

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO CON OCASIÓN DE UNA VIOLACIÓN.
TESIS DE GRADO

SARA MARITZA LOPEZ DE LEON
CARNET 920043-04

QUETZALTENANGO, OCTUBRE DE 2014
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO CON OCASIÓN DE UNA VIOLACIÓN.

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
SARA MARITZA LOPEZ DE LEON

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, OCTUBRE DE 2014
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANO: MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
LIC. OMAR AMADO PEREZ TORRES

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
DR. CARLOS ABRAHAM CALDERON PAZ

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS:	ARQ. MANRIQUE SÁENZ CALDERÓN
SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL:	P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLÍS, S.J.
SUBDIRECTOR ACADÉMICO:	ING. JORGE DERIK LIMA PAR
SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO:	MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

Quetzaltenango, 27 de noviembre de 2009.

Licda. Lilian de Santiago
Directora Académica,
Universidad Rafael Landívar,
Facultad de Quetzaltenango,
Ciudad.

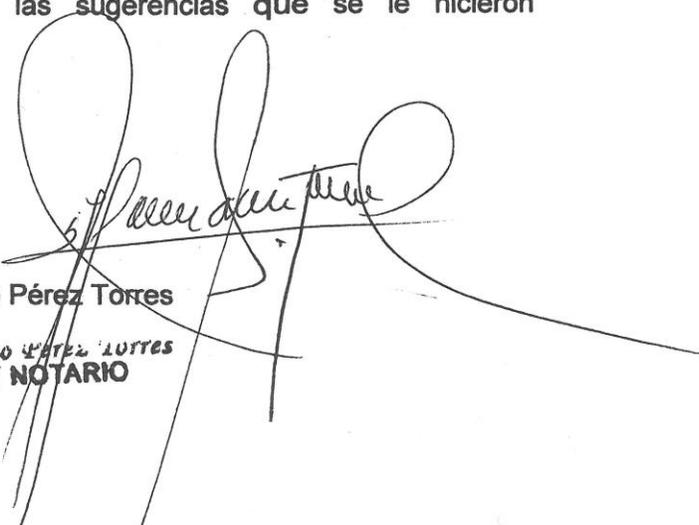
Apreciable Licenciada:

Respetuosamente me dirijo a usted, deseándole toda clase de éxitos en sus labores diarias a cargo de esa entidad.

En cumplimiento al cargo de asesoría de tesis de la estudiante **SARA MARITZA LOPEZ DE LEON**, con carné número **92004304** de la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, respetuosamente informo a usted que la estudiante ha concluido con el trabajo de tesis titulado: "**LA DESPENALIZACION DEL ABORTO CON OCACION DE UNA VIOLACION**" Estudio realizado en el municipio de Quetzaltenango, siendo un trabajo de suma importancia en donde la estudiante analizó ampliamente aspectos doctrinarios y legales del tema de investigado, incluso mediante el estudio del derecho comparado, concluyendo la investigación con el trabajo de campo que le permitió llegar a importantes conclusiones y recomendaciones, que le han facilitado hacer una importante propuesta al derecho penal guatemalteco, haciendo un proyecto de iniciativa de ley al Código Penal.

En tal virtud, rindo **Dictamen Favorable**, estimando terminado el trabajo de tesis de la estudiante **SARA MARITZA LOPEZ DE LEON**, quien durante el trabajo de asesoría demostró interés y tenacidad, acatando las sugerencias que se le hicieron oportunamente.

De usted deferentemente,



Lic. Omar Amado Pérez Torres

Lic. Omar Amado Pérez Torres
ABOGADO Y NOTARIO



**Universidad
Rafael Landívar**
Tradición Jesuita en Guatemala

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071-2011**

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante SARA MARITZA LOPEZ DE LEON, Carnet 920043-04 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 0712-2011 de fecha 18 de octubre de 2011, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO CON OCASIÓN DE UNA VIOLACIÓN.

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 27 días del mes de octubre del año 2014.


**MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar**



Agradecimiento

Llego el tiempo del galardón, un momento de felicidad donde lo inalcanzable fue alcanzado y lo imposible fue posible pero no por mi propia fuerza; mi amigo, mi hermano, mi Señor, mi salvador ha estado siempre conmigo esto facilita las cosas y hoy puedo decir GRACIAS ESPIRITU SANTO, por tu misericordia y amor para con tu hija.

A Dios: Por ser el principal pilar en mi vida; que me ha encaminado hasta lo que soy hoy en día, ha guiado mis pasos y me ha dado la sabiduría y la fuerza necesaria, para poder lograr uno de los grandes propósitos en mi vida profesional.

A mi Madre: Albita de León Maldonado, que desde el cielo ha sido un ángel y una luz en mi vida que me ha guiado en todo momento para ser una buena esposa, madre y ahora una profesional en el Derecho, que gracias a su buen ejemplo como madre trabajadora y perseverante hoy en día se ve reflejado. “Gracias madrecita linda aunque no esté a mi lado en este momento, la luz de su rostro jamás se ha apagado en mi corazón y me siento orgullosa de haberla tenido a mi lado el tiempo que mi Padre celestial lo permitió”. Te Amo.

A mi Hijo: Diego André Sapón López por ser el centro de mi inspiración y el motor que me da la fuerza para superarme en la vida. Te amo hijo mío.

A mi Esposo:

Pablo Josué Sapón Figueroa gracias por tu paciencia y comprensión, porque en estos últimos meses tu apoyo incondicional fue fundamental para lograr mi meta profesional. Te amo con todo mi corazón.

A mis Hermanos:

Any, Oscar y Albita gracias por sus consejos, amor y apoyo desde mi niñez hasta hoy en día.

A mi Casa

de Estudios:

Universidad Rafael Landívar agradezco por ser un medio de enseñanza en el cual pude alcanzar mayor conocimiento en la carrera profesional de Abogacía y Notariado

Dedicatoria

Esta tesis se la dedico a mi Dios quién me guió por el buen camino, darme fuerzas para seguir adelante y no desmayar en los problemas que se presentaban, enseñándome a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento.

A mi Madrecita

Linda: Quien por ella soy lo que soy, por su apoyo, consejos, comprensión, amor, ayuda en los momentos difíciles que en vida me dio, y por ayudarme con los recursos necesarios para estudiar. Me dio todo lo que soy como persona, mis valores, principios, carácter, empeño, perseverancia, coraje para conseguir mis objetivos.

A mi Padre: Por sus cuidados y consejos que desde niña me dio.

A mi Esposo

y mi Hijo: Dedico el presente estudio por su amor paciencia y comprensión por el tiempo que le dedique a la presente investigación.

A mis Hermanos: Por estar siempre presentes, acompañándome para poderme realizar en mi vida profesional.

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
ANTECEDENTES.....	3
CAPÍTULO I.....	8
EL DERECHO A LA VIDA.....	8
1.1 El derecho a la vida.....	8
1.2 Definición de derecho a la vida.....	8
1.3 El derecho a la vida es un derecho Natural.....	9
1.4 Como comienza la vida humana.....	9
1.5 Regulación legal sobre la vida.....	12
1.5.1 Constitución Política de la República de Guatemala.....	12
1.5.2 Forma de proteger el derecho a la vida en la ONU.....	13
1.5.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	14
1.5.4 Convención sobre los Derechos de los Niños.....	15
1.5.5 Código Civil.....	15
1.5.6 Código Penal de Guatemala.....	16
CAPÍTULO II.....	17
EL DELITO DE VIOLACIÓN.....	17
2.1 La violación.....	17
2.2 Concepto.....	17
2.3 Regulación en Guatemala.....	17
2.4 Modalidades.....	19
2.5 Elementos de la violación propia.....	19
2.5.1. Elemento material.....	19
2.5.2 Elemento interno.....	21
2.6 Sujeto del hecho.....	21
2.6.1 Sujeto activo.....	21
2.6.2 Sujeto pasivo.....	21
2.7 Delito equiparado a la violación o violación impropia.....	21

2.8	Otros Sujetos pasivos sobre los que se puede dar el delito de violación.....	23
2.9	Efectos psicológicos del delito de violación.....	23
2.10	Consecuencias Legales.....	24
2.11	Consecuencias psicológicas del niño producto de una violación.....	26
CAPÍTULO III.....		27
EL ABORTO.....		27
3.1	El aborto.....	27
3.2	Definición doctrinaria.....	28
3.3	Definición legal.....	28
3.4	Etimología.....	28
3.5	Posturas relacionadas al aborto.....	29
3.6	Definiciones y conceptos de aborto.....	30
3.6.1	Concepto obstétrico.....	30
3.6.2	En términos médicos.....	30
3.6.3	Concepto médico legal.....	31
3.6.4	El aborto desde el punto de vista civil y penal.....	31
3.6.5	Aborto criminal.....	31
3.7	Teorías sobre el aborto.....	31
3.8	El aborto y la moral cristiana.....	33
3.9	El aborto y la ética.....	34
3.10	El aborto y la filosofía.....	35
3.11	El aborto y el derecho a la vida.....	36
3.12	El aborto como homicidio.....	38
3.13	Modalidades del aborto.....	39
3.14	Estado legal del aborto en Guatemala.....	40
3.15	Elementos del delito de aborto.....	44
3.15.1	Acción o conducta humana.....	44
3.16	Elementos objetivos del tipo penal aborto.....	45
3.17	Las causas del aborto.....	47

3.17.1	Principal problema del aborto es psicológico y el miedo.....	47
3.17.2	Miedo a lo que digan sus padres o las demás personas.....	47
3.17.3	Miedo a los nueve meses de embarazo y al dolor del parto.....	47
3.17.4	Problemas de salud.....	48
3.17.5	Por el uso de anticonceptivos.....	48
3.17.6	La violación.....	48
3.18	Aborto en caso de violación.....	48
3.19	No es lícito el aborto aunque haya habido violación.....	49
3.20	Síndrome post-aborto.....	50

CAPÍTULO IV..... 53

LEGISLACIONES DE OTROS PAÍSES QUE ESTÁN A FAVOR Y DONDE SE HA DESPENALIZADO EL ABORTO..... 53

4.1	Legislación sobre el aborto en el mundo.....	53
4.2	Regulación legal del aborto en otros países.....	55
4.3	Excepciones o circunstancias muy infrecuentes que hacen Recomendable la interrupción del embarazo.....	64
4.4	Despenalizar el aborto con ocasión de una violación.....	65

CAPÍTULO V..... 67

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... 67

5.1	Objetivos.....	68
5.2	Variables.....	68
5.3	Definición de variables.....	68
5.4	Alcances y límites.....	70
5.5	Aporte.....	70

CAPÍTULO VI..... 72

INVESTIGACIÓN DE CAMPO MÉTODO..... 72

6.1	Sujetos.....	72
6.2	Instrumentos.....	72

6.3	Procedimiento.....	72
6.4	Diseño descriptivo.....	73
6.5	Metodología estadística.....	73
CAPÍTULO VII.....		74
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.....		74
CAPÍTULO VIII.....		82
DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....		82
CAPÍTULO IX.....		91
CONCLUSIONES.....		91
CAPITULO X.....		93
RECOMENDACIONES.....		93
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		94
ANEXOS.....		96

Resumen

Al abordar el tema sobre el aborto, dentro de la esfera internacional genera mucha controversia, a tendiendo al enfoque que se le dé desde varios puntos de vista, como de índole cultural, religioso, social, sexual, político y económico, se critica que se le restrinja el derecho a vivir a un ser humano inocente y con este acto cometer un hecho reprochable para el derecho penal, ya que se vulnera y se priva al embrión del derecho de nacer y consecuentemente el derecho de vivir, derechos que son protegidos y garantizados por las constituciones de todos los países, sin embargo en algunas legislaciones como la española, está permitido el aborto, pero cuando existe un motivo necesario para proceder a practicarse el mismo, como por ejemplo cuando la concepción ha sido consecuencia de una violación, pero siempre y cuando se practique dentro de las primeras doce semanas de embarazo y exista una denuncia previa al delito de violación. En nuestra legislación guatemalteca el aborto no está permitido, pero existe la excepción cuando se habla del aborto terapéutico, que se refiere al aborto en estado de necesidad y el aborto culposo propio, en las otras modalidades el aborto es considerado como delito. En la presente tesis se trata de que exista en nuestra legislación penal una norma permisiva para la mujer o niña que ha sido violada y consecuentemente haya quedado en estado de gestación y que la víctima pueda decidir si traer o no al mundo el producto de una violación.

INTRODUCCION

El aborto en Guatemala está severamente restringido por la ley y se permite solamente en casos en los que está en peligro la vida de la mujer embarazada. Cada año, sin embargo, más de un tercio de las 180,000 guatemaltecas que enfrentan un embarazo no planeado buscan un aborto, con frecuencia arriesgando su salud al recurrir a proveedores inadecuadamente capacitados.

Debido al estigma generalizado en torno al aborto, las guatemaltecas hacen todo lo que está a su alcance para mantener en secreto sus abortos. Esta situación de clandestinidad impide una medición precisa de la práctica y permite que la mayoría de los guatemaltecos eviten reconocer un tema para el cual no existen estadísticas. Sin embargo, el solo hecho de que algo no sea medido no significa que no este sucediendo. El aborto inseguro conduce con frecuencia a complicaciones graves de salud que imponen una pesada carga sobre el sistema de salud de Guatemala y sobre las mujeres y sus familias.

Hasta hace poco, no había información acerca del contexto y causas del aborto clandestino en el país pero debido a esta mala práctica se han tenido varios casos de mujeres que acuden a comadronas y tienen que acudir a un hospital para que las internen de emergencia por la mala práctica del aborto.

El aborto consiste en la privación de la vida de aquella persona que aún no nace. La razón del porque se le priva a la persona de la vida cuando se encuentra en el vientre materno, son muchísimas, como desde un embarazo no planeado hasta un embarazo producto de una violación, que es el objeto de estudio de la presente investigación que se trata no solo de abordar el tema del aborto, sino establecer las consecuencias de las mujeres que han sido víctimas de una violación si sufren de traumas psicológicos y que estos traumas no los puedan superar y son transmitidos hacia su hijo producto de una violación.

En la presente investigación se analizara desde el tema de la vida, ya que muchos autores opinan que la vida empieza en el vientre de la madre, otros que empieza a partir de la doceava semana del embarazo y otros a partir del nacimiento del feto, a partir de la vida extra-uterina. Se analizarán los temas relativos a la violación, al aborto, y países donde está legalizado el aborto ya sea sin ninguna restricción, o por algunas causas como malformación fetal, por violación o para salvar la vida de la madre.

ANTECEDENTES

El 5 de julio de 1985 el código penal español sufrió un cambio, con referencia al aborto, el mismo se despenalizó, ya que las exigencias del gobierno socialista lo pedían, y fue hasta entonces que se despenalizó el aborto en España y surgió el cambio del Código Procesal Penal con respecto al mismo.

Establecía que el aborto no será punible si es practicado por un médico, bajo su dirección, en un centro o establecimiento público o privado, siempre con el consentimiento expreso de la mujer embarazada y para llevar a cabo esta práctica tiene que existir una necesidad de urgencia como: Que exista peligro para la mujer embarazada, y que exista dictamen emitido por otro médico especializado en el área correspondiente. También es permitido el aborto en esa legislación cuando sea consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación, siempre que el aborto se practique dentro de las primeras doce semanas de gestación, y que la violación hubiere sido denunciada.

También es permitido el aborto en caso que el feto que ha de nacer, nacerá con graves taras físicas o psíquicas siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación, y que el dictamen expresado con anterioridad a la práctica del aborto sea emitido por dos especialistas del centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado para el efecto y distintos de aquel que le vaya a practicar el aborto. ¹

Un estudio realizado acerca del aborto manifiesta, que el aborto está penado por la ley canónica aunque muchas mujeres católicas recuren al mismo especialmente mujeres pobres.

También hay leyes donde el aborto no está permitido pero esto no quiere decir que estos no se practiquen clandestinamente y que además de estar en peligro la vida

del feto también corre el peligro la vida de la madre, el aborto debe ser legal, y la decisión de la misma debe estar en manos de la propia madre.

Hay doctrinas que opinan que el aborto es un asesinato ya que el feto se le considera persona desde el momento de su concepción pero esto no lo enseña la Iglesia Católica, la iglesia siempre ha considerado al feto como algo menos que el ser humano, ya que en la religión católica no se bautiza el producto de un aborto involuntario, ni se practican ritos funerarios para los fetos abortados espontáneamente, pero el respeto a la vida es un derecho muy importante en la sociedad guatemalteca, el aborto es una destrucción injustificable a la vida humana.

Los católicos dicen que la vida es sagrada, tanto de los niños como la de las mujeres, se debe de hacer todo lo posible para no traer un hijo a la tierra cuando no es deseado, se debe hacer todo lo posible para ayudar a las mujeres para que no conciban embarazos extramatrimoniales pero una vez que está embarazada la mujer, se debe de respetar el derecho que tiene toda madre a decidir si lo quiere tener o no. Forzar a alguien a un acto que debería ser sagrado parece algo inaceptable y muy sospechoso y suspicaz con respecto a las mujeres y su capacidad, dicen los católicos.²

Es necesario hacer valer los derechos humanos, que se refieren a la libertad e igualdad al poder tomar decisiones propias; las mujeres tienen derecho a tomar decisiones propias, decisiones reproductivas con información, responsabilidad y seriedad.

Un informe publicado por Sandra Zaenz de Tejada, Elena Prada y Gonzalo Ball en Octubre del 2006, sobre “Morbilidad por el aborto en Guatemala” hacen referencia que el aborto en Guatemala solo se permite en caso de riesgo de muerte de la mujer, sin embargo muchas mujeres recurren al aborto cuando se encuentran frente

¹ Ley española de despenalización del aborto; versión electrónica disponible en www.aborto.com; consultado el 5-10-08.

a un embarazo no deseado, por lo general las mujeres que lo practican lo hacen en secreto o en condiciones inseguras. Este estudio representa un primer intento por abordar, desde la perspectiva de la comunidad, el tema de la morbilidad por aborto que no llega a las instituciones de salud.

El informe presenta las percepciones y opiniones de un grupo de mujeres, hombres y proveedores de atención en salud de dos comunidades de Guatemala: una rural predominante kaqchikel-maya y otra periurbana de la ciudad de Guatemala. La información fue obtenida a través de 16 grupos focales y 72 entrevistas a profundidad.

De acuerdo a estudios realizados sobre “EL embarazo no planeado y aborto inseguro en Guatemala” se dice que: El aborto inducido es un indicio de embarazos no planeados, se determinó qué tan común era el embarazo no planeado en la comunidad. Las entrevistas personales, y de acuerdo a las entrevistas que se hicieron, se observó que si se había tenido esta experiencia, la mayoría de las personas del área urbana admitieron que muchas parejas enfrentan embarazos no planeados pero muy pocas reconocieron haber tenido ellas mismas la experiencia personal. Dijeron que la maternidad es un hecho muy valorado y que la finalidad del matrimonio era la procreación.

En ellos, no se concibe el embarazo no planeado, y menos en las parejas e unión estable, y es inconcebible siquiera considerar la interrupción de un embarazo no planeado. Sin embargo, hay mujeres del área rural que cuando tienen retrasos del período intentan el “retorno de la menstruación”, mediante el uso de métodos tradicionales. Para la mayoría de las personas de ambas áreas, lo usual y lo primero que hacen las mujeres ante un embarazo no planeado es tratar de inducirse ellas mismas un aborto mediante la toma de bebedizos y otras prácticas caseras. Si esto falla, se acude a la comadrona, quien usualmente utiliza sondas y brebajes a base de hierbas. Otros recursos a los cuales se acude, en orden de mención, son los

² Paloma Alonso. Católicas por el derecho a decidir. versión electrónica disponible en

dependientes de farmacias, los médicos, los curanderos. Aunque la práctica del aborto depende de la disponibilidad de recursos económicos, las comadronas son las más solicitadas por su bajo costo, mayor accesibilidad e identidad cultural.

Las razones para interrumpir un embarazo, son inherentes al estado civil de la mujer. Se cree que la mujer soltera recurre al aborto por temor a la reacción de la familia y la comunidad; pero, si ésta en unión, las razones están asociadas con los problemas de pareja o relaciones inestables y violentas; tener el tamaño de familia deseado y tener precarias condiciones económicas y de salud. Estas razones no son nuevas. Un estudio realizado en Lima, Perú, en 1993 mostró que más de una tercera parte de las mujeres que abortaron lo hicieron por el problema de pareja y otra proporción similar lo hizo por tener relaciones de pareja extremadamente conflictivas.³

Según Elena Prada, Lisa Remez, Edgar Kestler, Sandra Sáenz de Tejada, Susheela Singh y Akinrinola Bankole en un estudio realizado sobre la tasa de aborto inducido son moderadamente altas en Guatemala.

