



Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales
Programa Uruguay

Maestría en Género y Políticas de Igualdad
Promoción: 2018 - 2020

La criminalización de las emergencias obstétricas en el contexto de penalización absoluta del aborto en El Salvador: un análisis de las violaciones de derechos humanos que se producen y su impacto

Tesis para obtener el grado de Maestría en Género y Políticas de Igualdad

Presenta:

Karina Albertivna Sánchez Shevchuk

Directora de Tesis: Delia Dutra da Silveira Margalef

San José, Costa Rica, agosto 2020

Dedicatoria

Dedico esta tesis a quienes han tenido que atravesar la criminalización a raíz de la penalización absoluta del aborto en El Salvador y a quienes elevan la voz para visibilizar esta injusticia, especialmente a las compañeras y compañeros de la Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto y a la Colectiva Feminista por el Desarrollo Local en El Salvador, que reivindican de manera implacable el derecho de las mujeres a ser tratadas en igualdad y dignidad.

Dedico también esta tesis a mi padre Alberto y a mi madre Tetyana, quienes con ilusión y orgullo me han animado a desarrollarme profesionalmente, pese a los obstáculos.

Agradecimientos

En primer lugar, agradezco a mi padre, a mi madre, por su incansable ánimo y a mi amado Edu, quien acompañó esta etapa con ternura y valiosos consejos. La gratitud es también hacia mis amigas, eternas cómplices con quienes constantemente me aprendo, cuestiono y (de)construyo alrededor de algunas reflexiones que están presentes en la escritura de esta tesis.

De manera especial, agradezco al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), espacio en el que tuve el privilegio de soñar y en el cual pude conocer de primera mano el impacto de la penalización absoluta del aborto en El Salvador.

Igualmente, a la Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto y a la Colectiva Feminista por el Desarrollo Local de El Salvador y particularmente a Alberto Romero, por inspirar y facilitar insumos imprescindibles para el análisis del contexto y la situación específica de la criminalización de mujeres por experimentar emergencias obstétricas.

Gracias a Miguel Urbina porque los diálogos sostenidos con él inspiraron la inclusión de la estigmatización y sus consecuencias, apartado de vital importancia para esta tesis.

Finalmente, agradezco a FLACSO Uruguay por las herramientas y aprendizaje adquiridos a lo largo de dos años, a mis compañeras por los valiosos intercambios y a mi tutora Delia Dutra, quien con dedicación y compromiso dio seguimiento y aportó de manera sustantiva este documento.

Índice de contenido

Agradecimientos.....	iii
Glosario de Abreviaturas.....	vi
Resumen.....	viii
Abstract.....	ix
Introducción y aspectos de diseño.....	1
Área de interés – tema.....	1
Problema de investigación.....	2
Problema de política pública de desigualdad de género.....	3
Objetivo general y objetivos específicos.....	4
Justificación.....	4
Capítulo I. Antecedentes de contexto.....	6
1.1 Breve contextualización de El Salvador.....	6
1.2 Una perspectiva histórica de la penalización absoluta del aborto en El Salvador.....	7
Capítulo II. Marco teórico.....	15
2.1 Nociones básicas sobre autonomía física de las mujeres y el constructo social de la maternidad.....	15
2.2 Terminología necesaria sobre interrupción del embarazo.....	21
2.3 Perspectiva de políticas públicas: un aterrizaje a partir de la Política de Salud Sexual y Reproductiva en El Salvador.....	24
Capítulo III. Marco metodológico.....	31
Capítulo IV. Criminalización de las emergencias obstétricas en el contexto de la penalización absoluta del aborto en El Salvador.....	34
4.1 ¿A quiénes criminalizan? Perfil de mujeres criminalizadas por aborto (<i>edad, escolaridad, estado civil, ocupación laboral, actividad reproductiva, región de procedencia</i>).....	34
4.2 Proceso penal y privación de libertad en El Salvador.....	40
4.3 El estigma como pena natural y testimonios alrededor de la criminalización del aborto.....	45
Capítulo V. ¿Cómo debería ser? Obligaciones y estándares internacionales relativos al aborto aplicables para El Salvador.....	54
5.1 Derechos vulnerados a raíz de la penalización absoluta del aborto.....	58
5.1.1 Derecho a la vida, salud e integridad.....	59
5.1.2 Privación arbitraria de la libertad y garantías judiciales.....	63
5.1.3 Derecho a la privacidad.....	66
5.1.4 Principio de legalidad.....	68

5.1.5 Principio de no discriminación y principio de igualdad ante la ley.....	69
5.2 Señalamientos realizados a El Salvador por parte de instancias regionales y universales a raíz de la penalización absoluta del aborto	74
5.2.1 Sistema Interamericano de Derechos Humanos	74
5.2.2 Sistema Universal de Derechos Humanos.....	79
5.3 La obligación de <i>reparación</i> de las violaciones a los derechos humanos	86
Conclusiones y recomendaciones	93
Referencias bibliográficas	107

Índice de tablas

Tabla 1: Leyes de El Salvador vinculantes a la garantía de los derechos sexuales y reproductivos o incompatibles con la penalización absoluta del aborto	55
Tabla 2: Instrumentos ratificados por El Salvador vinculantes a la garantía de los derechos sexuales y reproductivos o incompatibles con la penalización absoluta del aborto.....	57
Tabla 3: Sistematización derechos principalmente violados en el marco de la penalización por aborto en El Salvador.....	72

Índice de gráficos

Gráfico 4.1: Mujeres procesadas según rango de edad, 1998-2019	36
Gráfico 4.2: Número de partos de las mujeres previos al procesamiento legal, 1998-2019	37
Gráfico 4.3: Mujeres procesadas según su escolaridad, 1998-2019.....	37
Gráfico 4. 4: Mujeres procesadas según su ocupación laboral, 1998-2019	38

Índice de ilustraciones

Ilustración 1: Articulación de conceptos vinculados a la construcción social de la maternidad.....	20
Ilustración 2: Mujeres criminalizadas en El Salvador por zona geográfica	35

Glosario de Abreviaturas

ARENA	Alianza Republicana Nacionalista
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CAT	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
CEDAW	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
CEJIL	Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIPD	Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo
Comité DESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CRC	Convención sobre los Derechos del Niño
CRR	Centro de Derechos Reproductivos
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
EHPM	Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples
EPU	Examen Periódico Universal
FESPAD	Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho
FMLN	Frente Farabundo José Martí para la Liberación Nacional
GIRE	Grupo de Información en Reproducción Elegida
IDHUCA	Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas
ILANUD	Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente
ISDEMU	Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer
MESECVI	Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará

OACNUDH	Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
OEA	Organización de los Estados Americanos
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Sistema de Naciones Unidas
PDDH	Procuraduría de Derechos Humanos de El Salvador
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
UCA	Universidad Centroamericana José Simeón Cañas
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

Resumen

El Salvador es uno de los pocos países que posee una legislación que penaliza absolutamente el aborto. En América Latina sobresale como el único país que lo judicializa como homicidio, con penas que ascienden los 30 años.

Hasta el 2019, se documentaron al menos 181 casos de criminalizadas. En esta tesis, de índole principalmente cualitativa, se analizó el contexto vinculado a la penalización, la cual es vigente desde 1998.

Este panorama, se contrastó teóricamente a partir del estudio de la maternidad como una construcción social, considerando conceptos vinculados a los estudios de Género. Asimismo, se incorporó la perspectiva de Políticas Públicas, estudiando la Política de Derechos Sexuales y Reproductivos, promulgada en 2012.

Más adelante, se indagó si puede referenciarse un perfil común de las impactadas, a partir de variables como procedencia, edad, escolaridad, estado civil y actividad reproductiva. Posteriormente, se analizó lo que conlleva el proceso penal, incluyendo el juzgamiento, el contexto de privación de libertad y el estigma.

Asimismo, se revisaron los derechos que son sistemáticamente violados en los casos de quienes experimentan emergencias obstétricas y son criminalizadas, así como el ámbito en el que opera dicha violación.

Finalmente, se analizó la reparación como una obligación de El Salvador frente a las violaciones de derechos humanos que han sido cometidas, recomendando elementos que podría integrar una política pública en dicha materia.

Palabras clave

Aborto, construcción social de la maternidad, derechos humanos, estigma, políticas públicas.

Abstract

El Salvador has some of the world's most restrictive abortion laws. The country's legislation has banned abortion in all its forms since 1998. In Latin America, it stands out as the only country with a pattern of prosecuting abortion as homicide, with convictions that carry sentences of up to thirty years.

Until 2019, there were at least 181 documented cases of criminalized abortion. This primarily qualitative thesis analyses the context linked to the criminalization.

With that in mind, the thesis also has a theoretical approach that studies maternity as a social construction. Following this intention, the research included gender theory, and incorporates a public policy perspective, studying the Sexual and Reproductive Rights Policy created in 2012 by the Salvadoran government.

The study also examines whether criminalization has a homogeneous impact on Salvadoran women. In this regard, with information obtained by variables such as origin, age range, education, marital status, and reproductive activity. Further, the thesis also considers what the criminal process involves, in terms of trial, imprisonment and stigma.

Subsequently, the rights that are systematically violated, and the circumstances in which those violations occur, were reviewed in the light of international human rights treaties.

This section, which focuses on how the situation should be, ends with an analysis of reparation as an obligation of El Salvador to respond to the human rights violations that have been committed. Accordingly, the thesis concludes with the recommendation of elements that could integrate a public policy approach to reparations for the victims.

Key words: Abortion, social construction of maternity, human rights, public policy.

Introducción y aspectos de diseño

Área de interés – tema

La penalización absoluta del aborto en El Salvador y sus efectos en la vida e integridad de las mujeres criminalizadas, se analiza haciendo uso de tres áreas temáticas que, de manera diferenciada, pero interrelacionada, aportan a su comprensión y a la definición de propuestas para su abordaje.

En primer lugar, se estudia la penalización absoluta del aborto en El Salvador, a partir de las **teorías del feminismo vinculadas a la reproducción y maternidad**, así como a la autonomía física de las mujeres. Mediante esa revisión y sus perspectivas, se posee el interés de interpretar por qué el aborto está absolutamente penalizado en este país, cuáles son los puntos de vista que brindan fundamento a dicha decisión y por qué persiste hasta la actualidad.

Asimismo, se hace uso de una perspectiva de **interseccionalidad** para recoger y analizar las experiencias de mujeres que han sido criminalizadas por aborto en El Salvador, tanto en términos de características comunes que poseen, al haber sido judicializadas, como las consecuencias y el impacto que ha tenido en sus vidas el atravesar por dicho proceso.

Posteriormente, se propone hacer uso del **derecho internacional de los derechos humanos** para realizar una aproximación a cuáles son las obligaciones estatales en materia de garantía de los derechos sexuales y reproductivos, así como en materia de reparación de violaciones a derechos humanos y el nivel de cumplimiento de El Salvador de estos estándares. Para ello, también se incorpora una revisión de los diversos pronunciamientos y recomendaciones que han sido dictadas por órganos regionales e internacionales de derechos humanos.

Como tercer ámbito temático, se consideran **los estudios sobre políticas públicas**, especialmente las de índole transformativo, a manera de analizar la política de salud sexual y reproductiva que actualmente posee el país.

En síntesis, se espera conjugar un bagaje teórico – académico con contenido jurídico y también, con esquemas propios de la gobernabilidad y la administración pública.

Problema de investigación

Se parte de la premisa de que la penalización absoluta del aborto en El Salvador viola los derechos humanos de las mujeres de todas las edades. A pesar de que órganos del sistema universal y regional de derechos humanos lo han reiterado y de que existen demandas internacionales que tienen curso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), no se ha evidenciado voluntad política para revertir esta situación. Peor aún, se observa la continuidad de la persecución criminal hacia mujeres que han sufrido emergencias obstétricas hasta la actualidad.

En ese sentido, las mujeres que han tenido que sobrellevar procesos penales que devienen de una normativa de esta índole tienen diversos y graves impactos en su vida, sumado a que la mayoría de ellas posee condición de pobreza, lo cual suele impedir su efectivo acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo acceso es limitado de manera previa.

La investigación se orienta a través de las siguientes preguntas:

- a. ¿Cuáles elementos del contexto social, histórico y político del país se tornan relevantes para comprender que actualmente El Salvador continúe criminalizando absolutamente el aborto?
- b. ¿Qué elementos de la teoría de Género se tornan relevantes para interpretar el contexto citado?
- c. ¿Cuáles son las características de las mujeres criminalizadas por aborto? ¿Es posible referir un perfil común?
- d. A la luz de los estándares internacionales de derechos humanos: ¿cuáles son los derechos mayormente vulnerados, en cuáles circunstancias y cómo podrían ser reparados?
- e. ¿Cuáles son las consecuencias y el impacto que experimentan las mujeres criminalizadas por aborto en El Salvador?

Problema de política pública de desigualdad de género

En el presente apartado se estructurará por qué la penalización del aborto corresponde a un problema público de desigualdad de género. A manera de introducción, debe recordarse que un problema de esta índole es aquel que, para ser identificado, incorpora la perspectiva de género en el análisis.

No cabe duda de que en un contexto tan adverso como el que será descrito en la presente tesis, confluyen condiciones estructurales de violencia, impunidad y pobreza. Esto desemboca en constantes violaciones a los derechos humanos, particularmente de aquellas poblaciones que se encuentran en condición de vulnerabilidad, como las mujeres.

En lo específico, la situación de la mujer salvadoreña en cuanto al embarazo y su maternidad, refleja un problema de desigualdad de género desde múltiples perspectivas. En primer lugar, la interrupción del embarazo está penalizada sin excepción; en segundo lugar, a pesar de que El Salvador tiene normativa interna relevante, ha ratificado múltiples instrumentos internacionales en materia de derechos humanos e incluso, existe una Política de Salud Sexual y Reproductiva creada en 2012, los derechos sexuales y reproductivos no son garantizados.

En tercer lugar, los discursos y la agenda pública abiertamente *anti-derechos*, es decir, que plantean regresividad en términos de los derechos que han sido conquistados progresivamente por diversas luchas sociales, continúan adquiriendo fortaleza y obteniendo cuotas de poder a nivel gubernamental.

También plantea un problema de interseccionalidad, sentido en el cual se busca corroborar la hipótesis de que las mujeres que son más afectadas por esta situación son aquellas que comparten condiciones de pobreza, ruralidad y poco acceso a la información, entre otras condiciones de vulnerabilidad.

Objetivo general y objetivos específicos

El objetivo general es analizar la criminalización de las emergencias obstétricas en el contexto de penalización absoluta del aborto en El Salvador, con énfasis en las violaciones de derechos humanos que se producen y sus consecuencias.

Los objetivos específicos refieren a:

- a. Identificar las razones históricas y políticas por las que se ha penalizado absolutamente el aborto en El Salvador y el marco normativo y político que posee en la actualidad.
- b. Estudiar la penalización absoluta del aborto en El Salvador desde los estudios de Género.
- c. Examinar las características de las mujeres criminalizadas al experimentar emergencias obstétricas en El Salvador.
- d. Determinar cuáles son las violaciones a los derechos humanos que sufren las mujeres criminalizadas por experimentar emergencias obstétricas en El Salvador y sus consecuencias, así como perspectivas de reparación.

Justificación

Como se mencionó anteriormente, la penalización absoluta del aborto tiene como principal efecto la obstaculización y/o negación de los derechos de las mujeres como seres humanas. La penalización vulnera desde los derechos sexuales y reproductivos, la posibilidad de desarrollar un proyecto de vida hasta el derecho a la vida e integridad personal.

Esto tiene efectos devastadores en la práctica; para el primer semestre del 2020 hay por lo menos 16 mujeres que sobrellevan condenas de más de 20 años por homicidio agravado procedente de la penalización del aborto. Esta situación puede proceder de una emergencia obstétrica o de la práctica de un aborto inseguro o clandestino¹.

¹ Para el año 2011, el MINSAL reportó como **primera causa de muerte en mujeres adolescentes de 15 a 19 años la muerte auto infligida por efectos tóxicos de sustancias** de procedencia no medicinal, muchos de estos casos relacionados con embarazos no deseados o conflictos derivados de un ejercicio inadecuado de la [salud sexual y reproductiva] (Ministerio de Salud, Acuerdo No.1181 Política de Salud Sexual y Reproductiva, p. 41).

Las mujeres criminalizadas por homicidio suelen recibir limitado apoyo y este ha sido proporcionado especialmente por organizaciones de sociedad civil, en lo particular cuando se les plantea una medida de privación de libertad, ya sea preventiva o condenatoria. En ese sentido, existe un reconocimiento de dichos grupos sobre la falta de capacidades para atender a las mujeres una vez se reconoce su inocencia o se solventa una pena de manera injusta, siendo que el Estado es inoperante para resarcir las violaciones a los derechos humanos provocadas.

La relevancia de la presente investigación responde, por una parte, a la oportunidad de investigar un fenómeno que continua vigente y es abiertamente violatorio de los derechos de prácticamente la mitad de la población del país. Toda mujer salvadoreña está en riesgo de ser penalizada si experimentan una emergencia obstétrica o complicación durante el embarazo, igualmente, toda aquella que valore la interrupción del embarazo como decisión acorde a la autonomía de su cuerpo.

Por otra, a la urgencia de pensar en medidas de resarcimiento y reparación de las violaciones de derechos humanos ya ocurridas y que han sido documentadas desde 1998, cuando la política de criminalización entró en vigor.

Capítulo I. Antecedentes de contexto

1.1 Breve contextualización de El Salvador

El Salvador es el país más pequeño en extensión de Centroamérica, sin embargo, uno de los cuales tiene mayor población, la cual asciende los seis millones de habitantes. Como sus países vecinos, tiene una alta incidencia de hogares en pobreza, que es de 26,3% según la última Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples (EHPM).

También es un Estado con un grave deterioro del Estado de Derecho y desafíos en materia de combate a la corrupción. La organización Transparencia Internacional le ubica en el lugar 113 –de 180 países analizados– en el 2019, siendo de los peores 10 calificados en dicha materia del continente.

Esto se vincula a la propagación de la violencia de manera endémica y sistémica, que persiste con elevados índices de impunidad. Sobre ello, Insight Crime (2020) indica que El Salvador tiene uno de los índices de homicidios más altos del mundo, aunque ha tendido a la baja. En 2019 se registraron 2383 casos, siendo en promedio 7 homicidios por día; estos están vinculados en gran parte con el fenómeno de las pandillas, comúnmente denominadas como *maras*.

De estos, según el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (IDHUCA) hubo 230 muertes violentas de mujeres, de las cuales 112 se consideraron femicidios. Este dato indica una tasa de 6,48 homicidios por cada 100,000 mujeres y 3 de los 6 son solamente en razón de su género, siendo también una de las más altas de la región.

En este contexto, la violencia contra la mujer adquiere múltiples expresiones. Según el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU) a través del Informe anual sobre el estado y situación de violencia contra las mujeres en El Salvador (2019), 1 de cada 6 mujeres ha vivido violencia sexual en algún momento de su vida. La tasa es de 16,7% por cada 100 mujeres. Debe considerarse que esos datos podrían constituir una ínfima parte del espectro en razón de que la mayoría de las mujeres no realiza denuncias sobre este tipo de situaciones (Nodal, 2019).

Las mujeres también se encuentran en grave desprotección de sus derechos sexuales y reproductivos, especialmente en cuanto a aborto respecta. El Salvador es uno de los países en el orbe en los que el aborto está penalizado de manera absoluta,

es decir, que no está permitido ni siquiera en los supuestos de peligrosidad y riesgo innecesario para la salud o vida de la mujer e inviabilidad del feto debido a malformaciones incompatibles con la vida extrauterina.

Tampoco se considera en casos en los que el embarazo es producto de violación o trata de personas y embarazos producto de violación de una menor de edad. Las razones anteriores, son conocidas como las *cuatro causales* para la interrupción legal del embarazo y la mayoría de los países consideran una o varias en su legislación, en caso de que no admitan el libre acceso a los servicios de aborto bajo cualquier circunstancia.

1.2 Una perspectiva histórica de la penalización absoluta del aborto en El Salvador

La penalización absoluta del aborto en El Salvador no es de larga data. En el país han existido cinco códigos penales, además del vigente; en todos estos, el delito de aborto se había regulado de diversas formas (Feusier, 2012). La penalización absoluta resulta entonces como una propuesta de reforma aprobada en 1997. Sin embargo, para comprender ello, es preciso analizar la coyuntura procedente de la firma de los Acuerdos de Paz en 1992.

En el istmo centroamericano, la transición democrática tardía significó el surgimiento de nuevos grupos y actores de diversa índole en la palestra pública; en El Salvador tendría como principal exponente al Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), guerrilla que se convertiría en partido político. Sin embargo, también emergieron con fortaleza Iglesias y grupos conservadores, estructurando una agenda que planteaba regresividad en términos de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

Peñas Defago (2018) documenta que en el mismo año en que se firmaban los acuerdos, una articulación conformada por el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), el Partido Demócrata Cristiano, la jerarquía católica salvadoreña y la ONG católica Sí a la Vida, comenzó a presentar una serie de proyectos de ley a la Asamblea para penalizar el aborto de manera absoluta. Dicha autora, también reconoce algunos hitos de relevancia, a saber:

- 1993: por iniciativa de la ONG Sí a la Vida, la Asamblea Legislativa sancionó una ley que declaró el 28 de diciembre el Día del Derecho a Nacer.
- 1994: se presenta el anteproyecto de reforma integral de Código Penal, que tenía como propósito modernizar la legislación del país. Este era progresivo en materia de aborto, debido a que establecían plazos para la práctica del aborto correspondientes a doce semanas de gestación (12) y la semana veintidós (22) en casos de abortos por malformaciones fetales incompatibles con la vida. Dicha propuesta generó un amplio debate, no se aprobó y posicionó mediáticamente la discusión de penalización del aborto, aportándose una iniciativa de ley para estos fines.

En el marco de discusiones de reformas al Código Penal y Procesal Penal, aún se mantenía la práctica del aborto por causal de salud y vida, sin embargo, los discursos de los sectores continuaron permeando en el ámbito legislativo y así, el 26 de abril de 1997 se aprobó un Código Penal que eliminó la definición de la figura del aborto, así como las causales del aborto no punible vigentes hasta entonces.

En virtud de lo anterior, se estableció en el artículo 133 la prohibición y penalización total del aborto consentido y propio, sin ninguna eximente. Este Código empezó a regir a partir del 20 de abril de 1998. El texto actual prevé lo siguiente:

Art. 133. El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que se provocare su propio aborto o consistiere que otra persona se lo practicare, serán sancionados con prisión de dos a ocho años.

Sobre la normativa, además del artículo 133 existen otras tipificaciones vinculadas al aborto en el Código Penal, establecidas del artículo 134 al 139, y el 373 y 374. El 134 sanciona el aborto sin consentimiento de la mujer, 135 tipifica el aborto agravado que establece sanciones a quienes se dediquen a practicar abortos, el 136 tipifica la inducción o ayuda al aborto, el 137 tipifica el aborto culposo, las 138 lesiones en el no nacido y las 139 lesiones culposas en el no nacido. El 373 y 374 consideran la venta ilegal de abortivos y el anuncio de medios abortivos, respectivamente.

Posteriormente, el 30 de abril de 1997 –minutos antes de que la Asamblea Legislativa culminara su mandato– este órgano aprobó una reforma al artículo primero de la Constitución Política, relativo a la persona humana y los fines del Estado. Concretamente, se otorgó el estatus de persona al producto de la concepción, señalando que “reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”. Por lo anterior, en múltiples ocasiones el aborto es judicializado con el tipo penal de homicidio agravado, como se verá más adelante².

Sobre el artículo 133 es importante notar que hubo recientes propuestas de Ley para su reforma, en la vía de despenalizar el aborto por causales y también en la vía de tipificar sanciones que resulten más potentes.

Por ejemplo, la primera propuesta se elaboró por parte de organizaciones de sociedad civil y se presentó por el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) en 2016 buscando la despenalización en cuatro causales, que corresponden a cuando el embarazo sea producto de violación sexual, cuando resulte de trata de personas, cuando ponga en riesgo la vida de la mujer, ya sea niña o adulta; y para menores de edad, cuando sean víctimas de abuso sexual.

La segunda propuesta que apostaba por la despenalización, correspondió a la elaborada por Jhonny Wright del partido ARENA, en 2017; desafiando los antecedentes y posicionamiento de ese partido político con respecto a este tema. La propuesta de Wright buscaba la despenalización tanto en casos de violación como cuando la vida de la mujer esté en peligro.

Esta iniciativa estuvo cerca de ser exitosa pues en septiembre de 2017 contaba con 41 respaldos de los 43 necesarios para reformar el Código Penal (El Faro, 2017). Sin embargo, después de meses de intensos debates, el fin de la legislatura 2015-2018 cerró la posibilidad de su aprobación.

En cuanto a reformas regresivas, el movimiento de articulación de sociedad civil llamado “Vida SV”, mencionado previamente³, a través del Diputado de ARENA Ricardo Velásquez Parker, había propuesto el anterior 11 de julio de 2016 incrementar

² Evidentemente este reconocimiento en la Constitución tiene implicaciones en todo el marco normativo, por ejemplo, la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia define en su artículo 3 sobre “Definición de niña, niño y adolescente” que: “Para efectos de esta Ley, niña o niño es toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años cumplidos”.

³ Se describen como “movimiento no partidario, no religioso y sin ánimos de lucro, conformado por jóvenes líderes y comprometidos con la lucha por la defensa de la vida”. Ver más en www.vidasv.org

la sanción establecida en el artículo 133 con prisión de treinta a cincuenta años, igualmente sin éxito.

Además del ámbito legislativo, el judicial ha tenido un importante rol en la determinación de la situación jurídica de la penalización absoluta del aborto. Lo anterior primordialmente a través de la resolución de acciones de inconstitucionalidad.

Precisamente, la Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto, una organización emblemática en el tema y a la que se referirá de manera constante, surge en 2009 a raíz del activismo generado para la liberación de Karina, quien era una trabajadora de maquila, madre de tres hijos y había optado por una esterilización en el Hospital del Instituto Salvadoreño de Seguro Social (ISSS) en noviembre de 2000. Debido al procedimiento médico y la presentación regular de sangrado menstrual, no consideró que pudiese estar embarazada a mitades de 2001.

En su caso, experimentó una emergencia obstétrica y fue acusada por homicidio agravado. Posterior a alcanzar el cometido, se interpuso una acción de inconstitucionalidad que se rechazó en 2011.

La resolución arguyó que, ante conflictos de intereses en casos de abortos terapéuticos, criminológicos o eugenésicos, las mujeres podrían valerse de las causas generales de excepción a las penas del artículo 27 del Código Penal, que dispone lo siguiente:

No es responsable penalmente:

- 1) Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita;
- 2) Quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de sus derechos, siempre que concurran los requisitos siguientes:
 - a) Agresión ilegítima;
 - b) Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla; y,
 - c) No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa;

3) Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo;

4) Quien en el momento de ejecutar el hecho, no estuviere en situación de comprender lo ilícito de su acción u omisión o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, por cualquiera de los motivos siguientes:

a) enajenación mental;

b) grave perturbación de la conciencia; y,

c) desarrollo psíquico retardado o incompleto.

En estos casos, el juez o tribunal podrá imponer al autor alguna de las medidas de seguridad a que se refiere este Código. No obstante la medida de internación sólo se aplicará cuando al delito corresponda pena de prisión;

5) Quien actúa u omite bajo la no exigibilidad de otra conducta, es decir, en circunstancias tales que no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó; y,

6) Quien actúa u omite en colisión de deberes, es decir cuando existan para el sujeto, al mismo tiempo, dos deberes que el mismo deba realizar, teniendo solamente la posibilidad de cumplir uno de ellos.

Sin embargo, la propia resolución establece:

“(…) pero es una forma incompleta, porque el art. 27 del Código Penal solo operaría frente a una conducta consumada, de manera que de forma preventiva la posible controversia no podría ser objeto de análisis y de decisión por un juez u otro ente del Estado, a efecto de autorizar o no la procedencia de la indicación del aborto” (Sentencia 67-2010, 2011).

Por ello, dicho artículo en la práctica no significa que el personal de salud

realice interrupciones del embarazo en los casos en los que sea requerido, en razón del temor de que no pueda ser penalmente exonerado según lo dispuesto –asumiendo que las y los profesionales posean un real conocimiento de la resolución–.

Años después, el 29 de mayo de 2013, la Sala Constitucional rechazó un recurso de amparo presentado por la joven Beatriz, de 22 años, solicitando una interrupción del embarazo por motivos terapéuticos en la semana veinticinco (25) de su embarazo. Beatriz padecía lupus y el embarazo le había generado un riesgo de muerte. Asimismo, el feto padecía de anencefalia, es decir, padecía de ausencia total del cerebro y su vida no era posible de manera extrauterina.

