíos legales de que adolece nuestra legislación penal, a fin de que se incluya como excusa absolutoria la práctica del Aborto Terapéutico. Asimismo conocer las estadísticas en las Instituciones como FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA -FGR- PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA -PGR- e INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA -ISNA- de las víctimas menores de edad que han sufrido una violación en el año dos mil dos, en la zona metropolitana de San Salvador. Lo anterior constituye el desarrollo de los objetivos específicos (4.2.a y 4.2.b) de esta investigación.-

4.1. MARCO NORMATIVO

4.1.1. NACIONALES

En la investigación, los antecedentes jurídicos nacionales utilizados son: La Constitución de la República, El Código Penal y El Código de Familia.

4.1.1.1 ANTECEDENTES EN EL CODIGO PENAL²⁵

El Artículo 169, establecía varias clases de aborto no punibles y dentro de éstos se comprendían:

²⁵ Código Penal, Derogado

inciso 2° expresaba: “ 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”.

Inciso 3° “ El realizado por facultativo, cuando se presumiere que el embarazo es consecuencia de un delito de violación o de estupro y se ejecutare con consentimiento de la mujer.

Inciso 4° “El practicado por facultativo con el consentimiento de la mujer cuando el propósito sea evitar una deformidad previsible grave en el producto de la concepción.

4.1.1.2. REGULACIÓN ACTUAL

La Ley Penal Vigente,²⁶ derogó en El Salvador toda posibilidad de Aborto Terapéutico. Esto se considera como un gran retroceso en materia legislativa sobre el tema, ya que en la mayoría de países avanzados, e incluso en América Latina, se aboga por un sistema menos restrictivo de acceso al aborto.

Nuestra Constitución en su artículo número 1, reconoce como persona humana a “todo ser humano desde el instante de la concepción”. Ahora bien, el hecho que la Constitución determine que persona humana es todo ser humano desde el instante de la concepción, sólo implica afirmar que la calidad de persona da inicio en el instante biológico de la unión de las células reproductivas femeninas y masculinas, y por lo tanto, las obligaciones del Estado hacia las personas, se extiende, en lo correspondiente, al producto de la concepción. Lo mismo se puede

²⁶ Lic. Vásquez López, Luis “Código Penal” año 2001. Editorial LIS. El Código Penal entró en vigencia en El Salvador, el día 20 de abril de 1998.

predicar respecto de los derechos que la Constitución reconoce a todas las personas.

Sin embargo, tal afirmación del instante en el que se reputa existente una persona no expone postura alguna sobre la interrupción del embarazo o aborto, toda vez que a la Constitución no le corresponde definir, con carácter de permanencia y durabilidad, un tema de tanta discusión y debate que se renueva constantemente en la medida en que la sociedad avanza en su desarrollo político, social, cultural, económico y jurídico.²⁷

La Constitución no es, por lo tanto, un instrumento de resolución con visión de futuro, de los problemas más sensibles y discutidos dentro de la sociedad. Tampoco es, una guía sobre el comportamiento ético de cada una de las personas que habitan en el territorio nacional. Es sí, un instrumento jurídico que determina los límites dentro de los cuales las diferentes opciones políticas y el debate democrático debe seguir.

No puede interpretarse, por lo tanto, que la Constitución ha pretendido erradicar el aborto, pues existe una innumerable cantidad de situaciones, imposibles de prever por el constituyente que realizó la reforma, que no pueden ser resueltas, por el texto constitucional. La definición de un conflicto entre la vida de una madre y el del producto de la concepción humana, es una materia propia del legislador ordinario en ejercicio, para efectos de establecer un estándar mínimo, con miras generales, abstractas e impersonales, y del juez, con miras particular, concretas y personales, cuando se somete a su competencia un caso.

²⁷ FESPAD. Constitución Explicada, Sexta Edición

4.1.2 INTERNACIONAL

Existen sólo 18 países en el mundo donde el aborto es absolutamente ilegal. Desde el 20 de abril de 1998, El Salvador es uno de ellos. En los restantes 143 países, entre los que se incluyen España, Italia y Portugal, de fuente raíz católica, las disposiciones legales permiten la interrupción del embarazo. En la prohibición del aborto, El Salvador está acompañado por Burkina Fasso, Egipto, Filipinas, Haití, Indonesia, Irán, Mali, Malta, Mauritania, Mongolia, Níger, Paquistán, República Centroafricana, República Dominicana, Chile, Somalia y zaire.²⁸

En Chile, según cifras estimadas, se producirían cada año unos 160 mil abortos clandestinos e ilegales, lo que podría llegar a representar que el 35 por ciento de los embarazos es interrumpido voluntariamente.²⁹

Alemania ha sido uno de los precursores en Europa Occidental en advertir los derechos constitucionales de la mujer a terminar con un embarazo³⁰.

