

N

icaragua

Aspectos Centrales de la Regulación Jurídica y Normativa del Aborto

Programa Inclusión Social y Género

Serie Documentos Electrónicos N° 2, mayo 2011
Programa Inclusión Social y Género



FLACSO
CHILE

Nicaragua: Aspectos Centrales de la Regulación Jurídica y Normativa del Aborto^{* **}

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este artículo es contribuir a la discusión político-institucional sobre el aborto inducido en Nicaragua, entregando, información actualizada y sistematizada respecto a las principales dimensiones que caracterizan la actual institucionalidad nicaragüense en materia de aborto. La información que a continuación se presenta se enmarca dentro del proyecto "Las Políticas del Aborto en Latinoamérica" que desarrolla el Programa de Inclusión Social y Género de FLACSO-Chile durante 2009 y 2010.

En la revisión y el análisis jurídico del aborto en Nicaragua se hace evidente el contraste entre la cantidad de referencias existentes respecto a la movilización social en cuanto al uso de instrumentos jurídicos frente a la penalización del aborto con la escasez de referencias a fallos y análisis jurisprudenciales de los tribunales en la materia. Lo mismo acontece en relación a la casi inexistente movilización legislativa tendiente a reponer

a lo menos el derogado artículo 145 del Código Penal que permitía el aborto terapéutico. El presente estudio sobre la problemática del aborto en Nicaragua desde el punto de vista legal en este país considera las acciones impulsadas desde la sociedad civil y organizaciones académicas y científicas nicaragüenses respecto a las demandas por inconstitucionalidad de la penalización del aborto terapéutico, lo que configura una de particularidad fundamentada en la realidad del país.

La información que se analiza permite establecer la injerencia tanto del Ejecutivo como del Poder Judicial en el estado actual de la institucionalidad del debate sobre aborto. Asimismo se establece que la vía del progreso hacia un cambio de menor restricción está dada por el accionar constante desde el 2006 de los movimientos sociales y de mujeres y de sociedades científicas y médicas. Sin embargo, tal como lo demuestran tanto el análisis legal de Nicaragua como de Chile, y que es extensiva a otros países de

* Basado en el Informe "Análisis Marco Legal y Jurídico sobre Aborto en Nicaragua" elaborado por la consultora legal Lidia Casas Becerra en el marco del proyecto "Las Políticas del Aborto en Latinoamérica" del Programa Inclusión Social y Género de FLACSO-Chile.

** Este texto ha sido redactado y editado por Claudia Dides, Cristina Benavente e Isabel Sáez del Programa Inclusión Social y Género de FLACSO-Chile.

América Latina y el Caribe como El Salvador y algunos Estados de México, la situación concerniente al aborto ha quedado relativamente estática desde su inclusión en los respectivos Códigos Penales, moviéndose entre el eje del crimen y castigo a la permisividad del aborto en casos señalados, bajo la premisa de la protección a ciertos bienes jurídicos.

El artículo presenta en primer lugar, el sistema legal de Nicaragua a partir del que se desprenden las fuentes del derecho nacional e internacional que son de suma importancia dada la situación institucional en Nicaragua. Posteriormente, se abordan los principales aspectos de la regulación jurídica sobre el tema en el país, que van desde las leyes de la Constitución hasta la discusión sobre aborto contenidas en el Código Penal y en las Normas del Código Civil. También se incluye una reflexión respecto al nulo acceso a referencias que permitan establecer un análisis jurisprudencial en materia de aborto en Nicaragua. Finalmente, se entrega una caracterización de la escasa discusión legislativa en Nicaragua en materia de aborto, lo cual denota que los énfasis que adquiere el debate sobre aborto en la arena política de Nicaragua corren más por la vía de las acciones propias de los movimientos ciudadanos.

II. SISTEMA LEGAL

Fuentes del Derecho

Nicaragua cuenta con una tradición jurídica de un sistema legal continental con primacía constitucional. Las normas de menor jerarquía, tales como la ley, los decretos leyes y los reglamentos no pueden oponerse al

texto constitucional en conformidad con el artículo 182 de la misma carta fundamental¹.

Por otra parte, los tratados internacionales ratificados por Nicaragua se integran de manera automática al ordenamiento jurídico como normas de rango legal, salvo que se afecten normas constitucionales y por ende requieran de una enmienda constitucional². En el caso de los tratados internacionales de derechos humanos, el artículo 46 de la carta fundamental expresa lo siguiente respecto de los derechos fundamentales:

“En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos³”.

Como se advierte, el artículo nombra los principales instrumentos internacionales suscritos, pero no hace mención de las convenciones suscritas por Nicaragua tales como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación

contra la Mujer y la Convención Interamericana para prevenir, erradicar e investigar la violencia contra las mujeres, Belén do Pará, la Convención contra la Tortura.