El máximo tribunal negó el amparo, basando su consideración en que Beatriz habría recibido una “atención médica adecuada pues lograron estabilizar su condición de salud suministrándole un tratamiento médico para controlar la exacerbación lúpica que presentaba”. Igualmente, sostuvo que “los derechos de la madre no pueden privilegiarse sobre los del *nasciturus* ni viceversa” (Sentencia 310-2013, 2013).

Finalmente, argumentó que los médicos deben “asumir riesgos que conlleva el ejercicio de su profesión” y que por lo tanto “a ellos les corresponde estrictamente decidir los procedimientos y el momento de actuar” procurando proteger tanto la vida de la madre como del “producto de la concepción” (Ibíd.).

Ante ello, se buscó la intervención del SIDH quien ordenó al Estado que se practicara la intervención a través de medidas provisionales, otorgadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Tras 81 días, Beatriz accedió a una cesárea y el recién nacido solo vivió 5 horas debido a su estado. Beatriz posteriormente tuvo un accidente y debido a su deteriorado estado de salud, falleció el 8 de octubre de 2017 (CEJIL, 2018).

En orientación hacia otro dato de relevancia, debe mencionarse que la Sala Constitucional, en combinación con la Asamblea Legislativa o el Poder Ejecutivo, posee potestades para abordar casos concretos de mujeres criminalizadas e incidir en su liberación. Lo anterior a través de la Ley Especial de Ocurros de Gracia la cual regula a amnistía, el indulto y la conmutación y se promulgó el 15 de octubre de 1998. Para efectos de las mujeres criminalizadas, son pertinentes los indultos y las conmutaciones.

El *indulto*, es una facultad de la Asamblea Legislativa y puede otorgarse a personas condenadas por sentencia ejecutoriada por la comisión de cualquier delito

(artículo 13). Estos pueden ser solicitados por las personas condenadas o cualquier ciudadano(a) en su nombre.

Cuando el indulto provenga de acción pública previa o acción privada, la solicitud debe acompañarse del perdón de la víctima, a excepción de casos de error judicial. Asimismo, si la persona estuviese en prisión, debe presentarse un informe del Consejo Criminológico Regional o Nacional, respecto a sus antecedentes, peligrosidad y otros datos de interés.

Posteriormente, de acuerdo al artículo 16 de la Ley, la Asamblea Legislativa previo dictamen de la Comisión, revisará si se cumplen las formalidades y dará cuenta de la solicitud a la Corte Suprema de Justicia, para que emita el informe a que se refiere la Constitución. La Corte Suprema de Justicia, emitirá el informe dentro de un plazo máximo de treinta días y si fuere favorable, motivará las razones por las que se otorgó. Si el informe fuese favorable, la Asamblea Legislativa podrá conceder o denegar el indulto.

Por otra parte, se encuentra la *conmutación*, su naturaleza es que la pena principal impuesta por sentencia ejecutoriada puede sustituirse por otra menor o menguarse. La Constitución Política establece que es una facultad que corresponde al Presidente de la República. Al igual que en los casos anteriores, puede solicitarse por las personas condenadas o cualquier ciudadano.

La solicitud de conmutación debe dirigirse al Ministro de Justicia y deben fundamentarse las razones o motivos para el otorgamiento, en conjunto con la sentencia definitiva ejecutoriada. Una vez admitida, se pedirá un informe al Consejo Criminológico Regional o Nacional, en los términos señalados para el indulto y podrá, de ser pertinente, solicitar información a otras estancias.

Una vez revisados los elementos, se remitirá la solicitud a la Corte Suprema de Justicia para que emita un informe y dictamen constitucional en un plazo de treinta días. Si es favorable, el Ministerio de Justicia podrá denegar la conmutación o concederla.

Por último, también existen acciones que pueden realizarse ante los Tribunales, como la revisión de sentencia, que constituye un recurso para impugnar legalmente una resolución porque se considere errónea. Se solicita mediante la aportación de hechos o pruebas que no se consideraron durante el juicio de la condena, estos deben

ser lo suficientemente relevantes como para considerar que podrían revertir la decisión realizada.

En El Salvador, se aplicó en el caso de Karina, mencionado anteriormente. La Agrupación ha reseñado que luego del intento de distintas estrategias, se utilizó esta figura a través del aporte de peritajes forenses, los cuales comprobaron que no existió una acción premeditada de causar la muerte del recién nacido. El cambio, alcanzó una sentencia absolutoria en 2009, generando este precedente.

En la actualidad, se espera que pueda volverse a discutir una iniciativa de ley para la despenalización por causales en el seno de la Asamblea Legislativa y también, que puedan resolverse recursos interpuestos vía Sala Constitucional. Asimismo, existen varias solicitudes de conmutaciones e indultos que no han sido tramitadas.

Capítulo II. Marco teórico

2.1 Nociones básicas sobre autonomía física de las mujeres y el constructo social de la maternidad

Gran parte de las mujeres cisgénero poseen, por razones biológicas y fisiológicas, la capacidad de gestar y procrear el producto de la concepción, es decir, el ser humano en términos genéricos⁴. Dicha capacidad ha mediado significativamente en el rol social que se le ha asignado, principalmente caracterizado por la provisión de los *cuidados*, lo que a su vez ha sido base de la denominada *división sexual del trabajo*.

La valorización de la capacidad de gestar y procrear, se ha socializado como “maternidad” y su connotación, más allá de un estado concreto, se ha configurado como destino unívoco de las mujeres en sociedad, siendo reemplazado el *ser individual* por el *ser madre*.

El término maternidad, tal y como es conocido en la actualidad, ha ido evolucionando con los años. Sánchez-Rivera realizó una revisión histórica a través de Palomar (2005) y Bolufer (2006) en la que estableció que el vocablo no tiene registro en griego ni en latín si no que “aparece hasta el siglo XII con el término *maternitas*, creado por los clérigos con la intención de caracterizar la función de la Iglesia y potenciar el culto mariano desde una dimensión espiritual de la maternidad” (2016, p. 934).

Es entonces a partir de la ilustración que se aterriza “el amor maternal como un elemento indispensable que aseguraría el bienestar y seguridad del recién nacido, dándole un valor de civilización y al mismo tiempo de buena conducta” (ibíd.). Este amor maternal se inserta en la dimensión de familia tradicional y en la subordinación de la mujer.

Proponemos la lectura de lo anterior desde lo que se ha denominado el sistema sexo – género. Para ello es menester introducir que la palabra género proviene del anglicismo *gender*, que había sido acuñado de manera más potente en los ochenta para, esencialmente, visibilizar e investigar las relaciones desiguales entre hombres y

⁴ Se comprende por cisgénero aquella identidad de género que coincide con el sexo asignado al nacer. Para efectos de esta tesis, no se considerará la realidad de hombres trans o cuerpos menstruantes, debido a que el universo de datos e información respecto al objeto de estudio, es muy limitado.

mujeres, así como sus causas y consecuencias subyacentes –como la relación desigual entre mujeres (*intra*).

Joan Scott (1990) lo entiende como el “elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las **diferencias** que distingue los sexos y es una forma primaria de las relaciones significantes de poder” (1990, p. 14). Dicha autora, identificaba que sus elementos se expresaban en dimensiones simbólicas, normativas, institucionales y de identidad subjetiva.

Décadas antes, Money (1955) provocó una reflexión en la que comprendía el género como una construcción social y de ese modo, hizo referencia al rol de género como conducta asociada de manera diferencial a las mujeres y los varones.

A través de la segunda mitad del siglo anterior, distinguidas teóricas feministas llevaron a cabo premisas –con diversos matices– basadas en la distinción entonces existente entre el sexo (características biológicas asignadas al nacer) y el género. Simone de Beauvoir en el *Segundo Sexo* (1949), introduce una disrupción clave: “no se nace mujer, se llega a serlo”. Posteriormente, Kate Millet en *Política Sexual* (1970) también señala:

La religión patriarcal, la opinión popular y hasta cierto punto, la ciencia, suponen que tales definiciones psicosociales descansan sobre diferencias biológicas observables entre los sexos y mantienen que, al modelar la conducta, la cultura no hace sino colaborar con la naturaleza. Y, sin embargo, ni la diversidad de temperamentos creada por el patriarcado (rasgos «masculinos» y «femeninos» de la personalidad) ni menos aún, los distintos papeles y posiciones, parecen derivar en absoluto de la naturaleza humana. (1970, p. 73).

Si las conductas de «género» están mediadas por factores sociales y culturales independientes de las características biológicas «sexo», pero se legitiman en tanto se asocian para reproducir *lo esperado*, entonces emerge el denominado sistema sexo-género. Gayle Rubin (1975) realizó un aporte al respecto definiéndolo como el sistema de relaciones sociales que transforma la sexualidad biológica en productos de actividad humana.

La operación del citado sistema **se rige bajo una lógica de distribución de poder asimétrica en función al sujeto sexo-género hegemónico**, que corresponde al hombre en detrimento de la mujer, imponiendo la orientación heterosexual como primaria⁵.

Esa desigualdad es producida por lo que se denomina **patriarcado**. Heidi Hartmann lo señala como “(...) un conjunto de relaciones sociales entre los hombres que tienen una base material y que, si bien son jerárquicas, establecen o crean una interdependencia y solidaridad entre los hombres que les permiten dominar a las mujeres” (1979, p. 12). Por otra parte, Millet, a quien se refirió previamente, sostiene que el patriarcado es la unidad elemental sobre el que se instalan otros sistemas de dominación basados en raza y clase.

La dominación se asienta en aspectos como la **reproducción**. Alda Facio arguye que uno de los principales elementos que son comunes o parte del consenso entre los diversos movimientos feministas es que:

(...) la subordinación de las mujeres tiene como uno de sus objetivos el disciplinamiento y el control de nuestros cuerpos. Toda forma de dominación se expresa en los cuerpos ya que éstos son en última instancia los que nos dan singularidad en el mundo (2005, p. 265).

En ese sentido, “este disciplinamiento ha sido ejercido por los hombres y las instituciones que ellos han creado, con el fin de controlar la sexualidad y la capacidad reproductiva de las mujeres” (ídem).

Sobre la misma materia, es valioso retomar las reflexiones de Silvia Federici en los que la teoriza desde la tradición del marxismo y el feminismo radical. Esta autora, determina que **la reproducción es manipulada por el capitalismo**. Así:

⁵ Se encuentra la **orientación sexual** como otro factor que se articula a partir del género y hace relación, concordante o discordante, con el sexo, en el cual se tiene preferencias y atracción por un cierto tipo de características atribuibles a una persona(s). De esta forma, la **expresión de género** es considerada como la manifestación identitaria de una persona o como diría Butler, performativa, es decir, serie de significaciones y prácticas puestas “en acto”, que construyen el género e incluso el sexo.

(...) el capitalismo se sustenta en la producción de un determinado de trabajadores –y en consecuencia de un determinado modelo de familia, sexualidad y procreación– lo que ha conducido a redefinir la esfera privada como una esfera de relaciones de producción y como territorio para las luchas anticapitalistas (2013, p. 161).

En esa línea, las labores de cuidado –asociadas a la maternidad– devienen en gran parte de la capacidad reproductiva de las mujeres y como se desarrolló con anterioridad, la asignación de su género a nivel social, a su vez este régimen de cuidado es esencial para la manutención de los modelos económicos vigentes. Rubin, a quien se citó supra, sustentó que “como en general son mujeres quienes realizan el trabajo doméstico, se ha observado que es a través de la reproducción de la fuerza de trabajo que las mujeres se articulan en el nexo de la plusvalía” (1986, p. 100).

Lo anteriormente expuesto permite afirmar, desde esta perspectiva, que existe una construcción social de la maternidad, la cual adquiere sus códigos en función al sistema sexo – género, patriarcal y cis y heteronormado; debatiendo la noción de una lógica natural. Sánchez-Rivera extiende:

La ideología de la maternidad se apuntala y reproduce a través de diversos dispositivos que se programan para la producción de los estereotipos y las imágenes del ideal de la maternidad, las representaciones sociales en torno a ella que, aparentemente son aceptadas de manera convencional.

(...) esta ideología tiene como objetivo ocultar las contradicciones que están bajo este modelo universal de maternidad, así como también, ocultar las ambigüedades del ejercicio materno dentro de un espacio marcado por desigualdades e inequidades sociales (2016, p. 947-948).

La cita igualmente indica que, además de la serie de códigos se imponen en lógica universal, **la vivencia de la maternidad está condicionada a los privilegios y la posición social** que se ostente, sea por aspectos económicos, étnicos-raciales, entre

otros incluso de contexto de la región y país del cual se esté partiendo, siendo vital partir desde una noción de interseccionalidad⁶.

La maternidad además es sistemáticamente romantizada, a través de la narrativa que se plantea como el “amor de madre”, abordado cual instinto, lo cual permea en la dinámica afectiva de las mujeres. De manera simbiótica, socialmente se asume que las mujeres *motivan* la provisión de cuidados por amor y *deben amar* dicho rol asignado. Razón por la que no solo es censurable la ausencia, sino que también se censura la disposición con la que se quiera asumir.

Marcela Lagarde (1994) establece que “(...) la maternidad implica la realización de tareas por amor, por obligación terrena o divina, o por instinto maternal” (p. 21). Este tipo de tareas configuran una serie de “atributos” o características como la sensibilidad, la responsabilidad, la intuición (Valladares Mendoza, 2005, p. 2).

Los medios de comunicación, como amplificadores de la discusión social, poseen un rol vital en la reproducción de los estereotipos que estructuran la maternidad socialmente construida, entendiendo que estos son “instancias privilegiadas para crear, recrear, reproducir y difundir determinada o determinadas visiones del ser y del quehacer femenino, y también para reproducir diversas propuestas de mujer en el escenario social” (Charles, 1993, p. 358).

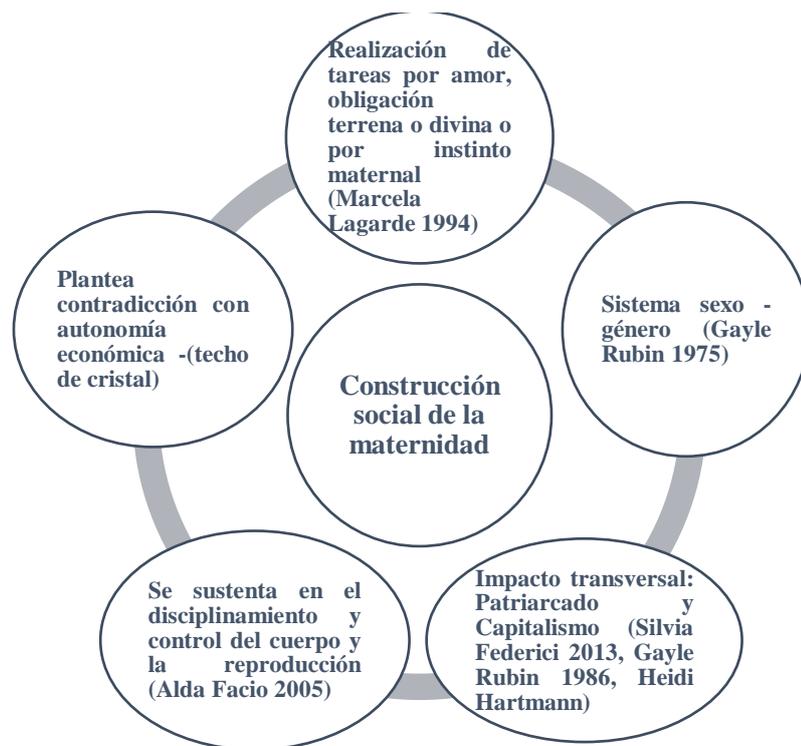
La institucionalidad propia de los Estados también plantea esquemas de contraloría de la maternidad. Por ello, es posible afirmar que tiene una dimensión de “lo familiar” o “doméstico” y una de lo público:

(...) la autoridad otorgada a las instituciones para vigilar y custodiar a las madres ausentes en la vida privada (el hogar) y activas en la vida pública (trabajo remunerado), justifica la intervención de especialistas (médicas, psicológicas, pedagógicas) no solo para sancionar

⁶ La abogada Kimberlé Crenshaw acuñó el concepto en 1989 por primera vez, utilizándolo en el marco de un caso concreto para evidenciar las opresiones basadas en el género, raza y clase, como categorías que configuran diversas dimensiones de opresión, sobre las cuales no podría continuarse entendiendo la desigualdad solamente en términos binarios. Posterior a ello, el concepto se ha desarrollado y criticado por decenas de autoras. En esta tesis se utiliza la perspectiva de lo interseccional, no como condición, si no, para dar pie a considerar las características de dominación particulares y generales, así como realidades, de quienes son criminalizadas.

aquellas madres que no han cumplido con el mandato, sino también, para disciplinarlas a través de diversos aparatos, lo cuales exigen que se ocupen del cuidado y protección de sus hijos, haciendo caso omiso de sus realidades personales, sociales, económicas y culturales (ibíd).

Ilustración 1: Articulación de conceptos vinculados a la construcción social de la maternidad



Fuente: elaboración propia

La criminalización absoluta del aborto, podría interpretarse entonces como la persecución penal del «no querer asumir el rol de maternidad» e incluso, de las imposibilidades fisiológicas por alguna u otra razón de llevar a término el producto de la gestación, por ejemplo.

La reflexión se orienta a que en el siglo XXI continúa sosteniéndose una concepción de maternidad como la que se gestó en siglo XII, manteniéndose también la influencia de carácter dogmático – religioso. Marcela Lagarde sostiene que la maternidad socialmente construida plantea una disyuntiva:

Las transformaciones del siglo XX reforzaron para millones de mujeres en el mundo un sincretismo de género: cuidar a los otros a la manera tradicional y, a la vez, lograr su desarrollo individual para formar parte del mundo moderno, a través del éxito y la competencia. El resultado son millones de mujeres tradicionales-modernas a la vez. Mujeres atrapadas en una relación inequitativa entre cuidar y desarrollarse (2013, p. 2).

Lo mismo ocurre en cuanto al surgimiento de los métodos anticonceptivos, que constituyó para un gran sector del movimiento feminista, un avance en términos de la liberación y autonomía física de las mujeres. En ese ámbito existe también un acuerdo de que este tipo de posibilidades no constituyen un logro per se, si no que “la libertad reproductiva sigue siendo una cuestión política y no tecnológica, asumiendo que ésta involucra un conjunto de transformaciones sociales en la organización de la reproducción” (Sosa-Sánchez 2013, p. 199).

Es decir, existe un doble estándar. Pese al presunto avance en términos de autonomía física y económica, persiste la existencia de lo que se ha denominado como *techo de cristal*. Ante la apariencia social de que existen condiciones de igualdad para acceder a una serie de derechos, las mujeres deben continuar enfrentando los obstáculos para alcanzar sustantivamente dicha posición de igualdad debido a que predominantemente continúan asumiendo las labores domésticas y de cuidado no remuneradas.

2.2 Terminología necesaria sobre interrupción del embarazo

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define el aborto como la interrupción del embarazo cuando el feto todavía no es viable fuera del vientre materno. Jurídicamente, corresponde a una acción destinada a interrumpir el embarazo impidiendo que llegue al término natural, con destrucción o muerte del producto.

También puede considerarse espontáneo o inducido, en el primero de los casos, corresponde a la pérdida de un embarazo clínico antes de completadas las veinte (20)

semanas de edad gestacional y en el segundo, en los mismos términos pero mediante una interrupción deliberada.

Sobre el último, puede practicarse de manera segura a través de medicamentos, donde se usan fármacos para interrumpir o quirúrgicamente, que involucra un procedimiento clínico o de manera clandestina o insegura, a través de procedimientos que pueden poner en riesgo la salud o sin la adecuada supervisión médica.

La interrupción del embarazo se considera dentro de los derechos reproductivos, su conceptualización emerge a mediados de la década de los años noventa, especialmente en el marco de la V Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD) llevada a cabo en El Cairo; esto significaba que:

Estos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia (párr. 7.2).

Por otra parte, respecto a los derechos sexuales, la OMS establece que “(...) dado que la salud es un derecho humano fundamental, la salud sexual debe ser un derecho humano básico. Para el desarrollo de una sexualidad saludable en los seres humanos y las sociedades, los derechos sexuales deben ser reconocidos, promovidos, respetados y defendidos por todas las sociedades con todos sus medios” (2000, p. 37)⁷.

En el caso de las emergencias obstétricas, se consideran como “(...) aquel estado de salud que pone en peligro la vida de la mujer y/o al producto y que además requiere atención médica y/o quirúrgica de manera inmediata”. Por otra parte, los partos extrahospitalarios son urgencias obstétricas que ocurren de forma inesperada y no se ha planeado previamente en espacios ajenos a centros médicos, cuya

⁷ Considera como derechos sexuales el derecho a la libertad sexual, el derecho a la autonomía, integridad y seguridad sexuales del cuerpo, el derecho a la privacidad sexual y el derecho a la equidad sexual.

infraestructura y personal posee las condiciones para su óptima atención. (Observatorio de Mortalidad Materna en México, 2013).

Asimismo, resulta necesario aclarar que se utilizará el término embrión (hasta la semana diez de gestación), feto (de la semana diez de gestación en adelante) lo cual responde a las denominaciones estandarizadas internacionalmente y de manera indistinta, se hará uso de los vocablos “producto de la concepción”, “no nacido” o “ser humano en formación”.

Al analizar la penalización absoluta del aborto en El Salvador deben adicionarse conceptos como la criminalización. En ese sentido, se utilizará el del Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE) que la describe como “(...) la materialización de la idea de que la maternidad es la función obligatoria de las mujeres; idea que continúa permeando no solo la cultura, sino todas las instituciones del Estado y que representa una violación a los derechos humanos” (2018, p. 11).

Ese proceso suele sostenerse penalmente a través de pruebas como la docimasia pulmonar, por lo cual también se incorporará como concepto. Este consiste en un medio de prueba propio de medicina legal para corroborar si el producto de la gestación nació muerto o si tuvo vida extrauterina. El objeto consiste en detectar la presencia de aire en los pulmones.

La docimasia pulmonar es fundamental, sin embargo, en El Salvador se identifican graves irregularidades, como por ejemplo, que no suelen ser realizados por especialistas forenses. La más preocupante es que el Instituto de Medicina Legal, encargado de sostener este tipo de pericias, utiliza la docimasia hidrostática que significa sumergir en cuatro tiempos y de diversas formas el sistema respiratorio y los pulmones del recién nacido para comprobar si se hunde o, por el contrario, flota.

Esta se empezó a desarrollar a finales del siglo XVII y desde hace 100 años ha sido refutada por la comunidad científica por su validez, debido a que no es confiable en partos no atendidos por un personal de salud (Factum, 2019).

En síntesis, debe mencionarse que en la presente tesis el grueso de la investigación estará vinculado a casos relacionados a emergencias obstétricas, particularmente concatenadas a partos extrahospitalarios, considerando en menor medida los casos en los que existe voluntad en la interrupción del embarazo y que pueden conllevar a un aborto durante las semanas de gestación.

2.3 Perspectiva de políticas públicas: un aterrizaje a partir de la Política de Salud Sexual y Reproductiva en El Salvador

Del mismo modo que con respecto al apartado anterior relativo al género, se considera estratégico acercar la perspectiva de políticas públicas en la presente investigación.

El razonamiento se basa, en primer lugar, en la premisa de que la penalización absoluta del aborto genera un problema público materializado en demandas ciudadanas que reclaman su reversión y abordaje. Este reclamo, es descifrado como el caldo de cultivo o etapa previa para la promoción de una política pública.

En ese sentido, una nueva política pública podría abordar, por una parte, lineamientos que orienten a la institucionalidad para la aplicación de procedimientos de interrupción del embarazo; lo cual está condicionado a que se dicte una modificación a nivel legislativo que permita, en algunas causales, realizar esta interrupción.

Por otra, podría buscar la reparación de quienes son criminalizadas por experimentar una emergencia obstétrica, por las violaciones a sus derechos humanos sufridas. Los elementos que podría integrar una política pública en estos dos sentidos, se explorarán durante el desarrollo del contenido y de ser pertinente, se retomarán en las conclusiones.

Desde otra óptica, la perspectiva de política pública también ofrece elementos para analizar la ya mencionada *Política de Salud sexual y Reproductiva*, creada desde el 2012 en El Salvador. En este aspecto se enfatizará a continuación, a manera de valorar si lo ya existente, es pertinente y efectivo para el abordaje del problema público planteado, en tanto se estima que éste es correspondiente al ámbito de los derechos sexuales y reproductivos.

Con intención de dilucidar lo anterior, se realizará un breve abordaje teórico. A manera de introducción, se inicia con la definición de qué es una política pública. Subirats (et al.) realiza una conceptualización integral, describiéndolas como:

(...) una serie de decisiones o de acciones, intencionalmente coherentes, tomadas por diferentes actores, públicos y a veces no públicos –cuyos

recursos, nexos institucionales e intereses varían– a fin de resolver de manera puntual un problema políticamente definido como colectivo.

Este conjunto de decisiones y acciones da lugar a actos formales, con un grado de obligatoriedad variable, tendientes a modificar la conducta de grupos sociales que, se supone, originaron el problema colectivo a resolver (grupos-objetivo), en el interés de grupos sociales que padecen los efectos negativos del problema en cuestión (beneficiarios finales) (2008, p. 36).

Atinente con el contexto señalado, Virginia Guzmán y Rebeca Salazar, estudian la transición de la demanda social a la opción política y reconocen las políticas públicas como *una mediación entre el Estado y la sociedad civil*. Este análisis lo realizan en consideración a los elementos históricos y coyunturales; así, vislumbran las políticas públicas como una nueva interlocución entre estructuras; estas las definen como: “(...) expresiones de las relaciones que el Estado establece con sociedades cada vez más complejas y diversificadas (1992, p.8).

En su texto, las autoras citan la producción de Pierre Muller, quien provee una interpretación de políticas públicas complementaria a la de Subirats. Este autor las caracteriza como: “(...) los procesos de mediación social cuyo objeto es hacerse cargo de los desajustes que pueden ocurrir entre un sector social y los otros sectores sociales, o entre un sector y la sociedad global” (ibíd.).

Destaca entonces cómo las políticas públicas se consideran productos sociales elaborados al interior de un contexto social. De esa manera, las autoras hacen un hincapié en el meollo de la presente pregunta: “(...) para que un problema, entre los tantos que existen, sea considerado objeto de una acción pública, primero tiene que ser construido, debe transformarse en un problema político, es decir, ser la expresión de una demanda social traducida a los términos propios del juego político oficial”. (ibíd.)⁸

Tanto para la creación como para el análisis de políticas públicas, debe incorporarse la perspectiva de género. Así, podemos utilizar la mirada de García Prince, quien distingue las políticas como “ciegas al género” y “sensibles al género”. Las primeras no consideran las relaciones de desigualdad de género y la segunda, por

⁸ Subrayado propio

el contrario, las reconoce y busca trabajar para alcanzar la igualdad en términos formales.

También denomina que una política puede ser género transformativa, esto significa que están enfocadas en transformar las dinámicas y relaciones de poder. Así, aboga para que “las políticas no solo transformen algunas necesidades e intereses diferenciales, sino que también tengan el alcance global que se desea en el cambio social verdadero (2008, p. 42).

Tanto la política género transformativa como la género sensitiva –aunque de manera más limitada– integra la transversalización del género en sus componentes, rigiéndose por la igualdad como principio. En ese sentido, Ana Rodríguez Gustá observa que: “(...) la igualdad de género sería un criterio que daría forma y significado a las políticas y a la institucionalidad del Estado” (2018, p. 115).

La transversalidad –equivalente al concepto de *mainstream* de género–, significa incorporar la perspectiva de género en el núcleo de todas las acciones que se generan y/o desprenden del quehacer de un Estado. Este proceso, por ende, es inminentemente técnico y también político. Un concepto abarcativo es el que brinda el Grupo de Expertos del Consejo de Europa:

El *mainstream* de género es la organización (la reorganización), la mejora, el desarrollo y la evaluación de los procesos políticos, de modo que una perspectiva de igualdad de género se incorpore en todas las políticas, a todos los niveles y en todas las etapas, por los actores normalmente involucrados en la adopción de medidas políticas (1999, p. 26).

Este concepto empieza a utilizarse de manera más global a partir de la Plataforma para la Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre Mujeres de Naciones Unidas que se celebró en Pekín en el año 1995.

La transversalidad nos plantea desafíos en la gestión, por ejemplo, los cambios o rotatividad de liderazgos a nivel de las instituciones públicas que no permitan sostener y materializar la perspectiva y en segundo lugar, que solo se establezca en procedimientos pero que no logre concretarse en prácticas sustantivas.

Por consiguiente, es menester mencionar la institucionalización de la transversalización. Según Inchaustegui, institucionalizar la perspectiva de género supone:

(...) hacer visible, contable y evaluable un conjunto de variables sociales y económicas referentes al mundo femenino, una parte de ellas excluidas actualmente del funcionamiento de las instituciones públicas y los modelos de política, por lo que, en muchos aspectos, institucionalizar esta perspectiva implica desplegar un nuevo paradigma de política pública” (1999, p. 87).