La tasa anual estimada de aborto inducido en Guatemala es alrededor de 24 por 1,000 mujeres en edad reproductiva. Realizado por la Organización Mundial de la Salud (OMS). La tasa de Guatemala es aproximadamente la misma que la del país vecino de México 23 por 1,000 en 1990,⁴

El derecho Romano no estableció una categoría diferenciada para la violación, y la sancionaba dentro de los delitos de coacción, y a veces de injuria, estos delitos sexuales se sancionaban con la pena de muerte el *stuprum violentum*. El derecho Canónico, consideraba la violación como la desfloración de una mujer contra o sin su voluntad. En los Códigos penales contemporáneos, se castiga el delito de violación

www.catolicasporelderechoadecidir.org consultado el 05-10-2008

³ Sáenz de Tejada, Sandra, Prada Elena, Ball, Gonzalo. Morbilidad por Aborto en Guatemala. Una visión de la Comunidad, Informe Ocasional No. 27, octubre 2006, versión electrónica disponible en www.guumacher.org, consultado el 20-9-08.

⁴ Prada Elena, Remez Lisa, Kestler Edgar, Sáenz de Tejada Sandra, Susheela Singh y Akinrinola Bankole. Embarazo no deseado y aborto inseguro en Guatemala. versión electrónica disponible en www.gutmacher.org, consultado el 21-9-08.

con el máximo rigor, llegando a castigarse en la legislación guatemalteca con la pena de muerte, código penal de 1936, vigente hasta 1973.⁵

⁵ De León Velasco, Héctor Aníbal, De Mata Vela, José Francisco, Derecho Penal Guatemalteco, parte general y parte especial, Edición, diseño y artes finales, Guatemala 2000; Pág. 411

CAPITULO I

EL DERECHO A LA VIDA

1.1. Derecho a la vida

La vida es un derecho irrenunciable que tiene todo ser humano, pero no se refiere a un derecho como los que otorga las leyes del hombre, sino un derecho que otorga la naturaleza como poder respirar, poder hablar.

Por otra parte, la vida humana como bien jurídico, objeto de tutela impone determinados límites mínimos y máximos, pues normativamente pueden presentar una trascendencia diferente.

El derecho a la vida en estos términos impone ya varias acotaciones necesarias, en primer lugar en un sentido naturalístico, esto quiere decir que se proyecta sobre una realidad físico-biológica, se excluyen del concepto de su objeto cualquier valoración social que pudiera indicar, que es vida humana y que no lo es aunque no se excluyan determinadas valoraciones para establecer la mayor o menor protección.

El derecho a la vida es considerado en la actualidad, uno de los derechos humanos, quizá los más importantes de todos ellos.

1.2 Definición de derecho a la vida

Es aquel derecho natural, originario y primario, es decir fundamental, que tiene todo ser humano, desde el momento en que empieza su vida hasta la muerte, a ser y a existir de acuerdo con su dignidad.⁶

Francisco José Herrera dice que el derecho a la vida, es un derecho natural, que es originario porque procede de la naturaleza humana, y es primario porque presenta

⁶ Romero Casabona, Carlos María; El derecho y la Bioética ante los límites de la Vida Humana. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Pág. 26

un bien fundamental de la naturaleza humana. El derecho a la vida es fundamental de todos los derechos ya que de este se desprenden más derechos del hombre, como la igualdad, la libertad. Mismos que están contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala. Algunos autores establecen que la vida empieza desde el nacimiento.⁷

1.3 El derecho a la vida es un derecho natural

La vida es un bien atribuido al hombre. Se dice que es un bien porque es el derecho que se le atribuye al hombre por naturaleza, siendo por esto la persona un ser dueño de su propio ser, se dice que es un derecho natural, porque es un derecho que procede de la naturaleza humana y que no depende de un Estado, de ninguna obligación gubernamental, el nacimiento de una persona, sino que esta constituido por un principio independiente a la voluntad y este derecho se reconoce por el Estado, no se otorga ni se conceden, por lo tanto es evidente que la vida es un derecho preexistente a la legislación positiva, y por esta razón se dice que es un derecho natural, como dijo Thomas Paine “Los derechos humanos constituyen la conjunción de los derechos naturales, aquellos que le corresponden al hombre por el mero hecho de existir.”⁸

1.4 Como comienza la vida humana

No todos ven con claridad que la vida humana comienza desde la fertilización. Unos dicen que la vida humana comienza desde la concepción, arguyendo que concepción y fertilización no son lo mismo, ya que la concepción alude al momento de la implantación del blastocito, que es el producto de la concepción, comenzando del cuarto día de la fertilización y dura aproximadamente dos semanas. Fundamentan su argumentación en la etimología, concepción derivada del latín cum o con y capare, (asir, aprender, capturar) y de ahí pasan a que concepción se define al hecho de ser concebido en el útero. Buscando el concepto más apropiado de fecundación se define como la fusión de dos células sexuales o gametos en el curso

⁷ Ibid., Pág. 218.

⁸ Ibid., Pág. 219.

de la reproducción sexual, dando lugar a la célula huevo o cigoto.⁹ Que analizando los dos conceptos, se puede observar que son sinónimos, tienen el mismo significado.

En épocas pre científicas anteriores al desarrollo experimentado por la medicina y la biología en el último siglo, se resolvía al problema acudiendo a criterios filosóficos o teológicos como el de la anidación, según el cual la vida comienza en el momento en que el cuerpo se une “con el alma” se decía. La comprobación cinética de que la reproducción humana realmente surge a partir de la unión del óvulo con el espermatozoide permitió fijar el comienzo de la vida en ese momento, llamado de la fecundación. La posterior evaluación de la medicina ha obligado; sin embargo, a revisar este criterio y a fijar el comienzo de la vida en otros momentos posteriores tales como la anidación en el útero del óvulo ya fecundado, el comienzo de la actividad cerebral en el feto, que son más determinantes de la existencia de la existencia de algo más que un mero proceso biológico.

Una vez más se encuentra es este problema, como en tantos otros, con un silencio de la propia naturaleza que no ofrece, por lo menos en los primeros meses del embarazo, datos inequívocos sobre el comienzo de la vida humana como algo digno de protección jurídica aunque sea todavía en su fase de dependencia.

La doctrina dominante se inclina por adquirir el comienzo de la vida humana en el momento de la anidación o de la implantación del óvulo fecundado en el útero materno, a los 14 días de la fecundación.

Sólo a partir de la anidación se produce una vinculación orgánica entre el embrión y la madre: el embrión se adhiere a la pared del útero y recibe de él los impulsos necesarios para su desarrollo. Hasta ese momento el embrión no tiene contacto fijo con el organismo materno y existe un 50% de probabilidades de que por causas naturales, no llegue a anidar en el útero. Si todo acto de destrucción del óvulo

⁹ Enciclopedia libre; versión electrónica disponible en www.Wikipedia.org; consultado 11-3-09

fecundado fuera aborto, surgirá el problema de demostrar cuando el óvulo fecundado murió a consecuencia de maniobras abortivas o por causas naturales.

De admitir que la fecundación determina el comienzo de la vida, habría que considerar aborto la destrucción del óvulo fecundado en laboratorio (fecundación in Vitro) antes de su implantación en el útero de una mujer, lo que supondría tanto como prohibir las técnicas de reproducción asistida. Igualmente habría que considerar aborto la interrupción de un embarazo extrauterino, ya que en este tipo de embarazo, de problemática continuada, existe desde luego fecundación. Ningún problema hay, en cambio en estos casos, si se acepta la teoría de la anidación.

La teoría de la anidación amplía el campo de acción de los medios anticonceptivos, cuya irrelevancia penal se deduce, en cuanto a que no incide en la vida ya surgida. Precisamente, uno de los medios anticonceptivos mas utilizados, el dispositivo intrauterino, actúa evitando la anidación del óvulo fecundado.

La teoría de la anidación pone, en todo caso, de relieve que la elección de este momento para fijar el comienzo de la vida se hace más para resolver problemas concretos, como la admisión de la fecundación in Vitro o la de los dispositivos intrauterinos, que para resolver el problema del comienzo de la vida.

Ante la imposibilidad científica de fijar un momento preciso a partir del cual se puede hablar de la existencia de vida humana dependiente, algunos países (como el caso de Francia o Italia) se han inclinado por despenalizar el aborto voluntariamente provocado en los tres primeros meses o en las doce primeras semanas de gestación. Es la llamada solución del plazo, que en principio, por las razones ya dichas no existe ningún problema que se pueda adoptar también en el derecho penal guatemalteco que nada dice respecto al comienzo de la vida dependiente a efectos del delito de aborto, pero que tampoco presenta ningún obstáculo legal concreto para acoger una posición como la que aquí se propone. Ello supondría además una aproximación entre la regulación legal y la realidad social y daría una mayor base

legal, que tácitamente, en la reglamentación de la realización del aborto que no implica alto riesgo, acoge esta solución.

También es el caso de México que ellos se basaron en la despenalización del aborto, en el comienzo de la vida y estipularon: Se cree que la vida comienza en el momento de la concepción, es decir cuando se fecunda el ovulo, son ideas del cristianismo, no solo no existe evidencia científica de que así sucede, sino que otras religiones tienen creencias distintas: para el judaísmo la vida comienza en el día cuarenta del embarazo; para el Islam es a la veinteva semana de embarazo; agnósticas y ateas pueden tener otras opiniones, ideas y creencias. Un estado laico no debe imponer la creencia de una religión, sobre toda la ciudad, aunque esta represente a la mayoría.¹⁰

1.5 Regulación de la vida

El derecho a la vida es un derecho inherente a la persona humana, que se protege tanto a nivel internacional como a nivel nacional, y es deber de cada estado garantizarle a la población su efectiva protección.

1.5.1 Constitución Política de la República de Guatemala

El estado debe adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos inherentes a la persona humana. En la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 3 especifica claramente “El derecho a la vida”. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona, en este artículo se observa, que es obligación del estado garantizar la vida y la propia carta magna lo afirma como primacía de la persona. La constitución determina desde que momento comienza la concepción, ya que hay diferentes criterios de acuerdo a las creencias y culturas de cada estado acerca de la concepción.

¹⁰ Aborto: el derecho de las mujeres a decidir. La despenalización del aborto. Versión electrónica disponible en www.Despenalizaciónabortoblogdiario.com Consultado 5-11-09

1.5.2. Forma de protección del derecho a la vida en la Organización de las Naciones Unidas

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), es la mayor organización internacional existente. Esta es una Organización de Estados soberanos, en donde los Estados se afilian para colaborar en pro de la paz mundial, promover la amistad entre todas las naciones, apoyar en el progreso económico y social, pero sobretodo, es asunto de Derechos Humanos y el desarrollo integral de la persona humana a nivel mundial. Se define como una asociación de gobiernos global que facilita la cooperación en asuntos como el Derecho Internacional, la paz y seguridad internacional, el desarrollo económico y social, los asuntos humanitarios y los derechos humanos; su fin principal es proteger los derechos inherentes a la persona humana en relación a la protección de su integridad física, moral, psicológica, etc. Con el fin de conseguir de forma equitativa de la eficaz aplicación de la normativa en cuanto a Derechos Humanos se refiera.

Se puede mencionar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos es una normativa legal la cual en su artículo 6 dice que el derecho a la vida es inherente a la persona humana, por lo que este derecho está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. Todo individuo tiene derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

El principal instrumento para la salvaguarda de los derechos humanos, se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de fecha 10 de diciembre de 1948, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Declaración que constituye un catálogo de los mismos.

El derecho a la vida aparece taxativamente reconocido en el artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Esta declaración presenta dos problemas, uno de carácter general, esto se refiere a que es de dudosa fuerza obligatoria tanto en el orden internacional como para los

Estados. Si bien es cierto que la carta de las naciones unidas de 1945 declara que la Asamblea General solo es competente para formular recomendaciones, y en consecuencia la Declaración no tiene fuerza vinculante directa, se ha señalado que la Declaración al consistir en un desarrollo e interpretación de algunos artículos de la Carta Magna (artículo 44 y 46), donde se menciona la obligación de respetar los derechos humanos, participaría de la fuerza obligatoria de ésta.

La segunda cuestión, que se produce en otras Declaraciones y Convenios Internacionales, es la del ámbito y contenido del derecho a la vida que reconoce, es decir, si incluye también la vida del concebido pero todavía no nacido, lo que ha originado múltiples controversias, en particular cuando se ha querido obtener de ellos una luz para esclarecer la situación en los derechos nacionales internos. Es además predecible que en relación a la vida y su repercusiones en la eutanasia, el aborto, es evidente que nada se dice al respecto en la Declaración Universal, debido a que no era esta la preocupación principal de las Naciones Unidas en aquel momento, sino antes prevenir la repetición de los abusos, que cometían los Estados, como actos de genocidio, y talvez el deseo de aunar voluntades a favor de la aceptación del texto, sin querer entrar en colisión con los derechos internos de los Estados miembros de las Naciones Unidas.¹¹

Los textos negociados sobre los tratados internacionales en materia de derechos humanos, no establecen el “derecho al aborto”; en ningún sentido demanda que los Estados lo despenalicen.

1.5.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹²

El Pacto está en concordancia con la protección de la vida por nacer. El artículo 6 inciso 1 del Pacto establece que: “Todo ser humano tiene derecho inherente a la vida”.

¹¹ Joaquín, Ruiz Gimenes. Derecho y Vida Humana. Segunda Edición; Madrid; Instituto de Estudios Políticos; 1957; Pág. 112

¹² Ibid; Pag. 114

En este artículo se presenta un argumento, que no define cuando comienza la vida. Esta concepción esencial que define el principio de la vida es una pregunta abierta, la cual podría ser dejada a la discreción de los Estados partes.

1.5.4. Convención sobre los Derechos de los Niños (CDN)

El artículo 6 dice: “todo niño tiene el derecho intrínseco de la vida”, y aun más allá, los “Estados partes velarán... la supervivencia y desarrollo del niño”.

Por otra parte, la convención explícitamente reconoce que el niño antes de nacer, posee los derechos de una persona y el derecho a una protección judicial por sus necesidades especiales. El preámbulo de la Declaración de los Derechos de los Niños reconoce que “el niño debido a su inmadurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluyendo la apropiada atención legal, antes y después de nacer”.¹³

1.5.5 Código Civil

En el decreto ley 106 en lo relativo a la personalidad dice: la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece. Siempre y cuando nazca en condiciones de viabilidad.¹⁴

Esto en base a tres teorías:

¹⁵a) Teoría de la concepción: La personalidad inicia desde el momento de la concepción.

b) Teoría de nacimiento: El momento en que la criatura nace, es el momento en el que principia la personalidad, el nacimiento implica que el nuevo ser humano tiene vida propia independiente de la vida de la madre.

¹³International Organization Law Group, versión electrónica disponible en www.yoinflujo.com; citado 6-11-08

¹⁴ Artículo 1; decreto ley 106; Código Civil; Congreso de la República de Guatemala.

c) Teoría de la viabilidad: El requisito que el nacido tenga condiciones de viabilidad, de que sea viable, es decir, que haya nacido con aptitud fisiológica para seguir viviendo fuera del vientre materno por sí solo.¹⁶

1.5.6 Código penal de Guatemala

La vida es un derecho básico, estrechamente vinculado con el respeto debido a todo ser humano; por esto mismo se torna inviolable e imprescindible, y abarca no solamente el derecho a la seguridad frente a la violencia, sino también el derecho a los medios de subsistencia y a la satisfacción de las necesidades básicas.

El título I del Código Penal, establece los delitos contra la vida y la integridad de la persona, en el que existen diferentes tipos de homicidio, los cuales se clasifican en homicidios simples y en homicidios calificados, dependiendo del móvil y la magnitud con la que se llevo a cabo la acción del homicidio, el capítulo III regula lo referente al aborto y todos los tipos penales que se pueden dar con respecto al aborto, los que más adelante se analizaran.

Por lo que el Código Penal guatemalteco, busca proteger el derecho a la vida de la persona, castigando a quien quite la vida a otra persona, en este se establecen penas según la magnitud del hecho ilícito cometido, en el cual se toman en cuenta las agravantes que el Código Penal guatemalteco regula en el artículo 27.¹⁷

¹⁵ Brañas Alfonso; Manual de Derecho Civil; libro I, II, III: Quinta edición Editorial Estudiantil Fénix; Universidad de San Carlos de Guatemala; Pág. 30

¹⁶ Ibid., Pag. 31.

¹⁷ Decreto 17-73 Código Penal de Guatemala Congreso de la República de Guatemala.

CAPITULO II

EL DELITO DE VIOLACIÓN

2.1 La violación

En esta sociedad humana llena de tabúes y temas restringidos, sobre todo en la sociedad guatemalteca, es difícil hablar sobre una violación; hecho por demás absurdo y torpe ya que todos los seres humanos están expuestos a sufrir un ultraje de este tipo y la mejor postura ante esta problemática es estar informados sobre el tema.

Es importante tratar este tema ya que es un delito que se comete muy a menudo en Guatemala, y sobre todo que las principales víctimas a este delito, son las mujeres y niños de nuestro país.¹⁸

2.2 Concepto

La violación según el diccionario de la Real Academia Española es: Un acto de violencia en el cual una persona es forzada a tener una relación sexual.

Ocurre una violación cuando una persona tiene relaciones sexuales con otra con quien no desea tenerlas. Incluye relaciones vaginales, anales u orales. Algunas veces, ocurre cuando una persona obliga a otra a tener relaciones sexuales, otras veces, implica la violencia. También puede ocurrir cuando la víctima no puede pensar con claridad debido al consumo de drogas o alcohol.¹⁹

2.3 Regulación en Guatemala

Comete delito de violación quien con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del

¹⁸ Sañudo Kondo, Veneranda. La violación. versión electrónica, disponible en: www.vene.mx.tripod.com; citado el 23-10-08

¹⁹ Sañudo Kondo; Veneranda; La violación; versión electrónica, disponible en: www.vene.mx.tripod.com; citado el 23-10-08

cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas anteriormente, u obligue a otra persona a introducirselos a sí misma. La sanción penal para ese delito será de ocho a doce años.

También se comete el delito de violación cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o bien sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando el agresor no medie violencia física o psicológica.

La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos. La pena a imponer por el delito de violación se aumentará en dos terceras partes en los casos siguientes:

- 1) Cuando la conducta se cometa en forma conjunta por dos o más personas.
- 2) Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por ser adulto mayor, padecer de enfermedad, estar en situación de discapacidad física o mental, o por encontrarse privada de su libertad.
- 3) Cuando el autor actúe con uso de armas o de sustancias alcohólicas, narcóticas o estupefacientes o de otros instrumentos o sustancias que lesionen gravemente la salud de la persona ofendida o alteren su capacidad volitiva.
- 4) Cuando se cometa en contra de una mujer en estado de gestación o cuando se produzca dicho estado como consecuencia del delito.
- 5) Cuando el autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el conyugue, ex conyugue, conviviente o ex conviviente de la víctima o de cualquiera de sus parientes dentro de los grados de ley.
- 6) Cuando a consecuencia de la conducta, el autor le produjere contagio de cualquier enfermedad de transmisión sexual a la víctima.
- 7) Cuando el autor fuere un funcionario o empleado público o un profesional en el ejercicio de sus funciones.²⁰

²⁰ Artículo 173, 174, Código Penal de Guatemala. Decreto No. 17-73, Congreso de la República de Guatemala.

2.4 Modalidades

En la legislación guatemalteca aparecen dos modalidades del delito de violación, la común que se refiere a la que se ejecuta con violencia, y la denominada doctrinariamente violación presunta o delito equiparado a la violación, que consiste en el acceso sexual con personas incapacitadas para resistir el acto por enfermedades ya sea de la mente o del cuerpo, por su corta edad o por semejantes condiciones de indefensión, para estos hechos delictivos no implican para su existencia el uso de la violencia, mas bien constituyen un delito especial provisto de su propia descripción legislativa y distinto a la verdadera violación, según González de la Vega, el nombre adecuado seria delito que se equipara a la violación o violación impropia.²¹

2.5 Elementos de la violación propia

2.5.1 Elemento Material

Puede estar integrado por los siguientes:

a. Una acción de acceso carnal violento con otra persona

Quien con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos por cualquiera de las vías señaladas u obligue a introducirselos. Este delito tiene un significado penal en la legislación guatemalteca, al igual que en otras legislaciones como la mexicana, que estiman como violación el acceso violento con personas con cualquiera de los dos sexos.²² En este delito se aumentará la pena en las dos terceras partes si se comenten los enumerados en el artículo 174 del código penal de Guatemala.

²¹ De León Velasco; Héctor Aníbal; De Mata Vela; José Francisco. Op.Cit., Pág. 412.

²² Ibid., Pág. 413.

b. La acción debe ser violenta

El elemento fundamental de este delito es que exista violencia, ya sea física o moral. La violencia física es la fuerza material, que se emplea para cometer el hecho, es decir la fuerza material aplicada sobre el cuerpo de la víctima, fuerza que vence cualquier intento de resistencia y le obliga a recibir una relación sexual que no desea.

La fuerza física, de alguna manera implica en el momento cierta fuerza moral que puede causar igualmente una impresión moral en la persona sujeto pasivo.²³

c. Violencia psicológica

El Código Penal guatemalteco admite dos formas de violencia; la física y la psicológica o moral la primera como se dijo es manifestación de la fuerza, la segunda es intimidación, su esencia consiste en causar o poner miedo sobre una persona, o llevar sobre la persona una perturbación angustiosa.