No obstante lo que expresa la carta fundamental, existen controversias respecto de si las fuentes de derecho internacional hacen parte del ordenamiento jurídico constitucional. Por una parte, en opinión de ciertas doctrinas, no es claro que la jerarquía normativa de los tratados de derechos humanos y su invocación directa puedan tener rango constitucional. De acuerdo a esto, está la postura de García Vilchez quien plantea que *“La supremacía de la Constitución está claramente expresada en el art. 183 y aunque en el caso de los tratados ha habido polémica en cuanto a su incidencia frente a la Constitución Política, ya la Corte Suprema de Justicia ha expresado, refiriéndose a la*

incidencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ...que no es ley constitucional ‘pues ninguna parte de nuestra Constitución se le da ese carácter de norma constitucional a los tratados o convenciones internacionales’ y que las leyes constitucionales ‘están plenamente instituidas en el artículo 184 de la Constitución Política y son: La Ley Electoral, la Ley de Emergencia y la Ley de Amparo’... ‘los tribunales de Justicia observarán siempre el principio de que la Constitución Política prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional’ (Sentencia N° 125 de las 11 a.m. del 20 de diciembre de 1993)⁴”.

Otros constitucionalistas como Motta Navas consideran que los tratados de derechos humanos claramente son parte del bloque de constitucionalidad. Distinto es que los jueces escojan razonar y fundar sus decisiones en ellos⁵.

Tabla I Actos multilaterales promulgados por Nicaragua en el ámbito de los Derechos Humanos⁶

Título	Fecha de Celebración	Fecha Promulgación
Convención sobre el Instituto Indigenista Interamericano	24/02/1940	08/01/1942
Acuerdo referente a la emisión de un “Documento de Viaje” a favor de los refugiados comprendidos dente del mandato del Comité Intergubernamental para los refugiados	15/10/1946	
Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer	02/05/1948	11/06/1956
Convención Interamericana Sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer	02/05/1948	05/05/1956
Convención Relativa al Estatuto de los Refugiados	02/07/1951	09/04/1980
Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer	31/03/1953	03/05/1956
Convención sobre la Esclavitud Firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926 y Modificada por el Protocolo aprobado en la Sede de las naciones Unidas	07/12/1953	
Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud	07/09/1956	Sólo firma

Título	Fecha de Celebración	Fecha Promulgación
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	07/03/1966	02/02/1978
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	16/12/1966	12/03/1980
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	16/09/1966	19/03/1980
Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.	31/01/1967	09/04/1980
Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)	22/11/1969	26/11/1979
Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	18/12/1979	27/10/1981
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes	10/12/1984	08/07/2005
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	09/12/1985	17/09/2009
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)	17/11/1988	Sólo firma
Convención sobre los Derechos del Niño	26/01/1990	05/10/1990
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte	08/06/1990	06/08/1990
Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe	24/07/1992	10/07/1995
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará)	09/06/1994	12/12/1995
Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	07/06/1999	07/12/2007

III. LAS NORMAS JURÍDICAS SOBRE ABORTO

Constitución

El artículo 23 de la Constitución nicaragüense establece que *“El derecho a la vida es inviolable e inherente a la persona humana”*. Asimismo sostiene que no existe la pena de muerte en ese país. Dispone que sea un derecho fundamental la dignidad de la persona, la protección a la integridad y la no discriminación por razones de sexo, entre otras⁷. Se

plantea que la construcción dogmática de estos derechos obedece a una inspiración ius naturalista, esto es el reconocimiento de derecho como una cuestión anterior al Estado⁸. En este mismo sentido, desarrolla los derechos fundamentales como desarrollos por generación: primera generación para los derechos civiles y políticos, y de segunda generación los derechos económicos, sociales y culturales⁹. En la actualidad, sin embargo, esta aproximación teórica no cobra relevancia, dada la interdependencia e indivisibilidad que tienen los derechos humanos¹⁰.

En el texto constitucional no existen referencias específicas al no nato como titular de derechos o referencias acerca de su protección. Sin embargo, tanto en la sección de los derechos laborales como en la sección de protección a la salud, lo único que se establece en relación al ámbito de la reproducción que afecta a las mujeres, es que la maternidad no podrá ser una causal de discriminación para las mujeres. En este sentido, detalla en forma específica para el caso de los derechos laborales, a la usanza de norma legal propia de la legislación laboral, que está prohibida la realización de pruebas de embarazo. En efecto, la Constitución hace referencia a la reproducción humana en los siguientes términos en dicho ámbito:

Art. 79 “El Estado otorga protección especial al proceso de reproducción humana. La mujer tendrá protección especial durante el embarazo y gozará de licencia con remuneración salarial y prestaciones adecuadas de seguridad social.

Nadie podrá negar empleo a las mujeres aduciendo razones de embarazo ni despedirlas durante éste o en el período post-natal; todo de conformidad con la ley”.