En ese sentido, dicha autora señala que la institucionalización “implicaría una reforma institucional de vastas proporciones del aparato público y de las culturas institucionales que permiten su institución” (ibíd). En la práctica, significa el establecimiento de nuevos valores, fines y orientaciones como reglas formales y como procedimientos de acuerdo (ibíd., p. 90)⁹.

En El Salvador no parece observarse la transversalización y la consecuente institucionalización del género en las acciones gubernamentales, en el sentido de lo anteriormente desarrollado. No obstante, se han creado políticas públicas como la Política de Salud Sexual y Reproductiva. Esta política fue elaborada en 2012 por la Dirección de Regulación y Legislación en Salud, así como la Unidad de Atención Integral e Integrada de Salud Sexual y Reproductiva del Ministerio de Salud, con la

⁹ La institucionalización de una política, según la autora, requiere de los siguiente

- i) El desarrollo de un conocimiento y de una información que muestre como problema una cuestión determinada, así como la creación de propuestas para hacer operativa la intervención requerida.
- ii) La creación de un discurso que legitime y difunda las propuestas derivadas y que sea eficaz en la generación de una sensibilidad social favorable en torno al tema.
- iii) La capacidad de articular los intereses de los actores sociales ligados al tema, con las comunidades de profesionales abocadas a su estudio, integrando una coalición defensora de la política pública en cuestión.
- iv) Lograr la permeabilidad del aparato público y la remoción de las resistencias e inercias cristalizadas en las instituciones.
- v) Resolver los problemas legales, normativos, financieros, técnicos y de gestión ligados al despliegue y difusión de la política propuesta. (ibíd., p. 101)

participación de más de 20 instituciones públicas, internacionales y no gubernamentales¹⁰.

En su formulación y diseño, recoge definiciones pertinentes en materia de género y derechos humanos. Igualmente, incluye un contexto referencial, en el que se mencionan los artículos pertinentes en la legislación nacional e internacional. Dentro de la normativa nacional se menciona la Constitución Política, la Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres (2001), la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (2010), la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (2010) y la Ley y Reglamento de Prevención y Control de la Infección Provocada por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (2004).

Su objetivo general es:

Garantizar la salud sexual y reproductiva en las diferentes etapas del ciclo de vida, a toda la población salvadoreña, que fortalezca sostenidamente el acceso a la promoción, prevención, atención y rehabilitación de la salud sexual y reproductiva, con base a la Atención Primaria de Salud Integral, con un enfoque de inclusión, género y derechos, en un ambiente sano, seguro, equitativo con calidad, calidez y corresponsabilidad.

En lo específico, se establecen ocho objetivos y por cada uno, estrategias y líneas de acción. Se citarán, los específicos:

1. Promover el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos y la salud sexual y reproductiva y sus determinantes en el ciclo de vida.
2. Fortalecer la atención integral e integrada en salud sexual y reproductiva (SSR), dentro de la red de servicios del sector salud.

¹⁰ Entre ellas, el Ministerio de Salud, el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU), el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Niñez y Adolescencia (ISNA), la Secretaría de Inclusión Social, ONU Mujeres, la Organización Panamericana de la Salud, entre otras.

3. Desarrollar acciones integrales e integradas de atención en salud sexual y reproductiva con grupos vulnerables históricamente excluidos.
4. Promover la prevención, detección, atención a la violencia asociada a la SSR en el ciclo de vida, con énfasis en la violencia sexual, violencia intrafamiliar y trata de personas.
5. Potenciar la organización, participación y la corresponsabilidad social y ciudadana, en la promoción de la salud sexual reproductiva y sus determinantes, de acuerdo a necesidades específicas, según la etapa del ciclo de vida.
6. Impulsar la intersectorialidad, para contribuir en el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos y la atención adecuada en Salud Sexual y Reproductiva.
7. Garantizar la gestión y sostenibilidad en la implementación de la Política Nacional de SSR.
8. Desarrollar el enfoque de género en la SSR, que visibilice las necesidades específicas y diferenciadas de atención de mujeres y hombres y la manera de abordarla.

En noviembre del 2013, es decir, prácticamente un año después, se creó el plan para la implementación de la citada política. Este plan, en síntesis, sistematiza las líneas de acción asignándole actividades, indicadores, responsables y un plazo de ejecución en un cuadro.

A pesar de establecer estrategias relacionadas al cumplimiento de compromisos nacionales e internacionales vinculados a la salud sexual y reproductiva, uno de los aspectos que sobresale negativamente, es que tanto la política como el plan no se individualizan los derechos sexuales y reproductivos en su abordaje. Esta es una limitación porque no existen elementos para valorar cuáles acciones se realizarán para abordar, por ejemplo, las emergencias obstétricas o el acceso a interrupción del embarazo cuando la vida o salud de la gestante esté en riesgo en el contexto de la penalización absoluta del aborto.

En el marco de la elaboración de entrevistas a actores de la academia y sociedad civil se obtuvo como valoración el planteamiento de que la política pública sí integra una perspectiva de transversalización del género en su redacción, aunque de manera formal (sensible al género) pero la política como tal, no se reconoce ni aplica en la práctica. Es decir, *no está institucionalizada* y no cumple, por ende, los propósitos para los que se concibió.

Una posible razón que explica su intrascendencia, es su deficiente desarrollo respecto al proceso de implementación. En ese sentido, no se logra dar cuenta cómo y quién representará la conducción jerárquica (o instancia de alto nivel) de la política y cuáles serán sus responsabilidades. Sí refiere quiénes ejecutarán las actividades, pero se hace en el plan, en el marco de la asignación de responsabilidades, sin dar mayor orientación previa de quién monitoreará y cómo este plan.

Igualmente grave, es que no se establecen ni en la política ni en el plan un presupuesto específico para el desarrollo y cumplimiento de los objetivos.

Tampoco se plantean estrategias de sostenibilidad de los procesos ni se da cuenta de la relación entre el sistema político, administrativo y organizaciones de sociedad civil, lo cual es clave para el éxito de una política pública y responde precisamente a lo mencionado supra por las autoras Guzmán y Salazar.

En el ámbito de evaluación, control y vigilancia, no se observan mecanismos de monitoreo, producción de información y evaluación. Ello también se corrobora a partir de la revisión documental, siendo que no se encontró mayor información sobre la aplicación del plan en los años recientes.

Retomando el propósito señalado inicialmente, se considera que la política que existe, se plantea desde una perspectiva de género y es pertinente en el sentido de ser necesaria por la constante vulneración de los derechos sexuales y reproductivos en el país.

A pesar de ello, posee serios obstáculos para la implementación y el adecuado abordaje de los derechos sexuales y reproductivos en su particularidad. Asimismo, dado el contexto desarrollado en esta tesis, podría inferirse también una falta de voluntad política o incluso, voluntad política orientada a la no implementación de este instrumento. La aseveración anterior adquiere sentido en el contexto en el que se desarrolla la criminalización, el cual será analizado en los capítulos siguientes.

Capítulo III. Marco metodológico

En primer lugar, la estrategia metodológica utilizada fue la investigación *cualitativa*, con un enfoque de recolección y análisis de datos de índole *documental*.

La investigación hizo uso de la perspectiva del construccionismo social, orientando la investigación a partir de sus principios básicos, a saber: “(a) la idea de que construimos el mundo; (b) el lenguaje es productor de realidades; (c) todo lo que aceptamos como obvio puede ser cuestionado; y (d) la verdad es derivada de modos de vida compartidos dentro de un grupo y no hay una verdad única, absoluta y legitimadora” (Beiras et al 2017).

La citada perspectiva se materializó en el contenido, así es posible denotar cómo la voz de quienes atravesaron los procesos de criminalización es primordial; al igual que el estudio de la realidad mediatizada y el estigma que cargan quienes atraviesan dichos procesos. La verdad institucional o nacional, es contrastada con los llamados de la comunidad internacional a través de los órganos de derechos humanos.

Como es evidente, también se hizo uso de la perspectiva analítica de género de manera transversal y de los ámbitos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y las Políticas Públicas.

Igualmente, se utilizó el género y la interseccionalidad como categorías de análisis, con el propósito de identificar en qué medida la penalización absoluta del aborto significa un problema de desigualdad de género y cómo el perfil de quienes suelen ser afectadas, puede valorarse desde una óptica de múltiples condiciones de vulnerabilidad y exclusión.

En virtud de lo anterior, se analizó información en función a las variables edad, escolaridad, estado civil, ocupación laboral, actividad reproductiva y región de procedencia, con el propósito de indagar la existencia de un perfil que resulte total o parcialmente común.

Se utilizaron los derechos a la vida, integridad y salud, así como garantías judiciales, como categorías conceptuales de análisis para la evaluación de la realidad y el impacto de la penalización absoluta del aborto. En ese sentido, su definición estuvo dada por los estándares internacionales contenidos en los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia procedente de las sentencias y opiniones consultivas a nivel

interamericano, lo cual se abordará en el capítulo respecto a las obligaciones del Estado y el *cómo debería ser*.

Debe señalarse que la elección de los derechos señalados, se basó en un análisis de la autora utilizando criterios de las personas consultadas, los testimonios obtenidos y los disponibles a través de fuentes periodísticas y principalmente, los diversos pronunciamientos y llamados realizados por órganos regionales y universales de derechos humanos. En ese sentido, no se incorporaron derechos económicos, sociales y culturales con mayor detalle, debido a que se reconocen, con excepción de la salud, como derechos vulnerados previo a la criminalización.

Además de la recopilación y análisis documental como eje principal, se realizó trabajo de campo. En este tipo de enfoque, se privilegió la realización de entrevistas de carácter semi-estructurado, con la intención de recoger visiones académicas, técnicas y vivenciales respecto de la penalización del aborto en El Salvador.

Para la elaboración de dichas entrevistas, se utilizaron los criterios de disponibilidad y pertinencia, considerando que *la tesista* reside en un país distinto del de estudio. Para obtener las visiones de los otros grupos, es decir, el académico, gubernamental y de sociedad civil, se utilizó una selección de informantes calificados, elegidos en función a su posición de decisión o su conocimiento respecto a la temática.

En ese sentido, se logró entrevistar y sostener un intercambio con representantes de la Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto y la Colectiva Feminista para el Desarrollo Local, quienes tuvieron un rol vital para la obtención de datos y proporcionaron valiosas recomendaciones a la propuesta y desarrollo de la tesis.

Asimismo, se entrevistó a un representante del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA) quien proporcionó una perspectiva académica y desde el derecho internacional de la situación analizada.

Igualmente se obtuvo una entrevista con una representante de Unión Médica Salvadoreña por la Salud y Vida, gremio de funcionarios(as) de salud que impulsan la despenalización del aborto y el Coordinador de una Unidad Especializada vinculada a la materia, procedente del Ministerio de Salud del país.

A través de ambas entrevistas, se obtuvo una perspectiva médica sobre las consecuencias y el impacto de la criminalización, así como la garantía de los derechos

sexuales y reproductivos, y esfuerzos actualmente realizados en el marco de la institucionalidad pública.

Pese a que se contactó a otros actores relevantes para la elaboración de entrevistas, como el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU) y operadores(as) de justicia, no logró obtenerse respuesta para concertar un espacio.

En el caso de las criminalizadas por experimentar emergencias obstétricas, se registraron sus testimonios a partir de la participación en una reunión con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) organizada por la Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto y el Centro de Derechos Reproductivos (CRR), en el que la autora tuvo oportunidad de participar en representación del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

En este espacio participaron quince víctimas de las cuales seis expusieron su testimonio, estos son recogidos en la tesis de manera confidencial, identificándolas con letras en orden alfabético. En los casos en los que existen testimonios mediatizados, se citó la fuente periodística correspondiente.

En otro orden de ideas, la factibilidad de la estrategia metodológica a utilizar y del desarrollo del presente proyecto, se evaluó a partir de las dimensiones de disponibilidad de fuentes de información, marco temporal y abarcabilidad del tema de investigación.

Sobre la disponibilidad de fuentes de información, se realizó una búsqueda con base en palabras clave y pudieron encontrarse recursos para dar cumplimiento a los objetivos propuestos para el presente proyecto. Asimismo, se dispuso de enlaces y contactos directo con la mayoría de la población sobre la que se quiso aplicar las entrevistas semi-estructuradas, a través del enfoque de campo.

Finalmente, sobre el marco temporal, se considera que el espacio que brinda el desarrollo de la maestría, es el óptimo para considerar los elementos planteados, esperándose la culminación de la investigación en el primer semestre de 2020.

Capítulo IV. Criminalización de las emergencias obstétricas en el contexto de la penalización absoluta del aborto en El Salvador

4.1 ¿A quiénes criminalizan? Perfil de mujeres criminalizadas por aborto (*edad, escolaridad, estado civil, ocupación laboral, actividad reproductiva, región de procedencia*)

El presente apartado considerará como fuente primaria los datos hallados en la investigación “Del hospital a la cárcel. Consecuencias para las mujeres por la penalización, sin excepciones, de la interrupción voluntaria del embarazo en El Salvador” elaborada por la Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto.¹¹

A grandes rasgos y manera de introducción, la Agrupación recoge que desde el periodo 1998 hasta el 2019, 181 mujeres han sido procesadas por aborto o por homicidio agravado, cuando se dio la muerte del producto en los últimos meses de gestación (2020, p. 5). La investigación ha sido elaborada recopilando información de todos los Juzgados de Paz, Instrucción y Tribunales de Sentencia¹².

Previo a profundizar sobre los datos, la organización aclara un elemento fundamental y es que, es posible que existan aún más casos, debido a que su identificación plantea obstáculos metodológicos. Por ejemplo, cuando la Fiscalía General de la República registra el caso como homicidio agravado, ésta no otorga información para conocer en cuáles de los casos existe un recién nacido como víctima, debido a que “no cuenta con ese nivel de detalle de manera automatizada”, según respondió a una solicitud de información a la Agrupación, lo que además, dificulta disponer de la posibilidad de contrastar o cotejar los datos.

Del número total, es decir, 181 mujeres, se analiza que las criminalizadas provienen de diversas zonas del país, sin embargo, con proporciones distintas. En términos de porcentaje, la zona Central –que tiene el 46.5% de la población del país– presenta 37.5% de casos, lo cual resalta en contraste con la zona Paracentral que posee

¹¹ La autora accedió a una versión en borrador, la cual está en prensa. Las versiones anteriores de la investigación pueden encontrarse en: <https://agrupacionciudadana.org/download/del-hospital-a-la-carcel-consecuencias-para-las-mujeres-por-la-penalizacion-sin-excepciones-de-la-interrupcion-del-embarazo-en-el-salvador/>

¹² Debe mencionarse que para la Agrupación no resultó posible obtener la información de la totalidad de los casos, que en ocasiones representa un porcentaje mínimo pero en algunas variables puede ser significativo. Con dicha consideración, en esta tesis se visibilizarán también los datos sobre los que no existe la información, por lo que algunos gráficos podrían diferir de la publicación original.

la mitad de ese porcentaje (23.8%) pero solo un cuarto de dicha población correspondiente a 10.9%. En la zona Occidente y Oriente, que poseen una población similar, 22.2% y 20.5% respectivamente, el porcentaje es de 22% y 24.4%¹³.

Ilustración 2: Mujeres criminalizadas en El Salvador por zona geográfica



Fuente: elaboración propia, basado en Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto (en prensa)

En cuanto a la **edad**, sobresale que existen 50 procesadas en el rango de 18 a 20 años, representando el 27,6% del total. Entre 21 a 25 años, se contabilizan 71 procesadas, representando 39.2%. En el siguiente rango, de 26 a 30 años, hay 28 procesadas, con 15.5% del total. La suma de lo anterior significa que un **82.3% de las afectadas son mujeres jóvenes, hasta los 30 años.**

¹³ Según el *Global Data Lab* del Institute for Management Research, para el 2018 zona Central posee un Índice de Desarrollo Humano (IDH) de 0.704, la Paracentral de 0.635, Occidental 0.637 y Oriental 0.625. En términos generales, el país tiene un IDH de 0.667, ubicándolo en la posición 124 de un total de 189 países y es la quinta más baja de América Latina.

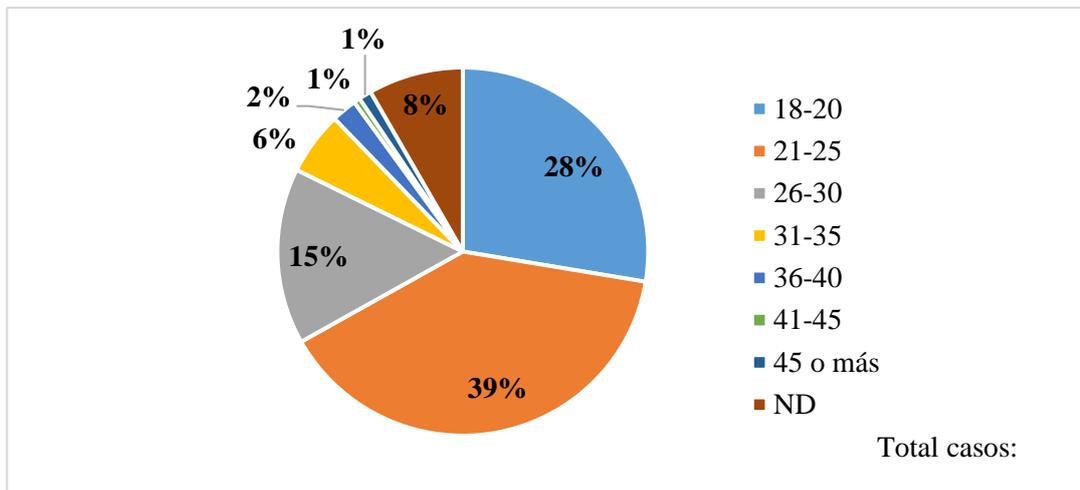


Gráfico 4.1: Mujeres procesadas según rango de edad, 1998-2019

Fuente: elaboración propia, basado en Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto (en prensa)

La edad contrasta de manera importante con la **edad reproductiva** que también constituyó un ámbito de análisis. Esta variable se analizó con información de 122 casos, debido a que en 59 no fue posible determinarlo; esto significa que se conoce en un 67% de casos. En cuanto a lo disponible, sobresale que, 29 de las procesadas (16%) son primíparas, lo que significa que atravesaron su primera gestación.

Sobre el restante, 23% habían tenido 1 parto previo y un 28% tenía 2 o más hijos. La Agrupación señala que obtuvo datos respecto al número de hijos(as) de 99 del total, sumándose entre todas un número de 164 hijos(as), que también son víctimas de la criminalización de la que son sujetas sus madres.

En el periodo de estudio, 41 mujeres de las 99, fueron sentenciadas con penas de hasta 40 años. Ante este panorama, “estos niños, niñas y adolescentes se han estado criando alejados de sus madres, en muy difíciles situaciones económicas y con un fuerte estigma social” (ibíd, p. 24).

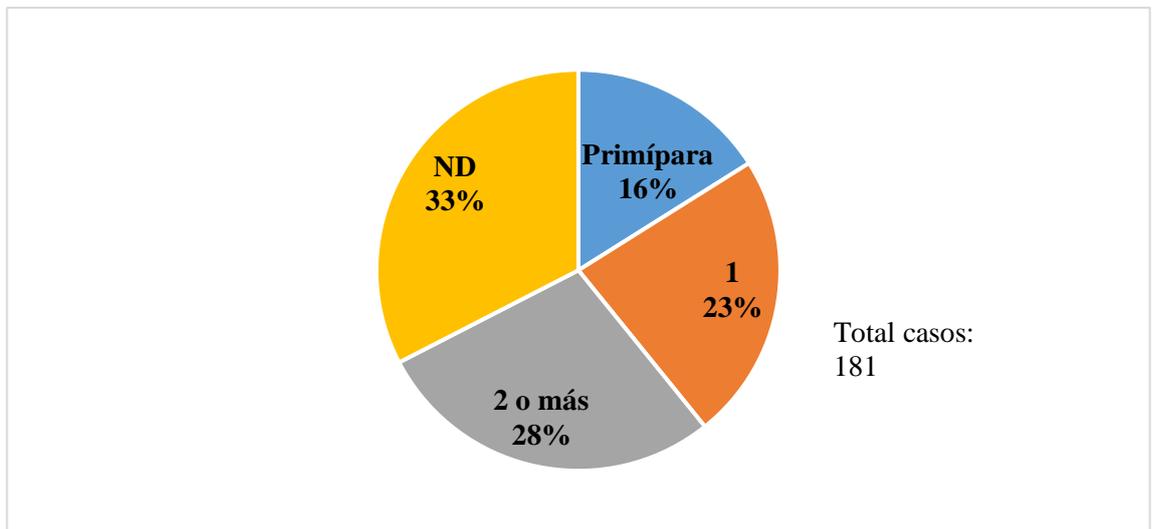


Gráfico 4.2: Número de partos de las mujeres previos al procesamiento legal, 1998-2019

Fuente: elaboración propia, basado en Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto (en prensa)

Sobre la **escolaridad**, la investigación realizada por la Agrupación indica que ese dato no es posible detectarlo en 83 de los casos, es decir, casi la mitad de los casos. Con los que sí, que corresponden a 97 mujeres, se obtiene que: 9 son analfabetas, 15 poseen estudios de primer ciclo de primaria, 17 poseen estudios de segundo ciclo de primaria, 28 poseen estudios de primer ciclo de secundaria, 20 poseen estudios de bachillerato, es decir, toda la educación secundaria, 3 poseen un grado técnico y 5 poseen estudios universitarios.

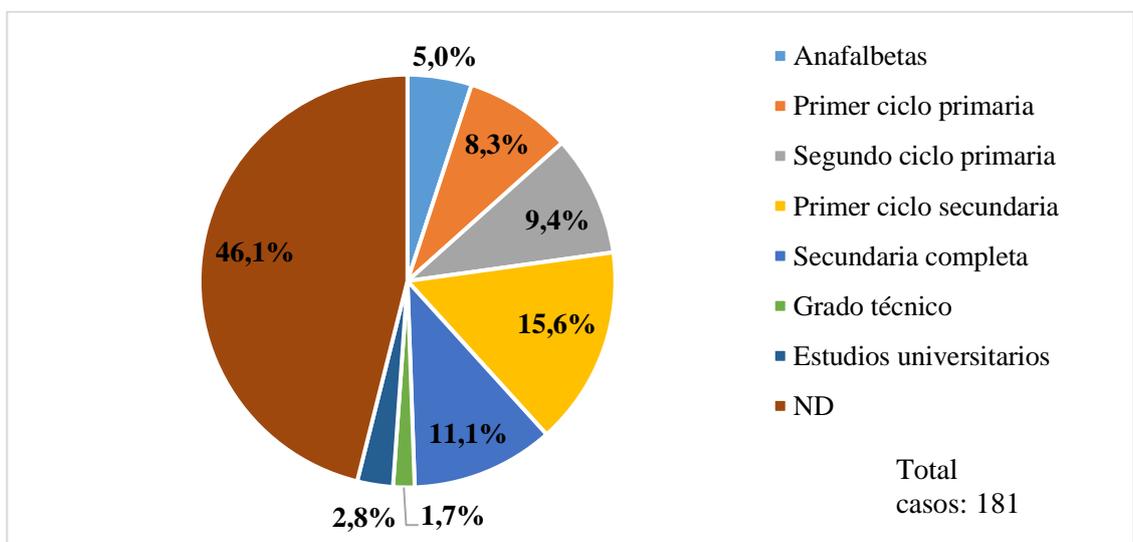


Gráfico 4.3: Mujeres procesadas según su escolaridad, 1998-2019

Fuente: elaboración propia, basado en Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto (en prensa)

En virtud de lo anterior, es menester relevar que del 53.9% disponible, se observa un comportamiento en el que la mayoría de las criminalizadas no ha finalizado el tercer año de secundaria (9° grado). El porcentaje de mujeres que accede a educación superior es muy reducido; comportamiento que podría ser similar en quienes no pudo recolectarse dicha información.

La Agrupación Ciudadana analiza la escolaridad planteando que “esto podría indicar que el nivel educativo es un factor que incide de forma importante en que las mujeres se vean involucradas en esta problemática, al carecer de suficiente información sobre su sexualidad y los procesos reproductivos” (ibíd, p. 19). Igualmente, debe mencionarse que una educación menor a la conclusión de la secundaria reduce sustantivamente **oportunidades laborales**.

Al respecto, un 53% no posee ingresos económicos, porque se desempeñan en el régimen de cuidados de manera no remunerada (38%) o son estudiantes (15%). Un 23% tiene un empleo remunerado en el que, posiblemente no se supera el salario mínimo debido a que son empleadas domésticas, obreras agrícolas o empleadas de comercios. Un 3% es asignado a quienes no tienen empleo formal o laboral por cuenta propia, como costureras y vendedoras.

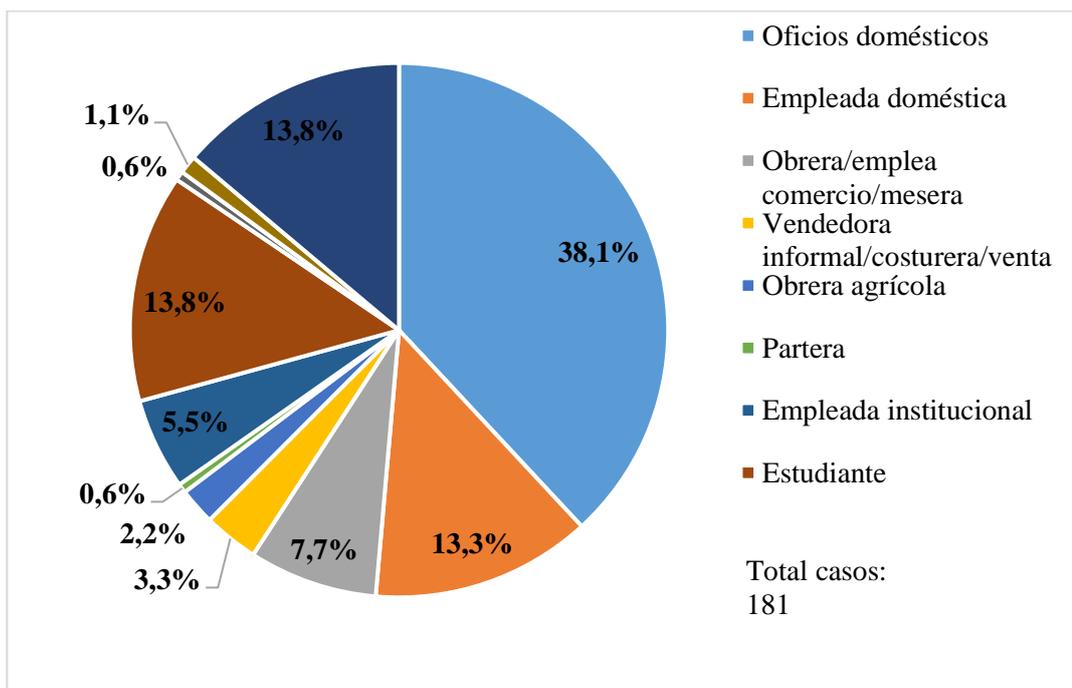


Gráfico 4. 4: Mujeres procesadas según su ocupación laboral, 1998-2019

Fuente: elaboración propia, basado en Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto (en prensa)

Considerando lo anterior, la Agrupación establece que los nulos o pocos ingresos económicos “posiblemente han incidido, tanto en las condiciones en las que se ha desarrollado el embarazo y la finalización –causa de la denuncia– como posteriormente en las posibilidades de poder pagar los gastos de una defensa privada, en caso de que la defensoría no esté siendo la deseable” (ibíd., p. 22).

Otro componente importante que analiza la organización es el **estado civil de las procesadas**. Los datos establecen que un 70% están solteras, 15% tienen una relación estable, 1% corresponde a una divorciada y en el 14% de los casos, no se pudo determinar este aspecto.

