

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

EL ABORTO PROCURADO UN DELITO VIGENTE PERO NO POSITIVO EN
GUATEMALA

AMADO SALOMÓN GUTIÉRREZ PÉREZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2005.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

EL ABORTO PROCURADO UN DELITO VIGENTE PERO NO POSITIVO EN
GUATEMALA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

AMADO SALOMÓN GUTIÉRREZ PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2005.

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

| | | |
|-------------|------|--------------------------------|
| DECANO: | Lic. | Bonerge Amílcar Mejía Orellana |
| VOCAL I: | Lic. | Eddy Giovanni Orellana Donis |
| VOCAL II: | Lic. | Gustavo Bonilla |
| VOCAL III: | Lic. | Erick Rolando Huitz Enríquez |
| VOCAL IV: | Br. | Jorge Emilio Morales Quezada |
| VOCAL V: | Br. | Manuel de Jesús Urrutia Osorio |
| SECRETARIO: | Lic. | Avidàn Ortíz Orellana |

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

| | | |
|-------------|--------|---------------------------------|
| Presidenta: | Licda. | Rosa María Ramírez Soto |
| Vocal: | Lic. | Carlos Humberto De León Velasco |
| Secretario: | Lic. | Héctor David España Pinetta |


Segunda Fase:

| | | |
|-------------|--------|----------------------------|
| Presidenta: | Licda. | María Soledad Morales Chew |
| Vocal: | Lic. | Víctor Manuel Castro Navas |
| Secretario: | Lic. | Hugo Roberto Jáuregui |

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Art. 25 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis)

BUFETE PROFESIONAL
ESPINO PINTO & ASOCIADOS
Edificio Asturias 6a. "Av" 14-62, zona 1
Oficina 8, 2do. Nivel
Tel. 2-2382834.

28 OCT 2004



Guatemala 28 de octubre de 2,004.

Señor:
Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana.
Decano de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad.

En forma atenta estoy dando cuenta a usted sobre trabajo de Asesoría que se me encomendó sobre el punto de Tesis "EL ABORTO PROCURADO UN DELITO VIGENTE PERO NO POSITIVO EN GUATEMALA". Que se asignó al Profesor AMADO SALOMÓN GUTIÉRREZ PÉREZ.

Al concluir la labor que por varios meses se realizó, me permito resaltar, que con satisfacción encuentro que la línea de desarrollo seguido por el sustentante es magnífica. Como consecuencia no me queda más sino dar cuenta de su desarrollo a fin de que se siga con el trámite reglamentario respectivo. Y se asigne revisor de la tesis.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad suscribiéndome como su deferente servidor.

Lic. VICTALINO DE JESUS ESPINO PINTO.



Victalino de Jesús Espino Pinto
ABOGADO Y NOTARIO
COL 4181

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, día de marzo del año dos mil cinco

Atentamente, pase al DR. EDWIN GUILLERMO MAGNO VIELLA RAMÍREZ, quien sustituye al anterior revisor Lic. JOSÉ FRANCISCO GARCÍA SALAZAR para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante AMADO SALOMÓN VILLERREZ PÉREZ, Intitulado "EL ABORTO PROCURADO UN DELITO VIGENTE PERO NO POSITIVO EN GUATEMALA", y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente --

~~MAE/shh~~



DR. LUDWIN VILLALTA
6ª. calle 1-49 zona 1



Ciudad de Guatemala, 11 de abril del año 2,005.

Licenciado: Bonerge Amilcar Mejía Orellana.
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad.

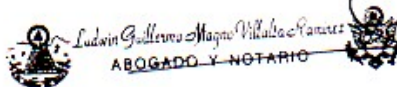
De la manera respetuosa me comunico a su persona con el objeto de hacer de su conocimiento que procedí a **REVISAR** el trabajo de tesis elaborado por **AMADO SALOMÓN GUTIÉRREZ PÉREZ**, intitulado " **El Aborto Procurado un Delito Vigente pero no Positivo en Guatemala**".

En tal circunstancia me permito expresar que dicho trabajo llena los requisitos necesarios e indispensables que nuestra institución establece, el trabajo es coherente y manifiesta argumentos claros con bibliografía actualizada

Razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo sea discutido en su examen público correspondiente.

Con las más altas muestras de estima, deferentemente.

DR. LUDWIN GUILLERMO MAGNO VILLALTA RAMIREZ
DOCTOR EN DERECHO.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES


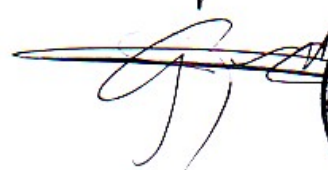


Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, quince de junio del año dos mil cinco-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del estudiante **AMADO SALOMÓN GUTIÉRREZ PÉREZ**, Intitulado "EL ABORTO PROCURADO UN DELITO VIGENTE PERO NO POSITIVO EN GUATEMALA". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.--

~~MIAE/slh~~

DEDICATORIA

A DIOS: Quien por su gran misericordia, me ha dado el privilegio de estar en este momento, recibiendo este triunfo.

A MIS PADRES: Enrique Gutiérrez y Matilde Pérez (Q.E.P.D.), por el gran amor que en vida me dieron y porque me enseñaron desde niño el respeto, la honradez y la responsabilidad.

A MI ESPOSA: Vilma Coronado, con amor, quien ha sido soporte en mi vida, y me ha acompañado en mis sinsabores hasta el triunfo final.

A MIS HIJOS: Julio Enrique, Luis Carlos, Gustavo Adolfo y Juan Fernando, alegría, razón de mi vida y de todo mi esfuerzo.

A MIS HERMANOS: Con amor, respeto y cariño

A MI SUEGRA: Por su apoyo espiritual y sus consejos.

A MIS CUÑADOS: Por su apoyo moral.

A LA MISIÓN BELGA: Por su ayuda incondicional y haber cultivado en mí desde niño, el deseo de superación.

A MINISTERIOS DE VIDA: Por su apoyo espiritual y moral.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme dado la oportunidad de prepararme en sus aulas.

ÍNDICE

| | Pág. |
|--------------------|-------------|
| Introducción | i |

CAPÍTULO I

| | |
|---|---|
| 1. Sujeto, objeto y bien jurídico tutelado del delito | 1 |
| 1.1 Generalidades | 1 |
| 1.2 Sujetos del delito | 3 |
| 1.2.1 Sujeto activo del delito | 3 |
| 1.2.1.1 Definición | 3 |
| 1.2.2 Sujeto pasivo del delito | 4 |
| 1.2.2.1 Definición | 4 |
| 1.2.2.2 El Estado y la sociedad como sujetos pasivos | 5 |
| 1.3 Objetos del delito | 6 |
| 1.4 Bien jurídico tutelado | 7 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. El aborto y sus formas de incriminación | 9 |
| 2.1 Breve historia | 9 |
| 2.2 Definiciones de aborto | 12 |
| 2.3 El aborto en la legislación guatemalteca | 14 |
| 2.3.1 Elementos | 15 |

| | |
|-------------------------------------|----|
| 2.3.1.1 Material | 15 |
| 2.3.1.2 Subjetivo | 15 |
| 2.3.2 Abortos no punibles | 16 |
| 2.3.2.1 Aborto culposo propio | 16 |
| 2.3.2.2 Aborto terapéutico | 17 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. El aborto procurado | 19 |
| 3.1 Definición de vida | 19 |
| 3.2 La vida dependiente y la vida independiente..... | 24 |
| 3.3 Teorías acerca de la vida..... | 23 |
| 3.4 El aborto procurado y su tipificación..... | 24 |
| 3.4.1 Elemento objetivo del delito de aborto procurado..... | 26 |
| 3.4.2 Elemento subjetivo del delito..... | 27 |
| 3.4.3 Causas de justificación en el delito..... | 27 |
| 3.4.4 Excusa absolutoria para la mujer | 31 |
| 3.5 Perspectivas para el aborto en Guatemala | 36 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|----|
| 4. La necesidad de prevención del delito de aborto procurado..... | 39 |
| 4.1 Instituciones encargadas..... | 39 |
| 4.1.1 Ministerio de Salud..... | 39 |

| | |
|--|----|
| 4.1.2 APROFAM..... | 41 |
| 4.1.3 Ministerio de Educación..... | 41 |
| 4.1.4 Oficina Nacional de la Mujer..... | 46 |
| 4.1.5 Defensoría de la Mujer de la Procuraduría de los Derechos Humanos..... | 46 |
| 4.2 Campañas nacionales de prevención..... | 46 |
| 4.2.1 Métodos anticonceptivos..... | 46 |
| 4.2.1.1 Definición..... | 46 |
| 4.2.1.2 Generalidades | 47 |
| 4.2.1.3 Publicidad de los métodos..... | 47 |
| 4.2.1.3.1 Radio..... | 48 |
| 4.2.1.3.2 Televisión..... | 49 |
| 4.2.1.4 Clases de métodos..... | 49 |
| CONCLUSIONES | 53 |
| RECOMENDACIONES..... | 55 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 57 |

INTRODUCCIÓN

El Código Penal actual y vigente, publicado en el Diario de Centro América el 30 de agosto de 1973 y que entrara en vigencia el uno de enero de 1974, reguló en su Artículo 134, la figura del aborto procurado, el cual indica: “ La mujer que cause su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será sancionada con prisión de uno a tres años...” a simple vista nos lleva a pensar que esta regulación legal es suficiente para evitar que este tipo de delitos no se cometan en Guatemala. Sin embargo no es así; en la ciudad capital a diario se realizan abortos consentidos por mujeres jóvenes de todos los estratos sociales. Según un informe del Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial, emitido el 24 de noviembre de 2004, indica que en el departamento de Guatemala, en los años de 1997 a 2004 no se inició ningún proceso por el delito de aborto procurado.

El aborto procurado es uno de los problemas más graves del mundo contemporáneo y, por qué no decirlo, de Guatemala; sin lugar a dudas, es uno de aquellos temas que suscitan polémicas en cualquier ámbito que se plantee, especialmente en el campo del derecho penal. Frente a éste existen las más diversas, antagónicas e irreconciliables posturas. En su discusión se mezclan concepciones religiosas, éticas, médicas, morales y jurídicas. Por ello, en aras de buscar mayor claridad, este trabajo pretende abordar principalmente el aspecto jurídico y social de mujeres menores de 22 años, de la ciudad capital.

Esto pone de manifiesto el distanciamiento que siempre ha existido entre la realidad social y el derecho penal, y la ineficacia de la represión penal que no ha logrado en ningún momento

(ii)

los fines preventivos del derecho penal, ni el descenso de los casos de aborto procurado. El delito de aborto es, quizás el que presenta mayores cifras oscuras de criminalidad.