Por su parte, en relación al derecho a la salud, tiene un apartado especial para la enumeración de derechos económicos, entre los que se encuentra dicho derecho. El artículo 59 de la Constitución establece:

Art. 59 “Los nicaragüenses tienen derecho, por igual, a la salud. El Estado establecerá las condiciones básicas para su

promoción, protección, recuperación y rehabilitación.

Corresponde al Estado dirigir y organizar los programas, servicios y acciones de salud y promover la participación popular en defensa de la misma.

Los ciudadanos tienen la obligación de acatar las medidas sanitarias que se determinen”.

Código Penal

En el Nuevo Código Penal de Nicaragua de 2006, aprobado por la Asamblea Nacional de Nicaragua, se regula el aborto en la Ley 641 entre los artículos 143-145 bajo el título de aborto, manipulaciones genéticas y lesiones al no nacido¹¹. De ello se desprende la plena protección de la vida en gestación pese a no contar con una mención directa en la Constitución. Sanciona a la mujer que consiente o se practica su propio aborto a la pena de uno a dos años de prisión¹² y exonera de toda responsabilidad a la mujer del aborto culposo.

Agrega además normas sobre el delito de lesiones al no nacido, en el artículo 148 sancionándolo con la pena de dos a cinco años y la pena accesoria de no poder ejercer la profesión médica o afín en un plazo entre dos a 8 años y las normas sobre las lesiones imprudentes en el que está por nacer, en el artículo 149.

Esta modificación ha sido considerada un retroceso en la discusión legislativa sobre aborto, pues derogó la única disposición que permitía el aborto en dicho país: el terapéutico que estaba contemplado en el artículo 165 del Código Penal desde 1837¹³.

El aborto terapéutico exigía que se comprobara su necesidad *científicamente* contando con la opinión de tres facultativos. Debía prestar además el consentimiento el cónyuge o el pariente más cercano de la mujer para fines legales¹⁴. En la práctica, la falta de reglamentación específica se cita como una de las razones por las cuales en el año 2002 se reportaron sólo 5 abortos terapéuticos autorizados¹⁵.

La propuesta original de modificación del aborto mantenía la figura del aborto terapéutico, la regla de los tres facultativos especialistas del Ministerio de Salud y sólo el consentimiento de la mujer¹⁶. La discusión en 2000 mostró estar altamente polarizada, no había términos o expresiones comunes para denominar o entender aborto terapéutico, en algunos casos era muy reducida o en otras tan amplias que incluían los casos de abortos no punibles en caso de malformación o cuando el embarazo fuera producto de una violación¹⁷. Esta diversidad de opinión mostraba las distintas prácticas médicas en que algunos consideraban el embarazo por violación como una razón que satisfacía la necesidad terapéutica del artículo 165 del Código Penal¹⁸.

La Sociedad Nicaragüense de Ginecología y Obstetricia realizó durante el año 2001 una encuesta entre sus asociados que mostró que el 95% de ellos estaba en desacuerdo con la penalización del aborto terapéutico y llamaba a la Asamblea Legislativa a que su reglamentación y control quedara entregada a esta sociedad médica¹⁹.

Algunos postulan que la derogación obedece a la concordancia de la ley

con la Convención Americana de Derechos Humanos y la propia Constitución Política que reconoce que el derecho a la vida es inherente a la persona humana (art. 23) y que los derechos de las personas están limitados por los derechos de los demás (art. 124)²⁰, pero que debiera mantenerse la norma del aborto terapéutico restringido para casos como el embarazo ectópico²¹.

Esta modificación legal ha significado la presentación de una demanda de inconstitucionalidad a la ley 603 que reforma el Código Penal de Nicaragua por parte de la directora de IPAS Centroamérica, Marta María Blandón y otros el 8 de enero de 2007²². Adicionalmente a esta demanda, se han presentado informes en derecho con opiniones sobre la violación al derecho internacional de derechos humanos que implica la modificación a la norma legal²³, además de las exigencias de la sociedad civil que este cambio constituye una violación a una serie de derechos de las mujeres²⁴. A la fecha aún no hay decisión en el caso²⁵.

También se han presentado las denuncias ante los organismos internacionales de derechos humanos²⁶. El Comité de la CEDAW –Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer– emitió sus observaciones finales a Nicaragua el 2 de febrero de 2007 en el que señala su preocupación por la derogación del aborto terapéutico e insta al Estado a su reposición, en consideración al art. 12 de la Convención, la Recomendación General N°24 del Comité y la Plataforma de Acción de Beijing²⁷. En el mismo sentido, el Comité de

Derechos Humanos de la ONU que vigila el cumplimiento del Pacto de Derechos Civiles y Políticos instó al gobierno de Nicaragua a modificar la ley a fin de que ésta estuviera en concordancia con el Pacto²⁸. El Comité del Pacto Internacional de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)²⁹ también emitió observaciones específicas en materia de aborto al igual que las recientes recomendaciones del Comité contra la Tortura³⁰.