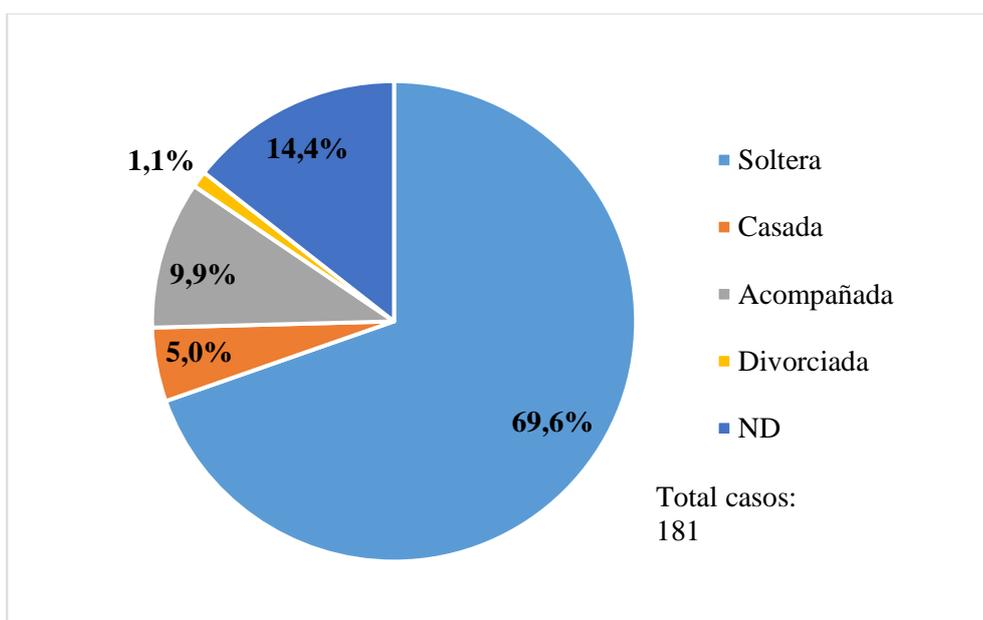


Gráfico 4.5: Mujeres procesadas según su estado civil, 1998-2019

Fuente: elaboración propia, basado en Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto (en prensa)

En ese sentido, resulta relevante identificar que las víctimas de la criminalización, son en su gran mayoría, mujeres que experimentaban la gestación sin el acompañamiento del hombre que participó en la relación sexual, situándose en mayor condición de vulnerabilidad. Ello complementa la valoración teórica hecha inicialmente, consistente en que El Salvador tiene una contraloría de la maternidad a través de la penalización, pero no así de la paternidad, evidenciando la desigualdad.

En términos del comportamiento de la Policía Nacional Civil y la Fiscalía General de la República, el primer ente refirió que, del 2002 al 2019, registró 259 casos relacionados a aborto. De estos, 139 fueron procesados por la Fiscalía, lo cual significa

que un 53.7% de los casos remitidos se judicializan y los demás, son presuntamente descartados, siendo también posible que no se hayan logrado trazar en la investigación y el universo de criminalizadas sea, como se mencionó inicialmente, mucho mayor¹⁴.

En cuanto a la **tipificación del delito**, resalta que 81 mujeres (44.8%) son criminalizadas por haber abortado, de acuerdo al artículo 133 del Código Penal, 2 mujeres (1.1%) por el mismo tipo penal, pero por haber practicado abortos, 1 (0.6%) por aborto sin consentimiento de acuerdo al artículo 134 del Código Penal, 88 mujeres (48.6%) por homicidio simple y agravado de acuerdo a los artículos 128 y 129 del Código Penal, 2 mujeres (1.1%) por homicidio agravado en grado de tentativa y 1 mujer (1.1%) por el tipo penal de abandono y desamparo de una persona, tipificado en el artículo 199 del Código Penal¹⁵.

Resulta fundamental retomar una reflexión expresada por la Agrupación, consistente en que las cifras no representan el número de abortos inseguros que se practican en el país, los cuales según estimaciones para Centroamérica, superan los 50.000 por año. De ese modo, “(...) el análisis de los casos judicializados muestra solamente una realidad, muy dramática, pero parcial del impacto de la actual legislación penalizadora del aborto, en el país” (ibíd., p. 29).

4.2 Proceso penal y privación de libertad en El Salvador

La criminalización significó la aplicación de detención provisional o prisión preventiva en el 50% de los casos, especialmente en los relativos a homicidio agravado. Esta medida cautelar se interpuso, en la mayoría de los casos de manera inmediata, lo cual quiere decir que fueron detenidas en los centros hospitalarios.

La investigación citada previamente también estudia el origen de la denuncia en los casos, arrojando que en un 57% proviene de los hospitales públicos y del ISSS en los otros, se señalan familiares o vecinos como denunciantes. No obstante, debe subrayarse que en su mayoría corresponde a personas que dieron aviso a los centros

¹⁴ Debe recordarse que el periodo de estudio de la investigación es 1998 a 2019. Los datos que registra la Policía Nacional Civil y la Fiscalía General de la República comprenden desde el 2002. En el periodo 1998 a 2002 hubo 42 mujeres procesadas.

¹⁵ Este artículo no se ha citado previamente. Su contenido expresa integralmente: Art. 199.- El que teniendo deber legal de velar por un menor de dieciocho años o una persona incapaz de proveerse por sí misma, los abandonare poniendo en peligro su vida o su integridad personal o los colocale en situación de desamparo, será sancionado con prisión de uno a tres años.

de salud o a la policía para que se prestara asistencia a la mujer, sin embargo, las y los funcionarios emprendieron posteriormente la criminalización.

Uno de los aspectos que más destaca en los casos de las mujeres criminalizadas y que posteriormente se analizará como una violación a sus derechos, es la mala representación o defensa que obtienen en el proceso. Al respecto, la Agrupación encontró que en 42% de los casos, se trató de una defensa pública, un 40% de las mujeres tuvo defensa particular y sobre un 18% de los casos, no se determina¹⁶.

Por otra parte, se incluyen datos sobre sentencias y resoluciones en el periodo de estudio. En esa línea, se han emitido 67 sentencias condenatorias. De esas condenas, 14 fueron casos de aborto mediante procedimiento abreviado, 14 fueron por aborto sin procedimiento abreviado y 39 condenas fueron por homicidio. En 90 casos hubo sobreseimiento o absolución. De los demás casos no se posee información.

Desde 1998, 41 mujeres, que enfrentaban procesos en su contra o resultaron condenadas, alcanzaron su libertad, de la siguiente manera. Entre las condenadas, 4 por revisión de sentencia, 1 por indulto, 10 por conmutación de pena, 4 por libertad condicional anticipada, 2 por cumplimiento de pena, 6 por absolución, 1 por procedimiento abreviado; entre las procesadas, 3 por medidas sustitutivas a la detención provisional, 2 por investigación administrativa de la Fiscalía y sobre 4, no se conocen las razones que mediaron para la obtención de su libertad.

En aras de profundizar sobre la experiencia de privación de libertad, se caracterizará brevemente el sistema penitenciario y el contexto en el que las mujeres deben sobrellevar el procesamiento y las penas, en caso de ser condenadas.

En ese sentido, debe señalarse que El Salvador ha abordado los problemas de seguridad pública y ciudadana desde un enfoque represivo y punitivo. Así lo planteó la Procuraduría de Derechos Humanos (PDDH) en 2009, señalando que el país ha ido “endureciendo las leyes y revirtiendo el reconocimiento de derechos; implementando políticas de seguridad destinadas a reprimir el delito en detrimento de la prevención y privilegiando con mayor intensidad la privación de libertad como medida cautelar en

¹⁶ Debe recordarse que la Agrupación ha asumido la representación, en los últimos 10 años, de todas las mujeres de las que se ha tenido conocimiento como casos de criminalización por aborto. Otras organizaciones, como la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD) también se han sumado a dicha representación en los últimos tres años, así como el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad José Simeón Cañas de El Salvador (IDHUCA).

reemplazo de las medidas sustitutivas, las penas alternativas y los beneficios penitenciarios” (2009, p. 10).

El país cuenta con 19 centros penitenciarios, de los cuales 14 recluyen solo hombres, 4 recluyen hombres y mujeres y hay uno exclusivo para mujeres, dichos centros albergaban 31 148 personas para 2015, presentando un incremento del 48,1% en comparación al año 2009 y una densidad del 367%, generando condiciones de habitabilidad deplorables, caracterizadas por el extremo hacinamiento (Andrade y Carrillo, 2015).

La población es predominantemente joven. Según una investigación dirigida por la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA) un 40,5% de la población interna tiene entre 26 y 35 años, mientras que el 29,2% es de 18 a 25 años. Del total de la población reclusa, un 41,7% pertenecen a las denominadas *pandillas*. Para el mismo periodo, un 25,6% de la población no poseía condena. Las mujeres componen el 10% de la población penitenciaria (ibíd.).

En cuanto a niveles educativos, la investigación refiere que el 7% de la población penitenciaria no tenía ningún nivel educativo, el 73% tenía primaria o secundaria y el 20% restante había cursado algún grado de bachillerato, técnico o universitario.

Hasta lo reciente, el país había implementado el plan “El Salvador Seguro”, que se describía como un esfuerzo interinstitucional público y privado con “el objetivo estratégico de promover y facilitar el diálogo y la concertación alrededor de las políticas públicas relacionadas con la justicia, la seguridad ciudadana y la convivencia, procurando el logro y suscripción de acuerdos” (2017, p. 8).

En su planteamiento, la ejecución y el seguimiento del Plan estaba a cargo de “(...) la Presidencia de la República, la Asamblea Legislativa, el Órgano Judicial, el Ministerio Público y los Gobiernos Locales; en asociación con iglesias, la empresa privada, las organizaciones de la sociedad civil y la comunidad internacional” (ídem).

Con el ingreso del actual gobierno en junio de 2019, se ha abandonado el Plan El Salvador Seguro y se está implementado el llamado Plan de Control Territorial, con un financiamiento mayor a 575.2 millones de dólares. Su contenido concreto aún se desconoce, pero según pronunciamientos y acciones evidenciadas en prensa, se dirige a eliminar la comunicación de grupos delictivos desde las penitenciarías y anular su financiamiento (BBC, 2019).

Respecto a la situación de las personas privadas de libertad, la CIDH a través de la visita in loco realizada en 2019, realizó múltiples llamados por las violaciones a los derechos humanos que ocurren en el contexto de privación.

Por ejemplo, además del hacinamiento observado, el órgano destaca que los centros se caracterizan por “(...) deficiente infraestructura, insalubridad, ausencia de programas fundamentalmente para la reinserción en centros de seguridad y máxima seguridad, atención médica insuficiente, y escaso e inadecuado acceso al agua”.

Adicionalmente, se llamó la atención sobre el aislamiento en el que se encuentra toda la población, la cual impacta negativamente en el acceso a familiares, asistencia legal oportuna y reinserción social.

Asimismo, destacó las bartolinas, que corresponden a los espacios destinados para las detenciones transitorias en los establecimientos policiales y en los que de manera irregular existen personas que permanecen hasta 26 meses. Las condiciones de estas detenciones son paupérrimas, coinciden en hacinamiento e incluso no poseen sistema de alimentación por lo que esta debe ser solventada por las y los familiares, diariamente, entre otras que afectan gravemente la dignidad de quienes están siendo procesadas y procesados.

Lo expuesto es sintomático de una problemática estructural, que ha permanecido en el tiempo y no se ha abordado efectivamente por las autoridades. Esta problemática también requiere abordarse desde un enfoque de género, debido a las necesidades particulares de las mujeres.

La condición que deben sobrellevar ya se había documentado en 1996, año en el que el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD) desarrolló una investigación denominada “Mujeres privadas de libertad en El Salvador y el respeto a sus derechos humanos”. La PDDH cita a las investigadoras —en el documento referido previamente—, quienes indicaron que:

Ambos centros carecen de una política de atención específica integral para las privadas de libertad. Las carencias en estos centros son agudas; ausencia de orientadoras especializadas para su atención; ausencia de servicios de salud (no hay ginecólogas ni ginecólogos), déficit en la

alimentación, la recreación, la educación (en ambos penales hay escuela con primaria, pero las mujeres no están autorizadas para asistir por razones de “amores entre ellas y ellos”); la capacitación técnica es deficiente así como las malas condiciones físicas ya esbozadas (2009, p. 16).

En la misma publicación, igualmente se aborda la situación penitenciaria de las mujeres en 2009 y se concluye que:

“(…) el sistema penitenciario salvadoreño ha sido concebido y opera desde una perspectiva masculina, la infraestructura penitenciaria responde a las necesidades de los hombres, en tal sentido fomenta las condiciones de desigualdad entre hombres y mujeres y coloca en situación de mayor vulnerabilidad a las mujeres sometidas a la privación de libertad” (ibíd., p. 120).¹⁷

A este panorama deben enfrentarse las mujeres que son criminalizadas experimentar emergencias obstétricas en el país, siendo constantes las vejaciones sufridas en las bartolinas y los centros penitenciarios tanto cuando están siendo procesadas, como cuando son condenadas.

En la actualidad, se conoce que la mayoría de las mujeres ya condenadas han sido trasladadas al denominado Centro de Detención Menor de Mujeres de Izalco, inaugurado en abril del año 2019, en el que se reconocen existen condiciones más óptimas, pero no así suficientes, para la garantía de los derechos humanos de esta población.

¹⁷ La Procuraduría de Derechos Humanos no ha actualizado información sobre esta temática.

4.3 El estigma como pena natural y testimonios alrededor de la criminalización del aborto

A partir de la revisión anterior, es posible establecer que efectivamente es posible trazar un perfil basado en características comunes en la mayoría de las mujeres criminalizadas. En ese sentido, sobresalen aspectos como la coincidencia en un rango etario de juventud, poca escolaridad, un 53% no posee ingresos económicos porque se desempeñan en el régimen de cuidados de manera no remunerada (38%) o son estudiantes (15%), presencia de al menos un hijo o hija y circunstancia de soltería.

Igualmente, se han descrito las condiciones carcelarias en El Salvador, las cuales se caracterizan como incompatibles con la dignidad humana. A estas condiciones llega un 50% de las mujeres en las que se aplica la prisión preventiva como medida cautelar. Éstas en su mayoría son capturadas en los hospitales, cuando están recibiendo atención médica, demostrando la capacidad que existe en dichos centros para la denuncia de estos hechos.

Considerando lo anterior, en este apartado se traza el propósito de aproximarnos al impacto que significa para una mujer atravesar lo ya descrito en términos de su integridad personal y la estigmatización que conlleva el *ser criminalizadas*, de acuerdo a los testimonios recogidos de algunas de sus protagonistas.

Para el objetivo señalado, se revisará teóricamente la naturaleza del estigma y cómo interactúa en la dinámica social. El principal referente a utilizar, será la investigación *Estigma* (1963) de Erving Goffman, realizada desde una perspectiva sociológica, utilizando como referencia los estudios preexistentes en psicología. A pesar de que se elaboró hace varias décadas, se considera que continúa siendo contemporánea como perspectiva.

Posteriormente y a manera de cierre de este capítulo, se referirán algunos testimonios de mujeres criminalizadas por aborto, para sustentar lo previamente desarrollado con un aterrizaje hacia realidades concretas. Se posicionó en este apartado debido a que se considera que el estigma genera una huella que puede ser proporcional o incluso mayor al procesamiento penal por sí mismo. Escrito de otra manera, sin considerar el estigma, no es posible dimensionar el impacto de la criminalización en la vida de las mujeres que experimentan emergencias obstétricas.

Al adentrarnos en la significancia de la palabra estigma, Goffman lo ilustra de manera muy inteligible:

(...) mientras el extraño está presente ante nosotros puede demostrar ser dueño de un atributo que lo vuelve diferente de los demás y lo convierte en alguien menos apetecible –en casos extremos, en una persona casi enteramente malvada, peligrosa o débil–. De ese modo, dejamos de verlo como una persona total y corriente para reducirlo a un ser inficionado y menospreciado. Un atributo de esta naturaleza, es un estigma, en especial cuando él produce en los demás, a modo de efecto, un descrédito amplio. (1963, p. 12)

Al respecto, el autor menciona la existencia de tres tipos de estigmas, notoriamente diferentes:

En primer lugar, las abominaciones del cuerpo –las distintas deformidades físicas–. Luego, los defectos del carácter del individuo que se perciben como falta de voluntad, pasiones tiránicas o antinaturales, creencias rígidas y falsas, deshonestidad. Todos ellos se infieren de conocidos informes sobre, por ejemplo, perturbaciones mentales, reclusiones, adicciones a las drogas, alcoholismo, homosexualidad, desempleo y conductas políticas extremistas. Por último, existen los estigmas tribales de la raza, la nación y la religión, susceptibles de ser transmitidos por herencia y contaminar por igual a todos los miembros de una familia (ibíd, p. 14).

La reacción o respuesta habitual al estigma, es la sensación de *vergüenza* para quien es el sujeto activo y poseedor de la característica sancionable. La referencia a la persona que es “desacreditable” (ibíd, p. 56) se obtiene desde los códigos culturalmente construidos desde lo colectivo.

Este último concepto es identificado por Goffman como aquel sobre el que no se percibe una *diferencia* de manera inmediata, por ejemplo, visualmente (1963, p. 56).

Quienes son desacreditables, suelen orientarse hacia la aceptación de los estereotipos impuestos y concepciones sobre los rasgos, *encubriendo* su realidad.

En ese sentido, en el marco de la interacción social emerge la identificación de rasgos que se consideran degradantes, los cuales constituyen el símbolo del estigma que a su vez, configura la información social¹⁸. Entre las implicaciones que esto conlleva, al encubrirse y adoptar los símbolos, la persona estigmatizada suele autoinfligirse infiriendo lo que las otras personas *pueden pensar o decir* de ella.

Dicho en otras palabras, se encuentra que quien es estigmatizado:

(...) sufre debates pormenorizados relativos a lo que debe pensar de sí mismo, o sea, la identidad de su yo. A sus problemas debe agregar el de ser empujado simultáneamente en distintas direcciones por profesionales que le dicen qué debe hacer y sentir acerca de lo que es y deja de ser (ibíd, p. 147).

Retomando lo resaltado en los primeros párrafos, esta investigación se adhiere al pensamiento de Pérez Correa (2013, p. 296), quien señala que el castigo penal es entendido, en ocasiones, **como un proceso de estigmatización en sí mismo**. Este proceso de estigmatización también categoriza a las mujeres como parte de un grupo que consiste en aquellas que cometieron el crimen de aborto, por lo cual pasan a ser parte de un conjunto socialmente “desacreditable”, de conformidad a lo anteriormente señalado.

Dicha autora cita a James Q. Witman (2003) planteando que, históricamente, muchos castigos incluso implicaban marcar físicamente a la persona para designarle la calidad de ofensor(a) de forma permanente, con lo cual buscaba que fueren sujetos de sanción y señalamiento social. Posteriormente menciona a Kahan (2006) quien identifica que las penas de prisión claman el rechazo de quienes han sido destinados a este castigo, que se instruye **desde el inicio de un proceso penal** (ibíd). Es decir, no

¹⁸ Definida por Goffman como “(...) la información sobre un individuo que está referida a sus características más o menos permanentes, contrapuestas a los sentimientos, estados de ánimo e intenciones que el individuo puede tener en un momento particular” (1963, p. 57)

se requiere de una sentencia para sufrir de la estigmatización, si no, que el mero hecho de ser juzgado(a) –por la comisión de un delito o no– la produce.

En sintonía, se halla que en los modelos tradicionales de abordaje de las conductas delictivas se basan en una intencionalidad, de origen y resultado, *incompatible con la reinserción*, en el sentido de provocar un aislamiento del sujeto, tanto literalmente en lo que respecta al confinamiento, como de manera más estructural ante la imposición de una etiqueta social que se verbaliza con vocablos como “culpable”, “criminal”, “asesino”, entre otros.

Al hacer énfasis en lo escrito, se evoca que, el concepto de estigmatización puede ser considerado una *pena natural*. Desde una óptica socio jurídica, Zaffaroni lo define como como “el mal que se autoinflige el autor con motivo del delito, o que sea impuesto por terceros por la misma razón” (2005, p. 739).

De manera más simple, corresponde a la pena que deviene del procesamiento y condena, que en el caso de quienes son criminalizadas, corresponde a la sustracción de su núcleo familiar y a la implantación de un estigma sobre su identidad.

Este estigma, se configura narrativamente y adquiere raíces en el *sentir social*. De esa manera, es pertinente recalcar el rol de quienes forman o tienen influencia en la opinión pública.

Al respecto, se considera que, algunas perspectivas de cobertura realizadas por medios de comunicación, declaraciones de personas con poder político insertas en la institucionalidad como funcionarios(as) y personas con poder político no insertas en la institucionalidad, como representantes de Iglesias, contribuyen en la creación y fortalecimiento de estigmas en contra de quienes experimentan una emergencia obstétrica.

Así, si se introduce en algún buscador de internet las palabras “bebé”, “asesina” y “El Salvador”, se encontrarán ejemplos de cobertura mediática de casos de emergencias obstétricas¹⁹. Por ejemplo, se hallan, –sin exhaustividad– los siguientes titulares: “Mujer que dio a luz y asesinó a su bebé es acusada formalmente por la FGR”

¹⁹ Se eligieron las palabras “bebé” y “asesina” porque se considera que establecen un marco de códigos que orientan la capacidad cognoscitiva a la creación de un estigma. Cuando se mencionan esas dos palabras, se desconoce la ausencia de una intencionalidad en la comisión de un delito (“asesina”) y la etapa de la gestación en la que se encuentra el producto, siendo considerado un ser humano a plenitud (“bebé”). Este último concepto también puede asociarse a códigos de la maternidad socialmente construida, abordada en el apartado teórico. Es decir, a la gestación como la desnaturalización de ser sujeta de derechos en igualdad.

(Cronio SV, 2020), “Condenan a mujer que mató a su bebé en San Miguel” (TVU, 2019), “Capturan a mujer que mató a recién nacido en el Barrio Lourdes” (La Página, 2018), “Tribunal salvadoreño condena a 30 años a mujer por matar a su bebé” (AFP, 2015)

Una noticia con el titular “Fiscal de El Salvador desmiente a feministas: caso Evelyn Hernández no es por aborto” aborda una situación reciente y que desencadena un fenómeno que se sostiene en esta tesis como la *persecución del Ministerio Público a quienes experimentan emergencias obstétricas*. En este caso, Evelyn experimentó una emergencia obstétrica cuando tenía 18 años y había sido acusada de homicidio agravado, siendo condenada en 2017 a 30 años de prisión.

Sin embargo, se solicitó una revisión de sentencia en la que el Tribunal identificó que efectivamente no existían elementos de culpabilidad y su juicio se desarrolló nuevamente, encontrándose inocente –posterior a atravesar 33 meses en prisión-. El fallo absolutorio fue apelado por la fiscalía y el Fiscal General declaró al respecto en medios de comunicación: (...) existe abundante prueba precisa y contundente acerca de la responsabilidad penal de la demandada en el homicidio de su hija” (Aciprensa, 2019).

El hecho de que una figura con ese perfil, es decir un máximo jerarca, realice ese tipo de declaraciones y oriente la actuación de su institución hacia la criminalización, posee un alto impacto simbólico y concreto en la opinión pública.

Por otra parte, Vida SV, organización mencionada en la introducción, tiene en su página web una exposición de los casos de las mujeres criminalizadas estableciendo, lo que ellos señalan como “la verdad de los casos”, en las cuales se refuerza su estigma como homicidas. En este listado, exponen datos sensibles de su identidad como nombre completo, fotografía, expediente penal donde figura fecha de nacimiento y otros datos de la criminalizada, lo cual además podría desencadenar un riesgo en su contra.

Igualmente, algunas Iglesias se posicionan a través de sus páginas web y en ese escenario se observa también la estigmatización no solo de quienes son criminalizadas, si no también quienes las defienden²⁰. Por ejemplo, el siguiente titular “El triste caso

²⁰ La Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto también ha sido objeto de ataque en otras ocasiones. Alberto Romero y Keyla Cáceres documentan que el 10 de agosto de 2014, el Diario de Hoy –de mayor circulación nacional– estableció como titular “Despenalizar el aborto es meta de

de Evelyn Hernández y las presiones de lobbies para imponer el aborto en El Salvador”.

En dicha nota, se recogen declaraciones de Vida SV y el Colegio Médico de El Salvador. Este último, quien se ha posicionado sobre la penalización absoluta del aborto en otras ocasiones, afirmó que el “(...) caso de las 17, en el cual que ninguno es aborto (sic), como se intenta hacer creer o el encarcelamiento de madres con abortos espontáneos, provocando incertidumbre en las madres etc. creando, además, una campaña de desprestigio internacional a El Salvador con información falsa, para generar mayor presión internacional” (Religión en Libertad, 2019).

En lo más reciente, el presidente Nayib Bukele, quien tuvo una conversación virtual con un artista a través de sus redes sociales, se expresó sobre el aborto estableciendo “(...) no estoy a favor del aborto y creo que al final, en el futuro, algún día nos vamos a dar cuenta de que es un gran genocidio el que se está cometiendo con los abortos” (EFE, 2020); demostrando tácitamente, su acuerdo con la legislación vigente en el país.

Lo anterior demuestra, sucintamente, que quienes son criminalizadas deben enfrentar el señalamiento mediático y de actores de influencia en la opinión pública, los cuales no son pocos. En una investigación realizada por Alberto Romero y Keyla Cáceres –referidos previamente en una nota al pie– sobre actores que influyen en políticas sobre derechos sexuales y reproductivos y derechos LGBTI en El Salvador, se obtiene como una de las principales conclusiones que:

Los actores de oposición son numerosos y extendidos por todo el territorio. Se han identificado un total de 91, de ellos 33 católicos, 34 cristiano evangélicos y 24 que se declaran como no religiosos. En la gran mayoría de casos, su agenda principal no está enfocada en los derechos sexuales, los derechos reproductivos o los derechos de las mujeres y de las personas LGTBI, pero son receptores de los mensajes y convocatorias de los grupos que desarrollan activismo en contra de estos derechos, siendo acogidos de forma positiva, por ser coherentes con

campaña”, dedicando tres páginas a informar sobre el financiamiento de un proyecto de la organización (2019, pág 145). Un año después, la Prensa Gráfica –segundo diario con mayor circulación nacional– dedicó dos páginas completas al titular “Dinero de ONG ligada a tráfico de órganos se usa en campaña pro aborto” pretendiendo vincular el financiamiento con una campaña lanzada en Estados Unidos en contra de la organización Planned Parenthood Federation of America (ibíd., p. 148).

las concepciones sobre la sexualidad, la mujer y la diversidad sexual, que tienen las instituciones religiosas a las que están vinculados (2019, p. 201)

Finalmente, la reproducción de estos estigmas se recoge ampliamente en sus testimonios. A continuación, se resumirán algunas expresiones obtenidas en el marco de la reunión que 15 víctimas de la criminalización sostuvieron con las autoridades de la CIDH, espacio gestionado por la Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto y el Centro de Derechos Reproductivos (CRR) en la cual la autora tuvo oportunidad de participar.

Para dicho propósito, se identificará a cada una con una letra en orden alfabético, de manera que se resguarde la confidencialidad. Asimismo, debe mencionarse que la reunión tuvo una duración de 45 minutos, por lo que los testimonios se brindaron en un lapso de 2 a 3 minutos y quienes participaron haciendo uso de la palabra fueron seis. La metodología consistió en una introducción inicial de la situación de contexto, posteriormente testimonios y un cierre con solicitudes²¹.

El primer caso es el de “A”, quien tuvo un parto extrahospitalario y a quien el tribunal salvadoreño condenó 25 años por homicidio agravado, tuvo acceso a libertad condicional anticipada, sin embargo, devengó una pena de 17 años. Ella explicitó: “[...] al salir es más duro. Se sufre mucha discriminación por tener antecedentes penales”. Su anhelo constituía en poder acceder a un empleo digno para poder proveer a su hijo, de cuatro años, de una mejor calidad de vida.

Posteriormente está el caso de “B”, quien se desempeñaba como empleada doméstica, sufrió un parto extrahospitalario y, como muchas otras, despertó en el hospital estando esposada a la camilla. El proceso penal en su contra culminó en la sentencia que le condenaba a 30 años.

A “B” se le indultó durante la administración anterior, por lo que devengó una pena de 7 años y 3 meses privada de libertad. En su testimonio, explicó que recibió discriminación a lo interno del centro penitenciario debido al tipo de delito y que, una

²¹ Debe considerarse también que algunos de estos testimonios coinciden con los que son referidos posteriormente, desde la recopilación documental de índole mediática.

vez alcanzada la libertad, igualmente la experimenta, especialmente en su objetivo de obtener un empleo formal.

Un tercer caso es el de “C”, que al igual que “B” había sido condenada a 30 años de prisión por homicidio agravado. Cuando se dictó su sentencia, ella tenía dos hijas menores de edad, quienes dependían de ella. Igualmente, se le otorgó un indulto y cumplió una pena de 9 años de privación de libertad. En su testimonio, indica que todo ocurrió cuando tenía 5 meses de embarazo, en dicho momento recibió la noticia del fallecimiento de su madre de manera inesperada, el impacto emocional le provocó la pérdida del feto.

“C” manifiesta que se le criminalizó en el hospital y una vez iniciado el proceso penal, no tuvo acceso a un abogado(a) que defendiera sus intereses, debido a que, quien le había sido asignado por la defensa pública y tenía conocimiento de su expediente, no acudió a su juicio y, contrario a solicitar una reprogramación, envió un reemplazo, quien desconocía de la situación de “C” y a quien ella nunca había otorgado un poder de representación. Aun así, se le condenó y durante su privación de libertad, se abrió la posibilidad de concederle libertad contra pago de fianza, asignada a un monto de 30.000 USD (treinta mil dólares americanos), lo cual era imposible de cubrir por parte de la víctima.

Durante la reunión también coincidió “D”, quien experimentó un parto extrahospitalario en su residencia. En su caso, al igual que las demás, asistió en delicado estado de salud al centro de salud más cercano, cuando retomó la consciencia, identificó que le habían practicado un legrado y ya se encontraba esposada a la camilla.

