



Cada caso

en su propio laberinto

Análisis de resoluciones judiciales y administrativas, en casos de defensa de mujeres procesadas o condenadas por aborto o emergencias obstétricas en El Salvador.

Cada caso en su propio laberinto

Análisis de resoluciones judiciales y administrativas, en casos de defensa de mujeres procesadas o condenadas por aborto o emergencias obstétricas en El Salvador.





Esta publicación ha sido apoyada técnica y financieramente por el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de Alemania (AA) a través del Proyecto Fortalecimiento al Estado de Derecho en el Triángulo Norte de América Central (FEDAC-TN) ejecutado por la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. La GIZ no es responsable de las aseveraciones, interpretaciones y conclusiones expresadas en el contenido de esta publicación y no representa su postura oficial ni la del Gobierno federal de Alemania.

La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo financiero de la Unión Europea, en el marco del proyecto "Inclusión, gobernanza y restitución de derechos para todas y todos", ejecutado en El Salvador por Oikos – Cooperaçao e Desenvolvimento, Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto y el Servicio Social Pasionista (SSPAS). Su contenido es responsabilidad exclusiva de la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto y no necesariamente refleja los puntos de vista de la Unión Europea.

Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto, El Salvador

Identificación de Violaciones al Debido Proceso y Estigmatización hacia mujeres procesadas en El Salvador por aborto o emergencias obstétricas.

Investigación presentada a la Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto de El Salvador, con el apoyo de Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ).

Se motiva el uso de esta publicación y se permite la reproducción total o parcial de la misma siempre que se cite la fuente.

Abril de 2023.

Índice general

I. Cada caso en su propio laberinto	5
II. Resoluciones judiciales y administrativas en caso de defensa de mujeres procesadas o condenadas por aborto y homicidio agravado. Recopilación y análisis	11
III. El Salvador: el caso en contra de Evelyn Hernández	57
IV. Identificación de violaciones al debido proceso y estigmatización hacia mujeres procesadas en El Salvador por aborto o emergencias obstétricas	83
V. Criminalización de emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios en El Salvador. Peritaje elaborado para la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Manuela y otros vs. El Salvador	121

Cada caso en su propio laberinto

Cuando en el año 2006 conocimos la noticia de una mujer, Karina, que estaba condenada a 30 años de cárcel por un aborto, nos imaginábamos qué se trataba de una experiencia compleja de criminalización de una situación relacionada con la interrupción de un embarazo, pero no sospechamos que el litigio para lograr su libertad, nos llevaría a descubrir un perverso mecanismo de persecución, de procesamientos judiciales en los que la imputada no ha tenido derecho a la defensa, de cambios de tipo de delito y de condenas desproporcionadas, que ha significado el encarcelamiento de mujeres por razones asociadas a su salud y derechos reproductivos.

Casi cuatro años de búsqueda de posibilidades legales para lograr la liberación de esta mujer,, de construcción de alternativas jurídicas y alianzas, de investigación y estudio del caso, nos llevaron a comprender cómo, al ingresar una mujer en un hospital público con una emergencia obsterica, se podía sospechar que fuera un aborto y convertirse en la condena por homicidio agravado con una pena de 30 o más años de cárcel.

Cuando una abogada penalista de Argentina nos indicó que había un camino posible, era la revisión de sentencia, nos abocamos a la búsqueda de análisis y nuevos peritajes que pudieran aportar mayor claridad de los hechos y nuevas interpretaciones de lo que había ocurrido. Conseguir abogadas o abogados dispuestos a ejercer la defensa fue otro desafío, nos enfrentamos allí con la frase “esta es una cosa juzgada y no se puede hacer nada”, seguimos buscando hasta lograr la conformación de un equipo jurídico con apoyo forense que permitió que el 6 julio de 2009 se estableciera un nuevo juicio y después de una audiencia de cuatro días, el 9 de julio Karina recuperará su libertad y pudiera reunirse con su familia después de haber pasado 2729 días en la cárcel.

La alegría de haber logrado que se hiciera justicia nos llenó de entusiasmo y fuerza interna. A los pocos días nos buscaron para apoyar dos casos más, uno que estaba siendo litigado por un abogado amigo, quien logró en esas mismas semanas la primera conmutación de pena de Cristina Quintanilla, a quien la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Justicia y Seguridad pública, cambiaron la pena de 30 a 3 años de cárcel, y de otra muchacha jovencita, que estaba siendo juzgada con pruebas deficientes y para quien también logramos libertad.

En conversaciones posteriores a la recuperación de la libertad de Karina, nos comenta que ella no era la única que estaba en la cárcel por la misma razón, que había otras mujeres pero que no se atrevían a hablar por el miedo a las represalias del personal penitenciario y porque otras internas privadas de libertad les lastimaban cuando se enteraban del tipo de delito por el cual se les había condenado.

En este marco, al haber fundado la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto emprendimos el proceso de investigación que nos permitió empezar a ubicar a mujeres condenadas por aborto y por homicidio agravado, inicialmente encontrábamos los datos en los Juzgados de Sentencia de los diferentes departamentos del país y luego les ubicábamos en los centros penitenciarios. Nuestra experiencia de litigio era limitada, sin embargo, fuimos estableciendo compromisos con ellas de abogar y buscar caminos para la recuperación de su libertad.

En esta búsqueda conocimos “el caso de Manuela”, pero no la encontramos porque había fallecido en el pabellón de reos del Hospital Rosales de San Salvador. Seguir el hilo del expediente médico de Manuela nos permitió conocer a su familia, que nos conmovió con su deseo y necesidad de “limpiar el nombre y la dignidad de su hija”. Así nació una petición de revisión de sentencia que el Estado nos denegó y que nos llevo a un largo camino de litigio en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el que la Corte Interamericana de Derechos

Humanos condenó en el 2021 al Estado de El Salvador por la violación de derechos de Manuela y de su familia, con una Sentencia en la que reconoce que la criminalización de mujeres que sufren emergencias obstétricas se produce en el contexto de penalización absoluta del aborto.

Fue en esta búsqueda que inició la investigación “Del Hospital a la Cárcel” que en su tercera edición ha dado cuenta de 181 mujeres procesadas por aborto y emergencias obstétricas entre 1999 y el 2019. De esta manera fuimos poniendo en evidencia un problema que hasta ese momento estaba oculto, que no se reconocía, es que la criminalización de mujeres por razones asociadas el aborto y a emergencias obstétricas representa una violación sistemática de los derechos de las mujeres en El Salvador.

Como podrá advertirse en la recopilación de estudios incluidos en la presente publicación, las voluntades criminalizadoras tienen como sustento la penalización absoluta del aborto en El Salvador, pero no se ejercen contra todas las mujeres salvadoreñas por igual, sino contra aquéllas que viven en condiciones de vulnerabilidad, la mayoría jóvenes que viven en situación de pobreza y que sin ningún derecho a la defensa se han enfrentado a una maquinaria criminalizadora que busca reafirmar su moral basada en estereotipos de género, y que ejerce su poder ante cualquier sospecha de que una mujer se haya rebelado ante el mandato de ser buena madre.

Con el tiempo ya no buscábamos los casos, eran las familias de las mujeres que habían sido acusadas quienes pedían nuestro apoyo para la mujer criminalizada, en otras ocasiones ha sido el personal sanitario de los hospitales quienes avisan que en su centro de trabajo están acusando a una mujer, lo que permite que puedan contar con una defensa jurídica más temprana. También han llamado vecinas y vecinos avisando de la acusación de una mujer, incluso hasta una parroquia que nos envió una carta pidiendo que “hiciéramos algo” con la copia de la Sentencia condenatoria de 40 años de cárcel contra Teresa Rivera, quien también recuperó su libertad después de un proceso de revisión de sentencia y que debido a la persistente amenaza de persecución fiscal, tuvo que asilarse en Suecia con su pequeño hijo.

La necesidad de hacer una demanda eficaz y el aumento del número de casos de mujeres criminalizadas con estas condenas desproporcionadas nos llevó a tomar la decisión de agrupar y presentar una demanda colectiva con solicitudes de indulto individuales. Fue así como nació la campaña “Libertad para las 17, no dejemos que sus vidas se marchiten”. No eran todas las mujeres condenadas, sino aquellas cuyos casos documentados permitían la demanda de un indulto. Conseguimos la libertad de Mirna quien había sido condenada por tentativa de homicidio agravado, y a quien se le había negado la posibilidad de cuidar a su hija. Logramos la libertad de Guadalupe que enfrentaba una condena de 30 años de cárcel. El texto de la resolución de la libertad de Guadalupe, aprobada tanto por la Corte Suprema de Justicia como por la Asamblea Legislativa, reconoce razones de justicia y equidad para otorgarle su libertad.

Este triunfo de la acción jurídica y la movilización social fue nuevamente frenado por las voluntades penalizadoras, incrustadas algunas en las instancias judiciales y forenses y otras con capacidad de presión y chantaje, todas las demás solicitudes de indulto fueron denegadas.

La lucha por la libertad de las mujeres no ha tenido tregua, la búsqueda acuciosa de alternativas por parte de los equipos jurídicos y de incidencia, fueron encontrando figuras como las conmutaciones de pena, los beneficios penitenciarios y procedimientos de libertad condicional, así como la actuación de defensa oportuna para poner en evidencia la falta de pruebas fiscales contra las mujeres que estaban procesadas para que no fueran condenadas.

La necesidad de reflexionar en profundidad sobre los caminos andados y compartir las experiencias nos ha motivado a realizar análisis de sentencias y de los procesos judiciales. Este es el origen de esta publicación en la cual hemos agrupado 4 trabajos diferentes.

El estudio realizado por Oswaldo Ernesto Feusier Ayala, con la colaboración de Camila María Pérez, titulado “Resoluciones judiciales y administrativas, en casos de defensa de mujeres procesadas o condenadas por aborto y homicidio agravado. Recopilación y análisis”. Identificación de violaciones al debido proceso y estigmatización hacia mujeres procesadas en El Salvador por aborto o emergencias obstétricas. En este estudio se analizan 9 procesos penales diferentes, tres en primera instancia, dos frente a recursos extraordinarios de revisión, y tres resoluciones que han tenido que recurrir como última instancia, a la utilización de mecanismos asociados con el derecho de gracia, en la legislación salvadoreña. Esta investigación se logra realizar en el marco del proyecto “Impulsando la gobernanza desde la sociedad civil para la prevención, restitución de derechos y prohibición de la tortura y malos tratos hacia las mujeres, juventudes y población LGTBI en El Salvador y Honduras” con el apoyo de la organización OIKOS y financiamiento de la Unión Europea.

El segundo estudio titulado “**Identificación de violaciones al debido proceso y estigmatización hacia mujeres procesadas en El Salvador por aborto o emergencias obstétricas**” realizado en tiempo simultáneo con el primero, estuvo a cargo de Verónica Cristina Hernández Meléndez con el apoyo de Agencia Alemana para la Cooperación Internacional (GIZ) en el marco del proyecto Fortalecimiento del Estado de Derecho en América Central (FEDAC). En esta investigación se analizan 10 procesos distintos, seis procesos penales en casos de homicidio agravado, dos procesos penales de aborto y dos casos de Homicidio Agravado en que se analizan procedimiento de libertad condicional y solicitudes de conmutación de pena.

El tercer estudio **El Salvador: el caso en contra de Evelyn Hernández**, fue realizado en el año 2020 de Juliet Sorensen Catedrática de Prácticas de Derecho Facultad de Derecho Pritzker de Northwestern University, y el Centro de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de los Estados Unidos (ABA por sus siglas en inglés) que ayudó a redactar este informe, mediante la Iniciativa TrialWatch de la Fundación Clooney para la Justicia, que supervisa y califica la imparcialidad de los juicios de personas vulnerables en todo el mundo. En julio y agosto de 2019, el Centro de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de los Estados Unidos realizaron monitoreo del segundo o nuevo juicio contra Evelyn Hernández en El Salvador. Pese a que el estudio no abarca el primer juicio contra Evelyn, da cuenta del proceso judicial, de la violaciones del derecho a las garantías procesales de las cuales fue víctima y de los 50 meses de vida que esta joven salvadoreña estuvo bajo rejas y sometida a las presiones de un proceso judicial en su contra.

Finalmente hemos decidido incorporar el Peritaje elaborado para la Corte Interamericana de Derechos Humanos denominado “**Criminalización de emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios en El Salvador**”, presentado en el caso Manuela y otros vs. El Salvador, preparado por el abogado y perito David Ernesto Morales Cruz en marzo del año 2020. Consideramos que este documento aporta elementos históricos y de contexto, estableciendo claridad sobre el proceso de establecimiento de la penalización absoluta del aborto que tiene como una de sus consecuencias más dolorosas para las salvadoreñas la criminalización de emergencias obstétricas.

La publicación de estos análisis de sentencias y procesos jurídicos tiene otro propósito, es provocar una lectura crítica, el diálogo y reflexiones con la comunidad jurídica y con personas que defienden derechos humanos, ya que más allá de sus posiciones con respecto a la penalización del aborto y los derechos sexuales y reproductivos de

las mujeres, nos interesa llamar su atención acerca de la falta de protección ante las violaciones de garantías procesales, que están ocurriendo en el país. Como señala en una de las conclusiones Oswaldo Feusier, la forma en que se afectan las garantías fundamentales analizadas, es decir el derecho de defensa, uno de los principales obstáculos observados en las resoluciones analizadas, la recurrencia de estereotipos de género, o más bien dicho, a un estereotipo de género sucintamente señalado por la Corte IDH en el caso de “Manuela y otros vs. El Salvador”: el arquetipo argumentativo de la “Buena Madre”, que constituye el principal obstáculo para la plena vigencia de la garantía de imparcialidad, así como también la presunción de inocencia. Ante este problema este estudio recomienda “La clave para superar este sesgo cultural, es evidenciarlo de forma estratégica al juzgador. De esta forma estaría consciente del alcance y peligros de este sesgo. Sin embargo no siempre se lograra, pues el juzgador puede confundirlo como parte de la “experiencia general que alimenta la Sana Crítica”

Por su parte Verónica Hernández advierte sobre algunos avances de algunas autoridades judiciales respecto al enfoque de género y el control judicial, con relación al respeto de los derechos humanos de las mujeres procesadas por emergencias obstétricas, sin embargo profundiza en su crítica en que resoluciones judiciales analizadas, reflejan algunas irregularidades respecto a la valoración de la prueba y fundamentó su resolución “en razón de estimarse el defecto de violación indirecta de la ley sustantiva consistente en – haber omitido valorar integralmente prueba decisiva...” En este marco, y retomando conclusiones de estudios internacionales, establece recomendaciones específicas para diferentes instituciones que intervienen en el proceso judicial y administrativo.

En el estudio realizado por el el Centro de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de los Estados Unidos sobre el juicio contra Evelyn Hernández, vamos a encontrar elementos críticos relacionados con la violación de la ética procesal por parte de la Fiscalía General de la República, así como la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Profundiza en el proceso mediante el cual, la Corte Suprema de El Salvador anuló el fallo del Tribunal de Apelación por insuficiencia de pruebas y remitió el caso a la Cámara Penal (del tribunal de apelación), la cual anuló la sentencia y ordenó un nuevo juicio ante un juez diferente. En base a una serie de criterios de evaluación que la organización ha establecido para analizar los procesos judiciales, en una de sus conclusiones señalan que “El nuevo juicio aquí presentado revela una acción penal sin fundamento. Como señalan tanto la Corte Suprema de El Salvador como el Tribunal de San Salvador que la absolvió, el caso de la fiscalía fue demasiado deficiente. El hecho de que Evelyn haya estado detenida durante casi tres años y haya sido sometida a dos juicios demuestra la falta de respeto por parte de las autoridades a la presunción de inocencia y la dependencia de los estereotipos de género”.

En el peritaje realizado por David Morales en el caso de Manuela, encontraremos además de los elementos del contexto que ya indicamos, una relación de estudios de varias instancias nacionales e internacionales y una valoración del cumplimiento o incumplimiento por parte del Estado de las obligaciones internacionales de derechos humanos.

Reiteramos nuestro interés de que más allá de las implicaciones que estos casos tienen como consecuencia de la penalización absoluta del aborto en el país, también apuntan a determinadas prácticas jurídicas relacionadas con la violación de garantías procesales, que aquí se ven reflejadas en las historias de unas mujeres determinadas, pero que pueden aplicarse en otros casos, sino trabajamos como sociedad en el fortalecimiento y la independencia de nuestro sistema de justicia.

No queremos cerrar esta introducción sin compartir que en junio del año 2022 convocamos a una celebración de la libertad de 65 mujeres que estuvieron condenadas por aborto y emergencias obstétricas, para ese tiempo sólo

quedaban 3 mujeres con condenas por homicidio agravado. En esta ocasión agradecíamos a muchas de las personas, organizaciones e instituciones que desde espacios nacionales e internacionales se han comprometido con la conquista de la libertad ante estas injustas condenas. Esta experiencia no hubiera sido posible sin la generosidad y el apoyo de muchísimas personas.

En estas páginas que ahora compartimos no están recopiladas todas las historias de las 65 mujeres liberadas, no obstante, las que hemos logrado recopilar y analizar dan cuenta de esta problemática que ha marcado la historia salvadoreña en este último cuarto de siglo. Con esa celebración buscábamos cerrar esta parte de la historia salvadoreña, pero lamentablemente no ha sido así, las denuncias, persecución, procesamientos judiciales y condenas es una práctica que continúa en nuestro país.

Como puede advertirse cada caso es diferente aunque tienen patrones comunes, como la pobreza, la vulnerabilidad socio económica, la desprotección judicial y la violación de garantías procesales, forman parte de una acción sistemática del Estado contra las mujeres a quienes la penalización absoluta del aborto les niega la presunción de inocencia. Son ellas las que tienen que demostrar su inocencia y no el Estado probar la existencia de un delito y su culpabilidad. Son ellas quienes se encuentran en laberintos que les atrapan, les condenan y encadenan a cada una de manera diferente..

Es por ellas, por quienes seguimos luchando, para hacer realidad los sueños de libertad para todas.

Morena Herrera
Agrupación Ciudadana por la despenalización del aborto en El Salvador

Resoluciones judiciales y administrativas

en caso de defensa de mujeres procesadas o condenadas
por aborto y homicidio agravado

Recopilación y análisis



Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto, El Salvador

Resoluciones judiciales y administrativas, en caso de defensa de mujeres procesadas o condenadas por aborto y homicidio agravado

Recopilación y análisis

Autor:

Oswaldo Ernesto Feusier Ayala, con la colaboración de Camila María Pérez.

Junio de 2022

Índice

Introducción	15
I. Antecedentes	18
II. Derecho de defensa: relatos parciales y ejercicio de facultades defensivas	20
III. Imparcialidad: estereotipos de género y el relato de la “Buena Madre”	32
IV. Presunción de inocencia: detención provisional sigue siendo la regla general	37
V. Intimidad y secreto profesional: la garantía con mayor abandono	42
VI. Conclusiones y estrategias	52
Bibliografía	55

Introducción

El 31 de enero del año 2022, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó la resolución del caso “Manuela y otros Vs. El Salvador”, representando un hecho relevante, pues no solo da continuidad a la línea desarrollada en el caso “Agapito Ruano y Familia vs. El Salvador”, sino que además evidencia la violación sistemática de garantías del debido proceso, en el sistema de administración de justicia salvadoreño. Esta resolución es más importante todavía, porque representa el primer pronunciamiento de profundidad de la Corte Interamericana, contra el proceso de criminalización de mujeres, en el marco de la prohibición absoluta de interrupción del embarazo, imperante en el pequeño país centroamericano, desde 1998.

En su resolución, la Corte evidenció una significativa cantidad de garantías vulneradas, dentro de las cuales destacan cuatro principales: 1) La presunción de inocencia al utilizar la detención provisional como regla general, 2) El derecho de defensa, al impedir a “Manuela” ejercer elementales facultades de contradicción frente a la tesis de cargo, 3) La imparcialidad, afectada por la utilización de estereotipos de género presente en el juicio personal de los juzgadores, y, 4) La violación del derecho a la intimidad y la salud de Manuela por vulneración del secreto profesional, además de utilizar información y documentos privilegiados para fundamentar la condena contra “Manuela”.

El caso de “Manuela”, sin embargo, está lejos de ser un caso aislado, tal como se evidenciará en la presente investigación, que busca demostrar la hipótesis de partida: la vulneración de garantías acontecidas y denunciadas en el caso de Manuela, lejos de ser la excepción, constituye una triste regla general.

En tal sentido, el presente trabajo tiene por finalidad analizar una amplia gama de procesos penales, con sus respectivas resoluciones, a efectos de sustentar la anterior hipótesis, en este sentido, se trata de decisiones judiciales que se decidieron o resolvieron en diferentes grados y etapas de desarrollo, al interior del proceso penal: un sobreseimiento provisional dictado una vez finalizada la etapa intermedia de Instrucción por el delito de Aborto; tres sentencias definitivas por el delito de Homicidio Agravado (una condenatoria y dos absolutorias); dos sentencias definitivas que fueron sometidas al recurso de “Revisión” de la sentencia; y tres sentencias definitivas condenatorias que fueron privilegiadas por el “Derecho de gracia” que posee nuestro Estado¹, al obtener conmutación de la pena o bien, indulto de la pena. Estos procesos pueden representarse de la siguiente forma:

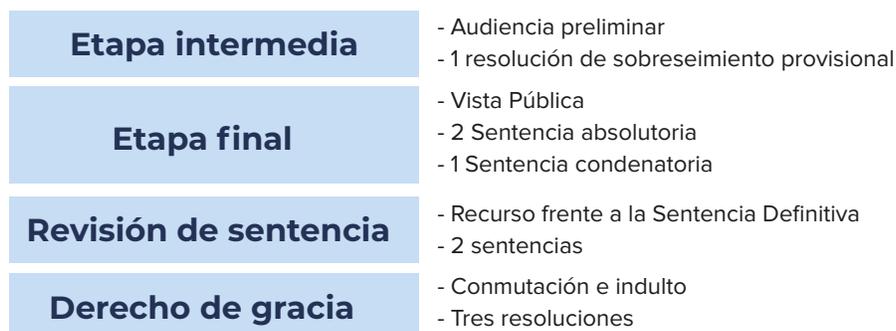


Figura 1: Resoluciones analizadas en la presente investigación.

¹ Tradicionalmente, el “Derecho de Gracia” era un privilegio o facultad que poseía el rey para perdonar o conmutar una pena por otra menor, con el advenimiento de los Estados constitucionales de Derecho, se convierte en una facultad delegada al órgano ejecutivo o legislativo previo cumplimiento de una serie de condiciones.

Se trata, como se puede observar, de una distribución de causas que buscan representar de la mejor manera posible, la multiplicidad de supuestos o situaciones que pueden suceder al interior de un proceso penal, tres en primera instancia, dos frente a recursos extraordinarios de revisión, y tres resoluciones que han tenido que recurrir como última instancia, a la utilización de mecanismos asociados con el derecho de gracia, en la legislación salvadoreña.

Con el análisis de tales resoluciones, se buscan evidenciar las tendencias dominantes en la jurisprudencia de casos de mujeres procesadas y condenadas, por los delitos de Aborto y Homicidio Agravado, con sus particulares dinámicas de funcionamiento, respecto a las garantías del debido proceso, al interior del sistema de administración de justicia, en los términos que fueron analizados y cuestionados por la resolución “Manuela y otros vs. El Salvador”, del 2 de noviembre del 2021. Con dicho estudio, se busca contribuir a la generación de estrategias jurídicas y políticas, que combatan tales dinámicas, que afectaron a “Manuela” y a otras tantas como ella.

Por sus características, pero sobre todo por su objetivo y objeto de estudio, la investigación puede clasificarse de naturaleza socio-jurídica y crítico-empírica, a través de un enfoque cualitativo, con un diseño etnográfico de estudio de casos. El enfoque y diseño seleccionado, en palabras de Monge, responde a una investigación que busca profundizar holísticamente en un fenómeno judicial particular, partiendo de que el diseño de “Estudio de casos” implica un “examen intensivo y en profundidad de diversos aspectos de un mismo fenómeno o entidad social” (Monge, 2011, 117), realizado a través de una modalidad evaluativa, permitiendo formular juicios de valor sobre los casos estudiados con base al contenido de las garantías procesales estudiadas.

Por su parte, se trata de una investigación socio-jurídica, ya que contempla el estudio del cumplimiento de la garantía en la realidad, más allá de concentrarse en un análisis documental hermenéutico de las ciencias jurídicas, lo que no inhibe la aplicación de modelos teóricos, a efectos de tenerlos como parámetros objetivos de cara a la evaluación de los casos en estudio, en este caso, los procesos o sentencias, que sirvan de material de muestra (Tantaleán, 13)

Siguiendo el anterior planteamiento, la investigación cualitativa y socio-jurídica realizada, se ha desarrollado a través del siguiente procedimiento metodológico:

Planteamiento del problema, preguntas de investigación y objetivos

En el marco de esta investigación, el objetivo central está enfocado en analizar la aplicación de garantías procesales fundamentales, así como la presencia de estigmas sociales en resoluciones judiciales o administrativas, dentro de procesos por aborto o emergencias obstétricas, que constituyan una muestra, siendo, por tanto, la pregunta o problema de investigación siguiente: ¿Cómo se aplican las garantías procesales y estigmas sociales en resoluciones judiciales dentro de procesos?

Revisión de literatura y formulación de hipótesis

En esta fase se estudia el estado de la cuestión, a efectos de generar marcos analíticos o planteamientos teóricos, que permitan reducir los patrones de análisis, para evitar reiteración innecesaria.

Obtención de muestras y análisis global de los mismos

Etapa de sistematización y estudio de las sentencias, autos o resoluciones pertinentes en el proceso de investigación, para luego proceder al análisis repetido, con el objeto de encontrar patrones, categorías y datos emergentes. Como toda investigación de carácter cualitativo, se trata de una muestra que se toma durante o luego de una inmersión inicial, es reajutable, según la descarga de información que se vaya obteniendo, no probabilística pues no busca generalizar, sino profundizar y conocer el fenómeno estudiado. De igual forma, la muestra depende de múltiples factores, tales como el tamaño del universo, la naturaleza y el entendimiento requerido del fenómeno, además de la saturación de categorías.

Análisis, reducción y formulación de primeros resultados

Una vez finalizado el análisis global de datos y habiendo terminado la identificación de categorías de análisis, se procede a su reducción mediante la codificación de datos y su clasificación, en los primeros resultados encontrados.

Elaboración de informe, y validación de producto

En esta etapa, se buscó concretar el trabajo realizado en un informe que refleje de manera clara las conclusiones alcanzadas. La validación del producto supone una evaluación de calidad, ya sea por dependencia (otras investigaciones arriban a iguales resultados), credibilidad (se comprende el sentido de lo investigado) o transferencia (resultados se pueden trasladar a contextos similares).

I. Antecedentes

Con la entrada en vigencia del Código Penal de 1998 en El Salvador, desaparecen las causales que permitían la interrupción del embarazo en casos extremos de colisión de derechos fundamentales, y que se encontraban desarrolladas desde el Código Penal de 1974, causales como la interrupción del embarazo por razones terapéuticas (causal salud), por razones de un embarazo producto de violación (causal criminológica), y en caso de inviabilidad extrauterina de la vida que se gesta durante el embarazo (mal llamada causal “eugenésica”).

De igual forma, desaparece la regulación del Homicidio Atenuado, que tenía más de un siglo de vigencia, en aquellos casos que la muerte del recién nacido a manos de la gestante, estuviese acompañada de particulares condiciones de vulnerabilidad psicológica, social o económica, quedando en su lugar la aplicación supletoria y automática del delito de “Homicidio Agravado” por ser causado en “descendiente”, con una pena que oscila entre 30 a 50 años de prisión, la pena más grave que ha recibido jamás este tipo de hechos, más grave que la pena que le asignaban los códigos penales salvadoreños del siglo XIX, que incluso regulaban la pena de muerte para cierta forma de asesinatos.

Como se ha desarrollado extensamente en otros artículos, estas reformas en la legislación penal de 1998 fueron realizadas de una manera anti-democrática e inconsulta (Feusier, 6), generando una legislación que, a la luz del estudio de sentencias y estadísticas, puede evidenciarse como un sistema con escasos, o casi nulos resultados, que genera incertidumbre y peligro en el campo jurídico y de salud, y que se presenta en tribunales, de una manera bastante homogénea y discriminatoria.

La anterior tendencia ha sido confirmada en otros estudios, tal como sucede con la investigación “Del Hospital a la Cárcel” (Agrupación ciudadana por la despenalización del aborto, 2019), en la cual se hace un análisis de sentencias de procesos en Juzgados de Instrucción y Sentencia de El Salvador, pertenecientes al periodo de 1988 -2019, en donde se ubican 181 casos de mujeres procesadas por el delito de aborto y homicidio en recién nacido. Dentro de estos casos, el 66.8% eran mujeres que oscilaban entre los 18 a los 35 años, el 70% de los casos se trataba de mujeres solteras, el 42% eran analfabetas o tenían como nivel de estudio máximo, el segundo ciclo de primaria (solamente el 29% tenía estudios de bachillerato, técnico o universitario), y el 62% de los casos era de mujeres con ocupaciones tales como oficios domésticos, empleadas domésticas o bien obreras, meseras o empleadas de comercio.

Una narrativa que se reproduce en los casos estudiados, en los cuales el perfil parece enfocarse en procesadas con las mismas características: madres solteras, empleadas operarias en maquilas o de oficios domésticos, residentes en cantones rurales o barrios periféricos al centro de la ciudad, personas vulnerables económica o socialmente, tal como puede observarse a continuación, haciendo un breve recorrido de los perfiles de las mujeres procesadas, en las causas en estudio.

- DIANA 70/2020, el peritaje social anexado al proceso, describió a una joven que sufrió violencia física, psicológica, sexual, intrafamiliar e institucional desde su niñez, dejándola en una posición de vulnerabilidad debido a la desinformación, en la generalmente viven las mujeres que habitan en las zonas rurales, sobre sus derechos humanos, orientación sexual y reproductiva. Diana se dedicaba a oficios del hogar, en su vivienda ubicada en el barrio El Calvario del municipio de San Alejo.

Resoluciones judiciales y administrativas,

en casos de defensa de mujeres procesadas o condenadas por aborto y homicidio agravado.

- CARMEN 22-IND-2014, se trata de una mujer soltera, de dieciocho años al inicio de su proceso, dedicada al empleo doméstico, como forma de subsistencia, quizá la única labor que le permitía poderse desarrollar académicamente hasta el tercer grado de educación.
- CINTHIA S.V MJSP.B2R.NDA.381.2.19, La procesada fue acusada a los diecinueve años, creció en una familia desintegrada y de escasos recursos económicos. La madre se dedicaba a la venta de frutas, su padre falleció, con una hermana mayor y 3 hermanos menores. Ella se dedicó a trabajar como empleada doméstica, en una maquila y como ordenanza.
- SARA S.V MJSP.B2R.4-DJ.MR.438-2020, se trataba de una joven de veinte años cuando fue procesada, obligada a trabajar de manera informal desde los 11 años, en el lavado de ropa ajena. Residente en Barrio el Calvario, calle Los Naranjales, del departamento de Cuscatlán.
- MARÍA 113-2012-3C, madre soltera de veintiocho años al momento de su condena, operaria de maquila con residencia en colonia Montreal, ciudad de Mejicanos, quizá la procesada con mayor grado de desarrollo educativo, alcanzando hasta el tercer año de bachillerato.
- SONIA 163-146-TSP-05-02, se trata de una joven con veintiún años al momento de ser condenada, huérfana de madre, criada por un padre estricto, se desempeñó laboralmente como empleada doméstica, y cursó hasta quinto grado de la escuela.
- LILIANA 161-U.2/16, joven con veintiún años al momento de su condena, madre soltera, sin actividad laboral formal, más allá de dedicarse a oficios domésticos, residente en cantón Casas de Tejas, caserío Los Lotes, del departamento de Santa Ana.
- EVELYN 23-U2-2019, joven de dieciocho años cuando fue procesada, residente en Cantón El Carmen del departamento de Cuscatlán, y según la sentencia definitiva que definió su situación jurídica, estudiante, sin un trabajo formal, más allá de las labores que realizaba en su vivienda.
- IMELDA U-173-09-18, mujer con veinte años al momento de ser procesada, residente en un cantón de la ciudad de Usulután, según pericia social practicada a la procesada, por otro delito vinculado al homicidio atribuido a Imelda (en el cual se procesó a su padrastro del delito de “Violación” sobre Imelda) se trata de una joven carente de recursos materiales y económicos, sin actividad laboral alguna, además de las ocupaciones domésticas y ayuda a su familia en labores de agricultura.

Fuera de lo anterior, y tal como se señala en otras investigaciones, se trata en todos los procesos, de dinámicas atravesadas por importantes paralelismos, en los cuales los únicos testigos de los hechos, son familiares de la procesada, personas de su confianza o personal médico, últimos que tendrán una participación fundamental a lo largo del proceso, desde la activación del caso, en la mayoría de supuestos, a través de la denuncia, para que posteriormente, esta intervención sirva como elemento de investigación en etapa intermedia o de instrucción, e incluso como elemento de prueba para fundamentar una condena en vista pública.

Además de estas similitudes, existen otros rasgos que directamente inciden en la violación de garantías fundamentales del debido proceso, tal como se detalla a continuación, en la medida que se analiza estos procesos desde la óptica de las cuatro garantías centrales identificadas.

II. Derecho de Defensa: relatos parciales y ejercicio de facultades defensivas

Sin duda, tanto la Constitución de la República de El Salvador, como la Convención Americana de Derechos Humanos, proporcionan un lugar privilegiado al derecho- garantía de defensa. En el caso de la Constitución Salvadoreña, el artículo 12 establece que “Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”, a continuación el segundo y tercer inciso del mismo artículo, establecen más facultades defensivas, señalando que toda persona detenida “debe ser informada de manera inmediata y comprensible de sus derechos y de las razones de su detención”, proscribiendo y señalando la responsabilidad penal de cualquier forma coactiva de lograr la confesión, y garantizando a todo privado de libertad “la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales”.

Por su parte, el Pacto de San José establece en su artículo 8.2, entre otros derechos:

a) El derecho de ser asistido gratuitamente por traductor o intérprete, b) La comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) La concesión de tiempo y medios para preparar la defensa, d) El derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor técnico, e) El derecho de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado si el inculpado no puede costear uno privado; f) el derecho de confrontar la actividad probatoria de parte acusadora, g) el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Este derecho de defensa ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para el caso, la preparación de la defensa es indispensable que tanto señalado, como su defensor tenga conocimiento oportuno de los cargos², que la asistencia del defensor sea producto de la elección de la persona detenida, en caso de que el señalado no pueda o no quiera defenderse personalmente³, la defensa, además, debe tener la posibilidad de ejercer un control crítico y de legalidad en el tema probatorio⁴, negándose él mismo cuando existan restricciones a los defensores técnicos en cuanto a las posibilidades de confrontar testigos o hacerlos comparecer⁵.

Finalmente, en cuanto al inicio de este derecho, las facultades que surgen a consecuencia del derecho de defensa, inician desde el momento en que existe señalamiento contra el imputado⁶, constituyendo una parte fundamental del mismo el derecho de no ser obligado a declarar contra sí mismo, sobre todo cuando tal auto-incriminación se logra a través de la fuerza o el engaño⁷.

Sin duda, existen grandes coincidencias entre lo anterior, y lo señalado en El Salvador por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Para el caso, la Sala considera que la garantía del artículo 12 de la Constitución de la República es un derecho que se proyecta principalmente durante el proceso, permitiendo que las partes desarrollen sus intervenciones dentro de una arquitectura procesal igualitaria y contradictoria, en el que elijan sin ningún tipo de imposición, el arsenal probatorio que estimen conveniente (libertad probatoria)⁸ siempre y cuando sea una actividad probatoria legal y congruente con la causa que se discute.

² Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, No. 52, § 141

³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90, op. Cit., § 25.

⁴ Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, op. Cit., § 61, y Caso Vélez Loor vs. Panamá, op. Cit., § 132.

⁵ Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, No. 52, §154, 155 y 156.

⁶ Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C, No. 218, § 132.

⁷ Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C, No. 69, § 132.

⁸ Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Exp. Inconstitucionalidad 1072-2002, 27 de junio del 2003.

Resoluciones judiciales y administrativas,

en casos de defensa de mujeres procesadas o condenadas por aborto y homicidio agravado.

En palabras de la misma Sala, el derecho de defensa representa “las posibilidades de participar en un proceso informado por el principio de contradicción, en que las partes puedan ser oídas en igualdad y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que considere pertinente para su defensa”. Tal como señaló la Corte Interamericana, se trata de una facultad fundamental frente al poder de castigo del Estado, posibilitando a las partes participar e incidir en el proceso, teniendo el encausado, la facultad de hacerse escuchar y rebatir tanto elementos probatorios de hecho, como elementos de derecho, siendo una de sus principales manifestaciones dentro del proceso penal, la asistencia técnica de un defensor que trate de colocar en situación de paridad, los distintos sujetos procesales intervinientes. Por ello se trata de una “exigencia objetiva del proceso y una condición de validez del mismo”, debiendo ser provista obligatoriamente por parte del Estado, cuando por cualquier motivo el incoado no pueda nombrar un defensor particular (necesidad de la defensa)

Por otra parte, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia distingue una doble faceta del derecho de defensa: técnica y material, tratándose la defensa material, como aquella que directamente hace el inculpado a través de la declaración del mismo, manifestación que solo cumplirá los estándares constitucionales cuando no tenga un origen en la coerción, la pregunta capciosa o la sugestiva. Presentando la defensa material, también una faceta pasiva, que viene dada por la facultad de abstenerse de declarar sin que el silencio pueda ser considerado prueba o indicio de culpabilidad.

Por supuesto, el derecho de defensa en su faceta material (así como técnica, o realizada por los profesionales del derecho que asisten a la persona imputada solamente tiene sentido cuando la persona imputada tiene acceso y conocimiento de la imputación que se le atribuye tanto en los hechos como el derecho, por lo que la Sala de lo Constitucional establece la necesidad de que tengan un “conocimiento efectivo de una imputación debidamente perfijada”.

Se trata en verdad, de una correlación de garantías que suena como obviedad, así pues, para que exista el derecho de defensa u oposición frente a la imputación que realiza la acusación estatal contra una persona, debe existir una puesta en conocimiento de tal imputación en todos sus elementos, hasta el último detalle, dado que no es posible defenderse de aquello que no se conoce, a su vez, ésta puesta en conocimiento de la imputación, solamente tiene sentido cuando los hechos y derecho enunciados en la imputación, están redactados de forma comprensible y diáfana, pues de nuevo, no es posible defenderse contra una calificación jurídica o marco fáctico que no se puede comprender, y consecuentemente, responder.

Ahora bien, aunque lo anterior parezca una obviedad, esta expresión tan básica del derecho de defensa no parece ser tan obvia en los procesamientos penales de emergencias obstétricas, en los cuales se aprecia un fenómeno sumamente interesante: **Carecen de hechos centrales.**

En efecto, la mayoría de acusaciones se expresan sin mencionar el lugar preciso donde ocurre “el delito”, el contexto del acontecimiento, hora exacta, forma de realización de manera precisa, asimismo, si se trata de un actuar comisivo u omisivo, observándose en la descripción promedio de hechos una narración “Después/Antes”, en la cual se describe lo que sucedió después del supuesto homicidio o aborto, para luego analizar lo que se aconteció antes del mismo, dejándose a merced del juicio personal del interprete o aplicador que condena, el construir la mayoría de extremos relevantes, entre ese “después” y “antes”.

⁹ Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Exp. Inconstitucionalidad, 40-2009 acum., 12 de noviembre del 2010.

¹⁰ Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Inconstitucionalidad 5-2001 acum, 23 de diciembre del 2010

¹¹ Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Inconstitucionalidad 5-2001 acum, 23 de diciembre del 2010. En el mismo sentido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Inconstitucionalidad 8-2011, 22 de febrero del 2013.

¹² Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Inconstitucionalidad

Ampliando este punto, se observa en la mayoría de descripciones de hechos (“relación circunstanciada de los hechos”) del dictamen de acusación¹³ o requerimiento fiscal¹⁴ una narración que por regla general arranca con un “hallazgo”, el “después”, que es un resultado, un cadáver de un recién nacido encontrado en determinado lugar, o bien rastros de un parto extrahospitalario observados en una consulta o emergencia médica, todas en hospitales de la red pública de salud.

A continuación, viene la narración del “antes”, que servirá como indicio de participación y responsabilidad de la imputada, constituido por una narración sobre cómo la procesada se encontraba sola al momento en que probablemente sucedió el alumbramiento (rara vez se señala una hora exacta o aproximada). Incluso antecedentes más lejanos: un embarazo que es ocultado a padres, la ausencia de controles prenatales o preparativos adecuados para un alumbramiento, asimismo, cómo evadió al gestor de salud de su localidad, cómo tenía a su alcance algún objeto o medio con el cual posiblemente cometió el delito.

Bajo este proceder, queda todo lo demás, el centro o corazón del relato que debería establecer lo que realmente sucedió, en el vacío más absoluto, como apenas una sugerencia genérica en el mejor de los casos, todo ello para ser rellenado o confirmado por el juez de la causa, que completará este trecho faltante entre el “Después/Antes” recurriendo a múltiples valoraciones, creencias o conjeturas de variada gama, momento en el cual ingresará al análisis otro fenómeno que se aprecia en estos casos, el uso de presunciones o estereotipos de género, para realizar el complemento del relato, tal como será desarrollado más adelante.

Volviendo a este punto, no es difícil imaginar por qué la mayoría de las acusaciones en casos de emergencias obstétricas y abortos, incurrir en semejante violación del derecho de defensa. Se trata de casos en los cuales no existe prueba directa sobre lo sucedido, más allá de la versión de la procesada, que no será considerada por la acusación. Fuera de lo anterior, y en ausencia de cualquier otra suerte de prueba pericial fuerte, se debe recurrir a indicios débiles para sustentar la causa, todos estos caracterizados con una descripción débil y deficiente de hechos, insuficiente e imprecisa como los indicios que la conforman.

Se trata entonces, de un defecto hasta cierto punto causado por la dinámica del caso y el funcionamiento de nuestras instituciones, pero no por ello menos reprochable desde la óptica del derecho de defensa, que no admite desde ninguna perspectiva una imputación imprecisa o brumosa, pues tal como hemos relacionado, frente a lo que es impreciso y difuso es difícil, cuando no imposible, defenderse.

Por citar un ejemplo de lo anterior en nuestra jurisprudencia, a la anterior conclusión fue la que finalmente arribó el Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador en su resolución de sentencia definitiva absolutoria bajo la referencia 45-1- 2021, del 10 de noviembre del año 2021. En este caso, se conoció como hechos acusados para el delito de “Homicidio Agravado”, según el dictamen de acusación presentado por el ente fiscal, el “levantamiento de cadáver” de un recién nacido en el interior de una lotificación de Apopa, describiendo las condiciones del hallazgo del menor en una fosa séptica, encontrado por un morador de la vivienda, señalando la narración que la causa de muerte “se determinaría por autopsia” (posteriormente determinado como “obstrucción en vías aéreas”)

A continuación se narra la detención de la procesada: cómo la misma tenía nueve meses de embarazo, pero aparentemente mencionó otra edad gestacional a personas que moraban en el lugar;

¹³ Escrito final con el que finaliza la etapa intermedia del proceso penal (etapa de instrucción), y en el que se apunta la tesis final en cuanto a hechos y derecho, que el acusador sostendrá en vista pública.

¹⁴ El requerimiento fiscal es el escrito por medio del cual el agente fiscal ejerce la acción penal en el proceso penal salvadoreño.

quedó a cargo del inmueble en cuya fosa séptica encontraron al recién nacido el día en que probablemente sucedió el hecho; y cómo luego fue encontrada está imputada sangrando en su zona genital debido a un golpe que recibió a consecuencia de un aparente accidente, para ser trasladada a continuación, a un centro hospitalario.

Para el juez de sentencia que conoció la causa, buscar la condena en este caso donde la pena mínima es tan grave como treinta años de prisión, era insostenible desde la perspectiva del derecho defensa, en palabras del mismo juzgador:

“ constituye una exigencia ineludible que la acusación tiene que ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa, o como lo exige el texto legal debe tener una “relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido”; lo anterior, es un aspecto que no puede suplir la autoridad judicial, pues desde la Constitución de la República se garantiza la separación entre la autoridad que juzga y la que acusa (...) Por ello, el juez no puede suplir la acusación fiscal, sí debe ejercer control sobre ella, control de legalidad, en el sentido que cumpla con las condiciones que la ley establece para poder garantizar a toda persona juzgada, una correcta comprensión del hecho acusado, con lo cual, podrá adecuadamente defenderse en paridad de armas, y tener derecho a una decisión congruente, en cuanto al hecho acusado y el sentenciado” (Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, sentencia definitiva absoluta bajo la referencia 45-1-2021, del 10 de noviembre del año 2021). ”

Este vicio señalado, calificado en la resolución antes expuesta, como un “vicio de fondo” en la acusación, es a pesar de lo anterior, un error de lo más común en las causas que han sido analizadas, como puede observarse luego de sintetizar brevemente, las “relaciones de hechos” por las cuales se acusó a las distintas procesadas en dictámenes y requerimientos fiscales, como se plasma en el cuadro a continuación:

Diana 70/2020	Los hechos se basan en entrevista a madre de la procesada, según la cual su hija tomó aceite de cocina para curar dolores abdominales que venían desarrollándose por algunos días, en algún momento la procesada dijo "si se le caían los bebés que le cayeran". Luego se narra que agentes policiales conocieron los hechos por medio de la voz pública cuando se procedía a la inhumación de los recién nacidos.
Carmen 22-IND-2014	Se narra que la procesada se vio pálida luego de los hechos, tenía sangre en los pies, fue trasladada al hospital. En el hospital Carmen, proporcionó tres versiones contradictorias, una de ellas que había tenido un parto. El recién nacido se encontró en una bolsa, en el cuarto de Carmen.
Cinthia S.V MJSP.B2R.NDA.381.2.19	Según los hechos, dos agentes policiales se encontraban en la escena del hallazgo del cuerpo sin vida de un recién nacido, con él se encontraba un certificado patronal del Instituto del Seguro Salvadoreño del Seguro Social que pertenecía a la procesada, le preguntaron a la gente que se encontraba observando y estos dieron la dirección de la procesada. Los agentes la observaron un poco nerviosa, en mal estado de salud y con sangre en sus pantalones. Al preguntarle sobre el recién nacido, les dijo que era suyo, entonces los agentes le dijeron que se encontraba muerto y procedieron a arrestarla.

<p>Sara S.V MJSP.B2R.438- 2020</p>	<p>Según los hechos ingresó al hospital por haber sufrido una caída, de su propia altura y presentaba un desgarro y un fuerte sangramiento, con indicios de haber tenido un aborto completo. Debido a esto, se avisa a la policía y es detenida. Horas más tarde se registra su casa y el papá señala el lugar donde había enterrado al recién nacido.</p>
<p>María 113-2012-3C</p>	<p>Según los hechos, agentes policiales acudieron al hospital ya que se les avisó que una joven había abortado; el médico que atendió a la procesada fue quien dio el aviso. La procesada relata que en la madrugada se levantó sintiéndose mal, así que fue a la fosa séptica y sintió una pelotita salir, pero no escuchó ningún llanto, después de eso la trasladaron en ambulancia. El recién nacido fue recuperado de la fosa séptica por el cuerpo de bomberos.</p>
<p>Cinthia S.V MJSP.B2R.NDA.381.2.19</p>	<p>Según los hechos, dos agentes policiales se encontraban en la escena del hallazgo del cuerpo sin vida de un recién nacido, con él se encontraba un certificado patronal del Instituto del Seguro Salvadoreño del Seguro Social que pertenecía a la procesada, le preguntaron a la gente que se encontraba observando y estos dieron la dirección de la procesada. Los agentes la observaron un poco nerviosa, en mal estado de salud y con sangre en sus pantalones. Al preguntarle sobre el recién nacido, les dijo que era suyo, entonces los agentes le dijeron que se encontraba muerto y procedieron a arrestarla.</p>
<p>Sonia 163-146-TSP-05-2</p>	<p>Según los hechos, la imputada fue privada de su libertad en un hospital público, por agentes policiales que se encontraban realizando un patrullaje, quienes fueron avisados para que se acercaran al centro de asistencia, porque había una persona que había abortado. El médico dijo que la imputada había dejado al feto en un cafetal localizado atrás de la casa y procedieron a ir al lugar junto con dos médicos y la hermana de ella. Al llegar al lugar, encontraron una colcha y el feto, pero el doctor manifestó que ya había fallecido.</p>
<p>Liliana 161-U.2/16</p>	<p>Se detalla más abajo.</p>
<p>Evelyn 23-U2-19</p>	<p>Según los hechos, en sede fiscal mediante llamada telefónica, se informa que una señorita presentaba signos de un parto vaginal intradomiciliar y no traía el producto. Debido a esto se informó al jefe de la Unidad de Delitos Contra el Menor y la Mujer quien realizó el Protocolo de Investigación de Aborto, revisó el expediente de la paciente, así como de la misma. Posterior a eso fueron a la casa de la imputada donde en la letrina de fosa, se encontró al recién nacido sin vida.</p>
<p>Imelda U-173-09-18</p>	<p>Según los hechos, la imputada fue ingresada a un hospital público por un sangramiento excesivo diagnosticado como parto extrahospitalario, la médica de turno la interrogó sobre dónde estaba el recién nacido y la imputada explicó que sintió algo cuando fue al baño¹⁵; se avisa a la policía quienes se dirigen al hogar de la imputada encontrando al recién nacido en la fosa séptica.</p>

Existen muchos ejemplos de hechos confusos en las sentencias analizadas, pero sin duda alguna, ninguna de ellas es más ambigua, o difícil de comprender como la causa de Liliana, identificada con la referencia 161-U.2/16, que destaca de forma tan marcada en este punto, que se plasma en su redacción literal, tal como

¹⁵ Las fosas sépticas son en esencia un contenedor o tanque para las descargas de aguas residuales domiciliarias de lugares donde no se cuenta con la posibilidad de conectarse a un sistema de drenaje.

se planteó en el dictamen de acusación y auto de apertura a juicio del proceso penal, en tal sentido, a Liliana se le acusó y condenó por homicidio de una recién nacida, partiendo de los siguientes hechos:

“ En momentos en que los agentes captores se encontraban realizando patrullaje preventivo fueron informados que fueran haber (sic) un problema que había en el Hospital (...), por lo que al constituirse al lugar fueron informados por la licenciada en enfermería que la ahora imputada el día de ayer ósea (sic) el día veinte de los corrientes, a eso de las nueve y treinta de la mañana había agarrado para Emergencia con la recién nacida y que se la había entregado a unas personas y que luego regresó a la sala del otro portón y que más tarde la llegó a traer una tía, retirándose del lugar, luego más tarde dicha imputada fue trasladada en una ambulancia de Candelaria de la frontera, de regreso hacia el Hospital mencionado, en ese momento le informan a la doctora (...), quien le pregunta por el recién nacido a lo que la indiciada contestó que ella no había tenido ningún embarazo que solo había ido a consultar por un sangrado, por lo que la doctora la examina afirmando que realmente había existido un embarazo, por lo que la doctora le volvió a preguntar a la indiciada ésta le manifestó que se lo había entregado a una pareja en el área del pasillo del referido Hospital, por lo que al escuchar la versión de la imputada la doctora llamaron a la policía, siendo detenida por el delito de ABANDONO Y DESAMPARO DE PERSONA, en virtud que de la víctima a consecuencia de los hechos falleció a las quince horas del día diecinueve de diciembre del año dos mil quince, la cual se encontró en el interior de la Iglesia Católica San Lorenzo de esta ciudad.

”

No es difícil comprender por qué estamos en presencia de uno de los relatos más abstrusos de toda la colección de sentencias estudiadas, en principio, parece narrarse desde la perspectiva de una licenciada en enfermería que informó “un problema en el hospital”, pero luego parece retomarse desde la perspectiva de una doctora que examinó a Liliana, observando señales de un embarazo. En cuanto al relato en sí, el hecho parece tener como elemento central que a las nueve y treinta de la mañana de un día “veinte de los corrientes” Liliana “agarró para emergencia con la recién nacida” sin narrar o describir de qué recién nacida se trata, por qué estaba en contacto con esta recién nacida, en qué momento se dio este primer contacto o en qué lugar se dio este contacto, pero lo cierto es que en algún momento o lugar de este “agarrar para emergencia”, Liliana “había entregado a unas personas” a esta recién nacida, y luego regresó a la “Sala del otro portón”, no describiendo de qué lugar exactamente, y posteriormente (no se sabe cuánto tiempo después, o mucho menos la hora aproximada) “la llegó a traer una tía, retirándose del lugar”, por lo que podría deducirse o especularse que Liliana estaba en el nosocomio recibiendo atención médica, aunque no hay seguridad en ello (por lo menos en la relación de hechos), y que este último lugar que se mencionaba, era el referido hospital.

Hasta ese momento, no se conoce el rol de las autoridades o encargado del centro de atención en el acontecimiento arriba descrito, el relato súbitamente nos lleva a un momento que parece posterior, aunque nunca se detalla hora aproximada, y solo sabemos que Liliana “fue trasladada en una ambulancia de Candelaria de la Frontera, de regreso hacia el hospital mencionado”, en este lugar, se da la confrontación con una galena, que por cierto nunca desfiló como elemento probatorio cuando se condenó a Liliana, quien preguntó a esta última “por el recién nacido” (hasta el momento no sabemos de cuál recién nacido que se está hablando), contestando Liliana “que ella no había tenido ningún embarazo”, y “que solo había ido a consultar por un sangrado”, la doctora no cree este relato, y como al parecer no tiene otra forma de verificar la verdad en el

mismo, se mira en la necesidad de convertirse en una suerte de investigadora, y comprobarlo empíricamente, examinando el cuerpo de Liliana, observando la doctora “que realmente había existido un embarazo”, por lo que la galena nuevamente increpa a Liliana por lo sucedido, respondiendo esta última que “se lo había entregado a una pareja en el área del pasillo del referido Hospital”, razón por la cual se informó a la autoridad policial quedando detenida Liliana “por el delito de ABANDONO Y DESAMPARO DE PERSONA”

Por supuesto, aquí viene lo más confuso y violatorio del derecho de defensa en el proceso contra Liliana, pues esta última sería condenada en vista pública por el delito de “Homicidio Agravado” sobre la recién nacida, cuando lo único que se detalla en los hechos anteriormente vistos es que la víctima “falleció a las quince horas del día diecinueve de diciembre del año dos mil quince, la cual se encontró en el interior de la Iglesia (...) de esta ciudad”, es decir, resulta condenada por un hecho donde la acusación estatal ni siquiera se arriesga a entrever la causa real de la muerte, o lugar de la muerte, o la participación de la misma Liliana en esa muerte. Al final, nos percatamos de que Liliana fue condenada a treinta años de prisión, porque la recién nacida “falleció”.

Aunque el caso de Liliana es llamativo por su gravedad, otros casos exhiben la misma dificultad, aunque tal vez no de una forma tan obvia o grave, tal es el caso de EVELYN, 23-U2-19, en el cual alternativamente se estuvo manejando una imputación comisiva y omisiva avalada por la ambigüedad de la acusación. En efecto, según los hechos manejados por la representación fiscal en el dictamen de acusación, el caso de EVELYN 23-U2-19 partía de los siguientes hechos:

“ El día seis de abril del año dos mil dieciséis, se recibe en sede fiscal llamada telefónica de trabajo social del hospital nacional nuestra señora de Fátima de Cojutepeque, mediante el cual se informaba que en la Unidad de emergencia se encontraba una señorita de nombre EVELYN 23-U2-19, quien había recibido asistencia médica y presentaba un diagnóstico de parto vaginal intradomiciliario, y no traía o presentaba producto de parto (...) precisamente el mismo día, personal policial acompañados del equipo de inspecciones oculares, así mismos acompañados de la señora (...), llegaron a la casa, quien autorizó el ingreso a la misma, y procedieron a la búsqueda de registros que nos indicarán a dónde podía estar el bebe, al revisar la letrina de fosa, ubicada a un costado norte de la vivienda en mención de la joven, construida con paredes y puertas y techo de lámina, con una profundidad de cuatro metros aproximadamente, en el cual al fondo se observa un bulto, por lo que proceden inmediatamente a remover la tasa, auxiliándose con varas de bambú, y precisamente se pudo constar que se trata de un bebé ya sin vida (remarcado por autores del estudio). ”

Como puede observarse, el caso no dista mucho de lo sucedido en el proceso de Liliana. La relación de hechos narra dos elementos con certeza, en primer lugar un cuadro médico de parto extrahospitalario sin atención médica (el “antes”) , y el segundo hallazgo, un recién nacido en una fosa séptica (el después), todo lo demás se encuentra en el más absoluto misterio, extremos tan importantes como detallar la causa exacta de muerte del recién nacido, si fue lanzado a la fosa séptica, o posiblemente fue expulsado por Evelyn de forma directa, a qué horas sucedió este acontecimiento, y lo más importante, si es que lo anterior no lo es, las intenciones de expulsar o lanzar a un recién nacido a una fosa séptica: se trató de un hecho accidental, de un hecho negligente, o quizás de un acontecimiento adrede, o incluso, una mezcla de acción accidental inicial

Resoluciones judiciales y administrativas,

en casos de defensa de mujeres procesadas o condenadas por aborto y homicidio agravado.

que posteriormente se acompañó por una mala intención, no hay nada en los hechos acusados en el dictamen de acusación, más allá que un dato central: “Se encontró un bebé sin vida”

En el caso de Evelyn, esta confusión y extrema ambigüedad jugó un papel fundamental, pues en principio, la representación fiscal manejó en vista pública una suerte de acción urgente que se mezcla con elementos de indolencia o comisión por omisión¹⁶, y posiblemente para ello se preparó la defensa, sin embargo, esto no fue lo que comprendió el Tribunal de Sentencia de la ciudad de Cojutepeque, que luego de valorar la prueba aportada en la Vista Pública, resolvió en su Sentencia condenatoria del 5 de julio del año 2017, que habían ocurrido los siguientes hechos:

“ (...) la acusada Evelyn 23-U2-19, a primeras horas del día seis de abril del año dos mil dieciséis dio a luz a un niño de parto vaginal de término extrahospitalario, luego haber lanzado ese recién nacido a la fosa séptica de su casa de habitación ubicado en Caserío los Vásquez, del Cantón El Carmen, Cuscatlán; posteriormente al presentar problemas de salud es trasladada (...) ”

Hay una significativa diferencia entre las dos versiones, en la primera de la Fiscalía, la defensa se prepara para un hecho omisivo: “Evelyn Beatriz no tenía posibilidad de brindar el auxilio que supuestamente era debido”, o bien “la escena del delito no concuerda con esa omisión por determinados rastros que presentaba”, en la segunda versión que dicta el tribunal de Sentencia que condena, un “no hacer” se transforma en un “hacer”, ahora Evelyn 23-U2-19 no es responsable de haber abandonado a un recién nacido luego de una expulsión natural, sino que ella directamente lanzó al recién nacido al lugar donde fue encontrado, un dato al que nunca pudo oponerse o argumentar la defensa, pues sencillamente surge hasta el momento de la sentencia definitiva condenatoria, con la ayuda de una imputación tan imprecisa, que permite estas especulaciones.

Que las imputaciones genéricas e incompletas se conviertan en condenas, dependerá en gran medida del juzgador, que de alguna forma “completa la plana” a la Fiscalía al rellenar el marco fáctico faltante, así como también dependerá de la defensa de la procesada, que con más o menos éxito reaccionará a los indicios genéricos en que se basa la tesis fiscal (no hubo control prenatal, ocultó el embarazo, proporcionó diversas versiones a facultativos médicos, etc.) mediante prueba de descargo.

Precisamente, esto último nos lleva a la última expresión del derecho de defensa que es necesario explorar desde los márgenes de lo exigido, en los términos que hemos visto anteriormente, por nuestra Carta Magna y el derecho internacional de los Derechos Humanos, nos referimos a la facultad que proviene del derecho de defensa de controlar la acusación mediante actividad técnica y probatoria de descargo, que inicia desde la elaboración de una concienzuda estrategia de defensa con una teoría del caso sólida, o por lo menos consecuente con el caso, la proposición de prueba de descargo, e incluso la elaboración de los recursos correspondientes en caso de obtener una sentencia desfavorable, un aspecto fuertemente destacado en la sentencia definitiva del caso “Manuela y otros vs. El Salvador”, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 2 de noviembre del 2021:

“ (...) Este Tribunal advierte que, en la audiencia preliminar del presente caso, la defensa técnica solo presentó alegatos respecto a un error de forma de unas declaraciones ofrecidas por la fiscalía. La defensa, a diferencia de la fiscalía, no hizo mención en sus alegatos a la supuesta responsabilidad penal de

¹⁶ En la comisión por omisión se penaliza la omisión de evitar un resultado a quien tiene determinada obligación de “garante”, la penalización es la misma que quien ha cometido el delito. Art. 20 del código penal de El Salvador.

Manuela, ni, por ejemplo, solicitó el sobreseimiento del caso. Por tanto, la defensa técnica de Manuela durante la audiencia preliminar fue insuficiente, lo cual pudo haber sido causado por la sustitución del defensor de Manuela tan solo 30 minutos antes del inicio de dicha audiencia, y la consecuente falta de comunicación entre la defensa y su defendida en un plazo tan corto de tiempo.

En segundo lugar, este Tribunal resalta que la defensa técnica solo ofreció como prueba el testimonio de la madre de Manuela, y este posteriormente fue desistido. La defensa no ofreció pruebas que pudieran demostrar que lo ocurrido al recién nacido pudiera haber sido un accidente, como, por ejemplo, solicitar que se examinará la condición de salud de Manuela, el efecto de la preeclampsia o de los bultos que Manuela tenía visiblemente en el cuello. Además, la defensa tampoco solicitó la realización de otras pruebas para confirmar que el recién nacido hubiese nacido vivo. Sobre este punto se advierte que, ante la Corte Interamericana, se presentó el peritaje del doctor José Mario Nájera quien señaló que la prueba realizada al recién nacido en la autopsia no es concluyente respecto a si nació vivo o no, ya que no se descartó si la putrefacción causó que el tejido pulmonar flotase.

La Corte recuerda que la defensa técnica debe evitar que los derechos de la representada se vean lesionados, y, por tanto, debe respaldar sus alegatos ofreciendo prueba de descargo. Las consecuencias negativas de la mínima actividad probatoria desplegada por la defensa en el presente caso, se vieron además incrementadas por la decisión de no ofrecer al Juzgado la declaración de Manuela. En efecto, si bien puede ser una estrategia de litigio válida evitar que la persona acusada declare, en este caso, donde la defensa no ofreció prueba de descargo, renunciar a la declaración de Manuela y a la declaración de la madre ofrecida inicialmente, implicaba dar por ciertos los hechos tal como los planteaba la fiscalía, y, por ende, que Manuela se enfrentase a una condena de al menos 30 años. Por tanto, la falta del ofrecimiento de prueba y la renuncia de la declaración de Manuela impidieron que el Juzgado valorará la versión de los hechos que ella podía presentar, y demuestra que la defensa no defendió debidamente sus intereses.

Por último, la Corte advierte que la defensa pública no presentó ningún recurso contra la condena (supra párr. 85). En este sentido, se advierte que se encontraba disponible el recurso de casación y el recurso de revisión, donde se hubiese podido argumentar algunas de las inconsistencias señaladas en la presente Sentencia.

La Corte considera que lo anterior muestra que la defensa pública actuó en detrimento de los derechos e intereses de Manuela, dejándola en estado de indefensión, constituyendo una vulneración del derecho irrenunciable a ser asistida por un defensor. Adicionalmente, en el presente caso, también se afectó el derecho de defensa material de Manuela ya que se le impidió defender sus intereses. En razón de lo expuesto, la Corte concluye que el Estado es responsable por la vulneración de los artículos 8.2.d) y 8.2.e) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Manuela

”

Las facultades que observa la Corte Interamericana de Derechos Humanos son básicas en el caso del Derecho de Defensa, la facultad de elegir un defensor capaz y de confianza, que este defensor logre un conocimiento cabal de la causa, que aporte elementos de descargo y desarrolle su defensa conforme a una

Resoluciones judiciales y administrativas,

en casos de defensa de mujeres procesadas o condenadas por aborto y homicidio agravado.

estrategia o teoría del caso solvente o integral, además de la facultad de presentar prueba de descargo e incluso recursos en el escenario que la estrategia de defensa no presente resultados positivos, se trata de facultades básicas que pueden marcar la diferencia entre purgar una pena de 30 años de prisión o una sentencia absolutoria.

Lo anterior se evidencia en múltiples casos estudiados, sin embargo, parece más evidente en el caso de Diana 70/2020, en el cual la representación acusadora llegó a utilizar como prueba de cargo una expresión verbal de desprecio que supuestamente expresó Diana, y con la cual la representación fiscal buscaba demostrar la existencia del “dolo”, alegando en esencia, que Diana manifestó que “si se le caían los bebés que le cayeran” al momento de consumir una supuesta sustancia (aceite de cocina) que le provocó el aborto de dos gemelos recién nacidos.

Este débil indicio, fue rebatido por la defensa mediante dos elementos periciales que resultaron fundamentales, una pericia gineco-obstetra y otra psicológica, la primera determinó que el aborto espontáneo fue producto de tres factores de riesgo: una infección en vías urinarias sin tratamiento, desnutrición materna, y un embarazo gemelar. La segunda pericia de carácter psicológico, no solo identificó en Diana elementos de violencia de género de tipo sexual, física, emocional y psicológica, sino que además la pericia no identificó elementos de conducta intencional en el aborto gemelar. Como se ha mencionado, ambos elementos fueron claves para la resolución de sobreseimiento definitivo que se dictó en el caso de Diana 70/2020.

Otro ejemplo que se puede citar es el de Sonia 163-146-TSP-05-2, que inició y se condenó siguiendo un camino muy similar al caso de “Manuela”, en el sentido que su familia no pudo costear los servicios de un defensor particular, razón por la cual tuvieron que contentarse con la asistencia de un defensor público en la vista pública de la causa, el 10 de agosto del 2005, en esta audiencia el defensor público limitó su estrategia a atacar el elemento subjetivo del dolo, buscando modificarlo a “Culpa” o negligencia. Posteriormente, en el año 2012 se practica un recurso de “Revisión” de la Sentencia Definitiva condenatoria¹⁷ en el cual se presenta como elemento central de la revisión, una pericia de descargo que evidencia significativas contradicciones en la forma y hora de la muerte del recién nacido, estas dudas son suficientes para que el tribunal ordene la anulación de la sentencia condenatoria, ordenando la libertad de Sonia 163-146-TSP-05-2, luego de estar aproximadamente siete años detenida, o bien cumpliendo la pena de prisión.