Año	Hito	Descripción
2006	Modificación al Código Penal, aprobación Proyecto de Ley 603.	Aprobación del "Proyecto de ley de derogación del artículo 165 de Código Penal vigente" (Ley 603) por la Asamblea Nacional de Nicaragua el 26 de octubre 2006. La modificación entra en vigencia el 13 de noviembre del mismo año y con ello, se deroga el artículo 145 por lo cual se penalizan todas las formas de aborto, incluso el aborto terapéutico, vigente desde el año 1837.
2007	Recurso de inconstitucionalidad contra la ley 603	El 8 de enero fue presentado el recurso de inconstitucionalidad por 67 personas a nivel individual y de diferentes organizaciones tales como el Centro Nicaragüense de Derechos Humanos (CENIDH), el Movimiento Feminista, la Sociedad Nicaragüense de Ginecología y Obstetricia, la Asociación de Médicos Generales, la Facultad de Medicina de la UNAN Managua y León, la Sociedad de Enfermeras/os de Nicaragua, la Coordinadora de la Niñez y la Adolescencia, el Movimiento Comunal Nicaragüense, la Coordinadora Civil, entre otras. Con tal demanda se les solicita a la Corte Suprema de Justicia que declare inconstitucional la Ley 603, la cual derogó el Arto. 165 del Código Penal vigente, ya que constituye una ley lesiva para los derechos humanos de las mujeres, sus hijos y demás entorno social y familiar, reconocidos en la Constitución nicaragüense.
2008	Entra en vigencia nuevo Código Penal	Entra en vigencia el 9 de julio 2008 un nuevo Código Penal, que mantiene la prohibición o penalización del aborto terapéutico (estipulada en ley 603) ahora a través de la ley 641 en los artículos 143, 144, 145 y también en 148 y 149 del nuevo Código Penal.
2008	Recurso de inconstitucionalidad N° 38-2008 contra la ley 641	Recurso de inconstitucionalidad en contra de los artículos 143, 144 (primer párrafo), 148 y 149 de la Ley 641 de 2008, interpuesto por distintos miembros de las sociedades médicas, científicas, de la sociedad civil, del movimiento de mujeres, entre otros.

Normas del Código Civil

El Código Civil contempla una definición de persona similar a la que existe en otros códigos, como por ejemplo el chileno:

“Art. 2.- Son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición³¹”.

El Título III del Código Civil establece una serie de reglas sobre el tratamiento del no nato de las cuales podría colegirse su condición de persona:

“Art. 11.- Son personas por nacer las que están concebidas en el vientre materno³²”.

Al igual que otras legislaciones civiles de América Latina se regulan los efectos, los posibles intereses y derechos en el ámbito patrimonial que tiene el "que está por nacer".

IV. DISCUSIÓN JUDICIAL SOBRE ABORTO Y EL DERECHO A LA VIDA

Una revisión exhaustiva de 1.222 fallos judiciales reportados en Nicaragua y que se encuentran en línea en el sistema de información legal de GLIN (Global Legal Information Network) no encontró ninguna decisión judicial por aborto. Esto puede tener distintas lecturas. Una de ellas es que no hay proceso alguno por aborto en contra de ninguna persona, lo cual es factible, otra, es que, habiendo decisiones judiciales, éstas sean escasas y no estén registradas en el sistema. Si bien, existe un proceso que se inició por

inconstitucionalidad por el cambio en la legislación penal, este proceso lleva más de dos años sin que se dicte sentencia alguna.

V. DESARROLLO LEGISLATIVO EN MATERIA PENAL

Hay varios proyectos de ley que buscan modificar el aborto, algunos referidos a la antigua legislación, pero aún en tramitación. Uno de ellos, presentado en octubre de 2006 por dos diputadas, establecían la consideración del no nato como persona y aumentaban las penas entre 10 a 20 años de prisión³³. Este proyecto estuvo precedido por otro que va en el mismo sentido y que fue presentado en junio de 2006³⁴ y en el cual también se reconocía la condición de persona del feto, que contaba con protección penal a partir de la concepción. Sancionaba con penas un poco menos severas de 6 a 14 años para quien practica el aborto y de uno a 4 años a la mujer que se causa su propio aborto:

“Art. 162.- Comete delito de aborto quien por cualquier medio provoque la muerte de una persona por nacer, durante el lapso que va desde su concepción hasta el nacimiento³⁵”.

Este proyecto fue archivado por la Asamblea en noviembre de 2006³⁶. El sistema de seguimiento de trabajo legislativo no da cuenta de ningún otro proyecto sobre aborto en actual tramitación.