“D” padeció de hemorragias posteriores durante la detención preventiva y no recibió, pese a diversas solicitudes, ningún tipo de atención. Una vez condenada, expuso que las policías y reas le agredían físicamente, por lo que había sido reubicada con las privadas de libertad del grupo de la tercera edad; estas agresiones se motivaban por el tipo de delito que se le imputaba. Estuvo 10 años y 9 meses privada de libertad. Señala en su testimonio que lo que más le afectó fue la discriminación y el ser categorizada como “asesina”.

“E” señala que, al momento de los hechos, laboraba en una cafetería para sostener su manutención y la de su hijo, de tres años. Ella, relata que “esperaba ansiosamente al bebé” y que, al momento de experimentar el dolor del parto, llamó insistentemente a los servicios de emergencia, sin obtener respuesta oportuna. Durante

las llamadas, perdió la consciencia y cuando la recuperó, constató que el producto de la concepción nació muerto.

Como muestra el patrón, también sobrellevó un proceso penal en el que se le condenó a 30 años de prisión por homicidio agravado, de esos, estuvo 11 años privada de libertad en virtud de una revisión de su sentencia, en la que se reconoció su inocencia.

En su testimonio, exigió expresamente la necesidad de obtener “(...) apoyo a nivel de reinserción, que se cambie la legislación, que se brinde apoyo para la salud, lo psicológico y académico”.

“F”, tiene una condición de discapacidad cognitiva y fue víctima de la violación sexual de manera sistemática por parte de su padrastro, 50 años mayor. En su relato, experimentó una emergencia obstétrica inesperada debido a que desconocía que estaba en estado de embarazo, debido a la regularidad de su periodo menstrual. Una vez acudió al hospital para recibir atención médica, fue denunciada por una enfermera.

En su caso, no falleció el recién nacido, por lo que el tipo penal imputado consistió en homicidio agravado *en grado de tentativa*. Estuvo más de un año privada preventivamente de libertad y finalmente, se reconoció su inocencia. Paralelamente, el proceso penal en contra de su padrastro por violación, no ha presentado avance sustantivo. Mencionó en su testimonio que su principal intención era “[...] compartir su historia” para evitar que se repitiese.

Los seis casos sintetizados supra, recogen en sus testimonios aspectos comunes o repetidos que, como se ha establecido, se evidencian la configuración de patrones. Imperó, en el espacio, la reiteración de la discriminación y el estigma que envuelve el atravesar un proceso penal de esta índole.

La vivencia de la discriminación dentro del centro penitenciario resulta en malos tratos –al ser identificadas, como “asesinas”- y una vez en libertad²², se manifiesta a través de la anulación o exclusión que reciben al tener registro en sus antecedentes penales.

La narración que realizan sobre los hechos vividos, constituyen violaciones a sus derechos humanos y verdaderas tragedias en términos de su proyecto de vida. En

²² Precisamente alrededor del estigma de “asesina” el medio de comunicación denominado Factum, realizó un reportaje denominado “Madres asesinas: un cuento del Estado” en el que recopila testimonios y fuentes importantes que son referidos más adelante en este texto.

próximos apartados, se precisará sobre los derechos violados y los contextos sobre los que opera la criminalización.

Capítulo V. ¿Cómo debería ser? Obligaciones y estándares internacionales relativos al aborto aplicables para El Salvador

Como se ha sostenido en apartados previos, la legislación penal de El Salvador en torno al aborto es violatoria de los derechos humanos de las mujeres. Por esa razón, múltiples instancias de los sistemas regional y universal de derechos humanos han emitido observaciones y recomendaciones dirigidas a revertir esta situación.

A continuación, se hará mención a las obligaciones y estándares vinculados que incumple el Estado en relación a los derechos que se sostiene suelen ser más afectados y algunos de los pronunciamientos más relevantes que lo han señalado, utilizando los criterios de temporalidad, especificidad y/o contundencia, en virtud de que estos pronunciamientos han sido numerosos²³.

En primer lugar, debe establecerse que, si bien la Constitución de la República de 1983 no brinda rango constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos²⁴, el artículo 144 de dicha carta magna indica que están sobre la legislación secundaria en caso de conflicto entre la ley y el tratado. En ese sentido, todos los instrumentos internacionales que se han ratificado por el Estado, constituyen leyes de la República, generando obligación en términos de su garantía y observancia en todo el territorio nacional.

Previo a mencionar los instrumentos internacionales, debe recordarse que el marco normativo interno contiene disposiciones relevantes para la garantía de los

²³ Cada caso particular puede conllevar una gama de derechos vulnerados diversos o perspectivas, sin embargo, se considerará los que suelen vulnerarse en la mayoría de las situaciones, es decir, los que configuran un patrón de comportamiento y sistematicidad por parte del Estado. Los derechos elegidos, se basan en los testimonios a los que se tuvo acceso y primordialmente, los derechos señalados en pronunciamientos del ámbito internacional y referidos por la Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto en El Salvador.

²⁴ En la doctrina, dotar de rango constitucional a instrumentos internacionales y regionales en materia de derechos humanos, se denomina “Bloque de Constitucionalidad”, lo cual habilita interpretaciones jurídicas más amplias y progresivas en materia de derechos humanos. En Centroamérica, Costa Rica, Guatemala y Honduras poseen dicha estructura, siendo Nicaragua y El Salvador países que aún no la poseen, a pesar de los crecientes debates generados a nivel interno.

derechos sexuales y reproductivos, las cuales deberían ser cumplidas. Véase para este propósito la siguiente tabla.

Tabla 1: Leyes de El Salvador vinculantes a la garantía de los derechos sexuales y reproductivos o incompatibles con la penalización absoluta del aborto

Ley	Creación	Artículos de interés o referencia
Constitución de la República de El Salvador	1984	Artículo 3 - No discriminación Artículo 4 - Salud Artículo 10 - Educación
Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres	2010	Artículo 26 - Igualdad y no discriminación en atención a salud integral y a la salud sexual y reproductiva
Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	2010	Artículos 22 al 32 - Relativos a salud, educación, información y protección
Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres - LEIV	2012	Artículo 23 - Responsabilidad del Ministerio de Salud
Ley y Reglamento de Prevención y Control de la Infección Provocada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana	2004	Artículo 2 - No discriminación, información, atención integral

Fuente: Elaboración propia a partir de Arguedas y Salas (2019)

En cuanto al espectro internacional, El Salvador es integrante del Sistema de Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de los Estados Americanos (OEA). En el ámbito universal, es signatario de la denominada Carta Internacional de Derechos Humanos, compuesta por la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y sus dos protocolos facultativos, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En cuanto a los tratados atinentes a la temática, el país ha firmado y ratificado la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) en 1981, la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC) en 1990, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT) en 1994.

En la esfera interamericana, El Salvador es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) desde 1978, aceptando y reconociendo la competencia de los órganos que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, compuesto por CIDH y la Corte IDH. No obstante, la competencia contenciosa de este último órgano, es decir, su capacidad de conocer casos contra Estados y juzgar si se han violado disposiciones de los instrumentos interamericanos, fue aceptada hasta el 6 de junio de 1995.

El Salvador también ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en 1994, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Para” en 1995, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” en 1995, entre otros.

Debe mencionarse que la ratificación de un tratado como el CADH produce en los jueces y las juezas la obligación denominada como *control de convencionalidad*²⁵. Su fundamento deviene de las fuentes normativas. Así, el artículo 1.1. de la Convención dispone que:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

²⁵ Esta obligación nace de la constatación de que los casos que ascendían al Sistema Interamericano procedían del incumplimiento de las autoridades locales, particularmente el Poder Judicial, de la protección de los derechos resguardados.

En palabras de la Corte IDH:

(...) los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (Caso Aguado Alfaro y Otros Vs. Perú, 2006, párr. 128).

En ese sentido, se debe considerar **no solo lo establecido estrictamente por el tratado, sino también la jurisprudencia que se desprende de las sentencias emitidas por el órgano**, siendo estas una interpretación progresiva de los derechos consagrados en los instrumentos.

A continuación, pueden observarse instrumentos internacionales y año de ratificación por parte de El Salvador, vinculantes a la garantía de los derechos sexuales y reproductivos o incompatibles con la penalización absoluta del aborto.

Tabla 2: Instrumentos ratificados por El Salvador vinculantes a la garantía de los derechos sexuales y reproductivos o incompatibles con la penalización absoluta del aborto

Ámbito	Instrumento	Ratificación
Sistema Interamericano	Convención Americana de Derechos Humanos	1978
	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belem do Pará	1995
	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	1994
	Protocolo de San Salvador: Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	1995
Sistema Universal	Declaración Universal de Derechos Humanos	1948
	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	1979 *Protocolo Facultativo en 1995
	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	1994

	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	1979 *Primer Protocolo Facultativo en 2011 y Segundo en 2014
	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)	1981 *No se ha aceptado el procedimiento de comunicaciones individuales del Protocolo Facultativo de la CEDAW, ni el procedimiento de investigación
	Convención sobre los Derechos del Niño	1990 *No se ha aceptado el procedimiento de investigación. El protocolo facultativo sobre el procedimiento de comunicaciones en 2014

Fuente: Elaboración propia

5.1 Derechos vulnerados a raíz de la penalización absoluta del aborto

La penalización absoluta del aborto impone una carga desproporcionada sobre las mujeres, afectando su derecho a la **vida**, a la **integridad personal** y a la **salud**. En este contexto se evidencia que quienes son criminalizadas, también sufren múltiples violaciones a sus **garantías judiciales** en procesos que suelen estar caracterizados por la aplicación irrestricta de estereotipos de género.

Igualmente, se evidencia la violación del **derecho de privacidad**, que previamente se mencionó en el abordaje del estigma en su connotación de la vulneración de datos personales de quienes son criminalizadas. Aunado a ello, se abordará la violación del secreto profesional como una violación al derecho de privacidad. Asimismo, quienes son criminalizadas, albergan otras condiciones de vulnerabilidad con lo cual antecede que sean sujetas de **discriminación**.

En lo siguiente, se desarrollará qué comprenden los derechos enunciados según los estándares internacionales. Se hará mención a los principales instrumentos que los resguardan para comprender los términos y en el caso del Sistema Interamericano, se referirá jurisprudencia de la Corte IDH con el propósito de ser más comprensivos con respecto a lo que abarcan dichos derechos y la manera en los que se han protegido progresivamente.

5.1.1 Derecho a la vida, salud e integridad

El derecho a la vida es el derecho humano fundamental. Este, en conjunto con el derecho a la integridad personal y a la salud, está ampliamente tutelado por los instrumentos internacionales de los que El Salvador forma parte.

La DUDH resguarda el derecho a la vida en su artículo 3 que señala “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. En el caso del PIDCP su referente se encuentra en el artículo 6 “el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

El artículo 4.1 de la CADH establece que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Un primer aspecto que suele cuestionarse en El Salvador a raíz de la penalización absoluta del aborto es: ¿cuál vida se prioriza, la del producto de la concepción o la mujer –o ya nacida–? Respecto a la discusión sobre la protección del derecho a la vida desde la concepción, la Corte IDH ha establecido su interpretación a través de su jurisprudencia, particularmente en el caso *Artavia Murillo y Otros Vs. Costa Rica*²⁶. En este caso, las y los jueces realizaron un análisis de los conceptos “persona”, “ser humano” “concepción” y “en general” a la luz del artículo 4.1 mencionado previamente.

El Tribunal, posterior al análisis de instrumentos internacionales, doctrinas y decisiones de otros sistemas como el Sistema Europeo de Derechos Humanos, determinó el estatus legal del embrión, concluyendo que “(...) la regulación del

²⁶ En 1995, el Ministerio de Salud de dicho país autorizó la práctica para parejas conyugales y reguló su ejecución; sin embargo, ese mismo año se interpuso una acción de inconstitucionalidad en razón del tutelaje del derecho a la vida, la cual se resolvió afirmativamente en el año 2000. Esta resolución conllevó a que el Estado fuese demandado ante el sistema regional.

derecho internacional no lleva a la conclusión de que el embrión sea tratado de manera igual a una persona o que tenga un derecho a la vida” (Sentencia del caso *Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica*, párr. 253).

Asimismo, a pesar de que se interpreta que el no nacido es un bien jurídico –y como tal, sujeto de protección– a partir de que el embrión se implanta en el útero, esta disposición se da con el sentido de “interpretación favorable de las normas”, lo cual quiere decir que no debe visualizarse como una predominancia de un derecho sobre otro. Sobre ello, señala:

(...) hasta el momento permiten inferir (*a la Corte*) que la finalidad del artículo 4.1 de la Convención es la de salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique la negación de otros derechos que protege la Convención. En ese sentido, la cláusula "en general" tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción. En otras palabras, el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos. (Ibíd., párr. 258)

En suma, un embrión, que es el producto de la fecundación hasta las ocho semanas, no puede considerarse como persona u otorgarle garantía del derecho a la vida tal y como disponen los instrumentos internacionales. Asimismo, según el argumento comprensivo del Tribunal sobre el no nacido, a pesar de que éste es tutelado, no puede considerarse en igualdad al ya nacido.

Si lo anterior ocurre, se aduce la existencia de discriminación. La Corte IDH así lo refiere citando al Comité CEDAW: “(...) cuando una decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre, esta resulta discriminatoria” (ibíd, párr. 297).

Sobre el derecho a la salud, el artículo 25 de la DUDH lo reconoce en los siguientes términos:

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Por otra parte, el artículo 26 de la CADH, redactado en términos más amplios, resguarda el derecho a la salud:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Relativo al derecho a la salud de las mujeres, desde inicios del siglo el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) ha señalado que, para suprimir la discriminación contra la mujer, es indispensable elaborar y aplicar una estrategia nacional en la que uno de sus objetivos importantes “(...) deberá consistir en la reducción de los riesgos que afectan a la salud de la mujer, en particular la reducción de las tasas de mortalidad materna” (Comité DESC, 2000, párr. 21).

De igual forma, el Comité DESC ha determinado que un efectivo ejercicio del derecho de la mujer a la salud “(...) requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva” (Ibíd.).

Por otro lado, el artículo 7 del PIDCP establece en su artículo 7 que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. La CADH dispone en su artículo 5.1 que “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” y seguidamente establece en el 5.2 que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Al respecto, la Corte IDH ha señalado que “(...) el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención” (Caso González Lluy y otros Vs. Ecuador, 2015, párr. 171)

Igualmente es importante mencionar que la Corte IDH ha comprendido que este derecho “(...) no solo abarca el acceso a servicios de atención en salud en que las personas gocen de oportunidades iguales para disfrutar el más alto nivel posible de salud, sino también la libertad de cada individuo de controlar su salud y su cuerpo” (Caso I.V. Vs. Bolivia, 2016, párr. 155).

Con respecto a lo señalado, se observa que El Salvador suele priorizar al no nacido, en detrimento del derecho de la vida e integridad de la ya nacida, lo cual se observó es contrario a los estándares internacionales. Esta violación está intrínsecamente ligada a la provisión de servicios de salud sexual y reproductiva, por lo que también se aduce una violación al derecho a la salud.

Estos derechos se violan cuando no existe posibilidad de acceder a la interrupción del embarazo cuando hay grave riesgo para la vida y salud de la gestante –primera causal de permisividad para practicar interrupción del embarazo– y también cuando se prioriza la criminalización por sobre la atención médica de quien experimentó una emergencia obstétrica.

Asimismo, el CRR y la Agrupación han argumentado que de acuerdo a los estándares internacionales la práctica de esposar mujeres antes, durante o

inmediatamente después del parto constituyen tratos inhumanos, crueles y degradantes. Asimismo, la práctica de obligar a las mujeres en estado delicado de salud a hacer ejercicio, cuando están en las bartolinas (2013, p. 59).

En la investigación también citan al Comité contra la Tortura, que ha indicado que “la mujer corre más riesgo de ser sometida a tortura cuando está privada de la libertad, recibiendo tratamiento médico o en situaciones relacionadas con la reproducción (ibíd.). Es decir, la vida e integridad también se vulneran a partir de los tratos inhumanos, crueles y degradantes que conllevan la posterior privación de libertad y falta de acceso a atención integral y específica en salud, pese al delicado estado en el que se encuentran.

5.1.2 Privación arbitraria de la libertad y garantías judiciales

La práctica en la criminalización de las mujeres que sufren emergencias obstétricas es la privación de la libertad sin la garantía de presunción de inocencia y con un incumplimiento de las garantías judiciales, que conforman la base mínima que resguarda la protección efectiva de los derechos fundamentales de quien está siendo procesado.

En ese sentido, el artículo 9 de la DUDH establece que “nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”, el artículo 10 que “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación en contra ella en materia penal”. En el mismo ánimo, el artículo 11 señala que:

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

El PICDP por su parte, establece en su artículo 9 lo siguiente:

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado en el siguiente sentido:

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. La presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda, y exige que las personas acusadas

de un delito sean tratadas de conformidad con este principio. Todas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio (Comité de Derechos Humanos, 2007, párr. 30).

En el ámbito interamericano, el artículo 8.1 de la CADH dispone que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Respecto de estas normas, la jurisprudencia de la Corte IDH ha establecido que:

(...) los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1). (Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala, 2017, párr. 91)

En el caso de El Salvador, se expone que las autoridades suelen hacer una apreciación parcializada de los hechos asumiendo que las víctimas son culpables del delito de homicidio agravado, ignorándose el delicado de salud en el que se encuentran y el grado de indefensión al momento de experimentar la emergencia obstétrica.

Asimismo, las mujeres suelen ser capturadas en dichos centros hospitalarios bajo la figura de la “flagrancia”, sin la presentación de órdenes de detención emitidas por autoridades judiciales, lo cual es una grave irregularidad.

En ese sentido es importante precisar que la flagrancia existe cuando se encuentra a la persona perpetrando el hecho supuestamente ilícito, lo cual es inaplicable horas después, que corresponde al momento en el que logran dar con la atención médica requerida y en la que resulta su denuncia por parte de las y los funcionarios.

No se garantiza el derecho de presunción de inocencia, siendo una praxis que la palabra “aborto” en los expedientes implique en la práctica culpabilidad. Se observa que se realizan interpretaciones parcializadas y estigmatizadas de los hechos, omitiendo pruebas que puedan establecer la culpabilidad más allá de toda duda.

5.1.3 Derecho a la privacidad

El derecho a la privacidad está resguardado por el artículo 12 de la DUDH, que establece que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación”. En los mismos términos lo resguarda el artículo 17 del PIDCP.

En el ámbito interamericano está comprendido en el artículo 11 del CADH denominado “Protección de la Honra y de la Dignidad”. El contenido establece en su segundo punto que “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

Al respecto, el CRR y la Agrupación Ciudadana recuerdan que tanto el Comité DESC como el Comité CEDAW han establecido el vínculo entre el derecho a la salud y la protección del derecho a la vida privada, especialmente en cuanto al secreto profesional²⁷. Este último órgano, citan las autoras:

(...) han identificado escenarios en los cuales la mujer está menos dispuesta a buscar atención médica por miedo a la violación de la confidencialidad y esto incluye atención médica para tratar enfermedades de los órganos genitales, utilizar medios anticonceptivos

²⁷ Una definición apreciada de secreto profesional es la que brinda García Sanz como el “derecho del paciente a salvaguardar su intimidad frente a terceros e incluiría a toda información conocida por el paciente y otra u otras personas pertenecientes a un círculo reducido, que la persona afectada no sea revelada o divulgada a terceros”. (2005, 193)

o atender casos de abortos incompletos, y en los casos en que haya sido víctima de violencia sexual o física (2013, p. 62).

En El Salvador, el secreto profesional se define en el artículo 37 del Código de Salud como “(...) un deber que nace de la esencia misma de la profesión. El interés público, la seguridad de los enfermos, la honra de la familia y la respetabilidad del profesional exigen el secreto por lo cual deben mantener confidencialmente cuanto vean, oigan o descubran en el ejercicio de su profesión”.

En el artículo 265 de la Constitución Política se establece que tienen obligación de denunciar o avisar la comisión de delitos de acción pública los médicos, farmacéuticos, enfermeros y demás personas que ejerzan profesiones relacionadas con la salud, que conozcan esos hechos al prestar los auxilios de su profesión, *salvo que el conocimiento adquirido por ellos esté bajo el amparo del secreto profesional*.

Incluso, en el Código Penal vigente se establece el tipo penal de revelación del secreto profesional en el artículo 187, imponiéndose prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial de profesión u oficio de uno a dos años.

En la jurisprudencia de la Corte IDH, se ha abordado el secreto profesional en el caso De la Cruz Flores Vs. Perú (2004). En la sentencia, el tribunal dispuso que es “(...) inadmisibles que los Estados persigan penalmente a los/las médicos/as que se abstengan de revelar a las autoridades información que, en ejercicio de su profesión, obtengan de la conducta punible de sus pacientes” (Cabrera y Hevia, 2009, p. 1).

Como se refirió en el capítulo anterior, la mayor parte de las denuncias se originan en los centros de salud pública, en clara violación al secreto profesional. Sin embargo, este no es sancionado por las autoridades, mostrando nuevamente la arbitrariedad en la actuación del Poder Judicial.

Finalmente, debe mencionarse que el derecho a la privacidad no solo se viola con la ruptura del secreto profesional. Es crucial recordar que igualmente se viola ante la exposición de los expedientes judiciales en su integridad por parte de la ONG Vida SV a través de su página web, con la connivencia del Estado. Este aspecto se visibilizó supra.

5.1.4 Principio de legalidad

El principio de legalidad consiste en la garantía de que las acciones que emanan del Estado, proceden de una naturaleza conforme a derecho, es decir, a lo establecido legalmente.

La DUDH la resguarda en su artículo 11.2, a saber:

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

En el ámbito interamericano, el artículo 9 de la CADH establece:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

En relación a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte IDH se ha señalado que existe una violación a este principio cuando no se delimitan conductas delictivas, a saber “(...) en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal” (Caso J. Vs. Perú, 1999, párr. 121).

Asimismo, ha determinado que “(...) es indispensable que la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos sea preexistente a la conducta de quien sería el sujeto activo de la figura delictiva, de manera que las personas puedan orientar su comportamiento de conformidad con el orden jurídico vigente” (Caso Vélez Loo Vs. Panamá, 2004, párr. 104).

Como se ha mencionado, en El Salvador no existe dicha seguridad jurídica, debido a que el Código Penal vigente no determina la conducta punible del delito de aborto en su capítulo denominado “delitos relativos a la vida del ser humano en formación”, solamente refiere los sujetos y las penas. Aunado a ello y como se reitera, a las víctimas suele atribuírseles el tipo de homicidio agravado, existiendo una

modificación que implica penas muy superiores a las previstas en el primero de los supuestos.

Lo anterior explica un *modus operandi*, la Fiscalía inicia las acusaciones como aborto, pero al no existir una definición en el Código Penal, retoma la de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y el Ministerio de Salud, que rigen limitaciones para la interrupción del embarazo de más de veintidós (22) semanas o producto de la concepción de 500 grs.

Como en la realidad suelen ser casos de más semanas de gestación, se considera que no puede utilizar la figura del aborto y se recalifica a homicidio agravado, independientemente de las circunstancias en las que hayan ocurrido los hechos. Para ello, buscan demostrar que el producto respiró fuera del útero o canal vaginal.

Esta ausencia de precisión, desencadena un uso indebido del derecho penal permeado por estereotipos y visiones tradicionales de género.

5.1.5 Principio de no discriminación y principio de igualdad ante la ley

A través del desarrollo del contenido de los derechos anteriores, principalmente el derecho a la vida, integridad y salud, se ha hecho mención a la discriminación. La no discriminación y principio de igualdad ante la ley, se garantiza en el artículo 2 de la DUDH, estableciendo:

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Por su parte, la CADH establece el principio de no discriminación en su artículo 1, mediante la obligación de respetar los derechos:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma,

religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En cuanto a la igualdad ante la ley, relacionado estrictamente a la no discriminación, la DUDH establece en su artículo 7 lo siguiente:

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

La CADH lo refiere en su artículo 24, invocando que “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

En relación a los principios de igualdad y a la no discriminación la Corte Interamericana ha señalado que el artículo 1.1 de la Convención “(...) es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades ahí reconocidos” (Opinión Consultiva OC-4/84, 1984, párr. 55).

De ese modo, ha determinado que “(...) una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido” (Caso Espinosa González Vs. Perú, 2014, párr. 218).

Por otra parte, en la CEDAW se define la discriminación contra la mujer como:

Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

A la luz de lo anterior, se sostiene que la penalización absoluta del aborto demuestra la discriminación en triple vía. En primer lugar porque plantea discriminación desde una lógica interseccional, además de ser mujeres que en su generalidad se encuentran en una posición de desigualdad de poder frente a los hombres, las afectadas provienen de zonas marginadas y de realidades en las que se limita el acceso a derechos como servicios de salud integrales y oportunos, educación, así como otros derechos económicos, sociales y culturales.

Es decir, se pone de manifiesto que las violaciones a los derechos no iniciaron con la criminalización, si no, que tienen múltiples antecedentes previos.

En segundo lugar, existe discriminación en tanto se brinda mayor protección al no nacido, que como se observó en el razonamiento sobre la protección del derecho a la vida, este no debe ir en detrimento ni ser superior que el de la ya nacida, es decir, la gestante.

En tercer lugar, se observa que también existe discriminación cuando se hace un uso indebido del derecho penal, con la imputación de delitos desproporcionados, sin garantizar igualdad ante la ley debido al alto contenido de estereotipos de género que emergen en su procesamiento y que constituyen violencia institucional.

En síntesis, las mujeres que sufren emergencias obstétricas ven violentada su vida e integridad, así como su derecho a la salud ya sea por la imposibilidad de acceder a servicios de interrupción del embarazo y acompañamiento cuando exista un riesgo para la salud y vida de la mujer gestante, o inviabilidad extrauterina; como por falta de acceso a atención médica y cobertura hospitalaria antes, durante y después del parto.

Posterior a las emergencias obstétricas, ante el desplazamiento usualmente en condiciones graves de salud, suelen ser atendidas y denunciadas por el personal de salud médico, razón que conlleva su arresto in situ, tiempo después. De ese modo, son víctimas de una detención injustificada o arbitraria de la libertad, siendo violado su derecho a la presunción de inocencia y omitiéndose su estado de indefensión.

Una vez llevadas al sistema penitenciario y procesadas, se les imputan delitos desproporcionados, lo cual expone el irrespeto estatal al principio de legalidad. Durante su procesamiento, la argumentación suele ser caracterizada por la presencia

de estereotipos y sesgos de género, conllevándose a la violación de sus garantías procesales.

En tanto, tienen poco o nulo acceso a atención integral en salud y suelen atravesar largos periodos en prisión preventiva, en los que, en varias ocasiones, se produce la imposición de penas desproporcionadas por homicidio agravado.

Para finalizar, a continuación se sistematizan los derechos principalmente violados en el marco de la penalización por aborto en El Salvador, a raíz de la información recopilada anteriormente. Asimismo, se mencionan algunos casos emblemáticos que han sido recogidos especialmente por medios de comunicación, en la mayoría constan testimonios de las víctimas en primera persona sobre los hechos ocurridos.