Esa clandestinidad lleva en muchísimas ocasiones a que el aborto se realice en condiciones médicas e higiénicas lamentables, o por personas no calificadas, que terminan a veces con la muerte o con la afección grave de la salud de la madre. El Estado de Guatemala tiene la obligación de proveer justicia y de castigar a los responsables de este delito, y hacer uso de su poder soberano a través del Congreso de la República para crear leyes acordes a la evolución de la sociedad. En este delito es preciso determinar que inciden muchos factores en su comisión, tales como: factores económicos, jurídicos y sociales. Es por eso que mujeres jóvenes en la ciudad capital, por carecer de los medios económicos necesarios para enfrentar un embarazo no deseado, así como el total desconocimiento de las consecuencias jurídicas que pueda tener; si la acción es denunciada, deciden no tenerlo. Por otro lado, los prejuicios de moralidad y sociales, a que se enfrenta la mujer joven en la capital, que van desde limitaciones para conseguir trabajo hasta el desprecio del que son objeto por parte de amigos y familiares.

Lo anterior nos demuestra claramente que el Artículo 134 del Código Penal actual y vigente no se cumple. Son, pues, temas de la vida y la muerte y los argumentos a favor y en contra del aborto los que inspiran la presente investigación.

En el capítulo primero se presentan el sujeto, objeto y bien jurídico tutelado. Siendo el sujeto activo, la madre en el aborto realizado por un tercero, sin el consentimiento de la mujer; la persona que ocasiona el daño lo es en el preterintencional, y en el aborto procurado es la madre y

(iii)

el tercero que lo causen. El sujeto pasivo y el bien jurídico tutelado se confunden en uno, siendo el feto el que la legislación penal regula y protege. Lo es también sujeto pasivo la madre cuando le practican el aborto sin su consentimiento.

En el capítulo segundo se hace referencia a una breve historia de lo que ha sido el aborto en tiempos antiguos, comparado con la actualidad, y sus formas de incriminación; así como la regulación de este delito en la legislación guatemalteca, en lo referente a abortos no punibles; también conceptos jurídicos, médicos y generales del aborto.

En el capítulo tercero se trata el aborto procurado y su forma de tipificación en nuestra legislación penal, haciendo énfasis en las causas de justificación y excusas absolutorias para la mujer que practique su aborto o que permita que alguien se lo cause. Poniendo de manifiesto la poca eficacia de la represión penal para detener el aborto consentido.

En el capítulo cuarto se proponen soluciones para bajar el porcentaje de aborto en mujeres jóvenes, a través de instituciones que realizan trabajos preventivos con métodos anticonceptivos, para evitar los embarazos no deseados y así bajar sustancialmente el aborto procurado en Guatemala. El enfoque metodológico utilizado es el inductivo, por medio de la observación del fenómeno del aborto procurado y la generalización del mismo, hasta llegar a particularizar las causas y efectos.

CAPÍTULO I

1 Sujeto, objeto y bien jurídico tutelado del delito

1.1 Generalidades

El aborto como delito contra la vida. El código penal coloca las distintas figuras del aborto dentro de los delitos contra la vida y la integridad corporal, pues lo que se protegen es la vida del feto, cualesquiera que fueren los motivos por los que el legislador dispone esa protección (religiosos, demográficos, morales, etcétera).

Elementos comunes al aborto. Todas esas figuras requieren un conjunto de elementos que les son comunes: la existencia de un embarazo en una mujer; que el feto se encuentre con vida en el momento de la acción del agente, y que su muerte sea debido a esta acción.

Existencia de embarazo. La acción típica únicamente puede concebirse con la existencia de una mujer embarazada, sin que interese el procedimiento por medio del cual se logro dicho embarazo (fecundación por medio del contacto carnal, por inseminación artificial, implantación de un óvulo fecundado). No es una acción abortiva, por consiguiente, la que procura impedir la fecundación del óvulo, como tampoco lo es la destrucción del óvulo fecundado fuera del seno materno y que todavía no ha sido implantado. Tampoco se da el requisito en los casos de embarazo aparente (mola). Las maniobras abortivas sobre una mujer no embarazada, creyéndose que lo está son atípicas como aborto y solo podrán ser lesiones, si las han producido en el cuerpo de la mujer. Además, la acción típica solo se puede dar cuando el feto de la mujer que esta embarazada se encuentra con vida en el momento de realizarla. Ya vimos que es la vida del feto lo que se protege. Por consiguiente, las maniobras abortivas sobre un feto que esta muerto en las

entrañas de la mujer son atípicas y, como en el caso anterior, solo pueden ser perseguidas como lesiones, si es que las han producido en el cuerpo de la mujer.

La muerte del feto como resultado típico. De lo dicho se infiere que lo que se pune en estas figuras no es la realización de las maniobras abortivas. Sino la muerte del feto. Estamos, pues, ante un delito de estricto carácter material, esa muerte es resultado a través del cual se consuma delito.

El delito de aborto esta constituido por la interrupción del embarazo, siempre y cuando esa interrupción se haya producido matando al feto.

La interrupción que no ha producido la muerte del feto, no consuma al aborto (puede constituir una tentativa de aborto imposible) y el posterior acto de matar a un feto que ha nacido con vida será homicidio.

Pero si la maniobra abortiva ha causado la muerte del feto, es indiferente su carácter o modo; jurídicamente tanto es aborto la muerte del feto dentro del seno materno, como la que es consecuencia de su provocada expulsión, cuando por las características del feto (su inmadurez), tal ha sido el medio seleccionado para matarlo, o cuando la expulsión se produce por un procedimiento que, en si mismo, implica darle muerte (por ejemplo, extraerlo mediante aparatos que le provoquen lesiones mortales).

La legislación penal guatemalteca distingue dos clases de aborto: los punibles y los no punibles, así; el aborto punible comprende el causado por la propia mujer o por un tercero con su consentimiento o el practicado por un tercero sin el consentimiento de la mujer embarazada, el

aborto preterintencional y el aborto culposo conociendo del estado de preñez y los abortos no punibles comprenden: El aborto terapéutico, el aborto culposo y su propia tentativa.

1.2 Sujetos del delito

Los sujetos del delito del aborto son tan variados, dependiendo de la clase de aborto que se trate, por lo que es necesario, tratar por separado dichas clases a efecto de deslindar con precisión quienes concurren en el delito como sujetos activos y pasivos.

1.2.1 Sujeto activo del delito

1.2.1.1 Definición

Es el autor, cómplice o encubridor de un delito, es siempre una persona física y es sobre quien recae la pena.

Indudablemente, en la comisión de un hecho delictuoso siempre intervienen un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, da lugar a una relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal. En la actualidad, el hombre y la mujer son los únicos autores o posibles autores del delito.

En el delito de aborto procurado (causado por la propia mujer o por un tercero con su consentimiento), lo es en el primer caso, la propia mujer y en el segundo, ella y el tercero que lo practica. En el realizado por un tercero sin el consentimiento de la mujer, es solamente la persona que lo causa. En el aborto preterintencional, es la persona que ocasiona el daño sin intención de provocar el aborto, pero con conocimiento del estado de embarazo de la mujer y,

en el culposo provocado por un tercero, lo es quien realiza los actos que a título de culpa causan el aborto.

La denominación de tercero, aquí utilizada comprende a toda persona extraña a la mujer embarazada que experimenta el aborto, por lo que en ella pueden incluirse, el medico, el marido, enfermera, comadrona, padres de la mujer, y a toda persona distinta a ella.

1.2.2 Sujeto pasivo del delito

1.2.2.1 Definición

Es la persona física, individual o jurídica, sobre quien recae el daño o perjuicio causado por la conducta del delinciente, generalmente también se le llama víctima u ofendido.

Mucha polémica ha causado la determinación de quien debe ser considerado sujeto pasivo del delito de aborto, mencionándose a la madre del feto, en los casos de aborto sin su consentimiento; a la sociedad en todo caso, al padre del feto, en los casos que se realiza sin su consentimiento o contra su voluntad, no faltando quienes incluso, han llegado a considerar sujeto pasivo del delito al feto, cuyo desarrollo es interrumpido fatalmente. Y a la madre del feto, por cuanto que aparte de ver truncadas sus aspiraciones de ser madre, en varias ocasiones se ve amenazada o alterada su salud y su vida. En todo caso es el feto en donde recae todo el daño en el delito de aborto, es él, a quien se le da muerte, con la única agravante, que la asesina es su propia madre.

“En el aborto consentido figura la madre en la extraña posición de sujeto pasivo y activo a la vez aunque ello repugne a la lógica jurídica; por cuanto que ejercita la conducta criminal sobre su propia persona”.¹

El sujeto pasivo tendrá que ser forzosamente el nasciturus o el feto, lo que otorga al aborto una característica especial derivada de la imposibilidad del titular del bien jurídico protegido, de ejercer por si mismo, su autoprotección. El sujeto pasivo es una categoría básicamente dogmática, que delimita el titular del bien jurídico lesionado, por la conducta típica fundamentando con su existencia las razones que justifican la punición.

1.2.2.2 El Estado y la sociedad como sujetos pasivos

El estado protege la vida de todo ser humano, desde el momento de ser concebido. Para el caso del aborto queda completamente claro que la vida humana dependiente, es un bien jurídico constitucional. Siendo la vida en formación una exigencia que el estado de Guatemala debe respetar y proteger.

La consumación de este delito, le estará otorgando al estado el carácter de sujeto pasivo. Por otro lado al consumarse el aborto se esta matando a nuestros ciudadanos mas pequeños e indefensos, los niños y las niñas que no han nacido todavía y que nuestra legislación les otorga derechos para una vida independiente ya sea en condiciones de viabilidad o no.

Las secuelas de enfermedad, y traumas psicológicos a que se enfrenta la madre son problemas que traen consecuencias graves para una sociedad como la nuestra, dejando

¹ Quintano Ripollés, Antonio. **Tratado de la parte especial de derecho penal.** tomo I, Pág. 178.

mujeres infértiles, inútiles e improductivas, y a veces niños y niñas en la orfandad por muerte de la madre.

Estos fenómenos negativos hacen a la sociedad guatemalteca sujeto pasivo de este ilícito penal.

1.3. Objeto del delito

Es el producto de la concepción. Debe tenerse en cuenta que por aborto cabe entender “toda interrupción del proceso fisiológico de gestación que ocasiona la destrucción o la muerte del fruto de la concepción” debe hacerse no obstante la salvedad, de que a efectos penales, solo se considera tal el voluntariamente efectuado, y tan solo cuando suponga la destrucción de una vida en formación.