Un tercer caso que puede citarse, es el de María 113-2012-3C, condenada a cuarenta años de prisión en julio del año 2012. Un caso en el cual, solo a través de la prueba pericial de descargo presentado en el recurso de Revisión de la Sentencia Definitiva Condenatoria, y consistente en una pericia patológica sobre la autopsia que sirvió de base a la condena, se logró determinar que la hipótesis de vida extrauterina del recién nacido que tenía calidad de víctima, dependía enteramente de una prueba, la docimasia hidrostática, expuesta a múltiples condiciones que permitían un “Falso positivo”, lo que imposibilitaba la certeza requerida para imponer una condena. Gracias a esta indagación de descargo, en mayo del 2016, luego de haber sido condenada a cuarenta años de prisión, María 113-2012-3C obtiene su libertad definitiva. En palabras del Tribunal que dictó la sentencia definitiva del recurso de Revisión:

“ La docimasia hidrostática puede dar un falso positivo, puesto que hay circunstancias de tiempo que alteren el resultado, por ello es necesario profundizar en los estudios, realizar docimasia pulmonar

¹⁷ El recurso de Revisión de la Sentencia Definitiva es un mecanismo procesal que permite la revisión de una sentencia condenatoria que puede motivarse por errores de la propia sentencia definitiva, o bien en la presentación de nueva prueba.

histológica, las gastrointestinales, docimasias ópticas, así mismo deben realizarse los estudios patológicos que nos dirán que es lo que produjo la muerte, es obvio que nuestro sistema de justicia, con sobrecarga de trabajo cada vez se omiten los procedimientos para optimizar los escasos recursos, sin embargo, pese a ello no podemos ser irresponsables al momento de limitar el derecho fundamental de la libertad con pruebas que no conducen a tener certeza, no le podemos responsabilizar de las deficiencias del sistema a los ciudadanos, con mucho mayor razón no debió condenarse, mucho menos imponerse una pena, ello justifica que se repara este grave error que ha afectado y modificado la vida de una mujer y todo su grupo familiar.

En conclusión, queda suficientemente justificado a mi entender que la asfixia perinatal no implica que María Teresa, haya realizado la acción de matar a su hijo, puesto que no hay evidencia externa, ni interna que pueda ser vinculada con la madre, los desgarros del cordón umbilical pueden ser producidos por el peso mismo del recién nacido y la fuerza que lo expulsa, no hay datos objetivos de una sofocación criminal, sino conjeturas que no son serias, ni mucho menos científicas que nos permitan sostener a ultranza una sentencia judicial errónea **(Tribunal Tercero de Sentencia de la ciudad de San Salvador, treinta de mayo del 2016)** ”

El último caso que se puede comentar, a efectos de evidenciar el rol fundamental del derecho de defensa en estos casos -e incluso la importancia de la participación de la sociedad civil en el escrutinio de estos casos-, es nuevamente el proceso de EVELYN 23-U2.19, un caso en el cual la defensa en vista pública atacó la prueba de cargo, al señalar que el perito que practicó la autopsia, así como la perito que realizó el estudio histopatológico sobre tejidos extraídos al recién nacido, aseguraron no tener clara la causa que produjo la muerte del recién nacido por cuyo homicidio se condenó a EVELYN 23-U2.19. Se trató de un enfoque de defensa razonable, considerando que a pesar de que se señaló como causa de muerte una asfixia perinatal, las causas que generaron esta última condición no eran claras, pues en los pulmones del cadáver del recién nacido se encontró tanto material fitopatológico como material meconial, que fue aspirado antes o durante un alumbramiento.

Con la anterior estrategia, la defensa planteó la existencia de dos tesis igualmente razonables, la primera de asfixia perinatal por aspiración de material fitopatológico fuera del vientre materno, y la segunda, de asfixia perinatal previo o durante el alumbramiento por aspiración meconial. A pesar de lo anterior, el Tribunal de Sentencia que condenó en primera instancia, como la Cámara de Segunda, instancia que ratificó la condena, decidieron posicionarse por la tesis de cargo, aun cuando expresamente la Constitución de la República establece en su artículo 12 que “En caso de duda (generada por dos tesis igualmente probables) el juez considerará lo más favorable al imputado”.

Más allá de lo anterior, la prueba utilizada para deducir la existencia de dolo, se basó en presunciones genéricas y poco razonables. Ante la ausencia de testigos directos que acreditaran que EVELYN 23-U2.19 conocía su embarazo, se presumió este conocimiento por el grado de su educación y contexto. De lo anterior también se deduce que una joven que esconde su embarazo, es una joven que dolosamente quiere causar la muerte de su recién nacido. Una narrativa que identificamos más adelante como el argumento de la “Buena Madre”.

Resoluciones judiciales y administrativas,

en casos de defensa de mujeres procesadas o condenadas por aborto y homicidio agravado.

Si la defensa de Evelyn 23-U2.19 hubiese sido pasiva, el caso de la joven de diecinueve años de edad (al momento de su condena) hubiese quedado firme en primera instancia, cuando fue condenada a treinta años de prisión el 5 de julio de 2017, pero la defensa, a cargo de defensores particulares que representaban a diversas organizaciones de la sociedad civil, presentó recurso de apelación¹⁸ en agosto del 2017 ante la Cámara de lo Penal competente, mismo que como se ha expresado, fue respondido en sentido negativo el 2 de octubre del mismo año.

Frente al anterior panorama, la defensa de la procesada, presenta un segundo recurso para revocar la condena de Evelyn 23-U2.19, esta vez, a través de un escrito de Casación¹⁹ ante la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo que vendría a derivar en una decisión que tarda poco más un año en resolverse, hasta el 29 de octubre del 2018, fecha en la cual la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia anula la sentencia definitiva avalada por la Cámara, luego de llegar a la conclusión que los argumentos que sustentaron la condena, fueron especulativos e incongruentes.

Finalmente, el 19 de agosto del 2019, se celebraría una nueva Vista Pública en el caso de Evelyn 23-U2.19, que para ese entonces había acaparado tanto la atención nacional, al punto de contarse con personal diplomático de diversas representaciones entre los asistentes a la audiencia, misma en la que finalmente Evelyn sería declarada absuelta del delito cometido, ante las dudas que presentaba su caso, una absolución que fue recurrida por la acusación fiscal, pero que fue ratificada en el año 2020 por la Cámara de lo Penal de la ciudad de Cojutepeque.

Como puede observarse, el caso de Evelyn 23-U2.19 que arranca en abril del 2016 con una emergencia obstétrica, se extiende en un terreno de batalla sinuoso durante los siguientes cuatro años, demostrando que la diferencia entre una absolución y una condena hasta por treinta años de prisión, no solo es una carrera que supone un inicial empuje, sino además una constante resistencia para batallar, ejerciendo todas las facultades posibles que permite el derecho de defensa, en múltiples instancias y tribunales, incluso a través de varios años.

¹⁸ El recurso de apelación es un mecanismo que busca la revocación o anulación de una decisión judicial por la comisión de errores al aplicar la ley sustantiva o procesal, o por errores en cuanto al tratamiento legal de la prueba

¹⁹ Por su parte, el recurso de Casación es un mecanismo de impugnación o anulación de la decisión tomada en segunda instancia por una Cámara ante la realización de errores en la aplicación de la ley sustantiva o procesal

III. Imparcialidad: estereotipos de género y el relato de la “Buena Madre”

Para ejercer de manera efectiva cualquier garantía o derecho fundamental en el interior del proceso, es fundamental que se dirima frente autoridades que aseguren estándares mínimos de objetividad e imparcialidad, lo que se vincula con el tema de las “garantías orgánicas” o garantías que regulan la actuación del órgano decisor.

En tal sentido, el artículo 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos habla de la necesidad de contar con “un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con autoridad por la ley (...)”, independencia, que puede verse desde una perspectiva institucional como aquella decisión que se realiza evitando injerencias por parte de otros órganos del Estado²⁰, o puede ser una independencia desde una perspectiva individual, cuando se refiera a evitar presiones por parte de jueces o tribunales que ejercen función de revisión o apelación. En cuanto a la imparcialidad, ésta surge en la medida que el juez demuestre estar por encima de cualquier prejuicio personal que garantice e inspire la “confianza necesaria a las partes en el caso (...)”²¹ y, finalmente, el previo establecimiento legal de la autoridad judicial busca evitar la creación de tribunales especiales, creados para un caso o varios casos en específico, o ad hoc²²

Por su parte, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha definido la imparcialidad judicial como aquel principio según el cual “el juez no se dejará llevar por ningún otro interés que no sea la aplicación correcta de la ley y la solución justa del litigio (...) quien resuelve judicialmente no debe tener interés alguno directo o indirecto en el resultado y ello se traduce en la prohibición de mantener vínculos cercanos con alguna de las posiciones contendientes, que para un observador razonable despierte sospechas de parcialidad”²³.

Se trata en esencia, de un concepto similar al formulado en la resolución de inconstitucionalidad 5-2001 acumulada de diciembre del 2010, en la que se entendió que el principio de imparcialidad judicial se encontraba “necesariamente referido al ejercicio de la potestad jurisdiccional; en otras palabras, a la actitud que deben tener los jueces en el desarrollo del proceso respecto de los intervinientes en el litigio”²⁴.

En los casos en estudio por la presente investigación, referidos a las emergencias obstétricas criminalizadas bajo la calificación de “Homicidio Agravado” o “Aborto”, la resolución del caso “Manuela y otros Vs. El Salvador” dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en noviembre del 2021, abrió un importante filón de análisis relativo a la garantía de imparcialidad y su contaminación, originada por la utilización de “estereotipos de género”, es decir, utilizando los términos que desarrolla la misma Corte, una “preconcepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”.

En tal sentido, para la Corte, la utilización de presunciones o estereotipos que son más propios de una cultura o subcultura determinada, fue un factor determinante que dinamitó la posibilidad que “Manuela” contase con un juicio con todas las garantías, tanto al momento de realizar la investigación, como al momento de resolver la sentencia condenatoria, haciéndose depender el análisis de la prueba o las diligencias de investigación de cargo, de juicios o conclusiones más propios de la visión de mundo del investigador o juzgador, y que se comparten por

²⁰ Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, op. Cit., § 55, y Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C, No. 239, § 186

²¹ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, No. 107, §§ 170 y 171

²² Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C, No. 182, § 50.

²³ Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Inconstitucionalidad 06-2009, 19 de diciembre del 2012

²⁴ Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Inconstitucionalidad 5-2001 acumulada, 23 de diciembre del 2010.

Resoluciones judiciales y administrativas,

en casos de defensa de mujeres procesadas o condenadas por aborto y homicidio agravado.

costumbre, sin que se presenten de forma necesaria en la realidad o el caso que se analiza. La Corte Interamericana lo expresa de la siguiente manera:

“ En el presente caso, en la motivación de la sentencia no se estableció con evidencia fáctica el nexo de causalidad entre el actuar de Manuela y la muerte del recién nacido, más allá de hacer alusión a la supuesta denuncia realizada por el padre de Manuela. Esta falta fue saldada con estereotipos e ideas preconcebidas, y no con elementos de prueba que demostrasen fehacientemente la culpabilidad de la presunta víctima **Sentencia definitiva del caso “Manuela y otros vs. El Salvador, 2 de noviembre del 2021, Corte IDH”** ”

Con lo dicho por la Corte, se puede identificar un constructo recurrente que será fundamental para completar los hechos genéricos e imprecisos que realizan la mayoría de las acusaciones, en los términos relacionados en el apartado precedente, nos referimos a la narrativa o prejuicio de la “Buena maternidad”, o la “Buena madre”, que se presenta de forma directa o indirecta en la mayoría de las acusaciones, replicándose en las sentencias condenatorias. Según la narrativa de la “Buena maternidad” o la “Buena madre”, todo embarazo es producto de amor, el deseo o bien ha atravesado por algún nivel de planeación por parte de la gestante, si lo anterior falla, el embarazo de igual forma será un proceso conocido, querido y celosamente protegido por la futura madre, mientras que el alumbramiento será un acontecimiento esperado y anticipado por la gestante, al punto que busca el mejor desarrollo del mismo llevando controles médicos, mostrando alegría y aceptación del proceso, informando a toda su familia para prepararlos, haciendo los arreglos para buscar un profesional o persona con conocimientos empíricos que atienda el parto en el momento correspondiente.

En la narrativa de la “buena madre”, encontramos una idealización de la virtuosidad de lo que se considera una “madre”, aquella persona que identifica y cuida lo más valioso en la vida femenina: Su recién nacido, último que deberá ser protegido a toda costa, incluso sobre su propia vida, y cuando no sea así, en los casos de un parto extrahospitalario o emergencia obstétrica, la construcción de la buena madre obliga a la paciente de tal emergencia, a decir toda la verdad cuando sea interrogada por el facultativo de salud que atiende su emergencia.

En este punto, la desviación de la narrativa de la “Buena Madre” se volverá vital para la acusación, la intención y acción homicida en los casos de homicidio agravado o aborto, sobre todo cuando la relación de hechos sea oscura o altamente imprecisa, se deducirá a partir del nivel de desprecio por ser y actuar como la “Buena madre”, considerándose que existe dolo, o deseo e intención de matar, e incluso la acción de asesinar pues la acusada “mintió en la sala de emergencias”, “no llevaba controles prenatales”, “mintió a sus padres sobre su embarazo”, “vestía ropa holgada ocultando su gravidez”, “no cuidó adecuadamente al recién nacido”, “parió en un lugar inadecuado” entre otros “indicios” similares.

Hay ejemplos de la narrativa de la “Buena Madre” a lo largo de la mayoría de las sentencias definitivas condenatorias estudiadas o tomadas como punto de referencia en el presente estudio, en primer lugar, y como parece obvio, el caso de “Manuela” puede ser citado, mismo en el cual el Tribunal de Sentencia que condenó a “Manuela” basó su decisión en el siguiente razonamiento:

“ Al retomar las diferentes versiones que rindió la imputada a las diferentes personas que la entrevistaron, como, por ejemplo, “que ella haya ignorado todo y que de los dolores o por la disentería se le haya

venido el niño y que se hubiese desmayado, o en el peor de los casos, que en tal situación de inconsciencia fue otra persona la que le hubiere al niño a la fosa séptica (SIC)”, las mismas resultan inconcebibles y no caben como probables dentro de las reglas del correcto entendimiento humano, **pues el instinto maternal, es el de protección a su hijo, y toda complicación en el parto por lo general lleva a la búsqueda de ayuda médica inmediata y al menos auxiliarse de los parientes más cercanos para recibir atención**, no para privar de la vida a un recién nacido, pero en el presente caso la imputada en su afán de querer desprenderse del producto del embarazo, luego del parto, pues era producto de una infidelidad, y ante la irresponsabilidad paterna advertida de parte del padre biológico, es que con todo conocimiento al verlo vivo, buscó de forma consciente el medio y el lugar idóneo para hacerlo desaparecer, quitándole así a su hijo, [...] esa oportunidad de vivir [...] **(Sentencia definitiva “Manuela y otros vs. El Salvador, Corte IDH, dos de noviembre del 2021”. Remarcado por autores del estudio) ”**

En el anterior extracto, la Corte aísla el argumento “de la buena madre”, mismo que se repite en la mayoría de los casos estudiados, de forma directa, o a veces de manera más indirecta, por citar ejemplos, podemos mencionar en primer lugar el caso de CARMEN 22-IND-2014, en el cual el tribunal sentenciador, expresó lo siguiente:

“ Por lo expuesto, considera el tribunal que **ante el ocultamiento por parte de la imputada que se encontraba en periodo de gestación, ante el ocultamiento de haber tenido un parto, tanto a su patrona como en el Hospital donde fue atendida en emergencia, ante las diferentes versiones que externó respecto a la hemorragia o sangrado que presentaba** y la forma y lugar en que fue encontrado el recién nacido; se considera que en el presente caso, **se determina que la imputada su actuó con el conocimiento y la intención de cometer el hecho investigado (Sentencia definitiva condenatoria bajo la referencia 18-2008-2, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, del 11 de febrero del 2008) ”**

Lo anterior es muy similar al razonamiento utilizado en el caso de LILIANA 161-U.2/16:

“ (...) si tiene claro este juzgador que la acusada en la madrugada en que falleció la niña, estaba con ella y al escucharla llorar no la auxilió y es aquí la conducta dolosa de la incoada al no ayudarle a su menor hija, pudiendo hacerlo, al estar en el pabellón de Maternidad del nosocomio San Juan de Dios **ya que lo lógico de una madre que acaba de parir a su bebé la experiencia nos dice que están a cuidado de sus recién nacidos, pero no es el caso de la incoada (Sentencia definitiva condenatoria, bajo la referencia 161-U.2/16, dictada por el Tribunal de Sentencia de la ciudad de Santa Ana el treinta y uno de mayo del 2016) ”**

En el caso de MARÍA 113-2012-3C se realizó la siguiente valoración, que cobra sentido, solo cuando se analiza desde el prejuicio de la “Buena madre”:

“ Es de indicar que la procesada ha argumentado que **desconocía que se encontraba embarazada**, lo cual tal como se hace alusión en el apartado de la valoración de la prueba incorporada al juicio, **no es creíble**, al tomarse en cuenta que estamos en presencia de una persona con estudios de bachiller, con edad de 28 años y **con experiencia en la procreación de otro menor que hoy tiene siete años de edad**; agregándose que tal como lo menciona la testigo Ladis Isabel Ortega Molina, la procesada en varias

en varias oportunidades le solicitó permiso para ausentarse de sus labores, por dos razones, la primera por encontrarse embarazada y la segunda, para llevar a su hijo de siete años de edad, a consulta médica dado que padece bronquitis.

Lo anterior hace sostener que conocía su embarazo no deseado, por lo que consciente de ello y de manera voluntaria decidió cegarle la vida lanzándolo a la referida fosa séptica **(Sentencia definitiva dictada por el Tribunal Tercero de Sentencia de la ciudad de San Salvador, veintisiete de julio del 2012)** ”

Nuevamente, aparece el mismo constructo en el caso de SONIA 163-146-TSP-05-2, en el cual se expresó lo siguiente:

“ Se establece -en este caso- por medio de una conducta claramente omisiva reputada como delictiva y, que fuera orientada -según se desprende de la forma en que fue encontrada la recién nacida -a provocar su muerte; que fuera realizada a través de medio **-abandono desde el momento de su nacimiento en condiciones de nocturnidad, despoblado, peligro y sin la debida supervisión de persona calificada-** circunstancias que resultaron ser las idóneas para la materialización del fallecimiento de la víctima **dado que la posición de garante derivada del nexo familiar con la recién nacida no fue observada por la incoada.** En ese sentido tales circunstancias configuran inequívocamente el animus necandi en el sujeto activo de la omisión lo que configura el dolo directo en el presente caso **(Sentencia definitiva condenatoria bajo la referencia 163-146-05-2, del Tribunal de Sentencia de la ciudad de Sonsonate, 26 de agosto del 2005)** ”

Como puede observarse, el argumento de la “Buena Madre” constituye el arquetipo de razonamiento que en gran medida nutre la mayoría de las causas penales por emergencias obstétricas, muy en el fondo, el principal cargo en el que parecen haber incurrido muchas de las procesadas en estas causas, y contra el que tendrán que bregar a lo largo del proceso, es no encuadrar en la imagen de “Buena Madre” de este curioso argumento.

Más llamativo aún, es el hecho que el argumento o prejuicio de la “buena madre”, ya ha sido identificado, aunque de distinta forma, en otros informes o estudios que han analizado sentencias de similar naturaleza, a las que sirven de objeto de estudio en la presente investigación, para el caso, en las **“Conclusiones y observaciones sobre la visita de trabajo de la CIDH a El Salvador”**, publicadas el 29 de enero del 2018, y que son producto de una visita de trabajo de la Comisionada Margarette May Macaulay, quien realizaba las siguientes consideraciones:

“ La Comisión expresa su preocupación ante el hecho de 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(...) **Asimismo, en las sentencias prevalecerían estereotipos negativos ligados a la figura de la “mala madre” y de la “madre asesina” (Conclusiones y observaciones sobre la visita de trabajo de la CIDH a El Salvador, 2022).** ”

Más específico en este punto, fue el trabajo de investigación “Pregnancy and the 40- Year Prison Sentence How “Abortion Is Murder” Became Institutionalized in the Salvadorean Judicial System”, realizado en el año 2017 por Jocelyn Viterna y José Santos Guardado, que luego del estudio de dieciséis expedientes de casos de Homicidio Agravado en el contexto de emergencias obstétricas, realizó las siguientes conclusiones:

Documentamos un sesgo de género extenso y sistemático en cada uno de los 16 casos. Por discriminación de género sistemática, queremos decir que, en cada etapa del proceso judicial, el Estado persiguió agresivamente el enjuiciamiento de la mujer en lugar de la verdad. Esto comenzó en el momento del arresto y culminó con la sentencia. En lugar de presentar evidencia real, el personal estatal justificó sus decisiones de enjuiciamiento citando cómo las mujeres acusadas violaron las expectativas sociales de la maternidad. Por ejemplo, argumentaron que las madres siempre deben saber cuándo están embarazadas; las madres deberían poder diferenciar entre los dolores de parto y las ganas de defecar; las madres deben saber cuándo es necesario buscar atención médica para proteger a sus bebés por nacer; y las madres deben actuar para proteger a sus bebés por nacer o recién nacidos incluso cuando sufren una crisis médica grave y pierden el conocimiento **(Traducción libre del idioma inglés, Viterna y Santos, 2017)**

Por supuesto, la mejor y primera estrategia de defensa contra el argumento de la “buena madre” es la consciencia de su existencia, pues como parece fácil intuir, un prejuicio por definición se encuentra anidado o instalado “previa” y muchas veces inconscientemente en el juzgador quien decidirá estos casos, en tal sentido, el prejuicio fácilmente se disfrazará como parte del escurririzo “sentido común” o las “reglas de la experiencia general” que son parte de la “Sana Crítica”, máximo criterio de valoración de la prueba en el sistema procesal salvadoreño, y que suele definirse genéricamente como aquel uso de las reglas de “Lógica, experiencia y psicología”.

Sin embargo, cobrar consciencia del prejuicio solo es apenas el primer paso, además de lo anterior, la aportación de prueba pericial psicológica, gineco-obstetra, social, o de cualquier otra naturaleza, será fundamental para desmontar el prejuicio que toda maternidad o proceso de embarazo se vive de forma estandarizada, sino que por el contrario, se trata de una vivencia única y compleja, que depende de múltiples factores y circunstancias, tales como el grado de educación o cultura de la gestante, su posición socioeconómica, sus condiciones de vulnerabilidad, su edad o madurez mental, su salud, el tipo de embarazo que se presenta, el acompañamiento y apoyo de su familia o comunidad, etc. Frente a tal diversidad de situaciones y posibilidades, la presunción de que todos los procesos de gestación y alumbramiento se vivirán de la misma manera, es la principal forma de ignorancia que ha alimentado la mayoría de las condenas por el delito de Homicidio Agravado.

IV. Presunción de inocencia: detención provisional sigue siendo la regla general

Entre las garantías mínimas que relaciona el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, destaca en el artículo 8.2 del pacto de San José, el derecho a la presunción de inocencia, misma que según la Corte IDH no es otra cosa que “un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa, acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso, hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme”²⁵.

En esencia, Jauchen define a la garantía como aquel estatuto o estado de inocencia que mantiene la persona del imputado “hasta tanto se demuestre con certeza su culpabilidad y consecuentemente sea condenado por sentencia firme” (Jauchen, 2007, P. 101). Como se sabe, la garantía de presunción de inocencia implica múltiples consecuencias en la tramitación del proceso, y en la forma en que se ejerce la violencia sobre el imputado durante tal tramitación, en cuanto a esto último, se relaciona la “incoercibilidad del procesado” o subprincipio según el cual la violencia que se ejerza sobre el procesado debe reducirse al mínimo racionalmente posible, para garantizar la subsistencia del proceso.

Lo anterior tiene enorme importancia en el ámbito de las medidas cautelares, para el caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha relacionado esta noción de “incoercibilidad” del acusado, estableciendo como obligación para las autoridades el no restringir la libertad del detenido, salvo en casos de necesidad para asegurar el desarrollo de las investigaciones, es decir, asignando a la prisión preventiva una naturaleza instrumental y cautelar, nunca punitiva²⁶. Naturalmente, y como efecto de lo anterior, la detención o prisión provisional, la medida cautelar más extrema en el interior de todo proceso penal, debe servir como excepción y no como regla general²⁷ y su aplicación únicamente en los casos de existir un fundamento jurídico razonado y objetivo²⁸. Finalmente, “la presunción de inocencia exige que las autoridades estatales sean discretas y prudentes al realizar declaraciones públicas sobre un proceso penal”²⁹.

En el caso de la jurisprudencia nacional, la garantía de la presunción de inocencia ha sido desarrollada por múltiples resoluciones por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, vinculando el principio con el artículo 12 inc. 1º Cn., según el cual “toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”, y asignándole tres significados fundamentales: a) Una garantía básica del proceso penal que impide cualquier norma que represente una presunción de culpabilidad³⁰; es decir la proscripción de cualquier aplicación automática o aislada de ‘presunciones de culpabilidad’, sea por la vía legal o judicial, b) Una regla de tratamiento del imputado durante el proceso debiendo presumirse inocente y consecuentemente reducirse al mínimo la imposición de medidas restrictivas de derechos (es decir, el in dubio pro reo y la incoercibilidad del procesado relacionados por la CIDH en el Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela y Palamara Iribarne Vs. Chile, respectivamente), y c) como regla relativa a la prueba, exigiendo que sea la acusación la obligada a demostrar la culpabilidad del procesado.³¹

²⁵ Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C, No. 111, § 154.

²⁶ Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C, No. 35, § 77

²⁷ Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C, No. 206, § 121.

²⁸ Cfr. Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, No. 135, § 216

²⁹ Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C, No. 275, § 244

³⁰ (Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Exp. Amparo 360-97, del 10 de febrero de 1999)

³¹ Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Exp. Inconstitucionalidad 28-2006 acum, del 12 de abril del 2007, también en el Exp. De inconstitucionalidad 40-2009 acum., del día doce de noviembre de 2010, y SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Exp. Inconstitucionalidad, 40-2009, del 12 de noviembre del 2010.

Más específicamente, en el ámbito de las medidas cautelares, la Sala de lo Constitucional ha expresado que las mismas serán legítimas únicamente cuando sean producto de las siguientes condiciones: a) Una resolución motivada, b) Con el fin de asegurar los fines del proceso, c) Frente a un proceso donde existen indicios racionales de la comisión de un delito y la participación del imputado; d) Que busquen evitar peligro relevante para el fin del proceso considerando la gravedad del delito, y, e) Que sean medidas excepcionales, subsidiarias, necesarias y proporcionales a la consecución de los fines del proceso³².

Tal como sucede con la jurisprudencia de la Corte, la Sala de lo Constitucional salvadoreña también hace un razonamiento específico sobre la más grave de todas las medidas cautelares, la prisión preventiva (o “detención provisional” como se regula en el artículo 329 del código procesal penal), estableciendo que tiene un fin meramente asegurativo e instrumental, por lo que nunca puede tener el carácter o finalidad de sanción (la Corte IDH nos habla de finalidad “punitiva”), buscando únicamente asegurar los fines del proceso, independientemente de cualquier otro fin secundario que la misma medida pueda tener³³.

El esquema anterior se ve reforzado en la legislación salvadoreña, por el artículo 320 del Código Procesal Penal, según el cual las medidas cautelares deberán dictarse únicamente mediante “resolución fundada y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación”, estableciendo además que toda decisión que imponga medidas cautelares “será revocable o reformable, aun de oficio, en cualquier estado del procedimiento”.

Por su parte, el artículo 329 del Código Procesal Penal, que regula la medida cautelar de prisión preventiva, o “detención provisional” (como le denomina el Código Procesal Penal salvadoreño), establece dos requisitos fundamentales para la adopción de tal medida: 1) Existencia de elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y la probabilidad de participación del imputado, un requisito relacionado en la doctrina como “Apariencia de buen derecho”), y, 2) Que el delito tenga señalado pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, o bien que, aun cuando la pena sea inferior, el juez considere necesaria la detención provisional atendidas las circunstancias del hecho”.

Por supuesto, el tenor literal de este segundo requisito, vinculado a lo que la doctrina procesal penal denomina como “Peligro de fuga”, se ve matizado por el artículo 331, inciso primero, del Código Procesal Penal, según el cual, y aun cuando se trate de delitos con pena de prisión superior a los tres años podrá decretarse medidas cautelares alternas o sustitutivas a la detención provisional “cuando el imputado no esté sometido a otras medidas cautelares y se pueda creer razonablemente que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia”.

El tenor de la anterior permisión, sin embargo, se ve matizado por una de las regulaciones de mayor controversia en la legislación procesal salvadoreña, nos referimos al inciso segundo del ya relacionado artículo 331 del Código Procesal Penal, según el cual “No procederá aplicar medidas alternas ni sustituir la detención provisional” para una gama amplia de delitos, entre los cuales se encuentran los delitos vinculados al lavado de dinero, a la posesión o tráfico de sustancias ilícitas, algunos delitos vinculados a libertad sexual, algunos delitos patrimoniales graves como el Robo Agravado o la Extorsión, y por supuesto, el delito de Homicidio y Homicidio Agravado, entre otras especies delictivas.

³² Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Inconstitucionalidad 28-2006 acum., 12 de abril del 2007, también en la Inconstitucionalidad 40-2009 acum., 12 de noviembre de dos mil diez.

³³ Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Exp. Inconstitucionalidad 37-2007, del 14 de septiembre del 2011, de igual forma Exp. Inconstitucionalidad 28-2006, del 12 abril de 2007 y el Exp. Habeas Corpus 452-99, del 31 de enero del 2000.

Resoluciones judiciales y administrativas,

en casos de defensa de mujeres procesadas o condenadas por aborto y homicidio agravado.

Se puede afirmar que se trata de una legislación controversial, pues como evidentemente se puede desprender de la simple lectura del inciso, son delitos para los cuales se prohíbe la aplicación de medidas cautelares que sustituyen a la detención provisional, lo que es igual a decir que únicamente admiten una medida cautelar: la prisión preventiva.

Curiosamente, esta evidente desnaturalización del carácter excepcional que debería tener la detención provisional, recibió impulso o aval por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en abril de 2007, por medio de la resolución de inconstitucionalidad bajo la referencia 28-2006, que se sintetiza en la afirmación de que la aislada referencia a la gravedad de los delitos mencionados, era suficiente criterio para que el legislador estableciera la detención provisional como única medida cautelar para los mismos.

Afortunadamente, la Sala rectificaría este camino emprendido en septiembre del 2011, estableciendo la necesidad que cada juez aplique la detención provisional valorando las circunstancias específicas de cada caso y no únicamente la pena o gravedad del hecho en cuestión. En palabras de esta segunda resolución:

“ (...) tanto la imputación como la actividad probatoria practicada para su comprobación, exigen que el órgano decisor exteriorice en la resolución dichas apreciaciones y consideraciones, que a la postre, son las únicas capaces de fundamentar la legitimidad legal y constitucional de la sanción o medida impuesta. Por lo anterior, su contenido no queda satisfecho con la mera invocación de apreciaciones aisladas y mucho menos con el uso de frases ritualistas o carentes de sentido, sino que requiere la exposición del camino que le lleva a la autoridad judicial al convencimiento que concurre el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, conforme una mínima actividad probatoria que sirve de fundamento.”

Estas valoraciones de la Sala y la Corte, sin embargo, no parecieron tener mayor relevancia en el caso de “Manuela”, tal como constató la sentencia definitiva del caso de “Manuela y otros vs. El Salvador” del 2 de noviembre del 2021. En el caso, la joven procesada por el delito de Agravado, identificada como “Manuela”, y que finalmente fue condenada a treinta años de prisión por el delito de Homicidio Agravado, fue mantenida privada de libertad durante el desarrollo del proceso utilizando la medida cautelar de la prisión preventiva o “Detención provisional”.

Según verificó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, durante la tramitación del proceso penal contra “Manuela” se justificó la detención provisional de la misma alegando haberse verificado “la existencia del delito, así como la probable participación en el mismo de la imputada”, a lo que se adicionaron otras consideraciones que llamaron poderosamente la atención de la Corte, en tal sentido, al momento de privar de libertad a “Manuela”, los tribunales salvadoreños arguyeron lo siguiente:

“ [S]e presume que la imputada en referencia procurará evadir la pena, imponer por el delito cometido, quien puede obstaculizar los actos concretos de la investigación suprimiendo ocultando e incluso amenazando a los testigos; además el mencionado delito cometido por la imputada antes relacionada en perjuicio de su menor hijo recién nacido, ha causado la alarma social dentro de la comunidad del Caserío Las Mesas [...], las cuales reprochan esa conducta inadecuada ejecutada por [la presunta víctima].”

³⁴ En palabras de la Sala: “en las siguientes categorías de delitos: (i) homicidio simple y agravado, secuestro, robo agravado y extorsión, los cuales tienen como denominador común que son ataques a bienes jurídicos que se encuentran entre los más importantes de la persona humana: vida, libertad personal, propiedad; y (ii) defraudación a la economía pública, comercio de personas, tráfico ilegal de personas y trata de personas, así como los delitos contra la libertad sexual, los contemplados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y en la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos, que presenten una mayor dañabilidad al bien jurídico protegido –art. 18 C. Pn.–; se concluye que el Legislativo ha realizado una ponderación entre bienes jurídicos: libertad personal y presunción o principio de inocencia, por un lado, y eficacia de la justicia penal, por otro, que se enmarca dentro de su potestad de ser el primer llamado a hacer ponderaciones entre bienes jurídico-constitucionales”

³⁵ Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Inconstitucionalidad 37-2007, 14 de septiembre del 2011

Para la Corte, sin embargo, la anterior justificación es insostenible desde la perspectiva de la presunción de inocencia, en tal sentido se manifestó que:

“ Si bien la decisión menciona la posibilidad de que Manuela obstaculice el proceso, estos señalamientos no se encuentran fundamentados en circunstancias objetivas y ciertas respecto de su caso concreto. La Corte recuerda que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que se fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. Asimismo, la mención a la alarma social que habría causado la ocurrencia del presunto delito, es contraria a la lógica cautelar ya que no se refiere a las condiciones particulares de la persona imputada, sino a valoraciones subjetivas y de índole político, las cuales no deberían ser parte de la fundamentación de una orden de prisión preventiva. En este sentido, al no haberse motivado la decisión de la prisión preventiva en circunstancias objetivas que acreditaran el peligro procesal en el presente caso, esta fue contraria a la Convención Americana. ”

Lo sucedido en el caso de Manuela, sin embargo, está lejos de ser una excepción, como puede observarse en las ocho resoluciones y casos analizados, en donde la aplicación general y casi automática, de la detención provisional es la regla general en aquellas emergencias obstétricas que terminan calificando en el sistema como “Homicidio Simple” u “Homicidio Agravado”, para el caso lo anterior se puede visualizar en la siguiente tabla:

Detención provisional			
Caso	Delito	Inicio/ Fin	Tiempo Promedio
Carmen 22-IND-2014	Homicidio agravado	11 de octubre de 2007 11 de febrero de 2008	123 días
Cinthia	Homicidio agravado	10 de julio de 2008	407 días
S.V MJSP.B2R.ND A.381.2.19	Agravado	20 de agosto de 2009	407 días
Sara S.V MJSP.B2R.4- DJ.MR.438- 202	Homicidio agravado	12 de octubre de 2012 12 de septiembre de 2013	335 días
María 113-2012-3C	Homicidio agravado	27 de noviembre de 2011 27 de julio de 2012	243 días
Sonia 163-146-TSP-05-2	Homicidio agravado	24 de febrero de 2005 10 de agosto de 2005	167 días
Liliana 161-U.2/16	Homicidio agravado	8 de enero de 2016 30 de mayo de 2016	143 días
Evelyn 23-U2-19	Homicidio agravado en comisión por omisión	6 de abril de 2016 13 de febrero de 2019 (excedió el plazo)	1043 días
Imelda U-173-09-18	Abandono y desamparo de persona	17 de abril de 2017 19 de enero de 2019	642 días

Resoluciones judiciales y administrativas,

en casos de defensa de mujeres procesadas o condenadas por aborto y homicidio agravado.

Como puede observarse, en todos estos casos se impuso la medida cautelar de detención provisional o prisión preventiva, a pesar que tal como se ha mencionado, se trata de casos en los cuales las narrativas o “hechos acusados” presentan serias deficiencias u omisiones (ver garantía del derecho de defensa), mismas que se rellenan, con construcciones o idearios sociales más basados en los prejuicios o estereotipos de género, que en el peso de las diligencias de investigación presentadas, tal como sucede con el constructo de la “Buena Madre” identificado anteriormente.

En tal sentido, la utilización del argumento de la “Buena madre”, nuevamente se muestra funcional, para lograr una detención provisional que, en el promedio de los casos estudiados, oscila entre los 388 días, siendo el caso más llamativo de todos, el de Evelyn 23-U2-19, quien se mantuvo en prisión preventiva por aproximadamente treinta y cuatro meses, casi tres años, para ser finalmente declarada inocente tras la sentencia absolutoria que definió su causa.

V. Intimidad y secreto profesional: la garantía con mayor abandono

Desde la perspectiva doctrinal, para Ortega Lorente, el secreto profesional es aquella figura en virtud de la cual “los profesionales que tienen conocimiento de información que afecta a la intimidad de un particular y que éste les revela por resultar necesario para poder obtener la prestación o servicio que ellos ofrecen, vienen obligados a mantenerla en secreto, sin que puedan divulgarla o revelarla” (Ortega Lorente, 1999)

Según el trabajo “El Derecho de las médicas y los médicos al Secreto Profesional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Loayza Tamayo y Marín Sandoval, 2010) el secreto profesional puede ser de dos tipos: el absoluto, que supone la negación total de cualquier tipo de revelación, sin contemplar excepción o causal de liberación alguna, y el relativo, que admite la revelación del secreto, en aquellos casos en los que medie consentimiento del paciente, o la existencia de una “justa causa”, como la presentación de un estado de necesidad justificante reglamentado por la ley.

En cuanto a los límites materiales del secreto profesional, la profesora Gómez Rivero, establece una regla general “La primacía del derecho a la intimidad habrá de mantenerse en todos aquellos casos en los que el interés a ella contrapuesto, ni se traduzca en la evitación de un riesgo para la vida o salud de las personas, ni se implique con intereses de carácter general”, y en cuanto a los límites temporales del referido secreto, la misma profesora señala que “La doctrina suele ser unánime al mostrarse favorable a seguir manteniendo la vigencia del secreto aun tras la muerte del titular, siempre, lógicamente, no exista voluntad contraria del mismo” (Gómez Rivero, 2008).

En el caso del sistema de protección regional de Derechos Humanos, el artículo 11 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias.

En el mismo ámbito, quizás uno de los casos más representativos lo constituye el caso “De La Cruz Flores vs. Perú”, del 18 de noviembre de 2004, decisión en la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos conocía el caso de la doctora María Teresa de la Cruz Flores, condenada por no cumplir la “obligación” de denunciar actos delictivos al momento en que se tuvo “la simple presunción o el conocimiento del origen ilícito de las lesiones causadas a un individuo”.

Sobre este punto, la Corte Interamericana fue clara al condenar a Perú por penalizar a la doctora De la Cruz Flores por un hecho, que, según el tribunal internacional, no era más que un “acto médico que no solo es un acto esencialmente lícito, sino que es un deber de un médico el prestarlo; y por imponer a los médicos la obligación de denunciar posibles conductas delictivas de sus pacientes con base en la información que obtengan en el ejercicio de su profesión”.

En el caso de la legislación salvadoreña, desafortunadamente se trata de un panorama confuso que se vuelve todavía más contradictorio e incluso absurdo, cuando se analiza la jurisprudencia de los altos tribunales.

En tal sentido, la regulación del secreto profesional en la legislación salvadoreña se encuentra confiada a diversos cuerpos normativos, mismos que procedemos a sintetizar:

- El Reglamento interno del instituto de medicina legal: establece dentro de los deberes profesionales del perito, en el marco de un proceso legal, la obligación de guardar “secreto de las actuaciones procesales o de investigación en las que intervengan, todas aquellas señaladas en el marco legal vigente, las que sus jefes les encomienden y que sean compatibles con el cargo asignado. Las normas del secreto profesional se aplicarán en lo conducente al trabajo realizado por el perito”.
- La “Ley de deberes y derechos de los pacientes y prestadores de servicios de salud”: cuyo artículo 20 establece que “los pacientes tendrán derecho a que se respete el carácter confidencial de su expediente clínico y toda la información relativa al diagnóstico, tratamiento, estancia, pronósticos y datos de su enfermedad o padecimiento, a menos que por autorización escrita del mismo o porque existan razones legales o médicas imperiosas, se deba divulgar tal información”.
- Código de Salud: quizá la regulación más completa, aunque imprecisa en cuanto a sus límites, estableciendo en su artículo 37 que: “El secreto profesional es 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 discubran en el ejercicio de su profesión”. A su vez, esta regulación se complementa con el artículo 38 del mismo cuerpo normativo, que establece dos formas de secreto profesional, primero el explícito, textualmente confiado por el paciente al profesional, y en segundo lugar el secreto implícito, que resulta de las relaciones del paciente con el profesional. Por último, el mismo artículo establece los límites del secreto profesional, señalando la inviolabilidad del mismo, salvo en casos que “vulnere las leyes vigentes o se tenga que revelar en un peritaje o para notificar enfermedades infectocontagiosas ante las autoridades de salud”. Sin duda, la genérica y ambigua relación de lo que establezcan “las leyes vigentes”, constituye una cláusula en blanco o abierta que obliga a buscar respuestas a lo que señalen otras leyes en la materia, que no resuelven los casos límites.
- Código procesal civil y mercantil: en la regulación de la prueba testimonial en su artículo 371, establece que tanto el paciente como médico tienen la facultad de negarse a declarar en calidad de testigo, de facilitar documentación o brindar información en un proceso, en lo referente a la relación profesional. Además, tienen el derecho de impedir que otra persona revele una comunicación confidencial entre ellos. Por supuesto, la facultad de abstenerse de ejercer la calidad de testigo que brinda el Código Procesal Civil y Mercantil no es irrestricta, y establece que tal facultad no aplica en los casos en que “Los servicios de un médico fueron solicitados u obtenidos para planear o cometer un delito o un acto que violente la ley”, por lo que de nuevo tenemos una causal clara y comprensible (servicios médicos solicitados u obtenidos con propósitos criminales), frente a una cláusula genérica de cualquier acto que se realice con “vulneración de la ley”.
- Código penal: desde la perspectiva punitiva, el Código Penal en su capítulo de “Delitos relativos a la intimidad”, específicamente en el artículo 187 del Código Penal, regula como un hecho delictivo la “Revelación de secreto profesional”, según el cual será sancionado con prisión de seis meses a dos años, e inhabilitación especial de la profesión u oficio de uno a dos años, quien “revelare un secreto del que se ha impuesto en razón de su profesión u oficio”. El artículo 312, inciso segundo, del mismo cuerpo normativo parece establecer una limitante al secreto profesional, al regular como una modalidad del delito de “Omisión

de aviso” cuando el “jefe o persona encargada de un centro hospitalario, clínica u otro establecimiento semejante, público o privado” no informe al funcionario sobre **“el ingreso de personas lesionadas, dentro de las ocho horas siguientes al mismo, en casos en que racionalmente debieran considerarse como provenientes de un delito”**. Con esta regulación, vendría a establecerse la más clara, y quizás única causal de quebrantamiento legal del secreto profesional derivada de un hecho delictivo, dependiendo al parecer de dos circunstancias claves, en primer lugar, **la existencia de “lesiones” o afectaciones al cuerpo del paciente**, y, en segundo lugar, la difícil tarea del facultativo, que debe **“racionalmente deducir” el origen de la lesión** a efectos de derivar la misma como consecuencia de un hecho delictivo.

Hasta aquí, ya es fácil observar la encrucijada en que se encuentra atrapado el facultativo de la salud, que debe realizar de manera exacta su “razonable deducción” en caso del delito de lesiones, pues de equivocarse en un sentido u otro se enfrenta a consecuencias penales. Así pues, si un facultativo observa a un lesionado, y deduce incorrectamente que hay un delito denunciando al mismo, quebranta el secreto profesional, por lo que ha cometido el delito de “Revelación del secreto profesional” del artículo 187 del Código Penal pero por otra parte, si el mismo facultativo se equivoca en sentido contrario, no denunciando aquella lesión que racionalmente se pueda deducir como expresión o producto de un crimen, surge también un segundo delito, esta vez el de “Omisión de aviso” del 312 del Código Penal.

Se trata sin lugar a dudas de una encrucijada tortuosa, en la cual el facultativo de la salud queda reducido a un inspector de las lesiones de sus pacientes, un agente que debe deducir con suficiente exactitud el origen criminal de las mismas, pues de equivocarse en tal cálculo denunciando lo que no es delito, o callando lo que es delito, se convierte en el perpetrador de un tipo penal. Ahora bien, este panorama se vuelve más confuso, cuando observamos que la obligación de denunciar ciertos hechos delictivos para el facultativo de la salud, desaparece en el cuerpo normativo que precisamente regula el proceso penal y la figura de la denuncia, nos referimos al código procesal penal de El Salvador, que relaciona el secreto de la siguiente forma:

- Código Procesal Penal: según este cuerpo normativo, el secreto profesional de médicos y facultativos de la salud, se establece en el artículo 265, numeral 2, específicamente en el capítulo referido a los “actos iniciales de investigación” y la figura de la “Denuncia”, en el cual se establece una obligación de denunciar o avisar la comisión de hechos delictivos para “médicos, farmacéuticos, enfermeros y demás personas que ejerzan profesiones relacionadas con la salud, que conozcan de tales hechos delictivos al prestar los auxilios de su profesión salvo que el conocimiento adquirido por ellos esté bajo el amparo del secreto profesional” (remarcado por autores del estudio). A partir de lo que plantea este artículo, la obligación de mantener el secreto profesional se impone ante la percepción de comisión de cualquier hecho delictivo, sin establecer excepciones sobre la base de lo racionalmente deducible. Si analizamos que el Código Penal posee igual rango y jerarquía que el Código Procesal Penal, resulta difícil deducir cuál de las dos normas se impone en caso de conflicto, o si, por el contrario, el Código Penal de alguna forma complementa al Código Procesal Penal (hipótesis que es difícil de sostener, ya que el Código Procesal Penal, con vigencia desde el 2011, es ulterior al Código Penal de 1998).

Finalmente, el artículo 205 del mismo cuerpo normativo, regula el régimen de la prueba testimonial, estableciendo una obligación o “Deber de abstención” genérico para el médico tratante, como parte de las exigencias que impone el secreto profesional, regulando que no es posible “declarar sobre los hechos que

han llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión” una obligación que se extiende a los “ministros de una iglesia con personalidad jurídica, los abogados, notarios, los profesionales y auxiliares de las ciencias relacionadas con la salud”, estableciendo la pena o sanción de nulidad a cualquier declaración testimonial que no respete los límites del referido secreto profesional

En este contexto, se confirma la hipótesis de que nos encontramos ante un panorama legal confuso y contradictorio. Desafortunadamente, lo confuso y contradictorio se vuelve todavía más enredado, hasta el punto de violar abiertamente derechos humanos cuando se analiza la jurisprudencia en materia de secreto profesional, un punto para el cual, es necesario revisar lo señalado en resoluciones para la aplicación de recursos de gracia.

En efecto, la “Ley especial de recursos de gracia” regula a partir de su artículo 13 el proceso de “Indulto”, mismo que consiste en la extinción de responsabilidad penal de una persona condenada por la comisión de un delito, por razones de equidad, oportunidad o conveniencia pública. Como parte del proceso de Indulto, cuya decisión final corresponde a la Asamblea Legislativa, es necesario la obtención de una resolución previa “Favorable” por parte de la Corte Suprema de Justicia, máximo instituto rector de la administración de justicia en El Salvador, integrada por quince magistrados pertenecientes a cuatro salas (penal, contencioso administrativo, constitucional y civil).

Es en el marco de estos dictámenes de indulto, que la Corte Suprema de Justicia ha elaborado una llamativa jurisprudencia en torno al secreto profesional del médico, con respecto a sus pacientes, en el marco de un potencial hecho criminal, una jurisprudencia, que debe señalarse, posee un tono mucho más restrictivo de lo que parece preverse en la legislación secundaria, pues aunque esta última parece generar algún margen de protección a la información proporcionada al médico, en el marco de un potencial hecho criminal, las resoluciones judiciales en cuestión no parecen dudar que la obligación del médico, siempre es informar del comportamiento de su paciente a las autoridades penales correspondientes, desde el momento en que se aprecian señales de comisión de un hecho delictivo.

En tal sentido, puede analizarse la resolución bajo la referencia 22-IND-2014, dictada por la Corte Suprema de Justicia el 18 de diciembre del 2014. En dicho proceso se conoció de la solicitud de indulto a favor de Carmen, que, según la tesis de la acusación fiscal en primera instancia, acudió a un centro asistencial público para ser atendida, el médico tratante “observó que Carmen tenía una fuerte hemorragia vaginal” y a pesar que la paciente explicaba que se debía a una relación sexual, el médico observó señales de un reciente parto, señales como dilatación en el útero y vagina, el médico tratante le comunica el hallazgo a los patrones de Carmen, quienes encuentran el cadáver de un recién nacido en la habitación en la cual residía Carmen, dentro de sus labores como trabajadora doméstica remunerada, y estos patrones a su vez informan a las autoridades policiales.

En el relacionado caso, se fundamentó la petición de indulto en la ilegalidad del hallazgo del cadáver, producto de una vulneración del secreto profesional del galeno, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia desechó este argumento a través de las siguientes consideraciones:

“ no son atendibles tales afirmaciones (relativas a que existió vulneración del secreto profesional), pues el conocimiento que el personal de salud del Hospital Nacional de San Bartolo tuvo acerca de la posible comisión de un delito tuvo origen, no en la declaración o confesión que la imputada hiciera al personal médico que la atendió de emergencia, sino en las evidencias físicas que presentó al momento de ser examinada por los médicos de aquel Hospital (por presentar señales claras de haber estado embarazada, y no tener el feto o embrión en su útero); encontrándose claro además en la sentencia, que la imputada ocultó el producto de la gestación, al haber proporcionado diferentes versiones de la razón del sangramiento que presentaba (menstruación, relación sexual, parto asistido, etc.), de tal manera que, el conocimiento que tuvo el personal de salud del Hospital donde aquella fue auxiliada, no se encontraba bajo el amparo del secreto profesional a que se refiere en el art. 187 Pr. Pn. (deber de abstención), y por tanto, tenían la obligación jurídica de dar aviso a las autoridades encargadas de la investigación del delito, tratándose éste de acción pública, de conformidad con lo que se dispone en el art. 232 N° 2, Pr. Pn., pues —incluso— su abstención podría haber dado lugar a un proceso penal en su contra por el delito de Omisión del Deber de Poner en Conocimiento Determinados Delitos, regulado y sancionado en art. 309 Pn., o por el delito de Omisión de Aviso, descrito en el art. 312 Pn., en tanto su obligación de dar aviso a las autoridades encargadas de la investigación del delito va más allá de los límites del secreto profesional propiamente dicho, porque en aquel momento se tenía ya una sospecha razonable de la comisión de un delito relativo a la vida de un ser humano, ya nacido o en formación, consecuentemente, los argumentos sostenidos por los solicitantes no son válidos para fundamentar un informe favorable a la concesión del indulto **(Sentencia definitiva bajo la referencia 21-ind-2014, dictada por la Corte Suprema de Justicia en pleno, el 18 de diciembre del 2014).**”

Este extracto jurisprudencial señala aspectos preocupantes, en principio, parece incapaz de diferenciar el secreto profesional explícito o directo y el secreto implícito o indirecto por parte del galeno, dejando sin aparente protección el segundo frente al primero.

Repitiendo lo ya establecido, el Código de Salud, en el artículo 38 considera como parte del secreto profesional, lo explícitamente comentado al mismo por el paciente, así como aquellos conocimientos que adquiere gracias a “las relaciones del paciente con el profesional”, esto incluye por supuesto los conocimientos producto de los exámenes al cuerpo del paciente. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la Corte estimó que no aplica el secreto profesional pues el médico descubrió a su paciente, no gracias a “la declaración o confesión que la imputada hiciera al personal médico que la atendió de emergencia, sino en las evidencias físicas”, así pues, el secreto profesional implícito o indirecto parece tener un tratamiento distinto a aquel obtenido mediante la “confesión” o declaración del paciente, cuando en la ley ambos deberes tienen el mismo nivel de vinculatoriedad.

De igual forma, la Corte equipara señales o indicios de un parto extrahospitalario, con sospecha razonable de la comisión de un hecho delictivo, y compara esta comisión con un estado de necesidad que produce el quebrantamiento del secreto profesional, en tal sentido, el problema para la corte no parece residir en que exista un peligro real o potencial contra un tercero a consecuencia de resguardar el secreto, sino más bien que existe un indicio de un delito ocurrido, y esto es suficiente para que el facultativo se libere de su deber de confidencialidad para denunciar a su paciente, es más, el médico se encuentra obligado a denunciar a su

paciente, bajo la amenaza de ser procesado penalmente en caso de fallar a tal obligación.

Este desafortunado extracto, se repetiría de manera literal en las resoluciones 21-IND-2014, del 20 de enero de 2015, y la resolución bajo la referencia 19-IND-2014, de la misma fecha, con contexto e historias muy similares.

Por supuesto, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la regulación del secreto profesional en la legislación salvadoreña es un auténtico peligro a la garantía de intimidad de cualquier procesada por una emergencia obstétrica, tal como dejó con claridad en su resolución del 2 de noviembre del 2021 dentro del caso “Manuela y otros vs. El Salvador”, en la cual la Corte Interamericana ordenó al Estado salvadoreño iniciar un proceso de regulación que garantice:

“ la certeza legal del secreto profesional médico mediante una regulación adecuada que sea el resultado de una debida ponderación de los derechos e intereses en juego, y crear un protocolo para su protección, por personal médico en casos relacionados con emergencias obstétricas o abortos que cumpla con los estándares internacionales y que contemple detalladamente los supuestos de excepción **(sentencia definitiva del caso “Manuela y otros vs. El Salvador”, 2 de noviembre del 2021).** ”

En este punto debe quedar claro, que para la Corte el derecho a la intimidad tampoco se considera un derecho absoluto que imponga la obligación de secrecía, sobre todo interés, incluso sobre la vida del recién nacido en peligro, por el contrario, el mismo tribunal internacional admite excepciones al secreto profesional, siempre y cuando se cumplan tres condiciones fundamentales, que las causales de excepción “no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y ser necesarias en una sociedad democrática”, o como la Corte resume: 1) Legalidad, 2) finalidad o idoneidad, y, 3) Necesidad (que se vincula con un juicio de proporcionalidad).

En el caso de Manuela, así como cualquier otro caso en el marco normativo salvadoreño (tal como hemos visto al repasar las leyes en la materia), ya el primer requisito de legalidad se encuentra en crisis, resaltando la Corte que nuestra legislación:

“ no es lo suficientemente clara sobre si existe o no un deber de denuncia por parte del personal médico que conoce de un posible hecho punible por medio de la información amparada por el secreto profesional, ni tampoco establece regulaciones específicas al secreto profesional relacionada con emergencias obstétricas (...) La Corte advierte además que esta falta de claridad en la normativa ha causado que el personal médico entienda que tienen la obligación de denunciar este tipo de situaciones pues de lo contrario podrían ser sancionados. Además, puede también traer como consecuencia, como sucedió en el presente caso (de “Manuela”), que el personal médico priorice la denuncia antes de brindar la atención médica de emergencia a la mujer que así lo necesite. **(sentencia definitiva del caso “Manuela y otros vs. El Salvador”, 2 de noviembre del 2021).** ”

En cuanto al segundo requisito, relativo a la “Finalidad”, la Corte estima que toda excepción del secreto profesional, únicamente opera cuando la misma tenga como cometido “evitar consecuencias más gravosas para la vida y salud del menor de edad, así como cumplir con la obligación internacional de investigar, juzgar y, en su

caso, sancionar los delitos cometidos en contra de niñas y niños”. Finalidad que no operaba en el caso de “Manuela” (como no opera en la mayoría de todos los casos analizados en esta investigación), pues según se observó en dicho proceso:

“ de acuerdo a la información que tenía la médica al momento de realizar la denuncia, Manuela señaló que el niño se encontraba muerto. Asimismo, el actuar de la fiscalía en el caso evidencia que la denuncia se trató como una denuncia de un delito que ya había ocurrido, y no como una situación en la cual se encontraba en peligro la vida de un recién nacido (**sentencia definitiva del caso “Manuela y otros vs. El Salvador”, 2 de noviembre del 2021**). ”

En tercer lugar, no basta con la finalidad abstracta expresada en la excepción del secreto profesional, sino que en el caso en concreto debe verificarse una necesidad de dicha excepción, o en palabras de la Corte “examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas”, una evaluación que en muchos casos será incierto de realizar, razón por la cual se requiere un “juicio de proporcionalidad”, o en palabras de la Corte “examinar si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación”.

Lo anterior supone colocar en una balanza los intereses en juego, por un lado, el interés colectivo de salvaguardar el secreto profesional a todo paciente, que viene dado por el derecho que tienen de recibir servicios que salvaguarden su vida o salud sin temor de ser denunciados por su prestador de salud, interés que mide su peso frente a una segunda magnitud, representada por el beneficio que se espera de quebrantar el secreto profesional, y que para imponerse al primer interés debe proporcionar mayores beneficios para la vida o salud de terceras personas, que se vean afectadas por el silencio. En este punto, la finalidad de obtener elementos probatorios para demostrar un hecho delictivo frente a tribunales, no tiene más peso que el beneficio que se espera de un sistema de salud en el que confían los beneficiados de dicho sistema.

Se trata entonces de sopesar, ¿Tiene más valor la investigación de un delito que la confianza que tienen todas las personas beneficiadas del sistema salud en dicho sistema?.

¿Tiene más peso una probable condena penal, que la salud de aquellos pacientes que no asisten al sistema por temor a ser denunciados? Se trata de un juicio de ponderación que no debe faltar, que debe realizarse caso por caso, y que la Corte aplicó en el caso de “Manuela”, arrojando un saldo negativo representado por la vulneración de su derecho fundamental a la intimidad, por no decir el derecho a su autodeterminación informativa:

“ (...) la Corte considera que, en casos como el presente, relacionados con emergencias obstétricas, la divulgación de información médica puede restringir el acceso a una atención médica adecuada de mujeres que necesiten asistencia médica, pero eviten ir a un hospital por miedo a ser criminalizadas, lo que pone en riesgo sus derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida. En efecto, en estos casos colidan en apariencia dos normas: el deber de guardar el secreto profesional y el de denunciar. Tratándose de casos de urgencias obstétricas, en que está en juego la vida de laguardar el secreto profesional y el de denunciar. Tratándose de casos de urgencias obstétricas, en que está en juego la

la vida de la mujer, debe privilegiarse el deber de guardar el secreto profesional. Por tanto, las afectaciones causadas por la denuncia realizada por la médica tratante en el presente caso fueron desproporcionadas frente a las ventajas que se obtuvieron mediante la misma. En consecuencia, la realización de la denuncia por la médica tratante constituyó una violación a los derechos a la vida privada y a la salud de Manuela, establecidos en los artículos 11 y 26 de la Convención Americana (**sentencia definitiva del caso “Manuela y otros vs. El Salvador”, 2 de noviembre del 2021**)

Analizando estos tres requisitos en la realidad salvadoreña, resulta escandalosa la forma en que son ignoradas las anteriores exigencias a la hora de quebrantar el secreto profesional, en los casos de criminalización de emergencias obstétricas, un contexto en el cual, tal como se ha demostrado, citando la legislación pertinente, no existen excepciones claras o mínimamente determinadas por fines superiores (requisito de “Legalidad” y “Finalidad”), y en el que incluso, los tribunales superiores han abiertamente avalado el quebrantamiento del secreto profesional del personal médico, por el solo hecho de que la información proporcionada por el paciente, no proviene de “la declaración o confesión que la imputada hiciera al personal médico que la atendió de emergencia, sino en las evidencias físicas que presentó al momento de ser examinada por los médicos”.

Pero si el requisito de “Legalidad” y “Finalidad” ya son ignorados en la legislación salvadoreña, con más razón se encontrará ausente el juicio de “Necesidad” o “Proporcionalidad” por parte de la judicatura en los casos concretos que amerite analizar el quebrantamiento. Lejos de lo anterior, se ha observado en los nueve casos estudiados, que ninguno de los tribunales encargados de las resoluciones definitivas se atrevió a sopesar la utilización de información privilegiada por el secreto profesional frente al requisito de “Necesidad” o “Proporcionalidad”, balanceando los intereses logrados u obtenidos a partir de la traición de la confianza Médico-Paciente, frente al derecho a la salud, que se asegura cuando no se traicionan tales intereses.

En este punto, el sistema de salud pública se presta a la condena de su paciente sin mayores reservas, existe una significativa participación en el proceso penal de profesionales encargados de administrar la salud, quienes ayudan al ente fiscal a lograr la condena de quien en su momento fue su paciente (Feusier, 2012). Un extremo que ha sido confirmado por otras fuentes, como el informe “Del Hospital a la Cárcel” (Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, 2019), que al momento de estudiar la denuncia de 181 casos ubicados en expedientes judiciales y calificados como delitos de Homicidio en recién nacido o aborto, entre los años 2000 a 2011, observó que más de la mitad de estos casos, un 54 %, encuentran su origen en la denuncia proveniente de hospitales públicos o el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS).

Por supuesto, resulta llamativo, que siempre se relaciona al sistema de salud público o al proporcionado por entidades gubernamentales autónomas, a diferencia de lo que sucede en el sistema privado, dentro del cual no existe un solo caso de un galeno que haya denunciado a su paciente.

Retomando lo anterior, se advierte que en las resoluciones estudiadas, el personal médico tratante interviene de tres formas en el procesamiento de sus pacientes: a) La primera, al inicio del proceso, cuando el profesional de la salud notifica a las autoridades de la comisión del hecho delictivo, al advertir indicios de un aborto o parto extrahospitalario, b) Una segunda forma de participación, realizada en la parte central del proceso, consiste en la colaboración del profesional de salud en la Vista Pública, fase final del proceso penal salvadoreño,

la cual se determina la inocencia o culpabilidad de la procesada, participando el galeno como testigo, narrando al tribunal su contacto con la procesada, así como los hallazgos producto del mismo, y, c) El sistema de salud facilita el expediente clínico de la procesada como prueba documental, o bien como elemento que sirve de punto de partida a efectos de realizar pericias. Para el caso se puede hacer la siguiente síntesis:

- Caso de CARMEN 22-IND-2014 (Homicidio Agravado), el personal de salud del Hospital Nacional San Bartolo de la ciudad de Ilopango, avisa a la autoridad policial de los rastros encontrados en su paciente de un parto extrahospitalario, de igual forma se ofrece y se presenta como prueba documental en vista pública el expediente clínico número 13172-07 que registró la consulta de la procesada.
- Caso de SARA S.V MJSP.B2R.4-DJ.MR.438-2020 (Homicidio Agravado), en el cual el proceso se inicia por medio de la remisión de un informe de trabajo social por parte del Hospital Nacional de Nuestra Señora de Fátima de Cojutepeque dirigido a la Fiscalía General de la República, informando el ingreso de la paciente, y el diagnóstico de un aborto. Además de lo anterior, se presentó en vista pública como prueba de cargo la declaración de YANIRA DEL ROSARIO CONSTANZA ARGUETA, médica del hospital Nacional, en donde se le atendió, quien abrió el expediente clínico de la procesada y el producto de su inspección en el cuerpo de la procesada especulando que los hallazgos podrían deberse a la introducción de un objeto, de igual forma se presentó la declaración de YESICA GUADALUPE FLORES, licenciada en trabajo social del hospital en el cual se atendió a Sara, quien confirmó la presencia de desgarros en Sara, por otra parte, la representación fiscal también ofreció en vista pública como elementos de cargo, el informe de trabajo social del Hospital Nacional Nuestra Señora de Fátima, el resumen clínico emitido por el director de ese hospital, la certificación de expediente clínico emitido por el director del referido nosocomio, y finalmente el informe emitido por la doctora NATALIA AQUINO DE CARRILLO, médica y directora de la Unidad Comunitaria de Salud Familiar de Santa Cruz Analquito.
- Caso MARÍA 113-2012-C (Homicidio Agravado), en el cual el médico de turno hace un llamado a la policía luego de que la imputada llegara al Hospital Primero de Mayo con indicios de haber abortado. En vista pública, para construir el caso contra María, la fiscalía llama a declarar a la doctora DEYSI GUADALUPE RAMIREZ DE MÉNDEZ, médica ginecóloga del Hospital 1ro. de Mayo del ISSS, narrando la atención que brindó en el caso de un “aborto” a María Teresa. De igual forma, se presentó como prueba documental, la certificación del expediente clínico de la paciente, firmado por el administrador del hospital antes relacionado.
- Caso SONIA 163-146-TSP-05-2 (Homicidio Agravado), en el cual el médico ginecólogo JOSÉ MANUEL CRUZ GÓMEZ que atendió a la imputada en el Centro de Atención de Emergencias de Lourdes, fue quien informó a los agentes policiales luego de interrogar a su paciente sobre el lugar en el cual había dejado al recién nacido luego del parto extrahospitalario. De igual forma, se presentó como prueba documental el expediente clínico de la paciente bajo el número 5728-05; extendida por la directora médica del Hospital Nacional San Rafael.
- Caso LILIANA 161-U.2-19 (Finalmente calificado como Homicidio Agravado), La enfermera y la doctora del Hospital San Juan de Dios dieron aviso a la Policía Nacional Civil para manifestar que la acusada había salido del hospital sin haberle dado el alta, y que su paciente entregó a la recién nacida a una pareja desconocida.
- Caso EVELYN 23-U2-19 (Homicidio agravado), personal por personal médico de Trabajo Social del Hospital Nacional Nuestra Señora de Fátima, de Cojutepeque, sin embargo, quien declara es la doctora ANA CECILIA AGUILAR ECHEGOYEN quien realizó el peritaje de Protocolo de Investigación de aborto. De igual forma, se presentó como prueba documental la copia del informe del Hospital Nacional Nuestra Señora de Fátima suscrito por la médica de turno, una ginecóloga.

Resoluciones judiciales y administrativas,

en casos de defensa de mujeres procesadas o condenadas por aborto y homicidio agravado.

- Caso IMELDA U-173-09-18 (Homicidio agravado), en el cual la doctora ANA SOSA atendió a la imputada en el Hospital Nacional de Jiquilisco, y quien dio aviso a la policía. De igual forma, se presentó como prueba documental el expediente clínico 244917 a nombre de la procesada.

Como puede observarse de los casos anteriores, el mensaje implícito que proyecta el sistema de salud salvadoreño es claro: es peligroso presentarse a un centro asistencial para recibir atención médica luego de la comisión de los ilícitos en cuestión, o cuando menos, de un hecho que pueda asemejarse a un ilícito, pues, aunque la atención médica se reciba, se hace bajo el riesgo de perder la libertad.