Tabla 3: Sistematización derechos principalmente violados en el marco de la penalización por aborto en El Salvador

Derecho	Instrumento y artículos	Violaciones identificadas	Autoridades involucradas	Ejemplos	Jurisprudencia o pronunciamientos de interés
Vida, salud e integridad personal <i>Principios relevantes:</i> Principio de igualdad y no discriminación	Vida <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 3 – DUDH • Artículo 6 – PIDCP • Artículo 4.1 – CADH Salud <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 25 – DUDH • Artículo 26 – CADH Integridad personal <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 5.1 – CADH 	Priorización del producto de la concepción sobre la vida la mujer a través de la legislación y la práctica Limitado acceso a centros hospitalarios Deficiente regulación del secreto profesional	Personal y autoridades de los centros hospitalarios	<ul style="list-style-type: none"> • Caso Isabel Quintanilla (CRR y Agrupación 2013) • Caso de Manuela (CRR y Agrupación 2013, Factum 2019, CIDH 2019) • Caso de Maritza (Factum 2019) • Caso de Alba Lonerá (Factum 2019) • Caso de Cindy 	<ul style="list-style-type: none"> • Caso Artavia Murillo y Otros Vs Costa Rica – Sobre derecho a la vida desde la concepción y afectaciones a la integridad personal por imposibilidad de acceder a servicios de salud • Caso González Lluy y otros Vs. Ecuador – Sobre vínculo entre derecho a la integridad personal y a la salud • Caso I.V. Vs. Bolivia, – Sobre la autonomía en el propio cuerpo como parte del derecho a la salud • Comité CEDAW – Sobre la discriminación que existe ante la priorización del producto (2011) • Comité DESC – Sobre las implicaciones del derecho a la salud de las mujeres (2000) • Opinión Consultiva OC-4/84 Corte IDH – Sobre la relación de los derechos a la igualdad y no discriminación

<p>No ser privado de libertad de manera arbitraria y respeto a las garantías judiciales</p> <p><i>Principios relevantes:</i> Principio de legalidad y presunción de inocencia</p>	<p>No ser privado arbitrariamente de libertad</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 9 – DUDH • Artículo 9 – PICDP <p>Garantías judiciales</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 10 y 11 – DUDH • Artículo 8.1 – CADH • Artículo 25.1 CADH <p>Principio de legalidad</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 11.2 – DUDH • Artículo 9 – CADH 	<p>Privaciones de libertad sin orden de captura</p> <p>Uso de prueba desacreditada ante comunidad científica (docimacia pulmonar) u otras como testigos sin presenciar hechos</p> <p>Aplicación de prevención preventiva sin debida motivación y cumplimiento de presupuestos</p> <p>Estereotipos en las decisiones judiciales</p> <p>Violación del principio de legalidad porque el Código Penal vigente no determina la conducta punible del delito de aborto</p> <p>No se considera condición social ni educativa de las criminalizadas, las cuales podrían impactar en su efectivo ejercicio de derechos</p>	<p>Policía Nacional</p> <p>Ministerio Público</p> <p>Juzgados</p>	<p>(Factum 2019)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Caso de Imelda Cortez (BBC Mundo 2018) • Caso María Teresa Rivera (El País 2019) • Caso Teodora (Factum 2018) • Casos analizados por el Grupo de Detenciones Arbitrarias: Berta Arana, Evelyn Hernández y Sara Rogel 	<ul style="list-style-type: none"> • Caso Gutiérrez Hernández y Otros Vs Guatemala – Sobre debido proceso y recursos judiciales • Comité de Derechos Humanos – Sobre presunción de inocencia y su vínculo con los derechos humanos (2007)
---	--	--	---	--	---

Fuente: Elaboración propia

5.2 Señalamientos realizados a El Salvador por parte de instancias regionales y universales a raíz de la penalización absoluta del aborto

5.2.1 Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Como se señaló en la introducción, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos está integrado por la Corte IDH y la CIDH. Respecto a la Corte IDH, el apartado anterior ha considerado basta de su jurisprudencia, pues sus principales funciones son de naturaleza jurisdiccional y consultiva.

Por otra parte, está la CIDH, que además de tener funciones judiciales, correspondientes a la tramitación y remisión de casos a la Corte IDH así como el otorgamiento de medidas cautelares, también tiene funciones denominadas como “cuasi-jurisdiccionales” que consisten en herramientas de monitoreo y recomendación respecto a la situación de derechos humanos en la región.

Una de estas herramientas, son las visitas. Estas pueden ser denominadas de “trabajo” o “in loco”. La primera de ellas, implica el traslado de al menos un Comisionado(a) a un país, para observar la situación de derechos humanos en el país, con énfasis particulares. La segunda de ellos, implica el traslado de prácticamente la totalidad o casi la totalidad de la composición de la Comisión, correspondiente a siete. Estas suelen observar a profundidad el cumplimiento de varios derechos y suele desembocar en la elaboración de un informe de país, que plasma observaciones y recomendaciones a las que posteriormente se les da seguimiento.

Así, destaca que durante noviembre de 2017, la CIDH realizó una visita de trabajo al país, con el propósito específico de monitorear la situación de derechos de las mujeres y niñas. La visita, presidida por la Relatora de País y Comisionada Margarette May Macaulay, arrojó sobre el asunto de interés de este estudio, que:

(...) el marco legal actual no ofrece soluciones seguras, legales u oportunas a las mujeres y niñas en el país para interrumpir de manera voluntaria los embarazos que pongan en riesgo su vida, cuando son resultado de una violación y/o cuando el feto no tiene posibilidades de vida extrauterina (CIDH, 2018).

Esta preocupación, se profundiza advirtiendo que:

(...) si bien el Código Penal establece penas de hasta 12 años en lo relativo al aborto, muchas mujeres que sufren complicaciones obstétricas o abortos espontáneos son condenadas por homicidio agravado y sentenciadas hasta con 40 años de cárcel, en base a la sospecha de haberse inducido un aborto y en posible violación de su derecho al debido proceso. Estas sentencias se darían en el marco de juicios que no respetarían las garantías judiciales de las acusadas, dado que se desconocería el principio de presunción de inocencia y no existiría una valoración de las pruebas de conformidad con los estándares interamericanos en materia de la garantía del debido proceso. Asimismo, en las sentencias prevalecerían estereotipos negativos ligados a la figura de la “mala madre” y de la “madre asesina”. Igualmente, la normativa en la que se basan estas sentencias estaría en clara contradicción con el derecho al secreto médico, lo que impediría que los profesionales de salud cuenten con condiciones de seguridad jurídica necesarias para el correcto ejercicio de su responsabilidad como garantes de la salud de sus pacientes (ídem.).

En lo reciente, del 2 al 4 de diciembre la CIDH realizó una visita in loco, que corresponde a una de sus herramientas para el monitoreo de la situación de derechos humanos in situ, en El Salvador. En sus observaciones preliminares, señaló:

En su visita al país, la CIDH se reunió con 15 mujeres que luego de haber sido sentenciadas en dicho contexto, fueron liberadas tras ser sus penas revisadas o conmutadas, incluyendo una mujer que pasó 17 años en prisión. Además, la delegación pudo conocer de primera mano los testimonios de otras 13 mujeres actualmente privadas de libertad por condenas relacionadas con emergencias obstétricas, incluyendo el caso de una mujer sentenciada a 30 años de cárcel por homicidio agravado tras sufrir un parto extrahospitalario cuando la línea de emergencia 911 no acudió a su llamado de urgencia. Tras conocer sus testimonios, la

Comisión advierte con gran preocupación un patrón de criminalización por el cual las mujeres, en su mayoría pobres y de entre 18 y 23 años de edad al momento de sus condenas, han sido sentenciadas sistemáticamente a penas de 30 años de prisión, tras ser denunciadas, en su mayoría, por operadores de salud como médicos y enfermeras (CIDH, 2019)²⁸.

La CIDH estableció que en la totalidad de los casos se observaron indicios de posibles violaciones al debido proceso, entre las cuales se encuentran:

(...) violaciones al principio de presunción de inocencia al haber sido todas las mujeres tratadas como responsables de asesinato desde el inicio de las diligencias por los diferentes operadores médicos, policiales, fiscales y judiciales; la imposibilidad de defenderse, de ser oídas por el juez o de tener representación legal; posibles incumplimientos al principio de culpabilidad y proporcionalidad de la pena y mediante la valoración individualizada de cada uno de los casos, así como de atenuantes, como por ejemplo, de ausencia de antecedentes penales; sentencias dictadas sin pruebas científicas u objetivas concluyentes en contra de ellas, en juicios atravesados por estereotipos de género discriminatorios contra ellas por su condición de mujeres, al ser tratadas de “malas madres” y “asesinas de hijos” por los propios jueces (ídem.).

En función a lo citado, la Comisión realizó un *llamado enfático* al Estado a:

(...) tomar las medidas necesarias para emprender un moratorio a la aplicación del artículo 133 del Código Penal, a revisar detenidamente las condenas en cada uno los casos relacionados con emergencias obstétricas en miras a asegurar juicios justo, libres de estereotipos y en

²⁸ Respecto a la reunión de 15 mujeres con la CIDH, la autora de la tesis también tuvo oportunidad de estar en la misma y recopilar insumos de sus testimonios, referidos en el capítulo anterior.

cumplimiento con las reglas del debido proceso a cada una de las mujeres en estas circunstancias con el fin de que puedan recobrar su libertad. Asimismo, la CIDH urge al Estado a dar trámite prioritario a las solicitudes de conmutación de la pena en curso”. (ídem.)

Además de las visitas que realiza la CIDH y sus consecuentes observaciones preliminares e informes de país, la CIDH también ha desarrollado estándares y contenido de interés mediante sus informes temáticos. Los informes temáticos son una herramienta a través de la cual se analiza el estado de uno o varios derechos específicos en clave regional. El más reciente, pertinente al presente estudio, es el denominado “Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes” lanzado en 2019. En este informe, existe un apartado específico denominado *impactos de la criminalización total del aborto*.

En el referido informe, se establece que la obligación fundamental de los Estados incluye:

(...) garantizar el acceso pronto y adecuado a servicios de salud que solo las mujeres, adolescentes y niñas necesitan en función de su género y de su función reproductiva, libre de toda forma de discriminación y de violencia, de conformidad con los compromisos internacionales vigentes en materia de desigualdad de género (CIDH, 2019, párr. 200).

Asimismo, reitera que las leyes que criminalizan el aborto “(...) imponen una carga desproporcionada en el ejercicio de los derechos de las mujeres y las niñas, y crea un contexto facilitador de abortos inseguros” (ibíd., párr. 202).

Además del SIDH, existen otros mecanismos que devienen de los instrumentos regionales. Por ejemplo, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) que se creó en 2004 y se definen como una evaluación multilateral sistemática y permanente, fundamentada en un foro de intercambio y cooperación técnica entre los Estados Parte de la Convención y un Comité de Expertas/os.

Así, el MESECVI, en la misma línea que la CIDH, expresó en su Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de Recomendaciones, preocupación por

la situación de El Salvador, Honduras, Nicaragua y República Dominicana debido a que:

La penalización absoluta del aborto no solo constituye una violación al derecho a decidir de las mujeres, sino también vulnera su derecho a la autonomía, a la privacidad, a la seguridad y a la confidencialidad. Penalizarlo de manera absoluta, afecta de manera particular a las mujeres de escasos recursos o las que viven en otras condiciones de vulnerabilidad (2014, párr. 106 – 108)

El MESEVCI también emitió en 2014 la “Declaración sobre Violencia contra la Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos” (OEA/Ser.L/II.7.10 – 2014) que, a pesar de que no hace un llamamiento específico para El Salvador, dispone lineamientos de lo que significa, en términos del cumplimiento de la Convención Belém do Para, la garantía de la salud sexual y reproductiva, determinando que los Estados deben:

(...) garantizar la salud sexual y reproductiva de las mujeres y su derecho a la vida, eliminando el aborto inseguro y estableciendo leyes y políticas públicas que permitan la interrupción del embarazo en, por lo menos, los siguientes casos: i) cuando la vida o salud de la mujer esté en peligro, ii) cuando exista inviabilidad del feto de sobrevivir, y iii) en los casos de violencia sexual, incesto e inseminación forzada, así como garantizar que las mujeres y adolescentes tengan acceso inmediato a métodos anticonceptivos económicos, incluyendo la anticoncepción oral de emergencia, eliminando con ello los efectos discriminatorios en las mujeres de denegarles servicios, basados en estereotipos que reducen el rol primario de las mujeres a la maternidad y previenen que tomen decisiones sobre su sexualidad y reproducción.

Considerando que lo anterior no es lo único que se ha elaborado respecto a El Salvador y menos aún, respecto a los derechos sexuales y reproductivos, si no, lo más

reciente y lo que se valoró como pertinente, se puede tener una perspectiva clara respecto a la contundencia a nivel interamericano sobre las implicaciones que tiene la penalización absoluta del aborto en el país y los constantes llamamientos a reformar la legislación de manera de que incluyan algunas excepciones para la interrupción del embarazo en los casos en los que se requiera.

5.2.2 Sistema Universal de Derechos Humanos

A nivel del Sistema Universal, existen múltiples mecanismos de monitoreo y evaluación del cumplimiento de los derechos resguardados en los diversos instrumentos internacionales mencionados en la introducción.

De ese modo y para efectos de acotar, se considerarán algunos pronunciamientos en el marco de los denominados *órganos de los tratados*, que como su nombre indica, corresponde a los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos que supervisan su aplicación.

Asimismo, se tomarán en consideración observaciones de los *procedimientos especiales* que son mandatos específicos creados por el Consejo de Derechos Humanos, con el propósito de presentar informes y asesorar sobre derechos humanos que ejecutan personas expertas.

Finalmente, se consultará lo referido por la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) que es la principal entidad de las Naciones Unidas en el ámbito de los derechos humanos. Sus funciones son proporcionar asistencia técnica a los Estados y fortalecer las capacidades para la implementación de las normas internacionales de derechos humanos. En el caso de El Salvador, existe una representación de esta oficina en el país; sin embargo, se dirige desde la oficina para América Central, localizada en Ciudad de Panamá, Panamá.

Se iniciará con el Comité de los Derechos del Niño, esta instancia, en sus Informes periódicos tercero y cuarto para El Salvador realizados en 2010, expresó:

El Comité reitera la inquietud que expresó anteriormente, cuando examinó el segundo informe periódico del Estado parte, por el elevado número de embarazos de adolescentes y por la falta de resultados de las medidas preventivas adoptadas por el Estado parte a ese respecto.

Preocupa también al Comité que en la legislación penal vigente se criminalice el aborto en todas las circunstancias y que esa prohibición absoluta pueda llevar a las jóvenes a recurrir a métodos de aborto peligrosos y clandestinos, a veces con consecuencias fatales (2010, párr. 60).

El referido Comité recomendó al Estado salvadoreño, que, entre otras cosas: “(...) considere la revisión de las disposiciones del Código Penal que criminalizan la terminación del embarazo en todas las circunstancias” y “(...) solicite, a este respecto, la cooperación técnica de la OMS y la UNICEF, entre otros organismos” (ibíd.).

Por otra parte, el Comité DESC en sus Informes periódicos combinados tercero, cuarto y quinto de El Salvador realizados en 2014, señaló:

El Comité reitera su preocupación sobre la persistencia de la total prohibición del aborto, que afecta particularmente a mujeres pobres y con un nivel menor de educación, sin consideración alguna a situaciones excepcionales, lo que ha generado graves casos de sufrimiento e injusticia.

Al Comité le preocupan sobremanera los casos de mujeres que han acudido al sistema de salud en situación de grave riesgo para su salud y han sido denunciadas por sospecha de haber cometido aborto. En ciertos casos les han sido impuestas sanciones penales desproporcionadas sin que se cumpliera el debido proceso. Asimismo, le preocupa el elevado número de abortos inseguros e ilegales, lo cual tiene graves consecuencias para la salud y sigue siendo una de las principales causas de la mortalidad materna (art. 12)

El Comité insta al Estado parte a que revise su legislación respecto a la total prohibición del aborto para hacerla compatible con otros derechos fundamentales como el de la salud y la vida de la mujer, así como con su dignidad. El Comité insta al Estado a que proporcione atención de calidad para el tratamiento de las complicaciones derivadas de los abortos practicados en condiciones de riesgo en lugar de priorizar su persecución penal (2014).

El Comité CEDAW, ya citado en este texto, ha hecho muchos llamamientos a El Salvador por la normativa que penaliza absolutamente el aborto. En los más reciente, en los Informes periódicos octavo y noveno para El Salvador realizados en 2017, expresó:

El Comité está preocupado por la criminalización absoluta del aborto, de conformidad con el artículo 133 del Código Penal, y con el hecho de que las mujeres suelen recurrir a métodos inseguros de aborto, enfrentando graves riesgos a la salud y la vida. El Comité también está preocupado por: (a) El enjuiciamiento de mujeres por aborto, largos períodos de detención preventiva y sanciones penales desproporcionadas aplicadas a mujeres que buscan abortar, pero también a mujeres que han tenido un aborto espontáneo y (b) El encarcelamiento de mujeres inmediatamente después de haber acudido al hospital en busca de atención médica, debido a que el personal de salud las denuncia a las autoridades por temor a ser sancionados ellos mismos (2017, párr. 36).

En esa línea, el Comité CEDAW recomendó que el Estado salvadoreño:

(...) revise el artículo 133 del Código Penal para legalizar el aborto, al menos en casos de violación, incesto, amenazas a la vida y/o salud de la mujer embarazada o malformación grave del feto. El Comité reitera sus observaciones finales anteriores y alienta al Estado Parte a que: (a) Introducir una moratoria en la aplicación de la ley actual y revisar la detención de mujeres por delitos relacionados con el aborto, con el objetivo de garantizar su liberación y mantener la presunción de inocencia y el debido proceso en los procedimientos relacionados con aborto; (b) Asegurar que se garantice el secreto profesional para todo el personal de salud y la confidencialidad para los pacientes (ibíd., párr. 39)

En cuanto a Procedimientos Especiales, Juan Méndez, el entonces Relator Especial contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes dispuso en su informe en 2016 una aseveración importante en sus efectos para El Salvador y es que:

Denegar el acceso al aborto seguro y someter a las mujeres y niñas a actitudes humillantes y sentenciosas en esas situaciones de extrema vulnerabilidad y en las que es esencial acceder en el plazo debido a la asistencia sanitaria **equivale a tortura y malos tratos**. Los Estados tienen la obligación afirmativa de reformar las leyes restrictivas sobre el aborto que perpetúan la tortura y los malos tratos al negar a las mujeres el acceso al aborto y la asistencia en condiciones de seguridad.²⁹

Durante la discusión en la Asamblea Legislativa de la ley de despenalización por causales en 2017, varios procedimientos especiales realizaron un pronunciamiento conjunto denominado “El Salvador: experta/os de la ONU exhortan al Congreso a permitir la terminación del embarazo en casos específicos”. Este pronunciamiento se emitió por parte de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica y el Relator Especial sobre el derecho a toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental.

En dicha ocasión, manifestaron:

La prohibición total de la interrupción del embarazo actualmente en vigor en El Salvador es contraria a las normas internacionales de derechos humanos y viola las obligaciones internacionales del país, lo cual ha sido motivo de preocupación por varios mecanismos internacionales de derechos humanos.

²⁹ Subrayado propio

Esto hace de El Salvador uno de los pocos países del mundo que criminaliza a las mujeres por la interrupción del embarazo en cualquier circunstancia, incluso cuando su vida está en peligro, en caso de violación o incesto, e incluso cuando el feto es inviable. Y a veces incluso cuando la mujer ha sufrido un aborto espontáneo”.

Un año después, en 2018, Agnes Callamard, Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarios o arbitrarias de Naciones Unidas, realizó una visita a El Salvador. Incluso dentro su mandato, elaboró consideraciones sobre la penalización absoluta del aborto, presentes en su comunicado de final de visita:

El Salvador es uno de los pocos países del mundo que todavía tiene una prohibición absoluta del aborto. Esto ha llevado al encarcelamiento injusto de mujeres después de sufrir emergencias obstétricas y abortos espontáneos, después de haber sido injustamente acusadas de haber inducido la interrupción del embarazo. Algunas mujeres han sido acusadas del delito de “homicidio agravado” y han sido condenadas a severas penas de prisión de hasta 40 años. En la actualidad, un total de 27 mujeres cumplen severas condenas de prisión por delitos relacionados con el aborto. Los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas y el Sistema Interamericano han pedido sistemáticamente la despenalización del aborto para salvaguardar el derecho de las mujeres a la vida, la salud, la autonomía y el bienestar (...).

En lo más reciente, el 04 de marzo de 2020 el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria publicó su opinión número 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz, las tres criminalizadas por la penalización absoluta del aborto.

Los hechos analizados en la opinión evidencian los estereotipos en la práctica judicial. Por ejemplo, en el caso de Evelyn, el Grupo estableció que desconocía su estado de embarazo y ante dicha situación “(...) el Juez de Paz expresó en audiencia pública que Evelyn “debió haber sabido que era madre en potencia” (2020, párr. 39).

Posteriormente, el Juzgado Segundo de Instrucción ordenó apertura a juicio, razonando que “(...) existe una acción dolosa, ya que al darse cuenta que estaba embarazada tenía la obligación de cuidar y proteger al bebé que estaba por nacer, buscando ayuda profesional que permitiera que su hijo naciera en óptimas condiciones” (ibíd, párr. 44).

En el caso de Berta Arana, ella vivía en zona fronteriza y transitaba habitualmente entre El Salvador y Guatemala, sin embargo, no tenía documentos. En su caso, no se garantizó un juicio justo, siendo que “(...) durante el proceso penal estuvo representada por más de cuatro defensores, cada uno de los cuales era asignado inmediatamente antes de cada audiencia, o no se presentaban a las diligencias pertinentes” (ibíd, párr. 65).

El Grupo, analizando los tres casos, decidió que la privación de libertad había sido arbitraria, en tanto contraviene los artículos 2, 7, 9, 10 y 11 de la DUDH y los artículos 2, 9, 14 y 26 del PIDCP. En ese ánimo, solicitó al Estado que adopte medidas para remediar su situación, poniéndolas inmediatamente en libertad, así como proporcionarles indemnización u otras reparaciones (ibíd, párr. 127).

En cuanto a la OACNUDH, el anterior Alto Comisionado Zeid Ra'ad Al Hussein tuvo oportunidad de realizar una misión oficial a El Salvador en 2017. Respecto a la penalización absoluta del aborto fue contundente, señalando:

Estoy horrorizado que, como resultado de la prohibición absoluta en El Salvador del aborto, las mujeres están siendo castigadas por abortos espontáneos y otras emergencias obstétricas, acusadas y condenadas de haberse inducido la terminación del embarazo.

Durante la mañana del jueves visité la cárcel de mujeres en Ilopango en las afueras de San Salvador y tuve el privilegio de hablar con mujeres que fueron condenadas por "homicidio agravado" relacionadas con emergencias obstétricas y que están cumpliendo una condena de 30 años en prisión. Rara vez me había sentido tan conmovido como me sentí por sus historias y la crueldad que han tenido que soportar. Parece ser que solamente mujeres de orígenes pobres y humildes son las que están encarceladas, una característica delatadora de la injusticia sufrida. Hago un llamado a El Salvador a emprender un moratorio a la aplicación del artículo 133 del Código Penal y a revisar todos los casos

donde las mujeres han sido detenidas por ofensas relacionadas a aborto, con el objetivo de asegurar el cumplimiento con el debido proceso y estándares de juicios justos. Llegase a descubrirse que sus casos no cumplieran, apelo por la inmediata liberación de estas mujeres.

Finalmente, debe mencionarse que en la 34^a sesión del Examen Periódico Universal (EPU), realizada el 04 de noviembre de 2019 ante el Consejo de Derechos Humanos, distintos países realizaron 207 recomendaciones a El Salvador de las cuales el Estado aceptó 152 y tomó nota de 55. Esta postura la dio a conocer el anterior 12 de marzo de 2020.

En derechos sexuales y reproductivos, el Estado aceptó:

103.109 Elaborar programas de atención de salud, dando prioridad a la prevención de los embarazos en la adolescencia, que contemplen el acceso a educación sexual integral y a métodos anticonceptivos, prestando especial atención a las zonas de alta vulnerabilidad (Islandia);

103.110 Aumentar el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, dando prioridad a la educación sexual, la difusión y el acceso a métodos anticonceptivos, incluidos los anticonceptivos de emergencia, en zonas con altos índices de violencia sexual (México);

103.112 Tomar medidas concretas para garantizar el pleno disfrute de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de todas las mujeres y niñas (Suecia);

103.113 Adoptar un protocolo de actuación médica para atender los casos de mujeres que sufren emergencias obstétricas que incluya la cláusula de secreto profesional, dando seguridad al personal de la salud para practicar todos los procedimientos médicos necesarios para proteger la vida y la salud de las mujeres sin que se les persiga penalmente (Uruguay).

La aceptación de estas recomendaciones es inédita a nivel del posicionamiento de política exterior del Estado, por lo que podría valorarse, al menos en términos

narrativos, un posible cambio en el posicionamiento en esta materia que, a la larga, genere mayor compromiso para realizar acciones.

A manera de conclusión, se ha evidenciado que, en los sistemas regional y universal de derechos humanos, los diversos mecanismos e instancias que les integran, han estudiado, de acuerdo a su mandato, la situación con respecto a la penalización absoluta del aborto, particularmente en El Salvador.

La revisión anterior, permite reforzar que la legislación penal de El Salvador en torno al aborto es violatoria de los derechos de las mujeres, lo cual constituye uno de los presupuestos establecidos para el presente estudio. Igualmente, se expone la amplia brecha que existe entre lo que indican los instrumentos que el país ha adoptado y lo que ocurre en la práctica, en detrimento de las mujeres. También es posible establecer que El Salvador podría ver comprometida su responsabilidad internacional ante un tribunal internacional.

5.3 La obligación de *reparación* de las violaciones a los derechos humanos

Cuando se refiere sobre la garantía de los derechos humanos, el marco de protección también reconoce la reparación de la violación de un derecho humano como *un derecho en sí mismo*, al igual que, por ejemplo, su investigación, juzgamiento y sanción.

La mayoría de reparaciones que han sido dictadas en la región, devienen del reconocimiento de la responsabilidad internacional de un Estado por parte de la Corte IDH. A pesar de ello, se parte de la premisa de que los Estados tienen posibilidad de generar medidas de reparación a través de sus órganos jurisdiccionales internos, así como abordar, desde sus otros poderes, los factores y/o situaciones que han generado un entorno habilitante para determinada violación a los derechos humanos.

Para finalizar este capítulo, se reseñará qué se comprende como reparación integral a partir de las visiones teóricas en la materia y sus elementos serán retomados en el apartado de recomendaciones.

El deber de reparar es regulado por el Derecho desde siglos atrás. En La Ley del Talión presente en el Código de Hammurabi dispuesto en contexto de Babilonia (siglo XVIII a.C) se establecía un claro principio de reciprocidad “vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano”.

Antonio Cançado ex presidente de la Corte IDH, en su artículo “El deber del Estado de proveer reparación por daños a los derechos inherentes a la persona humana: génesis, evolución, estado actual y perspectivas”, realiza un recuento histórico respecto al abordaje de la reparación en la civilización. En ese sentido, cita a Franciscus de Vitoria en su “Relectio – De Indis” (1538-1539), quien formula que:

(...) el enemigo que ha causado el daño está obligado a dar toda reparación y hay un deber, incluso en medio de hostilidades armadas, a restituir las pérdidas y brindar la reparación por “todos los daños”. En su interpretación, “la reparación de daños debía darse en las disputas entre los Estados, entre grupos o entre individuos, es decir, en todas las disputas” (2013, p. 22).

También refiere a Hugo Grocio quien en 1625 dedicó un capítulo de su “De jure belli ac pacis” a la obligación de reparar daños:

(...) según su óptica, no era necesario que la parte dañada fuera un Estado; se refirió a las distintas clases de daño causados por violaciones de derechos que nos afectan o por pérdidas sufridas por negligencia; tales daños o pérdidas general la obligación de reparar (ídem.).

Unos años después, Samuel Pufendorf, en su “Elementorum Jurisprudentiae Universalis” publicado en 1672, establece que “(...) sea quien fuere el que cause el daño mediante un acto ilícito, debía reparar y restablecer en la medida en que hubiere contribuido al daño” (ídem.).

Posteriormente, en el Código Napoleónico o Código Civil francés, promulgado en 1804 y base normativa moderna utilizada en occidente, se afirmó por primera vez el principio general de responsabilidad civil por culpa, negligencia o imprudencia, ya sea por acción u omisión, por la cual se generó jurisprudencia relativa a la indemnización de daños a partir de una interpretación por parte de la Corte Suprema de Francia entre 1897 y 1930 (Larroument, SF, p. 34).

Según el ex Juez y Presidente de la Corte IDH:

(...) la atención hacia la condición común de la humanidad era propia del derecho natural, el cual, con la *recta ratio*, proveía las bases para la regulación de las relaciones humanas con el debido respeto por el derecho de los demás. El derecho a la reparación respondía a una necesidad internacional, de conformidad con la *recta ratio*, sea que los beneficiarios fueran Estados (emergentes por aquellos días), pueblos o individuos. (2013, p. 23)

En sintonía con lo anterior y ubicándonos en un contexto actual, Claudia Nash señala que:

(...) la responsabilidad definida a partir de la obligación del dañador respecto del hecho dañoso se fundamenta en la convivencia social y en la consecuencia jurídica de la violación de una obligación anterior establecida para el sujeto responsable” (2009, p. 10).

Al abordar la responsabilidad internacional del Estado es menester acudir al ámbito del derecho internacional público. Verdross estableció que la responsabilidad en ese sentido se define como “(...) una institución jurídica en virtud de la cual el Estado al cual le es imputable un acto ilícito según derecho internacional, debe reparación al Estado en contra el cual fue cometido ese acto” (1967, p. 297).

Si se comprende la responsabilidad internacional del Estado desde la lógica del incumplimiento de una regla del derecho internacional, es preciso referir los elementos del “ilícito”, a los cuales Jiménez de Aréchaga describe en los siguientes términos:

- a) según existencia de un acto u omisión que viole una obligación establecida por una norma del derecho internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión;

- b) dicho acto de carácter ilícito le debe ser imputable al Estado en su calidad de persona jurídica y;
- c) debe haberse producido un perjuicio o daño como consecuencia del acto u omisión ilícita.

Según Claudio Nash, Jiménez de Aréchaga establece que dicha responsabilidad es objetiva e independiente de lo que se exprese por el Estado y sus representantes. Es decir, “no debe estarse a los aspectos subjetivos del sujeto que ha actuado en representación o por el Estado involucrado en los hechos” (2009, p.10).