Ello obliga excluir del ámbito del objeto material todo aquel producto cuya continuidad no supusiere el nacimiento de un ser humano vivo. El producto de la concepción, pues, deberá tener existencia biológica propia. De ahí que no pueda considerarse el aborto, ni el feto muerto, ni la mola (entendiéndose por tal, el óvulo abortivo que en lugar de generar y morir se hace parásito en la sangre de la madre). Particularmente discutida ha sido la cuestión del embarazo llamado ectópico o extrauterino; las dificultades para que un embarazo tal, termine con el normal nacimiento de un ser vivo, son tan extraordinarios que lo normal, en proporción que sea inviable. Entendemos que salvo dictamen favorable debe considerarse estos supuestos atípicos por falta de objeto material. El objeto material entonces, es la persona o cosa sobre el cual recae directamente el daño o peligro causado por el delito cometido. En el aborto, coinciden el sujeto pasivo y el sujeto material, que es el producto de la concepción.

1.4. Bien jurídico tutelado

“Muchos autores reputan que el principal fundamento de la represión del aborto es la protección de la esperanza de vida que el feto representa. No se protege la vida pues el feto no es una vida definitivamente adquirida es más bien, una esperanza que una certeza.”² Por lo que podemos desprender que el bien jurídico tutelado es principalmente el feto, pero también se tutela la vida y la salud de la madre puestos en grave peligro por las maniobras abortivas y se protege a si mismo el interés nacional de prevención de la natalidad por medios ilícitos.

El Código Penal guatemalteco incluye el delito de aborto, en el titulo que denomina “De los delitos contra la vida y la integridad de la persona” de lo que se desprende que protege tanto la vida producto de la concepción, como la de la madre. En el Artículo 137 del mismo cuerpo legal, se protege la vida de la madre, al indicar que no es punible el aborto que tiene por fin evitar un peligro para la vida de la madre, siempre que se cumpla con los requisitos exigidos.

“Para los jóvenes a los que trato de llegar cada día, el aborto es un derecho de la mujer y el bebe es solo una masa de tejido – dice Gianna – por eso, lo que hago es decirles: Miren, yo no era una masa, yo era un bebe que ustedes dicen que la mujer tiene derecho a matar”³.

La anterior introducción debe resultar decisiva para la consideración del bien jurídico protegido en el delito de aborto, que en este caso es la destrucción del feto, objeto material, portador de lo que algunos han llamado esperanza de vida y otros vida humana dependiente. Es

² Cuello Calón, Eugenio. **Tratado de derecho penal**. Pág. 529.

³ Bermúdez, Alejandro. **Yo sobreviví a un aborto**. Pág. 68

precisamente, el interés de proteger la vida el que se ve vulnerado por la verificación de la conducta típica.

CAPÍTULO II

2. El aborto y sus formas de incriminación.

2.1. Breve historia del aborto.

Casi todos los pueblos de la antigüedad incluían el aborto dentro de sus sistemas básicos de gobierno y de moral. Eran pocas las personas que vinculaban a la práctica del aborto un sentido de condena o culpa. En realidad, las prohibiciones contra el aborto son producto esencialmente de la filosofía cristiana.

Los datos más antiguos que se conocen de prácticas abortivas se encontraron 3000 años antes de Cristo, en los archivos reales de la China. Un papiro egipcio conteniendo datos de medicina, del año 1550 antes de Cristo, menciona otros métodos abortivos que asemejan tanto un contraceptivo como un abortivo.

Aunque en el Código de Hamurabí, el Rey de Babilonia en “1728 antes de Cristo, y los judíos durante su éxodo a Egipto, establecieron penas contra el aborto, estas fueron estrictamente limitadas a pagos compensatorios cuando ocurría un asalto a una esposa embarazada que a consecuencia de él abortaba”⁴.

En otras vastas áreas del mundo el aborto tampoco perturbó al público ni a la conciencia privada. En el Japón la religión Shinto mantiene que el niño no llega a ser persona humana hasta que no ve la luz del día, de allí que no objetan el aborto. En los países mahometanos, donde la religión islámica considera que la vida comienza en el feto a los 150 días tampoco tienen objeciones al aborto antes de este tiempo. Los

⁴ Lawrence Lader, El **aborto**. Pág. 76

budistas y los hindúes permiten el aborto al principio de la concepción, tratando el problema más bien en el aspecto social que como religioso.

“Se dice que los mayas practicaron el aborto golpeando a la gestante hasta que la hemorragia aparecía “⁵.

Grecia y Roma que fueron cuna de la civilización occidental, hicieron del aborto una base para una política de población bien ordenada.

Platón (427-371 a .C.) insistía en que toda mujer después de los 40 años debería abortar. Aristóteles (384-322 a.C.) predicaba toda clase de formas para el control de la población, y urgía: “cuando las parejas tienen hijos en exceso y hay una aversión a exponerse a más, debe procurarse el aborto antes que la vida y la razón comiencen” ⁶.

Tanto los Griegos, Romanos y Egipcios produjeron escritos extensos sobre prácticas abortivas que van desde la inserción de papiros y esponjas secas hasta la irritación del útero con laurel y pimienta. El médico griego más conocido en Roma, Soranus de Efeso (98-138 d.C), escribió con detalles las indicaciones necesarias para abortar, tales como, pelvis estrecha e hinchazón y fisuras del cuello que interfieren con el alumbramiento. Por otra parte se opuso al aborto por medio de la

⁵ Baldizòn, Maria del Carmen. **Criterios encontrados sobre el aborto voluntario en una muestra en tres clases sociales de la población capitalina guatemalteca**, Pág. 40.

⁶ Lawrence, **Ob. Cit**; Pág. 76

cirugía, así como se oponían en todos los textos de medicina de la época, a pesar de que instrumentos vaginales fueron encontrados en las ruinas de Pompeya.

El famoso juramento de Hipócrates es el trabajo escrito de más relevancia en la Grecia antigua donde se condena el aborto, aunque el mismo Hipócrates se supone haber aconsejado a una bailarina que buscaba el aborto, que brincaré vigorosamente en el aire 7 veces y así producirse el aborto. El incidente es dudoso porque los textos que se atribuyen a Hipócrates han sido puestos en duda por escolásticos en los últimos días. Se cree que la sección contra el aborto fue escrita por sus discípulos, los de la secta de Pitágoras, quienes predicaban que el alma se internaba en el cuerpo en el momento de la concepción.

En Roma, ni la moral ni la ley se oponían al aborto, ya que el principio básico fue que el feto no era humano sino “Portio viscerum matris”. El único control lo ejercía el padre, cuyo mando sobre la familia como “Pater Familias” era absoluto. El podía ordenar un aborto, o podía castigar a su esposa o divorciarse si ella se producía un aborto sin su consentimiento.

El Derecho Canónico siempre consideró el aborto voluntario como delito grave. Sin embargo, los teólogos, siguiendo las doctrinas de Aristóteles y Plinio hicieron diferencia entre el “Corpus Formatum”, que es el que está en condiciones de recibir el alma y ser feto animado y el “Corpus Informatum” el que no había llegado a tal estado. El primero adquiría dicha cualidad a los 40 días para los varones y 80 para las hembras, pero nadie explicaba cómo se determinaba el sexo del feto. La expulsión del

“Corpus formatum” era considerada como homicidio y la del “Corpus informatum” recibió una penitencia mucho menor.

Que en 1588 que el Papa Sixtus V en su bula “Effraenatum” abolió todas las reglas de 40-80 días y declaró que todos los abortos eran asesinatos en cualquier período del desarrollo del feto y penados con excomunión. Esto fue principalmente por la personalidad de Sixtus V quien deseaba vehementemente limpiar a la iglesia del Renacimiento. Pero no tuvo el resultado deseado y la mayoría de católicos lo ignoraron. El Papa Gregorio XIV en 1591 revocó las penas impuestas por el Papa Sixtus V se volvió a implantar el viejo sistema de los 40-80 días. Fue en 1869 que el Papa Pius IX retornó a las sanciones del Papa Sixtus V. todos los abortos fueron penados como homicidios. La importancia de estos debates es el impacto que ha tenido en nuestras leyes.

Casi todos los países occidentales siguieron el dogma de la iglesia católica, se pena Al aborto como homicidio, ya que tiene su base en la protección de una vida en potencia.

2.2 Definiciones de aborto

El aborto ha dado siempre origen a discusiones constantes y controvertidas. Es un tema de actualidad y se están librando batallas para tratar de autorizarlo legalmente. Para hacerlo más controvertido hay diferencia entre el concepto de lo que es un aborto en sentido médico y el concepto en sentido legal.

Definición médica

En medicina, el aborto es la expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción, independientemente que el feto muera o no.

Definición legal

Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Otras definiciones

“ Un aborto es la terminación de un embarazo. Es la muerte y expulsión del feto antes de los 5 meses de embarazo. Después de esta fecha, y hasta las 28 semanas de embarazo se llama parto inmaduro y parto prematuro si tiene más de 28 semanas. Se dice que hay aborto completo cuando se expulsa con el feto la placenta y las membranas. Hay retención placentaria cuando se expulsa solamente el feto y se dice que hay restos uterinos cuando sólo se expulsa una parte del producto de la concepción. A veces es difícil distinguir realmente lo que se ha expulsado, dadas las alteraciones que sufre no sólo el feto, sino la placenta y las membranas”⁷.

“El aborto es la muerte de un niño o niña en el vientre de su madre producida durante cualquier momento o etapa que va desde la fecundación (unión del óvulo con el espermatozoide) hasta previo al nacimiento”.

“Es el aniquilamiento del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, por expulsión violento del feto o por su destrucción en el vientre de la gestante”.

⁷ **Abortion Policies. Naciones Unidas. Pág. 36.**

“Aborto procede del latín Abortus, de ab y ortus, nacimiento. Equivale a mal parto, parto anticipado, lo nacido antes de tiempo”.⁸

2.3. El aborto en la legislación guatemalteca

“El fundamento legal para la penalización del aborto en Guatemala está en la Constitución Política de la República de Guatemala que en su Artículo 3 dice: **Derecho a la Vida**. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción...”

Y en el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República, en su Artículo 133 lo describe así: “Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”

Ambos conceptos legales nos indican que la práctica del aborto esta regulada jurídicamente, y que el mismo es punitivo salvo algunas excepciones.