El clima político y el balance de fuerzas políticas en Nicaragua se mantiene entre dos grandes bloques, los sectores

tradicionalmente “conservadores” y el partido de gobierno de Daniel Ortega, el Frente Sandinista. Existen además independientes y el Movimiento Renovador Sandinista que cuenta en la actualidad con 5 representantes en la Asamblea, y que se configura como la oposición más clara al gobierno actual. Carecen, sin embargo, de poder para terminar con las prácticas de negociación de cuotas de influencia política y acomodo que se ha dado entre los grandes bloques políticos.

La participación de un alto porcentaje de mujeres en la Asamblea no ha implicado de ninguna manera que sus votos sean para representar las demandas de equidad y justicia reproductiva. De hecho, las mujeres electas han representado más bien los intereses de sus propios partidos; un ejemplo de ello fue la aprobación de la derogación del aborto terapéutico con los votos de las mujeres sandinistas y las liberales.

La cúpula de la Iglesia católica ha comenzado a jugar un papel más

político de oposición frente al gobierno de Ortega, sin embargo no es esperable que el aborto, en tanto demanda política, sea levantada por la jerarquía de la iglesia.

Desde este punto de vista, habiendo coincidencia política frente al aborto entre la “oposición”, y el gobierno de Ortega, es esperable que en el escenario político de corto aliento no sea distinto en lo que aborto concierne.

Desde el punto de vista judicial tampoco parece razonable que los jueces vayan a declarar la inconstitucionalidad del cambio del Código Penal atendido el tiempo transcurrido sin que se pronuncien.

Es posible que dado este contexto, sea factible movilizar un litigio estratégico de carácter internacional, precisamente por la falta de pronunciamiento de los jueces en la materia. En cualquier caso, y como muestra la experiencia comparada, sólo en algunos casos, los logros a nivel internacional dan pie a cambios en el orden doméstico³⁷.

Tabla 3	
Cuadro sinóptico artículos que regulan el aborto ley 641 del nuevo Código Penal	
Artículo	Descripción
Art. 143 Aborto	Quien provoque aborto con el consentimiento de la mujer será sancionado con la pena de uno a tres años de prisión. Si se trata de un profesional médico o sanitario, la pena principal simultáneamente contendrá la pena de inhabilitación especial de dos a cinco años para ejercer la medicina u oficio sanitario. A la mujer que intencionalmente cause su propio aborto o consienta que otra persona se lo practique, se le impondrá pena de uno a dos años de prisión.
Art. 144 Aborto sin consentimiento	Quien intencionalmente provoque el aborto sin el consentimiento de la mujer, será castigado con prisión de tres a seis años. Si se trata de un profesional de la salud, la pena principal simultáneamente contendrá la pena de inhabilitación especial de cuatro a siete años para ejercer la medicina u oficio sanitario. Si el aborto fuera practicado con violencia, intimidación o engaño, se sancionará con pena de seis a ocho años de prisión. Si se trata de un profesional de la salud, la pena principal simultáneamente contendrá la pena de inhabilitación especial de cinco a diez años para ejercer la medicina u oficio sanitario.
Art. 145 Aborto imprudente	Quien por imprudencia temeraria ocasione aborto a una mujer, será castigado con pena de seis meses a un año de prisión; si el hecho se produce con ocasión del ejercicio de la profesión de la salud, se impondrá además la pena de inhabilitación especial de uno a cuatro años. La embarazada no será penada al tenor de este precepto.
Art. 148 De las lesiones en el que está por nacer	El que, por cualquier medio o procedimiento, causare en el no nacido una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave y permanente lesión física o psíquica, será castigado con pena de prisión de dos a cinco años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de dos a ocho años.
Art. 149 Lesiones imprudentes en el que está por nacer	Quien por imprudencia temeraria ocasione en el no nacido las lesiones descritas en el artículo anterior, será sancionado con pena de uno a dos años de prisión e inhabilitación especial de dos a cinco años para ejercer cualquier profesión médica o sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos públicos o privados, por tiempo de uno a cinco años. La embarazada no será penada al tenor de este precepto.

VI. REFLEXIONES FINALES

En el marco de análisis comparado sobre política de aborto en América Latina desde la perspectiva de cuatro países (Brasil, Chile, México y Nicaragua), se observan ciertas similitudes en los casos de Chile y Nicaragua en la materia. En este sentido, ambos países enfrentan similares desafíos en materia de avance en los derechos de las mujeres en un contexto de retroceso en ambos países, a la total penalización (año 1989 en Chile y 2007 en Nicaragua). Los desafíos en el contexto nicaragüense sin embargo, se acentúan por el marcado control que tiene el Ejecutivo en el Poder Judicial y la política de nombramiento de jueces que impediría acciones judiciales que amparen el derecho de las mujeres en materia de aborto. Asimismo, el momento político de Nicaragua se asemeja al caso chileno en que el juego político se da entre dos grandes bloques, lo cual a la fecha no ha permitido avances en aquellas áreas fuera de la agenda política particular.