El Código Penal de Guatemala admite dentro de estos casos de violencia moral, cuando concurre hipnosis, narcosis o privación de la razón, ya sea que el sujeto activo provoque esta situación o la aproveche.²⁴ Muchos de los autores se basan de estas perturbaciones psicológicas para llevar a cabo su propósito y las víctimas se ven acorraladas ante esta violencia psicológica, y temen ser señalados por la sociedad.

En el párrafo segundo del artículo 173 del Código Penal de Guatemala, existe una excepción con lo relativo a la violencia física psicológica, ya sea que la víctima sea menor de catorce años o sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva.

Muchos de estos casos se han visto en la sociedad, guatemalteca cuando el menor está siendo violado por un familiar o por el padrastro y por temor a que no les vayan a creer o por el qué dirán de la familia prefieren callar su sufrimiento y dejar que este

²³ De León Velasco; Héctor Aníbal; De Mata Vela; José Francisco, Loc. Cit. Pag. 413

tipo de personas sigan abusando de ellas, ya que en estas dos circunstancias no importa que haya existido o no violencia física o psicológica.

2.5.2 Elemento Interno

El elemento subjetivo en este delito está integrado por conocer que se actúa contra la voluntad de la víctima y el querer emplear violencia para el aviamiento. Este es un delito doloso, ya que el hecho se ha previsto para llegar a ejecutar la violación sobre la persona.

2.6 Sujeto del Hecho

2.6.1 Sujeto activo²⁵

En este tipo penal se refiere al agresor o agresora.

2.6.2 Sujeto pasivo²⁶

En este delito es cualquier persona victima de una violación, no importando que sea: hombre, mujer, menor de edad, homosexual, bisexual y lesbiana.

2.7 Delito equiparado a la violación o violación impropia

La acción de este delito consiste en tener acceso carnal con cualquier persona incapacitada, para resistir psíquica o corporalmente el acto, debido a enfermedades de la mente o del cuerpo, a la corta edad, menores de 14 años.

La doctrina aceptada en la actualidad, según Gonzáles de la Vega, este tipo de violación se trata de un delito especial, autónomo en su descripción legislativa, provisto de sus propios elementos, manifestado que su nombre adecuado debería ser violación impropia o delito que se equipara a la violación; el Código Penal guatemalteco prevé este delito en el artículo 173 inciso 2 y 3.²⁷

²⁴ Ibid., Pág. 414.

²⁵ Savagnone, Guisepe, El aborto. Op.Cit, Pág. 348

²⁶ Savagnone, Guisepe, El aborto. Op.Cit, Pág. 348

²⁷ Savagnone, Guisepe. El aborto. Op.Cit. Pág. 350

2.8 Otros sujetos pasivos sobre los que se puede dar el delito de violación²⁸

a. Mujer menor de 14 años

Se puede dar la situación en los casos en que los menores de edad, prestan su voluntad para el ayuntamiento sexual, expresan su voluntad para el acceso carnal del sujeto activo hacia ellas, se presume que su edad muy corta, su inmadurez no les permite conocer los alcances de la relación sexual.

b. Persona incapacitada volitiva o cognitiva

Las personas con incapacidad volitiva o cognitiva, son presas fáciles para los agresores a razón de sus impedimentos físicos, sensoriales o intelectuales en sus diferentes niveles y grados que limite su capacidad de realizar cualquier actividad.

c. Ser adulto Mayor

Las personas a una edad muy avanzada, son susceptibles a toda fuerza humana y están propensos a ser violados, ya que la mente y la fuerza es parecida a la de un niño inofensivo.

d. Padecer de enfermedad

Cuando alguna persona padece de una enfermedad sus defensas son bajas por lo que es imposible poderse defender ante un agresor, mucho menos tratándose de una enfermedad grave que la imposibilite poderse levantar de un lugar y pedir ayuda.

e. Persona con discapacidad física o mental

La discapacidad física o mental es una de las causas principales para que los agresores traten de aprovecharse de estas personas, debido a su falta de capacidad física o mental para poder defenderse.

²⁸ Savagnone, Guiseppe. El aborto, Op.Cit. Pág. 350

2.9 Efectos psicológicos del delito de violación

La mujer víctima de una violación trae consigo un sin fin de problemas psicológicos que muchas veces por el afán de hacer justicia se deja a un lado el estado psicológico de la víctima de una violación que puede ser profundo desde los primeros momentos del ataque y prolongarse a veces durante años. La reacción de la víctima suele ser una sensación de soledad, impotencia y total aturdimiento.

Por lo común la víctima se muestra conmocionada, aturdida, sin dar crédito a lo ocurrido, temeroso y sumido en una gran confusión emocional. En las mujeres que son capaces de hablar de sus sentimientos se observan con frecuencia con un sentido de culpa, indignidad, vergüenza y rabia. Otras mujeres se muestran en apariencia más sosegadas, lo que puede significar que tal vez se esfuerzan por dominarse, o que se niegan a creer en la realidad o en el impacto causado por los sucesos.²⁹

Diversos investigadores han estudiado las reacciones psicológicas de las mujeres después de haber sido violadas. Estas investigaciones ponen de manifiesto que la violación constituye un momento crítico para la mujer y que los efectos sobre su adaptación pueden persistir durante un año o más. La expresión síndrome del trauma de la violación se ha utilizado para aludir a los cambios emocionales y físicos que sufre una mujer después de una violación o de una tentativa de violación.

Las reacciones emocionales inmediatas a una violación suele ser graves. Las investigaciones han descubierto que, un mes después de producida, las víctimas están significativamente más deprimidas que las mujeres de un grupo que este en control. Asimismo, las víctimas se muestran también aterrorizadas y muy ansiosas.

Algunas de ellas se culpan a sí mismas. La mujer puede pasarse horas atormentándose sobre lo que hizo para provocar la violación o lo que hubiera debido hacer para impedirlo: "Si no hubiera llevado esa blusa tan ajustada..." si no hubiese

llevado la falda corta...”; “si no hubiese sido tan imbécil como para ir por esa calle oscura...”; “si no hubiera sido tan estúpida como para confiar en ese chico...” o bien en caso de incesto si hubiera dicho lo que estaba pasando a algún familiar cercano, todas estas expresiones son ejemplos de la tendencia, que presentan tanto entre las víctimas como en otras personas.

Es posible que la mujer presente lesiones físicas a consecuencia de la violación como cortes y magulladuras.

Tras la fase inmediata, durante la cual la mujer se esfuerza por superar el trauma y volver a llevar una vida normal, aunque aún experimenta graves consecuencias psicológicas. A los cuatro meses de la violación, la generalidad de la víctimas no está significativamente más deprimida que las mujeres de un grupo de control. No obstante, transcurrido un año desde la violación, el miedo y la ansiedad permanecen aún en niveles elevados. Los problemas de adaptación en el trabajo todavía están presentes a los ocho meses después de la violación. Y los relativos a las funciones sexuales pueden persistir durante un año o más. Cinco meses después de haber sido violada, una mujer manifestaba: “hay veces que me pongo histérica con mi compañero sentimental. No quiero que se me acerque; estoy aterrorizada”.

Los investigadores manifiestan, que es importante el soporte social que proporcionen familiares y amigos; es mas probable que las mujeres que reciben poco apoyo tengan problemas depresivos a largo plazo.³⁰

2.10 Consecuencias Legales

Debido a que es una definición penal la que vamos a utilizar, lo que corresponde describir es el procedimiento a través del cual una mujer llega a ser reconocida como “víctima de violación”, lo que se hace evidente en este proceso es la constante re-victimización de la persona.

²⁹Escrito por Unicolombia; Efectos psicológicos de la violación; Clasificación y efectos psicológicos; versión electrónica disponible en www.Unicolombia.edu.com; citado 13-10-2009

Ocurrido el hecho la víctima tiene tres posibles acciones:

1. La mujer por sus propios medios llega a casa y no denuncia el hecho por falta de información, temor, miedo. Estas personas posiblemente tienen algún padecimiento psíquico que se presenta sin una temporalidad específica, buscando posteriormente ayuda en clínicas privadas o bufetes populares universitarios.

2. La víctima llega directo a la policía o Ministerio Público, generalmente es en estos casos la víctima conoce a su agresor o agresores; el agente encargado toma la denuncia y procede a solicitar orden de examen médico forense de un juez competente, la víctima no recibe ningún apoyo o acompañamiento psicológico de ningún tipo en ese momento, sino que se le manda a una dirección, para que se le realice el examen médico forense, esto puede ser en la clínica del médico forense, en el Ministerio Público o bien, en la clínica del médico forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), en ambas instancias el médico rinde un informe que será llevado luego a tribunales. Si el estado emocional de la persona se encuentra en crisis o estado de shock se le refiere al departamento de psiquiatría forense, y lo único que está autorizados a hacer es aminorar el estado de crisis sin hacer ninguna intervención o tratamiento psicológico ya que sería desvirtuar la evidencia.

3. Cuando la víctima llega al hospital debido al nivel de los daños físicos causados, el médico tiene la obligación legal de establecer una denuncia, ya que la violación es un crimen clasificado como de acción pública, ya que es perseguible de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad. El médico de la sala de emergencia llama al Ministerio Público, informando de la presencia de una víctima de violación y el Ministerio Público debe enviar a quien tome la denuncia, y a su vez solicitar una orden para que la examine el médico forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), para que el también rinda el informe correspondiente, si la víctima, ha sido evaluada como primera instancia por el médico forense del

³⁰ Respuestas Psicológicas de la víctima de una violación; la página de la vida; Barcelona España; versión electrónica disponible en www.proyectopv.org; citado el 13-11-09

INACIF, la remite posteriormente, a que la evalué el medico del Hospital General, y luego el medico le brinde la Terapia Profiláctica, que consiste en: a) proporcionarle antibióticos a la paciente, para prevenir infecciones de transmisión sexual, como sífilis y gonorrea, pero este antibiótico solo se le administra a la paciente cuando no ha pasado mas de cuarenta y ocho horas de la agresión sexual. b) Anti-retrovirales, que sirve para prevenir la transmisión del VIH sida, este medicamento también es efectivo cuando no ha pasado mas de cuarenta y ocho horas de que la paciente ha sido abusada sexualmente. c) Por ultimo se le administra la píldora de prevención, que consiste en un método de anticoncepción, de urgencia, que solo funciona cuando la victima tiene un lapso de veinticuatro horas de ser abusada. Posteriormente a que la evalúa el medica del Hospital, tiene que llevar su ficha medica, al medico forense del INACIF, así el puede ampliar su dictamen parcial y rendir un mejor informe.

Por lo anteriormente establecido el presentar un número estadístico de las victimas de una violación supone el dejar afuera aun sin fin de víctimas que por temor a ser rechazadas por la sociedad, por la familia y por la falta de justicia en Guatemala no presentan ninguna denuncia y prefieren callar y vivir con esa angustia toda su vida.

2.11 Consecuencias psicológicas del niño producto de una violación

En algunas ocasiones, dependiendo de la sociedad, la cultura, la costumbre, la educación de las personas, los niños que nacen producto de una violación sexual, pueden sufrir consecuencias psicológicas por varias razones, la primera puede ser por parte de la misma madre, al rechazarlo y el niño lo percibe, y por lo mismo demuestra un mal comportamiento, y así también puede ser rechazado no solo por la familia sino por la sociedad y compañeros de estudio, en algunos momentos se puede sentir deprimido, esto por falta de cariño, ya que no fue producto de una relación amorosa. Aunque en algunas ocasiones existen casos distintos en donde los niños que nacen del producto de una violación, pueden superarlo con ayuda de especialistas y Psicólogos, con el amor y apoyo de la madre y familia, ya que el entorno familiar y social son elementos primordiales, para la felicidad de un niño.

CAPITULO III

EL ABORTO

3.1 El aborto

Se considera aborto a la interrupción espontánea o provocada del embarazo antes de que el feto sea viable (antes que comience a presentar signos de actividad vital avanzada) El problema de la viabilidad depende del marco legal de cada país.³¹

El aborto está catalogado por algunos autores como un acto inmoral, porque viola los derechos a la vida que posee todo ser humano, desde el momento que es concebido.

Los que están a favor del aborto aseguran que el aborto se practica en los países más desarrollados alegando que esto produce grandes adelantos.

Por otra parte, las feministas sostienen que: “donde el aborto es legal y se combina con información y servicios anticonceptivos de alta calidad, las tasas de aborto han disminuido y suelen ser más bajas que en los países donde esta legalmente restringido”.³²

3.2 Definición doctrinaria

Un aborto es la terminación de un embarazo. Es la muerte y expulsión del feto antes de los cinco 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 solo se expulsa una parte del producto de la concepción. A veces es difícil distinguir realmente lo que se ha

³¹ Cruz Cruz, Juan. Tópicos Abortistas. Editorial Acción Familiar; Madrid; 1992; pag. 14

³² Klein, Laura, Fornicar y Matar: El Problema del Aborto. Ed. Planeta, 2005.

expulsado, dadas las alteraciones que sufre no solo el feto, sino la placenta y las membranas.³³

En el ámbito del Derecho penal puede definirse como la muerte del feto voluntariamente ocasionada bien en el seno de la madre, bien provocando su expulsión prematuramente.³⁴

El autor colombiano Miguel Arcila Montoya dice que el aborto en sentido jurídico penal es la interrupción intencional por medios violentos, mecánicos o químicos del normal desarrollo del embarazo. Es la suspensión antijurídica y culpable del curso normal de la preñez, que trae como consecuencia la muerte del fruto de la concepción.³⁵

3.3 Definición Legal

Las legislaciones se dividen en dos vertientes con respecto al aborto; algunas definen o reglamentan este delito atendiendo por tal, a la maniobra abortiva (aborto propio), sin atender a que tenga o no por resultado la muerte del feto.

La legislación mexicana y la de Guatemala, definen el delito por su consecuencia final, o sea, la muerte del feto (aborto impropio o feticidio). El aborto en el código penal de Guatemala lo define como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.³⁶

3.4 Etimología

Aborto proviene del latín abortus, de ab. Privación, y ortus, nacimiento. Equivale a mal parto, parto anticipado, nacimiento antes de tiempo.

³³ Chumbe O, Rodríguez C, Torres R, Mimbela J, y Távora L. Aborto séptico. Avance Médico, Lima- Perú. 1991; Pág. 34

³⁴ Berducido Mendoza, Héctor Eduardo. Concepto del Delito Elementos y formas. Penal I, II, versión electrónica disponible en: www.hectorberducido.wordpress.com, 20-9-08

³⁵ Dr. Arcila Montoya Miguel; Universidad de Medellín; facultad de Derecho ; 2000 versión electrónica disponible en: www.domiarmino.iespana.es.com; 14-11-08

³⁶ Artículo 133 del Código Penal guatemalteco, Congreso de la República de Guatemala

Generalmente se dice de lo que no ha podido llegar a su perfecta madurez y debido desarrollo. Siendo distinto el aborto según la causa que lo provoque, son también diversas las definiciones que sobre el mismo pueden darse.³⁷

3.5 Posturas relacionadas al aborto³⁸

- **Postura tradicional**

El problema jurídico se plantea porque algunos consideran que el interés preponderante es en todo caso, la vida dependiente, es decir, el feto, convirtiendo a la mujer embarazada en simple receptáculo de un ser superior al que deben rendirse todos los demás intereses en juego, incluidos los de la embarazada misma (su vida, su salud, su libertad, etc.).

- **Postura moderna**

Otros, en cambio, consideran que el interés preponderante es siempre el de la mujer embarazada constituyendo el feto una simple prolongación del vientre de la mujer, carente por completo de protección al margen de la que merece la mujer misma.

La primera postura, (tradicional) coincidente con la oficial de la Iglesia Católica, defiende una penalización total del aborto provocado, sin ningún tipo de excepciones. Es la postura que más o menos ha adoptado tradicionalmente el legislador guatemalteco.

La segunda postura, la moderna conduce consecuentemente a una despenalización total del aborto realizado con consentimiento de la embarazada a la que se le reconoce un derecho absoluto a disponer de su propio cuerpo, como dice el refrán:

³⁷ Casas, Lidia; Nuñez, Nuria; Zavala, Ximena ed. Aborto. Argumentos para una discusión necesaria Santiago, Instituto de la mujer, 1998. Pág. 79

³⁸ Figari Rubén, Bailone Matias, El Aborto y la Cuestión Penal, Editorial Mediterranea, Argentina, octubre 2006, Pág. 116

“Mi Vientre me Pertenece”.

- **Postura ecléctica**

Frente a dichas posturas, ideológicamente enfrentadas, se ha ido abriendo en los últimos años en el Derecho Comparado una postura intermedia que, partiendo de la protección jurídico-penal que merece también la vida dependiente y, por tanto, de la punibilidad de toda destrucción voluntaria de la misma, procura tener en cuenta los intereses de la embarazada afectados por el embarazo, admitiendo, mediante la creación de los oportunos instrumentos legales, un número mayor o menor de excepciones a esa punibilidad genérica del aborto que se acepta como punto de partida.

3.6 Definiciones y conceptos de aborto

3.6.1 Concepto Obstétrico

El aborto es la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, o sea hasta el final del sexto mes de embarazo, y llaman a la expulsión en los últimos tres meses, parto prematuro. Desde cierto punto de vista, el concepto médico obstétrico es más amplio que el concepto jurídico-delictivo, porque aquel no toma en cuenta como éste la causa del aborto; el ginecólogo denomina aborto, tanto al espontáneo por causas patológicas, como al provocado terapéutico o criminal. Desde otro punto de vista, el lenguaje obstétrico es más restringido, porque se refiere a la época de no viabilidad del feto.³⁹

3.6.2 En términos médicos

El aborto se define como: “la interrupción del embarazo antes de la viabilidad del feto” o en otras palabras más exactas, “la muerte del producto de la concepción antes de las 22 semanas de vida dentro del vientre materno”. Efectivamente un feto es difícilmente viable, fuera del vientre antes de los 180 días de gestación. El aborto puede ser inducido o provocado (o sea causado intencional y artificialmente,

³⁹ Savagnone, Giuseppe, Op. Cit. Pág. 326

cualquiera sea el método empleado) y espontáneo el que sucede de una manera natural y por algún accidente no querido.⁴⁰

3.6.3 Concepto médico legal

La medicina legal limita la noción del aborto a aquellos casos que pueden ser constitutivos de delito, es decir solamente los abortos provocados, independientemente de la edad cronológica del feto o de su aptitud para la vida extrauterina.⁴¹

3.6.4 El aborto desde el punto de vista civil y penal

En la primera se entiende por aborto aquel parto ocurrido antes del límite señalado para la viabilidad del feto; en el segundo es un género de delito consistente en el uso voluntario de medios adecuados para producir un mal parto o la arriesgada anticipación del mismo, con el fin inmediato o mediato de que perezca el feto.⁴²

3.6.5 Aborto criminal

Se define al aborto criminal, la provocada y dolosa interrupción del embarazo de la madre, cuando el feto no es viable, causando la muerte de este.⁴³

3.7 Teorías sobre aborto

Para entender la problemática del aborto es necesario partir de estas dos posturas o teorías: Las absolutas (a favor o en contra del aborto) y las intermedias (o de conflictos de intereses).

- **Teoría Absoluta**

El código Penal guatemalteco se refiere tanto al aborto consentido como no consentido. El no consentido está castigado penalmente y no hay problemas en cuanto a su admisión por la mayoría de la doctrina. El problema viene cuando es la

⁴⁰ Ibid., Pág. 328.

⁴¹ Serrano Raúl, Aborto. Continúa el debate. versión electrónica disponible en www.saludymedicina.com.mx, fecha de consulta 15-11-08

⁴³ Checa Susana. Realidades y Coyunturas del aborto. buenos Aires: Paidòs, 2006. Pág. 256

propia mujer quien consiente abortar y aquí si hay posturas radicales a favor y en contra. Las posturas liberalizadoras parten del propio derecho romano, que consideraban el feto como parte del vientre de la madre y, por ello, podía hacer lo que quisiera. La otra postura no prueba el aborto, por ejemplo, la Iglesia Católica y determinadas corrientes políticas de carácter conservador y de férrea moral cristiana (por ejemplo la postura del expresidente de Estados Unidos Jorge W. Bush)

- **Teorías Intermedias**⁴⁴

Son aquellas que admiten el aborto siempre que surja un conflicto de intereses y que concurren unos determinados supuestos. Las teorías intermedias pueden sintetizarse en dos: “teoría de los plazos” y “teoría de las indicaciones”.

- a. Teoría de los plazos**

Para sus seguidores cualquier mujer tiene la posibilidad de elegir si aborta o no hasta las 12 semanas a partir de la gestación y aducen que hasta los tres meses (“no llegaba el alma a los fetos.”) Otros argumentan que no van a tener una relevancia social hasta los tres meses.

- b. Teoría de las Indicaciones**⁴⁵

Parte de que sólo se admitirá el aborto en algunos casos de conflicto de intereses, y dicen: “lo que no es bueno para la madre y bueno para el feto, es más relevante el de la madre”, pero ha de concurrir alguno de los supuestos o razones:

- a. Razones médicas:** Riesgo para la salud o la vida de la madre.