En Guatemala la penalización del aborto no intimida a las mujeres jóvenes de no abortar, sino más bien las obliga a hacerlo en condiciones peligrosas que amenaza su vida y su salud.

La inoperancia de la ley penal para regular el delito de aborto, nos hace pensar en una modificación de los artículos que regulan este delito, que la misma se adapte a la evolución misma de la sociedad.

⁸ Cabanellas Guillermo. **El aborto un problema social, médico y jurídico**. Pág. 18

2.3.1. Elementos

2.3.1.1 Material

También se le considera como el elemento esencial de este delito y es la muerte del feto, esta acción va dirigida a cualquier momento anterior al parto, ya sea en el seno materno o bien sea una expulsión prematura y violenta. Esta es la característica del delito consumado del aborto. Si el feto continua viviendo por la expulsión prematura, no habrá delito, habrá tentativa de aborto, y este es impune de acuerdo con el Código Penal según el Artículo 139 que dice: “La tentativa de la mujer para causar su propio aborto y el aborto culposo propio, son impunes”. Tampoco lo es cuando el feto ya hubiere muerto en el seno materno y por esa causa se le expulsa. “De modo que es necesario que el feto tenga vida en el momento del hecho. Es indiferente para la ley el grado de desarrollo que ha alcanzado ese feto”⁹.

2.3.1.2 Elemento subjetivo

Este elemento se refiere al sujeto activo de la comisión del delito de aborto, o sea que en este elemento, quien actúa es la madre o un tercero sobre el feto, concibiendo la idea criminal por primera vez, esta idea se puede aceptar o rechazar es decir, la persona piensa en ella, de manera que concibe las situaciones favorables y desfavorables y luego el sujeto decide cometer el delito, o sea afirma su propósito de cometer algún daño, podemos decir que esta es la fase interna que está sometida la madre o el tercero previo a la comisión del delito. Pero además surge otra fase que es

⁹ Soler, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Pág. 110.

la externa y se da cuando el sujeto está resuelto a llevar a cabo sus ideas criminales. Y se dividen en dos partes:

- **Preparación:** Se forma por los actos que realiza el sujeto con el propósito directo de cometer el delito, es decir, actos preparatorios que por si solos pueden no ser antijurídicos, y en consecuencia no revelarán la intención delictuosa. Estos actos pueden ser, buscar a la persona o clínica quien va a causar el aborto, el precio, permiso en el trabajo, ausencia en el estudio, forma de mentir a los padres, etc.
- **Ejecución:** Se refiere a la realización de los actos que dan origen, propiamente a la comisión del delito, aquí pueden presentarse dos situaciones, la tentativa que es impune y la consumación del aborto que es penado por nuestro Código Penal.

2.3.2 Abortos no punibles

2.3.2.1 Aborto culposo propio

Es cuando la mujer sabiendo su estado de embarazo actúa con imprudencia, negligencia o impericia, haciendo ejercicios violentos sabiendo su estado de embarazo, y sí a consecuencia de estas acciones u omisiones causa la muerte del feto.

Para que este tipo de aborto sea impune, la madre no debe de tener el propósito de causarlo, ni haber practicado maniobras abortivas para ese fin.

2.3.2.2 Aborto terapéutico

Es el aborto practicado por un médico, con el único fin de salvar la vida de la madre. No es, sino un caso de necesidad. “Se causan un mal para evitar otro mayor”¹⁰.

La necesidad del aborto debe de medirse en función de las circunstancias, del caso concreto, no en abstracto. Así, es posible que una determinada enfermedad, no haga recomendable el aborto en una mujer joven pero si en una mujer mayor de 40 años. También debe tomarse en cuenta el criterio de la mujer embarazada, tan decisivo es en esto o más que el propio criterio médico. Debe medirse la gravedad del peligro para la vida o la salud de la embarazada.

El artículo 137 del Código Penal dice: Aborto Terapéutico. “no es punible el aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer, previo diagnóstico favorable de por lo menos otro médico, si se realizó sin la intención de procurar directamente la muerte del producto de la concepción y con el solo fin de evitar un peligro, debidamente establecido, para la vida de la madre, después de agotados todos los medios científicos y técnicos”.

Se priva de la vida al futuro ser para salvar un bien propio -la vida- por otro bien, de igual valor, es decir, que la vida de la madre es superior a la del feto, la de la madre

¹⁰ Forlán Palestra, Carlos. **Derecho penal parte especial**. Pág. 116.

es una realidad y una responsabilidad social a la vez, en tanto que la del feto es tan solo eventual.

Los elementos de la exclusión son: el hecho del aborto, el consentimiento de la mujer, la existencia de un peligro establecido para la vida de la madre, que el único fin, sea salvar la vida de la madre, que se haga un diagnostico favorable de por lo menos otro médico y que se hayan agotado todos los medios científicos y técnicos.

CAPÍTULO III

3. El aborto procurado

3.1 Definición de vida

Uno de los principales deberes del estado es la protección de la vida humana, el cual comprende el período que va desde el momento de la concepción, hasta el momento que sobreviene la muerte, sean cuales fueren sus causas. Ello justifica el porque el Estado, haciendo uso de su engranaje jurisdiccional, sanciona a quien atenta contra la vida humana, a través de la creación de diversas figuras delictivas. El ser humano, para su subsistencia y desarrollo integral cuenta con una serie de derechos que le son inherentes a su propia naturaleza, entre los cuales puede mencionarse la integridad física y mental, la seguridad, la educación. Sin embargo, estimo que es la vida el principal de ellos, en virtud de que constituye el presupuesto indispensable para la existencia de los otros derechos que las leyes reconocen.

Imposible resulta que a una persona se le concedan y garanticen muchos derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, si no cuenta con derecho a la vida. En Guatemala el derecho a la vida tiene rango constitucional. “Ha sido explícitamente reconocido por las constituciones de 1945 (Artículo 23) 1956 (Artículo 110 tercer párrafo) y 1965 (Artículo 43 segundo párrafo)”¹¹. En igual sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala, de 1985 afirmando la primacía de la persona humana en su Artículo 2 señala “**Deberes del Estado**”. Es deber del Estado, garantizarles a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. “Artículo 3: **Derecho a la vida:** El

¹¹ Vásquez Martínez, Edmundo, García Laguardia, Jorge Mario. **Constitución y orden democrática**. Pág. 122.

Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”. El contenido de los artículos antes citados evidencia la amplitud de la protección al derecho a la vida y la obligación del estado a garantizarla.

“Los derechos humanos es la facultad que la norma le atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, igualdad, o su participación política o social, o cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto a los demás hombres, de los grupos sociales y del estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del estado en caso de infracción”¹²

Muchos son los instrumentos que en materia de derechos humanos han aprobado los estados, pero todos ellos obviamente recogen, sea implícita o explícitamente el derecho de la persona humana, a la vida, puesto que sin este, en vano sería reconocer otros. Guatemala ha ratificado instrumentos de derechos humanos entre los cuales están: a) La Declaración Universal de Derechos Humanos que en su Artículo 3 dice: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona”. Y b) La convención Americana Sobre Derechos Humanos que en su Artículo 4 dice: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general a partir del momento de la concepción nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente...”

Ambos cuerpos legales regulan con claridad el derecho a la vida, aunque es la convención americana sobre derechos humanos la que más claridad introduce a su texto, al delimitar el ámbito temporal de vigencia de dicho derecho, al indicar que estará protegido a partir del

¹² Sagastume Gemmell, Marco Antonio. **Cursos básicos de derechos humanos**. Pág. 1

momento de la concepción y que finaliza con la muerte, sea por causas naturales o por ejecución judicial en los casos que legalmente proceda.

“Hay una vida natural (biológica) y hay un concepto de vida que es el resultado de una determinada cultura”.¹³

“La ciencia puede sin embargo, aportar datos importantes para conocer como se desarrolla la vida, en el seno materno, o sea después de la fusión del espermatozoide con el óvulo se produce el desarrollo del nuevo ser”¹⁴.

En 5 o 6 días de la concepción se desarrollan ciento cincuenta o más células y a partir de esta fase se forman los órganos. Dos meses después podrá reconocerse en el feto la figura humana, o sea que tendrá brazos y piernas, y una semana más tarde el corazón palpitará y podrá identificarse el sexo. A los tres meses tendrá el tamaño del pulgar de un adulto y se alimentará del fluido amniótico.

Esta vida, esta esperanza es la que el derecho penal ha protegido, ese principio o valor que al interrelacionarse con los demás seres humanos será sujeto de la historia.

3.2. La vida dependiente y la vida independiente

En el delito de aborto los supuestos de fecundación in Vitro son absolutamente ignoradas por la legislación punitiva. En cualquier caso, a partir de la anidación en el útero materno, en nada se

¹³ Carranca y Rivas, Raúl. **El Aborto, un enfoque multidisciplinario**. Pág. 27.

¹⁴ Russell Shaw. **Aborto ortrial**. Pág. 69.

diferencia de un embarazo normal. El problema radica en determinar con exactitud el momento de la fecundación o el de la anidación, entendemos que antes de este momento no puede hablarse de vida en formación. El comienzo del proceso fisiológico de la gestación tan solo se produce tras la anidación del óvulo fecundado en el útero materno, lo cual ocurre aproximadamente a los 14 días contados a partir de la fecundación, y es solamente en este momento que comienza la vida dependiente del nuevo ser.

Por otra parte resulta prácticamente imposible la determinación exacta del momento de la concepción. Es digno de considerar que el argumento de la vida humana dependiente es un bien jurídico constitucional que no proviene de los derechos de la madre, sino que del principio de dignidad de la persona.

Grupos feministas han usado algunos temas, como “El vientre es mío”, “Mi vientre me pertenece” posiciones que no se aceptaron en nuestra sociedad, pues en el primer supuesto se le otorga una total primacía al cuerpo de la madre y se considera al feto o embrión como un apéndice corporal sin importancia alguna, ello implica desconocer que existe otra vida, no confundible con la de la madre, en cuanto que el embrión o feto no constituye un bien jurídico tampoco es cierto, pues implicaría desconocer por completo el valor de la vida en formación.

Es pues la vida dependiente en donde radica la discusión en que como deben ser protegidos teniendo en cuenta que es en este tiempo que va desde la anidación hasta el desprendimiento del feto del claustro materno, en donde más se necesita de la protección jurídica pues el mismo, es indefenso y susceptible de cualquier daño.

La vida independiente, es cuando el feto se desprende del claustro materno, y en consecuencia surge el alumbramiento o nacimiento. La vida humana dependiente, igual que la independiente, esta sometida a límites temporales que condicionan su protección jurídico-penal. La separación del claustro materno del ya nacido mediante el corte del cordón umbilical es el límite que separa la vida dependiente y la vida independiente.