VI. Conclusiones y estrategias

A partir de las anteriores líneas de análisis, pueden extraerse conclusiones y formularse, las siguientes estrategias: e la visión de mundo del investigador o juzgador, y que se comparten por:

- Los casos estudiados presentan características comunes, tanto en su forma de inicio, en su forma de comprobación, en las características de las mujeres procesadas, pero principalmente en la forma en que se afectan las garantías fundamentales analizadas.
- En el caso de la primera garantía estudiada, es decir el derecho de defensa, uno de los principales obstáculos observados en las resoluciones analizadas, también señalado en la resolución del caso “Manuela y otros vs. El Salvador” viene dado por la construcción de hipótesis de hechos que alimentan los requerimientos y las acusaciones identificadas con una estructura “Después/Antes”, es decir, relaciones de hechos incompletas y ambiguas que establecen un resultado o hallazgo criminal junto a un contexto previo, todo ello acompañado por prueba indiciaria ambivalente que busca conectar ambos elementos, en algunos casos el juzgador completara especulativamente lo expresado por la Fiscalía, mientras que en otros, estará atento a esta falla fundamental en la acusación fiscal. Tal como lo estuvo la Corte IDH en el caso de Manuela:

“ en la motivación de la sentencia no se estableció con evidencia fáctica el nexo de causalidad entre el actuar de Manuela y la muerte del recién nacido, más allá de hacer alusión a la supuesta denuncia realizada por el padre de Manuela. Esta falta fue saldada con estereotipos e ideas preconcebidas, y no con elementos de prueba que demostrasen fehacientemente la culpabilidad de la presunta víctima. **(Sentencia definitiva del caso Manuela y otros vs. El Salvador, 2 de noviembre de 2021)** ”

Frente a esta estrategia, debe potenciarse por parte de los defensores, la solicitud de nulidad de la acusación o requerimiento fiscal, ante la ausencia de un elemento fundamental de la imputación, y escrutar cuidadosamente las diligencias presentadas a la luz de la dogmática probatoria en materia de prueba indiciaria.

- El anterior defecto en materia del derecho de defensa, se combina perfectamente con el segundo elemento encontrado en el presente trabajo, es decir, la recurrencia de estereotipos de género, o más bien dicho, a un estereotipo de género sucintamente señalado por la Corte IDH en el caso de “Manuela y otros vs. El Salvador”: el arquetipo argumentativo de la “Buena Madre”, que constituye el principal obstáculo para la plena vigencia de la garantía de imparcialidad (así como también la presunción de inocencia). En los términos relacionados a lo largo del presente trabajo, el razonamiento de la “Buena Madre” se encontró de forma implícita y explícita en la mayoría de causas, y servirá como puente que complete y conecte las imputaciones ambiguas provenientes de las acusaciones “Después / Antes” ya relacionadas, nutriendo a través de una serie de conjeturas, la relación de causalidad y el elemento subjetivo o dolo que requiere la mayoría de los señalamientos de la Fiscalía.

Tal como se ha expuesto, el argumento de la “Buena Madre” consiste en la creencia que toda mujer independientemente de su edad, constitución corporal, contexto social, grado educativo, experiencia o posición económica, responde de manera idéntica al acontecimiento del embarazo y el alumbramiento, ya sea deseándolo, aceptándolo, planeándolo, comentándolo o preparándolo, y luego del parto, no importa lo

traumático de una experiencia de parto extrahospitalario, la “Buena Madre” solo buscará con abnegación el bienestar de su hijo o hija, muy a pesar de su propia salud o vida, entre otros rasgos de similar virtuosidad.

Mientras más difícil sea demostrar la existencia de dolo o el nexo de causalidad (que la gestante fue la causa de la muerte atribuida), más se echará mano del argumento de la “Buena Madre”, dando mayor énfasis en afirmaciones tales como “ocultó el embarazo”, “mintió sobre los meses de gravidez”, “no buscó un médico”, “engañó a los doctores” u otros comportamientos similares que son inconcebibles para para la “Buena Madre”, tal como sucedió en el caso de “Manuela”:

“ La Corte advierte que el Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera en su sentencia descartó la posibilidad de que la muerte haya sido accidental al asumir que el instinto maternal que ha debido de tener Manuela implicaba que protegería a su hijo y que buscaría ayuda de inmediato. El tribunal realizó dicha afirmación sin contar con elementos de prueba que examinasen de manera exhaustiva el estado de salud de Manuela, y así poder determinar fehacientemente que lo ocurrido no haya sido, por ejemplo, consecuencia de la emergencia obstétrica sufrida por Manuela ”

La clave para superar este sesgo cultural, es evidenciárselo de forma estratégica al juzgador. De esta forma estaría consciente del alcance y peligros de este sesgo. Sin embargo, no siempre se logrará, pues el juzgador puede confundirlo como parte de la “experiencia general que alimenta la Sana Crítica. La resolución de la Corte IDH en el caso “Manuela y otros vs. El Salvador” será fundamental al ser el primer cuerpo jurisprudencial que reconoce el protagonismo de los prejuicios y estereotipos de género en la forma que se procesan y resuelven aquellos casos de criminalización de emergencias obstétricas. La anterior estrategia, sin duda, debe acompañarse con evidencia pericial de diversa naturaleza: psicológica, social, gineco-obstétrica, patológica, etc., toda ella necesaria para demostrar desde una perspectiva científica y empática que cada proceso de alumbramiento, en el caso de una emergencia obstétrica, tiene sus propias características y peculiaridades.

- Por su parte, en materia de presunción de inocencia, la aplicación general, y no excepcional de la detención provisional, en casos donde se presentan indicios genéricos y relaciones de hechos incompletas, sigue siendo el principal obstáculo para la plena vigencia de la garantía de presunción de inocencia, todo ello nuevamente cimentado o reforzado por el arquetipo argumentativo de la “Buena Madre”, presente en muchos autos que ordenan la detención provisional de la procesada. En este punto, se recomienda la misma estrategia apuntada en la conclusión anterior.

- Finalmente, la regulación y valoración de la intimidad, la salud, y secreto profesional del personal médico en la legislación salvadoreña, es quizás la garantía más vulnerada en las sentencias estudiadas. A la luz de la doctrina establecida en el precedente “Manuela y otros vs. El Salvador”, es fácil observar que ni la legislación salvadoreña cumple los criterios de legalidad y finalidad del tamiz de la Corte IDH, ni los tribunales salvadoreños analizan la violación de la garantía, bajo el peso de la necesidad y proporcionalidad, tal como se desprende del estudio de causas realizado. Lejos de lo anterior, se observa que nuestra legislación puede caracterizarse como una normativa imprecisa y contradictoria, en lo relativo al secreto profesional, que se vuelve aún más perjudicial y restrictiva de derechos fundamentales con la jurisprudencia sentada por la Corte

Resoluciones judiciales y administrativas,
en casos de defensa de mujeres procesadas o condenadas por aborto y homicidio agravado.

Suprema de Justicia salvadoreña, en casos de indulto, dejando sin mayor efecto la obligación del secreto profesional, haciendo una diferenciación sin ningún sustento legal o doctrinal, entre el secreto profesional logrado por “confesión” y el secreto profesional que surge a partir de observaciones del galeno.

BIBLIOGRAFÍA

Manuales, artículos y otras obras:

- 2019. DEL HOSPITAL A LA CÁRCEL Consecuencias para las mujeres por la penalización, sin excepciones de la interrupción del embarazo en El Salvador. 1998 - 2019. 3rd ed. San Salvador.
- Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico. Del hospital a la cárcel. San Salvador, 2013.
- Feusier, Oswaldo. «Desde el Dogmatismo a la Exclusión. Apuntes sobre el delito de aborto en El Salvador.» Red bioética/ UNESCO, 6: 46-69.
- Gómez Rivero, María del Carmen. La responsabilidad penal del médico. España: Tirant lo Blach, 2008.
- Jauchen, Eduardo. Derechos del Imputado. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni editores, 2007.
- Monje, Carlos Metodología de la investigación cualitativa y cuantitativa. Guía didáctica. 2011. (Universidad Surcolombiana, Neiva), pág. 117. Metodología de la investigación cualitativa y cuantitativa. Guía didáctica. Neiva: Universidad Surcolombiana, 2011.
- Ortega Lorente, José Manuel. «El secreto profesional del médico: Garantía del derecho a la intimidad y límite de la investigación penal.» En revista Jueces para la democracia, año 1999: 47-57.
- Requejo Naveros, María Teresa. «El secreto profesional del médico y su protección jurídico-penal: Una perspectiva histórica.» Nueva época, 2007: 159- 194
- American Bar Association. El Salvador: El caso en contra de Evelyn Hernández. 2020
- Oas.org. 2022. Conclusiones y observaciones sobre la visita de trabajo de la CIDH a El Salvador. [online] Disponible en: <<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2018/011A.asp>
- Santos, J. and Viterna, J., 2022. Pregnancy and the 40-Year Prison Sentence: How “Abortion Is Murder” Became Institutionalized in the Salvadoran Judicial System. [online] PubMed Central (PMC). Disponible en: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5473040/>> [Accessed 17 March 2022].

Jurisprudencia analizada:

- Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Inconstitucionalidad 37-2007, 14 de septiembre del 2011
- Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C, No. 275, § 244
- Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C, No. 35, § 77
- Corte IDH. Caso Vélez Lóor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C, No. 218, § 132.
- (Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Exp. Amparo 360-97, del 10 de febrero de 1999)
- Cfr. Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, No. 135, § 216
- Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Exp. Inconstitucionalidad 28-2006 acum, del 12 de abril del 2007, también en el Exp. De inconstitucionalidad 40-2009 acum., del día doce de noviembre de 2010, y SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Exp. Inconstitucionalidad, 40-2009, del 12 de noviembre del 2010.
- Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Exp. Inconstitucionalidad 37-2007, del 14 de septiembre del 2011, de igual forma Exp. Inconstitucionalidad 28-2006, del 12 abril de 2007 y el Exp. Habeas Corpus 452-99, del 31 de enero del 2000.

- Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Exp. Inconstitucionalidad 1072-2002, 27 de junio del 2003.
- Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Exp. Inconstitucionalidad, 40-2009 acum., 12 de noviembre del 2010.
- Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Inconstitucionalidad 5-2001 acum, 23 de diciembre del 2010.
- Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Inconstitucionalidad 5-2001 acum, 23 de diciembre del 2010. En el mismo sentido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Inconstitucionalidad 8-2011, 22 de febrero del 2013.
- Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Inconstitucionalidad 5-2001 acumulada, 23 de diciembre del 2010.
- Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Inconstitucionalidad 06-2009, 19 de diciembre del 2012
- Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Inconstitucionalidad 8-2011, 22 de febrero del 2013.
- Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Inconstitucionalidad 28-2006 acum, 12 de abril del 2007, también en la Inconstitucionalidad 40-2009 acum., 12 de noviembre de dos mil diez.
- Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C, No. 182, § 50.
- Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, op. Cit., § 55, y Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C, No. 239, § 186
- Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C, No. 206, § 121.
- Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, op. Cit., § 61, y Caso Vélez Loor vs. Panamá, op. Cit., § 132.
- Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C, No. 69, § 132.
- Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, No. 52, § 141
- Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, No. 52, §§ 154, 155 y 156.
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, No. 107, §§ 170 y 171
- Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C, No. 111, § 154.
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90, op. Cit., § 25.
- Juzgado Primero de Instrucción. La Unión de referencia 70/2020. Sobreseimiento (2 de marzo de 2021)
- Tribunal de Sentencia de Sonsonate de referencia 163-146-TSP-05-2, absolución (16 de agosto de 2012)
- Tribunal de Sentencia de San Salvador, de referencia 113-2012-3c, Sentencia definitiva (30 de mayo de 2016)
- Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, de referencia 186-1-2009, Sentencia definitiva (13 de agosto de 2019)
- Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, de referencia 18-2008-2, Sentencia definitiva (11 de febrero de 2008)
- Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana de referencia 161-U.2/16, sentencia condenatoria (31 de mayo de 2016)
- Tribunal de Sentencia de Usulután de referencia U-173-09-18, Sentencia de absolución (19 de enero de 2019)

El Salvador:

el caso en contra de Evelyn Hernández



Facultad de Derecho Pritzker de Northwestern University

Juliet Sorensen

Catedrática de Prácticas de Derecho

Junio de 2020

Índice

Sobre los autores	61
Sobre la Iniciativa Trialwatch de la Fundación Clooney para la Justicia	61
Rresumen ejecutivo	62
A. Contexto político y jurídico	64
B. Relato del caso	67
Metodología	69
A. Fase de monitoreo	69
B. Fase de evaluación	69
Análisis	70
A. Leyes pertinentes	70
B. Violaciones en la investigación y etapa previa al juicio	70
- Detención arbitraria	70
C. Violaciones durante el juicio nuevo	71
- El derecho a la presunción de inocencia	71
D. Otras cuestiones sobre equidad	72
- Ética procesal de la fiscalía	72
- El derecho a estar libre de discriminación	74
Conclusiones y clasificación	80
Anexo	82

Sobre los autores

Juliet S. Sorensen es catedrática de prácticas de derecho en el Centro de Derechos Humanos Internacionales, parte de la Facultad de Derecho Pritzker en la Universidad Northwestern. Es fundadora y directora del Proyecto de Acceso a la Salud de la Universidad Northwestern, una iniciativa interdisciplinaria de salud y derechos humanos creada para trabajar a través de todo el mundo con comunidades marginadas, con el objetivo de mejorar su acceso a la atención médica. Además, es directora ejecutiva de Injustice Watch, organización de periodismo multimedia sin fines de lucro, que investiga las desigualdades e injusticias que surgen de las fallas institucionales. Sorensen trabajó anteriormente como Fiscal Adjunta de los Estados Unidos, concentrándose en casos de fraude y corrupción. **Alexandra Tarzikhan** es becaria de Schuette en Prácticas de Salud y Derechos Humanos, de la Facultad de Derecho Pritzker, en la Universidad Northwestern.

El personal del Centro de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de los Estados Unidos (ABA por sus siglas en inglés) ayudó a redactar este informe. El Colegio de Abogados de los Estados Unidos (**American Bar Association**) es la asociación voluntaria más grande de abogados y profesionales de derecho en el mundo. Representando la voz nacional de la profesión legal en los Estados Unidos, la ABA trabaja para mejorar la administración de justicia, promueve programas que ayuden a abogados y jueces en su trabajo, acredita escuelas de derecho, provee formación jurídica continua, y trabaja para desarrollar el entendimiento público alrededor del mundo, sobre la importancia del estado de derecho. El Centro de Derechos Humanos del ABA (**ABA Center for Human Rights**) ha observado los juicios y ha prestado asistencia gratuita a defensores de los derechos humanos en situaciones de riesgo en más de 60 países, y está asociado en aplicación de la iniciativa TrialWatch de la Fundación Clooney para la Justicia.

Sobre la Iniciativa Trialwatch de la Fundación Clooney para la Justicia

La **Iniciativa TrialWatch de la Fundación Clooney para la Justicia** supervisa y califica la imparcialidad de los juicios de personas vulnerables en todo el mundo, incluyendo periodistas, mujeres y niñas, minorías religiosas, personas LGBTQ y defensores de derechos humanos. Utilizando estos datos, TrialWatch aboga por las víctimas y está desarrollando un Ranking de Justicia Global que mide el acatamiento de los tribunales nacionales con las normas internacionales de derechos humanos.

Las declaraciones y el análisis son únicamente de los autores y no han sido aprobados por la Cámara de Delegados o la Junta Directiva del Colegio de Abogados de los Estados Unidos. Estos no representan la posición o política del Colegio de Abogados de los Estados Unidos. Además, ninguna parte de este informe debe considerarse como asesoría jurídica para casos específicos. Asimismo, las opiniones expresadas en este informe no coinciden necesariamente con los de la Fundación Clooney para la Justicia.

Resumen Ejecutivo

Juliet Sorensen, Catedrática de Prácticas de Derecho de la Northwestern University y miembro del Panel de Expertos de TrialWatch calificó este juicio con una “D”:

La Srta. Hernández fue juzgada dos veces por homicidio debido a una emergencia obstétrica que sufrió durante su parto. Dado que las violaciones de las normas internacionales incurridas en su nuevo juicio causaron daños considerables, fue otorgada a este una calificación de "D" según la metodología incluida en el apartado de anexo.

En particular, la violación de la ética procesal por la fiscalía y vulneración del derecho a la presunción de inocencia, obligaron a que tuviera que pasar meses adicionales en prisión. Además, tuvo que someterse a un juicio nuevo y espurio. A pesar de la absolución, la falta de pruebas presentadas por la fiscalía y su detención injustificada, son motivo de grave preocupación. Asimismo, la determinación del Estado de penalizar a la Srta. Hernández por sufrir una emergencia obstétrica, haciendo caso omiso de otras posibles explicaciones e infiriendo una intención homicida, puso de manifiesto una dependencia a los estereotipos de género. Esto violó el derecho de Evelyn a no ser discriminada.

En julio y agosto de 2019, el Centro de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de los Estados Unidos monitoreó el nuevo juicio de Evelyn Hernández en El Salvador como parte de la iniciativa TrialWatch de la Fundación Clooney para la Justicia. Ella fue procesada por homicidio agravado basándose en una emergencia obstétrica que padeció durante el parto. Aunque fue absuelta en su nuevo juicio, este se vio empañado por violaciones del debido proceso. La fiscalía no debería haber instruido el caso dada la falta de pruebas que sustentaran los cargos. El hecho de que las autoridades prorrogaran su detención (después de que ella ya había pasado más de dos años en prisión, como resultado de un primer juicio por los mismos cargos) y que la sometieran a un segundo juicio violó su derecho a la libertad, a la presunción de inocencia, a no ser discriminada y también, la ética de proceso penal.

Evelyn Beatriz Hernández Cruz, de 22 años, es una joven que proviene de una comunidad rural pobre en El Salvador. En abril del 2016, con 18 años de edad, sufrió fuertes dolores abdominales y diarrea. Se dirigió a usar la letrina y terminó dando a luz a un niño. Evelyn ha declarado que quedó embarazada como resultado de una agresión sexual y que desconocía su condición, confundiendo los síntomas con problemas estomacales. La madre de ella la encontró inconsciente y ensangrentada por lo que fue llevada al hospital para recibir servicios médicos de emergencia. Los profesionales de salud del hospital notificaron a las autoridades. Como resultado, fue arrestada, esposada a su cama de hospital y –pocos días después- acusada de homicidio agravado y transferida a una prisión para esperar su juicio.

En julio del 2017 un tribunal de San Salvador la condenó a 30 años de prisión basándose en la teoría de que ella había arrojado a la fosa de la letrina a su hijo con vida, en cuanto dio a luz. En octubre del 2017, el Tribunal de Apelaciones afirmó la sentencia. En 2018, la Corte Suprema de El Salvador anuló el fallo del Tribunal de Apelación por insuficiencia de pruebas y remitió el caso a la Cámara Penal (del Tribunal de Apelación), la cual anuló la sentencia y ordenó un nuevo juicio, ante un juez diferente.

Este informe abarca el nuevo juicio de la Srta. Hernández, así como la investigación relacionada y los procedimientos previos al juicio: no aborda el primer juicio, ni la investigación inicial. A pesar del alcance limitado, queda claro que sus derechos fueron violados.

Para comenzar, las pruebas presentadas durante el nuevo juicio fueron totalmente insuficientes. El único cambio con respecto al caso original de la fiscalía fue un cambio en la teoría legal. Es decir, en lugar de alegar que ella mató al niño (un delito de comisión), la fiscalía alegó que deliberadamente no había proporcionado los cuidados adecuados al niño después del parto (un delito de omisión).

Sin embargo, los médicos expertos determinaron que el niño había muerto por aspiración de cuerpos extraños, algo que es relativamente frecuente en los partos y que podría haber provocado la muerte del niño, casi inmediatamente después del parto. Esto significa que de todos modos no habría podido ayudarlo. Además, varios testigos declararon que el nacimiento le había inducido una hemorragia grave y la pérdida de conocimiento. Incluso, si hubiera habido una posibilidad de que el niño hubiera vivido, las pruebas sugieren que no tenía la capacidad para intervenir.

De hecho, ésta fue precisamente la razón por la cual la Corte Suprema de Justicia anuló el fallo del tribunal de apelación, afirmando la sentencia de la Srta. Hernández, al considerar que el homicidio por comisión era improbable dado su estado de salud después del parto. Considerando que igualmente era improbable que hubiera podido elegir el no actuar en su estado, la insistencia de la fiscalía de proceder con un nuevo juicio en el caso infringió las mejores prácticas de la ética procesal.

En segundo lugar, en violación de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR por sus siglas en inglés), fue detenida por las autoridades arbitrariamente. Una vez anulada la condena de la Srta. Hernández, no había justificación para mantenerla detenida: los objetivos de la detención preventiva considerados legítimos por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y los órganos interamericanos son: impedir la destrucción de pruebas, la fuga o la reincidencia en el delito, y estos eran aplicables. No obstante, permaneció en la cárcel durante casi dos meses después de la anulación de su condena, hasta que el tribunal que presidió el nuevo juicio ordenó su liberación. Esta prolongación infundada por más de dos años de prisión, violó también el derecho de a la presunción de su inocencia.

Por último, el enjuiciamiento violó su derecho a la no discriminación, protegido por la Convención Americana, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Según lo detallado por la Comisión y la Corte Interamericanas, así como por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas, la discriminación incluye la existencia de estereotipos que contaminan los procedimientos judiciales, lo que lleva a las autoridades a presumir la culpabilidad y a descuidar las líneas de investigación alternativas.

En el caso de la Srta. Hernández, la dependencia de la fiscalía en los estereotipos sobre la maternidad, dio lugar a la falta de atención a las pruebas exculpatorias. La fiscalía, por ejemplo, hizo caso omiso de las pruebas relativas a la causa de la muerte del niño y a la incapacidad de ella en el momento del nacimiento, insinuando en cambio que, una buena madre habría salvado a su bebé. La fiscalía nuevamente ante pruebas

En términos más generales, en El Salvador son las mujeres marginadas quienes sufren más por la política de persecución a las mujeres pobres con complicaciones del embarazo que están más allá de su control. Esta política es en efecto, si no por diseño, discriminatoria por razones de género y clase.

Dirigiéndose al Tribunal antes de ser absuelta, la Srta. Hernández dijo: “Pido justicia, tengo 22 años, tengo muchas metas ... Agradezco al juzgado.” La apelación por parte de la fiscalía de la absolución de la Srta. Hernández acaba de ser rechazada por un tribunal de Cojutepeque. Aunque la fiscalía debería negarse a hacerlo, esta tiene ahora hasta el 29 de junio para apelar esta decisión ante la Corte Suprema de El Salvador. Someter a la Evelyn a un tercer juicio, sería una injusticia profunda.

A. Contexto político y jurídico

La detención y el juicio de Evelyn Hernández es coherente con una pauta más amplia de discriminación de género y quebrantamiento de las garantías procesales en El Salvador.

La desigualdad de género y los derechos reproductivos

La desigualdad de género es un problema grave en El Salvador. En comparación con los hombres, las mujeres no solo tienen niveles más bajos de educación, además de casi el doble de la tasa de analfabetismo.² Si bien un gran porcentaje de la población salvadoreña vive en situación de pobreza, en particular en las zonas rurales, las tasas de pobreza de las mujeres, superan a las de los hombres³

Según la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, estas disparidades reflejan "actitudes patriarcales profundamente arraigadas" y han "fomentado" la violencia de género generalizada.⁴ Una encuesta nacional llevada a cabo por el gobierno salvadoreño en el 2017 encontró que el 67% de las mujeres salvadoreñas, habían experimentado alguna forma de violencia en su vida, y el 40% informó que habían sido objeto de violencia sexual.⁵ Según datos recogidos por la policía, la tasa de femicidio es de 13,49 por cada cien mil mujeres, una de las más altas del mundo.

En el plano de los derechos reproductivos, las mujeres también se enfrentan a graves riesgos. Las leyes de El Salvador sobre la elección reproductiva y la planificación familiar son muy restrictivas.⁷ Desde 1998, el aborto es ilegal en El Salvador en todas las circunstancias incluyendo "la violación, el incesto y cuando la vida o la salud de la mujer o la niña embarazada está (en peligro)".⁸ En 1999, el artículo 1ro de la Constitución de El Salvador se modificó para reconocer el derecho a la vida desde el momento de la concepción.

El artículo 133 del Código Penal de El Salvador impone una pena carcelaria de hasta ocho años a las mujeres que se someten a un aborto.¹⁰ Las personas que ayuden a las mujeres a obtener un aborto enfrentan una pena de hasta cinco años de prisión¹¹, mientras que los profesionales de la salud que realicen un aborto enfrentan una pena de hasta doce años.¹² No es sorprendente que la prohibición del aborto haya dado lugar a un aumento de los abortos ilegales con los consiguientes riesgos para la salud.¹³

1 Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán, 19 de agosto del 2019, pág. 4.

2 Amnistía Internacional, "On the Brink of Death", 25 de septiembre del 2014, p.14. Enlace: <https://www.amnesty.org/download/Documents/4000/amr290032014en.pdf>.

3 Id.

4 Véase Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, O.N.U. Doc. A/HRC/17/26/Add.2, 14 de febrero del 2011, párrs. 11-13.

5 Encuesta Nacional de Violencia contra las Mujeres (2017) Recuperado del Ministerio de la Economía y la Dirección General de Estadística y Censos, Gobierno de El Salvador. Página web: https://www.bcr.gov.sv/esp/index.php?option=com_k2&view=item&id=1153:redibacen-resultados-de-la-encuesta-nacional-de-violencia-contra-la-mujer-2017&Itemid=168.

6 Noticias ONU, "Un 67% de las mujeres han sufrido algún tipo de violencia en El Salvador", 17 de abril del 2018. Página web: <https://news.un.org/es/story/2018/04/1431372>.

7 Véase Centro por los Derechos Reproductivos, "Marginalized, Persecuted, and Imprisoned: The Effects of El Salvador's Total Criminalization of Abortion", 2014. Página web:

8 Véase Amnistía Internacional, "El Salvador: Rape survivor sentenced to 30 years in jail under extreme anti-abortion law", 6 de julio del 2019. Página web: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2017/07/el-salvador-rape-survivor-sentenced-to-30-years-in-jail-under-extreme-anti-abortion-law/>.

9 Constitución de El Salvador, 1999, Artículo 1ro.

10 Código Penal de El Salvador, 1998, Artículo 133.

11 Id. Artículo 136.

12 Id. Artículo 135.

13 Véase Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de El Salvador, O.N.U. Doc. CCPR/C/SLV/CO/7, 9 de mayo del 2018, párr.15; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre el octavo y noveno informe combinado de El Salvador, O.N.U. Doc. CEDAW/C/SLV/CO/8-9, 9 de marzo del 2017, párr. 38.

El Salvador:

el caso en contra de Evelyn Hernández

Como observó el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, "la prohibición del aborto (también) ha llevado a la criminalización sistemática de las mujeres que sufren de emergencias obstétricas".¹⁴ Esta "penalización" se ha visto facilitada no solo por las enmiendas legislativas enumeradas anteriormente, sino también por la consideración de la emergencia obstétrica como homicidio.

Según un estudio publicado en el *Health and Human Rights Journal*, entre 1999 y 2017, al menos 34 mujeres, muchas de las cuales habían sufrido abortos espontáneos o mortinatos, fueron declaradas culpables de "homicidio agravado" y condenadas a entre 4 y 40 años de prisión. Estos enjuiciamientos son particularmente comunes en partos extrahospitalarios. Como se describe en el estudio, "los bebés (de las acusadas) parecen haber muerto antes, durante o poco después de un parto complicado y desatendido a lo que, de haber estado en el hospital, probablemente se habría dictaminado como un parto de mortinatos."¹⁶ A pesar de las pruebas de una emergencia obstétrica, las autoridades alegaron que las mujeres habían matado a sus bebés inmediatamente después del nacimiento o no habían asistido adecuadamente a sus recién nacidos.¹⁷ La acusación de "homicidio agravado" se fundamentaba por la "relación entre la madre y el niño".¹⁸ Cabe señalar que en el presente informe todas las referencias posteriores al "homicidio agravado" se refieren al supuesto asesinato de un niño o niña por su madre inmediatamente después de su nacimiento, y no al homicidio agravado en términos generales.

El personal médico ayudó a la fiscalía en varios de estos casos de homicidio agravado, citados en el estudio publicado en el *Health and Human Rights Journal*.¹⁹ Como ha documentado Amnistía Internacional, "las duras sanciones penales por asistir o realizar abortos, y la falta de claridad jurídica en torno a la confidencialidad de los pacientes... han dado lugar a que algunos profesionales de la salud y el personal del hospital denuncien a la policía, a las mujeres que han abortado o han tenido un aborto espontáneo".

Los profesionales de la salud temen que la falta de notificación a las autoridades pueda dar lugar a cargos de complicidad en el aborto, en virtud del artículo 136 del Código Penal o a cargos por actos de omisión, en virtud del artículo 312, que castiga a funcionarios y empleados públicos por no denunciar los delitos penales.²¹ Según el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, "entre los años 2002 y 2010, el 57,36% de las denuncias registradas por aborto procedían de profesionales de la salud". En dichas denuncias, la distinción entre un aborto y una emergencia obstétrica a menudo se pasa por alto. Por ende, las mujeres que padecen dolencias reproductivas se muestran reacias a buscar atención en los hospitales públicos.²³

Cabe destacar que las mujeres jóvenes de los estratos socioeconómicos más bajos se han visto afectadas de manera desproporcionada por la penalización de El Salvador, debido a las complicaciones en sus embarazos, ya sea con consecuencias a su salud, encarcelamiento o ambos. En una encuesta de 129 mujeres procesadas por aborto u homicidio agravado entre los años 2000 y 2011, la organización local Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico, determinó que el 68% de estas tenían entre 18 y 25 años de edad, el 82% tenía pocos ingresos o ninguno, y la mayoría

¹⁴ Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, Opinión No. 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz (El Salvador) (versión editada preliminar), O.N.U. Doc. A/HRC/WGAD/2019/68, 4 de marzo del 2020, párr.50.

¹⁵ Jocelyn Viterna y José Santos Guardado Bautista, "Pregnancy and the 40-Year Prison Sentence: How 'Abortion Is Murder' Became Institutionalized in the Salvadoran Judicial System", *Health and Human Rights Journal*, Harvard University Press, 2017. Página web: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5473040/>.

¹⁶ Id.

¹⁷ Id.

¹⁸ Id.

¹⁹ Id.

²⁰ Amnistía Internacional, "On the Brink of Death", 25 de septiembre del 2014, p. 33.

²¹ Véase Centro por los Derechos Reproductivos, "Manuela Toolkit", p. 3. Página web: https://reproductiverights.org/sites/default/files/documents/GLP_Manuela_Toolkit_English_FINAL.pdf

²² Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, Opinión No. 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz (El Salvador) (versión editada preliminar), O.N.U. Doc. A/HRC/WGAD/2019/68, 4 de marzo del 2020, párr.52.

²³ Véase Centro por los Derechos Reproductivos, "Marginalized, Persecuted, and Imprisoned: The Effects of El Salvador's Total Criminalization of Abortion", 2014, pp. 8, 42.

Id. pp. 13-14, 16; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el tercero, cuarto y quinto informe combinado de El Salvador, O.N.U. Doc. E/C.12/SLV/CO/3-5, 19 de junio del 2014, párr. 22.

eran provenientes de "zonas rurales o urbanas marginales."²⁵ Las mujeres marginadas suelen carecer de acceso a la educación sexual y a los anticonceptivos.²⁶ Ellas dependen de los hospitales públicos, en donde tienen más probabilidades de ser denunciadas, en comparación a las clínicas privadas.²⁷

Procedimientos Legales

Las actuaciones penales en casos de presunto aborto y presunto homicidio agravado, se han visto enturbiados por prácticas discriminatorias y violaciones de las garantías procesales.

Se han documentado abusos, empezando con las investigaciones penales, mediante las cuales las autoridades esposan a las mujeres embarazadas sospechosas de aborto o homicidio agravado inmediatamente después del parto y, en algunos casos, mientras reciben tratamiento médico.²⁸

La detención preventiva prolongada y arbitraria es también un problema considerable.²⁹ El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria constató recientemente violaciones del derecho a no ser detenido arbitrariamente, en dos casos de presunto homicidio agravado en El Salvador (incluido en el primer juicio de Evelyn Hernández), y un caso de presunto intento de homicidio agravado en El Salvador citando una falta de "análisis individualizado que justifique la necesidad de la detención preventiva."³⁰ Según el Grupo de Trabajo, las autoridades judiciales habían impuesto "medidas de privación de libertad innecesarias, desproporcionadas, sin fines legítimos y cuya aplicación no parecía razonable".³¹

Los procedimientos contra las mujeres acusadas de homicidio agravado también se han visto menoscabados por la discriminación de género. Por ejemplo, tras una visita a El Salvador, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, documentó casos en los que se condenó a mujeres a pesar de que la fiscalía no cumplió con su obligación de presentar pruebas.³² En esos procedimientos, "se dice que prevalecen los estereotipos negativos en torno al concepto de 'mala madre' y 'madre asesina'".³³

Como se señala en el estudio publicado en el Health and Human Rights Journal:

“ En lugar de presentar pruebas reales, el personal del Estado justificó sus decisiones de enjuiciamiento, citando cómo las mujeres acusadas violaban las expectativas sociales de la maternidad. Por ejemplo, alegaron que las madres deben saber siempre cuándo están embarazadas; las madres deben ser capaces de diferenciar entre los dolores de parto y el impulso de defecar; las madres deben saber cuándo es necesario buscar atención médica para proteger a sus bebés no nacidos; y las madres deben actuar para proteger a sus bebés no nacidos o recién nacidos incluso cuando sufren una crisis médica grave y pierden el conocimiento.³⁴ ”

²⁵ Véase Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, Opinión No. 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz (El Salvador) (versión anticipada, editada), O.N.U. Doc. A/HRC/WGAD/2019/68, 4 de marzo del 2020, párr.51; Centro por los Derechos Reproductivos, "Marginalized, Persecuted, and Imprisoned: The Effects of El Salvador's Total Criminalization of Abortion", 2014, pp. 13-14.

²⁶ Véase Amnistía Internacional, "On the Brink of Death", 25 de septiembre del 2014, pp. 17-20; Centro por los Derechos Reproductivos, "Marginalized, Persecuted, and Imprisoned: The Effects of El Salvador's Total Criminalization of Abortion", 2014, p. 49.

²⁷ Véase Centro por los Derechos Reproductivos, "Marginalized, Persecuted, and Imprisoned: The Effects of El Salvador's Total Criminalization of Abortion", 2014, pp. 14, 42, 49; Amnistía Internacional, "On the Brink of Death", 25 de septiembre del 2014, pp. 7, 31; Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de El Salvador, O.N.U. Doc. CCPR/C/SLV/CO/7, 9 de mayo del 2018, párr.15.

²⁸ Véase Centro por los Derechos Reproductivos, "Marginalized, Persecuted, and Imprisoned: The Effects of El Salvador's Total Criminalization of Abortion", 2014, pp. 12, 56; Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, Opinión No. 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz (El Salvador) (versión anticipada, editada), O.N.U. Doc. A/HRC/WGAD/2019/68, 4 de marzo del 2020, párrs.52, 101.

²⁹ Véase Centro por los Derechos Reproductivos, "Marginalized, Persecuted, and Imprisoned: The Effects of El Salvador's Total Criminalization of Abortion", 2014, pp. 11, 13, 27, 37, 45; Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, Opinión No. 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz (El Salvador) (versión anticipada, editada), O.N.U. Doc. A/HRC/WGAD/2019/68, 4 de marzo del 2020, párrs.91-97; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre el octavo y noveno informe combinado de El Salvador, U.N Doc. CEDAW/C/SLV/CO/8-9, 9 de marzo del 2017, párrs.38-39

³⁰ Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, Opinión No. 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz (El Salvador) (versión anticipada, editada), O.N.U. Doc. A/HRC/WGAD/2019/68, 4 de marzo del 2020, párrs.91-97

³¹ Id. párr.114.

³² Consejo de Derechos Humanos, "Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, O.N.U. Doc. A/HRC/17/26/Add.2, 14 de febrero del 2011, párr.68.

³³ OAS, "Conclusions and Observations on the IACHR's Working Visit to El Salvador", 29 de enero del 2018. Página web: https://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2018/011A.asp.

³⁴ Jocelyn Viterna y Jose Santos Guardado Bautista, "Pregnancy and the 40-Year Prison Sentence: How 'Abortion Is Murder' Became Institutionalized in the Salvadoran Judicial System", Health and Human Rights Journal, Harvard University Press, 2017.

Las suposiciones que se desprenden de estos argumentos no solo discriminan por motivos de género, sino que también socavan la presunción de inocencia, un derecho fundamental del juicio justo. Al monitorear juicios instruidos por aborto y homicidio agravado, organizaciones y organismos internacionales como Amnistía Internacional, el Centro de Derechos Reproductivos y el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria han relatado además violaciones del derecho a estar presente en las etapas críticas del proceso, el derecho a citar e interrogar testigos y el derecho a la asistencia jurídica.

Como se examinará más adelante, el caso de la Srta. Hernández refleja las pautas anteriores: procedía de una comunidad rural pobre y dependía del sistema de salud pública; sufrió una emergencia obstétrica y buscó atención en un hospital público; fue denunciada por profesionales de la salud y detenida inmediatamente; fue detenida injustificadamente y fue procesada por homicidio agravado a pesar de la escasez de pruebas que apoyaran los cargos.

B. Relato del caso

Evelyn Beatriz Hernández Cruz es una mujer de 22 años de edad (a junio del 2020), oriunda de una pequeña comunidad rural en Cuscatlán, El Salvador.³⁷ Como ya se mencionó, en abril del 2016, quien en ese entonces tenía 18 años, padeció fuertes dolores abdominales y diarrea, y por último dio a luz a un niño. Ella ha indicado que fue violada sexualmente y nunca se dio cuenta que dicha de agresión resultó en un embarazo, confundiendo los síntomas con problemas estomacales.³⁹

La madre de Evelyn la encontró inconsciente y ensangrentada, tras lo cual fue llevada al hospital para recibir servicios médicos de urgencia.⁴⁰ Los profesionales de la salud del hospital, notificaron a las autoridades.⁴¹ Ella fue esposada a su cama de hospital y -pocos días después- trasladada a una prisión para esperar su juicio.⁴² En un principio, las autoridades trataron el asunto como un caso de aborto, pero más tarde procedieron con cargos de homicidio agravado.⁴³ En particular, el delito de homicidio requiere "dolo": en otras palabras, "el conocimiento y la voluntad de realizar la conducta".⁴⁴

En julio del 2017, después de más de 12 meses tras su arresto en el hospital, fue condenada a 30 años de prisión. El Tribunal de Primera Instancia determinó que había ocultado su embarazo porque no quería tener un bebé.⁴⁵ Basándose en las pruebas de que el niño tenía cuerpos extraños en sus pulmones y que había menos salpicaduras de sangre de lo esperado alrededor de la letrina, el tribunal concluyó además que había dado a luz fuera de la letrina y que luego había arrojado al niño en la fosa aún vivo.⁴⁶ En octubre del 2017, un tribunal de apelaciones afirmó la decisión del juzgado.⁴⁷

³⁵ Véase OAS, "Conclusions and Observations on the IACHR's Working Visit to El Salvador", 29 de enero del 2018; Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, 29 de enero del 2018 No. 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz (El Salvador) (versión anticipada, editada), O.N.U. Doc. A/HRC/WGAD/2019/68, 4 de marzo del 2020, párrs.109-116.

³⁶ Amnistía Internacional, "On the Brink of Death", 25 de septiembre del 2014, pp. 37-40; Centro por los Derechos Reproductivos, "Marginalized, Persecuted, and Imprisoned: The Effects of El Salvador's Total Criminalization of Abortion", 2014, pp. 12, 51, 58; Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, Opinión No. 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz (El Salvador) (versión anticipada, editada), O.N.U. Doc. A/HRC/WGAD/2019/68, 4 de marzo del 2020, párrs.87-90.

³⁷ BBC, "Salvadorian Woman Jailed Over Baby's Death Is Freed", 16 de febrero del 2019. Página web: <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-47263743>; The Guardian, "El Salvador Teen Rape Victim Sentenced to 30 Years in Prison After Stillbirth", 6 de julio del 2017. Página web: <https://www.theguardian.com/global-development/2017/jul/06/el-salvador-teen-rape-victim-sentenced-30-years-prison-stillbirth>.

³⁸ The Guardian, "El Salvador Rape Victim Who Suffered Stillbirth Faces Murder Retrial", 14 de agosto del 2019. Página web: <https://www.theguardian.com/global-development/2019/aug/14/el-salvador-rapevictim-who-suffered-stillbirth-faces-murder-retrial-evelyn-beatriz-hernandez-cruz>.

³⁹ BBC, "El Salvador: Evelyn Hernández Cleared Over Baby's Death", 20 de agosto del 2019. Página web: <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-49368632>.

⁴⁰ CNN, "Prosecutors Ask for 40 Years in a Controversial Abortion Trial in El Salvador", 16 de agosto del 2019. Página web: <https://www.cnn.com/2019/08/15/world/evelyn-hernandez-abortion-retrial-aug-15-intl/index.html>.

⁴¹ Rewire.News, "In El Salvador, Activists Demand Justice for Teenager Imprisoned after Obstetric Complications", 14 de julio del 2017. Página web: <https://rewire.news/article/2017/07/14/el-salvadoractivists-demand-justice-teenager-imprisoned-obstetric-complications/>. Hay informes contradictorios sobre si los médicos o un trabajador social del hospital llamaron a las autoridades.

⁴² Véase The Guardian, "El Salvador Rape Victim Who Suffered Stillbirth Faces Murder Retrial", 14 de agosto del 2019; The Guardian, "El Salvador: I Had a Miscarriage. The Judge Accused Me of Murder", 17 de diciembre del 2015. Página web: https://www.theguardian.com/globaldevelopment/video/2015/dec/17/el-salvador-miscarriage-judge-accused-me-murder-anti-abortion-lawvideo?CMP=embed_video.

⁴³ Véase BBC, "El Salvador: Evelyn Hernández Cleared Over Baby's Death", 20 de agosto del 2019; Rewire.News, "In El Salvador, Activists Demand Justice for Teenager Imprisoned after Obstetric Complications", 14 de julio del 2017.

⁴⁴ Fallo del Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán, 19 de agosto del 2019, pp. 37-38.

⁴⁵ Véase Fallo de la Cámara Primera de lo Penal, Primera Sección del Centro, 20 de diciembre del 2018, pp. 71-73; The Guardian, "El Salvador Teen Rape Victim Sentenced to 30 Years in Prison After Stillbirth", 6 de julio del 2017.

⁴⁶ Id.

⁴⁷ Rewire.News, "Woman Detained After Obstetric Complications Released from Prison in El Salvador", 15 de febrero del 2019. Página web: <https://rewire.news/article/2019/02/15/woman-detained-after-obstetric-complications-released-from-prison-in-el-salvador/>

El 26 de septiembre del 2018, la Corte Penal de la Corte Suprema de Justicia anuló el fallo afirmando la sentencia del juzgado de primera instancia en el caso, basándose en que no habían pruebas suficientes de que hubiera tenido incluso la capacidad de ayudar a su hijo -por no hablar de tirarlo al retrete- dada su condición después del parto.⁴⁸ La Corte Suprema remitió el caso al tribunal de primera instancia, el cual ordenó un nuevo juicio ante un juez diferente.⁴⁹ La Srta. Hernández permaneció encarcelada hasta el 15 de febrero del 2019, cuando el tribunal inferior concedió su solicitud de libertad en espera de un nuevo juicio.

El nuevo juicio estaba previsto inicialmente para el 4 de abril del 2019⁵¹ pero fue postergado y comenzó el 15 de julio del 2019. La Srta. Hernández declinó testificar. Al igual que en el primer juicio, la fiscalía argumentó que ella había ocultado su embarazo a propósito y había evitado la atención prenatal porque no quería tener el niño.⁵² Sin embargo, en contraste con la postura anterior, el argumento de la fiscalía en el nuevo juicio fue que ella había dado a luz dentro de la letrina y después se había negado a propósito a ayudar al niño, haciéndola responsable de la muerte del mismo.⁵³

El 19 de agosto del 2019, fue absuelta por el Tribunal de Primera Instancia que, al igual que la Corte Suprema de Justicia, consideró que no había suficientes pruebas de culpabilidad.⁵⁴ En septiembre del 2019, la fiscalía apeló la absolución. El 5 de junio del 2020, un tribunal de Cojutepeque rechazó la apelación de la fiscalía, instancia que tiene hasta el 29 de junio para apelar la decisión del tribunal ante la Corte Suprema de El Salvador.

⁴⁸ Juzgado Penal de la Corte Suprema, 26 de septiembre del 2018, p.13.

⁴⁹ Rewire.News, "Woman Detained After Obstetric Complications Released from Prison in El Salvador", 15 de febrero del 2019.

⁵⁰ Id.

⁵¹ Rewire.News, "Woman Detained After Obstetric Complications Released from Prison in El Salvador", 15 de febrero del 2019.

⁵² Véase Fallo del Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán, 19 de agosto del 2019, p. 50.

⁵³ Id. Cabe señalar que en las etapas iniciales del primer juicio de la Srta. Hernández, la fiscalía alegó que ella había dado a luz en la letrina. Posteriormente, en las últimas etapas del juicio y en la apelación, la fiscalía alegó que había dado a luz en un lugar diferente y que posteriormente había arrojado a su hijo a la fosa de la letrina.

⁵⁴ Apuntes de Monitor, 19 de agosto del 2019; Fallo del Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán, 19 de agosto del 2019.

Metodología

A. Fase de monitoreo

Como parte de la iniciativa TrialWatch de la Fundación Clooney para la Justicia (CFJ por sus siglas en inglés), el Centro de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de los Estados Unidos envió observadores regionales al juicio de la Srta. Hernández, que se realizó ante un tribunal penal de San Salvador. Los monitores hablan español con fluidez y entendieron los procedimientos.

Antes del juicio, el Centro realizó una investigación de antecedentes, consultó con expertos del país y preparó un memorando para los monitores en el que se esbozaba la historia procesal del caso y el contexto político/jurídico de El Salvador. Antes del procedimiento judicial, el Centro notificó al tribunal que estaría presente observando. Los monitores no tuvieron ningún impedimento para entrar en la sala del tribunal y estuvieron presentes en las audiencias del 15 de julio, 15 de agosto, 16 de agosto y 19 de agosto del 2019.

Los monitores utilizaron la aplicación TrialWatch de la CFJ para registrar y seguir lo que sucedía en el tribunal y el grado en que se respetaban los derechos de la acusada a un juicio justo. Las respuestas y los apuntes en la aplicación TrialWatch fueron compartidas con Juliet Sorensen, catedrática de Prácticas de Derecho de la Facultad de Derecho Pritzker de la Universidad Northwestern, fundadora del Proyecto de Acceso a la Salud de Northwestern, y miembro del Panel de Expertos de TrialWatch responsables de evaluar la imparcialidad del juicio.

B. Fase de evaluación

Para evaluar la imparcialidad del juicio y llegar a una calificación, la catedrática Sorensen y su coautora Alexandra Tarzikhan examinaron las respuestas al cuestionario estandarizado (recopilados a través de la aplicación TrialWatch de la CFJ), los documentos del tribunal y los apuntes tomados durante las actuaciones. La catedrática Sorensen determinó que el nuevo juicio no acataba las normas internacionales fundamentales.

La Srta. Hernández estuvo detenida injustificadamente durante dos meses después de que su condena ya había sido anulada, en contravención de su derecho a la libertad y la presunción de su inocencia. La fiscalía instruyó el caso a pesar de la insuficiencia de pruebas, incumpliendo las mejores prácticas en materia de ética procesal. Además, el nuevo juicio se vio impulsado por estereotipos de género, lo que violó su derecho a no ser discriminada.

Las prácticas de investigación empleadas por las autoridades salvadoreñas también causan un motivo de preocupación. Como ya se ha mencionado, el personal del hospital notificó a las autoridades del parto extrahospitalario. A pesar de la falta de indicios de que hubiera sufrido algo más que una emergencia obstétrica, ella fue esposada a su cama, sometida a un examen ginecológico de "protocolo de aborto" y, poco después, trasladada a la cárcel. Es alarmante la imposición de esas medidas a una persona que solicita servicios médicos a raíz de un incidente traumático y físicamente debilitante.

55 Monitores no estuvieron presentes en la audiencia del 26 de julio del 2019, en la cual se decidió cómo y cuándo declarar la patóloga forense.

Análisis

A. Leyes pertinentes

El presente informe recurre al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, encargado de supervisar la aplicación del PIDCP; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana), encargada de interpretar y aplicar la Convención Americana; los informes y la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), encargada de vigilar la situación de los derechos humanos en las Américas, incluido el cumplimiento de la Convención Americana; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW por sus siglas en inglés); la jurisprudencia del Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, encargado de vigilar la aplicación de la CEDAW; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (la Convención de Belem Do Pará); los informes emitidos por diversos procedimientos especiales de las Naciones Unidas; y las directrices ampliamente aceptadas que establecen las mejores prácticas en el ámbito de la ética procesal.

El Salvador ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en 1979, la Convención Americana en 1978, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en 1981 y la Convención de Belem Do Pará en 1995.

En el informe se hace referencia además a las disposiciones pertinentes de la Constitución de El Salvador y del Código Penal de El Salvador.

B. Violaciones en la investigación y etapa previa al juicio

Detención arbitraria

En virtud del PIDCP, un individuo "no será sometido a arresto o detención arbitraria... [ni] ni será privado de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con el procedimiento que establezca la ley". El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado que el concepto de "arbitrariedad" debe "interpretarse en sentido amplio, para incluir elementos de inoportunidad, injusticia, falta de previsibilidad y de garantías procesales, así como elementos de racionalidad, necesidad y proporcionalidad."

La prisión preventiva no sólo debe ser la excepción y lo más breve posible, sino que la detención debe ser "legal" (de conformidad con la legislación nacional) y "razonable y necesaria en todas las circunstancias." Esto significa que la prisión preventiva solo es apropiada para un número limitado de fines: evitar la fuga, la interferencia con las pruebas o la repetición de delitos graves. En particular, la detención preventiva irrazonable también puede violar la presunción de inocencia, debido a la transformación funcional de la detención en una medida punitiva.

El artículo 7.3 de la Convención Americana establece que "Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios". La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana ha delineado los principios fundamentales que rigen la legalidad de la prisión preventiva.

⁵⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, S. Treaty Doc. No. 95-20, 6 I.L.M. 368 (1967), 999 O.N.U.T.S. 171 [de aquí en adelante "PIDCP"].

⁵⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, aprobada en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica [de aquí en adelante "Convención Americana"].

⁵⁸ PIDCP, Artículo9(1).

⁵⁹ Comité de Derechos Humanos, *Izmet Oselik et al v. Turquía*, O.N.U. Doc. CCPR/C/125/D/2980/2017, 28 de mayo del 2019, párr. 9.3

⁶⁰ Comité de Derechos Humanos, *Cedeno v. República Bolivariana de Venezuela*, O.N.U. Doc. CCPR/C/106/D/1940/2010, 4 de diciembre del 2012, párr.7.10.

⁶¹ Comité de Derechos Humanos, *Mikhail Marinich v. Belarús*, O.N.U. Doc. CCPR/C/99/D/1502/2006, 19 de agosto del 2010, párr.10.4. Véase también Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, Opinión No. 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz (El Salvador) (versión anticipada, sin editar), O.N.U. Doc. A/HRC/WGAD/2019/68, 4 de marzo del 2020, párrs.91-97.

⁶² Véase Comité de Derechos Humanos, *Cagas v. Filipinas*, O.N.U. Doc. CCPR/C/73/D/788/1997, 23 de octubre del 2001, párr.7.3.

En primer lugar, como también ha declarado el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la prisión preventiva debe ser una medida excepcional, que solo se impone en situaciones en las que hay una sospecha razonable de que el acusado huirá o interferirá en el procedimiento. La regla por defecto es la libertad previa al juicio.⁶³ En segundo lugar, la detención preventiva debe ser proporcional. Los Estados deben garantizar "que la medida de coerción procesal (no) sea igual o más perjudicial para el acusado que la pena en caso de condena."⁶⁵ En tercer lugar, la detención preventiva debe ser necesaria. Los Estados deben emplear las medidas menos restrictivas para garantizar que el acusado comparezca y no frustre el proceso.

Cuando se encarcela a las personas "más allá de los límites estrictamente necesarios para garantizar" el cumplimiento de los objetivos de la detención, la presunción de inocencia podría ser violada. Como ha señalado la Comisión Interamericana, "La presunción de inocencia se torna cada vez más vacía y finalmente se convierte en una burla cuando la detención previa al juicio es excesivamente prolongada dado que, a pesar de la presunción, se está privando de la libertad a una persona todavía inocente."

En el presente caso, no se puede decir que la detención de la Srta. Hernández haya sido razonable, necesaria o proporcional. En septiembre del 2018, el Tribunal Supremo anuló el fallo del juzgado de apelación afirmando la sentencia y remitiendo el caso a la Cámara Penal del Tribunal de Apelación. El 20 de diciembre del 2018, la Cámara Penal anuló la sentencia y ordenó un nuevo juicio. Sin embargo, ella no fue liberada hasta febrero del 2019.

Los factores que podrían justificar la continuación de la detención, como el riesgo de que se repita el delito o la interferencia con las pruebas, eran inaplicables. Ya se habían reunido todas las pruebas del caso y habría sido imposible que ella volviera a cometer el presunto delito. Además, no había indicios de que fuera a huir de la jurisdicción. Como se ha señalado anteriormente, es una mujer de escasos recursos, con familia inmediata en El Salvador. Por lo tanto, su encarcelamiento durante casi dos meses después de la anulación de su condena fue arbitrario, en contravención del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana.

En el momento en que se anuló su sentencia, la Srta. Hernández ya había pasado más de dos años en prisión. El hecho de que su detención se prolongara "injustificadamente" aún más, y "más allá de los límites estrictamente necesarios para garantizar" el cumplimiento de los objetivos de la detención, vulneró su derecho a la presunción de inocencia.

C. Violaciones durante el nuevo juicio

El Derecho a la Presunción de Inocencia

El derecho de la Srta. Hernández a la presunción de inocencia se vio menoscabado no solo por su detención arbitraria, como se ha señalado anteriormente, sino también por la celebración de un nuevo juicio. El párrafo 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que "toda persona acusada de un delito tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley". La presunción de inocencia es fundamental para la protección de los derechos humanos y, en el caso de las condenas penales, exige que la fiscalía demuestre la culpabilidad más allá de toda duda razonable.⁶⁹ Como tal, la fiscalía tiene la carga probatoria.

63 CIDH., Tibi v. Ecuador, Series C. No. 114, 7 de septiembre del 2004, párr.106; CIDH, Jorge A. Giménez v. Argentina, Caso No. 11.245, 1ro de marzo de 1996, párr.84.

64 CIDH., Barreto Leiva v. Venezuela, Series C No. 206, 17 de del 2009, párr.122.

65 Id.

66 CIDH., Palamara Iribarne v. Chile, Series C No. 135, 22 noviembre del 2005, párrs.198, 206.

67 CIDH., Barreto Leiva v. Venezuela, 17 de noviembre del 2009, Series C No. 206, párr.121; CIDH., Bayarri v. Argentina, 30 octubre del 2008, Series C No. 187, párr.69.

68 CIDH., Jorge A. Giménez v. Argentina, Caso No. 11.245, 1ro de marzo de 1996, párr.80.

69 Comité de Derechos Humanos, Comentario General No. 32, O.N.U. Doc. CCPR/C/GC/32, 23 de agosto del 2007, párr.30.

70 Id.

El artículo 8.2 de la Convención Americana protege igualmente el derecho a la presunción de inocencia. Como detalla la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "en los procedimientos penales, la carga de la prueba se sustenta en el órgano del Estado, por lo que no existe la obligación del acusado de acreditar su inocencia ni de aportar pruebas de descargo."⁷¹

En el procedimiento contra la Srta. Hernández, la fiscalía alegó que ella sabía que estaba embarazada y rehusó deliberadamente la atención prenatal necesaria, demostrando supuestamente su intención homicida. Esta teoría fue fundamental para el caso de la fiscalía. A lo largo del juicio, se llamó a los testigos a declarar sobre la cuestión de si ella estaba consciente de su embarazo.⁷² Estos testigos presentaron una serie de explicaciones sobre sus puntos de vista, incluyendo "rumores", la ropa que usaba y la palidez que mostraba.⁷³ Posteriormente, en los alegatos finales, el fiscal afirmó: "No se probó que Evelyn no supiera que estaba embarazada."⁷⁴

Con respecto a lo que sucedió en el nacimiento, la fiscalía empleó un razonamiento similar. Tal como se relató en la sentencia, la fiscalía afirmó que, como los testigos de la defensa que la vieron inconsciente y sangrando no asistieron al nacimiento propiamente dicho, no podían estar seguros de que ella no privara de forma deliberada, la asistencia al niño.⁷⁵

Con este tipo de argumentos se busca, de forma improcedente, transferir la carga probatoria a la defensa, vulnerando el derecho a la presunción de inocencia. La fiscalía debe demostrar la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable. La defensa no está obligada a demostrar la inocencia del acusado.

Como se examina a continuación, la aparente falta de respeto por parte de la fiscalía a la presunción de inocencia, se puso de manifiesto en su decisión de instruir un nuevo caso en contra de Evelyn Hernández.

D. Otras cuestiones sobre equidad

Ética Procesal de la fiscalía

Las actuaciones de la fiscalía en el proceso contra la Srta. Hernández violaron las prácticas óptimas en materia de ética procesal.

Las normas internacionales son claras: los fiscales deben poner fin a los procedimientos cuando no haya pruebas que apoyen los cargos formulados. Las Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales, por ejemplo, establecen que los fiscales deben "desempeñar sus funciones de manera justa, coherente y rápida."⁷⁶ En particular, las Directrices estipulan: "Los fiscales no iniciarán o continuarán el proceso, o harán todo lo posible por suspenderlo, cuando una investigación imparcial demuestre que los cargos son infundados." Las directrices paralelas emitidas por la Asociación Internacional de Fiscales establecen igualmente que los fiscales deben proceder solo cuando un caso esté "bien fundado en pruebas que se consideren razonablemente fiables" y deben negarse a enjuiciar un caso "más allá de lo que indiquen las pruebas".⁷⁸

En el presente caso, la fiscalía intentó probar el delito de homicidio agravado por omisión:⁷⁹ es decir, "la acusada, como madre de su hijo recién nacido, tenía la posición de (garante) y como tal se le exigía cumplir

⁷¹ CIDH., Zegarra Marín v. Perú, Serie C No. 331, 15 de febrero del 2017, Informe no oficial. Página web: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/overview.cfm?doc=1786&lang=en>.

⁷² Apuntes de Monitor, 15 de julio del 2019.

⁷³ Id.

⁷⁴ Apuntes de Monitor, 16 de agosto del 2019.

⁷⁵ Véase Fallo del Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán, 19 de agosto del 2019, pp. 43, 48.

⁷⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales, 1990, párr.12. Página web: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>.

⁷⁷ Id. párr.14.

⁷⁸ Asociación Internacional de Fiscales, Normas de Responsabilidad Profesional y Declaración de los Deberes y Derechos Fundamentales de los Fiscales, 1999, Principio 4.2. Página web: [https://www.iapassociation.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-\(I\)/IAP_Standards_Oktober2018_FINAL_20180210.pdf.aspx](https://www.iapassociation.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-(I)/IAP_Standards_Oktober2018_FINAL_20180210.pdf.aspx). Véase también Consejo de Europa, Directrices europeas sobre ética y conducta de los fiscales, 2005, Sección III. Página web: <https://rm.coe.int/conference-of-prosecutors-general-of-europe-6th-session-organised-by-t/16807204b5>.

⁷⁹ Apuntes de Monitor, 15 de julio del 2019; Apuntes de Monitor, 15 de agosto del 2019; Apuntes de Monitor, 16 de agosto del 2019.

El Salvador:

el caso en contra de Evelyn Hernández

con su deber de actuar u obrar para evitar que su hijo muriera.” La fiscalía alegó que la Srta. Hernández había incumplido su deber de madre al no buscar intencionalmente ayuda o asistencia después de dar a luz en la letrina, causando la muerte del niño.⁸¹

Las pruebas de cargo en apoyo de esta hipótesis fueron insuficientes. Los expertos observaron que, aunque el niño parecía haber nacido vivo, había muerto por aspiración de sustancias extrañas (posiblemente meconio dentro del líquido amniótico), un problema que suele ocurrir en el nacimiento. Sin la atención médica adecuada, la aspiración de meconio en el líquido amniótico puede haber provocado una muerte casi inmediata.⁸³ El experto que realizó la autopsia, por ejemplo, testificó que algunos recién nacidos que se someten a la aspiración de meconio requieren una "atención de cuidados intensivos" inmediata. Por lo tanto, la Srta. Hernández de todas formas podría no haber sido capaz de ayudar de todas formas.

Además, aunque el niño teóricamente podría haber vivido, las pruebas sugieren que ella no tenía la capacidad para intervenir. Según el médico que la examinó en el hospital, ella tuvo un "parto problemático" y "las lesiones sangraban copiosamente... cuando hay un sangrado abundante la paciente puede desmayarse y perder el conocimiento".⁸⁵ Un amigo de la familia declaró además que había llegado a la casa de la Srta. Hernández después de recibir una llamada de urgencia de la madre y encontró "a Evelyn tendida en el suelo de la sala al haberse desmayado y sangrando mucho." Una vecina testificó que el día del incidente vio al amigo de la familia llevándola en un coche (para transportarla al hospital). Señaló que ella estaba envuelta en una manta, sangrando e inconsciente. De acuerdo con el testimonio anterior, parece que la Srta. Hernández no pudo ayudarse a sí misma, y mucho menos prestar asistencia al niño.

Como han declarado los propios peritos de la fiscalía, los otros puntos planteados para probar la culpabilidad - un cordón umbilical desgarrado y un moretón en la cabeza del bebé - podrían haber sido causados por un parto natural.⁸⁹ Y aunque la fiscalía afirmó que el supuesto ocultamiento del embarazo evidenciaba una intención homicida, no ofreció ninguna prueba que apoyara esta teoría, cuestión que se debate extensamente más adelante.

Al absolverla, el tribunal de primera instancia destacó estas deficiencias. Con respecto al alegato de la fiscalía sobre el embarazo supuestamente "encubierto" y su demostración de intención, el tribunal manifestó que no había "algún elemento probatorio testimonial, pericial o documental que (apoyara la afirmación)".⁹¹ Con respecto al parto, el tribunal no estaba "convencido de que Evelyn deliberadamente dejara de ayudar a su hijo recién nacido, en su calidad de madre." En las palabras del tribunal: "no se advierte que (Evelyn) haya tenido el dominio final del referido suceso... nos enfrentamos a una deficiente prueba que no logra acreditar con claridad los hechos."

Es de destacar que el razonamiento del tribunal de primera instancia hizo eco a la decisión en 2018 de la Corte Suprema de Justicia. Como indicó la Corte Suprema de Justicia, la fiscalía no

⁸⁰ Fallo del Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán, 19 de agosto del 2019, p. 50.

⁸¹ Apuntes de Monitor, 15 de julio del 2019; Apuntes de Monitor, 15 de agosto del 2019; Apuntes de Monitor, 16 de agosto del 2019.

⁸² Apuntes de Monitor, 15 de julio del 2019; Apuntes de Monitor, 15 de agosto del 2019.

⁸³ Id.

⁸⁴ Apuntes de Monitor, 15 de julio del 2019.

⁸⁵ 5 Id; Fallo del Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán, 19 de agosto del 2019, pp. 6, 50.

⁸⁶ Apuntes de Monitor, 15 de agosto del 2019.

⁸⁷ Id.

⁸⁸ Id.

⁸⁹ Véase Apuntes de Monitor, 15 de julio del 2019 (declaración del perito que realizó la autopsia).

⁹⁰ La fiscalía presentó pruebas contradictorias sobre si la Srta. Hernández sabía de su embarazo.

⁹¹ Fallo del Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán, 19 de agosto del 2019, pp. 42-46. Véase Anexo.

⁹² Apuntes de Monitor, 19 de agosto del 2019.

⁹³ Fallo del Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán, 19 de agosto del 2019, pp. 51, 56.

“...contó con los elementos suficientes para establecer si la encausada se encontraba en condiciones físicas y psicológicas para procurarle a la víctima la atención médica con la inmediatez requerida, según su patología perinatal. Los únicos elementos que se tienen en ese sentido, apuntan a que seguidamente al parto, la imputada sufrió una hemorragia vaginal, que su falta de reacción, debilidad y desmayo, son signos propios de una baja presión por pérdida de sangre...”⁹⁴”

En vista de esta decisión de la Corte Suprema de Justicia y de que las pruebas necesarias para demostrar el homicidio por comisión y las pruebas necesarias para demostrar la teoría de la omisión, presentada en el nuevo juicio fueron casi las mismas, la fiscalía "(no debería) haber continuado con el enjuiciamiento, o (debería haber) hecho todo lo posible por suspender el procedimiento", de conformidad con las directrices internacionales.

El derecho a estar libre de discriminación

El derecho de Evelyn de igualdad ante la ley, fue vulnerado por la conducta de la fiscalía, quien se basó en los estereotipos de género para llevar a cabo el nuevo juicio, en contravención de las garantías de no discriminación establecidas por la Convención Americana, el PIDCP y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.⁹⁵ En términos más generales, la carga desproporcionada que sufren las mujeres desfavorecidas como resultado del trato que da El Salvador a las emergencias obstétricas, también viola el derecho a no sufrir discriminación.

Normas Jurídicas

El artículo 1 de la Convención Americana establece: "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de tales derechos y libertades, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará) proscribió específicamente la discriminación por motivos de género. El artículo 6 b) estipula que el "derecho de toda mujer a no ser objeto de violencia" abarca "el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de conducta y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación". En virtud del artículo 7 de la Convención, los Estados deben adoptar medidas apropiadas para eliminar esas pautas y prácticas.⁹⁶

El PIDCP contiene garantías paralelas. El artículo 2 ordena que los Estados Partes traten a todas las personas por igual, independiente de distinciones tales como "raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición". El artículo 3 exige que los Estados Partes "se comprometan a asegurar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto", mientras que el artículo 26 establece que "todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley."

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) complementa el derecho a la igualdad establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El

⁹⁴ Juzgado Penal de la Corte Suprema, 26 de septiembre del 2018, p.13.

⁹⁵ Como se ha señalado anteriormente, el enfoque del presente informe es el nuevo juicio de la Srta. Hernández, y no en la investigación y el enjuiciamiento en las actuaciones originales contra ella.

⁹⁶ Convención de Belém Do Pará, Artículo 7. Véase CIDH, *Manuela y Familia v. El Salvador*, Caso 13.069, 7 de diciembre del 2018, párr.151.

El Salvador:

el caso en contra de Evelyn Hernández

artículo 2 exige a los Estados eliminar las prácticas discriminatorias, entre otras cosas, " estableciendo la protección jurídica de los derechos de la mujer en igualdad de condiciones con los del hombre y ... garantizando, por conducto de los tribunales nacionales competentes y otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación"; "absteniéndose de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y ..." garantizar que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación"; "adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer por parte de cualquier persona, organización o empresa"; y "adoptar todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar las leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan una discriminación contra la mujer" ⁹⁷ El apartado a) del artículo 5 exige a los Estados Partes que eliminen los prejuicios, así como las prácticas basadas en estereotipos.

Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha caracterizado el uso de estereotipos de género por parte de los actores estatales en los procedimientos judiciales como una violación del artículo 2 y del artículo 5(a).⁹⁸ En *Belousova v. Kazajstán*, por ejemplo, el Comité examinó un caso en el que una mujer alegó que su empleador la había acosado sexualmente. Las autoridades no investigaron adecuadamente la denuncia. Posteriormente, el empleador de la mujer inició una demanda por difamación contra ella.⁹⁹

La Comisión observó que el juzgado que presidía el caso, que en última instancia falló a favor del empleador, "se refirió al hecho de que (la mujer) no se quejó del presunto acoso sexual mientras estaba todavía empleada, sino solo después de su despido, lo cual como circunstancia hacía menos creíble su alegación."¹⁰⁰ Este razonamiento, basado en el tropo, mostraba un desprecio por la "posición vulnerable de la mujer como asalariada solitaria subordinada al (supuesto responsable)".¹⁰¹

Teniendo en cuenta estas circunstancias, el Comité consideró que el hecho de que las instituciones nacionales no trataran el caso con la sensibilidad necesaria -un error "influenciado por los estereotipos"- violaba el artículo 2 y el apartado a) del artículo 5.¹⁰²

La Comisión y la Corte Interamericana han identificado posibles manifestaciones de discriminación por motivos de género, en el contexto de los procedimientos penales:

“ (i) la evaluación inadecuada de las pruebas que se basa en ideas que generalizan el comportamiento y las funciones sociales; ii) el cierre de posibles líneas de investigación de las circunstancias del caso y la identificación de los autores; iii) la falta de un análisis exhaustivo de la escena del crimen y las fallas en la recolección, documentación y preservación de las pruebas, así como las irregularidades en los exámenes médicos forenses"; iv) la falta de medidas de investigación como resultado de los juicios sobre el comportamiento social de hombres y mujeres; v) la presunción tácita de que las mujeres son responsables de los hechos por su forma de vestir, su trabajo, su comportamiento sexual, etc. o condenas basadas en estereotipos negativos de ciertos grupos que invitan a atribuir responsabilidad penal.¹⁰³ ”

⁹⁷ Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW), Artículo2(c)(d)(e)(f).

⁹⁸ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *V.K. v. Bulgaria*, O.N.U. Doc. CEDAW/C/49/D/20/2008, 27 de septiembre del 2011, párr. 9.11-9.12; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *S.T. v. Rusia*, O.N.U. Doc. CEDAW/C/72/D/65/2014, 8 abril del 2019, párrs.9.6-9.9, 9.11-9.12; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *R.K.B. v. Turquía*, O.N.U. Doc. CEDAW/C/51/D/28/2010, 13 de abril del 2012, párrs.8.6-8.8. El Comité no siempre distingue claramente cuáles de los actos constituyen violaciones de las disposiciones del artículo 2 y cuales son violaciones del artículo 5(a).

⁹⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Belousova v. Kazajstán*, O.N.U. Doc. CEDAW/C/61/D/45/2012, 25 de agosto del 2015, párr. 2.10.

¹⁰⁰ Id. párr. 10.10

¹⁰¹ Id.

¹⁰² Id. párr. 10.8-10.10.

¹⁰³ CIDH, *Manuela y Familia v El Salvador*, Caso 13.069, 7 de diciembre del 2018, párr:152 (citando la jurisprudencia de apoyo tanto de la Comisión como de la Corte).

Id. párr. 152-156.

En el caso *Manuela y Familia v. El Salvador*, haciendo referencia a la condena de una mujer por homicidio agravado sobre la base de una emergencia obstétrica, la Comisión citó varios de los indicadores mencionados.¹⁰⁴ Concretamente, la Comisión denunció la falta de atención de las autoridades a las explicaciones alternativas de la muerte del niño, como un aborto espontáneo.¹⁰⁵ Ocultamiento del embarazo por parte de Manuela y del hecho de que "el embarazo fue el resultado de una infidelidad".¹⁰⁶ El tribunal que emitió la condena descartó además las pruebas de que Manuela había quedado incapacitada por el parto, ya que el "instinto maternal" debería haberla impulsado a rendir asistencia.¹⁰⁷

Al constatar una violación del artículo 1.1 de la Convención Americana y del artículo 7 de la Convención de Belem Do Pará, la Comisión expresó:

“ cuando surgieron lagunas de hecho en aspectos importantes para determinar la responsabilidad penal, se llenaron con los estereotipos. El efecto fue establecer la responsabilidad penal, y no en un sentido que impusiera la presunción de inocencia, es decir, resolver las dudas a favor de la acusada, o por lo menos tomar todas las medidas probatorias posibles para abordar objetivamente esas lagunas en lugar de hacer las presunciones discriminatorias descritas.¹⁰⁸ ”

El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria también ha examinado la cuestión de la discriminación en el contexto de abordaje de El Salvador a los derechos reproductivos. En una opinión del 2020 relativa a tres casos de mujeres condenadas por homicidio agravado y atentado de homicidio agravado fundamentados en emergencias obstétricas (uno de los cuales fue el primer juicio de la Srta. Hernández), el Grupo de Trabajo determinó que se habían violado los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁰⁹ Según el Grupo de Trabajo, la privación de la libertad de las mujeres fue

“ discriminatoria por motivos de género, ya que se adapta a prácticas generalizadas que consideran que la mujer, en un grave estado de salud y en condiciones de indefensión, debe colocar por encima de su propia vida la posible vida resultante de su embarazo, incluso cuando está inconsciente o es vulnerable.¹¹⁰ ”

En particular, el Grupo de Trabajo puso de relieve la presunción de "dolo" por parte de las autoridades, que se infiere del supuesto conocimiento y ocultamiento de los respectivos embarazos por parte de las acusadas.¹¹¹

Discriminación en el caso de Evelyn Hernández

El nuevo juicio de Evelyn reflejó una dependencia de los estereotipos de género, en contravención del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

104 Id. párr. 152-156.

105 Id. párrs. 154-156

106 Id.

107 Id. párr. 156.

108 Id.

109 Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, Opinión No. 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz (El Salvador) (versión anticipada, editada), O.N.U. Doc. A/HRC/WGAD/2019/68, 4 de marzo del 2020, párrs.110-116.

110 Id. párr. 110

111 Véase Id. párrs.111-113.

El Salvador:

el caso en contra de Evelyn Hernández

Al alegar que ella se había negado a propósito a ayudar a su hijo, por ejemplo, la fiscalía citó el supuesto ocultamiento de su embarazo como prueba de dolo. En su declaración final, la fiscalía afirmó: queda probado que "Evelyn tenía la intención de cometer un homicidio ocultando su embarazo y su parto por temor a que sus padres (tomaran) represalias contra ella... tenía un novio y ocultó su relación a sus padres... por lo tanto, planeaba asesinar a su hijo."¹¹² Esta atribución de intención sin fundamento refleja una conducta similar repudiada por la Comisión Interamericana y el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas. Con respecto al parto, la fiscalía llegó a la conclusión de que el niño habría vivido de no ser por los actos de la Srta. Hernández, haciendo caso omiso de las pruebas de que ella estaba incapacitada después del parto. Como se declaró en la sentencia absolutoria:

“ La acusación fiscal trató de sostener su tesis acusatoria de la omisión, con la deposición del (amigo antes mencionado) quien acreditó que cuando llegó entre las diez a once de la mañana, solo encontró en el piso de la casa a Evelyn Beatriz y a la mamá de esta, cayendo en la omisión al no hacer lo que estaba obligada a hacer, constituyendo este el primer supuesto por lo cual Evelyn Beatriz Hernández Cruz, debe responder por esa conducta omisiva, que equivale como si hubiera realizado la acción de matar a su bebé.¹¹³ ”

Una mujer incapacitada no equivale a una asesina. Una vez más, el razonamiento empleado por la fiscalía se alinea con el abordaje denunciado en Manuela y Familia, así como en la Opinión del Grupo de Trabajo de la ONU, suponiendo que "las mujeres, en un grave estado de salud y en condiciones de indefensión, deben poner por encima de su propia vida la posible vida resultante de su embarazo, incluso cuando están inconscientes o vulnerables, presumiendo su mala fe."

Por lo tanto, la prosecución de la Srta. Hernández por parte de la fiscalía, "presumiendo su mala fe" ante las pruebas contradictorias y las explicaciones alternativas, fue discriminatoria.

La discriminación en la penalización de las emergencias obstétricas en El Salvador

De forma más amplia, la penalización de las emergencias obstétricas en El Salvador no solo es injusta en sí misma, sino que también discriminatoria por motivos de género y clase. La política de enjuiciamiento de las mujeres que han tenido partos extrahospitalarios castiga a las mujeres por la atención de la salud que solo ellas necesitan y afecta en particular a las mujeres de menor condición socioeconómica, quienes tienen un acceso limitado a la educación sexual y la atención sanitaria.

Como declaró el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria:

“ un marco normativo que recae sobre un solo género y restringe los derechos de la mujer, en la forma en que el presente caso lo refleja, [es] discriminatorio. Para el Grupo de Trabajo, una ley, una sentencia o una política pública que restrinja el derecho a la libertad personal al tipificar como delito una conducta relacionada con las consecuencias de la falta de acceso a y al goce del más alto nivel posible de salud, la violencia obstétrica o que penalice el ejercicio de los derechos reproductivos de la mujer, debe considerarse prima facie discriminatoria.¹¹⁴ ”

¹¹² Apuntes de Monitor, 16 de agosto del 2019.

¹¹³ Fallo del Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán, 19 de agosto del 2019, p. 43.

¹¹⁴ Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, Opinión No. 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz (El Salvador) (versión anticipada, editada), O.N.U. Doc. A/HRC/WGAD/2019/68, 4 de marzo del 2020, párr.114.

Del mismo modo, los órganos interamericanos han afirmado que el derecho a ser protegida contra la discriminación abarca el derecho a los servicios de salud que solo es requerido por las mujeres. Según la Comisión Interamericana, por ejemplo, los países

“ tienen la obligación fundamental de garantizar el acceso oportuno y adecuado a los servicios de salud que sólo las mujeres, las adolescentes y las niñas necesitan debido a su sexo/género y a su función reproductiva, libres de toda forma de discriminación y violencia, de conformidad con los compromisos internacionales vigentes en materia de igualdad entre los géneros.”¹¹⁵

El Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha comentado, además, sobre penalización de las mujeres por cuestiones de reproducción. En las palabras del Comité:

“ La obligación de respetar los derechos exige que los Estados Partes se abstengan de obstaculizar las medidas adoptadas por la mujer para alcanzar sus objetivos en materia de salud... entre los obstáculos que impiden el acceso de la mujer a una atención de salud adecuada figuran las leyes que penalizan los procedimientos médicos que solo necesita la mujer y que castigan a las mujeres que se someten a esos procedimientos.”¹¹⁶

Como se refleja en el caso de Evelyn, el enfoque de El Salvador con respecto a las emergencias obstétricas, penaliza ilícitamente los procedimientos médicos "solo necesarios para las mujeres" y "castiga a las mujeres que se someten a esos procedimientos". Las mujeres que buscan atención después de un parto extrahospitalario se ven traicionadas por sus médicos, sometidas a investigación, esposadas a sus camas de hospital, abandonadas en prisión preventiva y con la mirada fija en sentencias de prisión de décadas. El impacto destructivo de esta realidad en el acceso de las mujeres a la salud, aún no se ha desentrañado por completo.

La penalización de las emergencias obstétricas discrimina además a las mujeres de las clases socioeconómicas más bajas, en contravención de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Comisión y la Corte Interamericana han observado

“ la interseccionalidad de la discriminación, es decir, la intersección o concurrencia simultánea de múltiples causas de discriminación que, como resultado de la interacción y sinergia, producen una forma específica de discriminación con efectos combinados que transforman la experiencia vivida por el individuo afectado.”¹¹⁷

En el caso *Artavia Murillo v. Costa Rica*, por ejemplo, la Corte Interamericana evaluó la prohibición de la fecundación in vitro (FIV) en Costa Rica, declarando: "una ley o práctica que parece ser neutral puede tener repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con características específicas ... el concepto de repercusión desproporcionada está relacionado con el de discriminación indirecta"¹¹⁸. La Corte concluyó que la prohibición de la FIV en Costa Rica había afectado de manera desproporcionada no solo a las mujeres, sino también a "las parejas infértiles que no disponían de recursos económicos para

¹¹⁵ Comisión Interamericana, "IACHR Urges All States to Adopt Comprehensive, Immediate Measures to Respect and Protect Women's Sexual and Reproductive Rights", 23 octubre del 2017. Página web: <https://mailchi.mp/dist/iachr-urges-all-states-to-adopt-comprehensive-immediate-measures-to-respect-andprotect-womens-sexual-and-reproductive-rights?e=07a43d57e2>

¹¹⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 24, O.N.U. Doc. A/54/38/Rev.1, 1999, párr.14.

¹¹⁷ CIDH, *Manuela y Familia v. El Salvador*, Caso 13.069, 7 de diciembre del 2018, párr.153 (citando jurisprudencia de la Corte Interamericana).

¹¹⁸ CIDH., *Artavia Murillo et al v. Costa Rica*, Serie C No. 257, 28 de noviembre del 2012, párrs. 286-287.

solo a las mujeres, sino también a "las parejas infértiles que no disponían de recursos económicos para someterse a una FIV en el extranjero", violando el artículo 1.1 de la Convención. Asimismo, en el caso *Manuela y Familia v. El Salvador*, la Comisión Interamericana determinó que se había violado el derecho a la no discriminación por motivos tanto de género como de clase, afirmando:

“¹²⁰ Manuela era una mujer pobre, joven y analfabeta, y también hay indicios de que se aplicaron a Manuela, estereotipos de género en la forma en que fue tratada por las diferentes autoridades en este caso, lo que para esta Comisión no puede dissociarse de su pobreza y edad, ya que, en la práctica, su convergencia produjo una situación de mayor vulnerabilidad a ser víctima de una discriminación particularmente asociada a la.”

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha llegado a conclusiones similares. En el caso *Mellet v. Irlanda*, el Comité examinó un caso en el que una mujer con un embarazo inviable se veía obligada a llevar su feto a término o a buscar un aborto en el extranjero, con los correspondientes costos financieros, psicológicos y físicos. El Comité, al dictaminar que la incapacidad de la Srta. Mellet para abortar en Irlanda constituía una discriminación por motivos de género, observó que "el trato diferencial al que fue sometida la autora en relación con otras mujeres, en situación similar no tenía en cuenta adecuadamente sus circunstancias socioeconómicas."¹²¹ La conclusión del Comité sobre la discriminación se basó entonces en el efecto desproporcionado de la legislación irlandesa sobre las mujeres de los medios socioeconómicos más bajos.

Como se ha señalado anteriormente, el enfoque de El Salvador en materia de derechos y salud reproductiva afecta de manera desproporcionada a las mujeres de condición socioeconómica inferior, que tienen más probabilidades de ser procesadas en relación con complicaciones obstétricas. Los resultados de la encuesta realizada por Agrupación Ciudadana se repiten: de 129 mujeres procesadas por aborto u homicidio agravado entre el 2000 y el 2011, el 82% tenía pocos o ningún ingreso y la mayoría procedía de zonas rurales o marginales.¹²²

Las mujeres marginadas típicamente carecen de acceso a la educación sexual y anticonceptivos. Además, debido a recursos limitados y a la falta de opciones, estas tienden a buscar atención en hospitales públicos, donde los riesgos de ser denunciadas a la policía son mayores que en las clínicas privadas como se señala en el estudio de publicado en el *Health and Human Rights Journal* sobre los juicios por homicidio agravado en El Salvador, "las mujeres pobres, con escasa educación y víctimas de la violencia serán las más vulnerables al enjuiciamiento."¹²³

Aunque los costos asumidos por las mujeres desfavorecidas desde el punto de vista socioeconómico, como Evelyn, pueden no ser el resultado previsto de los enjuiciamientos por homicidio agravado, son un efecto secundario del tipo repudiado por la Comisión y Corte Interamericana y el Comité de Derechos Humanos.

Por las razones anteriores, la injusta penalización de las emergencias obstétricas en El Salvador es discriminatoria por motivos de género y clase.

¹¹⁹ Id. párrs. 303, 317. Véase también Comisión Interamericana, *I.V. v. Bolivia*, Caso No. 12.655, 15 de agosto del 2014, párrs.132, 160.

¹²⁰ CIDH, *Manuela y Familia v El Salvador*, Caso 13.069, 7 de diciembre del 2018, párrs.157-158.

¹²¹ Comité de Derechos Humanos, *Mellet v. Irlanda*, O.N.U. Doc. CCPR/C/116/D/2324/2013, 9 de junio del 2016, párr.711. Véase también Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *L.C. v. Perú*, O.N.U. Doc. CEDAW/C/50/D/22/2009, 4 noviembre del 2011, párrs. 8.10-8.15.

¹²² Véase Centro por los Derechos Reproductivos, "Marginalized, Persecuted, and Imprisoned: The Effects of El Salvador's Total Criminalization of Abortion", 2014, pp. 13-14, 16; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el tercero, cuarto y quinto informe combinado de El Salvador, O.N.U. Doc. E/C.12/SLV/CO/3-5, 19 de junio del 2014, párr.22.

¹²³ Véase Centro por los Derechos Reproductivos, "Marginalized, Persecuted, and Imprisoned: The Effects of El Salvador's Total Criminalization of Abortion", 2014, pp. 13-14; Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, Opinión No. 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz (El Salvador) (versión anticipada, editada), O.N.U. Doc. A/HRC/WGAD/2019/68, 4 de marzo del 2020, párr.51

¹²⁴ Véase Amnistía Internacional, "On the Brink of Death", 25 de septiembre del 2014, pp. 17-20; Centro por los Derechos Reproductivos, "Marginalized, Persecuted, and Imprisoned: The Effects of El Salvador's Total Criminalization of Abortion", 2014, p. 49.

¹²⁵ Véase Centro por los Derechos Reproductivos, "Marginalized, Persecuted, and Imprisoned: The Effects of El Salvador's Total Criminalization of Abortion", 2014, pp. 14, 42, 49; Amnistía Internacional, "On the Brink of Death", 25 de septiembre del 2014, pp. 7, 31; Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de El Salvador, O.N.U. Doc. CCPR/C/SLV/CO/7, 9 de mayo del 2018, párr.15.

¹²⁶ Jocelyn Viterna y Jose Santos Guardado Bautista, "Pregnancy and the 40-Year Prison Sentence: How 'Abortion Is Murder' Became Institutionalized in the Salvadoran Judicial System", *Health and Human Rights Journal*, Harvard University Press, 2017.

Conclusión y calificación

Conclusiones de la catedrática Sorensen, Perita de TrialWatch:

A pesar de que Evelyn fue absuelta, las actuaciones contra ella se vieron empañadas por una serie de violaciones del derecho a las garantías procesales. En términos más generales, el enfoque de El Salvador respecto de los malos resultados del embarazo, viola otros derechos sustantivos protegidos por el derecho internacional, entre ellos el derecho a la salud, el derecho a la intimidad y el derecho a la igualdad y la no discriminación.

El nuevo juicio aquí presentado revela una acción penal sin fundamento. Como señalaron tanto la Corte Suprema de El Salvador como el tribunal de San Salvador que absolvió a Evelyn, el caso de la fiscalía fue demasiado deficiente. El hecho de que haya estado detenida durante casi tres años y haya sido sometida a dos juicios demuestra la falta de respeto por parte de las autoridades a la presunción de inocencia y la dependencia de los estereotipos de género.

Evelyn es una de las muchas mujeres salvadoreñas que han sido procesadas por homicidio agravado a base de emergencias obstétricas. Al igual que la Srta. Hernández, estas mujeres han buscado típicamente servicios médicos en hospitales públicos por complicaciones derivadas de partos fuera del hospital. Al tratar a esas pacientes, los profesionales de la salud salvadoreños suelen notificar a la policía. Esta práctica no solo vulnera el derecho a la privacidad y la ética médica, sino también el derecho a la salud. Las mujeres se ven disuadidas de obtener atención de salud porque temen que se descarte la confidencialidad y se inicien procedimientos penales.

La acción del Estado debe estar limitada por los intereses de la dignidad humana y debe facilitar el disfrute efectivo de los derechos humanos. Además, los Estados deben proporcionar el más alto nivel posible de salud a las mujeres, quienes merecen una protección especial a la luz de la discriminación histórica. Al tipificar como delito los malos resultados del embarazo, El Salvador ha hecho caso omiso de su obligación de garantizar los derechos fundamentales de la mujer.

Como lo demuestra el nuevo juicio de Evelyn, el régimen jurídico de El Salvador ha afectado de manera desproporcionada a las mujeres y jóvenes, que se encuentran en situaciones vulnerables debido a la pobreza, la falta de acceso a la educación y servicios sexuales y reproductivos. Como se indica más adelante en el presente informe, una consecuencia directa de las políticas de El Salvador es la estigmatización de las mujeres, especialmente las más vulnerables.

Acciones judiciales como la de la Sra. Hernández no tienen cabida en una sociedad que defiende los derechos de sus ciudadanos. Un tercer juicio sería sumamente injusto.

Recomendaciones Sistémicas de la Catedrática Sorensen, Perita de TrialWatch

- El Salvador debe tomar medidas para cumplir con sus obligaciones en virtud de la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Las autoridades a todo nivel, deben garantizar que cuando se tomen decisiones en los casos de presunto aborto o presunto homicidio agravado, estas estén exentas de estereotipos de género, en particular en lo que respecta a la intención y las explicaciones alternativas de la causa de la muerte.

El Salvador:

el caso en contra de Evelyn Hernández

- Los fiscales deben instruir cargos por presunto aborto o presunto homicidio agravado solo cuando haya pruebas suficientes. Dado que se han documentado problemas en relación con esos casos, el Estado debería crear una fuerza de tarea dentro de la Fiscalía General de la República, que se dedique a evaluar esos casos y la acusación debería estar sujeta a la aprobación de dicha fuerza de tarea.
- Los tribunales deben asegurarse de sobrepasar los casos de presunto aborto o presunto homicidio agravado, en una etapa temprana cuando las pruebas sean inadecuadas.
- Al considerar el uso de la prisión preventiva, los fiscales y los tribunales deben regirse por la presunción de libertad provisional.
- Las autoridades deben asegurarse de que las medidas de detención se ajusten al derecho a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes, con respecto al esposamiento de mujeres embarazadas y a la prestación de la asistencia médica necesaria.
- El Salvador debería modificar su legislación y sus políticas para garantizar que los profesionales de salud no se vean obligados a denunciar a las mujeres cuando los resultados que éstas tengan de su embarazo, sean malos. Se debe permitir a los profesionales de salud atenerse a su propio criterio y actuar en el mejor interés de sus pacientes, sin la interferencia del Estado.
- El Salvador debería revisar su legislación y sus políticas para garantizar que todas las mujeres y niñas, especialmente las empobrecidas y las que viven en comunidades rurales, tengan igual acceso a una atención a la salud integral y confidencial, así como a una educación de calidad en materia de salud sexual y reproductiva como parte de los programas escolares.

Anexo

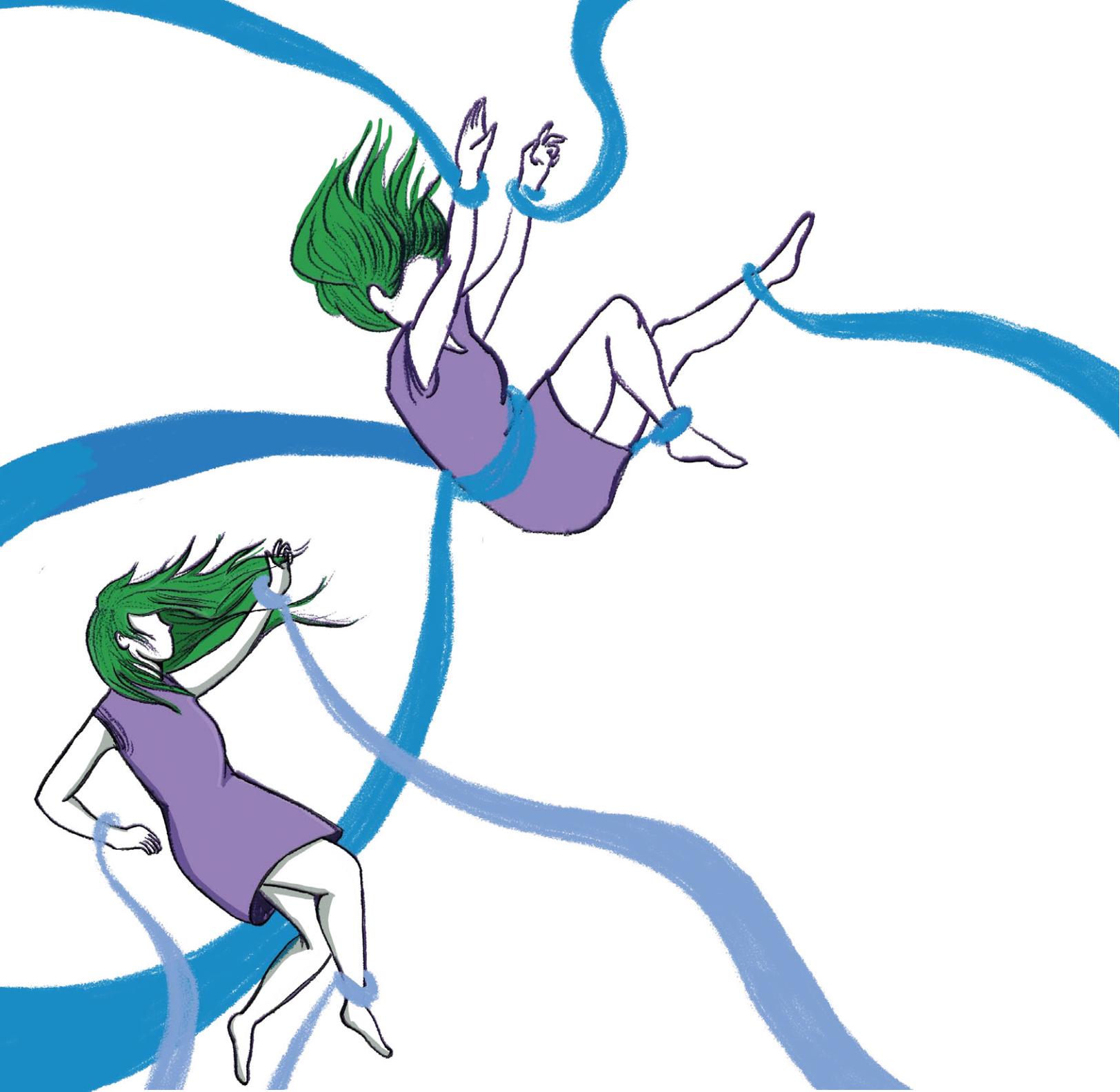
Metodología de clasificación

Los expertos deben asignar una calificación de A, B, C, D o F al juicio que refleje su opinión sobre si el juicio cumplía con las normas internacionales de derechos humanos pertinentes y en qué medida lo hacía, teniendo en cuenta, entre otras cosas:

- La gravedad de la(s) violación(es) que hayan ocurrido;
- Si hubo algún efecto en el resultado del juicio debido a la(s) violación(es);
- Si los cargos se presentaron en su totalidad o en parte por motivos improcedentes, incluidos motivos políticos, económicos, de discriminación, como por ejemplo por "raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición"¹²⁷ y como represalias a la defensa de derechos humanos (aunque la acusada haya sido absuelta en última instancia)
- El alcance del daño relacionado con los cargos (incluyendo, entre otras cosas, si la acusada fue condenada injustamente y, en caso afirmativo, la sentencia impuesta; si se mantuvo a la acusada en detención preventiva injustificada, incluso si la acusada fue absuelta en última instancia en el juicio; si la acusada fue maltratada en relación con los cargos o el juicio; y/o el grado en que la reputación de la acusada fue dañada en virtud de la presentación de cargos); y
- La compatibilidad de la ley y el procedimiento con arreglo al cual se enjuició a la acusada con las normas internacionales de derechos humanos.

Niveles de clasificación:

- A: Un juicio que, basado en el seguimiento, parecía cumplir con las normas internacionales.
- B: Un juicio que parecía cumplir en general con las normas pertinentes de derechos humanos, salvo violaciones menores, y en el que no hubo ningún efecto en el resultado y no se produjo un daño significativo a causa de la(s) violación(es).
- C: Un juicio que no cumplía las normas internacionales, pero y en el que no hubo ningún efecto en el resultado y no se produjo un daño significativo a causa de la(s) violación(es)
- D: Un juicio caracterizado por una o más violaciones de las normas internacionales que afectaron el resultado y/o produjeron un daño significativo.
- F: Un juicio que incurrió en una violación grave de las normas internacionales que afectó el resultado y/o produjo daños significativos.



Identificación de violaciones al debido proceso

y estigmatización hacia mujeres procesadas en El Salvador
por aborto o emergencias obstétricas

Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto, El Salvador

Identificación de violaciones al debido proceso y estigmatización hacia mujeres procesadas en el salvador por aborto o emergencias obstétricas

Febrero de 2022

Índice

Introducción	87
I. Resumen de los casos	88
1. Casos de Homicidio Agravado (Análisis del proceso penal)	88
1.1. E. R. Nájera Espinal	88
1.2. K. A. Orellana Orellana	88
1.3. M. A. Álvarez Guzmán	88
1.4. M. R. Hernández Ruiz	89
1.5. A. B. López Escobar	89
1.6. I. M. Pérez Orantes	89
2. Casos de Aborto (Análisis del proceso penal)	89
2.1. E. N. González Vásquez	89
2.2. W. N. Jiménez Alonso	90
3. Casos de Homicidio Agravado (Análisis de procedimiento de libertad condicional y solicitudes de conmutación de pena)	90
3.1. S. R. Rogel García	90
3.2. C. A. Erazo Aguilar	92
II. Hallazgos	92
1. Sobre el derecho a la salud, derechos sexuales y derechos reproductivos	92
1.1. Falta de acceso de las mujeres a los servicios de salud, previo a las emergencias obstétricas	92
1.2. Embarazos producto de relaciones de adolescentes con adultos o de violaciones	93
1.3. Irregularidades en la atención médica brindada posterior a las emergencias obstétricas o aborto	95
1.4. Disposiciones legales transgredidas	100
2. Violación del derecho a la libertad personal por utilización generalizada de la detención provisional	100
3. Garantías del Debido Proceso	102
3.1. Inobservancia reiterada de la Presunción de Inocencia	102
3.2. Utilización de estereotipos de género	104
3.3. Falta de imparcialidad y objetividad en el proceso	105
3.4. Violación del derecho de defensa	108
3.5. Inobservancia sistemática del principio indubio pro reo	110
3.6. Ausencia de una tutela judicial efectiva	113
3.7. Incumplimiento del principio de legalidad en el procedimiento para la obtención de beneficios penitenciarios	114
3.8. Incumplimiento del principio de legalidad en los procedimientos de Conmutación de Pena	115
3.9. Disposiciones legales transgredidas	116
III. Avance de la perspectiva en algunas autoridades judiciales	117
IV. Conclusiones y Recomendaciones	119

Introducción

En el Salvador, se penalizó el aborto sin excepciones, con la aprobación del Código Penal que entró en vigencia el 20 de abril de 1998, a partir de entonces aumentaron los casos de mujeres procesadas por los delitos de Aborto Provocado y Homicidio Agravado.

Se ha logrado identificar casos de mujeres que han presentado abortos espontáneos, partos extra hospitalarios y otras emergencias obstétricas; siendo criminalizadas por ello, instruyendo en su contra procesos tramitados bajo criterios sexistas y con estereotipos de género. Estas mujeres no han recibido un trato digno, ni se les han brindado y las garantías mínimas del debido proceso, por parte de diferentes servidoras y servidores públicos: personal de salud, policial, judicial y penitenciario, entre otros. En la mayoría de los casos, sin mayores elementos de prueba, las mujeres han sido condenadas a penas desproporcionadas de hasta 40 años de prisión.

Se ha advertido, además, que en su mayoría las procesadas son mujeres adolescentes o jóvenes que recién cumplen los dieciocho años de edad, en condición de pobreza, provenientes de zonas rurales o semi urbanas, con bajo nivel de educación formal y con escaso acceso a los servicios de salud.

Lo anterior, se traduce en sistemáticas y graves afectaciones a los derechos de las mujeres procesadas por Aborto u Homicidio Agravado. En ese sentido, la investigación **Identificación de violaciones al debido proceso y estigmatización hacia mujeres procesadas en el salvador por aborto o emergencias obstétricas**, contiene el resultado del análisis de una muestra de 10 casos, en los cuales se refleja dicha problemática, a efecto de incidir en los distintos sectores de la sociedad salvadoreña; particularmente, en el personal de salud, quienes intervienen en las distintas etapas del proceso penal, con el fin de generar conciencia de las consecuencias que produce para las mujeres y sus familiares la prohibición absoluta del aborto y la necesidad de adoptar medidas para que las violaciones a los derechos en referencia, no continúen.

I. Resumen de los casos

A continuación, se describen brevemente los casos de mujeres adultas y adolescentes que han sido procesadas y algunas condenadas, por los delitos de Homicidio Agravado, Homicidio Culposo y Aborto Consentido y Propio.

En el marco de la investigación, se realizó un análisis de la atención médica brindada antes y luego de haber presentado las emergencias obstétricas o aborto, así como el proceso penal que enfrentaron. También, se estudió el procedimiento desarrollado en los procesos de litigio para obtener su libertad, ya sea las solicitudes de Indulto o Conmutación de la Pena y del trámite, para la concesión de Libertad Condicional Anticipada y la Libertad Condicional Ordinaria, en algunos procesos en los cuales las mujeres fueron condenadas.

1. Casos de Homicidio Agravado (Análisis del proceso penal)

1.1. E. R. Nájera Espinal

Joven de 28 años de edad, con estudios hasta 9° grado de educación básica, quien laboraba como empleada doméstica, el día 15 de junio de dos 2011, presentó un parto extra hospitalario en una casa de habitación ubicada en Yayantique, departamento de La Unión, lugar donde trabajaba. Ese mismo día, fue detenida acusada del delito de Homicidio Agravado, en perjuicio de la recién nacida. En el proceso se le imputó haber dado a luz a una niña de término, causarle golpes en la cabeza y lanzarla en una fosa séptica, pese a no haber testigos presenciales del hecho y existir dudas con respecto a lo que realmente ocurrió. Fue condenada a una pena de 30 años de prisión, posteriormente se le conmutó la pena y quedó en libertad el 9 de febrero de 2022.

1.2. K. A. Orellana Orellana

Joven de 25 años de edad, con una hija, bachiller, trabajaba en una empresa textil, vivía con su compañero de vida, su suegra y cuñada, y era víctima de violencia intrafamiliar. El 9 de marzo de 2020, en la casa de habitación donde residía, ubicada en el municipio de Apopa, departamento de San Salvador, tuvo un parto espontáneo, el cual presuntamente habría ocurrido momentos después de sufrir una caída y golpearse el área del vientre. Fue trasladada a la Unidad del Instituto Salvadoreño del Seguro Social de Apopa, desde la cual fue remitida al Hospital 1° de Mayo del ISSS, donde fue notificada por agentes policiales que sería detenida por el delito de Homicidio Agravado. Se le acusó de provocar la muerte del producto del embarazo asfixiándolo con papel higiénico y de haberlo lanzado a la fosa sanitaria, donde fue encontrado por la cuñada. Luego del proceso penal fue absuelta, por no haberse comprobado el elemento subjetivo del delito (dolo).

1.3. M. A. Álvarez Guzmán

Con 23 años de edad, había cursado hasta 9° grado de educación básica y residía en el Caserío Uripe, Cantón Monteca, Nueva Esparta, La Unión. El 10 de febrero de 2020, se quejó de dolor de estómago y se dirigió a realizar sus necesidades fisiológicas en las cercanías de su vivienda, en un barranco que era ocupado como servicio sanitario, por quienes habitaban en la vivienda. En ese momento sufrió una caída, yéndose al barranco, cabeza abajo, lugar donde la encontró su madre, quien acudió porque escuchó que

algo había caído. Mientras ella le ayudaba a levantarse, ocurrió el parto espontáneo; y el cordón umbilical se rompió. Al auxilio también llegó la hermana de M. A., quien ayudó en el rescate. Luego de asear al recién nacido llevaron a M. A. Álvarez Guzmán y al niño a la Unidad de Salud de Anamorós, siendo referidos al Hospital Nacional de Santa Rosa de Lima, donde agentes de la PNC llegaron a notificarle que quedaba detenida. Fue procesada por el delito de Homicidio Agravado en grado de Tentativa y posteriormente se le decretó Sobreseimiento Definitivo; sin embargo, la Fiscalía General de la República, interpuso Apelación, la Cámara confirmó el sobreseimiento definitivo y la Fiscalía presentó recurso de Casación, el cual está pendiente de ser resuelto por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

1.4. M. R. Hernández Ruiz

Joven de 23 años de edad, quien había estudiado hasta 2° grado de educación básica y residía en Cantón Las Pilas, Lislique, La Unión. El 5 de junio de 2009, mientras se encontraba en el servicio sanitario, presentó un parto espontáneo de una niña sin vida; siendo procesada por el delito de Homicidio Agravado. Durante las entrevistas realizadas en los peritajes psicológico y psiquiátrico, efectuados en el proceso penal, expresó que en septiembre del año anterior había sido víctima de violación y el día del parto en horas de la madrugada, acudió al sanitario por vómitos y diarrea; luego sintió fuertes dolores y fue entonces que dio a luz una niña. Caminó cierta distancia y se cayó, después de eso no recordaba nada. En el proceso penal fue condenada a 30 años de prisión.

1.5. A. B. López Escobar

Adolescente de 15 años de edad y estudiante de 9° grado de educación básica, vivió desde los once meses de edad con su padre y abuela paterna. Se habían trasladado a la vivienda de los familiares de la compañera de vida de su padre, en el Cantón La Joya, Izalco, Sonsonate. El día uno de noviembre de dos mil veinte, sintió la necesidad de hacer sus necesidades fisiológicas. En el baño, que era una fosa séptica, dio a luz a un niño, el cual, de acuerdo a su testimonio, ya no se movía, por lo cual fue acusada de cometer el delito de Homicidio Culposo. En el proceso se le aplicó la figura de Remisión y el caso fue archivado definitivamente.

1.6. I. M. Pérez Orantes

Adolescente de 14 años de edad y estudiante de 8° grado de educación básica, vivía con dos hermanos también menores de edad, en Cantón Las Hojas, municipio de San Pedro Masahuat, departamento de La Paz. Su mamá laboraba como empleada doméstica en San Salvador y solo llegaba los días domingos, al hogar. El 22 de marzo de 2019, acudió a FOSALUD en el municipio de San Luis Talpa, por presentar fuerte dolor de estómago y diarrea. Estando en dicho lugar, fue al baño donde se le encontró junto a un recién nacido ya fallecido. Fue procesada penalmente por el delito de Homicidio Agravado, pero posteriormente, la Fiscalía General de la República solicitó sobreseimiento definitivo, resolviendo la Jueza de Menores de Zacatecoluca, decretar el sobreseimiento definitivo requerido.

2. Casos de Aborto (Análisis del proceso penal)

2.1. E. N. González Vásquez

Adolescente de 17 años de edad y estudiante de 9° grado de educación básica, vivía con su madre, hermanos y familiares de su padrastro, en el municipio de Ciudad Delgado, San Salvador. El 30 de

abril de 2020, sufrió un aborto, mientras se encontraba en casa de una amiga, quien fue la persona que la asistió. Fue trasladada por un agente policial al Hospital Zacamil de Mejicanos, donde fue detenida y acusada del delito de Aborto Consentido y Propio. En el proceso penal correspondiente, se le decretó sobreseimiento definitivo.

2.2. W. N. Jiménez Alonso

Joven de 17 años edad, quien había cursado 6° grado de educación básica. Vivía con su madre, y su hermano mayor (de 28 años de edad), quien proveía lo necesario en el hogar. Residía en Cantón El Tanque, municipio de Chalchuapa. El 5 de octubre de 2019, fue llevada de emergencia por su familia al Hospital Nacional de Chalchuapa, por presentar dolores de vientre y hemorragia. Al ser examinada por personal médico en emergencia y en el área de maternidad de dicho hospital, se diagnosticó hemorragia intravaginal, desgarro y restos placentarios, es decir con evidencias de parto; desconociéndose el paradero del producto. Por su estado delicado de salud, quedó ingresada en el Hospital, pero se dio aviso a la Fiscalía General de la República, la cual inició expediente y notificó lo pertinente a la PNC, misma que procedió esa misma noche y el día siguiente a realizar inspección en distintos lugares del domicilio, sin haber encontrado nada. El 6 de octubre, agentes policiales llegaron al hospital a notificarle que quedaba privada de libertad por el delito de Aborto Consentido y Propio. Posteriormente, la Cámara de Menores de la Sección de Occidente declaró la cesación del proceso.

3. Casos de Homicidio Agravado (Análisis de procedimiento de libertad condicional y solicitudes de conmutación de pena)

3.1. S. R. Rogel García

Joven de 21 años de edad, bachiller, quien residía con sus padres en el municipio de Santa Cruz Analquito, departamento de Cuscatlán. El 7 de octubre de 2012, se resbaló cerca del lavadero de su casa, sufriendo un fuerte golpe. Sus familiares llamaron a una ambulancia y fue trasladada al Hospital Nacional de Nuestra Señora de Fátima, de Cojutepeque, donde personal del centro de salud dio aviso a la Fiscalía General de la República. Fue detenida, acusada inicialmente del delito de Aborto Consentido y Propio; pero, posteriormente se le atribuyó el delito de Homicidio Agravado, siendo sentenciada a 30 años de prisión. El 31 de enero de 2020, se le conmutó la pena de 30 a 10 años de prisión. Y el 31 de mayo de 2021, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de Cojutepeque, le otorgó la libertad condicional ordinaria.

3.2 C. A. Erazo Aguilar

Joven de 23 años de edad, bachiller y estudiante del idioma inglés, laboraba como cajera y tenía un hijo. El 15 de agosto de 2014 presentó un parto precipitado mientras se encontraba en los servicios sanitarios de un centro comercial. Fue auxiliada por personal del lugar, junto con el recién nacido ya fallecido que cargaba en sus manos. Dichas personas dieron aviso a la Policía Nacional Civil, quienes la trasladaron al Hospital Amatepec del ISSS, donde los médicos solicitaron a los agentes policiales que coordinaran con la Fiscalía. Al presentarse personal de esa institución y médicos del Instituto de Medicina Legal, fue detenida, acusada el delito de Homicidio Agravado.

Luego del proceso penal fue condenada por el Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador a 30 años de prisión, sentencia que fue confirmada por la Cámara Primero de lo Penal, de la Primera Sección del Centro de San Salvador.

Posteriormente, la defensa presentó recurso de Casación y en fecha 13 de septiembre de 2016, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, aprobó parcialmente el recurso, debido a que no se valoró integralmente toda la prueba. Como resultado de ello, se modificó la pena de 30 años a 10 años de prisión.

El 21 de septiembre de 2020, el Juzgado Cuarto de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de la ciudad de San Salvador, le otorgó el beneficio de la Libertad Condicional Anticipada. El 21 de septiembre de 2020, se promovió solicitud de conmutación, pero fue archivada por resolución del ministro de justicia, del 9 de octubre del mismo año.

II. Hallazgos

1. Sobre el derecho a la salud, derechos sexuales y derechos reproductivos

1.1. Falta de acceso de las mujeres a los servicios de salud, previo a las emergencias obstétricas

Se identificó en algunos casos, que las mujeres no tienen acceso a los servicios de salud, antes, durante y posterior a presentarse las emergencias obstétricas, a consecuencia de su situación de pobreza y la distancia territorial en que se encuentran ubicados los centros de salud, sin que se garantice al menos, por parte de las autoridades competentes, el acceso a dichos servicios, a través de personal médico y promotores de salud, que se trasladen a las zonas de difícil acceso.

Dicha problemática, en alguna medida pudo haber influido en las complicaciones o emergencias obstétricas que enfrentaron las mujeres en los casos objeto de estudio, ya que la falta de control prenatal no permite diagnosticar con anticipación, factores de riesgo del embarazo, ni prevenirlos. Sin embargo, tales condiciones no son valoradas, tanto por los encargados de la investigación, como por los jueces, cuando fueron procesadas, juzgadas y condenadas. Por el contrario, la falta de atención médica, es considerada por lo general, por parte de la Fiscalía como un hecho intencional; peor aun cuando el embarazo no se ha dado a conocer a la familia, por diversos motivos provocados por el mismo contexto familiar o social.

Por ejemplo, en el caso de M. A. Álvarez Guzmán, – de acuerdo al testimonio de su madre– la joven se quejó de dolor de estómago y se dirigió a realizar sus necesidades fisiológicas en las cercanías de su vivienda, en un barranco que era ocupado como servicio sanitario. En ese momento sufrió una caída, yéndose al barranco, cabeza abajo; donde ella la encontró. Mientras la auxiliaba; ocurrió el parto espontáneo y el niño se lesionó al caer.

Lo anterior era coherente con el peritaje social agregado al expediente judicial que, entre otros aspectos, destacó que la vivienda en la que habitaba M. A. Álvarez Guzmán, no contaba con luz eléctrica, ni servicio sanitario; para realizar sus necesidades tenían que bajar la montaña y cubrirse entre la vegetación. Asimismo, señaló que los centros de salud estaban a grandes distancias y para desplazarse en algún medio de transporte terrestre, tenía que pagar entre \$20.00 y \$40.00.

Como parte del peritaje, se entrevistó a la licenciada Ludis Azucena Cruz, auxiliar de enfermería de la Unidad de Salud más cercana, al Caserío Uripe, lugar donde residía M. A., quien expresó que la zona no era monitoreada ni atendida por personal médico, ya que la promotora de salud renunció y no se había logrado contratar a otra persona que pudiese realizar las atenciones en salud. Concluyó que tanto M. A. como su familia, estaban alejadas en términos territoriales de medios informáticos y educativos.

Por otra parte, el peritaje gineco obstetra, propuesto por la defensa, agregado al expediente judicial, concluyó que las circunstancias descritas en el expediente médico del Hospital de Santa Rosa de Lima, podían explicarse como producto de un parto precipitado con las consecuentes complicaciones de este: desgarro del canal de parto, y traumatismo del neonato al nacer.

De las diligencias agregadas al expediente, se advierte claramente que la joven no contaba con servicios de salud a su alcance, situación que no permitió advertir posibles causas que derivaron en el parto precipitado, identificado en el peritaje gineco-obstetra practicado durante el proceso penal. Sin embargo, nada de lo anterior fue tomado en cuenta por la Fiscalía al momento de ejercer la acción penal y mantuvo en su hipótesis que M. A. había llegado al barranco con la intención de tener el parto ahí y lanzar su hijo al barranco.

Al respecto, es importante señalar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, refiriéndose al contenido normativo del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que:

“ ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales (...) ”

También ha destacado la importancia de la garantía del derecho a la salud a favor de las mujeres, expresando lo siguiente:

“ 21. Para suprimir la discriminación contra la mujer es preciso elaborar y aplicar una amplia estrategia nacional con miras a la promoción del derecho a la salud de la mujer a lo largo de toda su vida. Esa estrategia debe prever en particular las intervenciones con miras a la prevención y el tratamiento de las enfermedades que afectan a la mujer, así como políticas encaminadas a proporcionar a la mujer acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva. ”

De lo anterior, se logra advertir que es obligación del Estado proveer de los servicios necesarios para garantizar a toda la población, sin ningún tipo de discriminación, el acceso a los servicios básicos y de salud, aun en zonas rurales de difícil acceso. Asimismo, que el derecho a la salud, implica además la atención especial de las mujeres de acuerdo a sus necesidades particulares, la cual incluye, los derechos sexuales y derechos reproductivos.

En ese orden de ideas, la falta de acceso a los servicios de salud, constituye una afectación del derecho a la salud y a los derechos sexuales y derechos reproductivos de las mujeres.

1.2. Embarazos producto de relaciones de adolescentes con adultos o de violaciones

Es importante destacar, que se constataron varios casos de embarazos como consecuencia de relaciones de adolescentes con adultos, entre ellos, el caso de I. M. Pérez Orantes, quien en la entrevista efectuada para el diagnóstico preliminar, ordenado por el Juzgado de Menores de Zacatecoluca, expresó “que, a los trece años, inició una relación de noviazgo con una persona mayor de edad, con la que tuvo contacto sexual en cinco ocasiones, pero de repente dejó de visitarla (...)”

De igual manera, en el caso de E. N. González Vásquez, en el diagnóstico preliminar ordenado por el Juzgado de Menores, consta lo siguiente: “También expone que tiene un noviazgo con un hombre llamado Douglas Antonio, desconoce los apellidos, de 25 años de edad, a él lo conoció a través de una ex compañera de estudios en el mes de diciembre del año pasado. Expresa que solo dos veces se vieron, la mandaba a traer un UBER, que la llevaba a la casa de él.”

Asimismo, en algunos casos se advirtió que los embarazos fueron producto de violación, entre ellos, se encuentra M. R. Hernández Ruiz, quien durante su declaración indagatoria, expresó que fue víctima de violación.

En virtud de lo expuesto, es importante mencionar que el **Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo**, estableció que:

“ los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en leyes nacionales, documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos aprobados por consenso. 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 a disponer de la información y de los medios para ello, así como el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones o violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos.

(...)

Como parte de este compromiso, se debe prestar plena atención, a la promoción de relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres, y particularmente a las necesidades de los adolescentes en materia de enseñanza y de servicios con objeto de que puedan asumir su sexualidad de modo positivo y responsable. ”

En ese sentido, el Estado debe garantizar a las mujeres, ejercer su sexualidad y reproducción sin discriminación, ni violencia, lo cual incluye, acceso a la información y servicios y salud sexual y reproductiva, incluidos servicios de anticoncepción, el decidir cuándo y con quién mantener relaciones, si desea o no tener hijos, atención de salud materna durante el embarazo y parto seguro, así como la posibilidad de la interrupción del embarazo no deseado.

Es una obligación, para el Estado además, asegurar el pleno cumplimiento de los derechos sexuales y derechos reproductivos de las mujeres, mediante la prevención de la violencia sexual, como las violaciones y los embarazos en niñas y adolescentes, principalmente debido a que su edad las coloca en una condición de vulnerabilidad aún mayor, pues el embarazo impide su desarrollo psicosocial, y las expone a diversas complicaciones obstétricas, situación que muchas veces también está relacionada a otras desventajas, como la falta de educación integral de la sexualidad adecuada, según su edad, pobreza, inseguridad en su entorno social, entre otras.

Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), recomendó a El Salvador:

“ b) Refuerce las medidas encaminadas a asegurar el acceso de las niñas, las adolescentes y las mujeres, incluidas las que viven en zonas rurales, a unos servicios adecuados de salud sexual y reproductiva, que abarquen los métodos anticonceptivos modernos y la planificación familiar, prestando especial atención a la prevención de los embarazos precoces y los abortos practicados en condiciones de riesgo y a la educación sobre los derechos de salud sexual y reproductiva y el comportamiento sexual responsable;

c) Realice un análisis amplio sobre el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva y los métodos anticonceptivos y, en su próximo informe periódico, incluya información sobre los efectos de los programas elaborados para limitar y prevenir el embarazo entre las adolescentes; ”

Es este sentido, la falta de prevención de embarazos en adolescentes, sobre todo si son producto de relaciones con adultos, y las violaciones sexuales en mujeres adultas, como las descritas, constituye un incumplimiento del Estado respecto a su obligación de garantizar a las mujeres a no ser víctimas de violencia sexual y a decidir con autonomía sobre su cuerpo. Esta situación se ve agravada porque al momento de solicitar asistencia médica, en lugar de brindarles una atención sin ningún tipo de discriminación y prejuicios, terminaron siendo criminalizadas, sin que se investiguen las circunstancias en las que se produjeron dichos embarazos, sobre todo en el caso de las adolescentes.

Lo anterior, responde, entre otros factores, a patrones culturales estereotipados que perciben al hombre con la facultad de decidir sobre su sexualidad, sin ser cuestionados sobre las condiciones en que la ejercen, mientras que las mujeres deben tener un papel de subordinación y ajustarse al rol del binomio mujer – madre, y al alejarse de ese ideal, terminan siendo denunciadas, situación que no enfrentan sus victimarios.

Por tal razón, las situaciones expuestas en este apartado, constituyen una afectación del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia física, psicológica y sexual, a sus derechos sexuales y reproductivos, así como al derecho de igualdad.

1.3. Irregularidades en la atención médica brindada posterior a las emergencias obstétricas o aborto

a) Falta de justificación en la divulgación de los datos de salud y de la restricción del derecho a que la atención médica sea confidencial

En algunos casos objeto de estudio, se identificó que cuando las mujeres acudieron a un centro asistencial para recibir atención médica, luego de los abortos o partos extra hospitalarios, el personal de salud inmediatamente dio aviso a la Policía, presumiendo en alguna medida, la culpabilidad de las mujeres en lo ocurrido, pues no existe evidencia en los expedientes clínicos de que el personal médico haya evaluado previamente sobre las causas médicas que pudieron haber provocado las emergencias, tales como enfermedades conexas, edad de las mujeres, entre otras situaciones.

En el caso de I. M. Pérez Orantes, por ejemplo, en la entrevista brindada por la adolescente en el diagnóstico preliminar del Juzgado de Menores, ella expresó que el médico que la auxilió en FOSALUD de San Luis Talpa, la cuestionó expresándole “¿qué hiciste?”, es decir, dio por hecho que ella provocó lo ocurrido.

De igual forma, en el caso de W. N. Jiménez Alonso según acta de la FGR, a las 2:00 horas del 6 de octubre de 2019, la fiscal Guadalupe Perdomo, recibió una llamada del Hospital Nacional de Chalchuapa reportando el hecho, lo que dio origen a la apertura de expediente fiscal.

Al respecto, es oportuno retomar lo señalado por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, en la sentencia de fondo del caso *Manuela y Otros vs. El Salvador*, en la cual expresó :

“ En virtud del derecho a la vida privada y del derecho a la salud, las personas tienen derecho a que la atención médica sea confidencial y a la protección de los datos de salud. Dicha protección trae como consecuencia que la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión no debe ser difundida y se encuentra privilegiada por el secreto profesional, Esto incluye tanto la información compartida por el paciente mientras es atendida, como la evidencia física que el personal médico pueda observar al brindar atención médica. ”

Asimismo, refiriéndose a la confidencialidad de la atención médica y la protección de los datos de salud, la Corte ha expresado que si bien no constituye un derecho absoluto y puede ser restringido por los Estados, esas limitaciones deben atender a los criterios siguientes: 1. legalidad, la cual implica que debe estar claramente establecida en una ley en el sentido formal y material; 2. debe contemplar la finalidad e idoneidad, es decir que la causa que se invoque para justificar sea de aquellas permitidas por la Convención Americana; 3. Necesidad, lo cual significa el examen de las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquellas; y proporcionalidad de la restricción, en el sentido de evaluar si el sacrificio inherente no resulta exagerado o desmedido, frente a las ventajas que se obtiene mediante la limitación.

En la legislación salvadoreña, tanto en las disposiciones penales anteriores como las actuales, se establece, por un lado, la obligación de informar la probable comisión de un delito, so pena de incurrir en responsabilidad penal; no obstante, regula también como una excepción a tal obligación, la información obtenida bajo el amparo del secreto profesional.

Por tal razón, la Corte, al analizar el cumplimiento del requisito de la legalidad, para las restricciones a los derechos a la confidencialidad de la atención médica y la protección de los datos de salud en la legislación salvadoreña, ha manifestado lo siguiente:

“ (...) la legislación no es lo suficientemente clara sobre si existe o no un deber de denuncia por parte del personal médico que conoce de un posible hecho punible por medio de la información amparada por el secreto profesional, ni tampoco establece regulaciones específicas al secreto profesional relacionadas con emergencias obstétricas.

(...) esta falta de claridad en la normativa ha causado que el personal médico entienda que tienen la obligación de denunciar este tipo de situaciones pues de lo contrario podrían ser sancionados. Además, puede también traer como consecuencia (...), que el personal médico priorice la denuncia antes de brindar la atención médica de emergencia a la mujer que así lo necesite. En este sentido, la Corte resalta que, en relación con emergencias obstétricas, la legislación debe señalar de forma clara que, el deber de preservar el secreto profesional médico es una excepción a la obligación general de denuncia en cabeza de cualquier persona establecida en el artículo 229 del Código Procesal Penal, la obligación de denuncia que se le impone a los funcionarios públicos y al jefe o persona encargada de un centro hospitalario, clínica u otro establecimiento semejante.

216. Por ende, la divulgación de los datos de salud sexual y reproductiva (...) basada en una legislación vaga y contradictoria, no cumplió con el requisito de legalidad, y, por tanto, constituye una violación del artículo 2 de la Convención, en relación con los artículos 11 y 26 de la Convención. ”

Con relación a las limitaciones de los citados derechos y, particularmente al tratarse de emergencias obstétricas, la Corte ha considerado que:

“ (...) la divulgación de información médica puede restringir el acceso a una atención médica adecuada de mujeres que necesiten asistencia médica, pero eviten ir a un hospital por miedo a ser criminalizadas, lo que pone en riesgo sus derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida. (...) Tratándose de casos de urgencias obstétricas, en que está en juego la vida de la mujer, debe privilegiarse el deber de guardar el secreto profesional. ”

En los casos expuestos, tal como se ha expresado, no consta que previo a informar a la policía o fiscalía, se haya establecido la finalidad, ni una justa causa, que determinara la necesidad de incumplir el secreto profesional por parte del personal de salud que atendió los abortos espontáneos y partos extra hospitalarios. Por el contrario, la acción de dar aviso sobre el hecho responde algunas veces al temor de incurrir en responsabilidades administrativas o penales, pero también está relacionado con prejuicios sexistas, que pueden conducir a concebir hechos fortuitos, como acciones intencionales que según su criterio merecen ser castigados, bajo la idea que se han alejado del rol que les corresponde como mujeres y la maternidad abnegada, que les exige priorizar el bienestar de sus hijos, antes que el de ellas mismas. En ese sentido, las situaciones descritas, son atentatorias al derecho a la confidencialidad de la atención médica y la protección de los datos de salud.

Por otra parte, en los casos que se trataba de niñas y adolescentes, no hay evidencia de que se efectúa un análisis, relacionado a que los embarazos constituyen un tipo de violencia sexual, en perjuicio de ellas, y, por tanto, tales situaciones ameritaban una investigación por las autoridades correspondientes. Esto refleja que el criterio de denunciar presuntos hechos delictivos, por parte de los médicos, únicamente aplica para los casos de partos extra hospitalarios y abortos, pero no para otro tipo de delitos, situación que afecta exclusivamente a las mujeres, por ser las que tienen la capacidad biológica del embarazo, situación que constituye un trato discriminatorio.

En ese sentido, las omisiones señaladas en este apartado, podrían entenderse como una afectación de los derechos a la vida privada y la salud, así como del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia física, psicológica y sexual.

b) Se privilegia la investigación criminal, antes que la salud de las mujeres

En varios casos analizados, previo a brindar la atención o realizar los procedimientos necesarios que garantizaran la salud de las mujeres, que sufrieron emergencias obstétricas, el personal de salud, esperó la presencia de autoridades encargadas de la investigación penal, como el Instituto de Medicina Legal, personal de la Policía Nacional Civil o la Fiscalía General de la República, sin considerar que el factor tiempo pudo poner en riesgo aún más la salud e incluso la vida, de las mujeres que requerían asistencia médica.

Tal fue el caso de M. R. Hernández Ruiz, a quien de acuerdo a la hoja de emergencia de las 17:15 horas, del 5 de junio de 2009, en el expediente clínico 18263 del Hospital Nacional de Santa Rosa de Lima, se le indicó la realización de un legrado instrumental y biopsia de tórax.

Sin embargo, en nota de evaluación realizada a las 22:30 horas de ese mismo día, por la doctora Bessie Gloribel Cueva, se consignó “se habla vía telefónica y se presenta el caso al Dr. Villatoro, ginecólogo de llamada, quien indica llamar a Medicina Legal. El agente que custodiaba a la paciente, refiere que la Fiscalía dice que no hay necesidad de que Medicina Legal venga para realizar el procedimiento (...). Por lo que nuevamente se habla con ginecólogo y decide esperar a Fiscalía para realizar legrado.” De acuerdo al registro que consta en el citado expediente, el procedimiento se realizó el 6 de junio de 2009 (un día después de que se indicó el procedimiento), por el doctor Enrique Ovidio Villatoro Paz.

Al respecto, es importante retomar lo señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General N° 14, en la cual, refiriéndose al artículo 12, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, expresó:

“ 18. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 y en el artículo 3, el Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/SIDA), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud.”

En tal sentido, cualquier restricción encaminada a condicionar la atención médica de las mujeres, a la práctica de diligencias en el contexto de una investigación penal, constituye una afectación del derecho de acceso a la salud sin discriminación.

c) No se brinda un trato humano, ni asistencia con calidad y calidez ante la emergencia sufrida

Se verificó que mientras se encuentran hospitalizadas no se les brinda un trato humano, con calidez ante la emergencia sufrida. En algunos casos, se identificó la práctica de esposar a las mujeres a la cama, durante su permanencia en el hospital.

En el caso de Katherine Alejandra O. O., en una de las anotaciones en la Hoja de Observaciones y Cuidados de Enfermería, consta lo siguiente: “al momento esposada en su Unidad, las autoridades de este centro están enteradas.”

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia del Caso Manuela y Otros Vs. El Salvador, retomando lo expuesto por el Tribunal Europeo señaló que la utilización de esposas en personas enfermas o débiles es desproporcional y causa humillación injustificable, y si estas son utilizadas para una mujer que se encuentra en labor de parto o inmediatamente después de dar a luz constituye un trato inhumano y degradante.

Asimismo, se advirtió que algunas fueron víctimas de malos tratos y que, en el afán de tramitar los casos, fueron sometidas a diligencias judiciales, mientras se encontraban en recuperación.

Tal es así, que en la entrevista del peritaje psicológico realizado a M. A. Álvarez Guzmán, consta que el día siguiente llegaron al Hospital unos agentes de la PNC y le notificaron que quedaba detenida por intento de homicidio de su hijo. No lograba reponerse de sus lesiones, ni comprender cuál era el motivo por el cual la estaban acusando de manera injusta. Desde ese momento quedaron dos elementos de la corporación policial custodiando la habitación, en la que se encontraba hospitalizada, tanto ella como su madre sufrieron violencia emocional incluso física, por parte de un elemento de la PNC que no le quería permitir el paso a la madre de M. A., poniendo el agente su mano en el pecho de ella.

De igual manera, en el acta de la Audiencia Especial de Información de la Medida Provisional, efectuada en el caso de I. M. Pérez Orantes, consta que se realizó en las instalaciones del Hospital Nacional Santa Teresa de Zacatecoluca, lugar donde se encontraba recibiendo asistencia médica

También, es importante destacar que, en la mayoría de los casos analizados, no hay evidencia de que a las pacientes se les proporcione un acompañamiento psicológico o psiquiátrico, para superar la crisis emocional provocada por la emergencia obstétrica y que les permita, además, en un ambiente de seguridad y confianza, expresar lo que realmente ocurrió.

La atención que efectúan básicamente se limita a una revisión del canal de parto y la extracción de los restos placentarios.

Con relación a la atención brindada, es importante mencionar lo establecido en las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, las cuales establecen :

“ Regla 12

Se pondrán a disposición de las reclusas con necesidades de atención de salud mental, en la prisión o fuera de ella, programas amplios de atención de salud y rehabilitación individualizados, sensibles a las cuestiones de género y habilitados para el tratamiento de los traumas ”

Por lo cual, las prácticas de esposar a las mujeres mientras reciben asistencia médica, luego de la emergencia obstétrica, los malos tratos, así como la falta de evidencia de que se haya proporcionado una atención de calidad, inmediata e integral y sin ningún tipo de perjuicio, constituye violencia obstétrica, y representa, además, una afectación del derecho a la salud y a la integridad personal.

1.4. Disposiciones legales transgredidas

Las afectaciones evidenciadas en el romano I. contravienen los artículos 2, 3 y 65 de la artículos 2 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres; 23, 24 y 32 de la Ley de Protección Integral para la Niñez y la Adolescencia; 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 2, 3 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 4 de la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

2. Violación del derecho a la libertad personal por utilización generalizada de la detención provisional

En casi la totalidad de los casos analizados, la Fiscalía General de la República solicitó que se decretara la medida cautelar de la detención provisional, sin fundamentar de manera detallada, por un lado, los elementos objetivos que permitiesen establecer que las diligencias realizadas en el proceso penal, advirtiesen de la existencia material de delito y la participación de la procesada en el mismo. Por otra parte, tampoco expuso las razones concretas para presumir o sospechar que las procesadas pudieran fugarse y entorpecer el proceso. Al respecto, se citan solo algunos ejemplos:

En el caso de E. R. Nájera Espinal, en el requerimiento la Fiscal solicitó instrucción formal con detención provisional, motivando su solicitud de la siguiente manera: “se establecen los requisitos exigidos en nuestra legislación penal para que se decrete Auto de Instrucción Formal Con Detención Provisional en contra del imputado (sic) E. R. NÁJERA ESPINAL, y que además de conformidad con el artículo 18 del CPP, es calificado como un delito grave porque resulta necesaria la medida solo con el objeto de asegurar la comparecencia del imputado (sic) a la audiencia y al transcurso del proceso y que además se reúnen los requisitos siguientes: a) Existen suficientes elementos para sostener razonablemente que la imputada es la probable autora del delito que se le imputa en base a la prueba relacionada. B) la pena excede de los tres años de prisión. Por lo antes expuesto la representación fiscal no descarta al “periculum in mora” y el “Fonus bonus iuris”, de tal manera que cumpliéndose con los presupuestos solicito la detención provisional (...)”

Petición a la cual, la Jueza de Paz del municipio de Yayantique, accedió, retomando lo expresado por la Fiscalía y agregó que era necesario, debido a la alarma social, que genera el caso.

En el caso de M. A. Álvarez Guzmán, durante la audiencia Inicial, la fiscal solicitó Instrucción con detención provisional, en virtud que el delito atribuido era de naturaleza grave, por lo cual consideró que existía peligro de fuga.

Asimismo, en el acta de la audiencia inicial realizada en contra M. R. Hernández Ruiz, el Juez justificó la aplicación de la medida cautelar de la detención provisional, en que a su criterio existían indicios suficientes sobre la existencia del delito y la autoría de la imputada y que por la naturaleza del hecho que se le atribuye, el legislador ha considerado que no puede decretarse otra medida cautelar.

Con relación a lo expuesto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a la protección de la libertad contra toda interferencia arbitraria o ilegal contenida en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha dispuesto:

“ (...) la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional. ”

Asimismo, ha señalado:

“ Para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria es necesario que: i) se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; ii) la medida restrictiva de la libertad cumpla con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y iii) la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas. ”

Adicionalmente ha considerado:

“ (...) la restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria. La decisión judicial debe fundamentar y acreditar – de manera clara y motivada- la existencia de indicios suficientes que prueban la conducta delictiva de la persona. Ello resguarda la presunción de inocencia. ”

Por otra parte, ha destacado:

“ Esta determinación de privación preventiva de la libertad en forma automática a partir del tipo de delito perseguido penalmente, resulta contraria a las pautas referidas (supra párr. 99 a 101), que mandan a acreditar, en cada caso concreto, que la detención sea estrictamente necesaria y tenga como fin asegurar que la persona acusada no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludir la acción de la justicia. ”

Identificación de violaciones al debido proceso

y estigmatización hacia mujeres procesadas en El Salvador por aborto o emergencias obstétricas

En los casos señalados, las solicitudes de detención provisional por parte de la Fiscalía General de la República, como su imposición por parte de las autoridades judiciales, dan cuenta de la falta de fundamentación en circunstancias objetivas del peligro de fuga y de la posibilidad de influir u obstaculizar el proceso en el caso concreto.