Consecuentemente al hecho ilícito, emerge el deber de reparación. Así, “(...) la obligación que tienen los Estados de reparar en caso que incurran en un ilícito internacional se considera como uno de los principios del derecho internacional público en materia de responsabilidad del Estado” (ídem.)

Es menester señalar que la obligación de reparar está consagrada como un principio del derecho internacional y así lo ha manifestado por la Corte IDH:

(...) es un principio del Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado incluso una concepción general de derecho, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo” (Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, párr. 25).

Sin embargo, la indemnización, aunque importante, en gran cantidad de ocasiones no es suficiente para dar cumplimiento a la reparación, particularmente en derechos en los que no puede haber una restitución por el daño. En ese sentido, el órgano jurisprudencial interamericano ha señalado:

En lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y otros derechos (libertad e integridad personales, garantías judiciales y protección judicial), por no ser posible la *restitutio in integrum* y dada la naturaleza del bien afectado,

la reparación se realiza, *inter alia*, según la práctica jurisprudencial internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria, a la cual deben sumarse las medidas positivas del Estado para conseguir que hechos lesivos como los del presente caso no se repitan” (Caso Trujillo Oroza Vs Bolivia, 2002, párr. 62).³⁰

Los estándares de reparación integral que se dictan en estos casos, se rigen en una lógica de determinación de las consecuencias del hecho, sobre derechos protegidos. Las reparaciones versan sobre daños materiales e inmateriales. Se realizará un breve resumen a partir de los aportes de Claudio Nash, citado previamente:

a. Cese de la violación: adoptar medidas necesarias para cesar con la violación y cumplir con la obligación convencional.

b. Reparaciones materiales: el daño material se comprende como pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima y, en su caso, de sus familiares, y los gastos efectuados como consecuencia de los hechos en el caso sub judice, así, la reparación se orienta a compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones.

b.1. El daño emergente: son los gastos directos e inmediatos que ha debido cubrir la víctima, familiares o sus representantes con ocasión del ilícito. Por ejemplo, inversión en búsqueda, visitas, entierro; salarios que se dejaron de percibir en razón de la violación, gastos médicos, entre otros.

b.2. El lucro cesante o pérdida de ingresos: se otorga cuando se acreditan violaciones patrimoniales relacionadas a la pérdida de ingresos, producto de la violación de derechos humanos. El autor refiere que la Corte IDH al inicio seguía criterios escritos, por ejemplo, “de acuerdo con los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural” (Caso Velásquez Rodríguez, párr. 46). Actualmente, se determina bajo un criterio de equidad, sin hacer dicha consideración.

³⁰ Ver también: Caso Bámaca Velásquez – reparaciones, párr. 40; Caso Loayza Tamayo – reparaciones, párrs. 123 y 124; Caso Paniagua Morales y otros – reparaciones, párr. 80; Caso Castillo Páez – reparaciones, párr. 52; y Caso Garrido y Baigorria – reparaciones, párr. 41.

b.3. El daño inmaterial: según jurisprudencia de la Corte IDH, comprende “(...) tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia” (Caso Bámaca Velásquez; párr. 56). Este tipo de daño no tiene posibilidad de cálculo directo, por lo que se plantea una indemnización en equidad y también, actos u obras de alcance o repercusión públicos.

c. Otras formas de reparación: además de las indemnizaciones, el carácter integral de una reparación está dado por otro tipo de acciones dirigidas a la verdad, restablecimiento del honor, la justicia, los cambios internos de Estado, entre otros.

c.1. Restitución: la restitución aspira devolver a la víctima a la situación anterior o inicial a la violación de derechos humanos sufrida. En ese sentido, medidas de restitución son el restablecimiento de la libertad, el regreso al lugar de residencia, la reintegración en su empleo, entre otras.

c.2. Satisfacción y garantías de no repetición: de acuerdo a los principios de Naciones Unidas sobre reparaciones, las medidas de satisfacción comprenden: a) medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas, b) la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa relevación no provoque más daños, c) la búsqueda de personas desaparecidas, identidades de la niñez secuestrada y cadáveres, así como inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad, d) una declaración oficial o la decisión judicial que restablezca la dignidad, reputación y derechos de las víctimas y su núcleo, e) una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades, f) la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones, g) conmemoraciones y homenajes a las víctimas, h) la inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza, así como material didáctico, entre otras.

Por otra parte, las de no repetición podrían implicar: a) el ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas, b) fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial, c) la protección de los profesionales del derecho, la salud, así como personas defensoras de derechos humanos, d) educación, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como capacitación a funcionarios(as) públicos(as), e) promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar los conflictos sociales, f) revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos, entre otras.

d. Deber de actuar en el ámbito interno: La Corte IDH ha determinado que los Estados tienen el deber de actuar en el ámbito interno de forma tal que se determine la verdad de los hechos violatorios de la Convención, se juzgue y sancione a los responsables y se repare a las víctimas.

Las anteriores corresponden, entonces, a las medidas de reparación integral que podrían pensarse para responder a las violaciones de derechos humanos sufridas por las mujeres que experimentan emergencias obstétricas, las cuales también han sido recomendadas en algunos de los pronunciamientos observados previamente.

Conclusiones y recomendaciones

Como se ha desarrollado a lo largo de estas páginas, El Salvador es uno de los pocos países en el orbe en los que el aborto se encuentra absolutamente penalizado, en Centroamérica, comparte esta categoría con Nicaragua y Honduras. Sin embargo, en América Latina, es el **único país en el que se observa un patrón de persecución en contra de las mujeres y la imputación de penas por homicidio agravado**, las cuales ascienden a los treinta años.

Esta situación, que responde a la modificación de la normativa en 1997 ha buscado ser revertida a través de distintas iniciativas, especialmente incentivadas desde sociedad civil. Precisamente, la principal organización impulsora, la Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto se crea a partir de la documentación de uno de los casos, en 2009. A partir de ahí, se canalizaron esfuerzos a través de la Asamblea Legislativa y la Corte de Constitucionalidad, aspirando su derogación por ser por violatoria a los derechos fundamentales de las mujeres.

A pesar de que aún no se han obtenido los resultados requeridos, la penalización absoluta del aborto en El Salvador es cada vez más señalada por parte de mecanismos de órganos interamericanos y universales de derechos humanos. Incluso, existen peticiones en trámite y casos ante la Corte IDH para determinar la responsabilidad internacional del Estado.

En esta tesis se propuso analizar la criminalización de las emergencias obstétricas en el contexto de la penalización absoluta del aborto en El Salvador, con énfasis en las violaciones de derechos humanos que se producen y sus consecuencias. No obstante, en el desarrollo de la investigación emergieron paralelamente distintas reflexiones y hallazgos de interés sobre género, contexto, políticas públicas y reparación.

A continuación, se señalan conclusiones que se han obtenido en el marco de cada uno de los capítulos a manera de condensar lo más sustantivo. Finalmente, se proponen elementos pasibles de integrar una política pública de reparación.

La penalización absoluta del aborto, está intrínsecamente vinculada al control de la reproducción y limitación de la autonomía física de las mujeres. **En la revisión teórica**, se introdujeron preceptos respecto al género y la maternidad, introduciéndose conceptos que permitieron hilar una interpretación completa y crítica de la realidad.

Se halló que en la sociedad salvadoreña persisten importantes desigualdades de género y una clara dimensión del patriarcado que permea la legislación y la práctica. La noción de la maternidad está, al igual que en otras latitudes, romantizada y asumida como una obligación, con una gran connotación dogmática – religioso. Esta obligación a su vez, o su vivencia, está profundamente condicionada a los privilegios y la posición social que se ostente en términos de recursos económicos.

Se reflexionó sobre el vínculo de la maternidad con el capitalismo, encontrándose que precisamente este sistema económico encuentra en la maternidad la raíz del régimen de cuidados, que es base para la producción de mano de obra.

Así, se retoma una de las primeras conclusiones de la tesis, que consiste en sostener que la criminalización absoluta del aborto puede configurarse como la persecución penal del no querer asumir el rol de maternidad, tanto por voluntad o por imposibilidad fisiológica de parte de la gestante o el producto de la gestación.

El presupuesto anterior deviene de considerar que El Salvador posee un esquema de contraloría de la maternidad –socialmente construida– a través de su institucionalidad y que tiene potentes amplificadores en la opinión pública. Estos están representados, en su mayoría, en entidades religiosas, las cuales tradicionalmente han ostentado una reconocida cuota de poder y quienes además están incursionando en puestos de elección popular.

El país no es ajeno a la tendencia global, caracterizada por el contraste entre el discurso de una presunta igualdad de derechos en contraposición con las limitaciones que existen en la práctica. Así, las mujeres cotidianamente se enfrentan a múltiples obstáculos, en este caso, limitantes en la garantía de los derechos sexuales y reproductivos.

Posteriormente, en perspectiva de políticas públicas, se identificó que la situación actual consolida un problema público de desigualdad de género que busca ser abordado mediante variadas plataformas. Una conclusión que se advierte es que actualmente se está en la denominada la *etapa previa* para la creación de una política pública.

Hubo detenimiento en considerar si la política existente actualmente en materia de derechos sexuales y reproductivos promulgada en 2012 es útil para el problema público de la presente tesis. En ese sentido, se realizó un breve análisis que arroja como conclusión que la política no es cercana a ser suficiente.

Con más precisión, a pesar de que los conceptos utilizados en la política son pertinentes y su propósito legítimo, la implementación no prevé una individualización de los derechos –siendo que cada uno requiere un abordaje distinto–, conducción jerárquica, presupuesto específico, estrategias de sostenibilidad ni mecanismos de evaluación, control y vigilancia.

Lo anterior conlleva a inferir, que la política pública no es más que una mera expresión de intenciones y no existe, hasta ahora, voluntad política para garantizar los derechos sexuales y reproductivos, esencia de su invención. Incluso se podría ir más allá, desafiando la neutralidad del Estado, posicionando que la voluntad política podría ser interpretada en sentido contrario, es decir, la intención de algunos actores de no implementar la política.

Al profundizar en el capítulo sobre la criminalización por aborto en El Salvador, se señaló que desde 1998 hasta el 2019, por lo menos 181 mujeres han sido procesadas por aborto o por homicidio agravado. Se menciona *al menos*, porque la identificación de estos casos plantea dificultades metodológicas. La principal, es que la Fiscalía General de la República, cuando registra el caso como homicidio agravado, no otorga información para caracterizar a la víctima, de manera que pudiese identificarse en cuál existe un recién nacido.

Referido a lo anterior, surgió el siguiente cuestionamiento: ¿a quiénes criminalizan? Mediante la revisión de datos proporcionados por la Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto, se analizó la procedencia geográfica, la edad, la escolaridad, el estado civil, la ocupación laboral y la actividad reproductiva de parte de quienes han sido criminalizadas.

Se logró corroborar dos hipótesis y es que sí es posible establecer características hacia un perfil común y además, que existe una necesidad de analizar la situación y entenderla desde una perspectiva interseccional, debido a que este perfil coincide con mujeres que sostienen más de una condición de vulnerabilidad.

En detalle, en cuanto a la edad se halló que un 82,3 % de las procesadas son jóvenes, por debajo de la franja de los 30 años, siendo un gran porcentaje el que se encuentra de los 18 a 25 años (66,8%).

Por otra parte, a pesar del rango etario, un 61% de las criminalizadas tiene una escolaridad menor o igual al primer ciclo de secundaria. Eso quiere decir que de previo, su acceso al derecho a la educación ha sido limitado, afectándose también la

información que pudiesen recibir respecto a la sexualidad y los procesos reproductivos en el ámbito educativo.

Otro dato de relevancia, es que un 70% de quienes son criminalizadas, están en circunstancia de soltería, lo que significa que no poseían el apoyo y acompañamiento del hombre partícipe de la relación sexual y de la fecundación durante su etapa de gestación. Esto refuerza el argumento de la *contraloría de la maternidad* establecido previamente, debido a que no se observa que estos hombres sean encontrados responsables y perseguidos penalmente por su ausencia y abandono del producto de la concepción.

Igualmente, la mayoría de las criminalizadas estaba en condición de pobreza cuando atravesaron la emergencia obstétrica. Un 53% no poseía ingresos económicos y un 23% tenía un empleo remunerado, en ocupaciones como empleadas domésticas, obreras agrícolas y dependientes de comercios, con lo cual, su acceso económico constituía, probablemente, un salario mínimo el cual es insuficiente para dar cobertura a todas las necesidades básicas.

Otro aspecto destacado es que un 76%, ya habían experimentado uno o más partos. Incluso, la Agrupación pudo identificar que existen 164 hijos(as) de las criminalizadas. Al respecto, es posible concluir un impacto extendido de la criminalización a estos(as) últimos(as) quienes deben atravesar su infancia y/o adolescencia en complejas situaciones económicas, ausencia de la figura materna y cargando un estigma respecto a lo ocurrido.

Es decir, la gran parte de las criminalizadas se encuentran en grupos excluidos y con limitación para acceder a los derechos económicos, sociales y culturales. Son personas cuya violación de derechos humanos inicia con antelación a la imputación del tipo penal y a la apertura de un expediente.

En cuanto al proceso penal, de la información disponible, un 44,8% de las criminalizadas son por haber abortado de acuerdo al artículo 134 del Código Penal y un porcentaje ligeramente mayor 48,6%, por homicidio simple y agravado de acuerdo a los artículos 128 y 129 del Código Penal.

La criminalización representó la imposición de la privación de libertad como medida cautelar en el 50% de los casos, especialmente en los relativos a homicidio agravado. Esto lleva a la conclusión de que las mujeres que experimentaron la emergencia obstétrica, llegan al hospital en busca de auxilio médico y son detenidas,

aspecto que posteriormente se destaca en el análisis de violaciones a los derechos humanos.

Otra consideración de interés es que un 57% de las denuncias proviene de la institucionalidad sanitaria y en otros casos, se documenta que la presunta denuncia proviene de personas cercanas, familiares o vecinos(as). Sin embargo, en estos últimos casos, se encuentra que no suele primar una intención acusatoria, si no, la búsqueda de asistencia médica para el abordaje de la emergencia.

La tesis describió las condiciones de reclusión que posee actualmente El Salvador, en respuesta al qué significa ser privada de libertad. En ese sentido, estas condiciones se caracterizan por deficiente infraestructura, insalubridad, ausencia de programa de reinserción, atención médica suficiente y acceso a agua y alimentación. Esto no es sorpresivo, siendo los centros penitenciarios poseen un 367% de hacinamiento. Peor aún es en el caso de quienes inician su trayecto a partir del hospital, puesto que no encuentran en los centros penitenciarios la atención requerida para su delicado estado de salud.

Otra premisa citada inicialmente es la esencialidad que reviste el analizar el impacto que genera ser criminalizada en este contexto de manera integral; esto implica trascender el proceso penal en sí mismo y la condición de privación de libertad. Ello se ahondó en el apartado sobre el **estigma**.

Un razonamiento fundamental constituyó en identificar el estigma como una huella que puede ser proporcional o incluso mayor al procesamiento penal en sí mismo. A partir de los conceptos articulados por Erving Goffman, se identificó que las criminalizadas **sufren de un proceso de estigmatización**, siendo desacreditadas debido a los códigos culturalmente contruidos y reproducidos a través de la información social.

Lo anterior adquiere mayor sustento al reconocer que el abordaje del delito en El Salvador y en la mayoría de los países, es de origen y resultado, incompatible con la reinserción, si no, que es meramente punitiva.

En la misma línea, se comprende el estigma como parte de la denominada pena natural, definida como el resultado del procesamiento y condena. La pena natural en el caso de quienes son criminalizadas es la implantación de un estigma sobre la identidad –y extensiva también a su núcleo cercano– y la sustracción de su tejido social en el caso de las privadas de libertad.

Los códigos y las manifestaciones del sentir social que se expresan en las interacciones, se construyen y encuentran eco en quienes tienen la posibilidad de influir en la opinión pública.

De conformidad a lo examinado, se detectó que las narrativas estigmatizadoras están presentes en discursos de actores con poder político e institucional como el Presidente de la República y el Fiscal General, así como perspectivas de cobertura dadas por algunos medios de comunicación de cobertura nacional, principalmente ligados a entidades de carácter religioso. Se demostró así cómo las criminalizadas deben enfrentar el señalamiento mediático. Uno de los aspectos que surgen para un eventual seguimiento, es el aporte que podría generar un análisis de actores y discurso a profundidad, en tanto la intención se dirija a precisar estrategias.

La revisión teórica y la posterior aproximación al contexto de narrativas, constituyó la antesala de los testimonios de seis (6) mujeres, quienes al describir su situación, enfatizaban en aspectos como “la discriminación por antecedentes penales” y “el ser llamadas asesinas” como graves consecuencias que ha generado esta violación en términos de su integridad personal. Estos testimonios cierran un bloque de tesis centrado en *cómo es* la situación actual.

Una vez desplegado el capítulo de criminalización, la segunda parte de la investigación se encauzó en el *deber ser*. Con ese objetivo, se realizó una revisión de las obligaciones y estándares internacionales en función a los derechos y principios que se reconocen como vulnerados, a saber, el derecho a la vida, integridad personal y salud; el respeto a la libertad y a las garantías judiciales; el derecho de privacidad y el principio de no discriminación e igualdad ante la ley.

Posteriormente, se recogieron diversos señalamientos y llamados que se han hecho tanto en el sistema interamericano como universal de derechos humanos, a través de sus mecanismos de monitoreo y supervisión.

A manera de observación, no se incorporaron otros derechos económicos, sociales y culturales distintos a la salud, pese a que durante la tesis y en esta sección se ha sostenido que quienes suelen ser criminalizadas, de previo ya sufren la vulneración de estos derechos, como la educación o el acceso a un empleo digno. Estas vulneraciones se interpretan como condiciones previas que se agudizan y también confluyen en el proceso pero no se desprenden de la emergencia obstétrica y la criminalización propiamente.

Sobre el derecho a la vida, salud e integridad personal, en revisión a los estándares internacionales y los instrumentos ratificados, estos son violados por El Salvador al, principalmente, priorizar la vida del no nacido en detrimento a la nacida, es decir, la mujer gestante. Ello constituye una práctica discriminatoria que también se evidencia en la imposibilidad de acceder a la interrupción del embarazo por razones de riesgo de vida y salud.

Igualmente se identificó que el derecho a la salud se ve vulnerado en términos del acceso a servicios hospitalarios de manera oportuna (antes, durante y después) y sin ser, como en gran parte de los casos, denunciadas por el personal médico por la comisión de un delito.

Respecto a la integridad personal, también se refirió que la privación de libertad y la imposibilidad de acceder a servicios médicos en este contexto, constituyen a la luz de los estándares tratos inhumanos, crueles y degradantes.

Sobre el derecho a garantías judiciales y a no ser privado arbitrariamente de la libertad, se observó de acuerdo a los estándares que El Salvador los vulnera a través de prácticas como la detención de mujeres sin órdenes de captura mediante la inadecuada aplicación de la figura de la flagrancia, incluso cuando se encuentran recibiendo atención médica y en algunos casos, en estado de inconsciencia.

Asimismo, ante la aplicación de la prisión preventiva en más de la mitad de los casos constituyen una violación, siendo que quienes son criminalizadas usualmente no tienen los medios para verdaderamente darse a la fuga o no revisten alta peligrosidad, presupuestos sobre los cuales puede justificarse la interposición de una medida de esta índole.

Por lo general, se concluye que la imputación por aborto –o posteriormente por homicidio agravado- suele significar que las autoridades presuman culpabilidad, llevando el desarrollo de los casos a ese tono, a pesar de que las pruebas que suelen ser utilizadas en su contra son insuficientes o poseen vicios en su elaboración y presentación.

Vinculado a ello está el principio de legalidad, consistente en las garantías de que las acciones realizadas por el aparato estatal proceden de conformidad a lo previamente establecido conforme a derecho. En ese sentido, se concluyó que El Salvador viola este principio debido a que el Código Penal vigente no determina la conducta punible del delito de aborto y solo refiere a sujetos y penas.

Al no precisarlo, la Fiscalía suele utilizar que aborto es la interrupción del embarazo de menos de 22 semanas o producto de la concepción de 500 gr. Como suelen ser casos con más semanas de gestación, considera que no puede utilizar esa figura y utiliza homicidio agravado, independientemente de cómo ocurran los hechos, presumiendo una acción intencionada de la mujer. Lo reseñado constituye lo que se concluye como un *modus operandi* y no como un procedimiento establecido en la legislación, es decir, no posee base jurídica –principio de legalidad–.

Posteriormente se analizó el principio de no discriminación y principio de igualdad ante la ley, cuya conclusión se construye a la luz de lo revisado previamente, sintetizado en que, en el contexto de penalización absoluta del aborto El Salvador discrimina en triple vía. Primero, las víctimas proceden de realidades con limitación a derechos económicos, sociales y culturales.

Segundo, porque se brinda mayor protección al no nacido que a quienes experimentan la emergencia obstétrica. Por último, se halla que la discriminación también se expresa en el uso indebido del derecho penal y la permanencia de una normativa absolutamente restrictiva en un ámbito que impacta de manera desproporcionada a las mujeres, debido a la condición fisiológica que la mayoría posee, correspondiente a la posibilidad de gestar; en comparación a los hombres.

A raíz de la revisión de estándares, en su mayoría del Sistema Interamericano, se reforzó que estos son vinculantes de acuerdo a la disposición de la propia Corte IDH, a través de su jurisprudencia con lo denominado como control de convencionalidad. En ese sentido, estas son pertinentes y simbolizan el principio de interpretación progresiva, generando en los Estados y en este caso, El Salvador, la obligación de incorporarlas en su ámbito interno.

En la segunda sección del capítulo que se propuso abordar el deber ser, se retomaron señalamientos y pronunciamientos realizados por instancias regionales y universales con la perspectiva de brindar mayor solidez y respaldo a la realidad analizada en la criminalización y al análisis de estándares realizados.

En ese sentido, se respaldan las recomendaciones realizadas por estos actores que se sintetizan en el cambio normativo y la incorporación de causales para la interrupción del embarazo, por lo menos, cuando la vida o salud de la mujer esté en peligro, cuando exista inviabilidad del feto, en casos de violencia sexual, incesto e inseminación forzada.

En complemento y en tanto se logra dicha modificación, también se acogen recomendaciones como *i.* la aplicación de una moratoria a los artículos que penalizan absolutamente el aborto; *ii.* la revisión de los casos de quienes han sido criminalizadas; *iii.* la investigación de las y los funcionarios que vulneraron la presunción de inocencia o las garantías judiciales; *iv.* el aseguramiento de las condiciones para que se respete el secreto profesional para todo el personal de salud y la confidencialidad para los pacientes; *v.* el otorgamiento de atención de calidad para el tratamiento de complicaciones derivadas de los abortos en condiciones de riesgo, en lugar de su persecución penal; *vi.* la garantía de la educación integral en sexualidad y por último, *vii.* la provisión de métodos anticonceptivos económicos.

Más adelante, se aterrizó en la siguiente pregunta, ¿qué pasa con el caso de quienes han atravesado la violación de múltiples de sus derechos en respuesta a este contexto? Esa interrogante llevó a revisar la reparación como obligación de los Estados en materia de derechos humanos a partir de los lineamientos que han sido desarrollados por la Corte IDH en reconocimiento a la responsabilidad internacional de un Estado.

En ese panorama se arguyó que El Salvador tiene la posibilidad de generar medidas de reparación a través de sus órganos jurisdiccionales internos, así como abordar desde sus otros poderes, las condiciones o factores que han gestado o propiciado un entorno habilitante para la violación de derechos. En adición, eventualmente, este tipo de medidas podrían ser dictadas por un tribunal internacional.

Al analizar la reparación, se encontró que ésta tiene cimientos que preceden hace siglos, incluso identificados en la famosa Ley del Talió en Babilonia (siglo XVIII a.C). La lógica de su aplicación es que la comisión de un acto ilícito, debe ser restituido y reparado en la misma medida, en la mecánica de una sociedad funcional.

El hecho ilícito también puede cometerse por un Estado en función a la acción u omisión contraria a un compromiso internacional, como los que han sido destacados de forma ulterior. En este contexto, al ser violaciones a los derechos humanos, se dota a la reparación de una naturaleza integral que trasciende del abordaje tradicional, que se caracteriza por el dictamen de indemnizaciones.

Así, se analizaron estándares de reparación integral que pueden representar, entre otras categorías, el cese de la violación, reparaciones materiales o pecuniarias, restitución, satisfacción y no repetición y deber de actuar en el sentido de juzgar y sancionar a los responsables.

Al finalizar la investigación se consideró que **además de refrendar las recomendaciones mencionadas supra**, es valioso y necesario reconocer a las víctimas que han tenido que atravesar la situación descrita, con profundas consecuencias en su vida. Por ello, se consideró que la perspectiva de políticas públicas también puede adoptarse a un mecanismo de reparación, el cual corresponde a la principal recomendación de la presente tesis, debido a la oportunidad de abordar la mayoría de las falencias y prácticas que generan la criminalización y también, responder a las necesidades de las ya afectadas.

Sobre dicho mecanismo, este podría ser implementado independientemente de la normativa actual y en ese sentido, respondería en mayor medida a la correlación de fuerzas dispuestas en el ámbito ejecutivo, principalmente; proporcionando un mayor margen de acción en la elaboración de estrategias.

Al respecto, a pesar de que actualmente no se vislumbran las condiciones fácticas para su concreción, si se valora que puede sostenerse, en paralelo a otras demandas, con el propósito último de no olvidar a quienes aún continúan tras las rejas, o llevan devengando su pena natural, estigmatizadas y con reducidas oportunidades de mejorar su calidad de vida.

Eventualmente, también podrían ser consideradas por las organizaciones representantes de víctimas ante la Corte Interamericana, para la solicitud de reparaciones en el marco de sus respectivos procesos.

Por ello, a partir de la conjugación del análisis de los derechos violados, el concepto y abordaje de reparación en su dimensión integral y la consideración de las vivencias expresadas en algunos testimonios recogidos, se procede a brindar algunos elementos, en el sentido de recomendaciones, que podrían integrar una política pública de reparación para mujeres criminalizadas por experimentar emergencias obstétricas.

En ese sentido, se ordenan los elementos por dimensiones que a su vez responden a los estándares interamericanos en reparación integral.

Cese de la violación: Esta dimensión está vinculada con las medidas de no repetición, que como se observó, aspiran a ser más estructurales. En ese sentido, las medidas inmediatas que puede aplicar el Estado, podrían ser, en consonancia con lo que ya han recomendado órganos de derechos humanos, dos acciones.

La primera, constituiría en la aplicación de una moratoria a la persecución penal, acuerdo que debería llevarse con el Poder Judicial. La aplicación de una moratoria implica que ninguna mujer sea criminalizada por homicidio agravado ni por aborto por el hecho de experimentar una emergencia obstétrica y/o parto extrahospitalario.

Una segunda, que está intrínsecamente vinculada a las facultades del Poder Ejecutivo, consiste en la otorgación de indultos a quienes actualmente continúan solventando penas, como un reconocimiento a su inocencia y con el máximo interés de que no deban permanecer en la cárcel producto de la aplicación de una normativa violatoria de derechos. Recuérdese que el Estado ya ha otorgado dichos indultos, los cuales han consistido en la principal vía de libertad de las mujeres.

Medidas de satisfacción: En virtud a la discriminación y el estigma que las mujeres criminalizadas por experimentar emergencias obstétricas adolecen, se considera una medida como la realización de un acto público en el que el Estado reconozca su responsabilidad por las violaciones a los derechos humanos perpetradas y se reafirme el compromiso con los derechos de las mujeres, es simbólicamente importante y generaría un impacto positivo en su cotidianeidad.

Este acto debería ser consensuado con las víctimas y garantizar su alcance en su tejido primario, es decir, en sus comunidades. Asimismo, que se gestionen las medidas necesarias para que obtenga repercusión mediática, tanto a nivel nacional como internacional.

Medidas de no repetición: Como ha sido señalado, el marco normativo de El Salvador en torno al aborto y su práctica de judicializar, se configura en detrimento a los derechos de las mujeres. En ese sentido, aun reconociendo que el Poder Ejecutivo no puede provocar un cambio en las leyes, sí debería enfocar sus esfuerzos para que las y los diputados reconozcan el impacto negativo que posee y aboguen por la aprobación de reformas que permitan la interrupción legal del embarazo por causales. Ello, no como un acto de bondad, si no, como una medida de cumplimiento con las obligaciones de derechos humanos que ha adquirido el Estado.

Se considera que otra medida podría consistir en la reforma de la Política de Salud Sexual y Reproductiva que posee el Ministerio de Salud y que actualmente no

cuenta con ninguna consideración con respecto a la interrupción del embarazo y a la garantía de derechos vinculados a la gestación y al parto.