3.3. Teorías acerca de la vida

- De la concepción
- De la anidación
- Actividad cerebral

- **De la concepción**

Esta teoría se empieza desde el momento de la fecundación, es decir desde la unión del espermatozoide y del óvulo. Esta teoría es difícil de sustentar científicamente, porque no se puede determinar con exactitud en que momento se da la unión del espermatozoide con el óvulo, que es el momento preciso cuando existe vida en un nuevo ser.

- **De la anidación**

Considera esta posición que la vida humana comienza con la anidación, es decir cuando el cigoto, resultante de la función de las células sexuales, ha anidado en el útero, lo cual tiene ocurrencia, aproximadamente a los catorce días contados a partir de la fecundación.

- **Actividad cerebral**

Una tercera teoría considera que solo es posible hablar de la vida humana, al finalizar el tercer mes de embarazo, que es cuando comienza la actividad del sistema nervioso central. Antes de esa fecha el embrión conoce el nivel consciente, como lo prueba el electroencefalograma plomo.

3.4. El aborto procurado y su tipificación

El aborto procurado esta contemplado en el Artículo 134 del Código Penal vigente decreto número 17-73 del congreso de la República que dice: **La mujer que causare su aborto o consistiere que otra persona se lo cause, será sancionada con prisión de uno a tres años. Si lo hiciere impulsada por motivos que ligados íntimamente a su estado, le produzca indudable alteración psíquica, la sanción será de seis meses a dos años de prisión.**

Se trata pues de un tipo penal compuesto pues comprende las siguientes modalidades.

- la mujer que causa su propio aborto
- la mujer que permite que otro se lo cause.

La conducta prohibida en estos supuestos es causar el aborto, en otras palabras es la interrupción del proceso fisiológico de gestación que ocasiona la destrucción o muerte del fruto de la concepción. Es entonces, un tipo penal de resultado, pues para su tipificación es

indispensable la destrucción del producto de la concepción. Admite, en consecuencia, la posibilidad de la tentativa.

Como sujetos activos de este delito tenemos a la mujer y al tercero, que con consentimiento lo realiza. Como sujeto pasivo y objeto material es el producto de la concepción aunque muchos autores sostienen que el sujeto pasivo en el aborto procurado es la mujer, ya que el embrión o feto no puede ejercer sus derechos, aun cuando se le reconozca un derecho a la vida, otros sostienen que el sujeto pasivo es la comunidad y de modo secundario la mujer.

El bien jurídico protegido por el legislador es la vida del que esta por nacer, es esa esperanza de vida lo que se intenta salvaguardar. Es decir, una vida humana que aun no tiene la calidad de persona. Pero en el aborto no solo esta en juego la vida en formación, sino también algo que se olvida muchas veces como es la vida, la salud, la libertad y la dignidad de la mujer, intereses estos, que deben ser respetados y protegidos por el estado de Guatemala.

El consentimiento de la mujer puede ser expreso o tácito. La mujer que tolera se le practique la dilatación del cuello del útero, que consiente una ducha, o que toma un brebaje abortivo a sabiendas del objeto perseguidor aun cuando no haya dado un consentimiento expreso, ha prestado indudablemente un verdadero consentimiento. El consentimiento para ser jurídico, debe ser otorgado por una persona capaz. Sí emanase de una mujer que no estuviera en condiciones legales de prestarlo, es como si no lo hubiere otorgado.

En nuestra sociedad sabemos claramente que este tipo de aborto se práctica diariamente por mujeres jóvenes de todas las clases sociales, tanto altos como bajos, debido a la poca información

que tienen sobre métodos anticonceptivos. Otras veces han tomado esta fatal decisión, cuando son víctimas de abusos tales como: violación e incesto, y hay casos en que las mujeres abortan por presiones familiares o para salvaguardar su dignidad de la crítica social y moral.

Pero también es cierto que debido a la precaria situación económica de nuestra sociedad, mujeres jóvenes en la ciudad capital se ven obligadas a practicarse el aborto al quedar embarazadas, para que esa nueva vida no venga a sufrir.

Esto nos demuestra la poca eficacia de la represión penal, que según datos de estadística judicial ninguna mujer a sido condenada por el delito del aborto procurado en los últimos 10 años.

3.4.1 Elemento objetivo del delito de aborto procurado

- **Abortivas:** debe utilizar medios idóneos con forme a la teoría de la relación de la causalidad para producir la muerte del feto, o del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, este medio empleado según se ha establecido científicamente solo puede ser de carácter quirúrgico o maternal.
- **El estado de preñez de la mujer.** Que es un elemento fundamental sobre el cual gira todo el objeto de protección penal de la figura del aborto, que va acompañado desde luego con la muerte del feto, que puede producirse en una forma interna (uterina) o mediante expulsión del feto.

3.4.2 Elemento subjetivo del delito

Dada la forma en que se desarrolla la tipificación del delito de aborto de nuestro Código Penal, pueden concurrir dentro de la ejecución de los actos maternales propios de esta incriminación, las dos formas de participación que se proveen de la parte general del código, los autores y los cómplices aunque la participación de estos últimos se encuentra limitada.

Así mismo y en referencia al sujeto pasivo, a pesar de la intrascendencia polémica doctrinarias que se han desarrollado sobre este tema, debemos llegar a la conclusión de que el sujeto de protección penal, es la posibilidad de vida humana, mediante el ciclo de la gestión. En este orden de ideas debemos entender que solo la mujer en estado de preñez puede ser objeto de un aborto.

3.4.3 Causas de justificación en el delito

En la doctrina de otros países que admiten indicaciones es discutido si se trata de causas de exculpación, impunidad o de jurisdicción, siendo mayoritaria esta última solución.

Según el diccionario Jurídico de Salvador Ossorio: Justificación es “Prueba de inocencia, o derecho fundado o excusa legal ante el mal o daño causado, eximente penal, especialmente por ausencia de antipunicidad o de culpabilidad.

En tal sentido podemos decir que para el delito de aborto se ha tratado de justificar la conducta de la mujer, al consentir la expulsión del producto de la concepción; muchas legislaciones modernas se basan en tres tipos de abortos:

3.4.3.1. El aborto terapéutico

En este tipo de aborto se requieren que sea necesario evitar un grave peligro para la vida o la salud de la mujer. La indicación terapéutica no está sujeta a ningún plazo, o sea un límite máximo de tiempo. Se discute cuál es el momento de comienzo para el cómputo de los plazos, tomándose como forma práctica la última menstruación o algunos días después por la importancia de los bienes jurídicos en peligro y dado que los riesgos pueden ser mayores y más frecuentes cuando más avanzado sea el embarazo, pudiéndose practicar el aborto hasta en el momento mismo del parto.

Es necesario que exista consentimiento expreso de la mujer embarazada y solamente en el caso de urgencia por riesgo vital para la gestación podrá prescindirse del consentimiento expreso, admitiéndose entonces el consentimiento presunto de una mujer inconsciente o anestesiada.

También es necesario para este tipo de aborto un dictamen emitido con anterioridad a la intervención, por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto, solo la urgencia por riesgo vital para la gestante, en cuyo caso puede prescindirse del dictamen.

El grave peligro no significa que el riesgo sea inminente, sino que basta el de su realización en el futuro y en cuanto al grado de probabilidad, cabe interpretar que el concepto de grave peligro se integra por dos componentes: Gravedad del daño y probabilidad del mismo. En tal virtud para este tipo de aborto, debe de haber una estricta necesidad del aborto

para evitar un grave peligro. Ello significa que el conflicto entre la vida fetal, la vida y la salud de la mujer no pueda solucionarse de ninguna otra forma que mediante el aborto.

3.4.3.2. El aborto eugenésico

En este tipo de aborto, privan consideraciones que apuntan al perfeccionamiento de la raza; las técnicas selectivas aplicadas al mundo animal, se trasladan al ámbito humano. Ante las fundadas sospechas de que la criatura nacerá con una tara física o psíquica, se autoriza su eliminación. El derecho a la vida de la persona por nacer queda a merced de los arquitectos de la vida humana ideal que definirán, seguramente con criterio progresista.

“Los primeros hornos cromáticos, fueron instalados por los nazis en los hospitales del estado. Al principio solo los enfermos más defectuosos y los más molestos fueron ejecutados. Pero progresivamente el valor de la vida humana fue bajando. Cuando los hospitales mentales quedaron vacíos, se comenzó con las instituciones para niños minusválidos, luego los incorregibles de las prisiones, se prosiguió con los asilos de ancianos, después con los enfermos crónicos, para finalmente tratar de exterminar la raza defectuosa”¹⁵.

No se advierte una razón de peso para autorizar el holocausto del nacido defectuoso, la protección de la vida humana no soporta más arbitrariedades. Para la práctica del aborto es necesario el dictamen de dos médicos, debido a la mayor incertidumbre o inseguridad para dictaminar malformaciones fetales mediante complicadas exploraciones o análisis de un ser en fase intrauterina, presumiéndose graves taras físicas y psíquicas del feto. El código penal

¹⁵ Soler, **Ob. Cit.** Pág. 68.

guatemalteco, no acepta esta situación como eximente porque no se puede permitir el que se cause un mal cierto, quitando una vida, para evitar otra probable.

3.4.3.3. Sentimental

Se basa en la concepción por causa de una violación, es un hecho indignante cuyas secuelas negativas para la embarazada son sumamente dolorosas.

Se aduce para justificar este aborto, que exigir a la madre violada, que lleve a término la preñez contra su voluntad, castigan a la víctima al obligarla a conservar en su seno, durante nueve meses, es fruto de la afrenta. Es recordarle a cada instante el desgraciado episodio, es imponerle forzosamente una maternidad resultante de un delito, es injusto.

Ahora bien, ¿matar a la criatura concebida, soluciona el trauma de la madre o, en cambio, le añade otro al que ya tiene ?. El aborto no es un remedio para cancelar el dolor moral de la embarazada, muy probablemente solo conseguirá aumentar sus tribulaciones. Sin prejuicio de ello ¿es razonable que, para borrar el recuerdo del ultraje y liberarse de llevar, en su vientre el ser así concebido, lo mate? Por muy respetables que sean los sentimientos de una madre, es insensato ponerlos en pie de igualdad con el derecho a la vida de la persona por nacer. No hay que olvidar, además que la madre no es dueña, ni puede disponer de la vida de su hijo.