En el caso nicaragüense, llama la atención la completa ausencia de propuestas legislativas concretas en pos de la reposición del aborto terapéutico. Es posible considerar que Nicaragua esté en términos de su transición en momentos similares a los de Chile al inicio de los noventa, en que las propuestas legalizadoras del aborto eran escasas, y que existiendo, ellas eran archivadas por la falta de voluntad política para discutir las.

En este escenario, el resultado de la acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley n° 641 del nuevo Código Penal de Nicaragua planteada por diversas personas y organizaciones, debiera entenderse como un paso

para iniciar un proceso ante organismos internacionales, más que una posibilidad concreta que la decisión del legislativo sea declarada inconstitucional por la Corte Suprema.

Con todo, el panorama en Chile y Nicaragua durante las últimas dos décadas parecen converger, ya que son dos países que avanzan en sendas en que los partidos/alianzas electas o gobernantes no tienen ningún interés en abrir la discusión legislativa despenalizadora o de apertura a cambios en el escenario restrictivo. En Chile, a diferencia de Nicaragua se aprecia que desde el inicio de esta década se han presentado algunos proyectos de ley que buscan introducir el aborto por indicación, lo cual es un avance si se considera lo mismo en la década anterior. La presentación de proyecto de ley es promisorio, pero insuficiente, pues como ha quedado demostrado, si no existe voluntad política los proyectos quedan sin tramitación, para ser posteriormente archivados.

La similitud entre Chile y Nicaragua además del difícil escenario político, son las propuestas legales penalizadoras, las que en algunos casos, y dependiendo de las coyunturas políticas pueden avanzar lentamente y sin intervención de la sociedad civil proclive a la despenalización si no hay monitoreo. En todo caso, pareciera que el movimiento pro-elección parece estar más empoderado en el caso nicaragüense o con una fuerza movilizadora más potente de lo que se aprecia en el caso chileno, lo cual de por sí, debiera abrir un futuro de oportunidades para los avances, si se toma en consideración el avance impulsado por la sociedad civil mexicana con la despenalización del aborto en el Distrito Federal el 2007.

NOTAS

- 1 Francisco Enríquez Cabistán, Los principios rectores y diseño estructural de la Constitución Política, En: Los Desafíos después de 21 años de Vigencia y Desafíos de la Constitución, Edwin Castro y Cuaresma, Coordinadores, Instituto de Estudios e Investigación Jurídica, Managua, 2008, pp. 50-51.
- 2 Herbert Kritzer, Ed. Nicaragua, En: Legal Systems of the World. A political, social and cultural Encyclopaedia, Vol. III, ABC CLIO, Santa Barbara, 2002f. p. 1165.
- 3 Constitución Política de la República de Nicaragua. En: <http://www.asamblea.gob.ni/opciones/constituciones/Constitucion%20Politica%20y%20sus%20reformas.pdf>. Visitado el 29 de enero 2010.
- 4 Julio Ramón García Vilchez, Supremacía Normativa de la Constitución Política y Justicia Constitucional, En: A 21 años de la Constitución Política, Instituto de Estudios e Investigaciones Jurídicas, Managua, 2008, pp. 98-99.
- 5 Álvaro Andrés Motta Navas, Constitución Política y Derechos Humanos, En A 21 años de la Constitución Política, Instituto de Estudios e Investigaciones Jurídicas, Managua, 2008, p. 98. En un sentido similar, Francisco Rosales Argüello, El Constitucionalismo y el Amparo de los Derechos Fundamentales, En A 21 años de la Constitución Política, Instituto de Estudios e Investigaciones Jurídicas, Managua, 2008, p. 87 y Alba Luz Ramos Vanegas, Justicia y Género en la Constitución Política de la Nicaragua, En A 21 años de la Constitución Política, Instituto de Estudios e Investigaciones Jurídicas, Managua, 2008, pp. 134-135.
- 6 Asamblea Nacional de Nicaragua. División de Información Legislativa En: http://www.asamblea.gob.ni/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=435&Itemid=47 Visitado el 10 de diciembre de 2009. No se cuenta con la fecha del decreto promulgatorio. Esta lista debió ser completada por la información que entrega la base de datos de Naciones Unidas que no cuenta con la fecha de entrega en vigor del tratado en el orden doméstico, y por último por en el manual Christine Brendel, La Lucha Contra la Trata de Mujeres en Centroamérica y el Caribe, GTZ, Eschborn, 2003, p. 11. En: http://www.gtzgenero.org.ni/_publicacion/Manual%20Texto%20Básico.pdf Visitado el 13 de diciembre de 2009.
- 7 Art. 27 de la Constitución Política de la República.
- 8 Francisco Enríquez Cabistán, Op. cit., p. 53.
- 9 *Ibíd.*
- 10 Declaración y Programa de Acción de Viena, 1995, art. 5º "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí...". En: www.oas.org/DIL/ESP/Declaracion_157-93.pdf. Visitado el 9 de diciembre de 2009.
- 11 Ley 603 (2006) Código Penal de Nicaragua, adoptado 13 noviembre de 2006. En: www.asamblea.gob.ni/opciones/constituciones/Codigo%20Penal.pdf. Visitado el 9 de octubre de 2009.
- 12 Artículo 143 del Código Penal.
- 13 Marcelo Castillo, Se aprueba Nuevo Código Penal, s/ref. En: 74.125.47.132/search?q=cache%3A6A28d2934wYJ%3Aportal.uclm.es%2Fportal%2Fpls%2Fportal%2FPORTAL_IDP.PROC_FICHERO.DOWNLOAD%3Fp_cod_fichero%3DF2021863834+Código+Penal+Nicaragua&hl=en Visitado el 9 de octubre de 2009.
- 14 Código Penal de Nicaragua de 1932. En: www.oas.org/juridico/Mla/sp/nic/sp_nic-int-text-cp.html Visitado el 9 de octubre de 2009.
- 15 Heathe Luz McNaughton y Karen Padilla, El Acceso al aborto terapéutico en Nicaragua, IPAS, Managua, 2003, p. 4. En: www.ipas.org/Publications/asset_upload_file637_3540.pdf. Visitado el 9 de octubre de 2009.
- 16 *Ibíd.* 4.