Si bien, en un caso se hace alusión a que su aplicación se basó en la falta de otras alternativas de acuerdo a la legislación penal, la autoridad judicial como parte del control de convencionalidad podía haber dictar otras medidas alternas.

Las falencias señaladas, pareciera que responden a la idea de las autoridades de la culpabilidad de las mujeres, lo cual es contrario a la presunción de inocencia y constituye una afectación del derecho a la libertad personal.

3. Garantías del Debido Proceso

3.1 Inobservancia reiterada de la Presunción de Inocencia

Se ha constatado en varios casos, que existe una práctica por parte del personal de salud que atiende a las mujeres, luego de las emergencias obstétricas y por parte de las autoridades encargadas de la investigación y funcionarios judiciales, de presumir su culpabilidad desde las diligencias iniciales, lo cual queda evidenciado en los siguientes extractos de distintos procesos penales:

Por ejemplo, en el acta de inspección ocular realizada en el caso de E. R. Nájera Espinal, entre otros aspectos, se consignó lo siguiente: “(...) piso de plancha de concreto con poca claridad hacia la fosa séptica, por lo que se utilizó lámparas para alumbrar hacia dicha fosa, (...) donde también se observa un cuerpo humano al parecer de un recién nacido (...) siendo la responsable del hecho la señora E. R. Nájera Espinal, quien fue detenida por el delito de Homicidio Agravado”, (subrayado no es del original).

En el requerimiento formulado en su contra, la fiscal estableció: “el quince junio de dos mil once, en horas de la madrugada la señora E. R. Nájera Espinal, dio a luz una niña de término a la cual momentos después de que nació con vida procedió a propinarle un golpe en la cabeza y procedió a echarla dentro de la fosa séptica del lugar en donde trabaja como empleada doméstica”; conclusión realizada por la fiscal, únicamente a partir de las actas de remisión policial y la entrevista de las dos testigos, que no presenciaron los hechos.

De igual forma, sobre el mismo caso, en el auto de instrucción la Jueza de Paz de Yayantique manifestó: “ (...) con las diligencias presentadas, se ha logrado establecer que la imputada conocía que con su comportamiento voluntario estaba ejerciendo una acción que anteriormente había pensado, proponiéndose anticipadamente la realización de un fin, en este caso, de quitarle la vida a su hija recién nacida y queriendo lograrlo realizó los medios necesarios, poniéndolos en marcha conforme a su plan, ya que la imputada ya tenía preparada la fase interna de la acción y luego con la externa, logra su finalidad como es quitarle la vida a su hija”.

En el caso de M. R. Hernández Ruiz, en el acta de levantamiento del cadáver el perito estableció: “Levantamiento de cadáver de recién nacido. Hijo de M. R. Hernández Ruiz”. Sin embargo, no precisó en qué se

basaba tal afirmación, pues a ese momento no se había realizado la prueba de ADN, para poder establecer la filiación entre M. R. y el recién nacido. Es decir, que el médico encargado de hacer las pericias no se limita a consignar lo observado y resultados obtenidos, si no que plasma conclusiones personales, sin poseer un fundamento.

Por otra parte, en el caso de M. A. Álvarez Guzmán, la fiscal señaló en el requerimiento lo siguiente: “al darse cuenta de su estado de gravidez, la incoada decide ocultar el embarazo de su familia, y de su entorno social, por lo que decide no inscribirse en controles prenatales pese a que podía inscribirse en una Unidad de Salud cercana a su residencia, logrando ocultar su embarazo”. Según el Auto de Instrucción, retomando lo expresado en la Audiencia Inicial, la fiscal refiriéndose a M. A. Álvarez Guzmán, aseguró: “da a luz y lanza al bebé al barranco”.

En el requerimiento, presentado en contra de I. M. Pérez Orantes, la representación fiscal afirmó en su fundamentación lo siguiente: “Tal como se menciona en el presente caso, hay una ideación en el desarrollo del hecho, (...) la menor en conflicto con la ley llega a la Unidad de Salud diciendo que tenía diarrea, lo cual no era cierto, saliendo corriendo para el baño con el objeto de cometer el hecho sin ningún médico que la asistiera, asimismo la menor en conflicto sabía perfectamente que habían médicos afuera del baño ya que se encontraba en una Unidad de Salud, y, en ningún momento pidió apoyo en su parto de dichos médicos; dando a luz a su bebé sin ningún tipo de asistencia siendo que, por falta de la misma, al momento del parto dicho recién nacido falleció, por lo que por esta premeditación, el recién nacido falleció (...)”.

Al respecto, es importante destacar que la legislación nacional e internacional reconoce la presunción de inocencia como una de las garantías fundamentales que rigen el debido proceso, en tal sentido, el artículo 12 de la Constitución de la República dispone:

“ Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en un juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa (...) ”

De igual manera, el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescribe:

“ (...)
toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. ”

En los casos analizados, se logra evidenciar que los procesos judiciales en los casos de emergencias obstétricas y aborto, están llenos de señalamientos subjetivos respecto a lo que realmente ocurrió y la participación, así como la intencionalidad de las mujeres que son investigadas en los hechos que se les atribuyen, situación que es contraria al principio de presunción de inocencia, que debe regir en los procesos judiciales.

3.2 Utilización de estereotipos de género

Es oportuno también destacar, que la idea anticipada de culpabilidad de las mujeres en estos casos, responde a estereotipos de género, los cuales, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se refieren a una preconcepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres, respectivamente.

Dichos prejuicios se reflejan en las distintas actuaciones que constan en los procesos penales, principalmente, por parte de la Fiscalía General de República, a manera de ejemplo en el dictamen de acusación y posterior escrito de Casación del sobreseimiento definitivo de M. A. Álvarez Guzmán, la Fiscalía, expresó: “a la luz de la lógica y experiencia común, sabemos que una mujer en estado de embarazo y que desea que se desarrolle de la mejor manera y con toda normalidad, por humilde que sea e independiente de su estatus económico, busca asistencia médica para llevar su control prenatal, así como también asistencia médica o de personas con conocimiento empírico en esta área, para que le asista al momento del parto, por lo que se establece que existe acción dolosa por parte de la imputada.”

En el mismo sentido, en el escrito de respuesta ante la Casación presentada por la defensa a la resolución que condenó a M. R. Hernández Ruiz a 30 años de prisión, la representación fiscal, entre otros aspectos expresó: “(...) Resulta ilógica y hasta risible la postura de los señores defensores (...) independientemente de la forma que haya utilizado el Tribunal para realizar la sentencia (...) habiéndose establecido la responsabilidad penal, en el presente proceso se refiere a los delitos graves establecidos en el Art. 18 Pn., como es el Homicidio Agravado que establece en el Art. 129 numerales 1 y 3 del C Pn. tomando en cuenta lo establecido en los numerales ya relacionados, como el primero en donde específicamente se establece que la madre es la que tiene la obligación del cuidado personal de su hijo, lo cual en el presente proceso lo que hizo la imputada fue causarle la muerte al bebé.”

También se evidencian estereotipos de género entre los argumentos planteados en el recurso de apelación interpuesto por la representación fiscal, contra la resolución emitida por el Juez Primero de Menores de Santa Ana, en el cual consta lo siguiente: “...dicha adolescente madre es la garante de la vida del producto de la concepción y quien en este caso no ejerce la responsabilidad de cuidar la vida e integridad física del feto, al no propiciarles las condiciones óptimas en la etapa del embarazo (sic) para un feliz nacimiento, situación que corrobora el Reconocimiento de Medicina legal, situación que también se plasma en el informe recibido por el Hospital Nacional de Chalchuapa quienes fueron los primeros en asistir a la adolescente investigada...”

En el mismo sentido, en los argumentos realizados por la Fiscalía General de la República, durante la vista pública efectuada en el caso de C. A. Erazo Aguilar, se exteriorizó: “(...) la imputada en ningún momento ha tenido un interés o un afecto hacia el bebé (...”

También durante la misma diligencia la representación fiscal expresó: (...) ella manifestó haberse practicado algunos estudios clínicos de los cuales tampoco se encuentra ningún tipo de información, esto denota

entonces, la falta de interés en el bienestar en su momento del no nacido y más aún pues que ella no tenía interés en que el bebé en su momento naciera con vida (...)"

Los extractos de los documentos citados, reflejan los prejuicios sexistas y los estereotipos de género de las distintas autoridades involucradas en los procesos penales, y particularmente de la Fiscalía General de la República, situación que compromete la objetividad e imparcialidad de sus actuaciones e influye en el principio de presunción de inocencia, colocando a las procesadas en una posición de desventaja porque son ellas quienes deben demostrar que son inocentes de los hechos que se les atribuyen, revirtiéndose la carga de la prueba.

3.3 Falta de imparcialidad y objetividad en el proceso

Se ha identificado en varios casos, que la Fiscalía General de la República en su investigación, se limita a buscar prueba de cargo. Asimismo, los peritajes de Medicina Legal únicamente se enfocan en la búsqueda de enfermedades permanentes que propiamente están reguladas como causales de inimputabilidad, pero no señalan, pese a que algunas veces cuentan con elementos, perturbaciones a la conciencia que no impliquen una patología de larga duración o trastornos psíquicos o psiquiátricos asociados al parto ; pero que pudiese de forma temporal influir en las capacidades mentales de una persona.

En igual sentido, aunque no de manera generalizada, se identificó que algunos jueces no aseguran el cumplimiento de las garantías del debido proceso, no ordenan pruebas necesarias para esclarecer los hechos, ni fundamentan sus resoluciones, solamente se limitan a enunciar las evidencias producidas en el juicio, sin detallar las conclusiones a las que han llegado con cada una de ellas. De esta manera, no queda claro cómo cada prueba vinculó el elemento objetivo del delito, con el elemento subjetivo. En varios casos, se ha verificado que se comprueba la existencia del delito, pero no queda demostrada la participación de la procesada, ni la intención de cometer el hecho.

A efecto de evidenciar tales falencias, se retoman algunos aspectos del proceso penal tramitado en contra de M. R. Hernández Ruiz, en la entrevista brindada por ella, durante el peritaje psiquiátrico, quien expresó que a las dos de la madrugada fue al baño, por vómitos y "hacer pipi", que le dieron "cuatro dolores", que no sangraba, en eso nació la bebé, la puso en sus piernas, que camina a una distancia y no recuerda. Manifestó, "perdí la mente y caí" "mi mamá estaba ahí y me encontró tirada en el suelo"

Asimismo, en el reconocimiento de genitales , el perito concluyó que hubo desgarró vaginal y perineal.

En la autopsia se estableció que la causa de la muerte fue asfixia mecánica causada por dos mecanismos: estrangulación que fue incompleta y posteriormente la sumersión parcial en agua dulce de una fosa séptica.

Pese a lo anterior, la Fiscalía incorporó la certificación del expediente clínico de la imputada, del Hospital Nacional de Santa Rosa de Lima, únicamente para establecer el lugar donde estuvo ingresada luego del parto extra hospitalario. No se solicitó alguna pericia que permitirá el un análisis, con relación a si existió alguna condición médica que pudo influir en el fallecimiento de la recién nacida principalmente, sobre el estrangulamiento, el cual pudo no ser manual, sino que haya ocurrido durante el parto debido a algún

Identificación de violaciones al debido proceso

y estigmatización hacia mujeres procesadas en El Salvador por aborto o emergencias obstétricas

movimiento pélvico de la madre, es decir que fuese involuntario, sobre todo si tuvo un parto espontáneo o precipitado, que además, pudiese haber generado alteraciones de la conciencia de M. R. Álvarez Guzmán, y por eso no recordar con precisión lo ocurrido al momento del parto.

Es importante, también citar los resultados de los peritajes efectuados por el Instituto de Medicina Legal, entre ellos el peritaje psicológico, de M. R. Álvarez Guzmán, el cual en la conclusión únicamente estableció: “Al momento de la evaluación, según lo observado y lo manifestado por ella, presenta estado depresivo el cual no le impide reconocer lo lícito o ilícito de sus actos, ya que no corresponde a ningún problema mental ni psíquico. También al momento del parto, no presentó ningún trastorno mental, si no que un desmayo, según la evaluada.”

Sin embargo, no se efectuó un análisis de las posibles causas de la depresión y el impacto en su comportamiento, tampoco hizo referencias a sus rasgos de personalidad, ni justificó por qué el estado depresivo, no representaba ningún estado mental ni psíquico.

En la evaluación psiquiátrica, de M. R. en los antecedentes médicos se consignó, entre otros aspectos, lo siguiente: “nacimiento normal, estudios hasta segundo grado, con problemas en el aprendizaje. Refiere que a los doce años le inician convulsiones”; sin embargo, en las conclusiones la psiquiatra concluyó que no existían antecedentes de enfermedad mental, ni del comportamiento y que podía comprender lo lícito o ilícito. Si bien es cierto las convulsiones no constituyen una enfermedad mental, no se puede obviar que, al producirse, sí pueden dar lugar a alteraciones de la conciencia. Sin embargo, no se desarrolló un análisis al respecto, ni se profundizó en lo manifestado por M. R. en la entrevista de esa pericia, en cuanto a que luego del parto, no recordaba lo ocurrido manifestando: “perdí la mente y caí” “mi mamá estaba ahí y me encontró tirada en el suelo”

La fiscalía no ordenó otro tipo de pruebas médicas para descartar o determinar si efectivamente, existían esos episodios convulsivos y si estos se trataban de un tipo de epilepsia, que pudiese dar lugar a modificaciones en la conducta.

Asimismo, el Juzgado de Instrucción de Santa Rosa de Lima, no garantizó el cumplimiento de los derechos y garantías del debido proceso, y pasó el caso, a la siguiente etapa.

Por otra parte, en el caso de A. B. López Escobar, la fiscal construye la relación circunstanciada de los hechos del requerimiento, de la declaración de la adolescente, en el cual expresó: “Que desde el mes de abril de dos mil veinte, no le vino la menstruación y comenzó a sentir cambios en su cuerpo y pudo concluir que estaba embarazada, pero a sus familiares nunca se los dijo vistiéndose con ropa floja, producto de ese embarazo fue porque tuvo una relación sentimental (...) que el día uno de noviembre de dos mil veinte como a eso de las cinco a seis horas de la mañana sintió la necesidad de ir al baño y hacer sus necesidades fisiológicas observó que le salía mucha sangre de su vagina y le bajaba a ambas piernas y se asustó y no le dijo lo sucedido a nadie y se sentó en la tasa del baño de tipo fosa y comenzó a realizar fuerzas normales, como para defecar y observó que salió más sangre y sintió que del estómago a la vagina se había bajado como que le rompió algo, observó que de la vagina le salía mucha sangre y que tenía una tripita, luego se comenzó a tocar el estómago y sintió que el bebé que llevaba en el vientre ya no se movía y había desaparecido del vientre o estómago y al verse la tripita que salía de la vagina intentó sacar y al

ejercer un poco de fuerza, por lo que (sic) le salió la tripita con una bola de sangre y cayó en el suelo, por lo que afuera del baño se hizo una laguna de sangre en el suelo del baño (sic), y al verificar el fondo de la fosa séptica, junto con las heces observó un feto que era el que tenía en el vientre el cual no observó que se moviera, ni que llorara, solo se le miraba los pies y piernitas, quedándose en el lugar por el tiempo de una hora y se encontraba asustada y no le contó a nadie lo sucedido,(...)“ y solicita que se convoque a la Audiencia de Imposición de Medidas.

En el mismo, se advirtió falta de motivación, la fiscalía presentó hipótesis y las diligencias que no estaban orientadas a probar cómo ocurrieron los hechos y la intencionalidad de la imputada (elemento subjetivo del delito), si no que únicamente sus resultados con testigos de referencia. Obviando incluso el peritaje médico, en el sentido que no refiere que hubiese evidencia de violencia ejercida en el feto, sino que murió por Asfixia Mecánica por Obstrucción Intrínseca de Vías Respiratorias.

Si bien es cierto, podría cuestionarse el hecho de no haber informado a los familiares y pedir auxilio, habría que valorar lo manifestado por la adolescente en su declaración citada en el mismo requerimiento fiscal que se “encontraba asustada”, lo cual podría estar relacionado a la madurez de la procesada, estado emocional al momento del parto, entorno familiar y social.

Sin embargo, únicamente se asume la culpabilidad y la fiscalía no garantiza una administración de justicia diferenciada, con los distintos enfoques, tales como el de género e interseccionalidad, por ejemplo: mujer y niña, rural, entre otros.

Con relación a las actuaciones de la Fiscalía General de la República, es oportuno enfatizar que de acuerdo a la Ley Orgánica y al Código Procesal Penal, estas deben regirse por los principios de legalidad e imparcialidad.

Asimismo, alguna doctrina refiriéndose a la actuación fiscal señala que:

“ su obligación investigadora se extiende no solo a obtener prueba de cargo para sostener la comisión de un delito, sino que también debe conseguir la prueba exculpatoria o de descargo para beneficio del imputado. De esta norma surge implícitamente que el objetivo principal de la labor investigadora es la búsqueda de la verdad. La obtención de la verdad significa precisar los hechos tal como ocurrieron, sin quitarle ni ponerle nada, aunque lo que surja de esos hechos reales no agrade como investigadores o como ciudadanos. El fin debe ser que se esclarezca la verdad y que se haga la mejor justicia ”

En igual sentido, la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos en el caso de Manuela vs El Salvador, expresó:

“ (...) el proceso penal, en tanto respuesta investigativa y judicial del Estado, debe construir un medio adecuado para permitir una búsqueda genuina de la verdad de lo sucedido mediante una evaluación adecuada de las hipótesis consideradas sobre el modo y circunstancias del delito. En consecuencia,

en virtud del principio de presunción de inocencia, los órganos investigadores deben investigar no solo la comisión del delito, sino también la posibilidad de que este no haya ocurrido. ”

Las situaciones expuestas reflejan que las mujeres se enfrentan a procesos parciales y, por tanto, encaminados a establecer su culpabilidad, no a determinar la verdad real de los hechos.

En ese sentido, las falencias descritas en este apartado constituyen una violación del derecho a la presunción de inocencia, al derecho de igualdad y no discriminación, y a ser procesadas por un juez independiente e imparcial.

3.4. Violación del derecho de defensa

En el estudio de los expedientes se advirtió una diferencia en los casos en que la defensa técnica fue ejercida por defensoras y defensores públicos en relación a aquellos que fueron retomados por particulares. Por ejemplo, en el caso de E. R. Nájera Espinal, el defensor público asignado se mostró parte en el proceso en el Juzgado de Paz de Yayantique, a las 11:18 horas del 20 de junio de 2011, no obstante que según resolución de las 10:00 horas del 17 de junio de 2011, emitida por el mencionado Juzgado, la Audiencia Inicial estaba programada para las 11:00 horas de ese día.

En su intervención durante la audiencia, no controversió lo expresado por la fiscalía, únicamente se limitó a expresar que respetaba la petición de la fiscalía y que en la etapa de instrucción, presentaría prueba de descargo pertinente “si había existido una actitud dolosa de la imputada, si había un estado de voluntad, elementos valorativos que se realizarían en la etapa de instrucción”, y que solicitaría “en su oportunidad la prueba pericial de carácter psicológico, donde la mujer puede presentar depresión en el embarazo.” Tampoco presentó arraigos.

La situación descrita deja en evidencia que no existió el tiempo necesario para el estudio del expediente, ni para establecer contacto con la procesada, de tal manera que se aseguraran las posibilidades reales de preparar una estrategia de defensa efectiva. La falta de preparación, incluida la entrevista previa con su representada, provoca que la defensa no cuente con elementos para controvertir los argumentos de la fiscalía o para promover los recursos procedentes, dejando en indefensión a la procesada.

En el mismo caso, el día de la audiencia preliminar programada para las 12:00 horas del 13 de octubre de 2011, el licenciado Romeo Contreras Reyes, defensor público, se mostró parte a las 9:00 horas de ese mismo día, en sustitución del licenciado Josué Elías Villatoro Flores, Defensor Público. Consta en el acta de la audiencia que, en su intervención, simplemente expresó que no se oponía a que se dictara auto de apertura a juicio y que sería en la vista pública que se establecería la inocencia o culpabilidad de su defendida; sin embargo, no ofreció ninguna prueba de descargo.

A la vista pública compareció otro abogado de la Procuraduría General de la República, no existió prueba de descargo y se limitó a señalar que la prueba presentada por la fiscalía, no era suficiente para dictar sentencia, que nadie vio que E. R. Nájera Espinal golpeara a la niña, ya que solo había prueba de referencia. Sin embargo, pese a que fue condenada a 30 años de prisión, no interpuso ningún recurso en contra de la sentencia.

Lo anterior, refleja la indefensión en la que estuvo E. R. al no contar con una verdadera asistencia técnica legal durante el proceso penal.

En virtud de lo anterior, es preciso reiterar lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual establece:

“ toda persona inculpada de un delito tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrara defensor dentro del plazo establecido por la ley. ”

Es decir, que la asistencia técnica constituye un derecho para las personas procesadas y que en caso que no cuenten con los medios para proveérsela por sí mismas, es un deber del Estado asegurarle tal derecho, en tal sentido, la Corte Interamericana ha señalado que:

“ (...) la institución de la defensa pública, a través de la provisión de servicios públicos y gratuitos de asistencia jurídica permite, sin duda, compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, y garantizarle un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios (...) ”

Asimismo, la Corte ha considerado que:

“ nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados. ”

Tal como lo demuestra el caso citado, la actuación de los defensores públicos fue negligente, ya que no controvertieron los argumentos de la fiscalía general de la República, no propusieron ningún elemento de prueba, ni interpusieron recursos. Por el contrario, en los casos de M. A. Álvarez Guzmán y K. A. Orellana Orellana, contaron con defensor particular, y se verificó en los expedientes judiciales que solicitaron peritajes especializados como gineco-obstetra, social, entre otros, e interpusieron recursos, lo cual evidencia la diligencia de sus actuaciones, que influyó en las sentencias absolutorias.

Lo anterior refleja que cuando la defensa es ejercida por parte del Estado, su desempeño está encaminado a cumplir con una mera formalidad y no a ser un garante de que los derechos de las mujeres procesadas sean respetados, situación que constituye una afectación del derecho de defensa.

Por otra parte, tal como se ha expresado con anterioridad (en el apartado 2. del romano I), la medida de la detención provisional, es solicitada de manera generalizada por la Fiscalía General de la República, y en varios casos pese a que no ha sido fundamentada de manera clara, ha sido otorgada por las autoridades judiciales, situación que en alguna medida afecta la participación directa de las acusadas en todas las

etapas del proceso, por las mismas limitantes que genera la detención. En este sentido, en los casos de E. R. Nájera Espinal y M. R. Hernández Ruiz, de acuerdo a lo consignado en las actas de la audiencia inicial de sus expedientes judiciales, ellas no estuvieron presentes en la realización de dicha diligencia, en virtud de que la Sección de Traslado de Reos de la Corte Suprema de Justicia, no pudo trasladarlas al Tribunal por falta de personal y de transporte.

En razón de tal situación, es pertinente señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Manuel vs. El Salvador, ha señalado que el derecho de defensa se proyecta en dos facetas: material y técnica, entendiendo la primera de la siguiente manera:

“ (...) el derecho a la defensa material a través de los propios de la persona inculpada, siendo su exponente central la posibilidad de participar de forma activa en las audiencias y diligencias y de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen ”

En ese sentido, el hecho de que las mujeres que han presentado parto extra hospitalarios o abortos se encuentren detenidas, mientras sus casos son tramitados, no les permite ejercer su derecho a la defensa material, ya que el estar privadas de libertad, impide el ejercicio pleno de su derecho a la defensa material, pues no pueden a través de sus propios medios, asegurar su comparecencia a audiencias, entrevistarse con sus abogados para la preparación de la estrategia de defensa, etc., y genera un estado de subordinación o dependencia de las autoridades estatales, las cuales tal como se ha señalado, no actúan con la debida diligencia a la que están obligados en el marco de sus competencias institucionales.

3.5 Inobservancia sistemática del principio indubio pro reo

En el estudio se logró identificar varios casos, en los cuales no se dio credibilidad al testimonio de la procesada, se establecieron condenas sin prueba científica contundente o no se tomaron en cuenta peritajes que aludían a una probable perturbación de la conciencia, factores que pudieron haber influido en la actuación de las procesadas, por tanto, no había certeza de la acción intencional de provocar la muerte a sus hijos o hijas.

Al respecto, es importante citar el caso de E. R. Nájera Espinal, en cuyo proceso no se practicó peritaje psicológico, ni psiquiátrico para descartar alguna alteración del comportamiento posterior al parto, o la presunta existencia de dolo en sus actuaciones.

Tampoco se solicitó la certificación del expediente clínico, del Hospital Nacional San Juan de Dios, a efecto de determinar el estado de salud de E. R., una probable emergencia obstétrica o cualquier otra complicación de salud que hubiese podido provocar un aborto o un parto precipitado.

El reconocimiento médico de genitales, hizo referencia que a nivel abdominal se palpó un útero involucionado de veinte semanas de gestación y de acuerdo a lo expresado por E. R., su última menstruación fue en el mes de septiembre. Pese a tal circunstancia, no se realizaron otras pruebas para establecer con precisión la edad gestacional y determinar si se trató de un parto de término o un aborto, lo cual incluso hubiese repercutido en el delito que se le atribuyó.

La autopsia estableció que la causa de la muerte fue traumatismo craneoencefálico severo causado con objeto contuso, sin embargo, no se logró comprobar de qué objeto se trató, pues no fueron recolectadas otras evidencias al respecto, según el acta de inspección ocular en el lugar de los hechos, únicamente se recolectó al parecer sangre, del suelo contiguo al servicio tierra y material vegetal con mancha.

Asimismo, el reconocimiento realizado al cadáver reveló que no presentaba evidencia externa de traumas, ya que se consignó lo siguiente: “PRESENTANDO LOS SIGUIENTES SIGNOS ABIÓTICOS; Rigidez generalizada, livideces ventrales móviles. TENIENDO APROXIMADAMENTE; 5 a 6 horas de fallecida. PUTREFACCIÓN NO. EVIDENCIA EXTERNA DEL TRAUMA: NO SE OBSERVA. CAUSA DE LA MUERTE: A DETERMINAR POR AUTOPSIA. (...)”

Tampoco existieron testigos presenciales del hecho, si no únicamente testigos de referencia.

No obstante, durante la vista pública, el juez manifestó que se comprobó la existencia del delito. Agregó que con la prueba testimonial se demostró que la imputada le quitó la vida a la recién nacida, que la niña nació viva y fue golpeada con un objeto contuso y lanzada en una fosa séptica y que toda la prueba era coherente entre sí.

En la sentencia, expresó que con la prueba presentada por la fiscalía se logró establecer la existencia del delito, así como la responsabilidad de la imputada en la comisión del mismo. Agregó, que al negar rotundamente su embarazo y por el resultado de la autopsia, podía notar la premeditación y planificación de la imputada para causarle la muerte a la recién nacida.

Es decir, que el juez dio por sentado situaciones que no fueron acreditadas plenamente en el proceso, como el hecho que la recién nacida fue golpeada con un objeto contuso. Si bien es cierto la autopsia reveló como causa de la muerte “traumatismo craneoencefálico severo causado con objeto contuso”, en el acta de inspección ocular, no constaba que se hubiese recuperado algún objeto contuso, tampoco el reconocimiento del cadáver estableció que existiera alguna evidencia externa de trauma o golpes.

Es decir que existían contradicciones en los elementos de prueba que generaban duda sobre lo sucedido, existiendo la posibilidad de que la lesión hubiese sido producida al momento del parto y la caída a la fosa. Respecto al elemento subjetivo del delito, el Juez hizo referencia que el haber ocultado su embarazo, era suficiente para establecer la intención y según él la planificación del delito.

Por lo anterior, se logra advertir que el Juez no utilizó la duda razonable a favor de E. R. Nájera Espinal y la condenó a 30 años de prisión.

También, en el caso de M. R. Hernández Ruiz tal como ha sido señalado con anterioridad en el presente documento (apartado 3.3), no se tomó en cuenta lo expresado por ella, en los peritajes psicológico y psiquiátrico, en cuanto a que luego del parto se desmayó y que presentaba episodios compulsivos. No se agregaron pruebas médicas para establecer si se trató de una emergencia obstétrica. Tampoco había testigos presenciales del hecho, es decir que no se logró acreditar libre de toda duda lo que realmente ocurrió, tampoco la participación directa e intencional de M. R., requisitos esenciales para que se configure el delito de Homicidio Agravado, por el cual fue condenada.

Asimismo, de acuerdo a lo que consta en el expediente judicial de C. A. Erazo Aguilar, pese a que se comprobó la existencia del elemento objetivo de delito, con relación al elemento subjetivo, es pertinente citar que el peritaje psicológico señaló “(...) al momento del parto se producen dolores tan intensos y cambios químicos, los cuales pueden llevar a que una mujer pierda la conciencia y se produzca un brote de inconciencia aguda, (la evaluada refiere que se desmayó por un tiempo impreciso). Agregado a esto no se evidencia intención de querer causarle daño a su hijo no nacido, en su historia y como el buen sentido común nos hace pensar que nadie va ir a abortar a un lugar público, como o es el centro comercial donde se dio el evento en comento. Conclusiones. Soy de la opinión que 1: AL MOMENTO de la pericia Psicológica, la evaluada no presenta Enfermedad Mental, que le impida conocer lo lícito e ilícito de sus actos. 2- No se evidencian: Trastornos de Personalidad, Conductas violentas, ni manifiesta rasgos de conducta que son frecuentes en los delincuentes. La imputada AL MOMENTO DE LOS HECHOS QUE SE LE ATRIBUYEN, probablemente no era capaz de distinguir lo bueno y lo malo de su actuar por la conducta errática que relata (...)”

De igual manera, en la ampliación de la pericia psiquiátrica el doctor expresó “que revisó unos datos obrantes en el expediente judicial, identificando elementos que no se observan que en personas que realizan perjuicio al producto, como la estabilidad en el hogar y la aceptación e ilusiones por la llegada de su hijo.” Por otra parte, señaló “lo que pudo haber pasado que, al momento de los hechos, sucede un parto precipitado, el cual no es esperado y es agudo, en fin, como lo dice precipitado (...), presentando por el dolor y pérdida de fluidos, un desmayo de pocos minutos, la cual la deja obnubilada.”

Durante su declaración en la vista pública el médico expuso refiriéndose a la obnubilación “esto no es sinónimo de enfermedad mental, puede durar horas, días o meses ... esto se da en un lapso corto por la misma condición del parto y máxime si este es un parto precipitado, que por la pérdida de fluido se puede generar un desmayo y puede (obrar) de manera errada.” Agregó “que una persona que tiene de forma inesperada a un bebé puede tener un lapsus que puede durar de segundos a horas y que la conducta de una persona con esa pérdida momentánea de la conciencia, puede que esta se puede movilizar o no, pero si lo hace es de manera errática, no conoce dónde está en ese momento, no sabe lo que ha pasado, es un parte de incomprensión, que puede suceder en un período corto de tiempo.”

Lo señalado por los peritos, genera duda en cuenta a la intencionalidad de C. A., para cometer el hecho, sin embargo, fue condenada a 30 años de prisión, por el Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, resolución que fue confirmada por la Cámara Primera de lo Penal, de la Primera Sección del Centro de San Salvador.

Con relación a las sentencias condenatorias, es preciso enfatizar que estas deben estar fundamentadas en la prueba incorporada en el proceso, la cual debe demostrar fuera de toda duda razonable, que la persona procesada es culpable, debe existir total certeza de lo ocurrido, pues de no ser así se incumple la garantía del in dubio pro reo .

En los casos citados, tal como se ha manifestado, existieron dudas respecto a lo que realmente ocurrió y la intencionalidad de cometer el hecho, sin embargo, las mujeres acusadas fueron condenadas, lo cual,

además, de representar un incumplimiento a la referida garantía, afectó el derecho a la libertad personal y al proyecto de vida de las mujeres, en perjuicio de a quienes fueron dictadas dichas sentencias.

3.6 Ausencia de una tutela judicial efectiva

Por otra parte, es importante destacar que tal como ha sido señalado en el presente documento, algunos embarazos fueron productos de presuntos hechos ilícitos y pese a que la fiscalía tuvo conocimiento, no promovió las investigaciones o fueron insuficientes de acuerdo a una entrevista realizada a una de las abogadas de la Agrupación ciudadana por la despenalización del aborto terapéutico, ético y eugenésico, como en el caso antes referido, de la adolescente E. N., en el cual no se realizó ninguna investigación, sobre el adulto que sostenía relaciones con ella.

Sobre lo manifestado por la madre de W. N. respecto a una supuesta relación con una persona mayor de edad, la fiscalía inició una investigación, la cual no continuó, argumentando que no fue posible identificar al agresor, lo cual refleja una diferencia abismal con relación a las acciones desarrolladas en el caso en el cual la adolescente era procesada, pues a pesar de que durante las diligencias efectuadas, no se estableció el paradero del producto del embarazo, la Fiscalía promovió la acción penal, en contra de la joven por el delito de Aborto Consentido y Propio, y ante la negativa del Juez Primero de Menores de Santa Ana, de continuar el proceso señalando que no había mérito, la representación fiscal apeló la resolución.

En ese sentido, se advierte una intención de castigar a la mujer por dicho resultado y no de encontrar la verdad real, obviando elementos para poder investigar otras hipótesis, como las expuestas en el testimonio de la madre de la adolescente, quien señaló que la persona mayor de edad con la cual la adolescente mantenía una relación pudo haber cometido el presunto hecho delictivo o, incluso, ejercer coacción e intimidación contra su hija, lo cual no se tomó en cuenta a favor de la procesada por la fiscalía, considerando que se trataba de una menor de edad.

Respecto a M. R Hernández Ruiz, de acuerdo a la abogada de la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto, sí se promovió un proceso penal, en el cual el presunto agresor fue absuelto, sin que a la fecha tuviese conocimiento que la Fiscalía interpusiera algún recurso, pese a que uno de los jueces que integraba el tribunal que emitió la resolución de absolución, tuvo conocimiento de los hechos, ya que también participó en el juicio donde M. R. fue condenada.

Tales actuaciones, ponen en evidencia un trato desigual respecto a las mujeres en los procesos penales, en los cuales al conocerse de un parto extra hospitalario, se procede a su captura y se inicia un proceso en el cual se señala como culpable, desde las primeras diligencias, en algunos casos tal como han sido descrito, estableciendo condenas pese a que existan dudas sobre su responsabilidad, y frecuentemente, cuando son absueltas la fiscalía interpone todos los recursos disponibles para impugnar la decisión.

Sin embargo, en los casos señalados, pese a que las mujeres expresaron ser víctimas, no se advierte que las autoridades hayan realizado los esfuerzos necesarios para garantizar la tutela efectiva de sus derechos, situación que constituye un trato desigual y discriminatorio en perjuicio de las mujeres.

3.7 Incumplimiento del principio de legalidad en el procedimiento para la obtención de beneficios penitenciarios

Los beneficios penitenciarios son prerrogativas o privilegios que la ley penal concede a las personas privadas de libertad, luego de haber cumplido ciertos requisitos. Su concesión está condicionado a la progresión en su tratamiento y a su conducta, dentro del centro penitenciario, como parte de la readaptación y reinserción social.

El goce de un beneficio penitenciario presupone, no solo el haber cumplido con una proporción significativa de la condena impuesta, sino que el interno o interna haya sido incluido en programas, talleres, charlas, formación ocupacional, entre otras.

Entre ellos se encuentran: la libertad condicional anticipada, la libertad condicional ordinaria, la redención de la pena, entre otros.

En los casos analizados, se advirtió un incumplimiento al principio de legalidad por parte de la Fiscalía General de la República, ya que, ante la solicitud presentada por la defensa, para la obtención de dichos beneficios, se opuso al otorgamiento de los mismos, exigiendo requisitos que no estaban plenamente regulados en el Código Penal, Ley Penitenciaria y su Reglamento.

A manera de ejemplo, durante la audiencia realizada para determinar si el beneficio de la libertad condicional ordinaria era otorgado o no a S. R. Rogel García, la representación fiscal se opuso a que se concediera, a pesar que cumplía con los requisitos establecidos en la leyes precitadas, argumentando que no había recibido los programas terapéuticos asistenciales especializados, que le ayudaran a su reinserción social, por el tipo de delito cometido, fundamentado su negativa en el artículo 349 del Reglamento de la Ley Penitenciaria.

Al respecto es pertinente citar el artículo en referencia, el cual dispone:

“ Programas especializados.

Art. 349.- Se desarrollarán programas especiales, acorde a los perfiles criminológicos que agrupan las conductas delictivas:

a) Programa para ofensores sexuales: Promover en el ofensor sexual procesos empáticos y de sensibilidad hacia sus víctimas, procurando con ello favorecer al autocontrol de sus conductas abusivas.

b) Programa a Drogodependientes. Encaminado a la rehabilitación física del interno que presenta problemas de adicción a cualquier tipo de droga y alcohol. ”

Tal como se ha expuesto, S.R., fue condenada por el delito de Homicidio Agravado, en tal sentido, la exigencia efectuada por la Fiscalía General de la República, no tenía ninguna justificación legal.

Por lo cual, en el fondo lo que se advierte es un propósito de castigo, que generalmente lleva una intención ejemplarizante (mal entendida) para otras mujeres en un contexto de criminalización del aborto.

Esta actuación constituye un trato discriminatorio, violatorio del derecho a la igualdad, asimismo, representa un incumplimiento del principio de legalidad que se traduce en una afectación del derecho al debido proceso.

3.8 Incumplimiento del principio de legalidad en los procedimientos de Conmutación de Pena

La Conmutación de la Pena es una gracia concedida a una persona condenada por un delito, la cual de conformidad al artículo 28 de la Ley de Ocurros de Gracia, permite sustituir la pena principal impuesta por sentencia ejecutoriada, por otra menor.

En los casos estudiados, se analizó la actuación de las autoridades que participaron en el procedimiento, en uno de ellos se identificó inobservancia del principio de legalidad, por parte de algunos funcionarios competentes de dar trámite a dicha solicitud, el cual se detalla a continuación:

En resolución de fecha 9 de octubre de 2020, el ministro de justicia, archivó la solicitud de conmutación a favor de C. A. Erazo Aguilar, señalando que tal actuación se debía que ya se le había otorgado la Libertad Condicional Anticipada, por parte del Juzgado Cuarto de Vigilancia Penitenciaria de San Salvador y porque durante el proceso penal, la sentencia condenatoria se había concedido una casación parcial de la sentencia. Dichas motivaciones no tienen fundamento legal.

En ese sentido, es oportuno analizar el procedimiento establecido por la Ley Especial de Ocurros de Gracia, respecto a la conmutación, en principio, hay que aclarar en qué casos no puede concederse, lo cual se regula en su artículo 36, el cual dispone que no procederá cuando la pena ya ha sido conmutada con anterioridad, situación que no había ocurrido en el presente caso.

El ministro consideró como “inútil dispendio de la actividad administrativa” el trámite de la solicitud de conmutación a favor de C. A., posiblemente, por creer que no tenía sentido conmutar la pena si la favorecida ya se encontraba en libertad, sin atender a los efectos y fines que cada procedimiento conlleva, ni seguir el procedimiento establecido en la Ley Especial de Ocurros de Gracias. Según esta ley, el ministerio revisa si la solicitud cumple los requisitos de admisibilidad y reúne la información pertinente para esclarecer la conducta anterior del condenado, sus circunstancias de familia y demás personales. Cumplido lo anterior, debe pasar el expediente a la Corte Suprema de Justicia, para que emita el informe y dictamen constitucionales dentro de un término que no excederá de quince días, si se tratare de pena de muerte, y de treinta días en los demás casos.

Es decir, que debió ser la Corte Suprema de Justicia la que decidiera sobre la procedencia o no (artículos 31 al 34 de la referida Ley).

Asimismo, en cuanto a la Libertad Condicional Anticipada, se trata de un beneficio penal que debe ganarse la persona condenada y una vez concedida puede ser revocada si no se cumplen con las condiciones impuestas (art. 86 al 92 Pn.)

El artículo 86 establece lo siguiente:

“ A propuesta del Consejo Criminológico Regional, podrá el Juez de Vigilancia correspondiente, conceder la libertad condicional a los condenados a pena de prisión que hayan cumplido la mitad

Identificación de violaciones al debido proceso

y estigmatización hacia mujeres procesadas en El Salvador por aborto o emergencias obstétricas

de la condena y que satisfagan las demás exigencias del artículo anterior, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado actividades laborales, culturales, ocupacionales o de otra índole susceptibles de igual valoración y exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. ”

Es decir, que la vinculación de la Conmutación al beneficio penitenciario no tiene una justificación legal, ya que el trámite de la libertad condicional y el de gracia de la conmutación, tienen efectos jurídicos diferentes.

Asimismo, el señalamiento de la casación parcial de la sentencia, tampoco constituía un fundamento legal para archivar el trámite de Conmutación, porque la Casación es un recurso y un proceso totalmente independiente.

Al contrario, debió haberse valorado la posibilidad de que la Corte considerara razones de equidad y justicia, ya que C. A. Erazo Aguilar, fue condenada sin que se valoraran ciertos elementos de prueba a su favor, como el peritaje psicológico y la ampliación del mismo, el cual determinó que la procesada “al momento de los hechos probablemente no era capaz de distinguir lo bueno de lo malo”.

En ese sentido, el no haber seguido el trámite regulado en la Ley Especial de Ocurros de Gracia, argumentando el otorgamiento previo de un beneficio, así como la resolución favorable parcialmente de un recurso, constituyó una actuación arbitraria que contraría el principio de legalidad y se traduce en afectación del derecho al debido proceso en perjuicio de C. A. Erazo Aguilar.

3.9 Disposiciones legales transgredidas

Las situaciones expuestas y la afectación de los derechos expresados en el romano II, constituyen una trasgresión de los artículos 3 y 12 de la Constitución de la República; 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 4 literal f de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

III. Avance de la perspectiva en algunas autoridades judiciales

En el presente estudio se identificó un avance en el enfoque de género y el control del debido proceso, en el trámite de procesos penales en contra de mujeres víctimas de emergencias obstétricas, por parte de algunas autoridades judiciales, lo cual es importante destacar en virtud que tal como se ha mencionado la omisión de dicho enfoque, así como el inadecuado control de las garantías del debido proceso, genera graves afectaciones a los derechos humanos de las mujeres, sobre todo por la aplicación de sentencias condenatorias que afectan su derecho a la libertad personal y su proyecto de vida.

Entre dichas actuaciones podemos citar, la absolución de K. A. Orellana Orellana, por parte del Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, que motivó su resolución en lo siguiente:

“a) Vicio de fondo e insubsanable de la acusación fiscal, en lo que concierne al requisito del artículo 356 numeral 2 del Código Procesal Penal (Relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido). En el caso sometido a juicio, no se realiza una descripción, clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido, sino únicamente un recuento de diligencias que se efectuaron al inicio de la investigación (...) tampoco se indica cuál es la atribución delictiva, lo cual no es relacionar diligencias; menos se indica modo, tiempo, lugar y manera de realización o ejecución, y finalmente, nunca se indicó específicamente qué es lo que se imputa a la encartada”.

b) La deficiente actividad probatoria en relación a la participación de la acusada en el hecho. El Ministerio Público en el ámbito probatorio sustentó su caso, esencialmente en lo plasmado en tres medios de prueba periciales; a) el reconocimiento médico forense de levantamiento de cadáver de recién nacida, de sexo mujer, b) el resultado de ADN de maternidad post mortem, y c) el resultado de la autopsia realizada en el cadáver de recién nacida, del sexo femenino. Los elementos de prueba antes indicados, si bien son sumamente importantes, no son suficientes para inferir que la acusada K. A. Orellana Orellana, fuera quien realizó la oclusión de las vías respiratorias superiores, introduciéndole papel higiénico para asfixiar a su hija recién nacida y ocasionarle la muerte – al menos no necesariamente- ya que se desconoce qué fue lo que sucedió.

c) Consideraciones sobre la perspectiva de género con la que se debe investigar y juzgar casos como el sometido a juicio.

En el último numeral, el Juez, realizó un análisis sobre criterios estereotipados de género y de los roles que socialmente se suelen asignar a las mujeres y sobre cómo los patrones socioculturales han influenciado el sistema jurídico. Asimismo, señaló la importancia de que los tribunales como aplicadores del derecho, están llamados a construir criterios jurisprudenciales inspirados en una visión de igualdad real, para contrarrestar la incidencia nociva de los estereotipos de género.

De igual manera, en la resolución de la casación interpuesta por la defensa en el caso de C.A. Erazo Aguilar, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia casó parcialmente la resolución dictada por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección de Centro, de San Salvador, que confirmó la sentencia definitiva condenatoria emitida por el Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador.

Identificación de violaciones al debido proceso

y estigmatización hacia mujeres procesadas en El Salvador por aborto o emergencias obstétricas

En su resolución, la Sala de lo Penal, efectuó un análisis respecto a la importancia de incluir la perspectiva de género en las resoluciones judiciales. Advirtió algunas irregularidades respecto a la valoración de la prueba y fundamentó su resolución en los siguientes motivos: “en razón de estimarse el defecto de violación indirecta de la ley sustantiva consistente en – haber omitido valorar integralmente prueba decisiva que conducía a apreciar que la sindicada se hallaba al momento del hecho, en una situación de imputabilidad disminuida por grave perturbación de la conciencia, provocada por el estado obnubilación posterior al evento traumático del parto precipitado, situación que limitó sustancialmente la capacidad de la procesada para comprender lo ilícito de su actuar y autodeterminarse de acuerdo a esta comprensión.

En ese sentido, la Sala modificó la duración de la pena principal impuesta de 30 años de prisión, a 10 años de prisión.

De lo anterior, se logra advertir la importancia de realizar un análisis de los casos de mujeres víctimas de emergencias obstétricas con una perspectiva de género, así como el control respecto a las garantías del debido proceso, al decidir sobre la libertad personal de las mujeres víctimas de emergencias obstétricas.

IV. Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

- Es urgente abordar la problemática de la criminalización de mujeres que sufren emergencias obstétricas, pues se evidencia que la prohibición absoluta del aborto, impacta en mayor grado a mujeres, en las cuales concurren otras situaciones de vulnerabilidad (pobreza, baja escolaridad, adolescentes y jóvenes)
- En los casos en los cuales el embarazo fue producto de una violación o es el resultado de una relación de una adolescente, con persona mayor de edad, no se investigó de manera diligente el hecho.
- Se advierten prejuicios estereotipados sobre el rol de la mujer madre, por parte del personal médico de los Hospitales Nacionales y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS, así como por la Policía, Instituto de Medicina Legal, Fiscalía General de la República y de algunos juzgadores y juzgadoras en sus resoluciones, sobre todo respecto al elemento subjetivo del delito (dolo). Lo que provoca afectaciones en el trato y asistencia médica. Asimismo, en el desarrollo del proceso, lo cual conlleva a que no se investigue exhaustivamente el caso, ni se evalúe objetivamente, si hay prueba incompleta o insuficiente y si se ha comprobado fehacientemente, la comisión del delito.
- Se reconoce el avance de algunas autoridades judiciales respecto al enfoque de género y el control judicial, con relación al respeto de los derechos humanos de las mujeres procesadas por emergencias obstétricas.

Recomendaciones

Retomando lo expresado por el referido Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, respecto a su preocupación sobre la penalización del aborto en el país y las recomendaciones dictadas a El Salvador, sobre la adopción de medidas con relación al tema, en las cuales puntualizó:

“ (...)

Aborto

38. Al Comité le preocupa la penalización absoluta del aborto, de conformidad con el artículo 133 del Código Penal y el hecho de que las mujeres tengan que recurrir a métodos de aborto en condiciones de riesgo, con lo que ponen en grave peligro su salud y su vida....

39. El Comité recomienda al Estado parte que enmiende el artículo 133 del Código Penal para legalizar el aborto, al menos en los casos de violación, incesto, amenaza para la vida o la salud de la mujer embarazada o malformación fetal grave. El Comité reitera sus observaciones finales anteriores (CEDAW/C/SLV/CO/7, para. 36) y recomienda al Estado parte que: a) Introduzca una moratoria sobre la aplicación de la legislación actual y revise la necesidad de encarcelar a las mujeres por delitos relacionados con el aborto, con miras a asegurar su puesta en libertad y respetar la presunción de inocencia y las debidas garantías procesales en los procedimientos relacionados con el aborto; b) Vele por que se respeten el secreto profesional de todo el personal de salud y la confidencialidad de los pacientes. ”

Identificación de violaciones al debido proceso

y estigmatización hacia mujeres procesadas en El Salvador por aborto o emergencias obstétricas

Asimismo, en virtud que las situaciones descritas en el presente estudio, constituyen incumplimientos a la normativa nacional e internacional, así como graves violaciones a los derechos humanos de las mujeres procesadas por abortos, partos espontáneos y extra hospitalarios y otras emergencias obstétricas, se recomienda:

- Al titular de la Fiscalía General de la República, garantizar en la práctica la interseccionalidad y el enfoque de género en las investigaciones y que en los procesos donde se ventilen probables emergencias obstétricas, en la dirección funcional se ordenen peritajes sociales y gineco-obstetra.

De igual manera, reitero a sus agentes auxiliares, la obligación de la búsqueda de la verdad, no limitándose a desempeñar un rol acusador.

- Al director del Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia, ordenar que en los peritajes se detallen todos los aspectos necesarios respecto a la situación física y mental de las mujeres, que permita establecer si se trató de una emergencia obstétrica y si existió alguna condición temporal que pudiese haber afectado la conciencia.

- Al Consejo Nacional de la Judicatura, intensificar la capacitación de jueces que ejercen en materia penal, sobre la perspectiva de género y la necesidad de eliminar todo prejuicio, en el análisis de los casos y las resoluciones emitidas.

- Al titular de la Procuraduría General de la República, fortalecer las capacidades técnicas de los defensores públicos, incluyendo el enfoque de género.

- Al titular del Ministerio de Salud, que promueva una reforma de Ley que regule adecuadamente el secreto profesional.

Por otra parte, revisar los protocolos existentes, para que en la atención de emergencias obstétricas se desarrollen todos los estudios necesarios, que permitan establecer si se trató una emergencia obstétrica o cualquier complicación del embarazo, para brindar una atención integral, incluido el apoyo psicológico o psiquiátrico, según corresponda.

- Al titular del Ministerio de Educación, para que la educación sexual impartida, sea realmente efectiva y que permita a las niñas y adolescentes comprender los alcances de sus derechos sexuales y reproductivos.

A la Comisión de la Mujer y la Igualdad de Género de la Asamblea Legislativa, considerar las reformas pertinentes que consideren las complicaciones físicas y psíquicas del embarazo y el parto, como atenuantes o excluyentes de responsabilidad penal.

Analizar la propuesta presentada respecto a la aprobación del aborto por las cuatro causales establecidas en la misma.

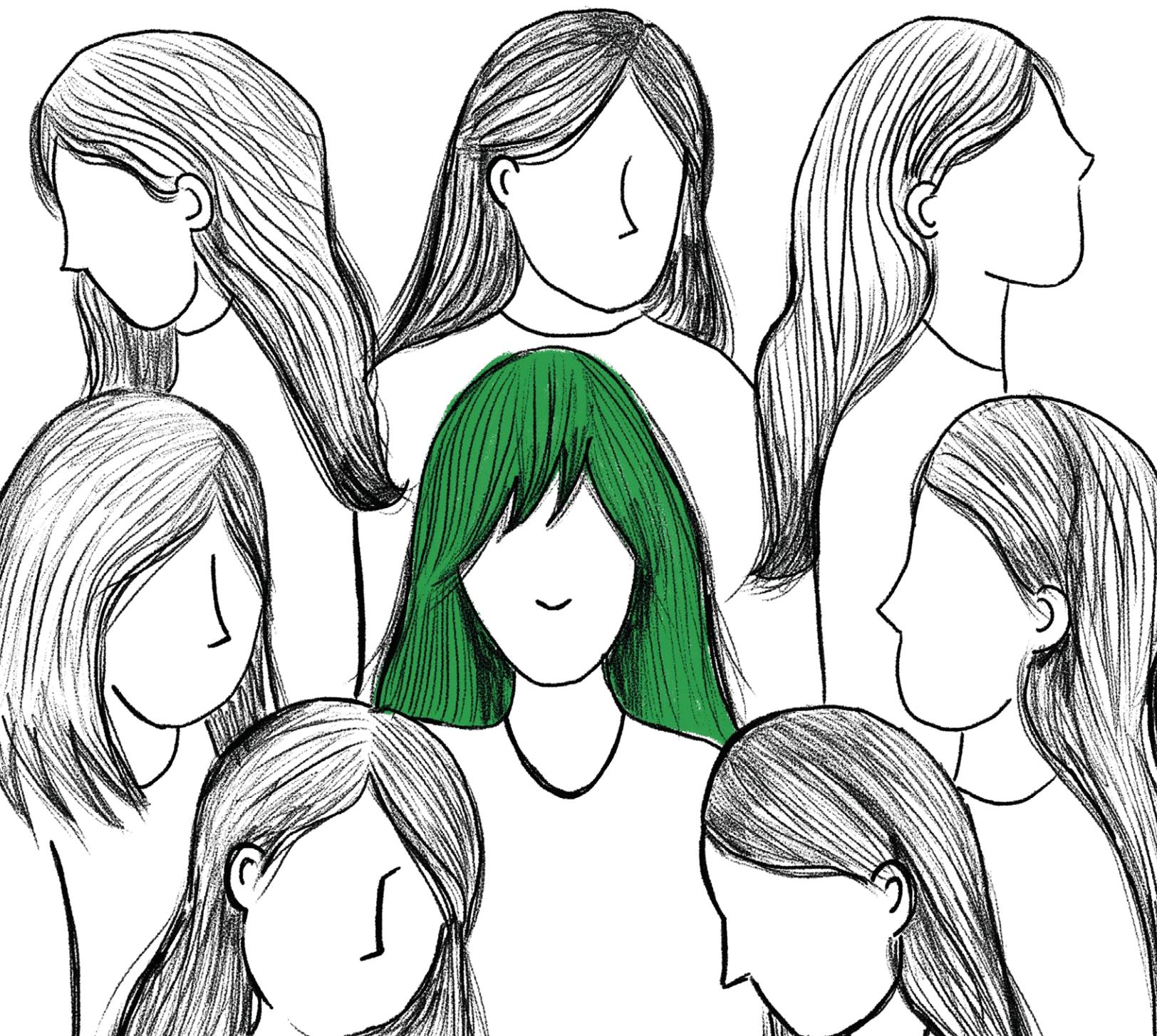
- Al titular del Ministerio de Seguridad, que se tome en consideración el enfoque de género, en la tramitación de los casos, conforme a la Ley Especial de Ocurros de Gracias, a efecto de procurar los aspectos de justicia y equidad, señalados en la Ley.

- A las organizaciones civiles que defienden los derechos de las mujeres, continuar realizando esfuerzos para lograr que las violaciones sistemáticas a sus derechos, por ser víctimas de una emergencia obstétrica, no continúen repitiéndose.

Criminalización de emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios en El Salvador

Peritaje elaborado para la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Manuela y otros vs. El Salvador



Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto, El Salvador

Criminalización de emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios en El Salvador.
Peritaje para la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Manuela y otros vs. El Salvador

Perito:
David Ernesto Morales Cruz

Febrero de 2022

Índice

Sección I. Aspectos generales	125
Acreditación del perito	126
Metodología	126
Sección II. Recomendaciones de Órganos de Tratados de Derechos Humanos, Mecanismos Especiales y Comité de Expertas, al Estado de El Salvador.	128
Sección III. La prohibición absoluta del aborto en El Salvador	133
La reforma penal de 1998	133
La reforma constitucional	135
La jurisprudencia constitucional salvadoreña y su legitimación de la prohibición absoluta	135
Conclusiones de la sección III	140
Sección IV. El ejercicio de la persecución penal en casos relacionados a emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios	141
La aplicación del Estado de necesidad en el sistema penal salvadoreño	141
Conclusiones de la sección IV	143
Sección V. La acción penal ejercida por la Fiscalía en casos relacionados con emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios	144
Cantidad de casos iniciados a nivel nacional por la FGR, por año enero 2015 - octubre 2020	145
Cantidad de casos judicializados con sentencia a nivel nacional, por año enero 2015 a octubre 2020	145
Tipo de sentencia (absolutoria/condenatoria) a nivel nacional por el delito de Aborto Consentido y Propio 2016 y 2018	146
Conclusión de la sección V	146
Sección VI. Procesos penales relacionados a emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios: los hallazgos de los estudios especializados sobre el tema	147
Del Hospital a la Cárcel. Consecuencias para las mujeres por la penalización sin excepciones de la interrupción del embarazo. 1998-2019	149
Al borde de la muerte. Violencia contra las Mujeres y Prohibición del Aborto en El Salvador -Al	152
Análisis independiente de la Discriminación Sistemática de Género en el Proceso Judicial de El Salvador contra las 17 Mujeres Acusadas del Homicidio Agravado de sus Recién Nacidos (Viterna y Guardado)	155

Informe debido proceso mujeres procesadas por emergencias obstétricas – OACNUDH	160
La maternidad como castigo. Criminalización de mujeres por problemas obstétricos en El Salvador – FESPAD	167
Pronunciamientos de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos con relación a la interrupción del embarazo y procesos penales contra mujeres por hechos relacionados a emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios	170
Conclusiones de la sección VI	175
Sección VII. Verificaciones del peritaje	181
Perfiles generales de los casos identificados (33)	181
Análisis de perfil de acciones u omisiones que podrían afectar el debido proceso (12 casos)	182
Análisis amplio sobre acciones u omisiones procesales que podrían afectar el debido proceso (2 casos)	183
Conclusiones de la sección VII	192
Sección VIII. Conclusiones generales del peritaje y recomendaciones	193
1. Incumplimiento de obligaciones internacionales de derechos humanos	193
2. La prohibición absoluta del aborto y el uso arbitrario del ius puniendi	193
3. La prohibición absoluta del aborto como factor decisivo para sistemáticas violaciones a las garantías del debido proceso penal	194
4. Los estereotipos sobre la maternidad que criminalizan y su relación con la prohibición absoluta del aborto	195
Bibliografía	198

Sección I. Aspectos generales

Introducción

El presente informe pericial ha sido realizado para ser presentado ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de la tramitación del caso “MANUELA Y OTROS VRS. EL SALVADOR”.

El peritaje tiene por objeto brindar opinión experta sobre la relación que existe entre la prohibición absoluta del aborto y el contexto de criminalización de las emergencias obstétricas en El Salvador.

Como se abordará ampliamente en la pericia, la instauración de un nuevo Código Penal en El Salvador, el cual entró en vigor en El Salvador en el año 1998, impuso una reforma al régimen del delito de aborto que suprimió las regulaciones relativas a los indicadores tradicionales del aborto. Tales normas establecían como abortos no punibles los realizados por razones terapéuticas, eugenésicas o criminológicas.

Es decir, a partir de la reforma penal se instauró una prohibición legal absoluta para la interrupción voluntaria del embarazo ante situaciones hasta entonces consideradas no punibles, específicamente aquellas en las cuales se produce un conflicto jurídico entre el derecho a la vida del nonato o nasciturus y el derecho a la vida u otros derechos humanos de la mujer gestante, tales como un riesgo grave de la mujer a perder la vida a causa de la continuidad de su embarazo, igualmente ante casos de serias afectaciones genéticas en la formación del producto de la concepción y embarazos producto de violaciones sexuales.

La reforma de la prohibición absoluta del aborto se vio “reforzada” por una reforma al artículo 1 de la Constitución, ratificada en 1999, en la cual se agregó un inciso que “reconoce como persona humana a todo ser humano desde el momento de la concepción”.

A partir de la reforma al artículo 1 de la Constitución, los discursos de líderes políticos, religiosos y de otros sectores de la vida nacional, han invocado esta protección constitucional del derecho a la vida del nonato en los debates sobre posibles revisiones a la prohibición absoluta del aborto. La vinculación entre ambas reformas figuras es obvia y, de hecho, consolidar jurídicamente la prohibición fue la motivación de los impulsores de la reforma constitucional de 1999.

Desde mediados de la década de los dos mil, periodistas y organizaciones que defienden los derechos de la mujer, han identificado y señalado la práctica ejercida por parte de autoridades del sistema penal, de promover persecución contra mujeres en estado de embarazos avanzados, que han sufrido emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios, bajo la acusación de homicidio contra sus propios hijos.

Las investigaciones independientes que desde entonces se han realizado sobre este fenómeno, han develado un patrón de graves violaciones a los derechos humanos y al debido proceso judicial, en perjuicio de estas mujeres y, por tanto, han señalado una práctica de criminalización de mujeres que sufren estas emergencias y son sujetas a incriminaciones arbitrarias, en no pocos casos.

Uno de tales casos ha sido el procesamiento y condena de Manuela, que está sometido al examen de esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos y ha motivado el presente peritaje.

La relación que existe entre la prohibición absoluta del aborto y el uso arbitrario del ius puniendi contra mujeres que han sufrido emergencias obstétricas en estados avanzados de embarazo, o han experimentado partos extrahospitalarios, en medio de condiciones de pobreza y exclusión social (entre otras condiciones de vulnerabilidad) es una realidad denunciada a lo largo de varios años.

Mostrar esa vinculación, la que une a la prohibición absoluta del aborto con esta práctica de criminalización de mujeres que se perfilan por operadores del sistema penal en las circunstancias descritas, con un resultado de penas altísimas y graves vulneraciones a sus derechos humanos, es el objeto del presente informe.

El perito que suscribe considera que, como resultado de la investigación y análisis que aquí serán expuestos, se ha constatado que la prohibición absoluta del aborto efectivamente sí influye de manera directa e indirecta en la criminalización de mujeres acusadas de homicidio, por hechos relacionados a emergencias obstétricas y partos hospitalarios.

Tal vinculación se manifiesta principalmente a través de un patrón de violaciones a las garantías del debido proceso judicial, así como en la persistencia de estereotipos de género que se reflejan de manera muy visible en las sentencias definitivas condenatorias, emitidas por diferentes tribunales penales del país.

Acreditación del perito

David Ernesto Morales Cruz, abogado salvadoreño, con experiencia en la promoción y defensa de los derechos humanos durante los últimos 30 años. Ha pertenecido a diversas organizaciones civiles de derechos humanos y también ha desempeñado algunos cargos públicos relacionados a esta materia.

Durante el período 2013 – 2016, fungió como Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador.

Ha sido requerido para presentar su declaración pericial ante fedatario público por la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en resolución con fecha 02 de diciembre de 2020, en el trámite del caso “Manuela y otros Vs. El Salvador”.

Metodología

Para la realización del presente dictamen pericial se ha utilizado una metodología cualitativa y parcialmente cuantitativa, que incluyó:

a) El Análisis de la jurisprudencia constitucional más relevante dictada en relación con la prohibición absoluta del aborto, con el objeto de definir sus alcances y limitaciones respecto de los impactos de la prohibición absoluta del aborto en el respeto y garantía de derechos constitucionales de las mujeres.

b) La obtención y análisis de informes, estudios y documentos realizados por académicos y diversas organizaciones e instituciones de derechos humanos en esta temática, con el fin de presentar sus hallazgos y determinar el impacto en derechos humanos de la prohibición del aborto en El Salvador.

c) Recopilación de fuentes de prensa de años recientes, a partir de los cuales se identificó la visión, postura e influencias sociales, culturales y políticas de actores relevantes en la vida nacional de El Salvador en torno al tema de la prohibición del aborto y las reformas legales vinculadas a este propósito.

d) La obtención de información oficial y estadísticas existentes y disponibles de instituciones estatales, como la Fiscalía General de la República y la Dirección General de Centros Penales.

e) La realización de entrevistas semi- estructuradas a 3 personas juzgadoras en materia penal, para conocer sus experiencias en materia de procesos penales relativos a acusaciones por los delitos de aborto, u homicidios atribuidos a mujeres por hechos relacionados a emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios.

f) El estudio de expedientes judiciales y, especialmente, sentencias definitivas en procesos penales seguidos contra mujeres por hechos relacionados a emergencias obstétricas y partos hospitalarios que fueron calificados como delitos de homicidios y generaron condenas a altas penas de prisión en la mayoría de los casos.

La selección de la muestra de expedientes judiciales y sentencias para el análisis directo del perito, sobre la base de los casos identificados en investigaciones anteriores sobre la temática o que fueron identificados a través de organizaciones de derechos humanos. La metodología de análisis de tales expedientes y sentencias se describe en la Sección VII del presente informe pericial.

La observación documental de expedientes judiciales practicada fue posible a través de organizaciones de derechos humanos, que ejercen representación legal de mujeres procesadas penalmente por emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios.

Sección II. Recomendaciones de Órganos de Tratados de Derechos Humanos, Mecanismos Especiales y Comité de Expertas, al Estado de El Salvador.

Sobre el fenómeno de la realidad judicial de El Salvador que es objeto de este peritaje, los principales órganos de los tratados -tanto del sistema universal como del sistema interamericano de derechos humanos- han reiterado, desde hace varios años, sus observaciones y recomendaciones al Estado de El Salvador para adoptar las medidas adecuadas que garanticen los derechos a la vida, la integridad física, la salud sexual y reproductiva y el bienestar de las mujeres, niñas y adolescentes; derechos que consideran afectados por la prohibición voluntaria del embarazo, también identificada como “prohibición absoluta del aborto”.

Algunos ejemplos de las preocupaciones expresadas y las recomendaciones emitidas se presentan a continuación.

Desde el año 2003 el (CCPR)¹ expresó “su inquietud por la severidad de las leyes vigentes en el Estado parte que penalizan el aborto [...]” y señaló:

“ El Estado parte debe tomar las medidas necesarias para que su legislación se ajuste a las disposiciones del Pacto en materia del derecho a la vida (artículo 6) a fin de ayudar, en particular, a la mujer a prevenir embarazos no deseados y para que no tenga que recurrir a abortos clandestinos que puedan poner en peligro su vida, conforme a la Observación General N°. 28.”²

La recomendación fue reiterada por el CCPR en el año 2010, añadiendo además su preocupación

“ [...] por el hecho de que mujeres que acuden a hospitales públicos y a las que el personal médico ha relacionado con abortos hayan sido denunciadas por dicho personal ante las autoridades judiciales; que se hayan abierto procesos judiciales contra algunas mujeres y que en algunos de estos procesos se hayan impuesto penas graves por el delito de aborto e incluso por el delito de homicidio, haciendo los jueces una interpretación extensiva de este delito. Aun cuando la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema ha decidido que en el caso de que exista un estado de necesidad imperioso la mujer que enfrenta un proceso penal por aborto puede quedar exculpada de responsabilidad penal, le preocupa al Comité que este precedente judicial no haya sido seguido por otros jueces ni tenido como consecuencia el término de los procesos penales abiertos contra mujeres por el delito de aborto (arts.3 y 6 del Pacto).”³

Por lo anterior, el CPCR no sólo recomendó nuevamente la revisión de la legislación sobre el aborto para hacerla compatible con las disposiciones del Pacto, sino que particularmente señaló que el Estado parte debía “tomar medidas para impedir que las mujeres que acuden a hospitales públicos sean denunciadas por el personal médico o administrativo por el delito de aborto. Asimismo, en tanto no se revise la legislación en vigor, el Estado parte debe suspender la incriminación en contra de las mujeres por el delito de aborto”⁴.