Con toda seguridad, la solución del problema de la madre no pasa por añadir a su condición de víctima, la de autora de un delito. Binding, lo justifica diciendo que penarlo

sería obligar a la mujer a una “Injusta Permanencia de su Deshonra”¹⁶. Dar al recién nacido en adopción, será siempre una mejor opción.

3.4.4 Excusa absolutoria para la mujer

Dentro de las excusas absolutorias, nuestro código penal regula en el Artículo 137 el aborto terapéutico, y en el Artículo 139 la tentativa y aborto culposo, a continuación analizaremos cada uno de ellos.

3.4.4.1 Aborto terapéutico

Es la única eximente aceptada por nuestra legislación y por la mayoría de los códigos, es la situación en que se hace más evidente la necesidad de realizar el aborto. Al respecto el Artículo 137 se define así: No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer, previo diagnóstico favorable de por lo menos otro médico si se le realizó sin la intención de procurar directamente la muerte del producto de la concepción y con el solo fin de evitar un peligro debidamente establecido, para la vida de la madre después de agotados todos los medios científicos y técnicos.

Los elementos de la excepción son:

- **El hecho del aborto**

¹⁶ Cuello Calon, **Tratado de derecho penal**. Pág. 514

- **Consentimiento de la mujer:** la madre es la única que puede decidir si sacrifica o no a su hijo, nadie puede obligarla a hacerlo, no es suficiente el conocimiento prestado por los padres o representantes legales.
- **Existencia de un peligro establecido para la vida de la madre:** debe de existir un peligro futuro el cual pueda presentarse en un tiempo corto o a largo plazo cuando actualmente no representa peligro para la madre, pero posteriormente puede causar su muerte, por circunstancias físicas de la mujer como vicios que crearan problemas delicados en el parto. En otros casos el peligro puede devenir de la evolución del embarazo: hemorragias, pérdida de peso, tuberculosis, etc.
- **Que el único fin perseguido sea salvar la vida de la madre:** la muerte del feto debe consistir únicamente en el mal necesario para producir el bien que motiva el hecho, salvar la vida de la mujer encinta.
- **Diagnóstico favorable de por lo menos otro médico:** se pretende reducir el margen de la falibilidad humana, pues si el caso es examinando dos veces, en los segundos estudios pueden descubrirse aspectos que escaparon al primer análisis médico, o bien puede confirmarse el dictamen anterior, dándole más certeza.
- **Que se hayan agotado todos los medios científicos y técnicos:** por la misma situación excepcional de la eximente, el legislador consideró que era indispensable obtener un dictamen que determina con absoluta certeza, que el único medio de

salvar a la madre es el aborto, por no existir posibilidad alguna de evitarlo por la consecuencia de medios adecuados para el efecto.

- Esta disposición es demasiado rigurosa y esta en contradicción con el propósito perseguido por el artículo, pues es necesario agotados todos los medios científicos y técnicos, los exámenes e investigaciones que son necesarios realizar para que la exigente se perfeccione. Tal y como esta redactado el artículo, podría aducirse que si no se llega a estudiar y analizar todos los medios existentes, el médico que efectúa el aborto para salvar la vida de la madre comete el delito de aborto.

La posición de la iglesia católica, es de absoluta oposición al aborto, el cual no acepta ni aun en el caso extremo de que sea necesario para salvar a la madre. Manteniendo la idea que moralmente el aborto sigue siendo un asesinato, aunque se salve una vida. El fin no justifica los medios, si una acción es por si misma mala, una finalidad buena, no la convierte en buena, solo lo hace menos mala. Pero aplicar dichos argumentos a la legislación es ir demasiado lejos. “El heroísmo no es penalmente exigible”¹⁷.

3.4.4.2. Tentativa

Antiguamente conocido como “comato”, la palabra tentativa deriva del latín temptatus, que significa acción que se intenta, experimenta, prueba o tantea una cosa. La tentativa es el comienzo de la ejecución de un delito determinado, con dolo de consumación y medios idóneos, que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor. En

¹⁷ Cuello Calon. **Ob. Cit.** Pág. 509

consonancia con tal definición, el código penal guatemalteco indica en su Artículo 14: “hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente”.

Elementos

Se consideran elementos de la tentativa los siguientes:

- **Objetivo o material.** Consiste en los actos externos de ejecución, idóneos, de carácter fragmentable dirigidos a la consumación del delito. Los actos deberán ser idóneos pues es ello, lo que lo diferencia de otras figuras.
- **Subjetivo o moral.** Constituido por la intención, y el dolo del agente para cometer el delito, en virtud de la imposibilidad del grado de tentativa en los delitos culposos. Esta intención para ser considerada elemento de la tentativa, deberá ser inequívoca, que permite establecer con certeza el delito que pretende consumir el agente.
- **Resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.** Significa que el agente, poniendo todo su empeño para la consumación del delito deseado, no logra su propósito, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o cualesquiera otra causa que no emane de su voluntad. Esta circunstancia permite distinguir esta figura de otras, como la preterintencional, pues en la tentativa, deseado el resultado dañoso, este no llega a producirse, en tanto

que en la preterintencionalidad, el sujeto no desea que el resultado se produzca en esa dimensión y por causas ajenas a su voluntad se produce.

Existen dos clases de desistimiento: El espontáneo o voluntario y el arrepentimiento activo o eficaz, el primero donde la voluntad del agente obra antes que se haya cumplido la acción y el segundo cuando la voluntad del que está delinquiendo obra ya cumplida la acción, logrando sólo impedir, el resultado”¹⁸. El que desiste de una acción delictuosa demuestra menor maldad y ciertamente menor peligrosidad que el que persiste a ella.

En lo que respecta al arrepentimiento activo o eficaz, la legislación penal guatemalteca lo contempla como una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal, al indicar, el inciso 4 del Artículo 26 del código penal. “Si el delincuente ha procurado con celo, reparar el daño causado o impedir su ulteriores perniciosas consecuencias”.

3.4.4.3. Aborto culposo

Esta modalidad esta regulada en el Artículo 139, el cual dice en su párrafo segundo: “el aborto culposo verificado por otra persona, será sancionado con prisión de uno a tres años, siempre que dicha persona tenga conocimiento del embarazo”, los elementos principales del delito son: Que por medio de acciones u omisiones lícitas, se cause un mal por imprudencia, impericia o negligencia y que tenga conocimiento del embarazo el actor.

¹⁸ Ezaine Chávez, Amado. *Iter criminis*. Pág. 85.

La acción inicial es lícita, lo que marca su diferencia con el aborto preterintencional, cuya conducta inicial es ilícita.

Lo más complicado es restringir la incriminación culposa solamente a aquellos casos en que se pueda apreciar claramente la violación de un deber de diligencia, sobre todo en el campo profesional, “extenderlo inconsideradamente a conducta de ignorancia o imprudencia por decir casi domésticos”, como la falta de cuidados durante el embarazo, trabajos excesivos o ejercicios violentos.

En forma expresa nuestro código establece en su Artículo 139 que el aborto culposo propio es impune. Existe un delito imprudente, pero la ley concede la excusa absolutoria para no agravar más el sufrimiento físico de la madre, añadiendo a su perturbación fisiológica y emocional, la imposición de una pena.

3.5. Perspectivas para el aborto en Guatemala

Es indudable que el aborto ha usado y seguirá usándose, como medio de controlar la natalidad, es un método retrospectivo de control de natalidad. Lo ideal, es fomentar y popularizar el empleo de modernas técnicas anticonceptivas que permitan a las parejas controlar el número de hijos que desean pero cuando estos métodos fallan, el aborto no es la solución.

“No importa cuan bueno es el método anticonceptivo, no se puede esperar que sea perfecto, aún un método con un uno por ciento de falla produce muchos niños no deseados al año”¹⁹. Y querer forzar a estas mujeres a tener un hijo en contra de su voluntad, como resultado de una falla

¹⁹ Bostron, Victor. **Naciones Unidas** ante la crisis demográfica. Pág. 37

de los anticonceptivos es la más cruel y más ilógica sentencia que la sociedad y las leyes pueden impulsar.

Sabemos que la Asamblea de las Naciones Unidas, ha corroborado que es un derecho fundamental del hombre el decidir cual es el número y esparcimiento de su prole y para garantizar este derecho los gobiernos deberían obligarse a poner a disposición de cualquiera que lo solicite, los métodos anticonceptivos más convenientes.

La tasa de crecimiento demográfico en América Latina, es la más elevada del mundo, cerca de un tres por ciento anual o dicho en otras palabras, su población se duplica cada 25 años.

Se dice que casi al mismo ritmo de la población y la ley, prácticamente inoperante, se ha agravado las consecuencias del aborto inducido porque obliga a las mujeres a buscar el aborto clandestino, influyendo desfavorablemente sobre su salud y por consiguiente sobre la salud del grupo familiar.

Cuando no consiguen un médico que les practique la intervención que ponga fin a la gestación recurren a personas que no poseen la suficiente capacidad ni los medios técnicos para llevarla a cabo, ni las mínimas condiciones que garanticen la vida de la mujer, y se ha comprobado que numerosas mujeres han quedado estériles por el resto de su vida.

Se sabe que con la política de la legalización del aborto en otros países, como Cuba en América Latina, han bajado drásticamente los casos de mortalidad materna.

Se ha querido demostrar que la frecuencia del aborto inducido guarda relación con la falta de instrucción y con la situación civil de la mujer. Una mujer con bajo grado de instrucción, que

sostiene relaciones sexuales fuera del matrimonio o de unión estable en malas condiciones económicas, esta propensa a buscar el aborto como medio de terminar el embarazo.

Esto no es exactamente cierto, pues las mujeres casadas, con mediana o elevada instrucción, que disfrutan de regular o buena posición económica, también recurren al aborto y quizás son en quienes se observa las tasa más elevadas de aborto provocado.

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de la prevención del delito de aborto procurado

4.1. Instituciones encargadas

4.1.1 Ministerio de Salud

El Estado, por medio de sus instituciones centralizadas, descentralizadas, autónomas y semiautónomas, debe de ejercer una fuerte campaña a nivel nacional, usando en forma específica, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Teniendo en cuenta que en toda la república de Guatemala existen puestos y centros de salud, así como hospitales departamentales y regionales. El motivo de esta movilización de personal humano y recurso financiero debe tener un solo propósito, que es el de llevar hasta los lugares más apartados, la enseñanza de programas de planificación familiar, prevención de embarazos no deseados y la responsabilidad que hombre y mujer debe tener al haber un embarazo. Concientizar a la población joven de las consecuencias que un embarazo trae para la pareja, padres de familia y para la sociedad misma.