- b. Razones éticas:** Ataque o agresión sexual, casos de inseminación artificial no consentida, etc.

- c. Razones eugenésicas:** Feto con malformaciones, aquí ya no es sólo el interés de la madre sino también el del feto.

⁴⁴ Concepto del Delito Elementos y Formas, Penal I, II, Op. Cit. Pág. 45 a la 52.

⁴⁵ Peña Cabrera; Raúl. Op. Cit. Pág. 284.

d. Razones sociales: Situación familiar grave e insostenible por problemas económicos o laborales que hacen inviable el tener otro hijo.

- **La teoría de los plazos** ⁴⁶

Mantiene una situación cómoda respecto al aborto, ya que a partir de un determinado momento que se considera como límite (las primeras semanas), si se sobrepasa será castigado el aborto y se admitirá cuando no se esté en las 12 semanas, es decir, para sus defensores se soluciona bastante el problema. Lo que sí está claro es que casi todos los países occidentales (salvo Irlanda) siguen las teorías intermedias y si permiten el aborto en determinados supuestos.

3.8 El aborto y la moral cristiana ⁴⁷

Se puede encontrar de forma muy clara la opinión cristiana en el “Catecismo de la Iglesia Católica”, que la vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde su concepción. Desde el primer momento de su existencia, el ser humano debe ser reconocido de sus derechos de persona, entre los cuales está el derecho inviolable de todo ser humano a la vida.

Desde el siglo primero la iglesia ha afirmado la malicia moral de todo aborto provocado. Esta enseñanza no ha cambiado; permanece invariable. El aborto directo; es decir, querido como un fin o como un medio, es gravemente contrario a la ley moral.

El Magisterio de la Iglesia, recuerda de un modo constante a sus fieles el de respetar la vida humana desde el momento mismo de la concepción hasta el de la muerte determinado por Dios, a fin de prevenirlos de cualquier error o contagio de error que pudiese alejarlos de esa doctrina original. Esto no se debió al propósito de mantener inflexible una tradición religiosa, a pesar de las objeciones presentadas por el progreso de las ciencias, sino a la convicción firme y plena, de que las ciencias, no

⁴⁶ Ibid. Pag. 287

⁴⁷ Herrera Sáenz, Arnoldo, El aborto, versión electrónica disponible en www.infoalipso.com; 22-9-08.

obstante todo su desarrollo jamás llegarán a refutar los postulados de la Revelación, sino por el contrario deberán confirmarlos.

Hoy, la genética más avanzada y objetiva, sus datos más probados, demuestran que la enseñanza del Magisterio de la Iglesia dijo siempre la verdad: la vida humana comienza en el momento de la concepción.

Hay una razón más, desde la moral cristiana, para condenar el aborto, correspondiente al plano de la fe sobrenatural propiamente dicha, al niño asesinado mediante el aborto se le priva a sabiendas de la gracia del bautismo, y esto suscita serios interrogantes teológicos aun no resueltos.

Es el principal motivo de que la Iglesia, desde la Didajé hasta las más recientes declaraciones de Juan Pablo II, haya reiterado su firme reprobación y mantenga la pena de excomunión “*latae sententiae*” contra quienes hayan provocado un aborto y este se haya producido.

3.9 El aborto según la ética ⁴⁸

Referirse a las razones morales significa analizar una acción desde la perspectiva de la ética práctica, la reflexión filosófica sobre la moralidad vigente. Estas razones fundamentales se determinan con base en los valores o intereses personales que se prefieran. La reflexión filosófica analiza la legitimidad de la decisión moral, enmarcada en un sistema de creencias y jerarquías axiológicas. El principio básico que subyace a la razón práctica es que la persona posee el derecho de determinación sobre sus decisiones morales, derecho que la constituye como persona, es decir todo ser humano es libre de decidir sobre sus propios actos que realice en la vida o que realice con su propio cuerpo.

El análisis filosófico legitima o no la decisión moral en cuestión. Los pasos de tal legitimación son los siguientes: el primero es la consideración de los aspectos del

⁴⁸ Hierro Graciela, El Aborto y la Ética, Castañeda Salgado, México 2003, Pág. 61-65

lenguaje de la formulación de la decisión, para lograr mayor neutralidad en el uso de los conceptos y evitar caer en discusiones meramente semánticas, el hombre es libre de opinar, sobre lo bueno o lo malo.

Se consideran dos posibles formulaciones de una decisión moral de abortar. “Mujer que interrumpe un embarazo no deseado” vs. “madre que asesina a su hijo no nacido”. La discusión semántica sería, por ejemplo, argumentar si el hecho en cuestión se trata de dar muerte, cometer un asesinato o someterse a una interrupción voluntaria de embarazo. En términos de mayor neutralidad afirmamos que el aborto voluntario significa la interrupción artificial de un embarazo no deseado, por razones morales.

El segundo paso es considerar la validez de las razones morales con base en la reflexión de la razón práctica. Las razones morales que legitimen el aborto voluntario en los embarazos no deseados pueden ser:

- a. por ser el embarazo producto de una violación.
- b. por fallas en el uso de anticonceptivos.
- c. conocimiento verificado de malformaciones irreversibles del producto.

Actualmente la legislación guatemalteca no cuenta con la descripción de ésta exigente de responsabilidad penal, ni mucho menos describe la conducta como acto ilícito, en las referidas circunstancias. Pero al ser practicado por un profesional de la medicina, encuadra la conducta del galeno en la del aborto procurado que se desarrolla en el Art. 134 Código Penal Español,⁴⁹ en la legislación guatemalteca aborto terapéutico, en el artículo 137 del Código Penal.

3.10 El Aborto y la filosofía

En el campo de la filosofía, el aborto tiene implicaciones éticas, de una ética laica, naturalmente. El problema que se formula es el de saber si es moral o inmoral su

práctica consciente, con independencia de los casos permitidos o prohibidos por las leyes. No se trata de legalidad, sino de moralidad y hay que insistir en ello no todo lo que es legal es moral, pues existen conductas permitidas legalmente, pero enormemente inmorales.

Con frecuencia se discute, en especial si la práctica del aborto supone disponer de una vida, y más exactamente de una vida humana que no puede defenderse, lo que lo hace más grave. El problema filosófico fundamental es, pues, determinar en qué condiciones el producto de la concepción es no solo vida, sino específicamente “vida humana”, pues “vida” biológica sin duda lo es.

Si se pretende que la unión de los gametos masculino y femenino constituye vida orgánica, la cuestión no es filosófica, pertenece a la biología y otros campos y, por supuesto, la respuesta es afirmativa, su hay vida orgánica, biológica, y la hay aun antes de la unión. La cuestión radica, pues, en saber qué es en estos casos lo “humano” de la vida.

A menudo entre los interlocutores que discuten sobre el tema, se olvidan justamente de eso; a saber, si naturalmente, el producto de la concepción vive desde el mismo momento que el óvulo es fecundado, pero, claro, vive, de la misma manera en que también viven los gametos masculino y femenino, antes de la fecundación. Pero, la cuestión, insisto, está justamente en preguntarse, si: ¿Esa vida es la vida humana, o solo se trata de vida biológica?; ¿Puede determinarse ese momento con alguna precisión? Este es, uno de los problemas filosóficos en relación con el aborto, y se relaciona con el derecho, con la religión y especialmente con la ética.⁵⁰

⁴⁹ Berducido Mendoza Héctor Eduardo, El comienzo de la vida independiente. Pág. 155 versión electrónica disponible en [http://hectorberducido.files.wordpress.com/2008/04/segunda -parte1.pdf](http://hectorberducido.files.wordpress.com/2008/04/segunda-part1.pdf), consultado el 15-10-2008.

⁵⁰ Castillo Ferreras, José. La jornada en la Ciencia. Versión electrónica disponible en www.cienciasjornada.com.mx, consultado el 23-9-08

3.11 El aborto y el derecho a la vida

La libertad de vivir, y su expresión jurídica en el derecho a la vida, es un atributo inseparable de la persona humana que condiciona su existencia con el consecuente desenvolvimiento material y espiritual de los hombres.⁵¹

Si bien la libertad de vivir es susceptible de reglamentación legal, ella no puede llegar al extremo de desnaturalizarla o desconocerla sin causa justificada constitucionalmente. Es en este marco donde se plantea el problema consistente en resolver si, conforme a la Ley Fundamental, y bajo determinadas circunstancias, es procedente la legalización del aborto como acto por el cual se priva del derecho a la vida a una persona.

El problema está compuesto por el enfrentamiento o colisión entre dos libertades constitucionales: el derecho a la vida del niño por nacer y los derechos subjetivos que vulneraría la concepción y el nacimiento.

En materia constitucional, cuando se opera semejante colisión, la interpretación debe propender a armonizar ambas libertades mediante una recíproca relativización que permita la subsistencia de todas ellas, anulando sus manifestaciones en aquellos espacios donde se produce el conflicto.

La imposibilidad de armonizar ambas libertades impone el deber de otorgar preferencia a alguna de ellas en función de la doctrina personalista de la Constitución. Impone el deber de verificar jurídicamente si es razonable dar preferencia a la libertad de abortar o a la libertad de vivir, y esa comparación, en orden a su resultado, debe ser realizada no ya con un enfoque religioso o moral, sino en consideración a la trascendencia otorgada por la Constitución a las diversas libertades que resultan antagónicas en un caso concreto.

⁵¹ Cruz Cruz, Juan; Op. Cit. Pág. 235

Desde un punto de vista jurídico, las hipótesis que conducen a la justificación del aborto se pueden sintetizar en las siguientes:

Anteponer el derecho al bienestar individual, expresado en el derecho a la intimidad o los derechos personalísimos de la madre, representativos de su honor, comodidad, arbitrio en disponer de su cuerpo o la voluntad de prevenir sanciones sociales.

Otorgar referencia a la libertad sexual en aquellos casos en que la concepción es consecuencia de una violación, brindar primacía al derecho a la legítima defensa cuando el desarrollo del feto o el nacimiento pueden ocasionar graves lesiones o la muerte de la madre.

3.12 El aborto como homicidio

Es un tema alarmante hoy en día, en nuestra sociedad, y es una manera de quitarle el derecho a la vida a un ser humano, aunque son varias las legislaciones que lo han despenalizado como Chile, Cuba, Suecia, Eslovaquia, España, Austria, Estados Unidos, Israel, Francia, Reino Unido, Canadá, Finlandia, Alemania y Japón.

Pero al analizar de una manera general al aborto como homicidio, se dice que en estricto jurídico es un tipo de homicidio, como el infanticidio, la eutanasia, etc. Pero para entender mejor el tema empezaremos por hacer un breve análisis sobre el homicidio, que es la privación injusta, causada por un hombre o mujer, de la vida o muerte de un inocente.⁵² Al analizar el homicidio se distinguen dos tipos de homicidio. Homicidio Directo, es el acto que por su naturaleza causa la muerte con intención explícita, hay una intención obvia en ocasionarle la muerte a una persona. Homicidio Indirecto, es el acto que por su naturaleza causa de muerte es algo accidental, y a diferencia de la directa no hay intención de causar la muerte.

El homicidio es una injuria de obra, porque lesiona un derecho, sin lesión del derecho no hay injusticia, y no puede haber lesión del derecho allí donde no hay

⁵² Ximenes Vargas Juan, Op. Cit. Pág. 197

relaciones jurídicas, la injusticia requiere relaciones de justicia, relaciones de derecho y deber, cuando esto no ocurre no hay lesión del derecho, aunque haya daño hay una desgracia o accidente.⁵³

3.13 Modalidades del aborto

- **Aborto inducido o provocado**

Se llama así al resultado de maniobras practicadas deliberadamente con ánimo de interrumpir el embarazo. La técnica más empleada sigue siendo la dilatación cervical con bujías de hegar y la evaluación mediante legrado instrumental o vacuoextracción con aspiración por vacío, manual o mecánica.

- **Aborto Espontáneo**⁵⁴

Expulsión de feto de menos de 500 gramos de peso, en ausencia de maniobras facilitadoras. Este tipo de aborto es el que está por aparte de la voluntad de la madre, es un embarazo no viable.

- **Aborto habitual o recidivante**⁵⁵

Se denomina así al trastorno consistente en la pérdida de tres embarazos sucesivos en el periodo correspondiente al de aborto (hasta las 20-22 semanas). Cuando la madre por alguna causa, involuntaria a ella no puede mantener en su vientre, al feto, de siete a nueve meses de gestación necesarios para el desarrollo del mismo.

- **Amenaza de aborto**

Existe amenaza de aborto, cuando hay un incremento de la contractilidad uterina inusual para esa edad de gestaciones y modificaciones cervicales que incluyen, centralización ablandamiento, borramiento y dilatación del orificio cervical externo.

⁵³ Derecho a la Vida y el Aborto, Op. Cit. Pág. 250

⁵⁴ Savagnone, Giuseppe, Op. Cit. Pág. 250

⁵⁵ Serrano Raúl, Aborto, Continúa el debate, versión electrónica disponible en www.saludymedicina.com.mx, consultado el 15-11-2008

- **Aborto en curso**⁵⁶

Es como el cuadro anterior pero con más dilatación del orificio cervical interno. Aquella situación caracterizada por ausencia de menstruación, sangrado procedente del útero, dolor abdominal y/o lumbar y dilatación cervical. Generalmente, en estas condiciones la pérdida del embrión o feto es lo más frecuente. El tratamiento de un aborto en curso consiste en la evacuación uterina mediante legrado o aspiración.

- **Aborto Inminente**⁵⁷

Es cuando mediante el acto se puede tocar membranas o partes fetales, a través del orificio cervical interno dilatado.

- **Aborto completo o incompleto**

Está relacionado con la evacuación total o parcial de restos ovulares y membranas. Cuando ocurre la segunda opción, aborto incompleto, debe completarse la evacuación total, mediante técnicas instrumentales similares a las del aborto provocado.

Es la situación que cursa con hemorragia vaginal, dolor en el abdomen, dilatación cervical y expulsión de productos embrionarios y/o placentarios.

- **Aborto diferido**⁵⁸

Se le denomina así, a la retención del producto de la gestación, por un periodo prolongado que se fija en dos meses o más.

3.14 Estado legal del aborto en Guatemala

- **Definición legal**

En el artículo 133 del Código penal de Guatemala, explica la definición de aborto: Que es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

⁵⁶ Savagnone, Guisepppe, Op. Cit. Pag. 251

⁵⁷ Facultad de Ciencias Medicas Secretaria de Graduandos, Universidad Nacional de Córdoba, Aborto, versión electrónica disponible en www.fcm.unc.edu.ar; citado el 22-9-2008

⁵⁸ Facultad de Ciencias Medicas Secretaria de Graduandos, Universidad Nacional de Córdoba, Aborto, versión electrónica disponible en www.fcm.unc.edu.ar; citado el 22-9-2008

- **Aborto procurado**

Cuando la mujer se cause el aborto o que consienta que se la practique otra persona ya sea doctor o comadrona tendrá una sanción de prisión de uno a tres años. Si lo hiciere por un acto involuntario a su sano juicio como alteración síquica, la sanción será de seis meses a dos años de prisión.⁵⁹

- **Aborto con o sin consentimiento**

A la persona que su intención es causarle el aborto a una mujer embarazada la sanción será mayor 1. Con prisión de uno a tres años, si la mujer lo consintiere; 2. Con prisión de tres a seis años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Si se hubiere empleado violencia, amenaza o engaño, la pena será de cuatro a ocho años de prisión.⁶⁰

El legislador le da relevancia a la conducta, y lo refiere al momento de determinar la pena que corresponde al tercero al describir el aborto calificado.⁶¹ En dicha norma se hace la indicación a la posible muerte de la mujer, que no consintió el aborto y aún así actúa el sujeto activo, la sanción será de prisión de cuatro a doce años. Así también se aplica las penas accesorias establecidas en el artículo 42 del Código Penal, que son: la inhabilitación absoluta; inhabilitación especial; comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen. No dejando a un lado las disposiciones del artículo 140 del Código Penal, que desarrolla el agravante específico. Que establece: el medico que abusando de su profesión, causare el aborto o cooperare en el. Pues existe la autonomía en la conducta en la descripción del artículo 136 del Código Penal, que se refiere al Aborto Calificado, si a consecuencia del aborto consentido o de la maniobras abortivas consentidas resultare la muerte de la mujer. Pero si no resulta la muerte de la mujer y no se tenía su consentimiento, se le aplica además de lo

⁵⁹ Artículo 134 Código Penal Congreso de la República de Guatemala.

⁶⁰ Artículo 135 Código Penal Congreso de la República de Guatemala.

⁶¹ Artículo 136 Código Penal Congreso de la República de Guatemala.

establecido en el artículo 135 del Código Penal de Guatemala, referente al Aborto con o sin Consentimiento.

El consentimiento irrelevante, es aquel obtenido de una mujer discapacitada, que la doctrina denomina como una enajenada; es decir equivale a la falta de consentimiento. También carece de relevancia e incluso puede dar lugar a la comisión de otros delitos el consentimiento obtenido mediante violencia, amenaza o engaño.⁶² En estos casos, la participación de la mujer es totalmente impune, ya que no es más que un mero instrumento del sujeto activo.

Si el tercero cree erróneamente que la mujer consiente no será castigado por este delito, sino por el previsto en el artículo 139 del Código Penal, el que dice entre otras situaciones que “El aborto culposo verificado por otra persona, será sancionado con prisión de uno a tres años, siempre que tal persona, tenga conocimiento previo del embarazo.” Pues bien, la legislación guatemalteca indica, con claridad otras situaciones fuera de los casos permitidos y conductas calificadas de ilícitas por la ley. Por tanto, se aplica dicha norma aunque sea calificado el error sobre el consentimiento como de invencible o de vencible, pues se trataría de un error sobre el presupuesto objetivo de un elemento de la tipicidad, ya que el consentimiento de la mujer es aquí un elemento del tipo y sí esta previsto en el código la comisión imprudente del delito previsto.

- **Aborto Calificado**⁶³

Si a causa del aborto también se produjera la muerte de la madre el responsable será sancionado con prisión de tres a ocho años. Si se tratare de aborto o maniobras abortivas efectuadas sin consentimiento de la mujer y sobreviniere la muerte de esta, el responsable será sancionado de cuatro a doce años.

⁶² Artículo 135 Código Penal Congreso de la República de Guatemala. último párrafo

⁶³ Artículo 136 Código Penal Congreso de la República de Guatemala.

- **Aborto Terapéutico**⁶⁴

Si el aborto se practica por un médico con el consentimiento de la mujer, previo diagnóstico de por lo menos otro médico, en el que conste que es necesario practicar el aborto. Si se realiza sin tener la mínima intención de provocar 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 desarrolla en el artículo 137 Código Penal⁶⁵. No es punible el aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer, previo diagnóstico favorable de por lo menos de 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.

- **Aborto Preterintencional**⁶⁶

Quien sin intención de causarle la muerte al producto de la concepción lo cause por algún acto de violencia, pero constatándole el estado de embarazo de la ofendida, será sancionado con prisión de uno a tres años. Si los actos de violencia consistieren en lesiones a la mujer embarazada corresponderá mayor sanción, se aplicará aumentada en una tercera parte.

- **Agravación específica**

Cuando algún médico en abuso de sus conocimientos le consintiere causarle el aborto a una mujer, será sancionado con las penas señaladas en el artículo 135 del Código Penal, con multa de quinientos a tres mil quetzales, con inhabilitación para el ejercicio de su profesión de dos a cinco años. Iguales sanciones se aplicarán, para el

⁶⁴ Artículo 137 Código Penal Congreso de la República de Guatemala.

⁶⁵ Berducido Mendoza Héctor Eduardo. El Comienzo de la Vida Dependiente. Pág. 154; versión electrónica; disponible en www.hectorberducido.com; consultado el 15-10-2008

⁶⁶ Artículo 138 Código Penal Congreso de la República de Guatemala.

caso, de los practicantes o personas con título sanitario, sin perjuicio de lo relativo al concurso del delito.⁶⁷

- **Abortos no punibles**

Aunque la ley no lo señala también no es punible el llamado aborto patológico, aquel efectuado espontáneamente como resultado de enfermedades de la madre, como sífilis, tuberculosis, etc.

Dejando aparte el aborto patológico que se explico en el párrafo anterior, existen otras interrupciones del embarazo que no son punibles:

- a. Tentativa y aborto culposo propio**

El causado imprudencialmente por la propia mujer embarazada, (artículo 139, primer párrafo del Código Penal. En este caso la punibilidad se funda en la consideración de que cuando la mujer por su simple negligencia o descuidos, sin intención dolosa, causare su propio aborto, y resultaría injusto culparla del hecho siendo ella la primera víctima de su imprudencia.

La Tentativa de la mujer para causar su propio aborto y el aborto culposo propio, son impunes. El aborto culposo verificado por otra persona, será sancionado con prisión de uno a tres años, siempre que tal persona tenga conocimiento previo del embarazo.⁶⁸

3.15 Elementos del delito de aborto

3.15.1 Acción o Conducta Humana

Existe cierta discusión en doctrina respecto al bien jurídico protegido en el delito de aborto, pero las diferencias en realidad son más de forma que de contenido, cuando se afirma que se trataría de la vida humana dependiente o la vida del feto o embrión.