En 2018, el CCPR insistió en su preocupación sobre la criminalización total de la interrupción voluntaria del embarazo y “las desproporcionadas condenas de hasta 40 años de prisión que se imponen, bajo acusación

¹ Comité de Derechos Humanos

² Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales a El Salvador CCPR/CO/78/SLV de fecha 22 de agosto de 2003, párr. 14.

³ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales a El Salvador CCPR/C/SLV/CO/6 de fecha 18 de noviembre de 2010, párr. 10.

⁴ Ídem.

del delito de homicidio agravado, no solo a las mujeres que tratan de abortar, sino también a mujeres que han sufrido un aborto espontáneo.”⁵ Así, el CCPR nuevamente instó al Estado de El Salvador a:

“ [...] que revise de manera urgente su legislación con respecto al aborto para garantizar el acceso legal, seguro y efectivo a la interrupción voluntaria del embarazo cuando la vida o la salud de la mujer o niña embarazada estén en riesgo, y cuando llevar a término el embarazo podría ocasionar un daño o sufrimiento sustancial a la mujer o niña embarazada, especialmente en los casos en que el embarazo sea el resultado de una violación o incesto o cuando no sea viable. El Comité reitera su recomendación anterior e insta al Estado parte a suspender de forma inmediata la criminalización de las mujeres por el delito de aborto. El Estado parte debe también revisar todos los casos de mujeres que han sido encarceladas por delitos relacionados con el aborto, con el objetivo de asegurar su puesta en libertad, y garantizar a estas mujeres el acceso a asistencia jurídica y el cumplimiento del debido proceso. No debe aplicar sanciones penales a mujeres y niñas que se sometan a un aborto ni a proveedores de servicios médicos que las asistan en ello, ya que tales medidas obligan a las mujeres y niñas a recurrir a abortos inseguros, y debe garantizar que se respeten el secreto profesional del personal médico y la confidencialidad de las pacientes.”⁶

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW) en las Observaciones finales sobre los informes periódico octavo y noveno combinados de El Salvador, expresó su preocupación por la penalización absoluta del aborto, que conlleva a que las mujeres tengan que recurrir a métodos de aborto en condiciones de riesgo. El Comité también fue enfático al expresar su preocupación por:

“ a) El procesamiento de mujeres por haber practicado el aborto, los largos períodos que permanecen en prisión preventiva y las desproporcionadas sanciones penales que se imponen no solo a las mujeres que tratan de procurarse un aborto, sino también a las mujeres que han sufrido un aborto espontáneo;
b) El encarcelamiento inmediatamente después de acudir al hospital en busca de atención de mujeres que el personal sanitario ha denunciado a las autoridades por temor a ser acusados ellos mismos.”⁷

El Comité de la CEDAW recomendó reformar el artículo 133 del Código Penal “para legalizar el aborto, al menos en los casos de violación, incesto, amenaza para la vida o la salud de la mujer embarazada o malformación fetal grave” y, al igual que el CCPR, recomendó:

“ a) Introduzca una moratoria sobre la aplicación de la legislación actual y revise la necesidad de encarcelar a las mujeres por delitos relacionados con el aborto, con miras a asegurar su puesta en libertad y respetar la presunción de inocencia y las debidas garantías procesales en los procedimientos relacionados con el aborto;
b) Vele por que se respeten el secreto profesional de todo el personal de salud y la confidencialidad de los pacientes.”⁸

⁵ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales a El Salvador CCPR/C/SLV/CO/7 de fecha 9 de mayo de 2018, párr. 15.

⁶ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales a El Salvador CCPR/C/SLV/CO/7 de fecha 9 de mayo de 2018, párr. 16.

⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre los informes periódico octavo y noveno combinados de El Salvador CEDAW/C/SLV/CO/8-9 de fecha 9 de marzo de 2017, párr. 38.

⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre los informes periódico octavo y noveno combinados de El Salvador CEDAW/C/SLV/CO/8-9 de fecha 9 de marzo de 2017, párr. 39.

En igual sentido, el Comité de los Derechos del Niño (CDN) en el año 2018, externó su profunda preocupación por “el número extremadamente elevado de embarazos de adolescentes” en El Salvador, y “en particular por: e) La prohibición total del aborto, incluso en los casos en que el embarazo es el resultado de una violación o un incesto, cuando la vida de la madre está en peligro o cuando el feto es inviable, lo que obliga a las niñas a recurrir a abortos en condiciones de riesgo e ilegales que pueden llevarlas a la cárcel; f) La incapacidad de las políticas, los programas y los servicios nacionales para prevenir y reducir eficazmente los embarazos en la adolescencia; g) La falta de atención a las causas profundas del embarazo en la adolescencia, como la pobreza, la exclusión, la discriminación y las normas patriarcales.”⁹

Adicionalmente, en el año 2017 el Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará (MESECVI) observó que:

“ 16. [...] el Estado de El Salvador mantiene la penalización de cualquier tipo de interrupción del embarazo, con penas que van desde los 2 a los 12 años de prisión. [...] También se señala la existencia de campañas de sensibilización permanentes para impedir el aborto, promovidas por grupos autodenominados PROVIDA. El Comité expresa su preocupación por el mantenimiento de la penalización del aborto aún en los casos en que peligran la vida de la mujer o que el embarazo es producto de una violación, y teniendo en cuenta que tanto el Relator Especial sobre la Tortura, en su Informe del año 2013, como el Comité de la CEDAW han hecho recomendaciones en ese sentido.”¹⁰

En términos similares se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) en las Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero, cuarto y quinto combinados de El Salvador, al reiterar “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”¹¹

Además, el CESCR ha destacado particularmente que:

“ [...] 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.”¹²

Al respecto, recomendó al Estado salvadoreño:

“ [...] 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.”¹³

⁹ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de El Salvador, CRC/C/SLV/CO/5-6 de fecha 26 de noviembre de 2018, párr. 35.

¹⁰ Mecanismo de Seguimiento Convención Belém do Pará (MESECVI), Recomendaciones a El Salvador – Informe País Tercera Ronda, MESECVI/CEVI/doc.267/17 de 27 y 28 de noviembre de 2017, párr. 16.

¹¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero, cuarto y quinto combinados de El Salvador, E/C.12/SLV/CO/3-5 de fecha 19 de junio de 2014, párr. 22.

¹² Ídem.

¹³ Ídem.

Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, al conocer sobre una comunicación relativa a los casos de tres mujeres privadas de libertad tras haber sufrido de complicaciones y emergencias obstétricas, señoras Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz, durante su 86° período de sesiones, del 18 al 22 de noviembre de 2019, emitió la Opinión núm. 68/2019, en la cual –entre otros aspectos relevantes– destacó que:

“ 100. [...] observa que la prohibición absoluta del aborto ha llevado a que se criminalice sistemáticamente a mujeres que sufren emergencias obstétricas, la gran mayoría de ellas en situación de pobreza. La información recibida indica que, entre 2000 y 2011, 129 mujeres fueron judicializadas por aborto u homicidio agravado, con penas de entre 30 y 50 años de prisión. De acuerdo a la información recibida, el 68 % de las mujeres fueron sentenciadas cuando tenían entre 18 y 25 años, el 22 % cuenta con bajo nivel de escolarización, el 82 % percibe escasos o nulos ingresos económicos y, en su mayoría, provienen de zonas rurales o urbanas marginales.”¹⁴”

El Grupo de Trabajo retoma las consideraciones manifestadas por el antiguo Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos quien “se ha expresado ‘horrorizado’ por las consecuencias de la prohibición absoluta del aborto y el castigo de mujeres por emergencias obstétricas”, dado que “parece ser solamente mujeres de orígenes pobres y humildes son las que están encarceladas, una característica delatora de la injusticia sufrida”¹⁵.

En su análisis sobre los tres casos objeto de conocimiento, la Opinión emitida señala:

“ 114. El Grupo de Trabajo observa que este caso no solo refleja una profunda discriminación de las tres mujeres detenidas por su género, sino que muestra problemas estructurales en el ejercicio de varios derechos fundamentales, incluyendo igualdad en el acceso a servicios de salud para personas vulnerables y en situaciones per se discriminatorias, como la pobreza. El problema del presente caso no es solo la legislación aplicada, la cual debe ser reformada integralmente con urgencia, sino también la interpretación que las autoridades judiciales hacen de la misma. Dicha interpretación, contraria a los derechos humanos y la dignidad de la mujer, hace además que el ejercicio de funciones oficiales de policía, y de prestación de servicios de salud, se lleve a cabo de forma violatoria de los derechos consagrados en el Pacto y la Declaración Universal de Derechos Humanos. El resultado son medidas privativas de libertad innecesaria, desproporcionada, que no buscan un fin legítimo, y parecieran irrazonables en su implementación.

115. El Grupo de Trabajo considera discriminatorio un marco normativo que recae solo sobre un género y restringe los derechos de las mujeres de la forma en que el presente caso lo refleja. Para el Grupo de Trabajo, una ley, sentencia o política pública que restrinja el derecho a la libertad personal criminalizando conductas que están relacionadas con las consecuencias derivadas de la falta de acceso y disfrute del más alto nivel posible de salud, violencia obstétrica o que criminalicen el ejercicio de los derechos reproductivos de la mujer, deber ser considerada prima facie como discriminatoria.

¹⁴ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Opinión núm. 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz (El Salvador) A/HRC/WGAD/2019/68 de fecha 4 de marzo de 2020, párr. 100.

¹⁵ Ídem, párr. 107.

116. El Grupo de Trabajo concluye que la detención de las Sras. Rogel, Arana y Hernández constituye una vulneración del derecho internacional, por tratarse de una detención basada en discriminación por su sexo, género y condición socioeconómica, lo cual contraviene los artículos 2 y 26 del Pacto y 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, lo que la convierte en arbitraria conforme a la categoría V.¹⁶ ”

En su decisión final, el Grupo de Trabajo emite la opinión siguiente:

“ 120. La privación de libertad de Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 2, 7, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 2, 9, 14 y 26 del Pacto, y se inscribe en las categorías I, III y V.¹⁷ ”

Entre otras, el Grupo de Trabajo instó al Gobierno de El Salvador, para adoptar las medidas necesarias para remediar la situación de las señoras Rogel García, Arana Hernández y Hernández Cruz, incluyendo su inmediata libertad y la indemnización y reparación de sus derechos conforme al derecho internacional. Así también instó a adoptar “las reformas legislativas y judiciales, así como en políticas públicas con el objeto de asegurar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, de vista de las consideraciones formuladas en la presente opinión”.¹⁸

Pese a todas las recomendaciones formuladas, el Estado de El Salvador ha incumplido sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres, niñas y adolescentes hasta la fecha, como lo demostrarán los resultados del presente peritaje.

¹⁶ Ídem, párr. 114 – 116.

¹⁷ Ídem, párr. 120.

¹⁸ Ídem, párr. 124.

Sección III. La prohibición absoluta del aborto en El Salvador

La reforma penal de 1998.

En el año 1997, la Asamblea Legislativa de El Salvador aprobó una amplia reforma del sistema penal que se concretó en la aprobación de los nuevos Códigos Penal¹⁹ y Procesal Penal, que entraron en vigor en el año siguiente, 1998. La formulación del anteproyecto que entró al debate legislativo fue un proceso de varios años de formulación y consulta coordinada con el entonces Ministerio de Justicia. El anteproyecto, en su formulación definitiva, estuvo completado para 1994.²⁰

Pese al espíritu progresista de la reforma, tras un debate legislativo insuficiente y marcado por presiones de grupos conservadores, especialmente de representantes de la Iglesia Católica, se modificó el anteproyecto de 1994 y se suprimió la regulación del sistema de indicadores de aborto que había prevalecido en el Código Penal de 1973 (en adelante CP 1973).

Los debates fueron deficientes, pues se caracterizaron por la ausencia de análisis respecto de la tradición de la legislación penal que incorporaba las indicaciones abortivas; tampoco se debatieron criterios técnicos vinculados a razones médicas, de derecho internacional y de sustento en la doctrina penal alrededor de la naturaleza y fines del sistema de indicadores que había estado vigente hasta entonces. Los debates legislativos estuvieron marcados por el manejo de la opinión pública desde una perspectiva religiosa y moral, bajo el argumento de la “defensa de la vida” de la vida en formación, perspectiva que era compartida por una mayoría suficiente de legisladores como para suprimir estas indicaciones tradicionales de aborto²¹. En ningún momento durante de los debates se tuvieron en cuenta los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en especial el Derecho Internacional de los Derechos de la Mujer vigente para El Salvador. Ciertamente las indicaciones de aborto (abortos no punibles) fueron una constante de la legislación penal salvadoreña, con variantes, hasta el Código Penal de 1973, que se mantuvo vigente hasta la reforma aprobada en 1997 y que entró en vigor al año siguiente.

El CP de 1973 establecía, en su artículo 169, la figura del “Aborto no Punible”, que establecía que no eran punibles las siguientes conductas:

- “ 1- El aborto culposo propio que se hubiere ocasionado la mujer o la tentativa de ésta para causar su aborto;
- 2- El aborto realizado por facultativo con el propósito de salvar la vida de la madre, si para ello no hubiere otro medio, y se realizar con el consentimiento de la mujer y previo dictamen médico. Si la mujer fuere menor, incapaz o estuviere imposibilitada de dar el consentimiento, será necesario el de su cónyuge, el de su representante legal, o el de un pariente cercano;
- 3- El realizado por facultativo, cuando se presumiere que embarazo es consecuencia de un delito de violación o de estupro y se ejecutare con consentimiento de la mujer; y
- 4- El practicado por facultativo con el consentimiento de la mujer cuando el propósito de evitar una deformidad previsible grave en el producto de la concepción. ”

¹⁹ Código Penal, Decreto Legislativo N° 1030 del 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 105, Tomo N° 335, del 10 de junio de 1997.

²⁰ Oswaldo Ernesto Feusier, Pasado y presente del delito de aborto en El Salvador, P. 10, disponible en: https://www.academia.edu/2418394/Pasado_y_presente_del_delito_de_aborto_en_El_Salvador

²¹ Ídem, P. 11-22.

El CP de 1973 también establecía un concepto de aborto, en su art. 161, inciso segundo, en los siguientes términos: “Por aborto deberá entenderse la destrucción o aniquilamiento del producto de la concepción en cualquier estado de la preñez antes de iniciarse el nacimiento”.

Además, el CP de 1973 en su artículo 155, contemplaba el tipo penal del “Homicidio Atenuado”, también conocido como “infanticidio”, para casos en que la madre matara a su hijo durante el nacimiento o las siguientes 72 horas, si se encontraba “en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable”. La pena prevista era prisión de uno a cuatro años.

El anteproyecto del que sería el “nuevo” Código Penal que llegó a manos de la Asamblea Legislativa, proponía la introducción de cambios en el sistema de indicadores del aborto, específicamente al incorporar el sistema de plazos en las modalidades eugenésica y criminológica del aborto; la propuesta incluía, además, el supuesto de la “inseminación artificial” y eliminaba el aborto denominado “honoris causa”, basado en argumentos morales, dada su naturaleza obsoleta²². Justamente esta fue la propuesta del anteproyecto que fue suprimida totalmente en la aprobación de 1997. Esta reforma también suprimió el tipo penal de “Homicidio Atenuado” o infanticidio, que estuvo contemplado en el CP anterior.

Suprimiendo las indicaciones del aborto no punible del citado art. 69 del Código Penal de 1973, así como el concepto legal de aborto y el homicidio atenuado (infanticidio) y rechazando regular el sistema de plazos, se adoptó la nueva legislación que entró en vigor en 1998, limitándose a una prohibición del aborto que se convertía así en absoluta.

Los términos de la prohibición en lo medular quedaron formulados de la siguiente manera en el Código Penal de 1998 (en adelante CP 1998):

“ **ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO**

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

ABORTO SINCONSENTIMIENTO

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

ABORTO AGRAVADO

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

INDUCCION O AYUDA AL ABORTO

Art. 136.- Quien indujere a una mujer o le facilite los medios económicos o de otro tipo para que se practique un aborto, será sancionado con prisión de dos a cinco años. Si la persona que ayuda o induce al aborto es el progenitor, la sanción se aumentará en una tercera parte de la pena máxima señalada en el inciso anterior.

²² Feusier, op cit, P. 10-11.

ABORTO CULPOSO

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

La reforma constitucional

En el mismo contexto de la reforma al delito de aborto aprobada en 1997, la legislatura 1994- 1997, en los últimos 20 minutos de su última sesión, aprobó una reforma al artículo 1 de la Constitución, mediante la cual se reconoció como persona humana “a todo ser humano desde el instante de la concepción”.²³

La siguiente legislatura, en un contexto mediático similar al que influyó en la supresión de los indicadores abortivo del CP de 1997, en un momento pre- electoral, además, logró la mayoría calificada que requiere la Constitución, para ratificar la reforma constitucional al artículo 1 ya citada, en la sesión del 3 de febrero de 1999.²⁴

La reforma del artículo 1 de la Constitución, según los considerandos que la justificaban en 1997, se basó en una estimación bastante elevada del derecho a la vida, a la cual se consideró como “el derecho más fundamental y bien jurídico más preciado”, interés que según los legisladores debía ser reafirmado en atención que “ningún otro derecho tiene sentido si no se protege férreamente. La falta de la debida protección de la vida humana resquebraja en su misma base el estado de derecho y paz social”.²⁵

De esta forma, se materializó y reforzó la prohibición absoluta del aborto en todas sus formas en El Salvador, a partir de decisiones legislativas influidas por criterios morales y posiciones religiosas de actores relevantes para la opinión pública, como la jerarquía de la Iglesia Católica y grupos religiosos afines, como se ha relacionado supra.

La jurisprudencia constitucional salvadoreña y su legitimación de la prohibición absoluta

Tras la reforma del Código Penal de 1998, fue presentada una demanda ante la Sala de lo Constitucional (en adelante “la Sala”) que generó los criterios que hasta el día de hoy han prevalecido en la jurisprudencia constitucional. Se trató de la sentencia de inconstitucionalidad 18-1998 (en adelante Inc. 18-98) y fue presentada por Roxana Ivonne Martí y José Fernando Marroquín el 18 de octubre de 1998, antes de que se ratificara la reforma del artículo 1 Cn.²⁶

La demanda argumentó la inconstitucionalidad del Código Penal por omisión al no regular de forma expresa las indicaciones tradicionales del aborto (terapéutico, eugenésico y criminológico), sosteniendo que la omisión generaba una violación a los artículos 1, 2 y 246 de la Constitución; los artículos 1 y 2 establecen el principio de la dignidad humana, al declarar a la persona como el origen y fin de la actividad del estado, asimismo consagran los derechos fundamentales y el deber del estado de protegerlos, especialmente el derecho a la vida; en específico, los demandantes argumentaron que la omisión en el Código Penal era violatoria de los derechos a la seguridad jurídica y a la igualdad. Por otra parte, también argumentaron violación al artículo 246 Cn, el cual establece el principio de primacía de la Constitución.

²³ Ídem, P. 24.

²⁴ Decreto Legislativo N° 541, del 3 de febrero de 1999, publicado en el Diario Oficial N° 32, Tomo N° 342, del 16 de febrero de 1999.

²⁵ Feusier, op cit, P. 24.

²⁶ Feusier, op cit, P. 28-32.

Si bien los demandantes en el proceso Inc. 18-98 reconocían el derecho a la vida del nasciturus, no obstante, destacaron la importancia de igualmente considerar el valor de los derechos humanos de la mujer gestante a su propia vida y dignidad, en el caso previsto por los indicadores tradicionales del aborto, generándose un conflicto entre “bienes jurídicos” protegidos constitucionalmente; en este sentido “las indicaciones tradicionales del aborto: terapéutica, eugenésica y ética, son situaciones de colisión o conflicto entre derechos fundamentales: el derecho a la vida del nasciturus y los derechos a la vida, a la integridad física, a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad de la mujer embarazada, según cada caso”.

Los demandantes invocaron “el principio de proporcionalidad, como exigencia en la ponderación de intereses en conflicto” como ya había reconocido la jurisprudencia constitucional salvadoreña, desarrollando una línea argumentativa que les llevó a concluir que: “la regulación expresa de las situaciones de conflicto de derechos fundamentales y de las cuales resultara una restricción o lesión de alguno de ellos, es un imperativo o mandato constitucional implícito, como requisito mínimo, respecto del principio de proporcionalidad”, por lo que se genera una inconstitucionalidad por omisión del legislador.

La Sala de lo Constitucional en la Inc. 18-98 emitió una sentencia desestimatoria, sobreseyendo las “presuntas” violaciones a los derechos a la seguridad y la igualdad invocadas por los demandantes y aceptando las argumentaciones de las autoridades, altamente coincidentes en los informes entre sí (Asamblea Legislativa, Presidencia de la República y Fiscal General de la República).

La Sala dictó la Inc. 18-98 con fecha 20 de noviembre de 2007, luego de transcurrir el inexcusable y absurdo plazo de 10 años desde la fecha de presentación de la demanda. Paradójicamente, las autoridades que actuaron en el proceso de inconstitucionalidad no se pronunciaron en contra de los abortos por razones terapéuticas, eugenésicas o criminológicas²⁷.

Resulta oportuno tener en cuenta algunas de las consideraciones expresadas por la Sala en los argumentos de su fundamentación, relacionadas al conflicto de bienes jurídicos en juego en el caso de las indicaciones tradicionales del aborto.

Partiendo del reconocimiento al derecho a la “vida prenatal” de rango constitucional, la Sala trajo a cuenta que el derecho a la vida, como los restantes derechos, no “carece de límites”, pues tal situación sería inadmisibles. Por tanto, si bien “el derecho al cuerpo” y el “derechos al vientre” son descartados por la Constitución de El Salvador, “ello no implica la punición absoluta de todos los abortos, por la libertad de la mujer embarazada y los otros derechos que intervienen”. Tales derechos de la mujer “no pueden ser ignorados a la hora de decidir jurídicamente la solución a tan difícil conflicto”. En ese sentido, la Sala contrastó su decisión final con la siguiente consideración: “se deben regular jurídicamente las controversias surgidas del conflicto entre la vida humana intrauterina y los derechos constitucionales de la madre. De este modo, resulta ineludible arbitrar una solución normativa para resolver los casos concretos que puedan acontecer”²⁸.

Pero a criterio de la Sala, esta controversia posible entre los derechos a la vida humana intrauterina y los derechos humanos de la madre gestante, ya se encuentra regulada en la ley. En este sentido, la Sala argumenta que “En el C. Pn. vigente –de forma distinta al C. Pn. de 1973– no se ha establecido una regulación específica de las llamadas “indicaciones” tradicionales del aborto, ni tampoco se ha optado por una solución conforme al sistema de plazos (...)En el Código Penal actual, el legislador ha desechado el sistema de indicaciones porque

²⁷ Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad 18-98, disponible en: <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2000-2009/2007/11/2EF3.PDF>

²⁸ Ídem.

considera que cada uno de los casos comprendidos en las mismas puede ser resuelto conforme a las eximentes completas del art. 27 C. Pn”, a través del denominado “estado de necesidad”, agregando: “En cuanto al estado de necesidad, se afirma que tiene aplicación cuando, ante una situación de conflicto entre males de igual o distinta entidad, alguien sólo puede evitar uno de ellos lesionando un bien jurídico o infringiendo un deber”.

La Sala sostuvo que “el sistema común de penalización adoptado por el Código Penal que entró en vigencia en 1998 reconoce la posibilidad de conflicto entre los derechos del nasciturus y los de la madre en los supuestos de aborto y que, a diferencia del sistema de las indicaciones expresamente reguladas, dispone la aplicación de las causas generales de exención de responsabilidad penal, como alternativas para la determinación judicial del conflicto. La postura adoptada en el C. Pn. permite resolver el conflicto jurisdiccionalmente, desde la óptica de las causas de justificación como de las excluyentes de la culpabilidad, conforme a los principios de ponderación de intereses y de no exigibilidad de un comportamiento distinto. Con una interpretación amplia de las eximentes del estado de necesidad e inexigibilidad de una conducta adecuada a derecho, se pueden solventar los casos que se presenten”.

El artículo 27 del C. Pn., establece literalmente:

“ Art. 27.- No es responsable penalmente: (...)
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; ”

De esta forma, la Sala de lo Constitucional de El Salvador consideró constitucionalmente válida la prohibición absoluta del aborto, sin las excepciones propias del sistema tradicional de indicadores del aborto y declaró que en el Código Penal no existe la inconstitucionalidad alegada por los demandantes. Este criterio jurisprudencial no ha variado hasta la fecha del presente peritaje y el mismo no estableció criterios definidos para la interpretación y aplicación en la práctica por los operadores judiciales.

Sin embargo, la sentencia Inc. 19-98 realizó una declaración de relevancia, dirigida a destacar que, si bien no advertía la alegada inconstitucionalidad por omisión, sí identificaba defectos en la regulación secundaria que fue objeto de su revisión en este caso. La Sala declaró que la legislación penal objeto de su sentencia, si bien regulaba una alternativa de solución judicial al posible conflicto entre la vida del nasciturus y la madre gestante, tal regulación era “incompleta”. Las razones expuestas por la Sala al respecto fueron las siguientes:

“ el art. 27 del C. Pn. sólo 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. Es decir que, parcialmente existe una omisión por parte del legislador en regular que, con carácter previo y no como resultado de un proceso penal, pueda ser resuelta la controversia de los derechos de la madre con los del nasciturus.

Para dar total cumplimiento al mencionado mandato constitucional, el legislador debería emitir la normativa jurídica correspondiente en la cual legisle sobre las circunstancias que extra proceso penal deben concurrir en las indicaciones del aborto. Y es que, como afirma Hans Hoachim Hirsch, en la problemática sobre la interrupción del embarazo no es la legislación la que desempeña el rol central; se trata más bien de un problema socio-político general. En consecuencia, quien trate de contener los abortos, ha de ver su tarea principal en la remodelación de las correspondientes medidas socio-políticas: por un lado han de jugar un papel destacable las medidas de prevención de los embarazos no deseados –sobre todo en el sector de la población más vulnerable, p. ej., adolescentes– y, por otro, deben crearse posibilidades reales que eviten que la embarazada aborte precipitadamente ante un conflicto personal que no pueda ser resuelto por otra vía.²⁹”

Pese a la relevancia de esta declaración de la Sala, es oportuno señalar que la misma posee una naturaleza exhortativa por lo cual carece de fuerza vinculante y por tanto de efectividad real si encuentra un poder legislativo reacio a adoptar su cumplimiento, como ha ocurrido.

En efecto, más de trece años después, la Asamblea Legislativa no ha dictado regulaciones específicas para superar esta deficiencia, y el ejecutivo, más limitado en sus capacidades de regulación, ha carecido de voluntad suficiente para promover una reforma que dé cumplimiento a tal exhortación, así como para desarrollar normas ejecutivas idóneas para este tipo de conflicto de derechos, como lo demostró dramáticamente el denominado caso de “Beatriz”, el cual fue conocido por la Corte Interamericana de derechos Humanos que dictó medidas cautelares a favor de Beatriz.

Los alcances de la Inc. 18-98, tan limitados, no establecieron criterios suficientes para la interpretación de la misma de cara a su aplicación práctica por los operadores de justicia, sobre todo ante casos de conflicto entre derechos fundamentales del nasciturus y la mujer gestante.

Tampoco consideró, la Sala, los impactos de su fallo en la vida de mujeres que serían potencialmente sometidas a procesos penales en estas circunstancias, quienes podrían sufrir años de cárcel antes de una solución de la controversia. La criminalización de mujeres por emergencias obstétricas y partos hospitalarios que no tuvieron oportunidad en los juicios penales de una defensa efectiva y han sufrido cárcel por años, son un ejemplo claro que los alcances de la Inc.18-98 son insuficientes, como lo demostrará el presente peritaje.

Con posterioridad a la Inc. 18-98, al menos dos demandas más de inconstitucionalidad fueron presentadas con la pretensión de modificar la penalización absoluta del aborto en su manifestación legislativa en El Salvador. Ambas han sido declaradas improcedentes por la Sala de lo Constitucional.

La primera de ellas fue tramitada en el expediente de referencia Inc. 67-2010, y la pretensión sostenía la inconstitucionalidad del art. 133 del Código Penal³⁰; bajo las argumentaciones siguientes: “a) La desproporcional limitación de derechos fundamentales de la gestante atrapada en las circunstancias que habilitan las indicaciones abortivas, derechos fundamentales como el derecho a la vida, la libertad, la privacidad, o el de no ser sometido a tratos crueles o degradantes. b) Vulneración del principio de igualdad, pues nuevamente se arguyó, que la gestante atrapada en las desaparecidas indicaciones abortivas de 1973, reciben un trato que no es el correspondiente, razonable o proporcional, gracias al artículo 133 del código penal”. La demanda fue declarada improcedente en abril de 2011.³¹

²⁹ Dichas sentencias son recomendaciones o sugerencias, estrictu sensu, que, partiendo de su función armonizadora ante los conflictos, se plantean al legislador para que en el ejercicio de su discrecionalidad política en el marco de la constitución pueda corregir o mejorar aspectos de la normatividad jurídica. En tales sentencias opera el principio de persuasión y se utilizan cuando, al examinarse los alcances de un proceso constitucional, si bien no se detecta la existencia de un vicio de inconstitucionalidad, se encuentra una legislación defectuosa que de algún modo conspira contra la adecuada marcha del sistema constitucional. Fuente: <https://lpderecho.pe/tc-tipos-sentencias-efectos-jurisprudencia-constitucional/>

³⁰ Feusier, op cit, P. 32-34

³¹ Idem.

La segunda demanda fue presentada bajo la pretensión de una declaratoria de inconstitucionalidad contra todo el capítulo II, Título I del Código Penal, referido a los “delitos relativos a la vida del ser humano en formación”, el cual comprende los diferentes tipos penales de aborto. Fue clasificada bajo la referencia Inc. 170-2013, y las argumentaciones del demandante se centraron en la vaguedad e imprecisión del tipo penal formulado en el art. 133 del CP, en vulneración del principio de legalidad; asimismo, consideró que la pena impuesta por ese delito era severa en exceso, constituyendo una pena cruel; además, argumentó que todo el citado capítulo II estaba viciado de inconstitucionalidad, por omitir disposiciones que permitieran a las mujeres en estado de embarazo el acceso a su derecho fundamental al cuidado de su salud en forma inmediata y segura, lo que en ciertos casos puede derivar en verdaderas situaciones de tortura. Sobre la aplicación del estado de necesidad del artículo 27 del C.Pn., como mecanismo de tutela judicial de mujeres en estado de embarazo, solo permite la actuación sanitaria “hasta el último momento”, colocando en grave riesgo la salud y la vida de mujeres que enfrentan estas situaciones.³² Esta demanda se presentó en el contexto del conocido caso de la demanda de amparo a favor de “Beatriz”, que será descrito infra y la Sala la declaró improcedente con fecha con fecha 26 de abril de 2014.

Respecto de ambas demandas (67-2010 y 170-2013) la Sala de lo Constitucional sostuvo los criterios ya declarados en la Inc. 18-98. Específicamente, en su resolución de improcedencia a la 170.2013, sostuvo que la opción legal “por el sistema de las indicaciones, el del plazo, un sistema que conjugue ambos, o mantener la genérica regulación del estado de necesidad contemplado en el ordinal 3° del art. 27 CP 1998, es una decisión de política criminal comprendida dentro de su competencia constitucional y cuya incorporación dentro del sistema jurídico salvadoreño no corresponde a la Sala (...) Y es desde ese ámbito de competencia constitucional, donde se advierte que dentro del Código Penal, se ha optado por mantener la aplicación de la exigente genérica del estado de necesidad para solucionar tal confrontación; cuya utilidad sirve también para solventar otras controversias que puedan presentarse entre diversos bienes jurídicos (patrimonio, vida, integridad física, salud, dignidad de vida, etc.”³³

³² Sala de lo Constitucional, sentencia Inc. 170-2013, disponible en: <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2014/04/A6A34.PDF>

³³ Ídem.

Conclusiones de la sección III

1. Los alcances de la reforma al Código Penal de El Salvador que entró en vigor en 1998, respecto del delito de aborto, adoptó la característica principal de configurarse como una prohibición absoluta del aborto, habilitando de esta manera el ejercicio de la persecución penal ante cualquier caso que la Fiscalía General de la República considerase que se hubiere producido con intencionalidad de consumarse. Como se verá más adelante, la influencia de esta reforma, exacerbada por los estereotipos y prejuicios de género, sobre todo en relación con la maternidad generaría una aplicación extensiva que se manifestó en la criminalización de emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios.

2. La prohibición absoluta del aborto se configuró a partir de la derogación de las disposiciones que regulaban los abortos no punibles (que establecían un sistema de indicadores de aborto), así como mediante la supresión del tipo penal de infanticidio y la supresión del concepto legal de aborto en el Código Penal.

3. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, a través de su sentencia de inconstitucionalidad 18-1998, otorgó legitimidad y validez constitucional a la prohibición absoluta del aborto en el Código Penal que entró en vigencia en 1998. La Sala de lo Constitucional privilegió, con esta decisión, la facultad del legislador para configurar libremente el contenido de las leyes según su voluntad e intereses, por sobre los derechos de las mujeres gestantes ante casos de embarazos que ponen en riesgo sus vidas, fueren producto de una violación sexual o presenten riesgo de graves anomalías en el producto de la concepción. El criterio jurisprudencial de la sentencia Inc. 18-98 ha prevalecido hasta la fecha, reiterado en otros procesos constitucionales que han tratado sobre la misma problemática.

4. La Sala de lo Constitucional, en el caso de la inconstitucionalidad 18-98, incurrió en una grave retardación de justicia, al fallar con una demora de diez años desde la presentación de la demanda.

5. La sentencia Inc. 18-98 carece de un enfoque de género: el derecho aplicado por la Sala de lo Constitucional en esta sentencia, y ulteriores sentencias que la han reafirmado, no toma en cuenta instrumentos internacionales de derechos humanos relativos a la prevención y eliminación de toda forma de violencia en contra de las niñas, adolescentes y mujeres, incluida la violencia institucional; marco normativo internacional ya vigente para el Estado de El Salvador a la fecha de la emisión de la sentencia.

6. La sentencia Inc. 18-98 tampoco consideró seriamente, en su argumentación probatoria, el impacto real que la prohibición absoluta del aborto ocasiona en los derechos a la vida, salud e integridad, libertad, igualdad, seguridad jurídica y otros derechos de mujeres gestantes en situaciones especiales de embarazo que amenazan seriamente a estos derechos; en el mismo sentido, la Sala ignoró estándares de salud internacionalmente reconocidos para intervenir ante situaciones especialmente críticas como las que se producen en este tipo de embarazos.

7. La sentencia Inc. 18-98, en relación con la necesaria regulación “preventiva” de los indicadores del aborto para resolver “extra - proceso penal” las situaciones de colisión de derechos, se limitó únicamente a formular una consideración exhortativa (no vinculante). Hasta la fecha actual, la Asamblea Legislativa ha ignorado totalmente esta exhortación de la Sala, a pesar de que han transcurrido 13 años desde que la sentencia Inc. 18-98 fue emitida.

Sección IV. El ejercicio de la persecución penal en casos relacionados a emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios.

La aplicación del Estado de necesidad en el sistema penal salvadoreño.

Como se ha expuesto el artículo 27, número 3, del Código Penal, regula el denominado “estado de necesidad”, que es la única opción reconocida jurisprudencialmente en El Salvador como mecanismo de solución de eventuales conflictos entre los derechos a la vida del nasciturus y los derechos a la vida, la salud y la integridad de la mujer gestante.

Al respecto, específicamente la Sala de lo Constitucional consideró en la Inc. 18-98

“ En cuanto al estado de necesidad, se afirma que tiene aplicación cuando, ante una situación de conflicto entre males de igual o distinta entidad, alguien sólo puede evitar uno de ellos lesionando un bien jurídico o infringiendo un deber (...). El Derecho no puede exigir comportamientos heroicos o, en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho típico y antijurídico, antes que sacrificar su propia vida, su integridad física u otros derechos personalísimos. En estos casos, el hecho no está justificado, pero su autor no es culpable. ”

Sin embargo, durante la investigación del presente peritaje, **no se ha establecido evidencia** que demuestre que la figura del “estado de necesidad” es aplicado por los juzgadores y las juzgadoras, en procesos penales concretos contra mujeres procesadas por el delito de aborto. Tampoco se encontró evidencia que esta figura haya sido promovida, en casos concretos, por fiscales o defensores en su calidad de partes procesales. No existe información oficial desagregada en las estadísticas que permita identificar la aplicación de este tipo de excluyente de responsabilidad penal.

Ante la ausencia de jurisprudencia conocida de aplicación del estado de necesidad en casos de aborto, el perito que suscribe entrevistó a tres personas juzgadoras de diferentes posiciones de instancia dentro del proceso penal (una jueza de paz con 18 años de experiencia; un juez de instrucción penal con 29 años de experiencia, y un juez de sentencia penal con 22 años de experiencia en el ejercicio de la judicatura).³⁴

Como resultado de estas entrevistas, destacan los siguientes resultados:

- Son muy pocos los casos por delitos de aborto consentido y propio que llegan a ser judicializados por la FGR: las experiencias en concreto de las personas juzgadoras, fue de únicamente tres casos (3) sumando las relatadas por la entrevistada y los 2 entrevistados. En los tres casos se trató de imputaciones fiscales por el delito de homicidio y no de aborto consentido o propio, y así fueron juzgados los casos.
- Sobre experiencias de colegas, manifestaron que conocían tenían una experiencia similar a las propias: no tienen conocimiento que hayan ventilado casos por el delito de aborto consentido o propio, y solo han ventilado algunos casos de imputaciones por homicidio atribuidas a mujeres en contra de su hijo/hija recién nacido.

³⁴ Las personas entrevistadas accedieron a las entrevistas bajo reserva de confidencialidad de su identidad y de su cargo desempeñado dentro del Órgano Judicial. Las entrevistas tuvieron lugar en las fechas 26 de enero, 25 y 28 de febrero de 2021.

- No han conocido de ningún caso, por experiencia propia o de colegas, en que sea aplicada la excluyente del “estado de necesidad” a casos de conflicto de derechos entre la madre gestante y el nasciturus, tal como la plantea la Sala de lo Constitucional en la Inc. 18-98.
- Se narró la experiencia de un caso concreto, en el cual se acusaba a una mujer de homicidio contra su hijo recién nacido sin prueba forense válida, ya que la conclusión de la autopsia era que no había nacido vivo el producto, incluso la autopsia registraba una prueba de “docimasia” negativa. Por lo anterior se dictó en instrucción un sobreseimiento definitivo, sin embargo, la Fiscalía apeló e injustificadamente la Cámara de Segunda Instancia ordenó la detención de la mujer y envió el caso a vista pública. Esta experiencia de uno de los entrevistados refleja el impacto de la prohibición absoluta y su interpretación extensiva por juzgadores que la aplican bajo un criterio de incriminación a “toda costa”, bajo la evidente justificación de la defensa de la “vida en formación” como un derecho absoluto, sin administrar su colisión con otros derechos fundamentales de la mujer gestante, aún a pesar de un resultado forense negativo en este caso que hacía evidente la ausencia de delito.

Otras valoraciones de interés obtenidas de estas entrevistas fueron las siguientes:

- Existe temor de las personas juzgadoras a los “linchamientos” sociales o mediáticos, como suele ocurrir en este tipo de temas, sobre todo porque la Corte Suprema de Justicia ante esos escenarios, abre expedientes administrativos en su contra sin verificaciones previas para establecer si es justificable este tipo de procedimientos.
- También se observó sobre las deficiencias de las pericias técnicas forenses, pues es común que los peritos ignoren posibles condiciones de las mujeres procesadas en este tipo de casos, como una “depresión post parto”.
- La tendencia de las actuaciones de la Fiscalía General de la República es únicamente a criminalizar en estos casos, acusando por homicidio y presentan recursos cuando hay decisiones de sustituir la medida de privación de libertad o cuando se cambia la tipificación a un delito menos grave. Tanto fiscales como jueces suelen trasladar el dolo al momento del parto, considerando que, si la mujer ya había sido madre antes, no podía desconocer que estaba embarazada al momento de los hechos.
- Los jueces y juezas ante casos como los referidos, deberían aplicar la normativa internacional que protege a las mujeres y niñas frente a la violencia, incluida la violencia institucional (por ejemplo, la convención de Belem do Pará); incluso deberían aplicar la ley interna vigente, específicamente la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia³⁵. Lamentablemente no se hace en la práctica, pese a que hay precedentes como en el delito de trata, donde en una época se aplicaba directamente la legislación internacional, en vista que la ley interna contra la trata no recogía los parámetros reconocidos internacionalmente.

³⁵ Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las Mujeres (LEIV), aprobada el 25 de noviembre de 2010, disponible en: <https://www.asamblea.gob.sv/decretos/details/3396>

Conclusiones de la sección IV

1- No se encontró evidencia que demuestre que la excluyente de responsabilidad del “estado de necesidad” (regulada en el artículo 27, número 3 del CP 1998.) sea aplicada en el sistema penal salvadoreño por los diferentes tribunales, en casos de procesos penales por los delitos de aborto consentido. Por tanto, la teórica aplicación del mecanismo de solución del artículo 27 CP 1998 ante casos de conflictos entre la vida del nasciturus y la vida y otros derechos de la mujer gestante, resulta inoperante y hace prevalecer plenamente la prohibición absoluta del aborto como el parámetro que es aplicado en las decisiones judiciales.

2- La escasa formación y sensibilización en materia de derechos humanos de las mujeres de los operadores de la justicia, así como en la aplicación de criterios con enfoque de género en las decisiones de fiscales y de las personas juzgadoras, es una deficiencia notable en las instituciones que integran el sistema penal salvadoreño. El Estado debería impulsar programas para subsanar esta deficiencia a todos los niveles, no solo de operadores del sistema penal, sino a personal de las instituciones de salud y órganos auxiliares de investigación que intervienen en casos de emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios.

Sección V. La acción penal ejercida por la Fiscalía en casos relacionados con emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios

En El Salvador es la Fiscalía General de la República (en adelante la FGR) por mandato de Constitución y ley, tiene la obligación de dirigir la investigación de delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil (PNC), así como promover la acción penal de oficio o a petición de parte, entre otras.³⁶

La FGR es una entidad de las denominadas “órgano-persona”; por tanto, sus integrantes que intervienen en los procesos penales son delegados del Fiscal General de la República y tienen una dependencia funcional y jerárquica respecto de este.³⁷

Por otra parte, la Dirección General de Centros Penales (en adelante DGCP) es una dependencia del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, la cual posee el mandato de administrar un registro de internos que incluyen sus datos personales, régimen penitenciario e información sobre las sentencias que les privan de libertad, de conformidad a los artículos 88 y 89 de la Ley Penitenciaria.

Debido a ello, el suscrito perito requirió estadística oficial a la Unidad de Información Pública de la DGCP dependencia del Ministerio de Justicia y Seguridad de El Salvador, por aplicación de la Ley de Acceso a la Información Pública.

La información solicitada fue la siguiente: cantidad de mujeres privadas de libertad en cualquier centro penal o penitenciario, acusadas y/o condenadas por los siguientes delitos:

- a) Aborto Consentido y Propio;
- b) Homicidio Agravado cometido en hijo o hija recién nacido; durante el período comprendido del 1 de enero de 2018 a 31 de diciembre de 2020, con la siguiente desagregación: - Por año; -Por delito atribuido; - Por situación jurídica (detención provisional o condena).

La respuesta remitida con fecha 18 de febrero de 2020³⁸, fue la siguiente:

“ dando cumplimiento a los artículos antes descritos de la Ley de Acceso a la Información Pública específicamente en Artículo 69 enlaces, describiendo en el mismo, donde el oficial de información será el vínculo entre el obligado y el solicitante. Esta Unidad solicitó a través de memorando UAIP/OIR-043/2021 de fecha 03/02/2021 al Centro de Información Penitenciaria CIPE 0100-21, en donde informan que: en base al Sistema de Información Penitenciaria (SIPE) los solicitado en los literales a) y b) no se brinda, ya que en el sistema no genera la información requerida.³⁹ ”

Por tanto, la información estadística disponible constituye una limitante para aspectos de interés al presente peritaje, sobre todo en vista de la negativa de la DGCP antes citada. Debido a ello, resulta oportuno traer a cuenta que el Estado de El Salvador, en la tramitación del caso “Manuela versus El Salvador” ante la Corte IDH, con fecha 18 de febrero de 2020 informó que “entre el enero (sic) de 2014 y octubre de 2019 se registró una cifra de 31,144 abortos (entre espontáneos y sépticos) que fueron atendidos en la red pública de salud, pero en ese mismo período, la Fiscalía General de la República registró únicamente 63 casos en investigación

³⁶ Arts. 192 y 193 ordinales 2° y 3° de la Constitución; artículos 74, 75 y 27° del Código de Procedimientos Penales.

³⁷ Arts. 192 y 193 de la Constitución; artículo 18, letra “m” de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.

³⁸ Dirección General de Centros Penales, resolución UAIP/OIR-011/2021, de fecha 18 de febrero de 2021.

³⁹ Cita UAI DGCP

y enjuiciamiento por delitos relacionados al aborto y solo se produjeron 4 condenas por este delito, 2 de las cuales no habrían sido respecto de la madre, sino contra terceros y también en 2 casos la pena impuesta se sustituyó por otras medidas alternativas a la prisión, que debían cumplirse en un período de dos años⁴⁰ (negritas agregadas). El informe del Estado no refirió documento oficial de la Fiscalía General en donde consten las cifras presentadas.

Al respecto, en la presente investigación se acudió a fuentes de información sobre estadística de la FGR disponible públicamente. De esta forma, se tuvo acceso a respuesta de otra solicitud de información gestionada por el Observatorio de violencia contra las mujeres de la Organización de Mujeres Salvadoreñas por la Paz (ORMUSA) brindada por el Departamento de Estadística (DATI) de la FGR con fecha del 4 de abril de 2020; así como a otros documentos de acceso público en el portal de transparencia de esa institución. Sobre esa base fue posible establecer los datos que se presentan en las tablas siguientes:

Cantidad de casos iniciados a nivel nacional por la FGR, por año enero 2015 - octubre 2020							
Delito	2015	2016	2017	2018	2019	2020 (enero- Oct)	Total
Aborto Consentido y Propio (Art. 133 CP)	14	13	12	11	7	6	63
Aborto Consentido y Propio en grado de Tentativa (Arts. 133 – 24 C.P.)	2	1	2	3	0	2	10
TOTAL	16	14	14	14	7	8	73

Nota: elaboración propia. Fuentes: Dirección de Análisis, Técnicas de Investigación e Información, Departamento de Estadística de la fiscalía general de la República, Resoluciones de Acceso a Información Pública 066-UAIP- FGR-2019 y 440-UAIP-FGR-2020.

Cantidad de casos judicializados con sentencia a nivel nacional, por año enero 2015 - octubre 2020							
Delito	2015	2016	2017	2018	2019	2020 (enero- Oct)	Total
Aborto Consentido y Propio (Art. 133 CP)	0	1	0	2	0	0	3
Aborto Consentido y Propio en grado de Tentativa (Arts. 133 – 24 C.P.)	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL	0	1	0	2	0	0	3

Nota: elaboración propia. Fuente: Dirección de Análisis, Técnicas de Investigación e Información, Departamento de Estadística de la Fiscalía General de la República, Resoluciones de Acceso a Información Pública 066-UAIP- FGR-2019 y 440-UAIP-FGR-2020 (gestionado por Observatorio de violencia contra las mujeres de ORMUSA– Organización de Mujeres Salvadoreñas por la Paz-).

⁴⁰ Estado de El Salvador, informe rendido a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 18 de febrero de 2020.

Tipo de sentencia (absolutoria/condenatoria) a nivel nacional por el delito de Aborto Consentido y Propio 2016 y 2018					
Delito	2016		2018		Total
	Absolutoria	Condenatoria	Absolutoria	Condenatoria	
Aborto Consentido y Propio (Art. 133 CP)	0	1	1	1	3
TOTAL	0	1	1	1	3

Nota: Elaboración propia. Fuente: Dirección de Análisis, Técnicas de Investigación e Información, Departamento de Estadística de la Fiscalía General de la República, Resoluciones de Acceso a Información Pública 066-UAIP-FGR-2019.

Los datos arrojan que, entre enero de 2015 a octubre de 2020, la FGR inicio 73 investigaciones por el delito de aborto consentido o propio, perfecto o tentado, lo que representa una media de 14.6 por año (aunque debemos tener en cuenta que las cifras de 2020 se incluyeron hasta el mes de octubre). No obstante, solo tuvo posibilidad de judicializar 3 casos en ese período, lo que representa el 4.1% de los casos iniciados.

Por otra parte, la FGR obtuvo durante el período 2018-2020, tres sentencias definitivas, dos condenatorias y una absolutoria (los casos no necesariamente deben coincidir con la estadística descrita en el párrafo anterior).

Lo relevante de los datos presentados, a criterio del perito, es que reflejan el ejercicio de la persecución penal a través del inicio de investigaciones contra personas imputadas por el delito de aborto propio o consentido por parte de la FGR.

Pese al ejercicio del ius puniendi contra mujeres imputadas por el delito de aborto consentido y propio, como se desarrollará en el presente peritaje, la persecución penal también se ejercerá con especial rigor en contra de mujeres que han sufrido emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios cuando se reúnen características personales específicas (ser jóvenes con perfil de baja escolaridad, bajos ingresos, son mujeres rurales en condición de pobreza, tienen escasas posibilidades de acceso a servicios de salud y seguimiento de sus embarazos) y estas coinciden con ciertos supuestos fácticos: embarazos presuntamente avanzados, sin sobrevivencia del nasciturus o del producto de la concepción después del parto.

Conclusión de la sección V

1- La información obtenida permite concluir que, de acuerdo con cifras oficiales de la Fiscalía General de la República, el delito de aborto propio o consentido sí es objeto de persecución penal, evidenciada en el inicio de 73 investigaciones en el período revisado que comprende enero de 2015 a octubre de 2020.

Sección VI. Procesos penales relacionados a emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios: los hallazgos de los estudios especializados sobre el tema.

Tal como se relacionó en la Sección II del presente peritaje, una de las mayores preocupaciones de organismos internacionales de derechos humanos, tanto mecanismos especiales como órganos convencionales, ha sido la situación de mujeres condenadas a altas penas de prisión en El Salvador, por hechos relacionados a emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios, siendo uno tales casos en de Manuela, en conocimiento de esta honorable Corte.

Este tipo de penas muy elevadas contra mujeres que han sufrido emergencias obstétricas fue visible desde mediados de la década de dos mil⁴¹ en la opinión pública salvadoreña.

Para 2013, la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto (en adelante la Agrupación Ciudadana) promovió una campaña de información pública sobre esta problemática, luego de identificar -por investigaciones propias- 26 casos de mujeres que cumplían en ese momento altas penas de prisión por emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios, de las cuales 17 presentaban casos cuyas características hacían posible acceder a indultos⁴². Este hallazgo derivó en el impulso de una campaña para sensibilizar acerca de los 17 casos que fueron seleccionados, especialmente para denunciar graves violaciones al debido proceso que pudieron generar condenas injustas y desproporcionadas en los mismos, así como para promover recursos de gracia a favor de las mujeres criminalizadas.⁴³

Un informe de la Oficina Regional de la Alta Comisionada de Derechos Humanos de la ONU (en adelante OACNUDH) fechado el 19 de noviembre de 2019, el cual consistió en un estudio sobre el cumplimiento de garantías del debido proceso e igualdad en casos judiciales de mujeres condenadas por delitos relacionados a emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios, revela que “A finales del mes de agosto de 2018, la Dirección General de Centros Penales (en adelante DGCP) del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública de El Salvador, registraba 29 casos de mujeres privadas de libertad por los delitos de “homicidio agravado”, “homicidio agravado en grado de tentativa”, “homicidio agravado imperfecto”, “homicidio agravado en grado de coautoría”, “abandono y desamparo de personas” y “aborto sin consentimiento” relacionados a emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios. La fuente que acredita esta información se acreditará más adelante en este informe pericial.

Aunque el informe de la OACNUDH no tuvo naturaleza pública, pues se elaboró como un insumo técnico para diferentes autoridades estatales de El Salvador, el suscrito perito ha comprobado la existencia y autenticidad del informe, la cual se acreditará más adelante en el presente informe pericial.

En este estudio, la OACNUDH partió de los 29 casos reportados en el informe de la DGCP, pero delimitó el estudio a profundidad sobre 26 casos, en atención a la información disponible para permitir el análisis. Por otra parte, la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (en adelante FESPAD), también realizó una investigación propia similar, publicada en septiembre de 2020, durante la cual identificó 24 casos de mujeres condenadas penalmente por hechos relacionados a su embarazo, a partir de emergencias obstétricas o partos extrahospitalarios.⁴⁴

⁴¹ Peñas Defago, María Angélica, 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

⁴² Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto, *Del Hospital a la Cárcel: consecuencias para las mujeres por la penalización, sin excepciones, de la interrupción del embarazo en El Salvador, 1998-2019*, P.76, disponible en: <https://agrupacionciudadana.org/download/del-hospital-a-la-carcel-tercera-edicion/?wpdmdl=13171&refresh=604145f027b261614890480>

⁴³ Coordinadora Feminista, publicación del 17 de junio de 2014, *Libertad para las 17 ¿Quiénes son? ¿Qué pasó?* fuente: <http://www.feministas.org/las-17-el-salvador-libertad-para.html>

⁴⁴ Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), *La Maternidad como Castigo*, disponible en: <https://www.fespad.org/sv/estudio-la-maternidad-como-castigo/>

Durante el desarrollo de este peritaje, se ha determinado que los estudios citados y otros similares, arrojan hallazgos de investigación y conclusiones de mucha relevancia para el fenómeno que nos ocupa, que es la persecución penal contra mujeres por hechos relacionados a su embarazo. Estas investigaciones han establecido con suficiente fiabilidad las características de este ejercicio del ius puniendi para los casos que analizaron, así como el perfil de las mujeres procesadas y el perfil de los elementos fácticos que son coincidentes en estos casos. También arrojan evidencia sobre el cumplimiento o no de las garantías básicas del debido proceso penal en los juicios correspondientes.

En general, los resultados de las investigaciones consultadas durante el peritaje, presentan conclusiones y expresan preocupaciones bastante similares.

Dada su relevancia, he estimado necesario presentar en este informe, los hallazgos y resultados de los más importantes estudios realizados entre 2012 y 2020, incluidas las mencionadas supra, ya que evidencian patrones de actuación de diferentes agentes estatales, así como la motivación de las decisiones que se tomaron, especialmente por parte de las personas juzgadoras que tomaron las decisiones condenatorias definitivas.

El historial de las entidades que las realizaron, así como las metodologías aplicadas (que incluyen el enfoque de género) permiten a criterio del perito, otorgar un alto grado de credibilidad a los hallazgos obtenidos a partir de las mismas.

Las investigaciones que serán abordadas en el presente peritaje son las siguientes:

- Del Hospital a la Cárcel. Consecuencias para las mujeres por la penalización sin excepciones de la interrupción del embarazo. 1998-2019 (Agrupación Ciudadana por la Despenalización del aborto).
- Al borde de la muerte. Violencia contra las Mujeres y Prohibición del Aborto en El Salvador (Amnistía Internacional).
- Análisis independiente de la Discriminación Sistemática de Género en el Proceso Judicial de El Salvador contra las 17 Mujeres Acusadas del Homicidio Agravado de sus Recién Nacidos (Viterna y Guardado).
- Informe debido proceso mujeres procesadas por emergencias obstétricas (OACNUDH).
- La Maternidad como castigo. Criminalización de mujeres por problemas obstétricos en El Salvador (FESPAD).

Igualmente, resulta oportuno citar en la presente Sección, las conclusiones en los pronunciamientos de la Procuraduría de Derechos Humanos, emitidos con respecto a esta práctica del sistema de justicia, en relación con los derechos humanos de las madres gestantes.

Del Hospital a la Cárcel. Consecuencias para las mujeres por la penalización sin excepciones de la interrupción del embarazo. 1998-2019.⁴⁵

Realizada por la Agrupación Ciudadana por la despenalización del aborto, es una organización salvadoreña fundada en 2009⁴⁶ y que se dedica a la investigación y activismo en favor de mujeres que han experimentado violaciones a los derechos humanos como consecuencia de la penalización absoluta del aborto en El Salvador, razón por la cual han tenido un rol protagónico en debates públicos y procesos judiciales nacionales e internacionales en esta temática.

Esta organización realizó la investigación publicada como “Del Hospital a la Cárcel – consecuencias para las mujeres, por la penalización sin excepciones de la interrupción del embarazo en El Salvador. 1998-2019” ya citada. El suscrito perito advierte que la metodología aplicada permite determinar que los hallazgos obtenidos por la Agrupación en esta investigación son confiables, además que representan el más amplio esfuerzo de investigación que se ha realizado respecto del fenómeno de criminalización de posibles emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios en El Salvador.

La metodología aplicada en esta investigación ha sido cuantitativa y cualitativa, basada en el estudio de casos, a través de la verificación directa de expedientes judiciales. Sus hallazgos comprenden un período sumamente amplio de 21 años (1998-2019); sin embargo, las investigaciones se han realizado en tres etapas que consideraron períodos más reducidos. Las etapas fueron: período 1998-2011; período 2012-2014 y período 2015-2019, utilizando la modalidad de actualizaciones de la investigación.

Establecido este punto, es relevante identificar los principales hallazgos de la Agrupación Ciudadana en la investigación citada, que considero de mayor relevancia para el objeto del presente peritaje:

- En la investigación realizada en todos los Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia de El Salvador se han identificado, entre 1998 y 2019 la existencia de 181 procesos contra mujeres que fueron imputadas por delitos de aborto u homicidio agravado relacionado a su condición de embarazo. El informe señala que a la mitad de las procesadas por aborto se les cambió posteriormente la tipificación del delito a homicidio agravado, al no comprobarse que hubiera existido un aborto y haberse dado un mortinato en los últimos meses de gestación; las características fácticas de estos últimos, les perfila como eventos de emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios.

- El mayor número de casos de mujeres procesadas se dio entre 2000 y 2005, disminuyendo de forma importante a partir de 2006, aunque con un repunte entre 2009 y 2012. En los últimos tres años, 2013-2019, ha disminuido de 3 a 6 mujeres procesadas al año, aunque no ha existido ningún año en el que no hayan sido procesadas mujeres por esta causa.

- El perfil socioeconómico de las mujeres procesadas por aborto o hechos relacionados a emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios corresponde a mujeres jóvenes (67% entre 18 y 25 años), siendo especialmente alarmante que el 28% de las mujeres procesadas tiene entre 18 y 20 años. Un 24% tiene muy bajos estudios, siendo analfabetas o con primer ciclo. El 53% no recibe ningún tipo de salario o

⁴⁵ Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto, op cit.

⁴⁶ Consultar: <https://agrupacionciudadana.org/agrupacion-ciudadana-por-la-despenalizacion-del-aborto-el-salvador/>

Criminalización de emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios en El Salvador

Peritaje elaborado para la corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de Manuela y otros vs. El Salvador

- Podría, por tanto, suponerse que las mujeres que son procesadas por aborto u homicidio agravado son las que, ante complicaciones obstétricas por un aborto inseguro o por partos adelantados y no atendidos, por su propia pobreza, bajo nivel educativo y marginalidad, buscan ayuda en la policía o el sistema público de salud, sin tener clara consciencia de que pueden ser acusadas de un delito.

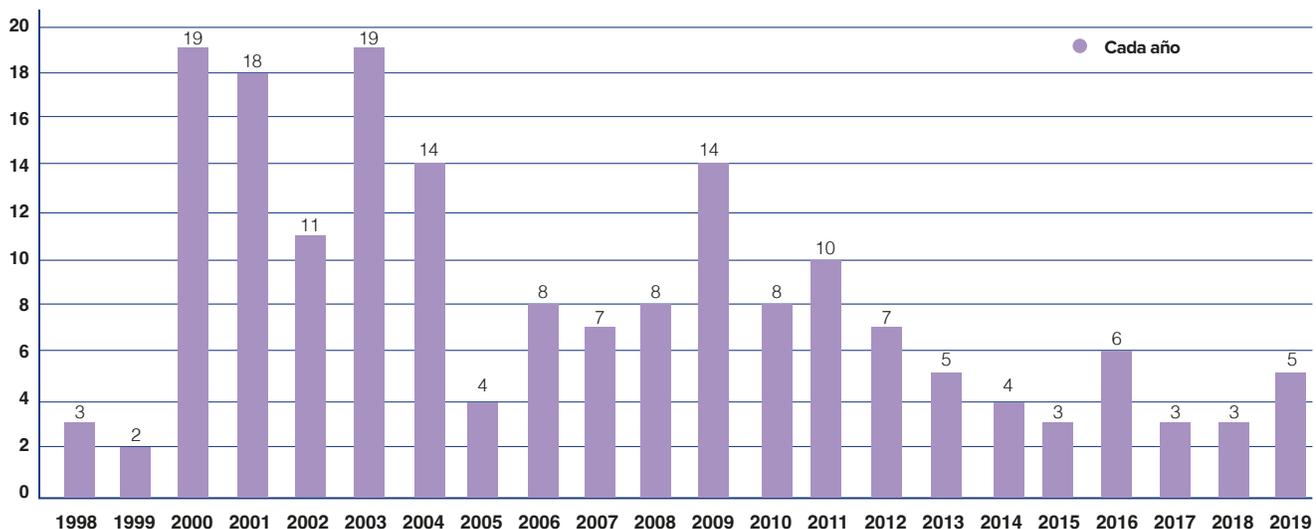
- Las denuncias que inician el procesamiento provienen, en un 54 %, de hospitales públicos o del ISSS lo que plantea dos problemas importantes: la posible violación del secreto profesional al que tiene derecho la paciente y consecuentemente, la desconfianza que esta práctica genera en otras mujeres que se encuentren con problemas obstétricos similares, lo que puede impulsarlas a no buscar apoyo médico. La investigación constata que se han producido denuncias provenientes de 29 hospitales públicos del país.

- Las otras denuncias tienen su origen, en muchos casos, en llamadas de familiares a la policía para que les ayuden a trasladar a mujeres con procesos graves de sangrados derivados de problemas obstétricos, dado que viven en comunidades de difícil acceso. Es decir, el origen del procesamiento judicial está vinculado al tipo de respuesta que dan estas instancias del Estado, ante la demanda de apoyo que les hacen las propias interesadas o sus familiares.

- El 46 % de mujeres son procesadas por aborto consentido y propio (Art. 133. Código Procesal Penal) y otro 50 % por homicidio agravado (Art. 128 y 129 Código Procesal Penal) pero en este último caso las denuncias, la mayoría de las veces, se iniciaron por aborto; aunque con las primeras investigaciones, la Fiscalía cambió la tipificación a homicidio agravado. Esto parece mostrar que la penalización absoluta del aborto es un referente en los operadores de salud, policía y sistema judicial que incide en la culpabilización de las mujeres que se ven implicadas en este tipo de casos, no reconociendo la presunción de inocencia.

El informe presenta la siguiente gráfica sobre casos de mujeres procesadas por los delitos de aborto y homicidio agravado en el periodo que comprende su investigación⁴⁷:

Gráfico 1. Mujeres Procesadas por aborto y homicidio agravado 1998 - 2019



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

⁴⁷ Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto, op cit, P 19.

La estadística elaborada en esta investigación es de gran utilidad, sin embargo, no desagrega por año la cantidad de mujeres procesadas por aborto consentido o propio, respecto de las mujeres procesadas por homicidios, por lo que no necesariamente los resultados deben tenerse como contradictorios con las cifras oficiales de la FGR presentadas en la Sección V de este peritaje (respecto del período 2015-2020).

En todo caso, el mismo informe de la Agrupación Ciudadana hace notar que “es muy bajo el porcentaje de casos de aborto que son judicializados. De ahí se podría concluir que la legislación existente solo es aplicada efectivamente sobre un sector de mujeres muy específico”⁴⁸ (negritas agregadas).

Igualmente, el gráfico muestra la disminución de casos de persecución penal por abortos y homicidios relacionados a emergencias obstétricas y partos hospitalarios en los años más recientes, pero muestra claramente el ejercicio constante de la persecución penal en este tipo de casos a partir de la reforma que estableció la prohibición absoluta del aborto desde 1998, hasta cobrar la manifestación punitiva más drástica en las sentencias condenatorias que imponen penas de 30 años o más, las cuales ha sido identificadas y analizadas en un rango de 24 a 29 casos al menos, según las investigaciones más recientes utilizadas en el presente peritaje (tales investigaciones fueron realizadas entre 2012 y 2019).

Si bien la investigación de la Agrupación Ciudadana presenta una tabla de elaboración propia sobre las tipificaciones de los delitos con que fueron procesadas las mujeres, sus cifras son generales y abarcan todo el periodo considerado (1998-2019) sin desagregación por año⁴⁹.

Finalmente, interesa destacar que, a partir de sus hallazgos, la Agrupación Ciudadana presenta la tesis de que “la Fiscalía General de la República (FGR), en los casos que constata que el producto de la concepción objeto de la acusación, tiene un peso mayor de 500 gramos o más de 22 semanas de gestación no puede considerarlo un aborto, independientemente de cómo se hayan desarrollado los hechos; por lo que cambia la tipificación del delito, considerando que la mujer gestante realizó una acción intencional para lograr la expulsión o extracción del producto que estaba gestando para matarlo, lo que considera constitutivo de homicidio con el agravante de que se realiza sobre un descendiente, el hijo que estaba gestando” (cursivas agregadas)⁵⁰.

La Agrupación atribuye la aplicación de este criterio, a la supresión del “concepto de aborto”, realizada en la reforma del CP de 1998, por lo que considera que la Fiscalía General adopta la definición adoptada desde la OPS y retomada por el Ministerio de Salud, que establece el siguiente concepto: “Aborto: se define como la expulsión o extracción del producto de la concepción fuera del útero materno, con un peso igual o inferior a 500 gramos o antes de las 22 semanas”⁵¹.

Esta conclusión es relevante, en tanto evidencia un impacto directo de la reforma de la prohibición absoluta del aborto en la aplicación de criterios de persecución utilizados por los operadores de la justicia y sus auxiliares, ante casos de emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios que son calificados tempranamente como “homicidios dolosos” en contra del producto de la concepción, en forma altamente discrecional y hasta arbitraria; calificación que será determinante para configurar la hipótesis inicial de las autoridades y sus líneas iniciales de investigación.

⁴⁸ Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto, op cit, P. 51.

⁴⁹ Ídem, P. 21-22.

⁵⁰ Ídem.