Bajo estas circunstancias, los jóvenes de hoy, tendrán un amplio conocimiento sobre lo que implica el embarazo no planificado, y tratarán por todos los medios de evitarlo, porque conocerá una gran cantidad de métodos. Como resultado tenemos que si no hay embarazos indeseados tampoco habrá abortos. En tal virtud evitaríamos en gran manera los abortos en nuestro país, esto no significa que ya no habría abortos clandestinos, sino únicamente que bajaría la cantidad de abortos diariamente. Teniendo en cuenta que si evitamos varios abortos, estamos salvando vidas y eso debe ser nuestro objetivo principal el de salvar niños y niñas inocentes e indefensos que

únicamente mueren por la irresponsabilidad de sus padres y por el poco interés que muestra el estado para estos casos.

Los hospitales nacionales no han podido extenderse por falta de decisión de anteriores autoridades, pero principalmente por ciertas consideraciones desfavorables, carencia de medios físicos, carreteras, hospitales comunitarios, consultorios, falta de recursos humanos, médicos, enfermeras, laboratorios y como poderosísima razón por falta de recursos económicos indispensables para emprender una empresa nacional de tanta envergadura como lo es publicitar métodos anticonceptivos.

La falta de prioridad de la salud preventiva que es el nivel mas importante para nuestra sociedad, nos lleva a un nivel de hospitalización, que implica mayores gastos, a veces innecesarios cuando la persona fallece. Aplicándose tanto en la atención de la salud física y mental; para nuestro caso se trata de programas de educación sexual dirigidos a que la población, particularmente los jóvenes, estén preparados para hacerle frente a situaciones de la vida que los pueden llevar a embarazos no deseados y enfermedades de transmisión sexual.

La adolescencia es una etapa de la vida que empieza con la pubertad, aproximadamente a los diez o doce años, con una fluctuación en la edad, según los individuos, el período de la pubertad tarda dos años, y se caracteriza por los cambios físicos de origen hormonal y que determinan las características sexuales primarias o secundarias, de hombre o de mujer.

Esta puede prolongarse hasta los 18 o 25 años y hasta más, la adolescencia es un período desarrollo entre niñez y la vida adulta, y conlleva aspectos de desarrollo físico, cognoscitivo,

emocional, moral y de personalidad. En este período es donde mas abortos se han producido en la ciudad capital.

4.1.2 Aprofam

Es una institución que desde hace ya varios años se dedicó a la prevención de embarazos de mujeres casadas y solteras, a través de campañas nacionales y regionales sobre métodos anticonceptivos. Es la única institución en Guatemala que desarrolla trabajo efectivo en planificación familiar a través de varios métodos anticonceptivos a precios simbólicos, y una educación sexual integral con grupos de jóvenes, que se reúnen una vez por semana, en sus instalaciones. Además realiza seminarios mensuales con profesores de educación primaria y educación básica, tanto del sector público como privado. Como proyectos futuros se tiene programado seminarios con padres de familia para que ellos mismos instruyan a sus hijos. Significa que APROFAM es antiabortivo, su objetivo es orientar a mujeres jóvenes a no tener embarazos indeseados, pero no es una institución que realiza prácticas abortivas.

4.1.3 Ministerio de Educación

El Ministerio de Educación puede ser una de las instituciones más convincentes en bajar en un buen porcentaje el índice de abortos.

- Para este fin, es necesario implementar una clase de Educación Sexual, desde la primaria, hasta el nivel medio con el objetivo que la niña y el niño desde ya, conozcan el desarrollo evolutivo del cuerpo humano. Tomando en cuenta que la educación

sexual debe de ser completa e integral, basándose en aspectos tales como, educación sexual, paternidad responsable y enfermedades de transmisión sexual. También es necesario una preparación adecuada de los maestros, a través de seminarios, conferencias y libros de texto.

- **Educación sexual:** La educación sexual consiste en el conocimiento y comprensión por parte de la población, en particular de los jóvenes, de la importancia de conocer su cuerpo, los procesos de maduración propios de la edad, así como lo relacionado a paternidad responsable, métodos de planificación familiar, prevención de las enfermedades de transmisión sexual y el SIDA, evitar conductas de alto riesgo (promiscuidad y prostitución), prevención de embarazos, los cuales puede llevar a un aborto provocado, así como otros temas afines. Sexo y sexualidad son dos palabras que se usan indistintamente, sin embargo tienen un diferente significado, el sexo se refiere al aspecto biológico de ser hombre o mujer, la sexualidad está relacionada con la forma de pensar, sentir y hacer que cada persona tiene en relación con el sexo que ha nacido, según lo aprendido en su familia y en su cultura.

Objetivos de la educación sexual

Que la persona

- Obtenga conocimientos sobre aspectos biológicos, psicológicos y sociales de la sexualidad humana. Conocimientos científicos que deben sustituir las antiguas creencias y clarificar los mitos y falacias existentes, tales como: que los niños vienen de París,

masturbarse hace daño a la salud, las niñas deben comer frutas durante la menstruación y otras ideas falsas que se transmiten de una persona a otra, de una generación a otra, sin tener ninguna base científica. Se enfatiza además en el uso de los nombres correctos de los diferentes órganos genitales.

- Exprese actitudes objetivas y comprensivas hacia su comportamiento sexual y el de los demás. A veces no se comprende el interés que muestran los adolescentes en conocer y compartir con los sexo opuesto. Algunos adultos asumen una actitud autoritaria y dictatorial frente a la incipiente e ingenua relación de los adolescentes.
- Muestre aceptación del propio sexo sin temor, ansiedad o distorsión. Somos seres sexuales porque tenemos una postura psicológica masculina o femenina frente a la vida porque desde que nacemos o quizá antes, hemos sido formados por un proceso que continúa durante la niñez y la adolescencia y que culmina en la edad adulta o la vejez.
- Identifique las relaciones y responsabilidades entre ambos sexos. Como seres humanos hombres y mujeres tenemos los mismos derechos y las mismas responsabilidades, pero como hombre y mujer no somos iguales sino complementarios. Complementarios, no polos opuestos, ni enemigos.
- Demuestre una imagen real de lo que es la sexualidad, la feminidad y la masculinidad. La sexualidad no se reduce a la genitalidad; consiste en algo más amplio.

Metodología de la educación sexual

¿Quién debe impartir la educación sexual?

La primera responsabilidad le corresponde a la familia; conjuntamente con ella, la escuela tiene la obligación de formar integralmente a los educandos proporcionándoles también la parte correspondiente a la educación sexual.

Dado que los padres y madres generalmente no están capacitados para esta tarea, a los maestros les toca asumirla en forma consciente y seria. Además otras personas e instituciones sociales preparadas para tales fines pueden rendir una excelente labor, si reúnen las condiciones de capacidad profesional y humana requerida para ella.

¿Cuándo debe iniciarse la educación sexual?

Debe comenzarse desde que el niño nace. De hecho se inicia antes, ya que la madre embarazada con su actitud frente a la sexualidad proyecta sus valores frente al sexo del feto.

Cuando los adolescentes participan en programas de Educación sexual están formando las bases para la educación de sus futuros hijos.

¿Cómo realizar la educación sexual?

Debe ser activa, dinámica, a la vez científica y sistemática y no debe crear angustia ni agudizar conflictos. Educar sexualmente no supone solamente brindar conocimientos, sino generar actitudes, por lo cual es indispensable realizarla con técnicas grupales que permitan una mayor participación de los asistentes, siendo indispensables involucrar sus sentimientos, opiniones y

creencias con la finalidad de modificar actitudes erróneas acerca del sexo y de la sexualidad humana.

- **Paternidad responsable:** Uno de los objetivos de la educación sexual es evitar las relaciones sexuales entre los adolescentes, pues constituye un riesgo para la salud, sus cuerpos no están preparados físicamente para un embarazo. Son muy jóvenes y demasiado disponibles para la explotación. Deben saber que las primeras experiencias son ásperas, no hay placer. Las adolescentes fácilmente quedan embarazadas, y son abandonadas. El amor adolescente no es maduro, el sexo no es una prueba de amor. Cuando hay embarazos indeseados, se corre el riesgo de abortos provocados.
- **Enfermedades de transmisión sexual:** Las enfermedades de transmisión sexual (ETS), son adquiridas a través del contacto genital o íntimo con una persona infectada. En algunas ocasiones pueden transmitirse a través de jeringas contaminadas, por transfusiones sanguíneas, o de madre a hijo. La mayoría de enfermedades de transmisión sexual ETS se pueden curar a través de tratamientos que deben aplicarse oportunamente, bajo supervisión médica. El SIDA y el herpes son enfermedades de transmisión sexual que no se pueden curar. Algunas ETS causan otras enfermedades graves y/o mortales. Las personas que visitan prostíbulos se exponen a un alto riesgo de adquirir alguna enfermedad de transmisión sexual. Sin embargo, muchas personas hombres y mujeres que tienen relaciones sexuales con personas infectadas, también se contagian aunque no tengan relaciones sexuales con mujeres prostituídas.

4.1.4 Oficina Nacional de la Mujer

Esta oficina se encarga únicamente de velar por que no se den violaciones de los Derechos de la Mujer, por violencia intra familiar o laboral. Pero no es una oficina que dé orientación a jóvenes mujeres cuando estén en problemas de embarazos no deseados.

4.1.5 Defensoría de la Mujer de la Procuraduría de los Derechos Humanos

Es una institución que pertenece a la Procuraduría de los Derechos Humanos, y que se encarga de velar y defender los derechos de las mujeres en general. Esta es su función principal y el de dar seguimiento a los casos de violaciones de los derechos humanos de las mujeres guatemaltecas. Sin embargo, no existe una función específica para la defensa de los derechos de las mujeres embarazadas.

4.2. Campañas nacionales de prevención

4.2.1. Métodos anticonceptivos

4.2.1.1 Definición

Según el diccionario jurídico “Campaña” se define como: los esfuerzos coordinados que tienden a un propósito establecido.

“Esfuerzo de índole diverso: Que se aplica a conseguir con fin determinado”.diccionario enciclopédico océano.

En ambos conceptos se puede determinar que campaña es un esfuerzo que se debe de hacer, en este caso el estado como ente obligado a realizarlo en forma masiva y en nivel nacional para divulgar una Educación Sexual integral para los jóvenes, que vaya desde la abstinencia, hasta un método anticonceptivo adecuado.