- 17 *Ibíd.*, pp. 4-5.
- 18 *Ibíd.* p. 5.
- 19 Sociedad Nicaragüense de Ginecología y Obstetricia, Jornada nacional de Reflexión Científica: el aborto terapéutica y la práctica Gineco-Obstétrica, IPAS, Managua, 2001, pp. 69-70.
- 20 Melba de la Cruz Barrantes Monge y Elizabeth Mercado Morales, El aborto terapéutico en Nicaragua: el diálogo comp parte de la solución del conflicto. *Acta Bioethica*, Vol. 14 (1) 2008, p. 108. En: <www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726-569X2008000100014&script=sci_arttext>. Visitado el 9 de octubre de 2009.
- 21 *Ibíd.*
- 22 Corte Suprema de Justicia, Recurso de inconstitucionalidad 38-2008 y otros acumulados en contra del art. 641 del Código Penal, Vilma Núñez de Escorcía, Marta María Blandón y otras.
- 23 Human Rights Watch, Memorial en Derecho Amicus curiae sobre las disposiciones relacionadas con el aborto de la Ley 603 de 2006 (Código Penal), s/f. En: <www.hrw.org/legacy/pub/amicusbriefs/nicaragua0807spweb.pdf>. Visitado el 9 de octubre de 2009.
- 24 Centro Nicaragüense de Derechos Humanos, Derechos Humanos en Nicaragua 2006, Managua, 2007, pp. 95-100. En: <www.cenidh.org/files/cenidh_final.pdf>. Visitado el 9 de diciembre de 2009.
- 25 Se realizó una exhaustiva revisión de extractos y jurisprudencia de la base de datos GLIN disponible en el Centro de Estudios de Justicia de la Américas. La búsqueda de sentencias judiciales para Nicaragua arrojó el resultados de 1.222 casos, ninguno de los cuales se refiere a casos de aborto o de discusión en torno al derecho a la vida atingente al sentido y alcance de este estudio.
- 26 Center for Reproductive Rights, La Comisión Interamericana afirma que la prohibición del aborto en Nicaragua pone en riesgo los derechos humanos de las mujeres, 1 de diciembre de 2006. En: <reproductiverights.org/es/centro-de-prensa/la-comision-interamericana-afirma-que-la-prohibicion-del-aborto-en-nicaragua-pone-e>. Visitado el 9 de octubre de 2009; La Prensa.com.ni, ONG denuncian en la ONU prohibición de aborto terapéutico en Nicaragua, 16 de octubre de 2008. En: www.laprensa.com.ni/archivo/2008/octubre/16/noticias/ultimahora/289625.shtml Visitado el 9 de octubre de 2009.
- 27 Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, 37º período de sesiones 15 de enero a 2 de febrero de 2007, Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer: Nicaragua, CEDAW/C/NIC/CO/6, pár. 17-18.
- 28 Comité de Derechos Humanos, 94º Período de sesiones 13 al 31 de octubre de 2008, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos a Nicaragua, CCPR/C/NIC/CO, 12 de diciembre de 2008, pár. 13. En: <daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/456/95/PDF/G0845695.pdf?OpenElement>. Visitado el 9 de octubre de 2009.
- 29 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones Finales a Nicaragua, E/C.12/NIC/CO/4, 24 de noviembre de 2008, pár. 26. En: <daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/456/34/PDF/G0845634.pdf?OpenElement>. Visitado el 10 de octubre de 2009.
- 30 Comité contra la Tortura, Observaciones Finales a Nicaragua, CAT/C/NIC/CO/1, 14 de mayo del 2009, pár. 16. En: <www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/cobs/CAT.C.NIC.CO.1_sp.pdf>. Versión no editada. Visitado el 10 de octubre de 2009.
- 31 Código Civil de Nicaragua. En: www.biblioteca.jus.gov.ar/CodigoNicaragua.PDF Visitado el 9 de diciembre de 2009.
- 32 *Ibíd.*
- 33 Las Diputadas Delia Arellano Sandoval y María Eugenia Sequeira solicitaron la modificación del antiguo que regulaba el aborto, reemplazándolo con el siguiente "Arto.- 162.- Comete delito de aborto quien por cualquier medio