⁶⁷ Artículo 140 Código Penal Congreso de la República de Guatemala.

⁶⁸ Ibid., Artículo 139

Autores como Luís A. Bramont. Arias asignan en los delitos de aborto en su conjunto como bien jurídico protegido, contra el cual se atenta con los hechos punibles, a la vida humana dependiente. Sin embargo, el término se presta a diversas interpretaciones, tan distintas como que se pueden aplicar para los concebidos como para los nacidos. Esta situación no se presentaría con la utilización del término “embrión” o “feto”. Mas hay que apreciar bien el contexto, y éste se refiere a los delitos de aborto, que están directamente relacionados con la interrupción provocada del embarazo mediante la muerte del feto o ser humano en formación durante la época de la concepción; esto es, en el seno de la gestante.⁶⁹

- **Elemento Material**

Dar muerte al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, este elemento requiere como presupuesto, que exista previamente una mujer embarazada, en el caso de que se realicen maniobras abortivas sobre una mujer no embarazada constituirá el delito imposible de aborto; y en segundo lugar que se realicen maniobras abortivas, como dilatación en el cuello de la matriz, sondeos, punción de membranas. O por ingestión de sustancias abortivas, como ruda, sábila o ciertos venenos minerales que produzcan trastornos en la fisiología materna.

3.16 Elementos objetivos del tipo penal aborto

a. Sujeto Activo

Hay autores como Raúl Peña Cabrera que consideran también al autor del aborto como sujeto activo del delito de aborto, además de la embarazada. Punto de vista que no es aceptada por otros autores, toda vez que cuando se habla del autor se refiere al protagonista del hecho que es este caso es la madre, ya que para que otra persona se lo practique tiene que existir el consentimiento de la misma, ahora bien distinto sería el caso como lo estipula el artículo 135, inciso 2, del código penal Guatemalteco, que establece quien de propósito causare un aborto sin consentimiento de la mujer será sancionado con prisión de tres a seis años, y si hubiere empleado violencia de cuatro a ocho años, que en este caso el sujeto

⁶⁹ Penalización del aborto, versión electrónica Disponible en: www.tuobra.unam.mx; citado el 22-09-08

activo sería la persona que cause el aborto sin consentimiento de la madre. En conclusión el aborto es un delito común que puede ser realizado por cualquier persona. La responsabilidad va hacia quien ha producido la muerte del feto, esta puede ser la mujer, un curandero, un padre o un médico que haga este tipo de intervenciones.⁷⁰

b. El sujeto pasivo

Está constituido por el embrión o el feto, según sea el estado de desarrollo del ser humano en formación durante la etapa de la concepción. Consiste en evitar el nacimiento del embrión, mediante la interrupción del embarazo, ya sea con consentimiento de la madre o sin su consentimiento.⁷¹

- **Elemento subjetivo**

En el aborto producido por la propia mujer sólo es punible la comisión dolosa; en el aborto producido por tercero es punible también el ocasionado por virtud de imprudencia grave, pero deberá saber que la mujer se encontraba embarazada. El aborto terapéutico,⁷² no es punible, es decir el practicado por un médico con el consentimiento de la mujer, previo diagnóstico favorable de por lo menos otro médico en cuanto a que la madre corre riesgo probable para su vida con dejar continuar el desarrollo del embarazo. Y el culposo, es decir, el aborto producido 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. Pero sí es punible el aborto preterintencional y el culposo. Por lo tanto, la tentativa de la mujer para causar su propio aborto y el aborto culposo propio, son impunes, excluye a la mujer expresamente de esta responsabilidad.⁷³

⁷⁰ Ximenes Vergas, Juan. Op. Cit., Pág. 172

⁷¹ Ibid., Pág. 173

⁷² Código Penal de Guatemala decreto 17-73; Artículo 137

⁷³ Berducido Mwendoza, Hector Eduardo, Concepto del Delito Elementos y Formas, Penal I, II; versión electrónica disponible en www.hectorberducido.wordpress.com; 24-09-2008

3.17. Las causas del aborto

3.17.1 El Principal problema del aborto es psicológico y el miedo

Miedo por falta de capacidades económicas para alimentar al hijo. También un problema psicológico, ya que las víctimas temen que el trauma psicológico que sufrieron al ser violadas quieran desquitarlo con el producto de la violación y que no lo puedan superar y el único que sufriría las consecuencias sería el hijo.⁷⁴

3.17.2 Miedo a lo que digan sus padres o las demás personas

Cuando la joven es embarazada durante el noviazgo. Realmente los conceptos y los razonamientos humanos, de padres o terceras personas ante las leyes de Dios, no deben impedir que venga una criatura a éste mundo. La vida la da Dios y Dios está por encima de todo concepto.⁷⁵

3.17.3 Miedo a los 9 meses de embarazo y al dolor del parto

Realmente la misión más grande de toda mujer, es ser madre y traer hijos al mundo, es una función natural que corresponde a su naturaleza femenina?⁷⁶

Algunas mujeres, que por falta de madurez piensan que al quedar embarazadas, van a perder la figura de su cuerpo, que les van a salir estrías, que el estomago les va a quedar flácido, por estas y mas razones algunas mujeres temen a un embarazo.

Otras de las causas es el dolor del parto, es por ello que algunas mujeres prefieren dar a luz, a través de una cesárea, y algunos doctores aconsejan lo mismo, ya que para ellos es de provecho económico, uno de los principales miedos, durante le embarazo, es la enfermedad llamada Preclancia, que consiste en una enfermedad que aumenta la presión arterial, hinchazón de todo el cuerpo.

⁷⁴ Valencia, L.; Kestler, E. Del Valle, V.; Silva, A., 2006. Scaling up post-abortion care in Guatemala: initial successes at national level, Reproductive Health Matters, Vol. 14; Pág. 147.

⁷⁵ Ibid. Pag. 151

⁷⁶ Juan Ximenes Vargas Op. Cit, Pág. 223

3.17.4 Problemas de salud

Cuando la madre padece de una enfermedad incurable y miedo a que su hijo nazca con la misma enfermedad, como el SIDA. Debemos recordar que Beethoven el gran músico que asombró con su música divina, y que todavía escuchan aquellos que quieren dar alimento y aliento a su alma; su madre fue tísica y su padre alcohólico ⁷⁷

3.17.5 Por el uso de Anticonceptivos

La mujer que los utiliza ya sea en pastillas, inyecciones o implantes, ya se ha hecho psicológicamente el propósito de no tener un hijo y si queda embarazada se siente frustrada en sus propósitos y muchas veces recurre al aborto. Estos anticonceptivos son una de las principales causas del aborto actualmente. ⁷⁸

3.17.6 Violación:

La violación es un abuso horrible con efectos traumáticos para muchas de sus víctimas. Para una mujer que lleva en sus entrañas una criatura fruto de una violación.

3.18 Aborto en caso de una violación

Los partidarios del aborto sostiene que la eliminación del feto es necesario cuando el embarazo ha sido consecuencia de una violación, en este caso es evidente que la mujer no ha ejecutado libremente el coito, luego no puede ni debe ser responsable de sus actos, pues la exigencia de la responsabilidad, en este caso de la violación, no tiene ningún fundamento. En definitiva la prohibición del aborto en caso de violación obliga a la mujer a ser madre. El aborto en estos casos está salvando el honor de la mujer que es un bien mayor que la vida humana. ⁷⁹

⁷⁷ Chumbe O, Rodríguez C, Torres R, Mimbela J, y Távora L. Op. Cit. Pág. 154

⁷⁸ GNOSIS. El aborto Método y Consecuencias. Versión electrónica disponible en www.anael.org; citado el 23-9-08

⁷⁹ Derecho a la vida y el aborto, Op. Cit. Pág. 393

Dice la doctrina además, que en el caso de que la víctima de la violación sea menor o incapaz, el consentimiento para el aborto debe ser prestado por sus representantes legales.

La doctrina ha contemplado como requisito de la despenalización que la denuncia debe cumplirse antes de la realización del aborto. Consideran también que si posteriormente se demuestra que la denuncia ha sido falsa o constitutiva de una simulación de delito, se castigará por aborto.

La legislación afirma que el aborto debe ser realizado dentro de las doce primeras semanas de gestación, es decir a los dos meses y medio, por las razones que se han analizado con anterioridad.

Es de hacer notar, que a la fecha no se ha podido resolver la justificación del aborto en el caso de que el embarazo sea a consecuencia de una reproducción asistida sin consentimiento de la mujer, lo que ahora es aún más criticable ya que en él, la jurisprudencia y legislaciones de otros países si tipifica expresamente este hecho como delito. Dicha laguna en algunas legislaciones puede ser resuelta, aplicando la indicación ética por analogía in bonam partem, bien a través de la indicación terapéutica o de la causa de justificación genética de estado de necesidad.⁸⁰

3.19 No es lícito el aborto aunque haya habido violación

No es cierto que la prohibición del aborto obligue a la mujer a ser madre, su obligación no radica en que tiene que ser madre, si no que ya es madre, por el hecho que tiene que compartir con el niño mientras él necesite de su cuidado.

El embarazo o la maternidad no fue impuesta por una legislación represiva, si no por la propia naturaleza, la madre que lleve en su vientre a un ser es una persona

⁸⁰ Berducido Mendoza, Héctor Eduardo, Concepto del Delito Elementos y formas, Penal I, II, versión electrónica disponible en www.hectorberducido.wordpress.com. Citado el 10-11-08

privilegiada, pero si ella decide no tenerlo no dejara de ser madre por el hecho de que lo aborte, sino será la madre de un hijo fallecido.

No se trata de defender el honor de la madre, porque esta al ser violada, no ha perdido su honor pues no actuó libremente, y la solución no está en eliminar al feto, sino en el respeto que la sociedad debe a la mujer violada, según Aristóteles, la honra es un signo exterior del reconocimiento de una virtud y la mujer violada no ha dejado de ser virtuosa.⁸¹

Otro argumento que exponen los partidarios del aborto, es que en el supuesto de una violación que tenga como consecuencia un embarazo, el embarazo no ha sido ni previsto ni deseado por la mujer.⁸²

3.20. Síndrome post-aborto

Para comprender mejor este síndrome (SPA), es importante recordar que la experiencia del aborto provocado en una mujer puede generar dos posibilidades:

- Ningún efecto psicopatológico.
- Algún efecto psicopatológico.

En el primer caso, se tratará de pacientes con cierto grado de oligofrenia, y que, por lo mismo, no tienen la suficiente conciencia de su propia conducta y de la personalidad de tipo sociopático, en el cual la falta de sentimientos de culpa, elemento normal en la personalidad, explica porqué aquella persona no ha desarrollado síntomas clínicos. Consideradas esas excepciones, la gran mayoría de la población desarrollará algún síntoma psicopatológico.⁸³

La experiencia de un aborto provocado, en una personalidad normal, desencadenará algo similar a las experiencias traumáticas de los combatientes de guerra. En ambos

⁸¹ Derecho a la Vida y el Aborto, Op. Cit. Pág. 395.

⁸² Berducido Mendoza, Héctor Eduardo, Concepto del Delito Elementos y formas, Penal I, II, versión electrónica disponible en www.hectorberducido.wordpress.com, citado el 24-9-08

⁸³ Savagnone, Giuseppe, Op. Cit. Pág. 359

casos los pacientes se han negado a reconocer su vivencia y dolor por aquellos que murieron. En los combatientes de guerra hay que considerar el riesgo mortal que en sí conllevaba su participación, se mezcle o no con la culpa. En el caso de la mujer que aborta voluntariamente ese elemento no está presente y se asocia siempre con culpa no vivenciada ni reconocida (negada).

¿Por qué hasta ahora el Síndrome post-aborto (SPA) ha sido poco divulgado en la literatura médica? La razón fundamental, es porque se le conoce poco. Los médicos que se encuentran ante un caso de SPA, muchas veces lo ignoran y en tal sentido no lo estudian. Por otro lado, es importante señalar que muchas mujeres utilizan un fuerte mecanismo de negación o de desplazamiento y en tal sentido no lo refieren a su historia clínica. Lo que generalmente se atienden son las secuelas psicológicas del mismo. El conflicto se ha desplazado a síntomas físicos o psicológicos y el médico que atiende ese caso podrá, si no lo investiga, contentarse con tratar los síntomas que la paciente le refiere. Al final, con cierta decepción por ambas partes (médico y paciente), se considerará un caso “refractario al tratamiento”, o bien “con tendencia a la cronicidad sintomática”.

La dinámica psicológica en la personalidad de la paciente que aborta voluntariamente normalmente ante una agresión, la respuesta psicológica es de una emoción colérica y en muy pocos casos de un sentimiento colérico. Regularmente la cólera será proporcionada a la agresión, en pocos casos desproporcionada.

En caso de un aborto provocado, la madre del niño, ya concebido y no nacido, percibirá su embarazo como una agresión a su “libertad”, a sus planes personales de vida; unas vacaciones planeadas, una tesis no concluida, una oportunidad de promoción en su empleo, un desencanto a su familia.⁸⁴

⁸⁴ Gómez Lavín, Carmen Psiquiatra. Servicio Navarro de Salud, Hermoso de Mendoza, Jesús Manuel Médico de empresa. Clínica Universitaria de Navarra, Zapata García, Ricardo, Psiquiatra. Clínica Universitaria de Navarra, Categorización diagnóstica del síndrome postaborto, en versión electrónica disponible en www.hayalternativas.org/categorización_diagnóstica.pdf, citado el 17-10-08

Normalmente en la consulta médica, la paciente no mencionará su experiencia de aborto provocado. Es importante que el terapeuta la tenga en cuenta en aquellos casos en los cuales la historia personal implique relaciones sexuales prematrimoniales, relaciones promiscuas o relaciones sexuales con un hombre casado, o por una violación. De cualquier forma, cuando no se ha presentado la sintomatología clínica aparecerá o se intensificará generalmente pasado un año de la experiencia del aborto.⁸⁵

⁸⁵ Savagnone, Giuseppe, .Op. cit. Pág. 364

CAPITULO IV

LEGISLACIONES DE OTROS PAÍSES QUE ESTÁN A FAVOR Y DONDE SE HA DESPENALIZADO EL ABORTO

La prohibición o restricción severa del aborto no ha impedido su práctica, sino que obliga a la realización de abortos de riesgo que deriva mayormente en perjuicios para las mujeres pobres. La mayor parte de las legislaciones de América Latina han intentado resolver el problema del aborto inducido mediante su prohibición, lo cual se ha traducido en graves consecuencias económicas, sociales, de salud pública y de justicia social para las mujeres de estos países, sin lograr la disminución de la alta tasa de aborto que existe en la región. Es por ello que se hace imperativa una revisión del tratamiento legislativo que se ha dado al aborto inducido.

4.1 Legislación sobre el aborto en el Mundo

El tratamiento legislativo que se ha dado al aborto varía considerablemente de un país a otro. Actualmente el 62 % de la población mundial vive en países donde el aborto inducido está permitido, ya sea por una amplia variedad de razones o sin ningún tipo de restricción. Por el contrario el 25% vive en países donde el aborto está prohibido en términos generales.

Prohibición total sobre el aborto: Las leyes más restrictivas son aquellas que prohíben el aborto en cualquier caso y se encuentran en países que constituyen el 0.4% de la población mundial. Dichas leyes definen el aborto como un delito y aplican sanciones a quien lo practica como así también a la mujer que se somete al mismo.

Aborto permitido para salvar la vida de la mujer: en este supuesto las leyes son ligeramente menos restrictivas dado que permiten el aborto para salvar la vida de la mujer embarazada. Estas leyes existen en países que constituyen aproximadamente el 24.9% de la población mundial. Muchas de estas leyes eximen explícitamente del

castigo a quienes realizan al aborto o a las mujeres que se someten a él cuando su vida esta en peligro. Otros países permiten presentar la excepción de “estado de necesidad” en el momento del juicio.

- Aborto permitido por razones de salud física: estas legislaciones además de autorizar el aborto para salvar la vida de la mujer lo permiten para proteger la salud física de la mujer embarazada. Estas leyes existen en países que constituyen aproximadamente el 9.8% de la población mundial. Algunos de los países que poseen este tipo de leyes, además de autorizar el aborto para salvar la vida de la mujer también lo exoneran de pena en caso de violación, incesto o malformaciones fetales.
- Aborto permitido por razones de salud mental: en esta categoría las leyes además de autorizar el aborto para salvar la vida de la mujer y por razones de salud física, lo permiten para proteger la salud mental de la mujer embarazada. Este tipo de leyes existen en países que constituyen aproximadamente el 3.4% de la población mundial. En la mayoría de estos países la legislación reconoce explícitamente las razones de salud mental para aceptar el aborto. Algunos de los países ubicados en esta categoría también autorizan el aborto en casos de violación, incesto o mal formaciones fetales.
- Aborto permitido por razones socio-económicas: en esta categoría las leyes, además de autorizar el aborto para salvar la vida de la mujer, por razones de salud física y para proteger su salud mental, permiten tener en cuenta los recursos económicos de una mujer, su edad, estado civil y el número de hijos que tiene. Estas leyes existen en países que constituyen aproximadamente, el 20.2 % de la población mundial. Asimismo algunos de estos países reconocen explícitamente el acceso al aborto en casos de violación, incesto y mal formaciones fetales.
- Aborto sin restricciones: en esta categoría las leyes sobre aborto menos restrictivas son aquellas que lo permiten sin que exista ninguna condición relacionada con la causa del mismo. Este tipo de leyes se encuentran en países que constituyen aproximadamente el 41.4 % de la población mundial. En estos

países el acceso puede estar limitado por restricciones respecto a la edad de gestación y por requisitos de que terceras partes autoricen un aborto. Aún en los países con las leyes más liberales sobre aborto, para que esta sea legal debe estar condicionada a la voluntad de la mujer y realizarse en hospitales y por personal calificado.⁸⁶

4.2 Regulación legal del aborto en otros países

- **Argentina**

La diputada nacional santafesina Silvia Augsburger logró que la Comisión de Salud de la Cámara baja diera dictamen favorable al proyecto de ley en el que se establece el “procedimiento en casos de aborto no punible”. La norma “garantiza a las mujeres el derecho a la interrupción del embarazo en los casos de abortos no punibles, estableciendo el procedimiento que debe seguirse para la realización de esa práctica médica en las instituciones del sistema de salud”.

“Argentina es uno de los países que admite la legalidad del aborto en algunos casos concretos” señala Augsburger o sea sobre bases detalladas: cuando peligra la vida o la salud de la madre y si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

En nuestro Código Penal, el aborto es un delito catalogado entre los delitos contra la vida. Solamente hay dos casos en los que el aborto inducido no es punible y la justicia debe autorizar su práctica. El primero es cuando está en riesgo la vida de la madre. El segundo se refiere a la violación de una mujer “demente” o “idiota”. Sin embargo la autorización para estos casos se traduce en un lento camino judicial que muchas veces desalienta todo recurso ante la justicia. En la Argentina se realizan alrededor de medio millón de abortos por año y la penalización no los evita. Esto nos muestra la ineficacia del sistema que penaliza el aborto y el daño que está

⁸⁶ Fuenmayor Toro, Luis. Legislaciones sobre aborto en el mundo. Diario El Progreso Venezuela; versión electrónica disponible en www.mujereshoy.com; citado el 5-7-2009

provocando. En pos de la defensa de la vida, es el mayor instrumento contra la vida. La despenalización, por el contrario, reduce los riesgos de la ilegalidad y permite que las mujeres accedan a interrumpir su embarazo conforme a sus necesidades y convicciones personales.⁸⁷

- **Bahamas**

El actual Código Penal de Bahamas permite el aborto por motivos de salud física y cuando está en peligro la vida de la mujer. Este Código no hace ninguna mención sobre el aborto cuando el embarazo es resultado de una violación. La sanción para el aborto inducido es prisión por diez años.

- **Brasil**

El aborto está regulado en el código Penal, expedido en 1940. En él se permite el aborto solamente cuando el embarazo pone en riesgo la vida de la mujer embarazada (aborto necesario). Uno de los momentos recientes más importantes de esa discusión fue la presentación de un nuevo proyecto de ley en torno a la despenalización del aborto, presentado en septiembre del 2005 por el Poder Ejecutivo. La nueva propuesta sugiere que el Sistema Unificado de Salud Pública y los planes de salud privados cubran los costos de los abortos contemplados en la propuesta. Aunque el proyecto se empezó a discutir en 2005, la gran tensión que generó provocó tanto un cambio de estrategia en cuanto a su contenido como provocó una parálisis en el proceso de discusión.

En julio de 2008 una comisión de la Cámara de Diputados de Brasil votó abrumadoramente en contra de un proyecto de ley para legalizar el aborto.

Por lo que en este país solo está permitido en dos casos por una violación y cuando existe riesgo en la vida de la mujer.