En Italia, la despenalización del aborto –promulgada en la ley del 22 de mayo de 1978- se adoptó siguiendo el sistema de “las indicaciones”. En este caso, las circunstancias deben ser certificadas por un médico y

²⁸ Casas, Lidia. “ La Despenalización del Aborto”. Revista de la Academia de Derecho, Universidad Diego Portales. (Santiago, Chile), Número Dos, 1993. Pág. 35-62.-

²⁹ Estudio Realizado por la “Universidad Católica de Chile”

³⁰ Casas, Lidia. “ La Despenalización del Aborto”. Revista de la Academia de Derecho, Universidad Diego Portales. (Santiago, Chile), Número Dos, 1993. Pág. 35-62.-

luego tanto el médico como la mujer deben firmar un documento. La mujer tiene que esperar una semana antes de practicarse el aborto y obtener consejería sobre alternativas al respecto. Este sistema da la posibilidad de que las mujeres piensen por más tiempo la decisión que han tomado.

En Argentina, al aborto es un delito contra las personas consagrado en los artículos 85 a 88 del Código Penal. Sin embargo, y a diferencia del Código Salvadoreño, la legislación Argentina no solo contempla el aborto terapéutico que es lícito siempre que el peligro a la vida de la madre no pueda ser evitado de ninguna forma, sino que además reconoce la licitud del aborto eugenésico, que incluye situaciones como la violación a una mujer demente o idiota.

En Nicaragua, el artículo 165 del Código Penal establece: “El aborto Terapéutico será determinado científicamente, con la intervención de tres facultativos por lo menos, y el consentimiento del cónyuge o pariente más cercano a la mujer para fines legales”³¹

En países del tercer mundo donde los abortos son ilegales, la mortalidad materna es elevada con una proporción de 1 a 4, lo que indica que de cada 4 mujeres que se provocan un aborto, una de ellas fallece, por ello instituciones como la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID), reconoce que los abortos practicados en forma ilegal contribuyen a incrementar la mortalidad entre las mujeres en edad fértil.³²

³¹ “El Nuevo Diario” – 6 de mayo de 2001- Nicaragua

³² Ruiz de Quintanilla, María Inés. “Trabajo de Graduación, Licenciatura en Enfermería”, año 1998. Pág. 1

VENTAJAS Y DESVENTAJAS QUE SURGEN AL REGULAR EXPRESAMENTE EL ABORTO TERAPÉUTICO.

4.3 VENTAJAS

1°) La progenitora puede decidir respecto del feto cuando exista probabilidad o certeza que nacerá con un defecto o enfermedad.

2°) Se minimizan los efectos del embarazo forzado que constituye trato cruel, inhumano y degradante, conforme lo dictaminó el Comité de Derechos Humanos de la ONU, para casos de violación.

3°) Las mujeres tienen la posibilidad de terminar un embarazo no deseado, haciendo uso de los derechos que le confiere la Ley como persona.

4.4 DESVENTAJAS

1° Las restricciones legales expresas, por si solas, no evitan la práctica del aborto fuera de los casos previstos.

2° Los casos no previstos abren la posibilidad de que las mujeres busquen alternativas ilegales (utilizando técnicas rudimentarias e insalubres) para abortar, las cuales pueden significar un aumento de las muertes maternas.

3° Coarta(7) a la mujer su posibilidad de elegir libremente cuándo y cómo ser madre.

ESTADÍSTICAS

De las víctimas menores de edad que han sufrido una violación en el año 2002 en la zona Metropolitana de San Salvador.

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

- División de la Defensa de los Intereses de la Sociedad.
- Delitos y Faltas registrados por la Unidad del Menor y la Mujer

Del 1º de enero al 31 de diciembre del 2002

VIOLACIÓN EN MENOR INCAPAZ.....	29
AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ.....	33
TOTAL.....	62

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Coordinación Nacional de Defensoría Pública.

Del 1º de enero al 31 de diciembre del 2002

VIOLACIÓN EN MENOR INCAPAZ.....	23
AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR INCAPAZ.....	23
VIOLACIÓN Y AGRESIÓN SEXUAL AGRAVADA.....	5
TOTAL.....	51

INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

INGRESOS POR MOTIVO PRINCIPAL DE ATENCIÓN EN PROTECCIÓN.