⁵¹ Ídem. Específicamente, la Agrupación Ciudadana cita como fuente de tal concepto la siguiente publicación: “Salud sexual y reproductiva. Guías para el continuo de atención de la Mujer y el Recién Nacido focalizada en APS. 2a Edición Publicación Científica CLAP/SMR / Organización Mundial de la Salud - OPS/OMS 1573 2010. Pág. 272 https://www.paho.org/clap/index.php?option=com_docman&view=download&alias=174-clap-1573&category_slug=ediciones-del-clap&Itemid=219&lang=es

Al borde de la muerte. Violencia contra las Mujeres y Prohibición del Aborto en El Salvador -AI.⁵²

El estudio “Al borde de la muerte. Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador”, fue publicado en 2014 por Amnistía Internacional (en adelante AI).

La investigación se realizó a través de visitas al país en los años 2012, 2013 y 2014 por el equipo investigador, durante las cuales se entrevistó a mujeres sobrevivientes de violencia de género; mujeres que se sometieron a abortos clandestinos, y mujeres condenadas a prisión tras sufrir complicaciones “relacionadas a sus embarazos”. Igualmente entrevistaron a decenas de defensoras y defensores de derechos humanos, activistas de base, representantes de organizaciones de la sociedad civil, profesionales de la abogacía y la academia; profesionales del sistema de salud y diversos funcionarios públicos del más alto nivel del Estado.

La investigación describe el contexto salvadoreño relacionado a la restrictiva legislación penal salvadoreña que prohíbe toda modalidad del aborto: los factores socioeconómicos que influyen en el impacto diferenciado de esta legislación; la realidad de violencia -generalizada y arraigada- que sufren las mujeres y niñas en El Salvador; las deficiencias en el sistema de justicia que violentan el acceso a la misma para las mujeres víctimas de la violencia; la falta de acceso a métodos anticonceptivos modernos; la ausencia de información y educación de calidad sobre los derechos sexuales y reproductivos y la barreras legales que enfrentan las mujeres jóvenes.

Amnistía Internacional aborda en este estudio impactos graves de la prohibición absoluta del aborto, entre ellos: una alta tasa de mortalidad materna, por encima de la media ajustada de América Latina⁵³; la alta cifra de 19,290 abortos practicados en el país durante el período 2005-2008 (el 27.6 % en niñas, con un porcentaje de mortalidad del 11%) así como el alto número de embarazos en niñas y adolescentes.⁵⁴

AI señaló que la prohibición total del aborto y su penalización en El Salvador provoca retrasos en la prestación de atención médica crucial y su negación a mujeres y niñas cuya salud o cuya vida corren peligro si siguen adelante con el embarazo. Destacó que, en su investigación, un abogado especializado planteó el dilema ético en que la prohibición absoluta del aborto coloca a los profesionales de la salud, pues si cumplen su obligación ética general de proteger la vida de una paciente podrían ser enjuiciados y encarcelados entre seis y 12 años.

AI consideró que la imposibilidad de personal médico de interrumpir embarazos a pesar de condiciones que ponen en riesgo la vida de la madre, “empuja” a muchas a buscar abortos clandestinos que las colocan “al borde de la muerte”.

Un aspecto de especial preocupación para AI, fue constatar el estigma que se impone a las adolescentes embarazadas, desde el rechazo social hasta la violencia manifestada en la discriminación del personal de salud, por lo que considera que esta situación está vinculada al suicidio de jóvenes que evidencian estar relacionados a su condición de embarazo. El informe también destaca significativamente evidencias testimoniales, que el profundo sufrimiento de las mujeres que reciben estas violencias.

⁵² Amnistía Internacional, Al borde de la muerte. Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador, 2014, disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/4000/amr290032014es.pdf>

⁵³ Ídem, P. 20.

⁵⁴ Ídem, Nota al final N° 60, cita a: www.unicef.org/spanish/infobycountry/elsalvador_statistics.html

De relevancia para el presente peritaje es la visibilidad que cobra, en el informe, la práctica de la denuncia a la policía por parte de personal de las instituciones de salud que atienden a mujeres que han experimentado incluso abortos espontáneos, las cuales son señaladas como “asesinas” desde el primer momento. A criterio de Amnistía Internacional, esta práctica encuentra su principal motivación en la estricta legislación, sin claridad respecto de garantizar la obligación de confidencialidad profesional y ante el temor de severas penas en caso de que dicho personal no reporte a la policía este tipo de casos.⁵⁵

Igualmente, AI refleja su preocupación por las constantes denuncias de violaciones al debido proceso en los juicios que enfrentaron las mujeres que fueron condenadas, especialmente el inadecuado ejercicio de su defensa y el uso de estereotipos sexistas en los criterios de los juzgadores para tomar las decisiones condenatorias.

El amplio análisis de contexto de Amnistía Internacional desenlaza sucintamente en dos conclusiones bastante firmes:

- “Este informe detalla las enormes barreras culturales e institucionales que afrontan las mujeres y niñas de El Salvador para ejercer sus derechos humanos, y concretamente las que dificultan el disfrute de sus derechos sexuales y reproductivos. Los testimonios de las mujeres y de otras personas que hablaron con Amnistía Internacional ilustran de forma explícita e inquietante el terrible costo que tienen estas barreras para las mujeres y niñas a diario para su salud, sus libertades personales, sus circunstancias socioeconómicas y su mortalidad. También demuestran que la igualdad de género no puede hacerse realidad en El Salvador mientras los prejuicios culturales y estereotipos de género predominantes estén consagrados y promovidos mediante leyes y prácticas institucionales discriminatorias.”
- “La prohibición total del aborto en El Salvador mata a mujeres y niñas. También pone en grave peligro la salud y el bienestar de miles de mujeres que se ven obligadas a someterse a abortos clandestinos, han sufrido un aborto espontáneo o han sido violadas. Es causa del encarcelamiento arbitrario e injusto de mujeres y niñas por “delitos” que en realidad no son más que un intento de ejercer sus derechos humanos básicos. La inacción del gobierno salvadoreño a la hora de abordar unas normas culturales perniciosas que marginan y limitan la vida de las mujeres y niñas, y de resolver adecuadamente las barreras para acceder a métodos anticonceptivos modernos y a una educación en sexualidad efectiva condena a generaciones de mujeres jóvenes a un futuro determinado por la desigualdad, unas opciones limitadas y unas libertades restringidas.”⁵⁶

Sobre la base descrita, Amnistía Internacional emitió diversas recomendaciones al Estado de El Salvador, de las cuales destacamos las siguientes:

- Derogar las leyes que penalizan el aborto, garantizando la eliminación de las medidas punitivas para las mujeres y niñas que deseen someterse a un aborto, y para los profesionales de la salud y otras personas que practican abortos o ayudan a prestar estos servicios cuando exista pleno consentimiento;
- Garantizar el acceso al aborto en la ley y en la práctica, como mínimo en los casos en los que el embarazo entrañe un riesgo para la salud física o mental de la mujer o niña, cuando el feto no pueda sobrevivir fuera del útero y cuando el embarazo sea consecuencia de violación o de incesto;

⁵⁵ Ídem, P. 22 y 35.

⁵⁶ Ídem, P. 42.

Criminalización de emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios en El Salvador

Peritaje elaborado para la corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de Manuela y otros vs. El Salvador

- Garantizar que todas las leyes y prácticas establecen claramente la obligación de los profesionales de la salud de respetar la confidencialidad de la paciente, lo que incluye no denunciar a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley a mujeres que podrían haberse sometido a un aborto o a las que han sufrido un aborto espontáneo;
- Poner en libertad inmediata e incondicionalmente a todas las mujeres y niñas encarceladas por someterse a un aborto o por sufrir un aborto espontáneo, incluidas las condenadas por aborto, homicidio, homicidio agravado o cualquier otro delito; Garantizar que, a estas mujeres y niñas, así como a las que cumplen penas no privativas de libertad, se les cancelan los antecedentes penales y que tienen acceso a un remedio efectivo por las violaciones de sus derechos humanos;
- Retirar los cargos formulados contra mujeres y niñas cuyos casos estén pendientes de juicio por someterse a un aborto o por sufrir un aborto espontáneo, y poner en libertad de inmediato e incondicionalmente a las que estén privadas de libertad;
- Hasta que se modifiquen las leyes pertinentes, dejar de investigar y de acusar a mujeres y niñas por someterse a abortos o sufrir un aborto espontáneo;
- Garantizar que todas las mujeres, incluidas las adolescentes, tienen acceso a información y servicios de anticoncepción, incluida toda la gama de métodos anticonceptivos modernos de calidad, como la anticoncepción de emergencia;
- Garantizar el acceso a información y servicios de salud sexual y reproductiva adaptados a los jóvenes y confidenciales, lo que incluye revocar las leyes y poner fin a las prácticas que exigen el consentimiento de los progenitores o tutores legales para acceder a la anticoncepción; Ofrecer una educación en sexualidad integral, precisa y no discriminatoria tanto dentro como fuera del sistema de educación formal.

Análisis independiente de la Discriminación Sistemática de Género en el Proceso Judicial de El Salvador contra las 17 Mujeres Acusadas del Homicidio Agravado de sus Recién Nacidos (Viterna y Guardado)⁵⁷.

En el marco de la campaña denominada “Libertad para las 17”, que buscaba promover el curso del indulto a favor de mujeres condenadas a penas severas por hechos relacionados a su embarazo, se realizó una investigación académica para estudiar las características de esos procesos judiciales. La investigación fue llevada adelante por Jocelyn Viterna, socióloga de la Universidad de Harvard y por el abogado salvadoreño José Santos Guardado. La investigación está fechada el 17 de noviembre de 2014.

Durante esta investigación académica se analizaron los expedientes judiciales de las 17 mujeres condenadas a cuyo favor se promovía la campaña. La metodología aplicada fue la revisión de los expedientes judiciales correspondientes, los cuales fueron analizados y resumidos por las personas investigadoras, con un equipo adicional que incluyó dos abogados salvadoreños más y una médica especialista. El sumario de los expedientes fue consultado con expertos de los Estados Unidos en medicina forense y en obstetricia y ginecología. También realizaron algunas entrevistas independientes. Tres casos ilustrativos fueron analizados a profundidad inicialmente en el proceso de investigación.

El análisis de la investigación concluyó que la práctica judicial actual en El Salvador pone en riesgo de ser criminalizada a cualquier mujer que sufra una emergencia obstétrica fuera de un centro médico. Destacaron que las mujeres pobres, las mujeres de las zonas rurales, las mujeres que viven en situaciones de violencia y abuso, y las mujeres con discapacidad se encuentran entre las más vulnerables a la persecución, dadas las limitaciones en su capacidad para acceder a la ayuda en una situación de emergencia.

A criterios de la autora y el autor, el informe documentó “la discriminación sistemática en contra de estas diecisiete mujeres en cada momento del proceso judicial”. Las características de esta “práctica judicial” fue ilustrados en los términos que ilustran el patrón de actuación de los agentes estatales que intervienen desde el momento del conocimiento del caso, denuncia, intervención de las autoridades fiscales y desarrollo de los procesos judiciales. Se citan textualmente tales hallazgos de esta investigación:

- Los policías que investigaron los presuntos delitos solo recopilaron pruebas que incriminaban a las mujeres, y consistentemente no reunieron pruebas que podrían corroborar las historias de las mujeres. Por otra parte, la policía regularmente permitió que los civiles—incluidos vecinos o patrones— hicieran el trabajo de recopilar evidencias, por consiguiente, contaminar la escena del crimen, la evidencia forense y la credibilidad de las entrevistas.
- Los médicos que trataron a las mujeres después del parto rutinariamente no investigaron probables complicaciones del parto. En muchos casos, la información médica más básica, como el estimado de la pérdida de sangre o la presión arterial de las mujeres, simplemente no fue documentada. Incluso en los casos en los que existen estos datos, el personal médico regularmente no los interpretó en los tribunales (la fiscalía tampoco les solicitó una interpretación). Por ejemplo, los doctores no tomaron en cuenta que el sangrado

⁵⁷ Viterna, J. Análisis Independiente de la Discriminación Sistemática de Género En El Proceso Judicial de El Salvador Contra Las 17 Mujeres acusadas del homicidio agravado de sus recién nacidos. Universidad de Harvard. 2014. Disponible en: http://scholar.harvard.edu/files/viterna/files/analysis_preliminar_17_salvadorenas_espanol_0.pdf; C

excesivo de las mujeres habría dado lugar a su actuar aturdido, confuso e incoherente al momento del parto —una consecuencia fisiológica de no recibir suficiente oxígeno en el cerebro. Acciones de este tipo han sido utilizadas para incriminar a muchas de las 17 salvadoreñas, sin ningún análisis de las posibles causas medicas subyacentes. La suposición de parte del personal médico de la presunción de culpabilidad de las mujeres se encuentra de vez en cuando escrita literalmente en los expedientes clínicos de las imputadas, en los que han escrito notas como “paciente aparentemente asesinó a su recién nacido.” Tales supuestos, que fueron compartidos con todo el personal médico en los expedientes clínicos, influyen claramente no solo en la atención que una paciente recibe, sino también en los datos médicos que los doctores recogen: si a una paciente se le considera culpable, entonces los datos que corroboran su experiencia de una emergencia obstétrica simplemente no se buscan.

- Los especialistas forenses de Medicina Legal hicieron regularmente declaraciones ante los tribunales que contradicen información encontrada en libros forenses básicos. Por ejemplo, los médicos forenses usaron con regularidad una “prueba de flotación pulmonar” para “probar” que los niños nacieron con vida, sin reconocer que esta prueba ha sido rechazada por los principales expertos forenses durante más de un siglo, debido a la posibilidad de generar falsos positivos. Los médicos especialistas forenses que realizaron las autopsias, hasta 30 horas después de la muerte del recién nacido, a menudo reportaron que los pequeños cuerpos no mostraban “ninguna putrefacción,” cuando los libros forenses señalan que la putrefacción comienza dentro de las cuatro horas después de la muerte. Los especialistas forenses reportaron con regularidad que los bebés nacieron “de término”, pero la información en la que basaban esta conclusión con frecuencia no se encuentra o es contradictoria. En algunos casos, incluso la información más básica—como el peso del feto— está simplemente ausente en la autopsia. Y en varios casos, las autopsias reportaban anomalías en los pequeños cuerpos, pero no se valuó si estas anomalías podrían dar lugar a complicaciones que conducen a la muerte.
- La función de la Fiscalía en El Salvador es investigar la verdad real, no buscar veredictos de culpabilidad. Sin embargo, la Fiscalía rutinariamente no buscó testimonios o informes médicos que pudieran evaluar la veracidad de las afirmaciones de las mujeres. Por el contrario, pareciera que solo recogió pruebas incriminatorias. En algunos casos no presentó las pruebas que favorecían la inocencia de las acusadas, a pesar que las tenían en su poder. Al leer la teoría fáctica de la Fiscalía plasmada en la “relación de los hechos” que se encuentra al principio de cada caso, es sumamente fácil pensar en la culpabilidad de la mujer. Pero al leer los datos completos, pronto te das cuenta que la “relación de los hechos” escrita por la Fiscalía con frecuencia cuenta una historia que tiene poco fundamento en los hechos del caso.
- Los jueces que conocieron los casos de las mujeres mayoritariamente solo admitieron las pruebas que apoyaban un veredicto de “culpabilidad”, y sistemáticamente excluyeron la evidencia que fundamentaba los testimonios de las mujeres. Por ejemplo, los jueces admitieron testimonios de los vecinos que condenaban a las mujeres (aun cuando los datos en sus testimonios fueron muy sospechosos), pero se negaron a admitir el testimonio de vecinos que apoyaban la versión de las mujeres de cómo sucedieron los hechos. En varios casos, las autopsias concluyeron que la causa de muerte del recién nacido fue indeterminada y podía deberse a causas naturales; mientras tanto la Fiscalía fue incapaz de demostrar algún motivo de por qué la madre quería matar a su hijo. Sin embargo, a pesar de esta escasez de pruebas o motivos, los jueces

aun condenaron a las mujeres por asesinato. En las declaraciones finales de los jueces son quizás donde mejor se ilustra la base de la discriminación sistemática de género en estos casos: las mujeres, que en la mayoría de los casos parecen no haber sido culpables de nada más que de sufrir una emergencia obstétrica, han sido acusadas de homicidio agravado simplemente porque, como madres, debieron haber hecho más para evitar la muerte de sus hijos.

- En contraste con los resultados de los tribunales, este informe concluye que los hechos jurídicos y médicos en la mayoría de estos casos corresponden a emergencias médicas—no con homicidios. Aún más importante, en ninguno de estos casos las pruebas presentadas en el juicio parecen demostrar la culpabilidad de las mujeres más allá de una duda razonable.

Algunas frases ejemplificantes de los argumentos utilizados por las autoridades en este tipo de casos y que son ilustrativas de la predominancia de estereotipos de género en las decisiones judiciales, fueron citadas en la investigación, específicamente las siguientes:

“ Tal es así que (la acusada) tiene otros dos hijos, por lo que sabe lo que implica un parto y conoce los cuidados que debe de tener ella y hacia el recién nacido...”

“(La acusada) lesionó el bien jurídico “vida” a un recién nacido el cual por el hecho de haber nacido vivo tenía el derecho a existir y a ser protegido desde su nacimiento, especialmente por su madre...”
“... La conducta y actitud mostrada por la imputada reviste características de una omisión la cual se manifiesta al momento del parto, pues la misma falta de asistencia oportuna y no querer colaborar en el sentido de hacerse presente a un centro asistencial, fueron los motivos que propiciaron la muerte del menor, ...”

La falta de una evaluación judicial cuidadosa de estos casos se evidencia además por la velocidad con la que fueron resueltos. Mientras en El Salvador muchos casos de homicidio quedan en el olvido por años en los tribunales, en estos casos se dictó sentencia en un periodo de 4 a 18 meses. Mas de la mitad de los casos fueron resueltos en siete meses o menos, y solo en tres casos los tribunales requirieron de más de un año para sentenciar a las mujeres a décadas de prisión.

A criterio de las personas investigadoras, “la policía, los especialistas forenses, y la Fiscalía rutinariamente fallaron a la hora de recolectar los datos que uno necesitaría para tomar una decisión fundamentada acerca de estos casos..., proporcionamos una amplia documentación que evidencia que los escasos datos recolectados han sido sistemática y consistentemente sesgados a favor de la incriminación”.

Sobre el perfil de los casos examinados, los tres casos analizados a profundidad revelaron circunstancias fácticas posiblemente vinculadas a patologías médicas que generaron partos en momentos imprevistos, así como circunstancias de shock de las madres al momento del nacimiento. Dos de ellos de forma súbita mientras acudieron al servicio sanitario en letrinas (fosas sépticas comunes en viviendas rurales pobres de El Salvador). La investigación identificó perfiles fácticos similares en siete casos más (10 en total).

Siete casos más fueron más difíciles de clasificar en la investigación, debido a deficiencias en la información disponible, pero contenían reportes de autopsias que atribuían la muerte de los recién nacidos a causas criminales específicas, la más común la estrangulación.

No obstante, en tres de estos últimos las madres manifestaron que los recién nacidos se lesionaron fatalmente durante el alumbramiento. Un caso ilustrativo y las dudas que generan respecto del manejo procesales de las autoridades judiciales, se describe de la siguiente manera: “una trabajadora doméstica de 19 años de edad tenía solamente seis meses de embarazo cuando hizo esfuerzo para levantar un huacal grande con ropa sucia mojada y sintió al bebé salir disparado de su cuerpo, el cual se golpeó la cabeza contra el piso –una historia que parece indicar la existencia de incompetencia cervical, y a la que le añaden credibilidad las descripciones de casos similares en libros de texto forenses (Ver el texto de Knight Forensic Pathology, tercera edición, p. 444). Sin embargo, la autopsia de este caso concluyó que la lesión en la cabeza que sufrió el bebé no fue causada por una caída, sino que probablemente fue causada por la acción de una tercera persona blandiendo un objeto romo.

No hubo discusión alguna sobre qué objeto pudo haber sido utilizado, dónde podría ser encontrado, o por qué una caída fue descartada. Como en otros casos, no se investigaron las potenciales causas médicas que pudieran explicar el alumbramiento abrupto y prematuro, ni existió una discusión sobre si un feto tan pequeño era viable en primer término”.

En los 17 casos, la investigación reveló “violaciones consistentes al debido proceso de las mujeres”. Destaca la parte forense, pues en 8 de los 17 casos, el nacimiento con vida fue determinado bajo un examen de “flotación pulmonar”, que fue tomado regularmente por los jueces como una prueba determinante en sus decisiones condenatorias. Al respecto, las personas investigadoras acotaron que “este examen es ampliamente considerado como poco fidedigno por expertos forenses y libros de texto forenses porque es sabido que genera falsos positivos (Ver el testimonio del experto, en el apéndice A). Un pulmón puede “flotar”, supuestamente indicando un nacimiento con vida, incluso cuando es sabido que el niño nació sin vida. El texto de Knight Forensic Pathology establece además que el examen de flotación pulmonar se vuelve cada vez menos fidedigno conforme más pasa el tiempo desde la muerte. Los cuerpos sin vida comienzan un proceso de putrefacción aproximadamente a las 4 horas después de la muerte. Como parte de este proceso de putrefacción, es posible que gases comiencen a inflar los pulmones, lo que ocasionaría que floten pulmones que en realidad nunca respiraron. Ninguno de los exámenes de flotación pulmonar utilizados para incriminar a estas 8 mujeres fue administrado en un lapso de cuatro horas después de la muerte, lo que sugiere que estos exámenes fueron especialmente susceptibles de generar falsos positivos. En bastantes casos, los exámenes fueron administrados hasta 20 ó 30 horas después de la muerte. En términos generales, las autopsias fetales rutinariamente contenían información que era contradictoria e incompleta, como se demostró en los casos anteriores”.

También se señalan otras deficiencias en los exámenes forenses, así como en la propia actuación de las autoridades policiales y judiciales analizadas en la investigación.

Respecto de las condiciones de este estudio, su autor y autora se plantearon la siguiente interrogante principal: ¿Han sido las mujeres salvadoreñas enviadas a prisión porque sufrieron emergencias obstétricas? Su respuesta fue que “la evidencia anteriormente revisada sugiere que sí; es muy probable que estas mujeres salvadoreñas hayan sido enviadas a prisión debido a emergencias obstétricas”.

Las conclusiones del estudio refieren que “el mayor reto que enfrenta el Estado Salvadoreño en esta coyuntura es la falta de suficiente información para determinar lo que en realidad sucedió en los momentos circundantes al nacimiento de estos niños”, pues los documentos revisados de tribunales están frecuentemente afectados por equivocaciones y contradicciones. Señalaron que “La falta de información médica sobre la salud de las mujeres y su historia reproductiva es especialmente notable, pero también encontramos fallas en los datos forenses y testimoniales (por ejemplo, no se registraron pesos fetales porque “no había báscula,” no se intentó entrevistar a testigos esenciales, etc.)”.

También concluyeron que:

- La limitada evidencia presentada en los juicios de estas mujeres rutinariamente parece estar sesgada hacia la incriminación.
- Los jueces priorizan testimonios incriminatorios y rechazan testimonios que favorecen a las mujeres.
- Los análisis forenses regularmente descartan las narraciones de emergencia obstétrica de las mujeres, y proporcionan poca o nula información sobre por qué son descartadas.
- El personal médico regularmente falla en recolectar incluso la información más básica sobre la salud de las mujeres y potenciales complicaciones médicas.
- Los jueces frecuentemente parecen determinar la culpabilidad de las mujeres con base en que no actuaron de acuerdo con los ideales sobre la maternidad (por ejemplo, ocultando su embarazo, o lastimando accidentalmente al bebé), más que en si violaron la ley o no.

Respecto del perfil de las mujeres condenadas, determinaros que la gran mayoría son mujeres de campo, pobres, y con educación limitada. Tres mujeres reportaron altos niveles de abuso y frecuentes amenazas de muerte a manos de hombres en sus vidas (2 de sus compañeros, 1 de un miembro de una pandilla local). Por lo menos dos de las 17 mujeres tienen discapacidades físicas o mentales documentadas. Otras cuatro eran empleadas domésticas, cuyas acciones eran monitoreadas por sus patrones.

Informe debido proceso mujeres procesadas por emergencias obstétricas – OACNUDH⁵⁸

El informe de OACNUDH aquí presentado fue el resultado de un proceso de estudio e investigación que realizó un equipo especializado y multidisciplinario e incluyó el análisis riguroso de 26 expedientes judiciales que derivaron en condenas penales contra mujeres en El Salvador, por acusaciones de homicidio relacionadas con emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios.

De acuerdo con su introducción, el informe habría sido presentado a altas autoridades del Estado de El Salvador, para tenerlo en cuenta como aporte técnico para que fuere de utilidad “en el cumplimiento de la justicia”.⁵⁹

Aunque el documento no fue publicado ni tuvo como finalidad la circulación pública, el mismo fue hecho del conocimiento de organizaciones civiles de derechos humanos que investigan y acompañan casos similares en su labor de promoción y defensa, las cuales participaron activamente del proceso de investigación en coordinación con la OACNUDH.

El suscrito perito tuvo acceso al documento a través de una de estas organizaciones, la Fundación de Estudios para la Aplicación de Derecho (FESPAD). Asimismo, la realización del proceso de investigación y sus propósitos fue plenamente constatada por el perito, a través de la confirmación de una alta funcionaria del Gobierno de El Salvador de aquel momento, quien realizó labores de coordinación con OACNUDH y, además, mostró respaldos de documentación oficial que demostraba el respaldo y colaboración del gobierno a la realización de la investigación de OACNUDH.⁶⁰

La metodología de esta investigación fue definida como cualitativa con elementos cuantitativos, con enfoque de género (identificación de prácticas relacionadas con estereotipos y roles de género) y de derechos humanos; el estudio “aborda dimensiones políticas, sociales y culturales que se reflejan en el operar de las instituciones de servicio público vinculadas al proceso de justicia”. El estudio estuvo dirigido a la observación de las garantías del debido proceso penal relacionadas al derecho a la defensa, y dentro de esta, la defensa técnica efectiva y el derecho a no declarar contra sí misma; la presunción de inocencia y la valoración de la prueba, el derecho a la igualdad y la no discriminación, la debida diligencia en la investigación y la motivación de las resoluciones judiciales.⁶¹

Respeto de los 26 expediente judiciales que fueron analizados, identificaron la siguiente calificación de las imputaciones de la siguiente manera: dos mujeres fueron condenadas por el delito de “homicidio agravado en grado de tentativa”, una por el delito de “homicidio agravado imperfecto”, por el que se les impusieron penas de 15 años a cada una. Todas las demás fueron condenadas o están esperando condena por el delito de “homicidio agravado”.

Los principales resultados de la investigación de OACNUDH se presentan a continuación (las negrillas son agregadas respecto de la versión original):

- En todos los casos los procesos se incoaron contra mujeres de escasos recursos, en su mayoría de la zona rural, cuyos partos extrahospitalarios nunca consideraron, dentro de las líneas de investigación o hipótesis, la posibilidad de que la muerte del o la recién nacida se debía a una emergencia obstétrica, a un estado de inconciencia o shock temporal de la madre debido a un parto precipitado o a otra circunstancia incapacitante,

⁵⁸ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACNUDH), Estudio sobre el cumplimiento de las garantías del debido proceso e igualdad ante la ley en casos de mujeres privadas de libertad por delitos relacionados con emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios. Hallazgos preliminares, noviembre 2019. No publicado. Su autenticidad ha sido comprobada por el perito autor del presente dictamen

⁵⁹ Ídem, P 3.

⁶⁰ La confirmación de que el proceso de investigación de OACNUDH y su resultado, fue obtenida por el perito en entrevista con la licenciada María Silvia Guillén, entonces Comisionada Presidencial

⁶¹ Ídem, P 5.

a un accidente o producto de la acción ilícita de una tercera persona o con su coautoría. **Las investigaciones, más bien, se orientaron a buscar la condena de las mujeres por el resultado de muerte, con un reproche ante el incumplimiento de su deber de cuidado, sin buscar los elementos probatorios que respaldaran una teoría fáctica de lo ocurrido más allá de los prejuicios respecto a la actuación esperada de una mujer en el rol tradicional de madre.**

- La falta de acceso a la justicia, también se ve reflejada en que algunas de las mujeres procesadas manifestaron que habían sido víctimas de delitos como violación sexual, amenazas y violencia de género por parte de sus parejas, mediante declaraciones en sede administrativa o judicial, que no fueron consideradas en los procesos penales, ni investigadas a fondo para llegar a la verdad de los hechos e iniciar la acción penal correspondiente por las conductas delictivas de las que ellas fueron objeto. Donde más que autoras de un delito, podían ser víctimas, o, en su caso, contar con ambas condiciones, sin que ello imposibilitara la investigación de las conductas delictivas que procedieran. Pero las intenciones de las autoridades se decantaron exclusivamente por señalar la responsabilidad penal de las mujeres que no cumplieron con el rol socialmente esperado, en lugar de estudiar los hechos de manera objetiva para dar una atención integral y justa a sus casos.
- Con relación a la información sociodemográfica obtenida, se identifica que la mayoría de los casos las procesadas son mujeres jóvenes, con baja escolaridad, que realizaban trabajo doméstico no remunerado, solteras, en condición socioeconómica baja y del área rural. Además, la mayoría recibió atención en salud en el sistema público y ninguna en centros de salud privados, en muchos de los casos los hospitales públicos, al recibir a las mujeres, aplicaron protocolos por aborto y las mujeres fueron detenidas mientras se encontraban recibiendo atención médica. Se identificó en el proceso judicial que algunas mujeres se encontraban ante 13 posibles hechos de violencia sexual y violencia por razones de género y, en la mayoría de los casos, estos hechos no fueron investigados ni considerados en el proceso. En cuanto a los rangos etarios, en 24 de los 26 casos las mujeres tenían entre 18 y 29 años al momento de ser procesadas, y dos mujeres contaban con 30 años. Las edades que presentan una mayor frecuencia son 18, 19 y 22 años.
- De los casos en estudio, cinco mujeres expresaron durante el proceso de investigación que, previo al embarazo, habían sido víctimas de abusos sexuales, incluso de violaciones sistemáticas. En 12 de los casos se evidenció, por el relato de la víctima y en los peritajes sociales y psicológicos, que se encontraban enfrentando algún tipo de violencia por parte de sus parejas, familiares y grupos criminales. Respecto a las agresiones referidas en los casos se identificaron amenazas, agresiones físicas, violencia psicológica y económica. Se observa que no se documenta en los expedientes judiciales el seguimiento a las investigaciones de estos hechos y, en la mayoría de los casos, tampoco se consideró como un elemento pertinente para la toma de decisiones.
- De acuerdo con los datos consultados, **cada mujer atravesó entre 12 y 19 garantías procesales trasgredidas** durante las 4 etapas registradas.
- Desde la defensa no suelen presentarse pruebas que ayuden a determinar si los casos se debieron a emergencias obstétricas u otras circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad. El contacto de la defensa pública con las imputadas es sumamente escaso, si no es que limitado al encuentro en las audiencias

celebradas, donde suelen presentarse sustituciones de última hora, lo cual evidencia la carencia de una defensa técnica efectiva. La ausencia de patrocinio o de un patrocinio efectivo para las personas procesadas conlleva que, ante la falta de contradicción, jueces y juezas se decanten por la versión de la acusación presentada por la fiscalía, con las deficiencias e intenciones que esa parte procesal pueda tener, derribando así el derecho a un juicio imparcial.

- Las falencias de la defensa técnica efectiva identificadas se enmarcan en las siguientes: a) ausencia de defensores públicos en la práctica de diligencias o audiencias de revisión de medidas; b) falta de presentación de documentación que probara el arraigo de las imputadas para que pudieran someterse al proceso en libertad, es decir, con el beneficio de medidas sustitutivas a la detención provisional; c) falta de aportación de pruebas y control de las pruebas ofrecidas y presentadas por la fiscalía; d) ausencia de una teoría del caso como estrategia de la defensa; e) no interposición de incidentes y recursos o impugnaciones en las diferentes etapas del proceso; y f) escaso contacto con las procesadas, así como el continuo nombramiento y sustitución de varios defensores a lo largo de las causas, lo que dificultaba la preparación de una adecuada estrategia de defensa.
- A partir de lo antes dicho, con el interrogatorio realizado por los agentes policiales sin contar con la asistencia legal de un abogado, se incumplieron los requisitos establecidos por la ley y el derecho de defensa. Tratándose de un grave incidente que fue pasado por alto tanto por la defensa técnica, la representación fiscal y los miembros de la judicatura. Más allá, las declaraciones obtenidas ilegalmente fueron utilizadas como prueba y para fundamentar decisiones judiciales, cuando en su lugar se debía anular todo el proceso por constituir prueba ilícita y trasgredir un derecho fundamental.
- Desde el inicio de los procesos se identificó que **la garantía más trasgredida de las mujeres procesadas fue la presunción de inocencia**. Se asumió que las mujeres acusadas realizaron conductas homicidas contra las víctimas, a partir del hecho de que no revelaron su estado de embarazo o no realizaron controles prenatales. Además, no se consideró la posibilidad de una emergencia obstétrica, de coacción o de la autoría de una tercera persona a pesar de que constaba en el proceso en entrevistas, declaraciones o pericias (psicológicas o de trabajo social).
- Se evidencian sesgos y estereotipos contra las mujeres procesadas, que llevaban a considerarlas culpables antes de llegar a vista pública, por ello ni siquiera se les beneficiaba con la concesión de medidas sustitutivas a la detención provisional. Lo que resulta alarmante es que dichos prejuicios completaban la inexistencia de plena prueba y dejaban de lado teorías o hipótesis que podían justificar la muerte de los niños y niñas recién nacidas. **De la revisión de los casos se ha identificado que, por regla general, se tomaron aquellos elementos probatorios que incriminaban a las imputadas, obviándose aquellos que podrían exculparlas**. En casi todos los casos no se contó con una defensa técnica adecuada y la investigación fiscal no demostró fehacientemente la culpa; conllevando violaciones a su derecho de defensa y juicio justo.
- En la generalidad de casos, los jueces no justificaron ni fundamentaron adecuadamente las razones por las cuales le otorgaron valor a cada una de las pruebas ofrecidas por la FGR, misma que tampoco solía especificar lo que pretendía probar con cada una de las pruebas, y en muchos casos ofrecían testigos referenciales.

- En distintas resoluciones judiciales dictadas en los casos estudiados, se identifican sesgos y prejuicios de quienes dirigen las sedes judiciales, al realizar valoraciones fuera del análisis jurídico, avocándose a términos o expresiones discriminatorias y estereotipadas del rol de la mujer-madre y su deber de cuidado, para fundamentar resoluciones y sentencias.
- Se demostró el uso de un sesgo discriminatorio utilizado por varios juzgadores y juzgadas en los procesos, que los llevó a cubrir los vacíos probatorios existentes con análisis estereotipados, que se sustentaban en el ocultamiento de los embarazos y en presupuestos ya sea por el conocimiento de la labor de parto de quienes ya habían tenido embarazos previos; sin tomar en cuenta las situaciones extremas, alteraciones de la conciencia o emergencias obstétricas que pudieron haber atravesado las mujeres imputadas y que muchas veces fueron contenidas en declaraciones y pruebas periciales realizadas (psicológica, psiquiátrica y social) en los procesos.
- Es posible sostener que la investigación careció de objetividad y se dirigió bajo el principio de culpabilidad, incluso con resabios altamente inquisitivos, es decir, con la premisa de investigar para condenar y no en la búsqueda de la verdad real, y, adicionalmente, con sesgos estereotipados sobre la idea de la mujer madre. Fue un hecho coincidente en varios casos que la representación fiscal no estableció el nexo de causalidad entre la acción de las mujeres y el resultado de muerte, pero ese vacío era complementado con ideas preconcebidas, que finalmente consiguieron sentencias condenatorias.
- La falta de una adecuada fundamentación es una constante observada en los procesos, tanto en las resoluciones iniciales y de instrucción, como en las sentencias condenatorias. Además, la detención provisional fue decretada por regla general y no como excepción, siendo aplicada de forma automática, haciendo alusión exclusiva a la gravedad del delito y a que, por los años de condena, las imputadas se sustraerían de la acción de la justicia; sin demostrar objetivamente si esa era una posibilidad real, de acuerdo las condiciones personales de las indiciadas que hacían difícil su abstracción de la acción de la justicia.
- Las resoluciones judiciales contuvieron, en considerable medida, valoraciones basadas en estereotipos sobre el rol de la mujer madre, reprochando el hecho de haber ocultado el embarazo y no asistir a controles prenatales; dejando por fuera información relevante que era aportada en la declaración de las imputadas, en los peritajes psicológicos o de trabajo social, en los que constaban relaciones de pareja con características de violencia a las que las mujeres estaban sometidas, así como posibles eximentes o atenuantes de responsabilidad.

El informe de OACNUDH presenta 15 conclusiones que, dada su relevancia para el tema de este peritaje, se citan de forma literal.

1. Sobre los casos abordados en la presente investigación, en relación a la información sociodemográfica obtenida, se identifica que en su mayoría las procesadas son mujeres jóvenes (24), con baja escolaridad (22), que realizaban trabajo doméstico no remunerado (15), solteras, en condición socioeconómica baja (26) y del área rural (19). Además, la mayoría recibió atención en salud en el sistema público y ninguna en centros de salud privados, en muchos de los casos los hospitales públicos, al recibir a las mujeres, aplicaron protocolos por aborto y las mujeres fueron detenidas mientras se encontraban recibiendo atención médica.

Se identificó en el proceso judicial que algunas mujeres se encontraban ante posibles hechos de violencia sexual (5) y violencia por razones de género (12).

2. Esta oficina ha podido cotejar 26 casos en los que se ha identificado una serie de garantías del debido proceso que han sido incumplidas. De acuerdo con los datos consultados, cada mujer atravesó entre 12 y 19 garantías procesales trasgredidas durante las 4 etapas registradas. Sobre el derecho de defensa

3. De lo relativo a las garantías procesales, con respecto a la defensa técnica efectiva se identifica: a) ausencia de defensores públicos en la práctica de diligencias o audiencias de revisión de medidas; b) falta de presentación de documentación que probara el arraigo de las imputadas para que pudieran someterse al proceso en libertad, es decir, con el beneficio de medidas sustitutivas a la detención provisional; c) falta de aportación de pruebas y control de las pruebas ofrecidas y presentadas por la fiscalía; d) ausencia de una teoría del caso como estrategia de la defensa; e) no interposición de incidentes y recursos o impugnaciones en las diferentes etapas del proceso; y f) escaso contacto con las procesadas, así como el continuo nombramiento y sustitución de varios defensores a lo largo de las causas, lo que dificultaba la preparación de una adecuada estrategia de defensa.

4. Se evidencia en los casos del estudio, la vulneración al derecho de no declarar contra sí misma, al realizarse interrogatorios por parte del personal policial sin contar con la asistencia legal de un abogado, incumpléndose los requisitos establecidos por la ley y el derecho de defensa. Tratándose de un grave incidente que fue pasado por alto tanto por la defensa técnica, la representación fiscal y los miembros de la judicatura. Además, las declaraciones obtenidas ilegalmente fueron utilizadas como prueba y para fundamentar decisiones judiciales, cuando en su lugar debieron ser anuladas por constituir prueba ilícita y trasgredir un derecho fundamental.

5. En los casos observados, desde el inicio de los procesos se identificó que la garantía más trasgredida de las mujeres procesadas fue la presunción de inocencia. Se asumió que las mujeres acusadas realizaron conductas homicidas contra las víctimas, a partir del hecho de que no revelaron su estado de embarazo o no realizaron controles prenatales. Además, no se consideró la posibilidad de una emergencia obstétrica, de coacción o de la autoría de una tercera persona a pesar de que constaba en el proceso en entrevistas, declaraciones o pericias.

6. En el avance de las diferentes etapas de los procesos y, especialmente, las condenas se emitieron sin contar con los elementos probatorios plenos y suficientes para derribar la presunción de inocencia y demostrar la voluntad de las mujeres en provocar la muerte de las y los neonatos, ya que la responsabilidad objetiva, referida a la vinculación de una persona a un hecho teniendo en cuenta únicamente el resultado y no la voluntad de la persona, no es permitida.

7. En los diferentes casos consultados se evidencia sesgos y estereotipos contra las mujeres procesadas, que llevaban a considerarlas culpables antes de llegar a vista pública, por ello ni siquiera se les beneficiaba con la concesión de medidas sustitutivas a la detención provisional. Lo que resulta alarmante es que dichos prejuicios completaban la inexistencia de plena prueba y dejaban de lado teorías o hipótesis que podían justificar la muerte de los neonatos.

8. De la revisión de los casos se ha identificado que, por regla general, se tomaron aquellos elementos probatorios que incriminaban a las imputadas, obviándose aquellos que podrían exculparlas, sumado al hecho de que en casi todos los casos no se contó con una defensa técnica adecuada y la investigación fiscal no demostró fehacientemente la culpa; conllevando violaciones a su derecho de defensa y juicio justo. Sobre el derecho a la Igualdad y la no discriminación.

9. Sobre la justificación técnica de las condenas emitidas contra las imputadas, se observa que, de la acción objetiva idónea que reprocha la ley penal en el delito de homicidio es la de matar, es decir, para tener por acreditada la probabilidad positiva tuvo que fundamentarse y determinarse que existió la voluntad de las procesadas para obtener el resultado de muerte de la recién o el recién nacido, a partir de las pruebas aportadas, en la mayoría de los casos solamente se vinculó su relación sanguínea y el ocultamiento del embarazo.

10. Se identifica un sesgo discriminatorio utilizado por varios juzgadores y juzgadoras en los procesos, que los llevó a cubrir los vacíos probatorios existentes con análisis estereotipados, que se sustentaban en el ocultamiento de los embarazos y en presupuestos ya sea por el conocimiento de la labor de parto de quienes ya habían tenido embarazos previos; sin tomar en cuenta las situaciones extremas, alteraciones de la conciencia o emergencias obstétricas que pudieron haber atravesado las mujeres imputadas y que muchas veces fueron contenidas en declaraciones y pruebas periciales realizadas en los procesos.

11. En cuanto a la debida diligencia en la investigación se evidenciaron falencias en el proceso, por ejemplo, los familiares y otras personas cercanas a las imputadas rara vez fueron entrevistadas por la FGR, y en los casos que sí hubo consulta, fue para incriminarlas.

12. En los casos estudiados es posible sostener que la investigación careció de objetividad y se dirigió bajo el principio de culpabilidad, incluso con resabios altamente inquisitivos, es decir, con la premisa de investigar para condenar y no en la búsqueda de la verdad, y, adicionalmente, con sesgos estereotipados sobre la idea de la mujer y el mandato social de la maternidad.

13. En varios casos la representación fiscal no estableció el nexo de causalidad entre la acción de las mujeres y el resultado de muerte, pero ese vacío era complementado con ideas preconcebidas, que finalmente consiguieron sentencias condenatorias.

14. La detención provisional fue decretada por regla general y no como excepción, siendo aplicada de forma automática, haciendo alusión exclusiva a la gravedad del delito y a que, por los años de condena, las imputadas se sustraerían de la acción de la justicia; sin demostrar objetivamente si esa era una posibilidad real, de acuerdo las condiciones personales de las indiciadas que hacían difícil su abstracción de la acción de la justicia.

15. Las resoluciones judiciales contuvieron, en considerable medida, valoraciones basadas en estereotipos sobre el rol de la mujer madre, reprochando el hecho de haber ocultado el embarazo y no asistir a controles prenatales; dejando por fuera información relevante que era aportada en la declaración de las imputadas, en los peritajes psicológicos o de trabajo social, en los que constaban relaciones de pareja con características de violencia a las que las mujeres estaban sometidas, así como posibles eximentes o atenuantes de responsabilidad.

Criminalización de emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios en El Salvador

Peritaje elaborado para la corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de Manuela y otros vs. El Salvador

La siguiente tabla del informe de OACNUDH, está referida a las garantías procesales incumplidas por etapa (la tabla ha sido modificada para proteger el derecho a la identidad de las mujeres que fueron juzgadas).

N°	Nombre	DILIGENCIAS PREVIAS					ETAPA INICIAL			ETAPA DE INSTRUCCIÓN				ETAPA DE SENTENCIA						TOTAL DE MARCAS POR PERSONA							
		Presunción De Inocencia	Principio De Legalidad De La Prueba	D' A. Ser Informada De Acusación En Su Contra	No Obligar A Declarar Contra Si Misma	Cadena De Custodia	Defenderse Personalmente O Ser Asistido Por Defensor	Ser Trabajado Humanamente Y Con Respeto A La Dignidad	Igualdad Y No Discriminación	Presunción De Inocencia	Juez Imparcial	Decisión Debidamente Motivada	Igualdad Y No Discriminación	Presunción De Inocencia	Juez Imparcial	Decisión Debidamente Motivada	Principio De Valoración Razonable De La Prueba	Igualdad Y No Discriminación	Presunción De Inocencia		Juez Imparcial	In Dubio Pro Reo	Decisión Debidamente Motivada	Prohibición De Condena Sin Plena Prueba	Derecho A Un Recurso Efectivo	Valoración Razonable De La Prueba	
1	A.R.	X	X				X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	18		
2	A.P.	X	X	X							X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	16	
3	C.V.	X									X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	14		
4	C.E.	X	X								X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	12		
5	C.R.	X	X		X		X				X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	19		
6	E.E.	X	X				X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	16		
7	E.M.	X		X							X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	17		
8	E.H.	X	X			X					X	X	X	X	NO SE CONTO CON INFORMACIÓN DE ESTA ETAPA				X	X	X	X	X	X	X	14	
9	E.S.	X					X				X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	17		
10	G.C.			X							X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	13		
11	J.C.		X		X		X				X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	16		
12	J.Q.	X									X	X	X	X	X	X	X	PROCESO NO HABIA CONCLUIDO AL MOMENTO DE COMPILAR INFORMACIÓN						7			
13	K.A.	X					X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	15		
14	K.H.	X	X		X		X				X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	15		
15	L.A.	X	X		X		X				X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	18		
16	M.F.	X									X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	13		
17	M.H.	X	X		X		X				X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	14		
18	M.O.	X	X		X		X				X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	16		
19	M.P.	X	X		X		X				X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	19		
20	M.R.	X					X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	15		
21	M.P.	X	X				X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	18		
22	M.G.		X								X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	12		
23	P.Z.	X							X		PROCESO NO HABIA CONCLUIDO AL MOMENTO DE COMPILAR LA INFORMACIÓN																2
24	S.D.	X	X		X		X				X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	15		
25	S.R.	X									X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	12		
26	S.J.	X	X		X		X				X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	16		
TOTAL DE MARCAS		22	15	3	9	1	12	3	24	24	14	23	24	25	11	21	5	24	24	18	23	23	11	8	15		

Fuente: elaboración propia con datos obtenidos de expedientes judiciales de mujeres judicializadas por delitos relacionados con emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios.

La maternidad como castigo. Criminalización de mujeres por problemas obstétricos en El Salvador – FESPAD.⁶²

Investigación publicada en septiembre de 2020 y realizada por la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (en adelante FESPAD).

El estudio desarrolla un análisis de los planteamientos constitucionales, internacionales, la normativa penal salvadoreña, así como recomendaciones de organismos y congresos internacionales vinculados a la temática de la prohibición absoluta del aborto en El Salvador. Asimismo, aborda una descripción de las condiciones sociales, económicas y culturales de 24 mujeres privadas de libertad acusadas o condenadas por aborto u homicidio agravado.

La metodología empleada fue el análisis de expedientes judiciales que culminaron en condenas de prisión contra mujeres que fueron procesadas por hechos relacionados a emergencias obstétricas o partos extrahospitalarios, a partir de verificaciones realizadas en los tribunales competentes. El universo de casos sometidos a estudio fue de 24 expedientes judiciales penales.⁶³

Durante la investigación se identificó la problemática de estudio, estableciendo que en El Salvador la “prevención general del derecho penal es la única herramienta utilizada por el Estado salvadoreño para ‘prevenir las interrupciones de los embarazos’ generando climas represivos que atentan contra los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres”.

Como resultado de su investigación, FESPAD concluyó que la “maximización de la prevención general para el delito de aborto y de forma conexa, en lo pertinente con el homicidio agravado”, está generando esquemas de desigualdad, potenciando criminalizaciones de mujeres inocentes y sometiendo a estas a penas con elementos de perpetuas.

Para FESPAD, uno de los impactos más graves de la prohibición absoluta del aborto, basado en la adopción de “un sistema común de resolver el conflicto de derechos fundamentales” se ha manifestado en la práctica judicial caracterizada por una ausencia de aplicación de las eximentes de responsabilidad del art. 27 del CP vigente, así como en la tendencia a procesar bajo imputaciones de homicidio agravado a mujeres que han experimentado complicaciones en su embarazo. Lo anterior, a partir de particulares exámenes de tipicidad que son adoptados por los jueces.

Además, concluyeron que “los profesionales de la salud al no identificar normas claras o un protocolo sobre indicaciones a la interrupción del aborto no proceden a interrumpir el embarazo, a pesar de que estén los derechos fundamentales de la madre de por medio, incluido el derecho a la vida. De realizarlo, temen incurrir en responsabilidad penal”.

Dicho perfil coincide con el determinado en las previas investigaciones que han sido relacionadas en este dictamen pericial.

Las principales conclusiones de FESPAD en su investigación son las siguientes:

⁶² FESPAD, op cit.
⁶³ Ídem, P. 5.

- Existen todavía graves obstáculos para el acceso a la justicia que impiden obtener un debido proceso para las mujeres criminalizadas por problemas obstétricos (emergencias obstétricas) o haber sufrido partos extrahospitalarios.
- Las violaciones en el proceso están presentes desde la declaración obtenida en sede policial, hasta la indagación (interrogatorio) realizada por personal del Instituto de Medicina Legal orientado a obtener confesiones coaccionadas, soslayando el derecho de defensa en esas circunstancias.
- Todavía existen prejuicios religiosos y personales en los juzgadores de los tribunales, lo cual se evidencia en las audiencias, fallos y hasta en los razonamientos de las sentencias, sin hacer una valoración integral de la prueba o incluso hasta dar por acreditados hechos no probados.
- Los procesos judiciales carecen de la prueba que acredite la participación dolosa de las mujeres en los delitos que se les atribuyen, la prueba se limita a determinar: a) muerte del recién nacido; b) causa de la muerte; c) prueba testimonial circundante; d) maternidad, entre otros. En ese marco, los juzgadores realizan un ejercicio abusivo de las reglas de la sana crítica, dando por acreditados hechos importantes sin que exista prueba que los sustente. En ese sentido, el sistema condena automáticamente a las mujeres a las que se les acredita la maternidad de un recién nacido fallecido y se especula a priori sobre la intención homicida de ellas.
- En la mayoría de las resoluciones o audiencias a las que se tuvo acceso, se evidencia una errónea interpretación del artículo 1 de la Constitución de la República, dejando de lado que el legislador solo realizó una aclaración y reafirma el ámbito de protección del derecho humano a la vida, o conocido penalmente como bien jurídico: vida dependiente.
- La prueba pericial tanto psicológica como psiquiátrica se limita únicamente a determinar si la persona es jurídicamente reprochable o no, a partir de establecer si reconoce lo lícito y lo ilícito. Lo anterior no le permite al juzgador hacer mayor valoración respecto a las causas estipuladas en el Art. 27 del Código Penal en donde se regula las eximentes de responsabilidad.
- Existe debilidad de los dictámenes periciales para valorar la prueba. Los únicos avances jurisprudenciales son donde reducen la responsabilidad penal para las mujeres que se les ha criminalizado al plantear 1) La existencia de una disminución de la conciencia; 2) que la disminución no implica aniquilamiento de la misma; 3) que frente a ello se puede aplicar la imputabilidad disminuida, reconocida por la doctrina; y 4) la existencia de un error de prohibición, que conlleve a la reducción de una eventual condena. (Sentencia de la Sala de lo Penal número 419C2015 de fecha 13 de septiembre 2016).
- Actualmente, frente a esta criminalización, recomiendan promover alternativas jurídicas que sean viables para las mujeres condenadas por este tipo de hechos. La conmutación de la pena es el mecanismo recomendado por medio del cual, las mujeres pueden recobrar su libertad de forma efectiva; no obstante, hay que generar condiciones para que el trámite de dicho instrumento no demore de forma innecesaria. Paralelo a ello, los beneficios penitenciarios son elementos a valorar en cada caso, pero que no se deben descartar como alternativas.

- Por su parte, la ambigüedad normativa respecto al secreto profesional lleva al personal médico de instituciones de salud públicas a transgredirlo y a ser los mayores denunciadores de mujeres víctimas de partos extra- hospitalarios.
- La insatisfacción de los derechos económicos sociales y culturales coloca a las mujeres en condición de vulnerabilidad, en mayor medida las mujeres gestantes. Las mujeres de los 24 casos expuestos en el apartado seis, provienen de sectores empobrecidos. Presentan un patrón de abuso, en donde la responsabilidad de los hombres ni se menciona.
- Las mujeres víctimas de la criminalización tienen un nivel educativo formal bajo lo que no garantiza el acceso a información relacionada a la salud sexual y reproductiva.

Pronunciamientos de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos con relación a la interrupción del embarazo y procesos penales contra mujeres por hechos relacionados a emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios

En el año 2015, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (en adelante la PDDH) emitió una resolución en el caso de María Teresa Rivera, quien en ese momento e y encontraba cumpliendo una pena de 40 años de prisión impuesta en junio de 2012, acusada de homicidio tras sufrir un parto extrahospitalario⁶⁴.

De acuerdo con la sentencia judicial condenatoria, se consigna la versión de María Teresa sobre los hechos. Ella reconfirmó su versión judicial con la PDDH tres años después de recibir la condena. No sabía que estaba embarazada, no había experimentado crecimiento de estómago. Una noche, en la madrugada sintió deseos de tomar agua, “al levantarse se mareó y se desmayó, al pasarle el mareo tuvo necesidad de ir al baño, como retorcijones, luego sintió que le salía como una pelota, y fue ahí cuando se le vino el bebé a quien nunca escuchó llorar, cuando llegó la Cruz Roja estaba inconsciente”. En el juicio María Teresa afirmó que sintió que le desprendió como “una pelotita” antes de perder el conocimiento, frase que fue interpretada por el juez de instrucción de manera sesgada. El incidente ocurrió en una fosa séptica de su casa, fue hospitalizada.

En este caso, la policía fue avisada por el personal médico que la atendió en el hospital, quien informó de un posible caso de aborto. Dos agentes procedieron a la inspección la casa donde vivía María Teresa; encontraron el cuerpo sin vida y lo recuperaron, se presentaron luego al hospital y la detuvieron. Los peritajes forenses establecieron que el producto de la concepción falleció por asfixia y aspiración de heces, porque en la autopsia “los pulmones flotaron”, además el cordón umbilical estaba desgarrado por “una acción mecánica de separación de recién nacido de la madre”. Los testigos principales de cargo fueron los agentes captores; la declaración de María Teresa fue usada para incriminarla en las decisiones judiciales, pese a que se declaró inocente; la médica ginecóloga que atendió a la paciente manifestó que no se hizo un estudio patológico de la placenta, único que podría determinar la “edad gestacionaria” del producto y que tampoco podía determinar si fue un aborto o un parto. Esta declaración no fue valorada en la fundamentación de la sentencia. Tanto el juez de instrucción como el tribunal de sentencia realizaron análisis de la prueba con criterios discriminatorios hacia María Teresa e incluso, en la sentencia final, se dio un alcance al resultado forense que excedía la conclusión pericial, ya que aseguró que el cordón umbilical había sido desgarrado por la acción directa de la gestante, sin considerar que la separación mecánica pudo ocurrir por el desprendimiento mismo del producto y su caída en la fosa séptica.

Sobre este proceso penal, la PDDH consideró, entre otros diversos aspectos del del caso que “la Fiscalía General de la República se limitó a obtener pruebas de cargo, pues omitió realizar otras diligencias de investigación como ordenar la práctica de peritajes como el psicológico, tanto en las primeras horas de ocurrido el suceso como posteriormente, que permitiese establecer el grado de afectación de la señora Rivera, los factores que rodearon el supuesto crimen, el estado de relación con el padre del recién nacido, el entorno en que

⁶⁴ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Resolución SS-0227-2014, de fecha 05 de noviembre de 2015, Compilación de Pronunciamientos 2013-2015, P.47-53.

vivía, si enfrentaba hechos de violencia y que hubiese podido contribuir a la comprobación de la intencionalidad o no de sus actuaciones”. De acuerdo con opinión médica solicitada por la PDDH, tales peritajes omitidos eran relevantes porque pudieron haber identificado “la presencia de algún brote de psicosis post parto, que eventualmente excluyera la responsabilidad penal”.

Igualmente, tal experticia independiente obtenida por la PDDH, se estableció la siguiente consideración sobre el caso de María Teresa: “(...) en un acto impulsado por la necesidad de defecar, que generalmente se presenta en mujeres totalmente dilatadas, ella acudió a la letrina. El umbral del dolor es diferente en todas las mujeres y cuando una mujer está totalmente dilatada, esa es la sensación que se presenta. Hubo un desconocimiento de la vinculación de contracciones con el trabajo de parto activo, incompetencia de cérvix, recién nacido muere por hemorragia ya que el cordón queda suelto por el corte traumático al caer a la fosa séptica. En dicho momento, por el trabajo de parto generado en la letrina, el cordón umbilical se desprendió abruptamente; por tal razón, no existe ninguna prueba que el cordón fuera manipulado por la procesada, como se quiso interpretar, ya que la autopsia practicada al neonato señaló: “que el desgarró del extremo distal del cordón umbilical es producto de una acción mecánica de separación del recién nacido de la madre”.

Se agrega que por parte de la FGR nunca se buscaron huellas de la condenada en el cuerpo de su hijo, para establecer la intencionalidad de la señora Rivera para atentar contra su hijo, la única prueba científica que se realizó fue el ADN para determinar la filiación de la señora Rivera con el niño recién nacido. Las y los testigos que desfilaron eran pruebas referenciales, pero no testigos directos que hayan presenciado los hechos discutidos.

Con relación a la sentencia condenatoria, la PDDH concluyó que el Juez Tercero de Sentencia de San Salvador no dio credibilidad al testimonio de la señora Rivera y emitió una condena, tal como se ha afirmado previamente, sin que existiese prueba científica contundente, basándose exclusivamente en la prueba que determinaba la filiación existente entre la señora Rivera y el niño fallecido así como en testimonios de referencia, sin que existiese otros elementos probatorios que establecieran la acción intencional de la mencionada señora de provocar la muerte a su hijo, por lo que la presunción de inocencia y la duda razonable en favor de María Teresa fueron quebrantadas en la medida que prejuicios sexistas fueron invocados para justificar una culpabilidad que no fue probada científicamente en forma clara y suficiente. Concluyó que “el Juzgador condenó a la procesada bajo criterios subjetivos, con una fuerte carga ideológica sexista que cuestionaron el rol de María Teresa en ese momento; suposiciones que responden al rol de la mujer–madre y que no tienen fundamento legal, pues continuamente se refirió a la maternidad de la señora María Teresa Rivera, en la cual se le exigió un comportamiento diferente porque ya era madre de un niño de seis años” ... Al invocar este tipo de estereotipos, es que se realiza un juicio previo sobre la vida de la mujer, quien tiende a ser descalificada, conformándose un efecto discriminatorio por razones biológicas”.

En el caso de María Teresa Rivera, la PDDH dio por establecida “la violación de los derechos a la igualdad y no discriminación, por trato diferente, con el objeto de menoscabar derechos u oportunidades por su condición de género y al debido proceso judicial por inobservancia de las garantías judiciales como la presunción de inocencia, in dubio pro reo y derecho a ser juzgado por un juez independiente e imparcial y derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior”, y declaró: “Téngase como responsables de dicha violación a la

licenciada Griselda Yanira Rodríguez de Toledo, fiscal de la Oficina Fiscal de Mejicanos, el licenciado José Antonio Flores, Juez del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador. Asimismo, téngase como responsables al licenciado Jorge Alberto Candray Cerón, Juez Primero de Paz de Mejicanos, al doctor Gilberto Ramírez Melara, Juez de Instrucción de Mejicanos y los señores Magistrados de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, de San Salvador y de la Sala de lo Penal de La Corte Suprema de Justicia que confirmaron la aludida sentencia condenatoria”.

Adicionalmente a la resolución en el caso de María Teresa Rivera, la PDDH en su “INFORME ESPECIAL sobre el estado de los derechos sexuales y reproductivos con énfasis en niñas, adolescentes y mujeres en El Salvador”⁶⁵, publicado en febrero de 2016, se pronunció sobre la situación de las niñas, adolescentes y mujeres que enfrentan complicaciones gestacionales y obstétricas, así como al derecho a la vida de las mujeres embarazadas.

En este punto y con relación a la interrupción de los embarazos, la PDDH se pronunció sobre la prohibición absoluta del aborto en El Salvador en los siguientes términos:

“ La violación de los derechos humanos de las mujeres que se analiza en esta área hace referencia al derecho a la vida de las mujeres embarazadas; el derecho a la salud; el derecho a la no discriminación; el derecho a vivir libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes, y el derecho a la vida privada, los cuales deben ser garantizados por las instituciones vinculadas a los sistemas de salud y justicia que son responsables de la atención de las niñas, adolescentes y mujeres que enfrentan complicaciones gestacionales y obstétricas. Además, se vulnera su derecho a la protección y a decidir con autonomía sobre su cuerpo.

En el caso salvadoreño la penalización absoluta del aborto, a partir de la reforma legislativa de 1997, viola los derechos de las mujeres que presentan complicaciones obstétricas que derivan en la pérdida del producto, así como en casos de anomalías fetales graves y los casos de violación sexual o incesto que desean interrumpir su embarazo. Ellas, al buscar atención médica en las instituciones de salud pública, son vulneradas en su derecho a la confidencialidad por los profesionales en salud al dar aviso a las instituciones competentes, la Nacional Civil [PNC] y Fiscalía General de la República [FGR], para evitar ser procesados como cómplices en la participación del presunto delito aborto.

Por lo anterior, la actuación de los operadores de justicia al aplicar el Código Penal, Capítulo II correspondiente a los delitos relativos a la vida del ser humano en formación, se vulneran en la mayoría de estos casos, el derecho a la vida de las mujeres embarazadas, derecho a la salud, derecho a la no discriminación, derecho a vivir libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes, y el derecho a la vida privada; derechos humanos que actualmente se violentan en virtud que las mujeres que han sido investigadas y culpadas por estos delitos son tratadas como culpables desde el momento que se presume que se ha cometido un aborto y son procesadas y condenadas por el delito de homicidio a penas exacerbadas. Además, esta reforma legislativa limita toda posibilidad de que las instituciones públicas provean servicios orientados a reducir el número de abortos inseguros. ”

⁶⁵ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Resolución SS-0227-2014, de fecha 05 de noviembre de 2015, Compilación de Pronunciamientos 2013-2015, P.47-53.

En este informe, la PDDH se posicionó claramente ante la legislación que prohíbe absolutamente el aborto en El Salvador, en los siguientes términos

- La situación provocada por la penalización absoluta del aborto o interrupción del embarazo en el país vulnera el goce de los derechos a los que aluden los estándares internacionales sobre este tema y aumenta el riesgo de que las niñas, adolescentes y mujeres recurran a abortos no seguros que tienen consecuencias graves para su salud física y mental, lo que incide negativamente en su proyecto de vida.
- Con la restricción existente a la interrupción del embarazo, incluso en casos por cuestiones éticas, terapéuticas y eugenésicas, se establece una contradicción entre los instrumentos internacionales de derechos humanos y la legislación nacional, provocada por la no aplicación por parte del Estado del control de la convencionalidad. Esta circunstancia permite que operadores de justicia apliquen criterios personales que no favorecen la tutela de los derechos humanos de las mujeres, principalmente por basarse en patrones sociales y culturales que fomentan la desigualdad de género y en estereotipos discriminatorios sobre la sexualidad de las mujeres que, sin importar su edad, les confieren como responsabilidad exclusiva la reproducción y la maternidad.
- Las consecuencias que para las mujeres ha traído la penalización absoluta del aborto aún no se abordan abiertamente por las instituciones de Estado, a pesar de que se conoce de las exacerbadas penas impuestas por el delito de aborto e incluso la interpretación extensiva como delito de homicidio, en cuya judicialización en muchos casos hay evidencia de falta de cumplimiento de los principios de la debida diligencia y el debido proceso. Además, se incrementan los riesgos y consecuencias para las mujeres de recurrir a abortos no seguros por temor a ser denunciadas al solicitar asistencia médica, incluso en casos de pérdidas espontáneas. Se debe insistir en que hace falta abrir un diálogo entre los tres Órganos del Estado sobre la garantía de los derechos sexuales y reproductivos, indispensable para el desarrollo pleno de mujeres y hombres, e inherentes a su calidad de seres humanos, donde se incluya sin prejuicios la interrupción del embarazo.

Además, la PDDH dio seguimiento a una recomendación específica del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) emitida en 2014, en la cual el Comité recomendó al Estado de El Salvador “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; (...) 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”.

Ante el evidente incumplimiento del Estado salvadoreño a esta recomendación, la PDDH dictó las siguientes recomendaciones, dirigidas a diversas instituciones en el marco de sus respectivas competencias:

- “ 1. Respetar el principio de presunción de inocencia, el debido proceso y la confidencialidad en los procesos de investigación de las mujeres, adolescentes y niñas procesadas por delitos en perjuicio de sus hijas e hijos recién nacidos, garantizando una investigación interdisciplinaria para el esclarecimiento de los hechos.

2. Revisar la legislación sobre el aborto para que esta sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos y que las instituciones del Estado ejerzan el control de la convencionalidad, abordando los casos en que el embarazo representa un riesgo para la vida o la salud de la mujer embarazada, los casos de anomalías fetales graves y los casos de violación sexual o incesto.
3. Iniciar un diálogo nacional que involucre a las instancias del Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sobre los derechos a la salud sexual y reproductiva de las niñas, adolescentes y mujeres, incluyendo las consecuencias restrictivas del aborto, considerando las excepciones a la prohibición general en los casos de aborto terapéutico, ético y eugenésico.
4. Desarrollar estrategias comunicacionales sobre las consecuencias de la penalización absoluta del aborto, enfatizando en la protección de los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad de las mujeres.
5. Revisar la normativa relacionada con la anticoncepción oral de emergencia y garantizar su aplicación.
6. Garantizar la atención adecuada ante complicaciones obstétricas que provoquen aborto y post-aborto, asegurando el respeto a los derechos humanos de las adolescentes y mujeres y evitando que se les violente y criminalice.
7. Tomar medidas para recopilar datos sobre el aborto, incluyendo abortos inseguros y complicaciones obstétricas. ”

Conclusiones de la sección VI

1. Las investigaciones aquí presentadas han abordado, desde una perspectiva especializada, aunque desde dimensiones específicas, el fenómeno del juzgamiento y condenas criminales elevadas contra mujeres que fueron acusadas por homicidios en el marco de emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios.

Desde el análisis del contexto social y las políticas públicas en general, pasando por la legislación prohibitiva del aborto en todas sus modalidades y análisis de casos, las seis entidades citadas abordaron casos concretos. Tres de ellas, dirigieron su estudio y metodología de investigación al estudio riguroso de expedientes judiciales que derivaron en estas condenas penales.