⁸⁷ RIMA (Red Informativa de mujeres de Argentina; Dictamen sobre Abortos no punibles; versión electrónica disponible en www.derechoalaborto.org.ar; consultado el 4-7-2009

- **Colombia**

El pasado 10 de mayo, la Corte de Constitucionalidad colombiana, decidió que la interrupción voluntaria del embarazo bajo ciertas circunstancias, no sería más castigada por el derecho penal. Para la Corte, deben los derechos a la vida, a la salud, a la integridad, a la igualdad y a la equidad de las mujeres, cuando:

1. el embarazo pone en peligro la vida o salud (física o mental) de la mujer; 2. El embarazo es resultado de violación o incesto; 3. Cuando se diagnostica una malformación fetal que indique la inviabilidad extrauterina del recién nacido.

Para los casos de peligro para la vida o la salud, y de malformaciones, la Corte estableció como único requisito establecido para que proceda el aborto por violación o incesto es la debida denuncia de éstos sin que exista un límite determinado de tiempo para ello.

Esta decisión fue el resultado de un proceso de litigio constitucional de alto impacto que se presentó ante la Corte Constitucional el 14 de abril del 2005 y que empezó a prepararse en julio de 2004.⁸⁸

- **Ecuador**

Con una nueva legislación en salud se busca el libre acceso a los anticonceptivos y la posibilidad de que los médicos puedan interrumpir embarazos. Reforma que obliga a los médicos a interrumpir un embarazo cuando peligre la vida de la madre, en casos de aborto en curso y cuando una mujer con problemas mentales fuera violada. El acceso a los diferentes métodos anticonceptivos no dependerá del consentimiento de los padres (en los menores de edad) o de los conyugues. “El Estado reconoce a la mortalidad materna, al embarazo en adolescentes y al aborto en condiciones de riesgo, como problemas de salud pública, garantiza el acceso a los servicios públicos

⁸⁸ Roa, Monica. La liberación del aborto en Colombia. Versión electrónica disponible en www.consortio.org; citado el 2-07-2009

de salud sin costo para las usuarias como dispone la ley de Maternidad Gratuita”. Septiembre de 2006.

- **Guatemala**

En Guatemala el aborto sólo se permite para salvar la vida de la mujer, (aborto terapéutico), la tentativa y el aborto culposo, artículo 139, Código Penal. Estipula: la tentativa de la mujer para causar su propio aborto y el aborto culposo propio, son impunes. (Si se diere una causa de justificación, de inculpabilidad o inimputabilidad. causas eximentes de responsabilidad penal.)

- **Honduras**

Desde 1997 se denegaron por decreto los artículos aprobados por el parlamento que despenalizaban el aborto por razones terapéuticas, eugenésicas y jurídicas. Pero en Mayo de 2009 el Presidente de la República de Honduras, José Manuel Zelaya Rosales, finalmente vetó el decreto de prohibición y penalización de las píldoras de anticoncepción de emergencia.⁸⁹

- **El Salvador**

En El Salvador, según el Código Penal vigente desde 1998, se pena el aborto en todas las circunstancias, y se castiga a la mujer, a quien se lo practique, o lo facilite, entre dos y ocho años de cárcel. Antes de 1997, fecha en que se reformo el Código Penal, se podía recurrir al aborto cuando la mujer corría peligro, cuando el embarazo era consecuencia de una violación y cuando existían probabilidades de anomalías en el feto.⁹⁰

⁸⁹ Liberación de Leyes sobre aborto desde 1994; versión electrónica disponible en www.reproductiverights.or/esp; citado el 28-5-2009.

⁹⁰ El aborto llevo al congreso. Versión electrónica disponible en www.mujeressinfronteras.com; citado el 28-5-2009

- **México**

Código Penal Federal.

El 24 de abril de 2007 fue votada la despenalización en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

En el quinto capítulo, dentro del título decimonoveno describe el aborto. Este lo conceptualiza de la siguiente manera en el artículo 329. “Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”. Lo penaliza en el siguiente artículo de uno a tres años quien hiciese abortar a una mujer con su consentimiento, y sin éste, de tres a seis años de prisión. Añadiéndole violencia a este último supuesto, se aplicaran de seis a ocho años de prisión.

En cuanto a la madre:

“Artículo 332 del código penal federal, se impondrán de seis meses a un año de prisión, a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro lo haga abortar o consienta en que otro lo haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama;
- II. Que haya logrado ocultar su embarazo, y
- III. Que este sea fruto de una unión ilegítima.

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión”.

Existen despenalizaciones en sus últimos artículos, también conocidos como excusas absolutorias, donde se absuelve a la mujer embarazada de cualquier sanción: si es causado por imprudencia o cuando haya quedado preñada como consecuencia de una violación; también cabe dentro de éstas, cuando tenga que abortar la madre porque corra peligro de muerte, sin embargo debe haber un dictamen médico que apruebe la posibilidad y no sea peligrosa la demora.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

Los diferentes tipos de aborto son los siguientes (artículo 133 al 136 del Código Penal del estado de Baja California):

- a. Autoaborto: la mujer que se procure el aborto; tendrá de uno a cinco años de prisión.
- b. Aborto consentido: la mujer que consienta en que otro la haga abortar; tendrá de uno a cinco años de prisión como sanción.
- c. Aborto sufrido: El que hace abortar a una mujer sin su consentimiento; tiene aplicación de tres a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, de cuatro a diez años.

Si fuese por un cirujano, medico, enfermero o practicante, tendrá de tres a diez años de prisión y además se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

Aborto no punible:

- a. Aborto culposo: Cuando sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.
- b. Aborto cuando el embarazo es resultado de una violación, (horrores causa) o de una inseminación artificial y sea en contra de la voluntad de la embarazada, siempre que el aborto se practique dentro del término de los noventa días de la gestación y el hecho haya sido denunciado, caso en el cual bastará la comprobación de los hechos por parte del Ministerio Público para autorizar su práctica.
- c. Aborto terapéutico: Si la mujer no se provocara el aborto, la mujer embarazada corriere peligro de muerte a juicio del médico que la asista, quien dará aviso de inmediato al Ministerio Público, y éste oirá el dictamen de un médico legista, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

México es un país, en principio, que no apoya el aborto, sino solo cuando es por alguna razón terapéutica o que haya sido embarazada por razones ajenas a ella y sin consentimiento, como es la violación.

El Código Penal para el Distrito Federal es el primer ordenamiento jurídico en todo Latinoamérica que admite, aunque sea parcialmente, el aborto, aparte de Cuba.

La contienda que existe en México con respecto a eso, en realidad son personas que no están informadas, en opinión propia, porque se puede llegar a entender que el aborto ya es legal por el hecho de expresarlo como “Despenalización del aborto”.⁹¹

- **Panamá**

El código Penal de Panamá, expedido en 1982, establece tres causales en que no se sanciona el aborto inducido: ético, en caso de violación o incesto; terapéutico, para salvar la vida de la mujer embarazada y eugenésica, por daño.

- **Puerto Rico**

El aborto está consagrado como legítimo, y puede realizarse en cualquier periodo del embarazo. La mayoría se realiza durante el primer trimestre, pero también se practica después. Desde que el Tribunal Supremo de EE.UU. reconoció la legalidad de la polémica intervención en el caso Roe v. wade, la disposición del Código Penal puertorriqueño que prohíbe el aborto salvo para salvar la salud o vida de la mujer se interpreta desde la década de 1970 en sentido amplio. Se considera si el embarazo vulnera la salud mental y emocional de la madre, por lo que el aborto “a petición” está convalidado.

- **Bolivia**

La interrupción del embarazo es legal, previa autorización del juez si es resultado “una violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto”, y si la vida de la madre está en peligro. En otros casos se penaliza. La ley contempla atenuantes

⁹¹ Castellanos, Roció. Legislaciones actuales que regulan el aborto. versión electrónica disponible en www.alipso.com; citado el 8-7-2009

cuando el aborto se practica para proteger el honor de una mujer soltera. De acuerdo a Julieta Montaña, representante de Cladem en Bolivia, las organizaciones pro aborto promueven reformas a la legislación vigente desde hace una década, pero estas iniciativas han sido rechazadas.

- **Albania**

Permite el aborto sin ninguna restricción durante las primeras doce semanas del embarazo.

- **Alemania**

En 1995, con el fin de reconciliar las leyes sobre aborto de las antiguas repúblicas de Alemania del Este y del Oeste, Alemania adoptó un ley que ampliaba las circunstancias bajo las cuales el aborto estaba permitido en lo que era Alemania Occidental, mientras que incrementaba las restricciones sobre esta materia en la antigua Alemania Oriental. Bajo la nueva ley, la persona que aborta no puede ser procesada durante las primeras catorce semanas del embarazo y el aborto es posible, sin ninguna razón que lo limite. Pero las mujeres que buscan el aborto deben cumplir ciertos requisitos de procedimiento y la mayoría de los abortos ya no son cubiertos por el seguro nacional.

- **Burkina Faso**

En 1996, Burkina Faso enmendó su Código Penal para permitir el aborto en cualquier fase del embarazo cuando la vida de la mujer o su salud están en peligro y en el caso de anomalías severas del feto. El aborto también está permitido durante las primeras diez semanas del embarazo en casos de violación o incesto.

- **Camboya**

En noviembre de 1997, Camboya modificó su altamente restrictiva ley nacional sobre aborto. Ahora, éste está permitido durante las primeras catorce semanas del embarazo sin ninguna restricción.

- **Guyana**

En 1995, la ley sobre aborto de Guyana fue liberalizada significativamente. Ahora está permitido sin ninguna restricción durante las primeras ocho semanas de embarazo. Después de las mismas, pero antes de que hayan concluido las doce semanas, una mujer puede tener acceso a un aborto en términos generales, incluyendo las consideraciones socioeconómicas.

- **España**

El aborto no es estrictamente legal sino que está despenalizado en caso de violación (denunciada), dentro de las doce semanas de gestación; cuando se presume que el feto presenta malformaciones físicas o psíquicas, dentro de las veintidós semanas, ya cuando represente un peligro para la salud o la vida de la madre.

- **Cuba**

En Cuba se heredó de España un avejentado Código Penal promulgado en 1879 y no fue sustituido hasta una nueva versión en 1938. Aunque hasta 1938 estuvo vigente un código Penal de 125 años de existencia conceptual, por lo menos en las últimas siete décadas, el aborto voluntario fue el medio principal de la regulación de nacimientos en Cuba. Las disposiciones que penalizaban el aborto sólo se empleaban si había alguna defunción y la familia recurría a las leyes, y aún así, la muerte se certificaba por otra causa. Durante la del 60 hubo una explosión demográfica explicada por varias razones, pero también hubo un incremento de muertes maternas por abortos sépticos con un climax en 1965. Es a partir de esa fecha en que se logra hospitalizar el aborto, no se requerían nuevas leyes de despenalización del aborto, pues el Código de Defensa Social de 1938 en su artículo 443 establecía como exento de responsabilidad criminal.

a) El aborto necesario para la salud (salvar la vida de la madre o evitar daño grave a su salud).

b) El que provocase o llevase a cabo con la anuencia de la gestante por haberse cometido sobre la agraviada el delito de violación, raptó no seguido de matrimonio.

c) El que provocare o llevase a cabo con la anuencia de los padres, cuando el propósito sea evitar la transmisión al feto de una enfermedad hereditaria o contagiosa de carácter grave.

Esto posibilita con una interpretación flexible, legalizar y hospitalizar el aborto, sin embargo, no es hasta el 30 de diciembre de 1987 que se publica el nuevo Código Penal, el cual en su artículo 6 (aborto ilícito) legaliza realmente el aborto en Cuba.⁹²

4.3. Excepciones o circunstancias muy infrecuentes que hacen recomendable la interrupción del embarazo.

En el texto que la Academia Nacional de Medicina envió a la Corte Constitucional se lee “existen circunstancias que hacen recomendable la interrupción del embarazo, siempre y cuando se lleve a cabo con el consentimiento de la mujer agraviada. “Las circunstancias a que se hace mención han sido tenidas en cuenta en las legislaciones de un número grande de países, con el respectivo aval de sus organizaciones sanitarias. Previo y riguroso análisis ético-médico, son tres las circunstancias que justifican dicho proceder.

a) Cuando el embarazo, pone en riesgo evidente la vida de la madre o cuando se asocia a patologías preexistentes, cuyo agravamiento se constituye en una amenaza mortal. b) Cuando se diagnostican con certeza malformaciones embrionarias o fetales que riñen con la supervivencia extrauterina. c) Cuando el embarazo es producto de violación o procedimientos violentos, incluyendo prácticas de fertilización asistida no consentidas.

En San Bernardo – Argentina del 18 al 24 de noviembre de 1990 en el taller sobre Aborto, organizado por la Comisión por el Derecho al Aborto de Argentina y por las Católicas por el derecho a decidir de Uruguay y con la participación de feministas procedentes de Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, El Salvador, Guatemala, México,

⁹² Universidad Virtual Manuel Fajardo. Aborto provocado. Legalidad. Leyes a nivel mundial, versión electrónica disponible en www.uvfajardo.sld.com; citado el 22-07-2009

Nicaragua, Paraguay y Perú se acordó declarar el día 28 de septiembre como Día por el Derecho al Aborto de las mujeres de América Latina y del Caribe.⁹³

4.4 Despenalizar el aborto con ocasión de una violación

A lo largo del estudio realizado, se ha abordado el tema de el derecho a la vida, delito de violación, el delito de aborto, también se ha analizado varios países donde el aborto producto de una violación a sido despenalizado, en base a casos reales que se han dado alrededor del mundo de mujeres víctimas de una violación y como consecuencia un embarazo no deseado, que se han muerto día a día a raíz de la mala práctica de un aborto en lugares clandestinos, con falta de higiene y profesionalismo para el mismo, todo esto por la falta de ayuda y protección judicial a mujeres víctimas de una violación.

Esta problemática va mas allá de proteger la vida del niño, sino también proteger primero a una persona que ha sido victima de un delito y que a raíz de eso un embarazo que ella no deseaba, y no por no querer a un hijo, sino que es producto de una relación forzada, donde hay traumas, hubieron golpes, insultos y acoso, pero sobre todo porque el padre es una persona, que no es un buen ser humano, psicópata, que al ver el pequeño se tenga que recordar aquel momento de trauma vivido y sería injusto que un pequeño ser pague por los malos recuerdos no superados de la madre, que con el pasar del tiempo el niño sea señalado por la sociedad, y más adelante también pueda tener traumas psicológicos al saber quién era su padre y como fue concebido.

Esta situación, no incluye a toda mujer que ha sido violada sexualmente, por lo que algunas mujeres victimas de una violación sexual, han superado todo tipo de traumas psicológicos, han podido salir adelante con el apoyo de su familia, y además su entorno social es más desarrollado, la cultura es diferente, las costumbres, y el nivel de vida es mas desenvuelto.

⁹³Boix Monserrat, Pérez Cariacedo Lola; Campaña 28 de septiembre. Aborto legal para no morir. El periodo

Por lo que legalizar el aborto producto de una violación puede ser una opción de aquellas mujeres víctimas de una violación sexual, que no superan el trauma vivido, y que no aceptan el producto de la violación. Así también se puede abarcar aquellas niñas que han sufrido de una violación sexual, y que todavía no están preparadas físicamente y Psicológicamente para ser madres, y en el plano económico son niñas o personas de escasos recursos.

El aborto como consecuencia de una violación sexual, es una forma de pensar en la realidad que viven día a día algunas mujeres de todo el mundo. Siempre y cuando, para legalizarlo tiene que llevar una serie de presupuestos: a) determinar el delito de violación sexual. b) consecuentemente el embarazo producto de la misma, como habiendo una denuncia previa por parte de la víctima o familiares si es menor de edad, exámenes de médicos especializados, el informe de por lo menos dos médicos diferentes y realizándose el aborto en las primeras doce semanas de gestación, todo esto con la ayuda del Ministerio Público, ya que es el ente estatal encargado de la investigación y la persecución penal de los delitos de acción pública, y con la ayuda del Organismo Judicial a través de sus juzgados y Tribunales especializados, ya que es el ente encargado de hacer justicia. Coadyuvado de psicólogos especialistas en el caso para ayudar a la víctima, con la realización de hospitales especializados en la misma, para evitar lo que también se pretende, que es aminorar la muerte materna.

CAPITULO V

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema del aborto se ha enfocado en todo el mundo y sus causas van desde un embarazo de una adolescente, que por ser de corta edad comete actos inmaduros que tal vez el cuerpo están capacitado para procrear un hijo pero la mentalidad es de una adolescente, las críticas negativas de la familia, de la sociedad, hasta del padre del niño que en muchas ocasiones es él el que rechaza al feto y la madre al verse en un círculo sin ayuda opta por abortar. También se puede dar por mujeres mayores de edad, profesionales, con capacidad, mental económica y física pero ven al feto como un obstáculo en su vida. Se puede también dar un aborto por una violación, que es el objeto de estudio de la presente investigación. La madre no quiere llevar en el vientre a un hijo que ha sido producto de una violación, de una persona extraña, que ha abusado física, moral y sexualmente de ella, por ello algunas personas que están a favor del aborto piensan que debe existir una propuesta para resolver este problema, que sería la legalización del aborto en Guatemala, y otras personas que están en contra, piensan que el aborto es el homicidio de una persona indefensa.

En Guatemala, el aborto inducido no es permitido, y muchas mujeres optan por interrumpir su embarazo en centros de salud privados o, cuando no tienen recursos para lograr atención médica calificada, con curanderas que les suministran brebajes o las someten a procedimientos para la expulsión del feto. Más del 70% de las mujeres del área rural que se practican abortos ellas mismas o con comadronas tienen que buscar atención médica, debido a complicaciones. Ya que duran a veces para toda la vida, hasta la complicación más lamentable que sería la muerte de la madre.

La preocupación de un estado de derecho ante esta problemática, tiene que ir más allá de una penalización a este delito, deben de existir organizaciones que orienten a

mujeres y hombres a practicar una sexualidad responsable, para no caer en un embarazo no deseado. Esta problemática se da en base a la siguiente interrogante: ¿Es necesario despenalizar el aborto con ocasión de una violación?

5.1 Objetivos:

Generales:

Analizar la necesidad de despenalizar el aborto cuando sea producto de una violación.

Específicos:

- Determinar si las personas que han sido víctimas de una violación sexual, y producto de la misma resulten embarazadas sufren de traumas psicológicos.
- Establecer si las mujeres que han sido objeto de una violación sexual se practican un aborto.
- Determinar el contenido de la despenalización del aborto producto de una violación en nuestras leyes penales.
- Establecer si en otros países está despenalizado el aborto producto de una violación.
- Analizar desde el punto de vista jurídico, si la legalización del aborto en Guatemala producto de una violación permitirá reducir el porcentaje de muerte materna por malos procedimientos, si se practicara en hospitales especializados para la misma.

5.2 Variables

Despenalización

Aborto

La violación

5.3 Definición de variables

Despenalización

Eliminación del carácter penal de una acción considerada delictiva.

El aborto

Es toda expulsión del feto natural o provocado en el periodo no viable en su vida intrauterina. La muerte del feto mediante su destrucción, mientras depende del claustro materno o por su expulsión prematuramente provocado para que muera tanto si es viable o no lo es.

En un lenguaje común: es la muerte del feto por su expulsión natural o provocada en cualquier momento de su vida intrauterina. Pérdida del producto de la concepción antes de que sea viable. El feto debe tener menos de 20 semanas y el peso debe ser inferior a 500 gramos. También podemos definir el aborto dependiendo del ordenamiento jurídico vigente, es una conducta penalizada o despenalizada, atendiendo a las circunstancias específicas. Las situaciones posibles van desde el aborto considerado como un delito contra la vida humana consistente en la interrupción intencional del proceso fisiológico del embarazo, por aniquilamiento del producto de la concepción en cualquiera de los momentos anteriores al término de la preñez, ya sea por la expulsión violenta del feto, o por su destrucción en el vientre de la madre, o despenalizado en caso de que la embarazada consienta.

La violación

Delito que comete la persona que realiza algún acto de unión sexual con otra cuando ésta es menor de catorce años, se encuentra sin sentido o tiene algún trastorno mental, o cuando se utiliza la fuerza o la intimidación para ello. Muchos juristas consideran la violación como uno de los delitos más graves, sólo por detrás del asesinato o la mutilación, porque el asesinato, en todos los casos, y la mutilación, en muchos, son irre recuperables, y la violación es muy difícil de recuperar psicológicamente, pero no se considera forzosamente imposible en todos los casos. Cuando se considera que la recuperación psicológica es muy difícil o prácticamente imposible, como cuando sucede en la infancia de la víctima, se juzga que el delito es más grave.

Contacto sexual con cualquier persona que no puede o no quiere dar consentimiento voluntario.

Las definiciones legales, distinguen entre grados de violencia y entre violación y otras formas de asalto sexual. Esta definición es la que el “Centro de Crisis para Mujeres del Valle”, ha creado para enfocar la atención en el tema del consentimiento. Ya sea que la víctima haya sido atacada por un extraño o un miembro de su familia, o que ella haya sido asaltada violentamente o se le haya obligado por medio de amenazas o súplicas, o lo que le paso a ella se define legalmente como violación, asalto sexual, o sodomía, ella sufre el dolor de haber sido violada. No hay un dolor de menos grado, o una clase de violación que sea más fácil de soportar. Ella merece que se le crea, que se valoren sus sentimientos y el saber que ella no tiene la culpa.