provoque la muerte de una persona por nacer, durante el lapso que va desde su concepción hasta el nacimiento. La persona que cometa el delito de aborto será castigado con pena de diez (10) a veinte (20) años de presidio." En: www.asamblea.gob.ni/index.php?option=com_wrapper&Itemid=157 Visitado el 9 de diciembre de 2009. De acuerdo a la información disponible esta se encuentra en Secretaría desde el 2 de abril de 2009.

- 34 Presentado por los Diputados Eduardo Luis Mena Cuadra, Guillermo Antonio Osorno Molina, José Santos Figueroa Aguilar, María Auxiliadora Alemán Zeas, Orlando José Tardencilla, Santos René Núñez. En: Téllez <www.asamblea.gob.ni/index.php?option=com_wrapper&Itemid=157>. Visitado el 9 de diciembre de 2009.
- 35 *Ibíd.*
- 36 Datos generales de la tramitación. En www.asamblea.gob.ni/index.php?option=com_wrapper&Itemid=157. Visitado el 9 de diciembre de 2009.
- 37 Vale recordar el largo proceso del caso Paulina Ramírez v México ante la Comisión Inter Americana de Derechos Humanos, Op. cit. y el rumbo político que ha tomado el Estado de Baja California donde ocurrieron los hechos.
- 38 Obtenido del Capítulo II Aborto, manipulaciones genéticas y lesiones al no nacido de la Ley No. 641 del nuevo Código Penal de 2007 http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/nic/sp_nic_Nuevo_Codigo_Penal_%20Nicaragua_2007.pdf y del documento ¿Por qué es inconstitucional la penalización del aborto terapéutico en Nicaragua, IPAS. http://www.ipas.org/Publications/asset_upload_file264_4383.pdf . Visitados el 9 de diciembre de 2009.

FLACSO-Chile es un organismo académico de carácter intergubernamental y autónomo cuya misión es contribuir, en el marco del pleno respeto de los derechos humanos, al desarrollo de los países de América Latina y el Caribe con equidad, democracia y gobernabilidad, en un entorno de cooperación internacional. Esta misión se cumple a través de la producción y difusión del conocimiento y de la formación en el campo de las ciencias sociales, utilizando los más altos estándares de excelencia académica.

Publicaciones FLACSO-Chile:

Impresas



Entrega de la píldora anticonceptiva de emergencia en el sistema de salud municipal, Chile: estado de situación
FLACSO-Chile



Diagnóstico de la situación del embarazo en la adolescencia en Chile, 2008
FLACSO-Chile



Estado de la vinculación de la salud sexual y reproductiva, VIH y Sida e ITS en Chile
FLACSO-Chile

Electrónicas

Programa Inclusión Social y Género

- Main Results. Study of Public Opinion about Abortion. Brazil, Chile, Mexico and Nicaragua. Boletín N°5, enero 2011.
- Aborto en Chile: Aspectos centrales de la regulación jurídica y normativa. Boletín N°4, diciembre 2010.
- Acciones para abordar el maltrato a personas mayores en Chile: nueva ley N°20.427. Boletín N°3, noviembre 2010.
- Abogacía y alianzas por los derechos de las personas mayores en Chile. Boletín N°2, octubre 2010.
- Principales Resultados. Estudio de Opinión Pública sobre Aborto. Brasil, Chile, México, Nicaragua. Boletín N°1, octubre 2010.
- Salud sexual y reproductiva en Chile, noviembre 2009.
- Desafíos en Salud Sexual y Reproductiva, VIH, Sida e ITS en Chile, noviembre 2009.
- Embarazo en la Adolescencia en Chile. Una guía para organizaciones basadas en la fe, noviembre 2009.
- Antecedentes sobre Confidencialidad en la Atención de Adolescentes, Julio 2009.

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede Chile
Av. Dag Hammarskjöld 3269, Vitacura, Santiago de Chile
Tel.: (+562) 290-0200 · Fax: (+562) 290-0263
www.flacso.cl · flacso@flacso.cl