2. Todas las investigaciones aquí presentadas han demostrado que el perfil de las mujeres procesadas y condenadas en los casos que fueron estudiados, reúnen el perfil de mujeres que han vivido en condiciones de pobreza, en su mayoría con un nivel bajo de estudios, de bajos ingresos y en un número considerable desarrollaban únicamente trabajo no remunerado en el hogar, quienes además de se encontraban en un contexto comunitario o familiar de violencia (algunas refirieron haber sido víctimas de violencia sexual).

3. Todas las investigaciones aludidas refieren, en menor o más amplio nivel de detalle, que en este tipo de procesos judiciales se produjeron repetidas violaciones a las garantías del debido proceso penal y también a los derechos humanos de las mujeres procesadas, evidenciando una condición de discriminación que se manifiesta sostenidamente en tales procesos penales en la vulneración a la garantía de presunción de inocencia y al inefectivo ejercicio del derecho a la defensa ejercida sobre todo por abogados públicos; también a las claras deficiencias de las pericias forenses médicas, psicológicas y sociales, así como a las decisiones judiciales sesgadas con un alto uso de estereotipos de género en las motivaciones de sus decisiones, especialmente condenatorias.

4. Todas las investigaciones evidencian, en mayor o menor grado, el incumplimiento de las normas éticas y jurídicas en que incurren los profesionales de la salud que tienen conocimiento o auxilian a mujeres que han experimentado emergencias obstétricas o partos hospitalarios, respecto de los cuales presumen son producto de un aborto en casos de embarazos avanzados, es decir, en edad gestacional mayor a las 20 semanas. Esta violación a las normas éticas del secreto profesional en salud se manifiesta con el aviso a las autoridades policiales o fiscales, para que estas inicien el proceso de criminalización de las mujeres que caen bajo la sospecha, aún antes de cumplir con estándares de valuación e investigación médica que descarte la posibilidad de emergencias obstétricas o patologías que hayan ocasionado la muerte del producto, antes o después del supuesto nacimiento. Algunas de las investigaciones presentadas consideran que esta violación de trabajadores de la salud al secreto profesional se ve directamente influenciadas por el temor que generan la potencial criminalización de los profesionales que puede generar la prohibición absoluta del aborto, aunque las investigaciones también han evidenciado que operan en tal personal sanitario los estereotipos y prejuicio culturales de género en tales denuncias.

5. Un aporte importante del informe de la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto ha sido la amplitud de su investigación (el estudio abarca un período de 21 años) y también su metodología de análisis directo sobre expedientes judiciales. Por ello, brinda la visión más amplia de las prácticas judiciales en

procesos penales contra mujeres por hechos relacionados a sus embarazos; aunque su amplitud también, en cierta forma, limitó la desagregación de información sobre algunos aspectos del fenómeno.

También es interesante su conclusión sobre una de las consecuencias de la reforma penal de 1998, que fue la supresión del concepto del delito de “aborto”. La Agrupación Ciudadana concluye que, al ser eliminado el concepto de ley, tal vacío induce a que los representantes fiscales apliquen el concepto “médico” del aborto aplicado por el Ministerio de Salud, según el cual se considera “aborto” la pérdida del producto de la concepción en una edad gestacional menor a las 22 semanas o de peso inferior a los 500 gramos. Este criterio, a su juicio, genera que, en casos relacionados a embarazos avanzados, eviten procesar a mujeres en tal condición por el delito de aborto (art. 133 C.Pn.) y opten por impulsar por delitos de homicidio agravado (art. 129 C. Pn) contra las mujeres, con exigencia de condenas máximas.

A criterio del suscrito perito, los hallazgos de las investigaciones consultadas sugieren una alta probabilidad que la conclusión de la Agrupación Ciudadana tiene una alta probabilidad de certeza, aunque debe contrastarse que en la criminalización de mujeres a que hace referencia, es producto de otros factores y prácticas agregadas al criterio fiscal aplicado en los casos, entre ellas las recurrentes violaciones al debido proceso penal en perjuicio de las mujeres que son procesadas.

6. En el caso de la investigación “Al borde de la muerte”, de Amnistía Internacional, describe el contexto de la afectación general de los derechos sexuales y reproductivos en El Salvador y el grave impacto que el incumplimiento de los estándares internacionales en esta materia genera en la vida, salud y derechos humanos en niñas, adolescentes y mujeres. Al vincula la prohibición absoluta del aborto con un altamente probable incremento de los abortos inseguros, la ingesta de medicamentos riesgosos con ese fin y la deuda del estado para generar cifras oficiales que evidencien la relación entre abortos inseguros y mortalidad materna. Destaca el contexto de violencia generalizada que sufren niñas y mujeres en El Salvador, el cual incluye de manera alarmante la violencia sexual que se manifiesta en porcentajes alarmantes contra niñas y mujeres, situación evidenciada en el alto porcentaje de embarazos en niñas, niños y adolescentes (cifra de informe AI)⁶⁶

Igualmente, destaca los impactos de la prohibición absoluta del aborto en mujeres en situación de pobreza, siendo una de esas manifestaciones los procesos penales contra mujeres jóvenes en estado avanzados de esperanza por presuntos homicidios en “partos espontáneos”, con claras violaciones al debido proceso.

El informe de AI da contexto social -desde una perspectiva de derechos humanos- al fenómeno de la criminalización de mujeres que reciben altas penas por hechos relacionados a posibles emergencias obstétricas y partos hospitalarios, en el marco de las violencias que sufren las niñas, adolescentes y mujeres en El Salvador.

7. La investigación académica realizada por Viterna y Guardado, con apoyo de un equipo multidisciplinario, llegó a una clara conclusión: “la práctica judicial actual en El Salvador pone en riesgo a cualquier mujer que sufra una emergencia obstétrica fuera de un centro médico”, especialmente si son mujeres pobres, de zonas rurales, viven en situaciones de violencia y abuso, o son mujeres con discapacidad. Además, concluyó también que los hechos jurídicos y médicos en la mayoría de estos casos corresponden a emergencias médicas—no con homicidios.

⁶⁶ Completar con cifra del mapa de embarazos en N, A y J de 2019.

Está investigación también develó el patrón de actuaciones sesgadas o discriminaciones en toda la cadena de actores que intervienen en los procesos penales contra mujeres procesadas por hechos relacionados a emergencia obstétricas o partos extrahospitalarios:

a) policías que solo recopilaron pruebas que incriminaban a las mujeres, y consistentemente no reunieron pruebas que podrían corroborar las historias de las mujeres; b) médicos que trataron a las mujeres después del parto que rutinariamente no investigaron probables complicaciones del parto; c) forenses de Medicina Legal que hicieron regularmente declaraciones ante los tribunales que contradicen información encontrada en libros forenses básicos; d) una Fiscalía que, rutinariamente, no buscó testimonios o informes médicos que pudieran evaluar la veracidad de las afirmaciones de las mujeres y solo recogió pruebas incriminatorias; y e) jueces que conocieron los casos de las mujeres que mayoritariamente solo admitieron las pruebas que apoyaban un veredicto de “culpabilidad”, y sistemáticamente excluyeron la evidencia que fundamentaba los testimonios de las mujeres.

Ante la pregunta que motivó el estudio de Viterna y Guardado: “¿Han sido las mujeres salvadoreñas enviadas a prisión porque sufrieron emergencias obstétricas?” Su respuesta fue que “la evidencia anteriormente revisada sugiere que sí; es muy probable que estas mujeres salvadoreñas hayan sido enviadas a prisión debido a emergencias obstétricas”.

Un aspecto especialmente destacable en este estudio es su abordaje de la práctica de las pruebas forenses de “flotación pulmonar”, que fueron utilizadas en 8 de los 17 casos que sometieron a estudio y fue tomada por los jueces como una prueba determinante. Sobre la base de consultas a un experto y a textos forenses, traen a cuenta que esta prueba es poco fidedigna y genera falsos positivos, por procesos que ocurren tras la muerte y que pueden provocar un resultado positivo de flotación pulmonar, por ejemplo, gases que inflan los pulmones como parte del proceso de putrefacción. Identificaron casos en que se realizó la prueba de flotación pulmonar 20 o 30 horas después del fallecimiento, cuando el proceso de putrefacción inicia después de 4 horas, lo que resta mayor credibilidad a los resultados de esas pruebas.

8. El informe de OACNUDH sobre 26 expedientes judiciales con resultado de condenas por homicidio contra mujeres, por hechos relacionados a su embarazo, demostró la sistemática vulneración a las garantías del debido proceso judicial en estos casos, pues documentaron entre 12 a 19 incumplimientos, durante las 4 etapas procesales que culminaron en las sentencias condenatorias en los casos bajo estudio. El principio de presunción de inocencia se consideró el más vulnerado.

La OACNUDH evidenció que, en estos casos, las investigaciones se impulsan desde el principio de culpabilidad y carecen de objetividad; que las diligencias judiciales estuvieron viciadas al violentar el derecho de las mujeres procesadas a no declarar contra sí mismas, prueba que no fue declarada ilícita por jueces y fiscales sino todo lo contrario, se consideraron por las autoridades como pruebas de incriminación en su contra de las mujeres procesadas. Demostraron que en estos casos predominó en las actuaciones fiscales la aplicación de un principio de culpabilidad, ignorando su deber de objetividad, dando valor únicamente a las pruebas incriminatorias pro ignorando las pruebas que podían exculpar a las mujeres, aunque en muchos casos contaban con ellas.

Los graves incumplimientos a garantías del debido proceso por autoridades judiciales y fiscales se vieron agravados por las profundas deficiencias de las defensas técnicas, caracterizadas por su casi nulo contacto con las mujeres procesadas, la carencia de una teoría del caso en defensa de las mujeres, su ausencia en diligencias relevantes, su carencia de aportación de pruebas y sus omisiones respecto de presentar recursos ante decisiones lesivas a los derechos procesales de sus patrocinadas. Realmente, el principio de contradicción en el proceso penal no se cumplió en estos casos, debido a las graves deficiencias de los defensores públicos o particulares de las mujeres procesadas en la mayoría de los casos.

Finalmente, otro factor destacable en los resultados de la investigación de OACNUDH fue el predominio de los estereotipos y prejuicios de género que fundamentaron las decisiones judiciales, centrados en el rol de las “madres” y sus deberes de cuidado, sesgando de esta forma la aplicación de la ley y la justicia. Esta predominancia de estereotipos de género, reflejada en las sentencias, pero también en las actuaciones fiscales, llevó a ignorar completamente las condiciones extremas que pudieron experimentar las mujeres imputadas al momento de los hechos, derivadas de las emergencias obstétricas que sufrieron y alteraciones de la conciencia que sufrieron. Por las mismas razones fueron ignoradas las realidades de contexto de las mujeres procesadas, muchas de ellas víctimas de violencia sexual y de género, a pesar de que tales circunstancias se evidenciaban en peritajes realizados en varios de los casos que fueron analizados.

A criterios del suscrito perito, el informe de OACNUDH es de especial relevancia para el presente peritaje, dada la metodología aplicada, que consistió en el estudio riguroso de 26 expedientes judiciales por un equipo interdisciplinario y especializado. Sus hallazgos confirman las conclusiones más generales de la investigación amplia de la Agrupación Ciudadana y, de hecho, la mayoría de estos es coincidente con la también rigurosa investigación sobre expedientes judiciales que realizaron Viterna y Guardado en 2012.

Es especialmente importante este informe, porque revela el uso de la persecución penal contra mujeres procesadas por delitos relacionados a posibles emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios, siendo predominantes los prejuicios y estereotipos de género en las decisiones de la mayoría de los operadores de la justicia, especialmente por parte de policías, fiscales y jueces. Esta situación refleja, a criterio de este perito, una tendencia de criminalizar mujeres por hechos vinculados a emergencias obstétricas y partos hospitalarios, cuando se encuentran en una edad gestacional avanzada que no les permite a los operadores fiscales imputar aborto, precisamente por ausencia de un concepto legal derogado en la reforma de 1998, pero también a patrones culturales y patrones de prácticas legales, basados en estereotipos de género por fiscales y jueces, al grado de violentar deliberadamente sus obligaciones de objetividad e imparcialidad.

9. Los aportes de la investigación de FESPAD también derivan de un estudio técnico de 24 expedientes judiciales, a partir de lo cual concluyó la existencia de graves violaciones a garantías del debido proceso judicial, en perjuicio de mujeres procesadas por problemas obstétricos o luego de sufrir partos extrahospitalarios.

Los hallazgos de FESPAD coinciden con los de las investigaciones que le precedieron y que han sido ampliamente citadas en el presente peritaje. Destacan las declaraciones obtenidas de las mujeres procesadas, desde las intervenciones de agentes policiales hasta forenses, que están orientadas a obtener confesiones coaccionadas; la existencia de “prejuicios religiosos y personales” en las decisiones de las personas juzgadoras

(evidenciada en audiencias, fallos y hasta en los razonamientos de las sentencias) al grado de “dar por acreditados hechos no probados”; la limitación de la prueba producida, pericial y testimonial, acompañada de un “uso abusivo” de las reglas de la sana crítica y, en ese marco una interpretación del artículo 1 de la Constitución (derecho a la vida desde el momento la concepción). Todos estos factores, a juicio de FESPAD el sistema condena automáticamente a mujeres cuando se les acredita maternidad de un recién nacido fallecido, bajo una especulación a priori de intención homicida de ellas.

La investigación de FESPAD, publicada en 2020, coincide y reafirma las investigaciones que le precedieron en esta temática. Destaca el hallazgo de una predominancia de estereotipos de género en las decisiones judiciales que llevaron a condenas severas contra mujeres bajo cargos de homicidios y producir “condenas automáticas” en las que la interpretación errónea del artículo 1 de la Constitución tuvo incidencia. Este enfoque vincula condenas de homicidio producto de juicios parcializados, como una derivación de los alcances de la prohibición del aborto en el desarrollo y desenlace condenatorio de los juicios que fueron estudiados.

10. Por su parte, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, en su resolución SS-0227-2014, referida al caso de María Teresa Rivera y dictada en noviembre de 2015, se pronunció sobre el proceso judicial que culminó en una condena de 40 años impuesta por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador. La PDDH demostró, en este caso concreto, que durante el proceso judicial se produjeron graves afectaciones al debido proceso en perjuicio de María Teresa, evidenciando que se trató de un juicio penal parcializado durante el cual se omitió ordenar pericias importantes, se ignoró la evidencia de exculpación incorporada al proceso, y se utilizaron argumentos discriminatorios a través de la imposición de estereotipos de género por parte de los jueces que conocieron del caso, con el fin de sentar criterios que justificaran la condena.

Los resultados de la verificación del caso de María Teresa por la PDDH es un claro ejemplo de la reproducción de vicios procesales totalmente coincidentes con los que fueron descritos en las investigaciones de Viterna y Guardado, así como en las investigaciones realizadas por ACNUR y FESPAD, las cuales identificaron que estas vulneraciones en contra de mujeres por hechos similares son un patrón de actuación que se reproduce dentro del sistema penal salvadoreño.

Asimismo, la citada Procuraduría, en su informe sobre el estado de los derechos sexuales y reproductivos en El Salvador del año 2016, relacionó claramente que la legislación que prohibición todas las modalidades de aborto, incluidos los abortos terapéuticos, eugenésicos y criminológicos, aumentan el riesgo de la práctica de abortos inseguros, con especial gravedad en al caso de las adolescentes, pero también concluyó que el alcance de esta prohibición genera un incumplimiento de diversos tratados internacionales de derechos humanos, lo que en la práctica impacta en una generalizada omisión de las autoridades fiscales y judiciales de su obligación de ejercer el control de convencionalidad. Esta omisión conduce al ejercicio de la persecución penal que deriva en la imposición de penas excesivas a mujeres por el delito de aborto, manifestada en una “interpretación extensiva” como delito de homicidio en este tipo de casos y violándose garantías básicas como los principios de la debida diligencia y el debido proceso judicial en perjuicio de las mujeres procesadas.

La PDDH respaldó en su citado Informe Especial, la recomendación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para el Estado de El Salvador, respecto a revisar la legislación de la prohibición absoluta

Criminalización de emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios en El Salvador

Peritaje elaborado para la corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de Manuela y otros vs. El Salvador

del aborto, recomendando un diálogo nacional que incluyera a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, en la cual se abordará el impacto negativo de esta prohibición absoluta en los derechos sexuales y reproductivos de adolescentes y mujeres, especialmente para considerar las excepciones en los casos de los abortos terapéuticos, eugenésicos y criminológicos.

Sección VII. Verificaciones del peritaje

Como parte de su labor, el suscrito perito llevó adelante una línea de investigación, con el propósito de verificar los aspectos más relevantes de los hallazgos expuestos por las investigaciones que aquí han sido mencionadas. Se trató de una verificación cuantitativa con el propósito de constatar la existencia de los procesos judiciales referidos en los estudios previos, así como de un ejercicio de investigación cualitativa en un grupo seleccionado de casos representativos.

En esa línea de trabajo, se identificaron **33 procesos judiciales contra mujeres** y relacionados a emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios, los cuales se perfilaron de un modo general⁶⁷. De estos, **31 culminaron con sentencias condenatorias por el delito de homicidio** y penas severas; en tanto **2 procesos culminaron con sentencias absolutorias**.

Perfiles generales de los casos identificados (33)

Los 33 casos perfilados son procesos penales con imputación de homicidio agravado (art. 129 C.Pn); 3 de ellos en grado de tentativa. El perfil sobre presuntas causas de muerte en estos casos, que fue utilizada para justificar las imputaciones de homicidio, fue el siguiente:

- **15** de tales procesos están vinculados a causas criminales específicas en sus resultados forenses (predominando golpes contundentes o asfixia mecánica).
- **11** de los casos están vinculados al hallazgo del producto de la concepción, en la mayoría de los casos sin vida, encontrados en fosas sépticas, a partir de lo cual se promovieron las imputaciones de homicidio basadas. Uno de los casos en esta categoría si alude a una presunta acción de la mujer gestante con relación a una probable responsabilidad, que haría presumir homicidio, sin embargo, este caso presenta afectaciones al debido proceso, relacionadas al derecho de no auto - incriminarse, además que se ignoró la condición de la procesada como víctima de violencia sexual por hechos anteriores a su embarazo.
- **2** de los casos están vinculados a causas de muerte “indeterminadas”, pese a lo cual las imputadas recibieron condenas por homicidios agravados.
- **5** de los casos están vinculados a causas distintas a las anteriores, tres de ellos en incidentes ocurridos en servicios sanitarios, en momentos inmediatos a la expulsión del producto de la concepción (uno de tales casos fue sobreseído definitivamente). Los cinco casos aquí referidos se produjeron en episodios acaecidos en momentos inmediatos a la pérdida del producto de la concepción, y las evidencias describen comportamientos que podrían sugerir estados de shock de las mujeres gestantes que fueron imputadas.

El estudio del perfil general de estos casos evidencia una predominancia de sentencias condenatorias en la muestra identificada (93.9%). Por otra parte, 11 de los casos (33.3%) responden a hechos acaecidos en fosas sépticas, representando un patrón notable dentro de la muestra. Si a los anteriores sumamos los casos que sentenciaron en 2 causas indeterminadas y 5 más por otras causas, pero con características de mujeres que presentaban síntomas de encontrarse en estado de shock, sumarían un total de 18 casos (54.5%) que presentaron características fácticas de probables emergencias obstétricas.

⁶⁷ El acceso a la documentación correspondiente a expedientes judiciales que fue objeto de estudio por el perito fue facilitado por organizaciones de derechos humanos que representan a mujeres procesadas o condenadas por hechos relacionados a presuntas emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios.

Análisis de perfil de acciones u omisiones que podrían afectar el debido proceso (12 casos)

En un segundo nivel del estudio, durante el peritaje se realizó un ejercicio de análisis general con relación al respeto de las garantías del debido proceso judicial, sobre una muestra aleatoria de 12 casos. El propósito fue evidenciar actos u omisiones dentro del proceso que podrían las garantías del debido proceso penal, así como otros aspectos relevantes sobre el perfil de las mujeres procesadas. No se incluyó el análisis de las autopsias realizadas por ser estas propias de otra especialidad profesional distinta a la del suscrito perito.

Esta muestra, más reducida, fue analizada privilegiando el estudio de sentencias definitivas, así como eventuales verificaciones de algunas diligencias o actos procesales relevantes. Los casos seleccionados presentaban diferentes perfiles fácticos sobre presuntas “causas de muerte” del producto de la concepción, que derivaron en las imputaciones de homicidio: 4 estaban vinculados a causas criminales específicas; 5 estaban vinculados a episodios acaecidos en fosas sépticas; 1 refería una causa indeterminada; y 2 con otras causas de muerte distintas de las anteriores.

Los problemas más comunes que se identificaron en el perfilado de casos, de actos u omisiones que afectaron garantías del debido proceso judicial, fueron las siguientes:

- Deficiencias en la cadena de custodia de las evidencias.
- Por regla general, la investigación dirigida por la Fiscalía estuvo orientada a sustentar la hipótesis criminal preliminar inculpativa hacia la mujer gestante como la única línea de investigación adoptada. No se agotaron otras hipótesis probables, entre ellas las que considerasen la responsabilidad de terceras personas en los hechos, especialmente en casos donde se evidenció que las mujeres procesadas eran probables víctimas de violencia.
- Las autoridades fiscales o judiciales no promovieron peritajes relevantes para establecer la verdad, sobre todo en aspectos relacionados a la condición de la mujer procesada, destacando la omisión de peritajes sociales (antropológico, de trabajo social). La mayoría de los peritajes realizados tuvieron alcances en extremo limitados, especialmente los peritajes psiquiátricos, destinados a establecer si las procesadas comprendían la licitud o ilicitud de sus actos, aunque no se practicaron de forma inmediata a los hechos que se juzgaban sino mucho tiempo después.
- El ejercicio de la defensa técnica fue altamente deficiente (salvo en 2 casos): no se ofrecieron pruebas de descargo, no se presentaron recursos de impugnación respecto de decisiones lesivas al interés de las patrocinadas, no solicitaron peritajes pertinentes que contrastaran las pruebas de cargo, entre otros elementos.
- En 3 de los casos existen evidencias de que las mujeres procesadas vivían en contextos de violencia hacia ellas; dos de estos incluían la violencia sexual. En tres de los casos se identificaron discapacidades intelectuales. Sin embargo, estos factores no fueron tomados en cuenta en las decisiones judiciales, ni los presuntos hechos de violencia que sufrieron fueron investigados.

- Las sentencias judiciales no consideraron las realidades contextuales de las mujeres procesadas, omisión agravada con la omisión o deficiencias de las pericias en este ámbito. Las sentencias carecieron completamente de enfoque de género. Solo identifican el derecho a la vida del producto de la concepción, que consideraron jurídicamente era una persona que había nacido (vida independiente); la aplicación de la Constitución y algunas veces tratados internacionales, pero dirigidos a la protección del producto de la concepción únicamente. No se identificaron sentencias que aplicaran la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos que consagran los derechos de la mujer.
- Sí se identificaron estereotipos de género en las argumentaciones resolutorias de la sentencia, algunas relacionadas a la valoración de la prueba, especialmente la prueba testimonial. Por ejemplo, en uno de los casos se valoró la opinión de testigos en el sentido que la mujer debería sentirse feliz por ser madre, elemento que se utilizó para considerar que la mujer procesada ocultó su embarazo y se tuvo esta valoración como dato incriminatorio.
- Dos sentencias carecieron de fundación, incluso básica, en su argumentación probatoria y ejercicio de la sana crítica.

El análisis del perfil de acciones u omisiones que vulnerarían el debido proceso penal realizado durante este peritaje, en casos de juicios contra mujeres por hechos relacionados a emergencias obstétricas y partos hospitalarios, es coincidente con los hallazgos presentados en las cinco investigaciones especializadas que fueron presentadas en la Sección VI de este informe pericial, tres de los cuales realizaron estudios más rigurosos de los expedientes judiciales que seleccionaron para tal fin.

Por tanto, el resultado de este análisis de verificación es confirmatorio de los resultados obtenidos en las investigaciones especializadas descritas en este informe pericial.

Análisis amplio sobre acciones u omisiones procesales que podrían afectar el debido proceso (2 casos)

EDurante las verificaciones en el peritaje, se analizaron a mayor profundidad dos casos, con el propósito de identificar aspectos más relevantes que configuran el respeto o incumplimiento de las garantías del debido proceso en los juicios penales seleccionados.

Uno de los casos seleccionados fue el caso de M.A., por tratarse de un proceso con resultado definitivo absoluto, a fin de evidenciar actuaciones que expliquen ese resultado que representa una excepción dentro del patrón de sentencias penales condenatorias ya ampliamente descrito. El segundo de los casos es el “Manuela”, así identificado en el proceso internacional que sigue la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el mismo y por haberse requerido dentro del objeto del presente peritaje.

Caso de M.A.

Perfil de proceso judicial contra M.A.

<p>Objetivo: Perfilar la prueba más relevante que llevo al fallo judicial definitivo, entre ellas la médico- forense.Relevante comentar sobre otras pericias sociales que se hubieren producido (psicológica, social u otra o si no se refiere ninguna comentarlo), otros aspectos que llamen la atención.</p>	
Caso No: 203/2018 9° Instrucción SS	Nombre: M. A.
Edad al momento delhecho:	30 años
Fecha de sentencia:	19 de junio de 2019
Tribunal que emitióla sentencia:	Juzgado 9° de Instrucción San Salvador
Fallo:	Sobreseimiento definitivo
Fecha de detención	01 de noviembre de 2018
Delito/s atribuido/s:	Homicidio Agravado, art. 152 No. 1 CP, en perjuicio de una reciénnacida del sexo femenino
Hechos establecidos en la sentencia:	<p>Los hechos ocurrieron en el interior del baño de la vivienda de M.A., en (...), San Salvador, entre las 12:30 y 1:00 a.m. de 2018, cuando M.A. teniendo aproximadamente 8 meses de gestación, se introduce al baño, su compañero de vida P.A. le pregunta si sentía mal, ella respondió que no. Según la declaración del señor P.A. ya que ella no salía del baño decidió irpor un taxi, el cual no encontró. A su regreso ella seguía en el baño y él intentó abrir la puerta, pero no pudo, llamó por teléfono a la madre de M.A.para relatarle lo que pasaba y la puso en altavoz, pero M.A. se negó a hablarcon ella, decía que quería morir. La madre de M.A. dijo al señor P.A. que llamó a un taxi y él le informó que ya había llamado a la Policía. En ese momento el señor Arévalo escuchó el llanto de un recién nacido dentro delbaño, por lo que intentó ver dentro del baño a través de una ventana, observando únicamente a M.A. no así al recién nacido; él le dijo a M.A.¡que abriera la puerta que se iba a ahogar el niño, contestándole M.A. “hay que se muera”. Pasada media hora abrió la puerta del baño, entrando el señor P.A., encontrando a la niña recién nacida al interior del inodoro, tomándola e intentando revivirla, pero la niña no respondió. M.A. le dijo que llevara una bolsa y que la sacara y cuando el señor P.A. le dijo a M.A. que era una ingrata lo que había hecho, ella se iría a bañar; en ese momento el señor P.A. dejó a la bebé en el lavamanos y fue en busca de la Policía.</p>
Pruebas presentadas en el caso	<p><u>Testimonial:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Declaración del compañero de vida de M.A., quien tiene 58 años. Su declaración se retoma en los hechos. • Entrevistas a dos agentes policiales que en lo medular expresan que el compañero de vida de M.A. expresó la forma en que sucedieron los hechos.

<p>Pruebas presentadas en el caso</p>	<p><u>Prueba pericial:</u></p> <ul style="list-style-type: none">• Reconocimiento Médico Forense de Cadáver de recién nacida de sexo femenino, del 1 de noviembre de 2018, se establece que tenía de 6 a 8 horas de fallecida.• Autopsia realizada a la recién nacida, el 1 de noviembre de 2018, se concluye que la causa de la muerte fue ASFIXIA NEONATAL, recién nacido a término, unido a cordón umbilical y placenta, con cianosis de rostro y lechos ugueales de manos, con salida de secreción líquida clara a través de fosas nasales, edema y congestión cerebral y de cerebelo, hay presencia de petequias (hemorragias puntiformes) a nivel de cuero cabelludo, pulmones y tráquea, congestión visceral generalizada, las docimasias fueron positivas. Se establece que la recién nacida lloró y respiró al nacer y que la muerte fue causada por una asfixia sufrida en el tiempo posterior al parto.• Análisis y estudio médico forense: La recién nacida murió en el período posparto inmediato (dentro de las 24 horas posparto). Recién nacida a término. Hay posibilidades de sangrado en el posparto inmediato y como consecuencia disminución de aporte de oxígeno al cerebro. La causa de la muerte se indica como Asfixia Neonatal. Se produjo el fallecimiento de la recién nacida de sexo femenino, se cuentan con elementos suficientes para establecer la existencia del delito. <p><u>Prueba documental:</u></p> <ul style="list-style-type: none">• Resultado del peritaje Gineco Obstétrico: “médicamente muchos de los hechos y las aseveraciones que manifiesta la imputada tienen una explicación técnica (...) b) Además en ocasiones estos fetos a consecuencia de las contracciones continuas e intensas se someten a un estrés tan severo que culmina en una asfixia perinatal, siendo incluso para los pediatras un reto el poder reanimar correctamente a un bebé que nace en malas condiciones; c) no habiendo en la autopsia de la recién nacida hija de la procesada signos de asfixia por inmersión o traumas que sugieran asfixia mecánica, es difícil mantener que sea la paciente quien ocasionó la muerte de la menor. Sin embargo, debido a los antecedentes psiquiátricos de la imputada y al desconocimiento de su estado en ese momento ya que perdió sus controles desde el año 2009, la señora se encontraba en un probable brote psicótico por el cual puede haberse desencadenado el estrés generado por un parto precipitado de un embarazo que ella misma desconocía, por lo que la intencionalidad consiente de los hechos queda también en duda.• Informe psiquiátrico: Se evidencian indicadores clínicos de un trastorno mental de tipo psicótico. Presenta graves alteraciones a nivel de pensamiento, que representan un serio riesgo en contra de la integridad de la misma y de terceros. Es necesario que sea trasladada a la brevedad posible a un centro hospitalario con especialidad en psiquiatría.• Reconocimiento de genitales: la procesada manifiesta que desconocía su estado de gravidez pensaba que era el colón, además niega percibir movimientos fetales y sintomatología sugestiva de embarazo. Los hallazgos clínicos son compatibles con paciente post parto.
<p>Defensa técnica:</p>	<ul style="list-style-type: none">• Defensora pública en audiencia inicial.• El 21 de noviembre de 2018, se muestran parte 3 defensoras particulares.• El 22 de noviembre de 2018, se muestran parte 3 defensores particulares más para actuar conjunta o separadamente con los demás defensores.

<p>Peticione de la defensa técnica:</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El 27 de noviembre de 2018, las primeras tres defensoras solicitan revocatoria de resolución del tribunal mediante el cual se niega copia del expediente judicial por tener RESERVA TOTAL. • 29 de noviembre de 2018, los otros tres defensores también solicitan revocatoria de resolución que niega la copia del expediente. • El Juzgado resuelve dejando sin efecto la reserva total, el 30 de noviembre de 2018.
<p>Razonamiento del Juzgador:</p>	<ul style="list-style-type: none"> • No se cuenta con un peritaje psiquiátrico, que fue ordenado, pero se desconoce porque no se realizó, con el cual se establezca de una forma fehaciente que la misma no es capaz de comprender lo lícito e ilícito, es decir que sea inimputable. • La única persona que se encontraba en el lugar de los hechos era el compañero de vida de M.A. El testigo es de referencia, ya que en ningún momento observó que la procesada realizara alguna acción que produjera la muerte o que acabara con la vida de la recién nacida. • La FGR propuso como testigos a 4 agentes policiales los cuales no pueden aportar ningún elemento con el cual se logre acreditar la forma en que sucedieron los hechos, ni robustecer lo dicho por el compañero de vida. • En la autopsia practicada a la recién nacida no se logra determinar que haya fallecido a consecuencia de algún tipo de trauma ocasionado por la imputada, por la caída en el inodoro donde según el testigo P.A. fue encontrada la recién nacida por su persona o por asfixia por inmersión. • No se cuenta con el resultado del ADN en el cual se establezca si la recién nacida es hija de la procesada. • Los elementos con los que se cuenta no son suficientes para establecer la probable participación de la imputada en el hecho y no hay posibilidad de acreditar nuevos elementos que acrediten la participación de esta en el hecho, es procedente decretar el Sobreseimiento definitivo.
<p>Comentarios sobre el caso: aspectos de discriminación y estereotipos aplicados por cada actor del proceso.</p>	<p>1) La PNC y la FGR dan por cierto el dicho del compañero de vida de M.A., pese a que él no observó que M.A. hubiera producido algún daño a la recién nacida. <u>No se cuenta con el requerimiento fiscal para determinar si se siguió una línea de investigación distinta</u> a la formulada inicialmente. A pesar de que el compañero de vida de M.A. expresa que habló por teléfono con la madre de M.A. mientras ésta estaba encerrada en el baño, no se tomó declaración a la madre, tampoco se presentó registro de llamadas telefónicas para establecer dicha comunicación.</p> <p>En la fase de instrucción la FGR ofreció como prueba las declaraciones de los Policías que se presentaron a la escena y los que entrevistaron al compañero de vida. Es decir, testigos de referencia.</p> <p>Con lo cual puede establecerse que la FGR orientó la investigación, de acuerdo con las diligencias realizadas por la PNC tendientes a establecer la responsabilidad de M.A., reproduciendo el estereotipo de la maternidad de M.A. y la credibilidad absoluta en el hombre.</p> <p>No se indagó contextos sociales y económicos de M.A., tampoco se indagó si existía una relación de poder, dominación y celotipia por parte del compañero de vida hacia M. A., quien en su entrevista en sede policial manifestó que “M.A. lo engañaba con un vecino y que era rebelde”.</p>

Comentarios sobre el caso: aspectos de discriminación y estereotipos aplicados por cada actor del proceso.

- 2) **El Juez 12° de Paz de San Salvador:** En la audiencia inicial, del 5 de noviembre de 2018, no estuvo presente M.A. Decreta instrucción formal con detención provisional, fundamentando su decisión en: declaración del compañero de vida de M.A.; declaración de agentes captores, acta de inspección y acta de levantamiento de cadáver. No fundamenta su decisión en normativa internacional ni relaciona los derechos de Maricela reconocidos en la LEIV y la LIE. Cita disposiciones de normativa internacional fundamentando el derecho a la vida de la recién nacida que falleció.
- 3) **Defensa pública:** no presentó argumentos fundamentados durante la audiencia inicial.
- 4) **Juez 9° de Instrucción de San Salvador:** hace un análisis y resuelve sobreseimiento definitivo apegado a garantías procesales, pero no aplica normativa ni enfoque de género en su resolución.

Comentarios derivados del análisis al proceso penal contra M.A.)

El proceso penal se aparta del patrón condenatorio que ha caracterizado a la mayoría de los casos analizados, al haber culminado en un sobreseimiento definitivo.

- Las actuaciones de las autoridades policiales y fiscales corresponden con el patrón violatorio a garantías del debido proceso que caracterizan este tipo casos: prevalece la presunción de culpabilidad; se otorga pleno valor al testimonio del compañero de vida a pesar de ser testigo de referencia (y pese a las evidencias de que infligía violencia de género en M.A.); se otorga pleno valor a la declaración de los agentes policiales captores; se ignora el valor probatorio de la declaración de la madre y de M.A. que favorecerían su exculpación; se omiten pruebas periciales importantes como un peritaje de trabajo social, para establecer las condiciones de vida y contexto social de M.A.; se ordena la detención provisional, entre otras.
- Destacan hechos procesales no usuales en la mayoría de los casos relacionados a la criminalización de mujeres por emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios: se produce un peritaje gineco obstétrico que pone en duda la hipótesis del homicidio y caracteriza una emergencia obstétrica usual, lo que hace un contrapeso al carácter determinante que suelen dar las personas juzgadoras a la prueba de flotación pulmonar en estos casos. Además, contó con la representación de abogadas defensoras particulares y no dependió de la actuación de la defensa pública.
- El juzgador, de forma excepcional en relación con otros casos similares, decretó sobreseimiento favor de M.A. mediante una aplicación básica de las garantías del debido proceso penal, dando valor a una prueba de descargo y restando valor a un testigo de referencia que se había tomado como determinante. No aplicó enfoque de género en su sentencia ni tratados internacionales de derechos humanos.

Conclusión del perito en el caso de M.A.

El proceso penal contra M.A. fue un ejemplo de criminalización de una mujer por una emergencia obstétrica y durante el desarrollo de este se inobservaron garantías básicas de debido proceso judicial por diferentes operadores del sistema de justicia.

El sobreseimiento definitivo obtenido, se debió a 3 factores, al menos, que se apartan del patrón violatorio de garantías procesales que se reproduce en todos los casos que fueron analizados: se ejerció una defensa particular y no pública; se contó con un dictamen pericial favorable gineco obstétrico y se produjo la intervención de un juzgador que aplicó las garantías básicas de la ley penal y procesal penal, aunque no aplicó legislación internacional que hubiese sido de relevancia.

Caso de Manuela

Perfil de sentencia contra las mujeres

Objetivo:

Perfilar la prueba más relevante que llevo al fallo judicial condenatorio, incluida la médico- forense. Relevante comentar sobre otras pericias sociales que se hubieren producido (psicológica, social u otra o si nose refiere ninguna comentarlo), otros aspectos que llamen la atención.

Caso No: TS066-2008 San Francisco Gotera, departamento de Morazán	Nombre: Manuela
Edad al momento del hecho:	30 años (No se identifica con DUI. En el expediente clínico y otras diligencias se consigna que tiene 25 años)
Fecha de sentencia:	11 de agosto de 2008
Tribunal que emitió la sentencia:	Tribunal de sentencia de San Francisco Gotera
Fallo:	CONDENATORIO 30 años de prisión
Fecha de detención	28 de febrero de 2008
Delito/s atribuido/s:	Homicidio Agravado, en perjuicio de su hijo recién nacido. Art. 129 No. 1 CP
Hechos establecidos en la sentencia:	En informe del Hospital Nacional de esta ciudad, a las doce horas del 24 de febrero, había ingresado una paciente que al parecer había abortado dos agentes (de la PNC) se constituyeron ese mismo día al Caserío Las Mesas, Jurisdicción de Cacaopera con orden de registro con prevención de llamamiento. Efectuando una inspección ocular dentro y fuera de la vivienda, encontraron en el fondo de una fosa del servicio sanitario el cuerpo ya sin vida de un recién nacido del sexo masculino, teniendo participación el cuerpo de bomberos para poder sacar al recién nacido.
Pruebas valoradas en la sentencia	<p><u>Testimonial</u> No hay prueba testimonial de descargo</p> <p><u>Prueba pericial más relevante:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Reconocimiento médico forense de cadáver: 14:45 horas, 28/02/08, médico forense Edgar Leopoldo Reyes Guevara. El feto flota en las heces en decúbito ventral a una profundidad de 2.5 metros con miosis externa. Evidencia del trauma: el feto tiene restos de vermis, no tiene cordón (al parecer reventado), la piel se desprende, es del sexo masculino y de término, sin ningún defecto genético aparente. Causa de muerte: a determinar en autopsia. <u>El perito no se presentó a la vista pública.</u> • Reconocimiento de órganos genitales practicado a la imputada: practicado a las 9:28 horas del 28 de febrero de 2008: La paciente ingresó al hospital con historia de un día de evolución de sufrir caída de su altura y que después presentó fuerte dolor y haber verificado parto. En el hospital fue catalogado como parto extrahospitalario, con eclampsia. Se extrajo placenta con calcificación, control del parto con múltiples desgarros que fueron suturados. "Se examina la placenta la cual está completa (...) el cordón umbilical con sus vasos con un corte limpio, no reventado; por lo anterior la paciente ha verificado un parto extrahospitalario, si no de término, muy cerca de ser de término y con signos de preclampsia". Observación: en una revisión exhaustiva, habría que determinar si el corte limpio del cordón umbilical se produjo por la intervención que le hicieron a la paciente en el hospital, ya que ella ingresó el 27 de febrero y el reconocimiento fue un día después del ingreso.

<p>Pruebas valoradas en la sentencia</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Autopsia practicada en recién nacido Fs. 82 y 83: 16:00 h. 20/02/08. Al momento de la autopsia tenía entre 30 y 32 horas de fallecido. Se observó arrancamiento del cordón umbilical a nivel de su base y se extrajo heces de la nariz y boca. El cadáver se encontraba en estado de putrefacción acelerado por las materias fecales. Internamente se encontró heces que obstruían la vía aérea superior, la docimasia óptica mostró la total expansión de ambos pulmones en la cavidad torácica, la docimasia hidrostática fue positiva para aire, lo que demuestra que el niño nació vivo y respiró, siendo la causa de su muerte: la asfixia mecánica por obstrucción de la vía aérea superior con heces y la hemorragia severa por el ombligo, que lo exsanguinó. • Resultado de prueba de ADN, Fs. 67 -70: La probabilidad de maternidad es del 99.9999%. Maternidad prácticamente probada. • Peritaje Psicológico practicado a la imputada. Fs. 97-98: Practicado el 16/04/08. Proviene de un hogar integrado donde recibió un buen trato; nunca asistió a la escuela por falta de recursos económicos, empezó a trabajar de oficios domésticos a los 13 años; casada desde hace 10 años, separada de su esposo (6 años), con el que tuvo 3 hijos, luego sostuvo relaciones sexuales con otro hombre con quien procreó un hijo, el cual murió. Refiere que padece de fuertes dolores de cabeza que le ocasionan que se pierda de la mente y después no recuerda nada. Conclusión: No evidencia al momento de trastorno mental u otra incapacidad física o psíquica que le impida comprender entre el carácter lícito e ilícito de sus actos. Por la naturaleza del caso, se recomienda que se esperen los resultados de pericia social de la paciente y luego se practique evaluación psiquiátrica. <p><u>Prueba documental:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Denuncia del padre T. H. • Certificación de ficha de Expediente clínico de la paciente “Manuela” • Acta de inspección ocular • Álbum fotográfico y croquis de ubicación del lugar de los hechos • Boleta de defunción • Certificación de partida de nacimiento de recién nacido.
<p>Defensa técnica:</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Defensa de la PGR (defensoría pública): En las tres audiencias hubo defensa distinta.
<p>Defensa material:</p>	<p>En la audiencia preliminar “Manuela” solicitó que en la vista pública declarara su mamá. Pero en la audiencia retiró la prueba testimonial de su madre.</p>
<p>Razonamiento del Juzgador:</p>	<p>-En la vista pública, el razonamiento del tribunal incluye expresiones estereotipadas de la mujer y de la maternidad. Se le atribuye intencionalidad de cometer el homicidio para “salvar su reputación”. En el razonamiento se sostiene: “1) Que la imputada sabía de su embarazo y que este era producto de una infidelidad, pues era casada; 2) Que esperó dar a luz al bebé para deshacerse de él (...) consideramos que no es posible pensar en tal situación, pues el instinto maternal es del de protección a su hijo y toda complicación en el parto lleva a la búsqueda de ayuda médica, la imputada en su afán de desprenderse del producto del embarazo, luego del parto, pues era producto de una infidelidad y de la irresponsabilidad paterna (...) buscó de forma consciente el medio y el lugar idóneo para hacerlo desaparecer así como se hace desaparecer una cosa. (...) Resulta más reprochable que tal conducta provenga de una madre hacia su propio hijo; quedándonos la duda si la acción solo fue de ella o con la ayuda de otra persona como pudo ser la madre”.</p>
<p>Razonamiento del Juzgador:</p>	<p>Finalmente, se afirma “Pero estos indicios así recabados y valorados nos llevan a crearnos un estado de certeza positiva de la participación directa de la imputada en la comisión del delito; acción en la que prevaleció más su interés personal (...)”</p> <p>-La legislación que se aplica es para sustentar los derechos a la vida del recién nacido, no hay aplicación de normativa internacional.</p>

Comentarios sobre el caso: aspectos de discriminación y estereotipos aplicados por cada actor del proceso.

- 1) Su padre la asiste inicialmente, pero, al darse cuenta de que tuvo un parto extrahospitalario la juzga y asume que ella mató a su hijo, al grado de interponer la denuncia en su contra, registra el nacimiento del niño y obtiene su acta de defunción. La misma conducta asume la hermana. Ambos de religión evangélica juzgan a “Manuela” por estar embarazada producto de la “infidelidad” a partir de sus valores y creencias.
- 2) Médica del Hospital: Avisa a la PNC sobre posible delito, por considerar que no era aborto, ya que el aborto es hasta las 20 semanas y Manuela presentaba cordón umbilical y placenta de término. Concluye que por no ser aborto ella tiene responsabilidad en la posible muerte del nacido. A pesar de que su estado de salud es grave y se le da la atención médica, no se indaga con ella o su familia sobre su estado de salud.
- 3) En el expediente clínico reiteradamente se habla de que el embarazo es resultado de la “infidelidad”.
- 4) Se admite y valora como prueba a testigos de referencia, ninguno estuvo presente u observó que “Manuela” hiciera algo contra el producto. Se da por sentado que ella es responsable de su muerte, no hay un análisis criminalístico de cómo “Manuela” habría cometido el hecho. Las declaraciones de los testigos contienen elementos de valoración.
- 5) En la Audiencia inicial, la jueza resuelve que se han establecido los extremos procesales; aunque no había elementos para establecer la participación de Manuela en el homicidio. Agrega, en su razonamiento expresa “...además, el mencionado delito cometido por la imputada (...) ha causado alarma social en el caserío las Mesas... comunidades aledañas las cuales reprochan esa conducta inadecuada ejecutada por la referida imputada (...)”. Más que valorar los elementos y medios probatorios ofrecidos, hace uso de sus prejuicios y estereotipos. La FGR, no promueve ninguna investigación para determinar si la labor de parto se dio en el servicio sanitario y cómo se produjo la ruptura del cordón umbilical, no investigó si había condiciones de salud de Manuela lo que ocasionado que el parto se realizado de forma intempestiva.
- 6) No hay investigación de los contextos sociales y contextos de violencia de los que pudo ser víctima “Manuela”.
- 7) No se hizo investigación del entorno social de “Manuela” a pesar de que fue ordenado en la audiencia inicial.
- 8) la declaración del perito que realizó la autopsia contiene expresiones misóginas, estereotipadas y valoraciones que van más allá de la experticia del médico forense.
- 9) Manuela no tuvo acceso a defensa técnica efectiva, tres defensores distintos asistieron a las tres audiencias, no solicitaron investigación adicional y no hicieron repreguntas a los peritos o cuestionaron el uso de criterios estereotipados.

Comentarios derivados del análisis al proceso penal contra Manuela.

El proceso penal se aparta se corresponde con el patrón condenatorio que ha caracterizado a la mayoría de los casos analizados, al haber culminado en una condena de 30 años de prisión.

- Las actuaciones de las autoridades policiales y fiscales se corresponden con el patrón violatorio a garantías del debido proceso que caracterizan este tipo casos: prevalece la presunción de culpabilidad; la defensa técnica fue pública y no fue ejercida en la práctica con actuaciones mínimas a las que estaban obligados por su función, sin que mediase un control judicial de este grave vicio procesal; las autoridades policiales y fiscales hacen prevalecer la presunción de culpabilidad todo el tiempo.
- La prueba pericial carece de resultados concluyentes que demuestren la responsabilidad de Manuela en un presunto homicidio del producto de la concepción, sin embargo, se les otorga un sentido y valor incriminatorio determinante.

- No se investiga el contexto social de Manuela, pese a indicios que pudo haber sufrido discriminación y violencia de género; tampoco sus antecedentes relacionados a problemas previos de salud que la afectaban y pudieron estar relacionados con el hecho.
- Es notable la predominancia de estereotipos de género en los diferentes actores procesales, tanto fiscales como forenses y juzgadores; la sentencia condenatoria carece absolutamente de enfoque de género, no aplica legislación internacional de derechos humanos, es parcializada pues no ejerce ningún control sobre las evidentes violaciones al debido proceso y la debilidad de las pruebas incriminatorias y, sobre todo, está basada ampliamente en estereotipos de género que vician severamente la argumentación resolutoria que fue dictada.

Conclusión del perito:

El proceso penal contra Manuela y su resultado condenatorio es un ejemplo claro de criminalización de una mujer que ha sufrido una complicación obstétrica. Manuela fue víctima de graves y sistemáticas violaciones a las garantías básicas del debido proceso penal durante el juicio en su contra. Su derecho a la presunción de inocencia y su derecho a la defensa se vieron absolutamente conculcados. La sentencia condenatoria está fundamentada, de forma determinante, por estereotipos de género, especialmente los relacionados a la maternidad.

Conclusiones de la sección VII.

1. El estudio del perfil general de los casos identificados (33) evidencia una predominancia de sentencias condenatorias en la muestra identificada (93.9%). Por otra parte, 11 de los casos (33.3%) responden a hechos acaecidos en fosas sépticas, representando un patrón notable dentro de la muestra. Si a los anteriores sumamos los casos que sentenciaron en 2 causas indeterminadas y 5 más por otras causas, pero con características de mujeres que presentaban síntomas de encontrarse en estado de shock, sumarían un total de 18 casos (54.5%) que presentaron características fácticas claras de emergencias obstétricas desde su inicio.

2. El análisis del perfil de acciones u omisiones que vulnerarían el debido proceso penal realizado durante este peritaje, en casos de juicios contra mujeres por hechos relacionados a emergencias obstétricas y partos hospitalarios, es coincidente con los hallazgos presentados en las cinco investigaciones especializadas que fueron presentadas en el presente informe pericial. Por tanto, el resultado de este análisis de verificación es confirmatorio de los resultados obtenidos en las investigaciones especializadas ya mencionadas.

3. El proceso penal contra Manuela y su resultado condenatorio es un ejemplo claro de criminalización de una mujer que ha sufrido una complicación obstétrica. Manuela fue víctima de graves y sistemáticas violaciones a las garantías básicas del debido proceso penal durante el juicio en su contra. Su derecho a la presunción de inocencia y su derecho a la defensa se vieron absolutamente conculcados. La sentencia condenatoria está fundamentada, de forma determinante, por estereotipos de género, especialmente los relacionados a la maternidad.

Sección VIII. Conclusiones generales del peritaje y recomendaciones

Incumplimiento de obligaciones internacionales de derechos humanos

Pese a todas las recomendaciones formuladas, el Estado de El Salvador ha incumplido sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres, niñas y adolescentes hasta la fecha, en materia de regulación del aborto

lo cual se ha evidenciado en las reiteradas recomendaciones de Órganos de Tratados y Comité de Expertas que han sido relacionados en este informe pericial.

No ha existido voluntad del legislador de revisar la legislación que establece la prohibición absoluta del aborto, a pesar de las recomendaciones internacionales de Órganos de Tratados de Derechos Humanos, Mecanismos Especiales y Grupo de Expertas con ese fin. Destaca la preocupación de tales organismos internacionales sobre la criminalización de mujeres que sufren emergencias obstétricas y que por tal razón son criminalizadas.

El perito destaca las conclusiones del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, de particular relevancia para el objeto del presente peritaje. El Grupo de trabajo expresa profunda preocupación por la criminalización de mujeres que han sufrido emergencias obstétricas en El Salvador, y concluye que la legislación vigente (la prohibición absoluta del aborto) así como la interpretación y aplicación que de la misma hacen las autoridades de justicia, es claramente discriminatoria y contraria a la dignidad de la mujer y a los derechos humanos en general. Instó al Estado a realizar las reformas legislativas y judiciales necesarias para superar esta grave situación. Lamentablemente estas recomendaciones han sido absolutamente desoídas por el Estado de El Salvador.

La prohibición absoluta del aborto y el uso arbitrario del *ius puniendi*

La reforma al Código Penal de El Salvador que entró en vigor en 1998 se caracterizó, esencialmente, por instaurar una prohibición absoluta del aborto, habilitando de esta manera el ejercicio de la persecución penal ante cualquier caso que se considerase bajo sospecha de una interrupción voluntaria del embarazo.

Adicionalmente, la prohibición absoluta fue reforzada en 1999 con una reforma al artículo 1 de la Constitución que incorporó un reconocimiento de la calidad de persona a todo ser humano desde el momento de la concepción. La motivación expresamente utilizada para justificar esa reforma constitucional fue la defensa “férrea” de la vida, entendiendo por esta la vida en formación y la vida independiente. De tal manera, las normas constitucional y penal reformadas en 1998 y 1999, establecieron un régimen legal que ha afectado gravemente el derecho a la tutela judicial efectiva de mujeres gestantes cuando sus derechos a la vida y otros derechos fundamentales entren colisión con la vida del nasciturus.

Igualmente, como ha demostrado la presente pericia, la fuerza normativa adquirida por la prohibición absoluta del aborto ha llevado, en la práctica, a una interpretación extensiva de la misma ante casos de emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios, criminalizando sistemáticamente a mujeres que han sufrido estas experiencias y por ello fueron sometidas a penas desproporcionadas, algunas de las cuales superan los 30 años de prisión.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, a través de su sentencia de inconstitucionalidad 18-1998, otorgó legitimidad y validez constitucional a la prohibición absoluta del aborto en el Código Penal que entró en vigor en 1998. La Sala de lo Constitucional privilegió, con esta decisión, la facultad del legislador para configurar libremente el contenido de las leyes según su voluntad e intereses, por sobre los derechos de las mujeres gestantes ante casos de embarazos que ponen en riesgo sus vidas, fueren producto de una violación sexual o presenten riesgo de graves anomalías en el producto de la concepción.

En ese sentido, dicha sentencia ha tenido un impacto negativo al constituirse en un precedente de general aplicación por los aplicadores de justicia, quienes, según sus interpretaciones extensivas de la prohibición absoluta del aborto, han impulsado la ya referida criminalización de mujeres que han experimentado emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios.

No se encontró evidencia que demuestre que los aplicadores de la justicia penal apliquen efectivamente la excluyente de responsabilidad del “estado de necesidad” (regulada en el artículo 27, número 3 del CP) para dirimir situaciones de conflicto entre la vida del nasciturus, y la vida y otros derechos fundamentales de la mujer gestante. Por tanto, este mecanismo de solución resulta, en la práctica, inoperante, a pesar de haber sido aceptado por la Sala de lo Constitucional como un mecanismo constitucionalmente válido para solucionar conflictos como los ya relacionados. De tal forma, el estándar jurisprudencial aquí citado ha resultado ineficaz para administrar las situaciones como las previstas en el sistema de indicadores del aborto que el CP de 1973 que fue derogado con la reforma penal de 1998.

Debido a lo anterior, los aplicadores de justicia se han visto -sin restricciones- en la posibilidad de otorgar un valor absoluto al derecho a la vida en formación y la vida de una persona que consideran ha nacido vivo (en algunos casos sin evidencia forense suficiente para demostrar ese extremo) sin realizar ningún ejercicio de ponderación y solución ante situaciones en las que existen otros derechos en conflicto con aquél al que han otorgado valor absoluto. Cuando este criterio desproporcionado se articula con estereotipos de género, sobre todo relacionados a la maternidad, el ejercicio del ius puniendi se aplica con abuso de derechos humanos y las garantías del debido proceso judicial, especialmente en contra de mujeres que han sufrido emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios, como ampliamente se ha demostrado en este informe pericial.

La prohibición absoluta del aborto como factor decisivo para sistemáticas violaciones a las garantías del debido proceso penal

Sobre la base de las evidencias obtenidas en la presente investigación, el suscrito perito concluye que los hallazgos de las investigaciones presentadas demuestran suficientemente que las condenas severas impuestas a mujeres por hechos relacionadas a emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios se ven fuertemente influenciadas -de forma directa o indirecta- por la prohibición legal de la interrupción voluntaria del embarazo (conocida como prohibición absoluta del aborto) y es el resultado de esta.

Esta manifestación excesiva del ejercicio del ius puniendi, como ha demostrado el estudio a profundidad de casos específicos, se caracteriza por la inobservancia e incluso el atropello deliberado de las más básicas garantías del debido proceso penal por parte de los diferentes actores del proceso, desde policías de investigación hasta personas juzgadoras, con un rol parcializado determinante de la parte fiscal que impulsa las acusaciones.

La argumentación resolutoria de las sentencias, al igual que otras decisiones relevantes del proceso -por ejemplo, la aplicación de la detención provisional como regla y no excepción- están expresamente sustentadas en estereotipos y prejuicios de género, cuya manifestación más dramática son las altísimas y desproporcionadas penas aplicadas. Pero los estereotipos de género en estos procesos penales se manifiestan también en actuaciones fiscales nugatorias del principio de objetividad, bajo la adopción de una presunción de culpabilidad que desnaturaliza la función fiscal y le lleva a excluir o ignorar toda prueba de exculpación en privilegio de evidencias e interpretaciones incriminaciones que se vuelven absolutas e incuestionables.

Las posibilidades de defensa en estas condiciones, para mujeres en situaciones de extrema vulnerabilidad personal y social, es casi inexistente. Las gravísimas negligencias y omisiones en que incurren las defensas técnicas (generalmente ejercida por defensores públicos) evidencian también la presencia de los prejuicios de género desde los cuales se valoran los presuntos hechos en estos procesos.

Estas circunstancias llevan a ignorar incluso las inconsistencias y hasta las ambigüedades de las pruebas forenses en varios casos. Es evidente que en nombre del “derecho más fundamental y bien jurídico máspreciado” (del que es titular la vida en formación y la vida independiente) se juzga y condena a mujeres que no tuvieron ninguna oportunidad de un juicio justo ni una tutela judicial efectiva, pues ingresaron al sistema penal bajo el estigma de “madres asesinas”, impuesto por los operadores de este -policías, fiscales y jueces- quienes sesgaron sus actuaciones al grado de anular las posibilidades del debido proceso judicial. Es la defensa “férrea” de la vida, para usar el término que justificó la reforma del artículo 1 de la Constitución el sentido de sus actuaciones y decisiones reflejado en los acervos documentales de los procesos analizados por las y los especialistas.

Los estereotipos sobre la maternidad que criminalizan y su relación con la prohibición absoluta del aborto.

El suscrito perito desea reafirmar en esta reflexión final, su criterio sobre la repercusión que la reforma al artículo 1 de la Constitución ha tenido sobre el funcionamiento del sistema penal, ante casos de emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios.

Una de las consecuencias de la reforma al art. 1 de la Constitución, ha sido la de ser interpretada -errónea y sesgadamente- por los operadores de justicia como una legitimación constitucional de la prohibición absoluta del aborto que se estableció en el código de 1998. También ha contribuido a esta interpretación la sentencia Inc. 18-98 de la Sala de Constitucional, la cual sí legitimó la prohibición absoluta del aborto, como se ha concluido supra.

Los efectos erga omnes que las sentencias de la Sala de lo Constitucional generan son de especial impacto en todo el sistema jurídico, al sentar precedentes que son aplicados por jueces, fiscales y defensores. La sentencia de Inc. 18-98, al declarar compatible con la Constitución la prohibición absoluta del aborto facilitó que, en la práctica, los operadores del sistema de justicia considerasen legítima la interpretación que públicamente sostenían los impulsores de tal reforma constitucional: “la vida” en formación es “el bien máspreciado” y debe “defenderse férreamente”. Es lo que amnistía internacional llamó “la sobreprotección del feto”, en alusión a la defensa absoluta de este por los operadores de la justicia, aún por sobre el derecho a la vida de la misma mujer gestante y en omisión de aplicar la ponderación ante casos en que se produce la colisión de ambos derechos.

Es una constante en los juicios penales contra mujeres por hechos relacionados a emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios, claramente reflejado en las investigaciones, que la aplicación de la Constitución y la ley en “defensa de la vida” se ha manifestado con un rigor inquisitivo que ha llevado al uso arbitrario del sistema penal. A grado tal que se ha pasado por alto las graves violaciones a los principios de la presunción de inocencia, de objetividad de la investigación y de igualdad. A grado tal que se han ignorado inconsistencias de las pruebas forenses, las evidencias que favorecen la exculpación de las mujeres procesadas y las omisiones de las entidades investigadores de agotar otras hipótesis muy probables sobre la responsabilidad en los hechos por parte de otras personas y no de las inculpidas.

Se ha manifestado con un rigor tal, que también se han ignorado los datos de contexto y condiciones personales de las procesadas, pese a evidencias de que a veces estas son víctimas de violencia en razón de su género, incluida la violencia sexual. Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, especialmente los Tratados de Derechos de la Mujer que son vigentes para El Salvador como Estado parte en los mismos y que en caso de conflicto con la ley interna deben prevalecer sobre esta, de acuerdo con el artículo 144 de la Constitución, no han sido aplicados en estos casos por regla general, las excepciones son muy pocas.

La otorga a la defensa del bien jurídico “vida” y “vida en formación” un valor absoluto por sobre cualquier otro derecho, aún en caso de colisión con otros bienes jurídicos de similar valor, como el derecho a la vida e integridad de la mujer gestante.

El grupo poblacional específico más vulnerable a la aplicación de esta interpretación excesiva, como se ha visto, son las mujeres en estado de embarazo avanzado y en condiciones de pobreza y exclusión social o violencia, entre otros factores como su baja escolaridad, ruralidad o discapacidad. Tales condiciones, limitan grandemente sus posibilidades de haber tenido acceso a servicios de salud adecuados e, igualmente de buscar asistencia médica ante eventos de emergencias obstétricas y partos hospitalarios.

Las mujeres en estas condiciones están en una situación límite frente al Estado y el sistema penal de El Salvador en caso de sufrir una emergencia obstétrica o un parto extrahospitalario.

Ante la supresión del concepto de “Aborto” en la reforma que instauró la prohibición absoluta del aborto (C. Pn. de 1998) su estado de embarazo superior a las 22 semanas evitará que, si ocurre una pérdida del producto, puede ser señalada como “sospechosa de abortar” y las autoridades del sistema de justicia no considerarán la opción de investigar el delito de aborto del que recibieron aviso. En efecto, el estado avanzado en la edad gestacional del producto de la concepción, irremediablemente, llevará a las autoridades policiales y fiscales a calificar los hechos como “posibles homicidios”, y a partir de allí reproducirán el patrón de estereotipos de género y discriminación contra la mujer que han sido tan ampliamente descrito en los estudios.

La activación del *ius puniendi* para indagar una posible lesión jurídica a “la vida en formación” se mutará a una lesión jurídica a “la vida independiente”, pues el perfil de la mujer denunciada la colocará -en ese momento inicial de la inculpidación- en una situación de múltiples discriminaciones que le impedirán cualquier defensa: por su condición de mujer, por su condición de pobreza, o de víctima de violencia, o de persona con discapacidad, o simplemente por su estado de shock por el episodio de salud experimentado, o todas estas juntas. El primer estereotipo que surgirá en las autoridades será que no están ante “cualquier” homicidio, sino ante el

homicidio de un “hijo” por su propia “madre”. Y el bien jurídico “vida” deberá defenderse “férreamente”, especialmente la vida en formación y la vida del recién nacido, pues son “el derecho más fundamental y bien jurídico máspreciado” en los términos formulados en los considerandos de la reforma al artículo 1 de la Constitución.

El estereotipo inevitablemente llevará a la aplicación excesiva y arbitraria del ius puniendi en estos casos, como se ha demostrado. Se instaurará desde el primer momento la presunción de culpabilidad en contra de la mujer que ha sufrido la emergencia obstétrica y el parto extrahospitalario. Falló en su rol de madre y atentó contra la vida de su hijo, esa será la presunción.

Los casos analizados demuestran que todas las diligencias de prueba se orientaron a partir de este prejuicio, dirigidas a probar el nacimiento con vida del producto de la concepción desde la parcialidad. Cobran valor absoluto los testimonios de referencia de vecinos, se vuelve innecesario indagar sobre el estado físico, psicológico y emocional de la mujer que sufrió la emergencia obstétrica, pese a que estas por lo regular experimentan desmayo y fuertes hemorragias, entre otros graves impactos en su salud y, por el contrario, si la mujer inculpada proporciona una versión de los hechos esta no tiene ningún valor. Cobran valor absoluto también las pruebas forenses dudosas o poco confiables (el suscrito perito verificó incluso dos casos de mujeres condenadas a penas altísimas por homicidio, pese a que las pericias forenses dictaminaron que la causa de muerte del producto de la concepción era “indeterminada”).

En muchos casos reflejados en los estudios o verificados por el perito, las evidencias acerca del nacimiento con vida o no del producto de la concepción son dudosas o están determinadas por evidencias cuestionables. Pero estos vicios en la prueba forense son soslayados por las autoridades que les otorgan plena credibilidad. Un ejemplo notable es el patrón de casos de emergencias obstétricas acaecidas en fosas sépticas, en casos de mujeres que experimentaron desmayos y hemorragias que incluso las privaron de conciencia por lapsos de tiempo prolongados. Una prueba poco confiable como es la “flotación de pulmones”, es adoptada como la prueba esencial del homicidio y el desprendimiento espontáneo del producto por causas médicas es descartado a priori como una hipótesis válida. Incluso se producen argumentaciones resolutivas que atribuyen afirmaciones a las autopsias que no coinciden con los términos del reporte forense citado, con el fin de inculpar, como ocurrió en el caso de María Teresa Rivera, descrito en un pronunciamiento público de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

El caso de Manuela ejemplifica claramente este patrón de discriminación y vulneración sistemática de las garantías del debido proceso penal en casos de mujeres criminalizadas por sufrir emergencias obstétricas y partos extrahospitalarios. El valor absoluto que los aplicadores de la justicia otorgan al bien jurídico “vida en formación”, influenciado por la prohibición absoluta del aborto, que lleva a viciar y dejar sin efecto los derechos humanos más básicos de la mujer criminalizada y evita el establecimiento de la verdad real, a causa del predominio de los estereotipos de género -especialmente relacionados a la maternidad- que determinan un prejuicio de las mujeres procesadas en estos casos.

Bibliografía

- Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto, Del Hospital a la Cárcel: consecuencias para las mujeres por la penalización, sin excepciones, de la interrupción del embarazo en El Salvador, 1998-2019.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero, cuarto y quinto combinados de El Salvador, E/C.12/SLV/CO/3- 5 de fecha 19 de junio de 2014.
- Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales a El Salvador CCPR/CO/78/SLV de fecha 22 de agosto de 2003.
- Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales a El Salvador CCPR/C/SLV/CO/6 de fecha 18 de noviembre de 2010.
- Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales a El Salvador CCPR/C/SLV/CO/7 de fecha 9 de mayo de 2018.
- Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de El Salvador, CRC/C/SLV/CO/5-6 de fecha 26 de noviembre de 2018.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre los informes periódico octavo y noveno combinados de El Salvador CEDAW/C/SLV/CO/8-9 de fecha 9 de marzo de 2017.
- Feusier, Oswaldo Ernesto, Pasado y presente del delito de aborto en El Salvador, Unidad de Investigaciones, Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”.
- Fundación de Estudios para la Aplicación del Derechos (FESPAD), La Maternidad como Castigo, disponible en: <https://www.fespad.org.sv/estudio-la-maternidad-como-castigo/> Amnistía Internacional, Al borde de la muerte. Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador, 2014.
- Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Opinión núm. 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz (El Salvador) A/HRC/WGAD/2019/68 de fecha 4 de marzo de 2020.
- Mecanismo de Seguimiento Convención Belém do Pará (MESECVI), Recomendaciones a El Salvador – Informe País Tercera Ronda, MESECVI/CEVI/doc.267/17 de 27 y 28 de noviembre de 2017.