5.4 Alcances y limites

Alcances

El estudio se realizara en la ciudad de Quetzaltenango, con el objeto de analizar la necesidad de despenalizar el aborto cuando sea producto de una violación, con forme al criterio de abogados.

Limites

En lo que se refiere a la disponibilidad de fuentes bibliográficas de información, y lo polémico del tema, en especial en el aspecto religioso.

5.5 Aporte

La investigación sobre la “despenalización del aborto con ocasión de una violación” se considera un tema de vital importancia, ya que es un problema social, que está en todas partes del mundo, no importando clase social, nivel económico, edad, raza, cultura, color de las personas.

Se constituye como un aporte para los estudiantes en general pero principalmente para los de la carrera de Abogado y Notario de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, para los profesionales del derecho y para toda la población.

Para los estudiantes de la carrera de Abogado y Notario, sirve de antecedente y medio de consulta para futuras investigaciones sobre el tema. Para los abogados es un medio por el cual pueden ellos conocer, cuales son los criterios jurídicos con respecto a la despenalización al aborto con ocasión de una violación. Para la población en general tener un conocimiento amplio acerca de los criterios jurídicos sobre la despenalización del aborto con ocasión de una violación.

CAPITULO VI

INVESTIGACIÓN DE CAMPO METODO

6.1 Sujetos

Para realizar este estudio se tomo una muestra de: 25 Abogados y Notarios de la ciudad de Quetzaltenango, tomando en cuenta su especialidad penal en el tema del aborto.

6.2 Instrumentos

La información se recopiló a través de una entrevista estructurada con diez preguntas cerradas diseñadas específicamente para abogados en el ejercicio de la profesión en la ciudad de Quetzaltenango, que permitieron analizar las variables de estudios.

6.3 Procedimiento

Para la realización de esta investigación se procedió de acuerdo al siguiente orden:

1. Planteamiento del problema para elección del tema
2. Aprobación del tema
3. Presentación de antecedente
4. Presentación de marco teórico
5. Elaboración de instrumentos de recolección de datos
6. Selección de la muestra
7. Aplicación del Instrumento
8. Tabulación de los datos obtenidos
9. Discusión de resultados
10. Elaboración de conclusiones
11. Elaboración de recomendaciones
12. Propuesta

13. Referencias bibliográficas

14. Presentación del informe final

6.4 Diseño descriptivo

Achaerandio, (1993), Define la investigación descriptiva, como aquella que estudia e interpreta las relaciones entre variables. Es típica de las de las ciencias sociales, analiza la conducta humana y social. Busca la resolución del problema y sirve para esclarecer objetos.

6.5 Metodología estadística

Para la presentación de resultados se utilizo la estadística descriptiva a través de gráficas de tipo barra en donde se indican los porcentajes que corresponden a cada resultado, con la siguiente formula:

$$F @ = \frac{X}{n} (100)$$

n = tamaño de la muestra

X = Frecuencia

F @ = frecuencia relativa

CAPITULO VII

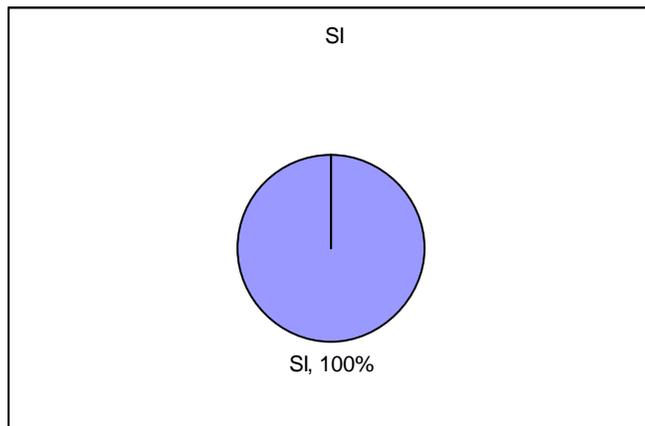
PRESENTACIÓN DE RESILTADOS

A continuación se presentan los resultados que se obtuvieron en esta investigación. Se analizaron a través de gráficas con porcentajes de una entrevista realizada a 25 Abogados y Notarios en la ciudad de Quetzaltenango.

1. ¿Conoce usted algún caso de violación sexual en la ciudad de Quetzaltenango?

Interpretación:

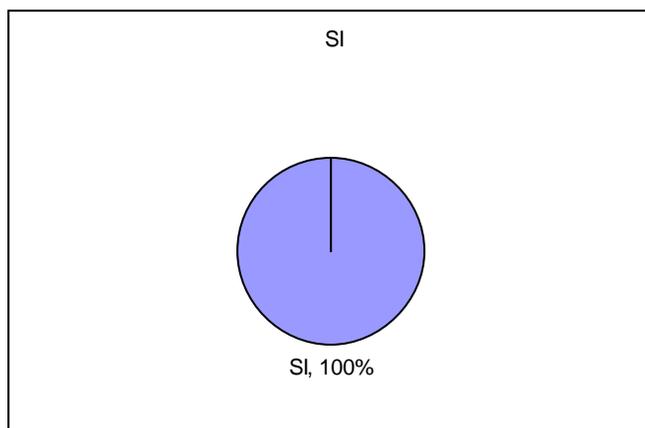
El 100% de los entrevistados dijeron que si conocen de algún caso de violación en Quetzaltenango.



.2. ¿Cree usted que las personas que han sido víctimas de una violación sexual, y producto de la misma resulten embarazadas, sufren posteriormente de traumas psicológicos?

Interpretación:

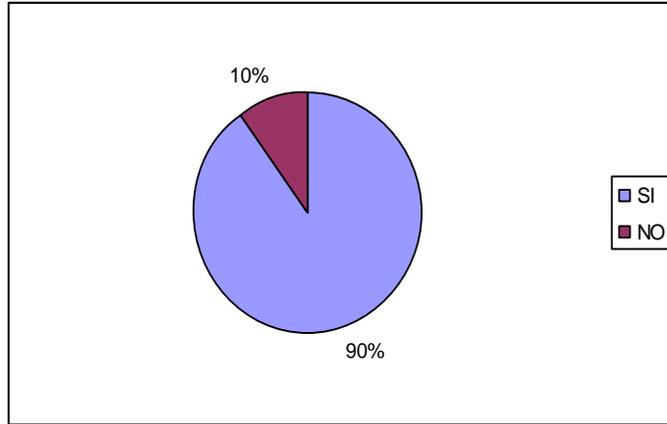
El 100% de los entrevistados concordaron que las víctimas de una violación sexual y que producto de la misma hayan resultado embarazadas sufren de traumas psicológicos



3. ¿Cree usted que los hijos producto de una violación sufren de una discriminación social y familiar?

Interpretación:

El 90% de los entrevistados dijeron que si sufren de discriminación social o familiar los hijos producto de una violación. Por el desprecio en el ámbito social y escolar, inestabilidad, inseguridad, por ser hijos no deseados, burlas por no tener padre, rechazo por la familia, por ser hijo producto de una violación. El 10% de los encuestados dijeron que no sufren de discriminación social y familiar los hijos producto de una violación; porque no debería de existir ninguna discriminación. Esta muestra puede minimizarse, ya que dependiendo el lugar donde se desenvuelven las personas, la educación la cultura, el nivel de desarrollo de las personas que lo rodean.

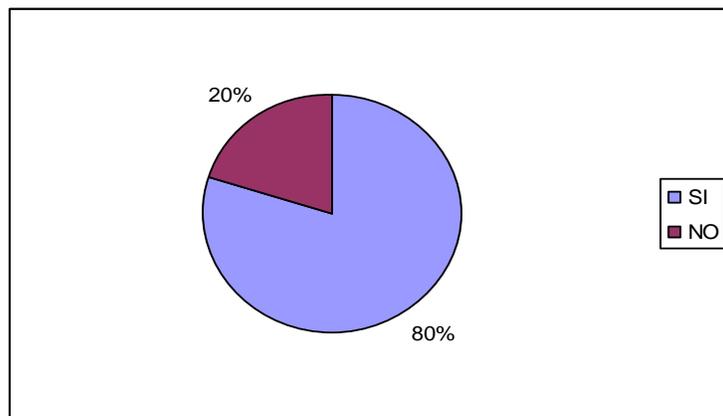


4. ¿Considera usted que al momento que se denuncia una violación ante la autoridad, la sociedad señala a la persona que ha sido objeto de la misma?

Interpretación:

El 80% de los entrevistados dijeron que si son señaladas por la sociedad las personas que denuncian ante la autoridad un hecho de violación sexual. El 20% de los entrevistados dijeron que no son señalados por la sociedad las personas que denuncian ante la autoridad un hecho de violación sexual.

Esto depende en la forma que los medios de comunicación social puedan manejar la noticia, ya que existen algunos noticieros donde prevalece la nota roja y revictimizan a las personas que sufren de este delito.



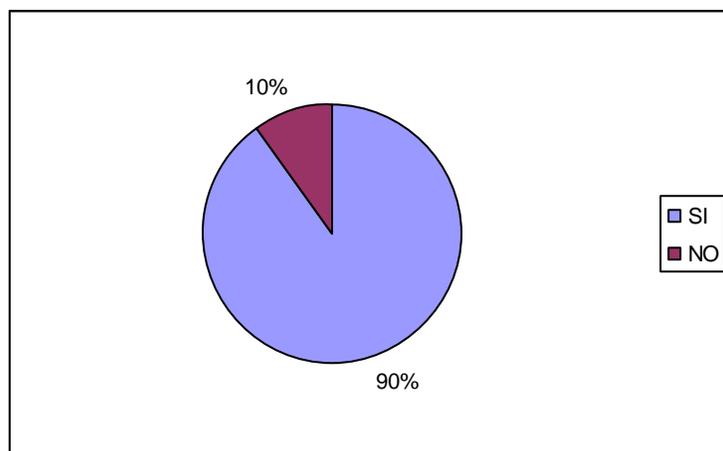
5. ¿Considera usted que las personas que han sido víctimas de una violación sexual denuncian el hecho?

Interpretación:

El 90% de los entrevistados dijeron que no denuncian el hecho las personas que han sido víctimas de una violación sexual; por: vergüenza, miedo, temor a represalias, señalamientos y estigmatización social.

El 10% de los entrevistados dijeron que si denuncian el hecho las personas que han sido víctimas de una violación sexual; porque: ya existe mayor información y acceso a la justicia.

Este resultado es un simple muestreo realizado en el municipio de Quetzaltenango, por lo que no refleja las cifras reales, como tampoco las cifras negras, resultantes de violaciones sexuales no denunciadas por el sector femenino.



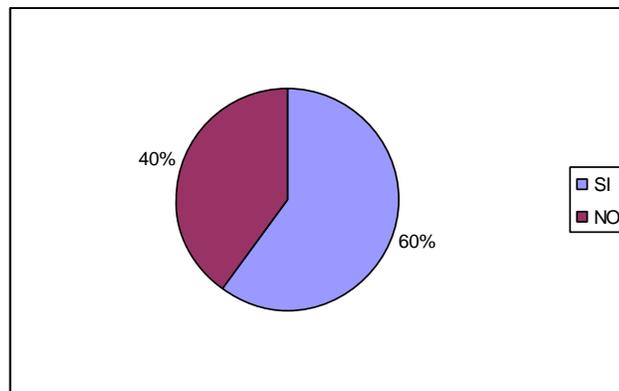
6. ¿Considera usted que las mujeres que han sido objeto de una violación, se practican un aborto?

Interpretación:

El 60% de los entrevistados dijeron que las mujeres que han sido objeto de una violación si se practican un aborto; porque el fruto de la concepción no es querido, por falta de madurez psicológica, por todos los trastornos psicológicos que pueda

implicar, falta de responsabilidad, tiene mucha importancia los valores morales y religiosos de la víctima.

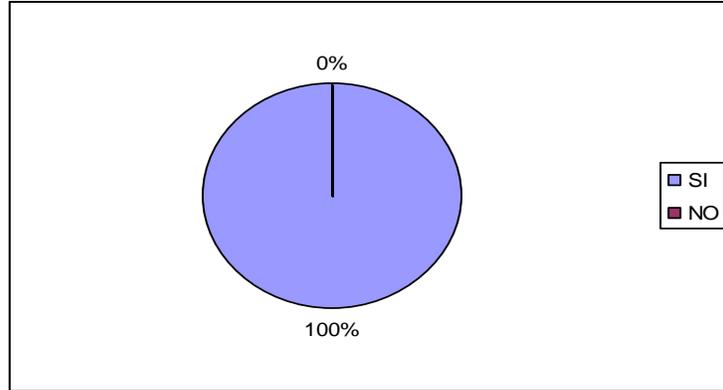
El 40% de los entrevistados dijeron que las mujeres que han sido objeto de una violación no se practican un aborto; porque cuidan a su organismo, miedo a un mal procedimiento y por consiguiente miedo a morir, no en todos los casos la victima se practica un aborto, en caso de violación se deberá brindar orientación y apoyo psicológico.



7. ¿Tiene usted conocimiento si en nuestras leyes penales está despenalizado el aborto producto de una violación?

Interpretación:

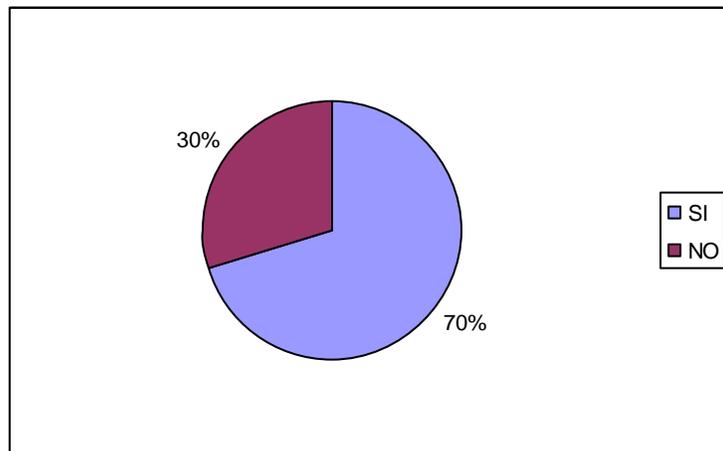
El 100% de los entrevistados dijeron que no está despenalizado el aborto producto de una violación en nuestras leyes penales. Solo está despenalizado el aborto terapéutico.



8. ¿Tiene usted conocimiento si en otros países está despenalizado el aborto producto de una violación?

Interpretación:

El 70% de los entrevistados dijeron que si está despenalizado el aborto producto de una violación en otros países. Como: México, algunos estados de los Estados Unidos y de Sur América, España, Holanda y Suecia. El 30% de los encuestados dijeron que no tienen conocimiento en que países está despenalizado el aborto producto de una violación.

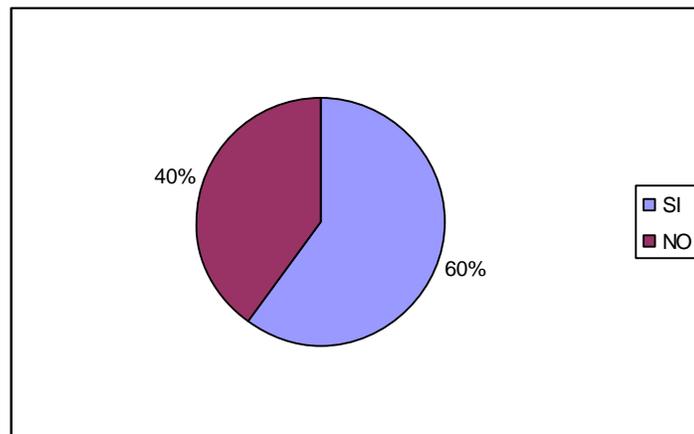


9. ¿Considera Usted necesario despenalizar el aborto cuando sea producto de una violación?

Interpretación:

El 60% de los entrevistados dijeron que si es necesario despenalizar el aborto cuando sea producto de una violación, por la victimización que se da a la mujer, no traer al mundo un hijo no deseado y no ocasionarle malos tratos a los hijos.

El 40% de los encuestados dijeron no es necesario despenalizar el aborto cuando sea producto de una violación, porque existen instituciones para dar un hijo en adopción y si es un hijo no deseado es mejor optar por esta opción, porque simplemente es un delito el aborto.



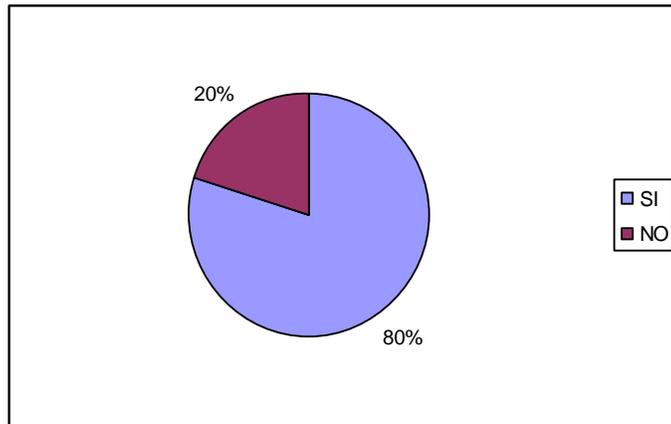
10. ¿Considera usted que si se legaliza el aborto en Guatemala producto de una violación y se practica en hospitales especializados para la misma, se reducirá el porcentaje de muerte materna por malos procedimientos?

Interpretación:

El 80% de los entrevistados dijeron que si se legaliza el aborto en Guatemala producto de una violación y se practica en hospitales especializados para la misma, si se reducirá el porcentaje de muerte materna que se ha dado por malos procedimientos.

El 20% de los entrevistados dijeron que si se legaliza el aborto en Guatemala producto de una violación y se practica en hospitales especializados para la misma no se reduce el porcentaje de muerte materna por malos procedimientos, y

simplemente dijeron que no porque no es adecuado practicar el aborto por su naturaleza delictiva



CAPITULO VIII

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

1. ¿Conoce usted algún caso de violación sexual en la ciudad de Quetzaltenango?

El 100% de los entrevistados dijeron que si conocen de algún caso de violación en Quetzaltenango.

La violación sexual ocurre cuando un individuo te obliga a participar en un acto sexual en contra de tu voluntad.

La fuerza física no siempre es el factor primordial para violar sexualmente a una víctima. Los agresores pueden recurrir a amenazas o a la intimidación para hacer que sus víctimas se sientan atemorizadas o imposibilitadas para detenerlos. También constituye una violación sexual el hecho de que la víctima se encuentre en estado alcohólico, drogado, inconsciente, sea menor de edad, o esté incapacitada mentalmente para acceder a participar en lo que legalmente se define como un acto sexual.

Tomando en cuenta que un alto porcentaje de las víctimas son jóvenes que aún no se han iniciado en la vida sexual, los especialistas aclaran que su recuperación es mucho más lenta y dolorosa que la de mujeres adultas.

2. ¿Cree usted que las personas que han sido víctimas de una violación sexual, y producto de la misma resulten embarazadas, sufren posteriormente de traumas psicológicos?

El 100% de los entrevistados concordaron que las víctimas de una violación sexual y que producto de la misma hayan resultado embarazadas, sufren de traumas psicológicos, tales como: autoestima baja, mal carácter, depresión, estrés,

esquizofrenia, secuelas permanentes, ideas suicidas, trastornos en la intimidad, desviaciones sexuales, rechazo a una relación posterior, miedo, odio, en caso de embarazo, rechazo al hijo producto de la misma.

Diversos investigadores han estudiado las reacciones psicológicas de las mujeres después de haber sido violadas. Estas investigaciones ponen de manifiesto que la violación constituye un momento crítico para la mujer y que los efectos sobre su adaptación pueden persistir durante un año o más. La expresión síndrome del trauma de la violación se ha utilizado para aludir a los cambios emocionales y físicos que sufre una mujer después de una violación o de una tentativa de violación. Las reacciones emocionales inmediatas a una violación suelen ser graves.

Las mujeres víctimas de una violación sufren de traumas psicológicos, pero aun más si a raíz de este hecho delictivo resulten embarazadas, la reacción de la víctima es de rechazo hacia el hijo que lleva en el vientre, ya que piensan que es hijo del hombre que las obligo a tener relaciones sexuales, que las maltrato no solo físicamente sino psicológicamente. Estas mujeres llegaron a sufrir muchos traumas como depresión, esquizofrenia, trastornos a la intimidad etc. Que después de un año de lo sucedido no pueden mantener una relación con otra persona.

3. ¿Cree usted que los hijos producto de una violación sufre de una discriminación social y familiar?

El 90% de los entrevistados dijeron que si sufren de discriminación social o familiar los hijos producto de una violación. Por el desprecio en el ámbito social y escolar, inestabilidad, inseguridad, por ser hijos no deseados, burlas por no tener padre, rechazo por los familiares por ser hijo producto de una violación. El 10% de los encuestados dijeron que no sufren de discriminación social y familiar los hijos producto de una violación; porque no debería de existir ninguna discriminación.