Para este tipo de campañas, es el Ministerio de Salud Publica y Asistencia Social el más adecuado por el recurso humano con que cuenta, que es altamente calificado para el efecto. Pero con esto no quiere decir que no existen otras instituciones con capacidad de realizar esta tipo de trabajo, tal es el caso del IGSS, el Ministerio de Educación, y la Oficina de la Primera Dama de la Nación.

4.2.1.2 Generalidades

Actualmente en nuestro país, año con año ha habido campañas de salud, con el fin de combatir ciertas epidemias, que se han desarrollado a nivel nacional, tal el caso del dengue, conjuntivitis, cólera, etc. Pero muy pocas campañas se han realizado para la prevención de abortos no deseados. Esto significa que los guatemaltecos estamos únicamente acostumbrados a ver con seriedad los problemas, cuando ya han dejado victimas o muertes innecesarias que bien pudieron salvarse.

4.2.1.3 Publicidad de los métodos

Se refiere a la difusión o propagación de los métodos anticonceptivos a la sociedad de Guatemala en general, con el objeto de reducir en un buen porcentaje los abortos en mujeres

jóvenes, casadas y no casadas. Esta publicidad no debe de ser objeto de censura por ninguna autoridad, si no mas bien apoyar con todos los recursos necesarios para alcanzar el fin propuesto, que es de salvar vidas inocentes de niños y niñas.

Cuando la sociedad guatemalteca este bien informada de los beneficios que nos da la utilización de métodos anticonceptivos, podemos entonces estar satisfechos que se ha alcanzado el objetivo propuesto. Y para ello utilizaremos la radio y televisión.

4.2.1.3.1 Radio

Es la forma más efectiva de poder realizar la difusión, de los métodos anticonceptivos debido a que es el único medio informativo que llega a casi la totalidad de la población de nuestro país.

Pues en los lugares más apartados e incommunicados donde todavía no ha llegado en lo más mínimo, la infraestructura o servicios estatales, tales como: carreteras, línea telefónica, luz eléctrica etc. Las personas tienen un radio que les sirve para darse cuenta de lo que sucede en el país, también para escuchar música, que es la forma de relajarse y olvidar por un momento los problemas que afrontan a diario por la pobreza extrema en que se encuentran.

Y es aquí donde sería de beneficio para que la población este informada, tomando en cuenta es que las mayoría de las personas del área rural, no sabe leer ni escribir (analfabeta puro) y buscarían los lugares de distribución en las cabeceras municipales, que es donde se encuentran los centros y puestos de salud.

4.2.1.3.2 Televisión

La televisión es un medio muy efectivo, para la difusión de los distintos métodos anticonceptivos, presentando a profesionales de la medicina en vivo para que instruyan a la población sobre el uso de cada uno de los métodos, como inyecciones, pastillas, condones etc. pero enfrenta el problema en que no hay señal de televisión en gran parte de la población, dejando mucha gente que no tendría acceso a la información, además se debe de tomar en cuenta que la publicidad por televisión es muy cara, debido a la escasez de canales televisivos.

4.2.1.4 Clases de métodos

- **Condón o preservativo**

(Masculino)

Es el método más usado del mundo, consiste en una bolsita de hule fino y resistente que se coloca el hombre cada vez que tiene relaciones sexo genitales y desea evitar un embarazo y prevenir infecciones de transmisión sexual.

El condón actúa, evitando el contacto de las paredes vaginales con la piel del pene, impidiendo que los espermatozoides entren a la vagina, así como, evitar el contagio de infecciones de transmisión sexual.

El grado de efectividad depende en gran parte del conocimiento que se tenga del método y del uso que se haga al mismo.

- **Píldora oral**

Es el segundo método anticonceptivo más usado en el mundo, la mujer lo toma para espaciar los embarazos, actúa impidiendo la ovulación o sea la maduración o salida del óvulo de los ovarios, además aumenta la consistencia del moco cervical, lo que dificulta el paso de los espermatozoides.

Su efectividad es del 99% ya que de cada 100 mujeres que usan el método por un año una queda embarazada.

Como todos los métodos anticonceptivos, la píldora oral, tiene sus ventajas y desventajas, las cuales dependen de cada persona

- **La inyección**

Cyclofem (Inyección para un mes) Se ha convertido en el tercer método anticonceptivo, más común entre mujeres jóvenes, y es el método más popular entre las mujeres casadas.

¿Qué es el método inyectable cyclofem?

Es un método anticonceptivo que se inyecta a la usuaria mensualmente, contiene dos hormonas llamadas estrógeno y progestogeno, y por lo tanto, es diferente a la depoprovera.

Este anticonceptivo debe ser aplicado por una persona capacitada.

- **Dispositivo intrauterino**

(DIU)

Se encuentra en el cuarto lugar de los métodos preferidos de mujeres sexualmente activas.

Hay diferentes tipos de dispositivos intrauterinos, actualmente en Guatemala se usa la T de cobre, esta hecho de plástico y cobre, se coloca a las mujeres en el útero o matriz.

Este método usa una efectividad del 96% al 99% por cada 100 mujeres por año.

- **Implantes**

Es un método anticonceptivo, temporal, clínico para la mujer, lo integran seis pequeñas cápsulas plásticas que tienen el tamaño de un palillo de fósforo, que se colocan debajo de la piel de la parte superior del brazo de la mujer.

Las cápsulas plásticas contienen pequeñas cantidades de hormonas que no permiten que los ovarios maduren óvulos, además que actúa sobre el moco cervical aumentando su densidad y obstaculizando el paso de los espermatozoides; este método no actúa interrumpiendo un embarazo ya existente.

- **Métodos Naturales:** Consiste en el conocimiento de la fertilidad o sea en saber cuando empieza y cuando termina el periodo fértil, que es la etapa durante la cual una mujer, puede embarazarse si tiene relaciones sexogenitales sin protección.

La eficiencia de los métodos de abstinencia periódica depende en gran parte del conocimiento y la aplicación que la pareja haga de los mismos.

Existe una gama de estos métodos, tales como:

Ritmo calendario

Billings u ovulación

Temperatura basal

Sintotérmico

Lactancia Materna (MELA)

Coitus interruptor o coito interrumpido

CONCLUSIONES

1. El embrión es un ser distinto a la madre; tiene características genéticas propias, obtiene la mitad de sus cromosomas de cada uno de sus progenitores, al ser fecundado el huevo por un espermatozoide. Durante el embarazo se considera un nuevo ser.
2. El Estado tiene el deber de proteger a todos los miembros de la sociedad, sin importar si han nacido o no. Por ello debe de aumentar la pena de aborto procurado, tanto para la madre como para quien lo causare; ya sea médico, enfermera, comadrona, o personas que realicen prácticas abortivas.
3. La realidad nos ha demostrado que el delito de aborto es cometido constantemente en Guatemala; su comisión va aumentando cada día y contra esta infracción a la ley son muy pocos los procesos penales que se llegan a iniciar.
4. En el delito de aborto procurado el sujeto activo es la madre. Se ha querido confundir a la madre como sujeto pasivo, pero en el aborto procurado la muerte de un ser indefenso, o sea el feto, es responsabilidad de la madre. No tiene el derecho de matar a ese niño o niña que se encuentra en formación, porque el feto tiene una vida independiente a la de ella.
5. Ninguna mujer tiene derecho a abortar. No importando cuál sea la causa del embarazo, la mujer no tiene derecho a practicarse el aborto, porque esto equivale a matar un ser indefenso.

6. No existe en Guatemala ninguna institución estatal o privada, que se encargue de dar orientación psicológica, legal y económica a las jovencitas embarazadas, para que el aborto no sea la única solución, sino que pueda darse el nuevo ser en adopción

7. No se cumple el Artículo 134 del Código Penal. Se demuestra que la represión penal no ha sido suficiente para persuadir a las mujeres jóvenes en la ciudad capital, a cometer el delito de aborto procurado.

RECOMENDACIONES

1. Se debe modificar el Artículo 134 del Código Penal actual, con penas de tres a ocho años, para la mujer que provocare su aborto o consintiere que otra se lo causare.
2. Perseguir de oficio, por medio del Ministerio Público, a médicos, comadronas, clínicas médicas y hospitales que practiquen el aborto.
3. Se sugiere crear una oficina para dar orientación a jovencitas embarazadas, tanto psicológica, económica y jurídicamente, para guiarlas a no tomar como única solución el aborto.
4. Fomentar, por medio de instituciones públicas y privadas, la publicación de métodos de prevención a la natalidad.
5. Crear, por intermedio del Ministerio de Educación, el curso de educación sexual, desde la primaria hasta el diversificado.

BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. **Derecho penal**. México, Ed. Oxford: 2001.
- BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**, Parte General y Parte Especial. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1989.
- BALDIZÓN, María del Carmen. **Criterios encontrados sobre el aborto voluntario, en una muestra de 3 clases sociales de la población guatemalteca**. Guatemala. (s.e), 1997
- BERMUDES, Alejandro. **Yo sobreviví a un aborto**. Colección Planeta No. 2. 2ª. ed.; (s.l.i.), septiembre 2000.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Bases críticas de un nuevo derecho penal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1982.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1992.
- CABANELLAS, Guillermo. **El Aborto un problema social, médico y jurídico**. Buenos Aires, Argentina: Talleres Gráficos La Mundial, 1945.
- CARRARA, Francesco. **Derecho penal parte general**. 5ª. ed.; Madrid, España: (s.e.), 1990.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Tratado de derecho penal**. 14ª. ed.; Barcelona, España: Ed. S.A. (s.f.).
- CREUS, Carlos. **El aborto. Derecho penal parte especial**. 1 t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1983.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal Guatemalteco**. Guatemala: Ed. Llerena, 1997.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal.** 7 t. Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1964.

MONZÓN LIMA, Victoria. **Práctica del aborto en adolescentes de conductas irregulares.** Guatemala. (s.e), 1993.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal, parte general y especial.** Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1999

PINEDA PINEDA, Rudy Róchale. **Análisis jurídico de la tentativa de la mujer para causar su propio aborto.** Tesis de graduación de abogado y notario. Guatemala. (s..e.), 1997.

Population Reports.. **Métodos anticonceptivos.** No. 17 Baltimore, Estados Unidos: (s.e), 2003.

RODRÍGUEZ DE DEVESA , José María. **Derecho penal español, parte general y especial.** Madrid, España: Ed. Técnos, 1990.

RODRÍGUEZ FLORES, Víctor Manuel. **El aborto y su enfoque político, económico y religioso, regulación legal comparada.** Tesis de Graduación. Guatemala. (s..e). 1991.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.

Legislación:

Constitución Política de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Código Penal. Congreso de la República, Decreto 17-73, 1973.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto número 2-89, 1989.