Esta política pública debería modificarse en colaboración con personas expertas, representantes de órganos de derechos humanos y organizaciones de sociedad civil, asimismo, debería proveérsele de presupuesto específico y ser rigurosamente implementada a través del establecimiento de un mecanismo de gestión, monitoreo y evaluación.

Igualmente en el ámbito de las y los funcionarios(as) públicos(as), especialmente del Ministerio de Salud y Ministerio Público, debería implementarse un esquema de capacitación y sensibilización en género y derechos de las mujeres, que integre indicadores que permitan evaluar la adquisición y puesta en práctica del conocimiento. Ello con el propósito de evitar la perpetuación de los estereotipos y sesgos que suelen imperar en el desarrollo argumentativo y probatorio.

Asimismo, brindar capacitación técnica a las y los funcionarios(as) del Instituto de Medicina Legal, para que incorporen en sus análisis metodologías que estén respaldadas por la comunidad internacional, especialmente a la hora de realizar pericias en los casos de criminalización por aborto.

En lo específico al personal médico, se propone que el Ministerio de Salud reglamente el secreto profesional generando un protocolo que establezca con la debida claridad cuáles lineamientos deben regir para su aplicación así como prever un régimen de sanciones en los casos en los que exista una ruptura o incumplimiento.

Lo anterior, contribuiría a crear seguridad jurídica, debido a que, a pesar de que el Código Penal sí integra como delito la “Relevación del Secreto Profesional” en su artículo 187, este no es aplicado en la práctica. En contraste, sí existe *temor* por la aplicación del artículo 135 del mismo instrumento que ya ha sido comentado previamente y que sanciona *a quien practicase un aborto*.

Asimismo, el Ministerio de Educación en conjunto con las Universidades y personas expertas en la materia, podrían emprender un proceso de reforma a la currícula académica de las carreras de salud y leyes, para que se integre estudios en perspectiva de género, derechos humanos y particularmente, derechos sexuales y reproductivos, para las y los estudiantes en formación, de manera que no continúen replicando prácticas en detrimento de las mujeres que experimentan estos hechos.

Un último elemento de gran relevancia como reparación, es la disposición de que se investiguen los hechos e identificar, juzgar y sancionar a las y los funcionarios que incurrieron en las violaciones a los derechos, particularmente en aspectos la aplicación sistemática de la prisión preventiva, el avance de procesos penales sin la adecuada representación de la defensa de la víctima, entre otros.

Medidas de rehabilitación y restitución: La experiencia de una emergencia obstétrica sin recibir atención médica adecuada, la pérdida del producto de la gestación, el proceso de criminalización y privación de la libertad conlleva a graves afectaciones psico-emocionales y físicas, tanto para la víctima como para su núcleo familiar directo, principalmente hijos(as). En ese sentido, una medida de reparación que podría brindar el Estado es la provisión de atención integral, gratuita, adecuada y especializada en salud. Asimismo, debe ser accesible geográficamente.

Las dificultades para acceder a empleos también requiere de acciones afirmativas por parte del Estado, vinculadas además al acceso a educación formal y/o informal para la formación de habilidades y destrezas. En ese sentido, se parte de que la privación de la libertad irrumpió el proyecto de vida y tiene consecuencias posteriores.

El Estado podría procurar generar un esquema de alianzas para alentar la contratación de las mujeres afectadas en alternativas dignas para obtener remuneración. Ello podría ser a través de su incorporación en el aparato mismo del Estado, así como la generación de incentivos en empresas privadas.

Asimismo, de acuerdo a los intereses de las víctimas y su núcleo familiar, se recomienda la creación de un fondo a ser utilizado en becas para que las víctimas y su núcleo familiar puedan acceder a oportunidades de estudio de manera gratuita, adecuada y de acuerdo a sus intereses.

Indemnización: El Estado debería establecer, en proporcionalidad, un monto de indemnización por el lucro cesante y el daño moral percibido por quienes han sido víctimas de la criminalización.

En términos del lucro cesante, es decir, el ingreso que se dejó de percibir debido a la vulneración de derechos, con impactos muy claros en la privación de libertad, debe establecerse, en equidad, la otorgación del cúmulo de montos perdidos en caso de que estén cuantificados. En caso de no percibir ingreso o que este provenga del empleo

informal o no remunerado (cuido) un monto que constituya el equivalente a la suma del salario mínimo del país, de manera mensual.

El daño moral, que proviene del sufrimiento y trauma atravesado a raíz de las violaciones, debe definirse con respecto a un criterio de equidad, considerando, entre otros aspectos, la temporalidad de las violaciones, la naturaleza y el alcance, las consecuencias o daños permanentes identificables, entre otros, de acuerdo a los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Para finalizar, es importante mencionar **interrogantes** que surgieron en la elaboración de la presente tesis con miras a incentivar su desarrollo en próximas investigaciones que se planteen alrededor de la situación estudiada.

Al respecto, se considera valioso poder realizar un análisis comparado de El Salvador con los otros países que actualmente penalizan absolutamente el aborto y/o lo criminalizan, a manera de establecer condiciones o características comunes. Por ejemplo, el impacto de actores religiosos en la garantía de los derechos sexuales y reproductivos o por otra parte, cuáles características del Estado, ya sea sociopolíticas o económicas, influyen en sostener la penalización, siendo ésta una situación excepcional en medio del concierto internacional. Ello igualmente podría poner en diálogo las diversas estrategias que realizan las organizaciones feministas y que abogan por los derechos de las mujeres en distintas latitudes.

Es de interés también poder estudiar con mayor detalle el impacto de la penalización absoluta del aborto en términos de las prácticas de aborto inseguro en la población y sus consecuencias en el país. Previamente se estableció que no existe información reciente a este componente, a pesar de que la ingestión de sustancias tóxicas de procedencia no medicinal, es la segunda causa de mortalidad materna en el país. Esta ausencia de información, impide generar mayores acciones de denuncia y registro de la situación.

Por último, se insiste en la importancia de continuar elaborando escritos que permitan incorporar la voz de quienes han atravesado esta situación, sin revictimizarlas y priorizando el rescate de su digna memoria y aportes, premisa que permite generar reparación y tejer el necesario vínculo entre lo académico y lo comunitario.

Referencias bibliográficas

- Aciprensa (2019). *Fiscal de El Salvador desmiente a feministas: Caso Evelyn Hernández no es por aborto*. Disponible en: <https://www.aciprensa.com/noticias/fiscal-de-el-salvador-desmiente-a-feministas-caso-evelyn-hernandez-no-es-por-aborto-60974>
- Aciprensa (2019). *El Salvador: Feministas atacan Fiscalía por caso Evelyn Hernández*. Disponible en: <https://www.aciprensa.com/noticias/el-salvador-feministas-atacan-fiscalia-por-caso-evelyn-hernandez-84415>
- ACISAM (2015). *Mujeres privadas de libertad en El Salvador, realidades y proyecciones*. Disponible en: <http://genero.ues.edu.sv/index.php/actividades-2015/219-presentan-diagnostico-sobre-situacion-de-mujeres-privadas-de-libertad-en-el-salvador>
- AFP (2015). *Tribunal salvadoreño condena a 30 años a mujer por matar a su bebé*. Disponible en: <https://www.prensalibre.com/internacional/tribunal-salvadoreo-condena-a-30-aos-a-mujer-por-matar-a-su-bebe/>
- Agnes Callamard (2018). *Declaración final de misión en El Salvador*. Relatora Especial de la de sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de Naciones Unidas, párr. 113-115. Disponible en www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22634&LangID=S.
- Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto (en prensa). *Del hospital a la cárcel. Consecuencias para las mujeres por la penalización, sin excepciones, de la interrupción voluntaria del embarazo en El Salvador*.
- Amnistía Internacional. (2018). *El Salvador 2017/2018*. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/countries/americas/el-salvador/report-el-salvador/>
- Andrade, Laura y Carrillo, Adilio (2015). *El sistema penitenciario salvadoreño y sus prisiones*. Instituto Universitario de Opinión Pública. Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. Disponible en: <http://www.uca.edu.sv/iudop/wp-content/uploads/El-Sistema-penitenciario-salvadore%C3%B1o-y-sus-prisiones.pdf>
- Asamblea Legislativa de El Salvador. Decreto Legislativo No. 1030 de 26 de abril de 1997, *Código Penal*. Disponible en:

<http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/codigo-penal>, artículo 133.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Decreto Legislativo No. 1030 de 26 de abril de 1997, Código Penal (en adelante, el “Código Penal de 1998”, por el año de su entrada en vigor). Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/codigo-penal>, artículo 133.

BBC (2018). *Imelda Cortez, la joven salvadoreña acusada de intento de homicidio tras tener un bebé producto de una violación*. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-46552967>

BBC Mundo (2019). *Nayib Bukele y las maras: 3 estrategias con las que el presidente de El Salvador pretende hacer frente a las pandillas (y cuán novedosas son)*. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-48698983>

Beechey, Verónica (1979). *Sobre el patriarcado*. Feminist Review, No 3. Traducción de Blanca Ibarlucía. Revisado y corregido por Mayra Lucio (2009).

Beiras, Adriano; Cantera, Leonor & Casasanta, Ana. (2017). *La construcción de una metodología feminista cualitativa de enfoque narrativo-crítico*. Psicoperspectivas Individuo y Sociedad. Vol. 16 N°2; pág. 54 – 65. Disponible en: <http://www.redalyc.org/html/1710/171053168006/>

Butler, Judith (1990). *El género en disputa*. El feminismo y la subversión de la identidad.

Cabrera, M. y Vargas, L (2014). *Transfeminismo, decolonialidad y el asunto del conocimiento: inflexiones de los feminismos disidentes contemporáneos*. Universitas Humanística.

Cançado, Antonio (2013). *El deber del Estado de proveer reparación por daños a los derechos inherentes a la persona humana: génesis, evolución, estado actual y perspectivas*.

Casado, Elena (1999). *A vueltas con el sujeto del feminismo*. Universidad Complutense de Madrid. Política y sociedad.

CEJIL (2018). *Beatriz solo quería vivir: una historia de lucha por los derechos de las mujeres*. Comunicado de prensa. 07 de octubre de 2018. Disponible en:

<https://www.cejil.org/es/beatriz-solo-queria-vivir-una-historia-lucha-derechos-mujeres>

CIDH (2018). *Comunicado de Prensa No. 011A/18 - Conclusiones y observaciones sobre la visita de trabajo de la CIDH a El Salvador – Situación de derechos sexuales y reproductivos de mujeres y niñas en El Salvador, Interrupción voluntaria del embarazo en determinadas circunstancias*. 29 de enero de 2018. Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/011A.asp>.

CIDH (2019). *CIDH presenta observaciones preliminares de su visita in loco a El Salvador*. Comunicado de prensa. 27 de noviembre de 2019. Disponible en:

<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/335.asp>

CIDH (2019). *Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe*. 14 de noviembre de 2019. OEA/Ser.L/V/II.

CIDH. *CIDH presenta caso sobre El Salvador a la Corte IDH*. Comunicado No.155/19. 10 de octubre de 2019. Disponible:

<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/255.asp>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2014). *Observaciones finales sobre los informes periódicos combinados tercero, cuarto y quinto de El Salvador*. 19 de junio de 2014.

Comité de Derechos Humanos (2007). *Observación general núm. 32 sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, CCPR/C/GC/32 23 de agosto de 2007.

Comité de Derechos Humanos (2007). *Observación general núm. 32 sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, CCPR/C/GC/32 23 de agosto de 2007.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2017). *Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados de El Salvador*. CEDAW/C/SLV/CO/8-9. 3 de marzo de 2017.

Párr. 36. Disponible en

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/SLV/CO/8-9&Lang=Sp. Ultima Consulta, 15 de febrero de 2018.

- Comité sobre los Derechos del Niño (2010). *Observaciones finales: El Salvador*. CRC/C/SLV/CO/3-4. 17 de febrero de 2010. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/SLV/CO/3-4&Lang=Sp.
- Constitución de la República. *Decreto publicado en el Diario Oficial No. 234* de 16 de diciembre de 1983. Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/constitucion-de-la-republica>.
- Constitución de la República. Decreto publicado en el Diario Oficial No. 234 de 16 de diciembre de 1983. Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/constitucion-de-la-republica>.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (2011). *Dictamen aprobado por el Comité en su 50 periodo de sesiones, celebrado del 3 al 21 de octubre de 2011*. Comunicación N22/2009. CEDAW/C/50/D/22/2009. Disponible en: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/08/Dictamen-Caso-LC.pdf>
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979, Artículo 1.
- Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párrs. 163-264.
- Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225.
- Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 218 y 219.
- Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 171.
- Corte IDH. *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339. Párr. 147. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs.*

- Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1. Párr. 91.
- Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329. Párr. 155.
- Corte IDH. *Caso J. Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 287. Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 157. Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121.
- Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128.
- Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002.
- Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador (2011). Sentencia 67-2010. Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/showFile.php?bd=1&data=DocumentosBodega%2FD%2F1%2F2010-2019%2F2011%2F04%2F8F060.PDF&number=585824&fecha=13/04/2011&numero=67-2010&cesta=0&singlePage=false%27>
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador (2013). Sentencia 310-2013. Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBodega/D/1/2010-2019/2013/05/A00CC.PDF>
- Cronio (2020). *Mujer que dio a luz y asesinó a su bebé es acusada formalmente por la FGR*. Disponible en: <https://cronio.sv/nacionales/judicial/mujer-que-dio-a-luz-y-asesino-a-su-bebe-es-acusada-formalmente-por-la-fgr/>
- Cruz, Andrés (2005). *La responsabilidad civil en el Código Napoleón*. La bases de su estructura dogmática. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM
- Charles, Mercedes. 1993. *Construcción de la identidad de género en la comunicación masiva*. Revista Estudios de Género y Feminismo. Universidad Nacional Autónoma de México.

- De Barbieri, Teresita (1995). *Certezas y Malos Entendidos sobre la Categoría de Género*. En: Estudios Básicos sobre Derechos Humanos IV, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie Estudios de Derechos Humanos, San José. Pp. 47 – 84.
- Dirección General de Estadísticas y Censos (2016). *Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples (EHPM)*. Disponible en: <http://www.digestyc.gob.sv/index.php/temas/des/ehpm/publicaciones-ehpm.html>
- E. Jiménez de Aréchaga (1980). *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, pp. 320 y 321.
- EFE (2018). *Las violaciones sexuales se disparan un 524% en El Salvador en el 2017*. ElSalvador.com(noticiero). Disponible en: <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/431468/las-violaciones-sexuales-se-disparan-un-524-en-el-salvador-en-el-2017/>
- EFE (2020). *El rapero Residente revela la postura de Bukele sobre aborto y matrimonio gay*. Disponible en: <https://www.efe.com/efe/america/politica/el-rapero-residente-revela-la-postura-de-bukele-sobre-aborto-y-matrimonio-gay/20000035-4205085>
- El Faro (2017) “Alianza entre diputados de derecha y el FMLN apunta hacia la despenalización del aborto.” Publicado el 17 de agosto de 2017. Disponible en: https://elfaro.net/es/201708/el_salvador/20764/Alianza-entre-diputados-de-derecha-y-el-FMLN-apunta-hacia-la-despenalizaci%C3%B3n-del-aborto.htm
- El Faro (2017). *Alianza entre diputados de derecha y el FMLN apunta hacia la despenalización del aborto*. Publicado el 17 de agosto de 2017. Disponible en: https://elfaro.net/es/201708/el_salvador/20764/Alianza-entre-diputados-de-derecha-y-el-FMLN-apunta-hacia-la-despenalizaci%C3%B3n-del-aborto.htm
- El Faro (2018). *Simple y sencillamente no están los votos para despenalizar el aborto*. Publicado el 24 de abril de 2018. Disponible en: https://elfaro.net/es/201804/el_salvador/21770/%E2%80%9CSimple-y-sencillamente-no-est%C3%A1n-los-votos-para-despenalizar-el-aborto%E2%80%9D.htm
- El Faro (2018). *Simple y sencillamente no están los votos para despenalizar el aborto*. Disponible en:

https://elfaro.net/es/201804/el_salvador/21770/%E2%80%9CSimple-y-sencillamente-no-est%C3%A1n-los-votos-para-despenalizar-el-aborto%E2%80%9D.htm

El País. *En la cárcel me llamaban asesina y comeniños*. 28 de noviembre de 2019. Disponible en: https://elpais.com/elpais/2019/11/27/planeta_futuro/1574867102_991692.htm

El Salvador – Ministerio de Salud. *Acuerdo No. 1181, Política de Salud Sexual y Reproductiva*. Publicada en el Diario Oficial No. 149, en fecha 15 de agosto de 2012. Disponible en: http://asp.salud.gob.sv/regulacion/pdf/politicas/Politica_de_Salud_Sexual_y_Reproductiva.pdf, pág. 41.

El Salvador (2017). *Plan El Salvador Seguro*. Disponible en: <http://www.seguridad.gob.sv/dia/monitoreo-y-evaluacion/plan-el-salvador-seguro-pess/>

El Salvador Times. *Johnny Wright Sol, de ARENA, pide despenalizar el aborto*. Publicado el 19 de agosto de 2017. Disponible en: <http://www.elsalvadortimes.com/articulo/politicos/johnny-wright-sol-pide-despenalice-aborto/20170817191059026997.html>

El Salvador.com. (2017). *Las 4 causales del aborto que propone el FMLN*.”. ElSalvador.com(noticiero). Disponible en: <https://www.elsalvador.com/opinion/editoriales/348522/las-4-causales-del-aborto-que-propone-el-fmln/>

Facio, Alda. 2005. *Feminismo, género y patriarcado*. Academia. Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires. Año 3, número 6, primavera 2005. Pag. 259 a 294.

Factum (2019). *Alba Lorena*. Serie de reportajes “Mamas asesinas: un cuento del Estado”. 2019. Disponible en: <https://www.revistafactum.com/madresasesinas/alba-lorena/>

Factum (2019). *Cindy*. Serie de reportarjes “Mamas asesinas: un cuento del Estado”. Disponible en: <https://www.revistafactum.com/madresasesinas/cindy/>

- Factum (2019). *Manuela*. Serie de reportajes “Mamas asesinas: un cuento del Estado”. 2019. Disponible en: <https://www.revistafactum.com/madresasesinas/manuela/>
- Factum (2019). *Maritza*. Serie de reportajes “Mamas asesinas: un cuento del Estado”. 2019. Disponible en: <https://www.revistafactum.com/madresasesinas/maritza/>
- Factum. *Habla teodora: “Sería una falsa ilusión esperar una disculpa del Estado”*. 21 de febrero de 2018. Disponible en: <https://www.revistafactum.com/habla-teodora-seria-una-falsa-ilusion-esperar-una-disculpa-del-estado/>
- Federici, Silvia. (2013) *Revolución en punto cero. Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas*. Traficantes De Sueños (Ed).
- Feusier, Oswaldo Ernest (2012). *Pasado y presente del delito de aborto en El Salvador*. Unidad de Investigaciones, Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. Disponible en: http://www.uca.edu.sv/deptos/ccjj/media/archivo/95bbb4_pasadoypresentedeldelitodeabortoenelsalvador.pdf, págs. 2 a 10.
- Fraser, Nancy (1997). *Iustitia Interrupta: Reflexiones críticas desde la posición postsocialista*, Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- García Prince, Evangelina (2008). *Políticas de Igualdad, Equidad y Gender Mainstreaming ¿de qué estamos hablando? Marco conceptual*. Disponible en: http://www.americalinagenera.org/es/documentos/doc_732_Policasdeigualdad23junio08.pdf.
- García Sanz, Judit (2005). *El secreto profesional*. Anales de la Facultad de Derecho 22. Pp. 187-211. Disponible en: <https://www.womenslinkworldwide.org/files/1324/el-secreto-profesional.pdf>
- Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (2020). *Opinión núm. 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz*. Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 86 periodo de sesiones, 18 a 22 de noviembre de 2019. A/HRC/WGAD/2019/69. Consejo de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session86/A_HRC_WGAD_2019_68_AdvanceEditedVersion.pdf

- Goffman, Erving (1963). *Estigma. La identidad deteriorada*. Amorrortu editores. Buenos Aires – Madrid. Ed. 2006. Disponible en: <https://sociologiaycultura.files.wordpress.com/2014/02/goffman-estigma.pdf>
- Hartmann, Heidi (1979). *Un matrimonio mal avenido: hacia una unión más progresiva entre marxismo y feminismo*. Papers de la Fundació, 88. Disponible en: <http://www.fcampalans.cat/archivos/papers/88.pdf>
- Insight Crime (2018). *Balance de Insight Crime sobre los homicidios en 2018*. Disponible en: <https://es.insightcrime.org/noticias/analisis/balance-de-insight-crime-sobre-los-homicidios-en-2018/>
- Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente (ILANUD) (1996). *Las mujeres privadas de libertad en El Salvador y el respeto a sus derechos humanos*. Programa Mujer, Justicia y Género. Disponible en: https://issuu.com/fundacionjyg/docs/las_mujeres_privadas_de_libertad_en
- Koyama, Emi. (2003). *The transfeminist manifesto*. Catching A Wave: Reclaiming Feminism for the Twenty-First Century (2003, Northeastern University Press), ed. Rory Dicker and Alison Piepmeier.
- La Página (2018). *Capturan a mujer que mató a recién nacido en el barrio Lourdes*. Disponible en: <https://www.lapagina.com.sv/nacionales/capturan-a-mujer-que-mato-a-recien-nacido-en-el-barrio-lourdes/>
- Lagarde, Marcela (1994). *Maternidad Feminismo y Democracia*. Revista Repensar y Revisar la Maternidad. México: Grupo de Edición Popular.
- Lagarde, Marcela. (2003). *Mujeres cuidadoras: entre la obligación y la satisfacción*. Cuidados y política feminista. Emakunde.
- Larroument, Christian. SF. *La evolución reciente de la responsabilidad civil en el derecho francés*. Revista estudios socio-jurídicos.
- López, Jaime. (2018). *Siete de cada diez mujeres sufre violencia en El Salvador*. ElSalvador.com(noticiero). Disponible en: <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/484094/siete-de-cada-diez-mujeres-sufre-violencia-en-el-salvador/>
- Mesecvi (2014). *Declaración sobre la violencia contra las niñas, mujeres, y adolescentes y sus derechos sexuales y reproductivos*. 19 de septiembre de 2014. OEA/Ser.L/II.7.10.

- Mesecvi (2014). *Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI*. 27 de noviembre de 2014. OEA/Ser.L/II.7.10.
- Millet, Kate (1970). *Política Sexual*. Ediciones Cátedra, S.A.
- Ministerio de Salud de la República de El Salvador. Acuerdo No. 1181, *Política de Salud Sexual y Reproductiva*. Publicada en el Diario Oficial No. 149, en fecha 15 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.salud.gob.sv/servicios/descargas/documentos/func-startdown/684/>
- Money, John; Hampson, Joan G; Hampson, John (1955). *An Examination of Some Basic Sexual Concepts: The Evidence of Human Hermaphroditism*. Bull. Johns Hopkins Hosp. Johns Hopkins University. **97** (4): 301–19.
- Naciones Unidas (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución 217 A (III)*. Disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Naciones Unidas (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI)*. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Nash Rojas, Claudio (2013). *Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XIX. Bogotá.
- Nash, Claudio (2009). *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 – 2017)*. Segunda ed. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile
- Nodal (2019). *El Salvador: más de 21 mil casos de violencia de género en los últimos cuatro años*. Disponible en: <https://www.nodal.am/2019/06/el-salvador-informe-revela-mas-de-21-mil-casos-de-violencia-de-genero-en-los-ultimos-cuatro-anos/>
- OACNUDH (2017). *Declaraciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Zeid Ra'ad Al Hussein al final de su misión en El Salvador*. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22412&LangID=S>.

- Observatorio de Mortalidad Materna en México (2013). Emergencias Obstétricas en México: designación de concepto y uso. Disponible en: <http://observatoriodeviolencia.ormusa.org/violenciasexual.php>
- ONU. Comité DESC (2000). *Observación general N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. E/C.12/2000/4. Párr. 21.
- Organización de los Estados Americanos (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. San José, Costa Rica. 7 al 22 de noviembre de 1969. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Organización Mundial de la Salud (2010). *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida*. Traducción por la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida. Disponible en: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminolog_y_es.pdf
- Organización Mundial de la Salud (2000). Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción. Actas de una Reunión de Consulta convocada por la OPS y la OMS en colaboración con la Asociación Mundial de Sexología. Antigua Guatemala, Guatemala.
- PDDH (2009). *Informe especial sobre la situación e los derechos humanos de las mujeres privadas de libertad y las niñas y niños que viven con sus madres en los centros penales de El Salvador*. Disponible en: <https://www.pddh.gob.sv/mujer/wp-content/uploads/2017/09/Mujeres-privadas-de-libertad-2009.pdf>
- Peñas, María Angélica. (2018). *El aborto en El Salvador: tres décadas de disputas sobre la autonomía reproductiva de las mujeres*. Península vol.13 no.2 Mérida jul./dic. 2018. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-57662018000200213.
- Pérez Correa, Catalina (2013). *Marcando al delincuente: estigmatización, castigo y cumplimiento del derecho*. Revista Mexicana de Sociología 75, núm. 2 (abril-junio, 2013): 287-311. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/rms/v75n2/v75n2a5.pdf>

- Procuraduría de Derechos Humanos de El Salvador (2009). *Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de las mujeres privadas de libertad y las niñas y niños que viven con sus madres en los centros penales de El Salvador*. Disponible en: <https://www.pddh.gob.sv/mujer/wp-content/uploads/2017/09/Mujeres-privadas-de-libertad-2009.pdf>
- Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo. (1994). El Cairo. Disponible en: www.unfpa.org/spanish/icpd/icpd_poa.htm.
- Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55,
- Reischke, Martin. (2018). *Corrupción en El Salvador: avances y retrocesos*. DW. Disponible en: <https://www.dw.com/es/corrupci%C3%B3n-en-el-salvador-avances-y-retrocesos/a-43611310>
- Religión en libertad (2019). *El triste caso de Evelyn Hernández y las presiones de lobbies para imponer el aborto en El Salvador*. Disponible en: https://www.religionenlibertad.com/vida_familia/652274071/El-triste-caso-de-Evelyn-Hernandez-y-las-presiones-de-lobbies-para-imponer-el-aborto-en-El-Salvador.html
- Romero, Alberto y Cáceres, Keyla (2019). *Actores que inciden en la definición de políticas y legislación referente a los derechos sexuales y derechos reproductivos de mujeres, niñas y personas de la diversidad sexual en El Salvador*. Disponible en: <http://clacaidigital.info:8080/bitstream/handle/123456789/1208/los%20que%20se%20oponen%20a%20los%20derechos.pdf>
- RUBIN, G (1986). *El tráfico de mujeres: notas sobre la "economía política" del sexo*. Nueva Antropología. Vol. VIII, 30, noviembre: 95-145.
- Rubin, Gayle (1986). *The traffic in Women*. Toward an Anthropology of Women. Comp. Reiter, R. New York.
- Sánchez-Rivera, Miriela. (2016). *Construcción social de la maternidad: el papel de las mujeres en la sociedad*. Opción, vol. 32, núm. 13, pp. 921-953. Universidad del Zulia. Venezuela.
- Scott, Joan (1990). *El género: una categoría útil para el análisis histórico*. En: James Amel y Mary Nash: Historia y género, Las mujeres en la Europa moderna y

- contemporánea. Edicions Alfons el Magnanim, Institució Valenciana d'Estudis i Investigació.
- Scott, Joan (1990). *El género: una categoría útil para el análisis histórico*. En: James Amel y Mary Nash: *Historia y género*, Las mujeres en la Europa moderna y contemporánea. Edicions Alfons el Magnanim, Institució Valenciana d'Estudis i Investigació.
- Sosa-Sánchez, Adriana. (2013). *Aproximaciones teóricas sobre el género, la reproducción y la sexualidad*. Ieroforum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana. Año VII, No. 15. Enero-Junio de 2013.
- Subirats, J., Knoepfel, P., Larrue, C. y Varonne F (2008). *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona.
- TVU (2019). *Condenan a mujer que mató a su bebé en San Miguel*. Disponible en: <https://www.tvuediciondigital.com/articulo/el-salvador/condenan-mujer-mato-bebe-san-miguel/20191030222523019987.html>
- Valladares Mendoza, Blanca. 2005. *La maternidad y los medios masivos de comunicación*. Un análisis de artículos periodísticos y de propaganda comercial en Costa Rica. Instituto de Investigaciones Psicológicas. Universidad de Costa Rica.
- Verdross, Alfred (1967). *Derecho Internacional Público*, 5ª edición, Madrid, 1967.
- Young, Iris (1992). *Marxismo y feminismo, más allá del "matrimonio infeliz" (una crítica al sistema dual)*. El cielo por asalto, año II, No 4.
- Viveros Vigoya, María (2016). La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación. *Debate Feminista* 52 (2016) 1-17. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0188947816300603>
- Zaffaroni, Eugenio et al. (2005). *Manual de Derecho Penal – Parte General*, Ediar, Buenos Aires.