Del 1º. De enero al 31 de diciembre del año 2002

Motivos Principales de Ingresos

ABUSO SEXUAL.....	189
OTRAS AGRESIONES.....	17
VIOLACIÓN.....	5
ACOSO SEXUAL.....	2
TOTAL.....	213

Los principales motivos de atención a nivel nacional incluyen ambos sexos, refiriéndonos funcionarios del ISNA, que dentro de éstos, el noventa por ciento pertenecen al sexo femenino³³.

³³ Centro Nacional de Información sobre Niñez y Familia, CINFA-ISNA

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

El problema fundamental de estas deplorables situaciones en que se ven afectados la madre gestante y el futuro ser, es que no resulta fácil tomar decisiones en que están en juego conceptos trascendentes e inminentes contradicciones morales o respecto a valores de muy alta consideración. La explicable inquietud pública, frente a la difusión de estas afecciones se acentúa a raíz del habitual intercambio de opiniones alarmantemente publicitadas, en que intervienen expertos, pacientes o simples interesados en los temas pertinentes, con variadas competencias y compromisos en los casos comentados. Las discrepancias, a menudo infundadas, no contribuyen en nada a aclarar los dilemas que se le plantean a los propios involucrados y que por las repercusiones morales que conllevan debieran, en lo posible invitar a la prudencia, a la confidencialidad y a procurar fortalecer anímica y espiritualmente a los afectados, sin crearles penurias adicionales.

Se estima que el aborto no es una decisión que una mujer tome con ligereza. Las secuelas psicológicas son graves y son agudizadas por el sentimiento de cometer un delito.

Concebir un hijo no deseado también acarrea frustraciones y muchas mujeres optan por no terminar con un embarazo por el temor a ser descubiertas, por el peligro de salud que ello implica y por sentimientos de culpabilidad.

Distintos autores han señalado que el bien jurídico de la vida no se vé protegido por disposiciones en contra del Aborto Terapéutico, al contrario, éstas causan un daño mayor en las mujeres que se someten a abortos clandestinos.

5.2 RECOMENDACIONES

El marco lógico de decisiones sobre estas materias deben ser “Comités de Bioética”(5) que deberán ser integrados por un equipo de profesionales cuidadosamente seleccionados en las distintas áreas como: Ginecología y Obstetricia, Psicología, Trabajadores Sociales entre otros— dentro del personal profesional de cada hospital, clínica o servicio de salud- y capacitados, especialmente para tratar los casos que se presenten en dichas unidades. Estos comités deberán estar establecidos en cada clínica, hospital o servicios de salud, donde estos y otros problemas deontológico(12) y clínicos(10), se suceden con mayor frecuencia de lo que estimamos y que requieren un tratamiento experto, pertinente a cada caso, y adicional a los recursos científico-tecnológicos apropiados para solucionar la enfermedad o el caso específico.

Sin este aporte, que en cada caso supondrá una reflexión cuidadosa y muy bien informada, para adoptar resoluciones fundadas, nunca podremos alegar estar llevando a cabo una justicia de calidad, por prescindir del soporte ético que unido al conocimiento y a las habilidades específicas adquiridas en su formación, garantizan la excelencia profesional.

En el ámbito jurídico, incluir en el Código Penal, como excusa absolutoria, el Aborto Terapéutico en casos de violación en menores de edad, sería lo indicado, ya que actualmente no existe ninguna norma legal que autorice el mencionado procedimiento y por consiguiente ninguna autoridad tienen facultades para autorizar o ejecutar acciones

que tengan por objetivo provocar un aborto. La única posibilidad que tendría la mujer de interrumpir su embarazo sería viajar a otro país, donde exista legislación que permita la intervención.

Actualmente en nuestro Código Penal existe un salida alterna: En el Capítulo II, DE LAS CAUSAS QUE EXCLUYEN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL, con el epígrafe EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD , “El Artículo 27 expresa “No es responsable penalmente:

Numeral Uno) “Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita.-

sirve como salida alterna para no penar o sancionar a los médicos que en uso de su profesión, tienen que tomar una decisión en un momento dado respecto de un paciente.

En la práctica los hospitales exigen tanto a pacientes como a familiares según sea el caso, que firmen un documento, en el que los eximen de toda responsabilidad en caso de que la cirugía resulte con graves daños para la salud del paciente o cause la muerte de éste relacionados a la mala praxis.

Estas son técnicas que sirven para ocultar las posibles negligencias médicas; y así excluirse de ser sancionados de los resultados que posteriormente se den, en el ejercicio de su profesión.

GLOSARIO

1) **ABERRACIÓN:** Sinónimo de extravío, desvío, ofuscación, equivocación, anomalía, alteración, vicio, desenfoque, tergiversación, engaño.-

2) **ABRUMAR:** Agobiar con algún grave peso. //Confundir a alguien con elogios o burlas exageradas, causar molestia//.-

3) **ANOMÍA:** Estado de apatía, alienación, ansiedad. //Desorientación personal y tensión a consecuencia de la pérdida de las normas sociales y de los objetivos antes valorados// Falta de norma .-

4) **BIEN JURÍDICO:** Concepto que presenta particular importancia en el ámbito del Derecho Penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el *bien* que la legislación protege: Vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, entre otros. Pero en la doctrina, existen profundas diferencias a cerca de cuál sea el *bien jurídico* protegido frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos, fuera de su aspecto penalístico, se debe entender que es un *bien jurídico* el que se encuentra amparado dentro de todos los aspectos del Derecho.-

5) **BIOÉTICA:** Es la Ciencia que trata sobre la vida, el bien y el mal y las acciones humanas. (BIO: Prefijo que significa “relativo a la vida”).-

6) **CARDINAL:** Principal, fundamental.-

7) COARTAR: Limitar, restringir, no acceder enteramente a alguna cosa. Obligar a algo.-

8) CONVULSIÓN: Contracción brusca, violenta e involuntaria de un grupo muscular.

9) CORRELACIÓN: Analogía o relación recíproca entre dos o más cosas o series de cosas.-

10) CLÍNICO: Relativo a la práctica de la Medicina. // Médico//.-

11) CRÓNICO: Crónica, aplicase a las enfermedades largas o dolencias habituales.

12) DEONTOLOGÍA: Doctrina de la ética que establece la conducta moral o las obligaciones que conlleva.-

13) EPILEPSIA: Síndrome cerebral crónico que se manifiesta con desvanecimientos seguidos de convulsiones.-

14) ESTUPRO: Delito que comete quien tuviere acceso carnal con menor de dieciocho años. El requisito de la edad, que varía según las legislaciones y la doctrina –al igual que otros aspectos- y la ausencia de enajenación mental en la víctima o de fuerza o intimidación en el estuprador, diferencian al delito de estupro del de violación.-

15) ESTRÉS: Situación de un individuo, o de alguno de sus órganos o aparatos, que, por exigir de ellos un rendimiento superior al normal, los pone en riesgo próximo de enfermar (estresante).-

16) ÉTICA: Parte de la Filosofía que trata de la moral y de los actos humanos. (MORAL: La ciencia que trata del bien en general y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia).-

17) INCESTO: Relación sexual entre parientes de los grados en que está prohibido el matrimonio.-

18) MIOCARDIO: Fibras musculares cardiacas, relativamente intactas tras un infarto.

19) PERFUSIÓN: Paso de un líquido a través de un órgano o área determinada del cuerpo.-

20) PRECOZ: Se aplica al niño que posee un desarrollo superior al propio de su edad.

21) PROPICIAR: Favorecer la ejecución de algo.-

22) PROSCRITO: Desterrado o extrañado de su país.// Prohibido // Antaño, malhechor señalado por bandos como susceptible de captura o muerte, por cualquiera , a veces hasta recompensado por ello.-

23) RECIDIVA: Reaparición de los síntomas de una enfermedad que parecía haberse recuperado.

24) TOXINA: Veneno tóxico, generalmente producido por una planta o microorganismo.-

25) TRAUMA: Choque sentimental o emoción que deja, en el individuo que lo ha sufrido, una impresión duradera y difícilmente asimilable.-

26) VALVULOPLASTIA: Reparación quirúrgica de una válvula cardíaca.

27) ZANJADO: Resolver todas las dificultades e inconvenientes que puedan impedir el arreglo y terminación de un asunto o negocio.-

BIBLIOGRAFÍA

- Lic. Vásquez López Luis, Código de Familia, Pág. 511, año 2000.
- Lic. Vásquez López Luis, Código Penal, Pág. 39, año 2001.
- Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.
- Grupo Editorial, Océano, Diccionario de Medicina, Océano Mosby.
- Trejo, Miguel Alberto "Manual de Derecho Penal" Parte Especial, Tomo I
- Grupo Editorial, Océano, Diccionario de La Lengua Española.
- Merck Sharp & Dohme, "Manual Merck de Información Médica para el Hogar"
- Cabanellas, Guillermo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, S.R.L., Argentina, 1998.

OTRAS FUENTES

- Dr. Eduardo Rosselot J., Universidad de Chile, Facultad de Medicina, 16-enero de 2003 página 1.- [www. med. uchile](http://www.med.uchile).
- Estudio realizado por la Universidad Católica de Chile.- Contacto. med. Puc