Los hijos producto de una violación, cuando nacen sufren de rechazo de la misma madre, y en algunas ocasiones de toda la familia; pero el sufrimiento de estos niños

no termina con ellos sino cuando crecen y es el momento de ir a estudiar son señalados por la sociedad y hasta por los propios compañeros de estudios que escuchan y repiten lo que sus mayores dicen. El rendimiento escolar es bajo para los niños es este tipo de problemas que les afecta en todo su crecimiento.

4. ¿Considera usted que al momento que se denuncia una violación ante la autoridad, la sociedad señala a la persona que ha sido objeto de la misma?

El 80% de los entrevistados dijeron que si son señalados por la sociedad las personas que denuncian ante la autoridad un hecho de violación sexual. El 20% de los entrevistados dijeron que no son señalados por la sociedad las personas que denuncian ante la autoridad un hecho de violación sexual.

Guatemala es un país conservador, donde la población crítica a las mujeres por todo como la falda tan corta, la blusa tan escotada, está muy maquillada etc., y todo esto porque el machismo predomina en la población. Cuando una mujer es violada sexualmente y denuncia el hecho, la población señala a la victima con murmullos como ella lo provoco, estaba en un lugar muy oscuro, llevaba una falda muy corta etc. Y en muchas ocasiones estas son las razones por la que la victima prefiere callara el hecho y no denunciarlo. También piensan que ningún hombre las va a poder tomar en serio en una relación a raíz de que han sido violadas.

5. ¿Considera usted que las personas que han sido víctimas de una violación sexual denuncian el hecho?

El 10% de los entrevistados dijeron que si denuncian el hecho las personas que han sido víctimas de una violación sexual; porque: ya existe mayor información y acceso a la justicia.

El 90% de los entrevistados dijeron que no denuncian el hecho las personas que han sido víctimas de una violación sexual; Por vergüenza, miedo, temor a represalias, señalamientos y estigmatización social.

La mujer por sus propios medios llega a casa y no denuncia el hecho por falta de información, temor, miedo, falta de apoyo y comprensión por parte de la familia y por el qué dirán de la sociedad. Estas personas posiblemente tienen algún padecimiento psíquico que se presenta sin una temporalidad específica, buscando, posteriormente ayuda en clínicas privadas o bufetes populares universitarios.

Pero hay víctimas que si denuncian el hecho, llegan directo a la policía o Ministerio Público, generalmente en estos casos la victima conoce a su agresor o agresores; el agente encargado toma la denuncia y procede a solicitar orden de examen médico forense de un juez competente.

Por lo anteriormente establecido el presentar un número estadístico de las victimas de una violación supone el dejar afuera a un sin fin de victimas que por temor a ser rechazadas por la sociedad, por la familia y por la falta de justicia en Guatemala no presentan ninguna denuncia y prefiere callar y vivir con esa angustia toda su vida.

6. ¿Considera usted que las mujeres que han sido objeto de una violación, se practican un aborto?

El 60% de los entrevistados dijeron que las mujeres que han sido objeto de una violación si se practican un aborto; porque el fruto de la concepción no es querido, por falta de madurez psicológica, por todos los trastornos psicológicos que pueda implicar, falta de responsabilidad, tiene mucha importancia los valores morales y religiosos de la víctima.

El 40% de los entrevistados dijeron que las mujeres que han sido objeto de una violación no se practican un aborto; porque cuidan a su organismo, miedo a un mal procedimiento y por consiguiente miedo a morir, no en todos los casos la victima se practica un aborto, en caso de violación se deberá brindar orientación y apoyo psicológico.

Los partidarios del aborto sostienen que la eliminación del feto es necesaria cuando el embarazo ha sido consecuencia de una violación, en este caso es evidente que la mujer no ha ejecutado libremente el coito, luego no puede ni debe ser responsable de sus actos.

Dice la doctrina además, que en el caso de que la víctima de la violación sea menor o incapaz, el consentimiento para el aborto debe ser prestado por sus representantes legales.

7. ¿Tiene usted conocimiento si en nuestras leyes penales está despenalizado el aborto producto de una violación?

El 100% de los entrevistados dijeron que no está despenalizado el aborto producto de una violación en nuestras leyes penales. Solo está despenalizado el aborto terapéutico.

En el artículo 133 del Código Penal de Guatemala, explica la definición de: Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

El código penal sanciona diferentes clases de aborto como:

- **Aborto procurado**

Cuando la mujer se cause el aborto o que consienta que se la practique otra persona ya sea doctor o comadrona tendrá una sanción de prisión de uno a tres años. Si lo hiciera por un acto voluntario a su sano juicio como alteración síquica, la sanción será de seis meses a dos de prisión.

- **Aborto con o sin consentimiento**

A la persona que su intención es causarle el aborto a una mujer embarazada la sanción será mayor 1º. Con prisión de uno a tres años, si la mujer lo consintiere, 2º. Con prisión de tres a seis años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Si se

hubiere empleado violencia, amenaza o engaño, la pena será de cuatro a ocho años de prisión.⁹⁴

- **Aborto calificado**

Si a causa del aborto también se produjera la muerte de la madre el responsable será sancionado con prisión de tres a ocho años. Si se tratare de aborto o maniobras abortivas efectuadas sin consentimiento de la mujer y sobreviniere la muerte de esta, el responsable será sancionado con prisión de cuatro a doce años.

- **Aborto terapéutico**

Si el aborto se practica por un médico con el consentimiento de la mujer, previo diagnóstico de por lo menos otro médico, en el que conste que es necesario practicar el aborto. Si se realiza sin tener la mínima intención de provocar la muerte del producto de la concepción y con el solo fin de evitar un peligro.⁹⁵

- **Aborto preterintencional**

Quien sin intención de causarle la muerte al producto de la concepción lo cause por algún acto de violencia, pero constándole el estado de embarazo de la ofendida, será sancionado con prisión de uno a tres años, si los actos de violencia consistieren en lesiones a la mujer embarazada corresponderá mayor sanción, se aplicará esta aumentada en una tercera parte.

- **Tentativa y aborto culposo**

La tentativa de la mujer para causar su propio aborto y el aborto culposo propio, son impunes. El aborto culposo verificado por otra persona, será sancionado con prisión de uno a tres años, siempre que tal persona tenga conocimiento previo del embarazo.

⁹⁴ Artículo 133, 134 y 135 Código Penal; decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala.

⁹⁵ Ibid., artículos 138, 139, 140

- **Agravación específica**

Cuando algún médico en abuso de sus conocimientos le consintiere causarle el aborto a una mujer, será sancionado con las penas señaladas en el artículo 135 del Código Penal, con multa de quinientos a tres mil quetzales, con inhabilitación para el ejercicio de su profesión de dos a cinco años. Iguales sanciones se aplican, para el caso, de los practicantes o personas con título sanitario, sin perjuicio de lo relativa al concurso de delito.⁹⁶

8. ¿tiene usted conocimiento si en otros países despenalizado el aborto producto de una violación?

El 70% de los entrevistados dijeron que si está despenalizado el aborto producto de una violación en otros países como: México, algunos estados de Los Estados Unidos y de Sur América, España, Holanda y Suecia.

El 30% de los encuestados dijeron que no tienen conocimiento en que países está despenalizado el aborto producto de una violación.

El tratamiento legislativo que se le ha dado al aborto varía considerablemente de un país a otro. Actualmente el 62 por ciento de la población mundial vive en países donde el aborto inducido está permitido, ya sea por una amplia variedad de razones o sin ningún tipo de restricción. Por el contrario el 25 por ciento, vive en países donde el aborto está prohibido en términos generales.⁹⁷

Los países donde el aborto producto de una violación está permitido son: Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador, México, Panamá, Puerto Rico, Bolivia, Albania, Alemania, Burkina Faso, Camboya, Guyana, España, Cuba, en algunos de estos países de permite el aborto solo por algunos casos como violación, para salvar la vida de la mujer embarazada, por malformación fetal; y en otros países no existe ningún tipo de restricción para practicarse un aborto.⁹⁸

⁹⁶ Ibid., artículos 138, 139, 140

⁹⁷ Fuenmayor Toro, Luís; Legislaciones sobre aborto en el mundo; Diario El Progreso, Venezuela; versión electrónica disponible en: www.mujereshoy.com; citado el 5-7-2009

⁹⁸ Boix Montserrat, Pérez Cariacedo Lola; Campaña 28 de septiembre, Aborto legal para no morir; El periódico Feminista Mujeres en red; versión electrónica disponible en www.mujeresenred.net

9. ¿Considera usted necesario despenalizar el aborto cuando sea producto de una violación?

El 70% de los entrevistados dijeron que si es necesario despenalizar el aborto cuando sea producto de una violación, por la victimización que se da a la mujer, no traer al mundo un hijo no deseado y no ocasionarle malos tratos a los hijos.

El 40% de los encuestados dijeron que no es necesario despenalizar el aborto cuando sea producto de una violación, porque existen instituciones para dar un hijo en adopción y si es un hijo no deseado es mejor optar por esta opción, porque simplemente es un delito el aborto.

Los que están a favor del aborto aseguran que el aborto se practica en los países más desarrollados alegando que esto produce grandes adelantos.

Por otra parte, las feministas sostienen que: “donde el aborto es legal y se combina con información y servicios anticonceptivos de alta calidad, las tasas de aborto han disminuido y suelen ser mas bajas que es los países donde está legalmente restringido.”⁹⁹

El abuso sexual es un problema que se vive muy a menudo en Guatemala, y las principales victimas a este delito son menores de edad, que en muchas ocasiones estas niñas corren con la mala suerte de quedar embarazadas y por ser personas inmaduras sin la capacidad física y mental para traer un hijo al mundo prefieren abortar pero con la protección legal del estado, pero también hay victimas a este delito mayores de edad que no desean traer un hijo al mundo producto de violación ya que el agresor las obligo para tener relaciones sexuales con ellos, muchas veces con golpes físicos y mentales hasta darles algún estupefaciente para dejarlas inconscientes. Es por todo esto que en muchas legislaciones de varios países han

⁹⁹ Klein, Laura, Fornicar y Matar; El Problema del Aborto. Ed. Planeta, 2005.

decidido despenalizar el aborto producto de una violación ya que es decisión de la mujer querer traer al mundo el hijo que ha sido producto de una violación.

10. ¿Considera usted que si se legaliza el aborto en Guatemala producto de una violación y se practica en hospitales especializados para la misma, se reducirá el porcentaje de muerte materna por malos procedimientos?

El 80% de los entrevistados dijeron que si se legaliza el aborto en Guatemala producto de una violación y se practica en hospitales especializados para la misma, si se reducirá el porcentaje de muerte materna que se ha dado por malos procedimientos.

El 20% se reduciría el porcentaje de muerte materna que se ha dado por malos procedimientos.

El 20% de los entrevistados dijeron que si se legaliza el aborto en Guatemala producto de una violación y se practica en hospitales especializados para la misma no se reduce el porcentaje de muerte materna por malos procedimientos, y simplemente dijeron que no porque no es adecuado practicar el aborto por su naturaleza delictiva.

Hasta hace poco, no había información disponible acerca del contexto y causas del aborto clandestino en el país pero debido a esta mala práctica se han tenido varios casos de mujeres que acuden a comadronas y tienen que acudir a un hospital para que las internen de emergencia por la mala práctica de aborto.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Ley española de despenalización del aborto; versión electrónica disponible en www.aborto.com

CAPITULO IX

CONCLUSIONES

1. Se concluye en base al criterio de abogados de la ciudad de Quetzaltenango que es necesario despenalizar el aborto cuando sea producto de una violación, por la victimización que se da en algunas mujeres, y no traer al mundo hijos no deseados, que en algunas ocasiones sufren de malos tratos por parte de la madre.
2. Se concluyó de acuerdo a criterios de abogados que las personas que han sido víctimas de una violación sexual y producto de la misma resulten embarazadas, si sufren posteriormente de traumas psicológicos tales como depresión, estrés, autoestima baja, ideas suicidas, trastornos en la intimidad, desviaciones sexuales, miedo, odio rechazo a una relación posterior y rechazo al futuro hijo.
3. Se concluye de acuerdo a la opinión de la mayoría de abogados, que las mujeres que han sido objeto de una violación, si se practican un aborto, debido que el fruto de la concepción, no es querido, por falta de madurez, por falta de responsabilidad y falta de valores morales y religiosos por parte de la víctima.
4. Se concluyó de acuerdo al criterio jurídico del cien por ciento de abogados que en nuestras leyes penales aun no está despenalizado el aborto producto de una violación.
5. Se concluye que la mayoría de abogados de acuerdo a su criterio jurídico opinó que en otros países si está despenalizado el aborto producto de una violación, como México, algunos estados de USA, algunos países de Suramérica, España, Holanda y Suecia.

6. Se considera de acuerdo al criterio jurídico de la mayoría de abogados que si se legalizara el aborto en Guatemala producto de una violación y se practicara en hospitales especializados existiría un mejor procedimiento para la práctica de un aborto dando a la mujer una protección adecuada reduciendo así la muerte materna.

CAPITULO X

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Congreso de la República de Guatemala promover una iniciativa de ley para que se adicione el artículo 137 bis al Código Penal de Guatemala para despenalizar el aborto cuando sea producto de una violación de acuerdo al criterio jurídico, porque a si se evitara que las víctimas sufran de depresión, estrés, autoestima baja, ideas suicidas, trastornos en la intimidad, desviaciones sexuales, miedo, odio, rechazo a una relación posterior y rechazo al futuro hijo.
2. Se recomienda al Ministerio Público poner mayor atención a las mujeres víctimas de una violación sexual y que resulten embarazadas por la misma causa, brindándoles ayuda psicológica para superar el trauma.
3. Se recomienda a los legisladores que al adicionar el artículo 137 bis al código penal de Guatemala, que es aborto en caso de violación se realice en hospitales especializados, con medidas de higiene supervisadas, para reducir el porcentaje de muerte materna.
4. Se recomienda analizar las legislaciones de otros países donde está despenalizado el aborto por causa de una violación para tomar en cuenta las bases legales que utilizaron para despenalizarlo, con el objeto de tomar en cuenta los efectos positivos en las víctimas, a raíz de la despenalización.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

a. Referencias Bibliográficas

1. Checa Susana, Realidades y coyunturas del aborto, Buenos Aires: Paidós, 2006.
2. Cruz Cruz, Juan; Tópicos Abortistas; Editorial Acción Familiar; Madrid; 1992.
3. Klein, Laura, Fornicar y Matar: El Problema del Aborto. Ed. Planeta, 2005.
4. Chumbe O, Rodríguez C, Torres R, Mimbela J, y Távora L. Aborto séptico. Avance Médico, Lima-Perú. 1991.
5. De León Velasco y de Mata Vela; Derecho Penal Guatemalteco, Parte General y Parte Especial, Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, Décima Sexta Edición, 2005.
6. Herrera J, Francisco José, Derecho a la vida y el aborto, España, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. 1984.
7. Herrero Zacarías, El Aborto Los Obispos se Pronuncian, Valladolid; Edición. Estudio Agustiniano, 1986.
8. Hierro Graciela, El Aborto y la Ética, Castañeda Salgado, México 2003.
9. Madrazo Mazariegos, Danilo, Madrazo Mazariegos, Sergio, Constelaciones de Ciencias Penales, tomo I, Guatemala, Diseño y Edición Magna Terra Editores; 2006.
10. Muñoz Conde Francisco, Derecho Penal, parte especial.
11. Peña Cabrera, Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial I. Lima Perú, Ediciones Jurídicas. 1ª. Ed. 1992.
12. Romeo Casabona, Carlos María; EL Derecho y la Bioética ante los Límites de la Vida Humana; Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A.
13. Ruiz Gimenes Joaquin, Derecho y Vida Humana; Segunda Edición; Madrid; Instituto de Estudios Políticos; 1957.
14. Savagnone, Giuseppe, El aborto. El Ocaso de la persona Ediciones Palabra, Madrid. 1990.
15. T. Urdanoz, Introducción a la cuestión, en Santo Tomas, "Suma Teológica", VIII Madrid, 1956.

b. Referencias Electrónicas

1. Aborto, www.fcm.unc.edu.ar
2. Badeni, Gregorio, Derecho a la Vida y Aborto, www.uca.edu.ar
3. Bakker, Jackie; Aborto y Violación, www.geocities.com
4. Berducido Mendoza, Héctor Eduardo, Concepto del Delito Elementos y formas, Penal I, II, www.hectorberducido.wordpress.com
5. Castillo Farreras, José, La jornada en la Ciencia, www.cienciasjornada.com.mx
6. GNOSIS; El aborto Método y Consecuencias; www.anael.org
7. Gómez Lavín, Carmen Psiquiatra. Servicio Navarro de Salud, Hermoso de Mendoza, Jesús Manuel Médico de empresa. Clínica Universitaria de Navarra, Categorización diagnóstica del Síndrome post-aborto, www.hayalternativas.org/categorización_diagnostica.pdf
8. Herrera Sáenz, Arnoldo, El aborto, www.infoalipso.com
9. Paloma Alfonso, Católicas por el derecho a decidir; www.Catolicasporelderechoadecidir.org
10. Penalización del aborto, www.tuobra.unam.mx
11. Prada Elena, Remez Lisa, Kestler Edgar, Sáenz de Tejada Sandra, Susheela Singh y Akirinola Bankole, Embarazo no deseado y aborto inseguro en Guatemala; www.guttmacher.org
12. Sáenz de Tejada, Sandra, Prada Elena, Ball, Gonzalo, Morbilidad por Aborto en Guatemala. Una visión de la comunidad, Informe Ocasional No. 27, octubre 2006; www.guumacher.org
13. Serrano Raúl, Aborto, Continua el debate, www.saludymedicina.com.mx
14. Verdecido, Héctor, Derecho Penal guatemalteco; www.hectorberducido.wordpress.com

c. Leyes

1. Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Decreto 17-73 Código Penal de Guatemala Congreso de la República.
3. Convención Interamericana de Derechos Humanos.
4. Decreto Ley 106 Código Civil.

ANEXOS

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

FACULTAD DE QUETZALTENANGO

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Boleta de opinión sobre el tema “*La despenalización del aborto con ocasión de una violación*”

INSTRUCCIONES: La presente entrevista tiene por la finalidad, determinar las consecuencias de un embarazo producto de una violación, y la despenalización del aborto en estas circunstancias. Por lo que ruego responder a las siguientes interrogantes, justificando su respuesta. La información de la presente boleta será confidencial.

1. ¿conoce usted algún caso de violación sexual en la ciudad de Quetzaltenango?

SI _____

NO _____

2. ¿Cree usted que las personas han sido víctimas de una violación sexual, y producto de la misma resulten embarazadas, sufren posteriormente de traumas psicológicos?

SI _____

NO _____

Cuales: _____

3. ¿Cree usted que los hijos producto de una violación sufren de una discriminación social y familiar?

SI _____

NO _____

Cual: _____

4. ¿Considera usted que al momento que se denuncia una violación ante la autoridad, la sociedad señala a la persona que a sido objeto de la misma?

SI _____

NO _____

5. ¿Considera usted que las personas que han sido victimas de una violación sexual, denuncian el hecho?

SI _____

NO _____

6. ¿Considera usted que las mujeres que han sido objeto de una violación, se practican un aborto?

SI _____

NO _____

Porque: _____

7. ¿Tiene usted conocimiento si en nuestras leyes penales está despenalizado el aborto producto de una violación.

SI _____

NO _____

Que artículo: _____

8. ¿Tiene usted conocimiento si en otros países está despenalizado el aborto producto de una violación?

SI _____

NO _____

Cuales: _____

9. ¿Considera usted necesario despenalizar el aborto cuando sea producto de una violación?

SI _____

NO _____

Porque: _____

10. ¿Considera usted que si se legaliza el aborto en Guatemala producto de una violación y se practica en Hospitales especializados para la misma, se reducirá el porcentaje de muerte materna por malos procedimientos?

SI _____

NO _____

Porque: _____

DECRETO NUMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala garantiza que los derechos de todo ser humano son libres e iguales en dignidad y derechos.

CONSIDERANDO:

Que es necesario garantizar la vida de las mujeres víctimas de una violación sexual, y que producto de la misma queden en estado de gestación, y debido al mismo se realizaren actos indebidos para obtener como resultado un aborto, atentando contra su vida.

POR TANTO

El Congreso de la República de Guatemala, para evitar la victimización de la mujer que haya víctima de una violación y que producto de la misma haya quedado en estado de gestación, y el estado de Guatemala como ente garantizador de los derechos que tiene cada persona, así mismo los derechos de las mujeres.

DECRETA

Lo siguiente:

Se añade al Código Penal. **Artículo 137. Bis Aborto producto de una violación.**

No es punible el aborto como consecuencia de una violación, siempre y cuando se den las siguientes circunstancias:

1. Denuncia previa del delito de violación, en el Ministerio Público, Juzgados de Paz Penal, Policía Nacional Civil y en Entidades gubernamentales que coadyuven a

proteger los derechos inherentes de las personas; (Procuraduría General de la Nación, Procuraduría de los Derechos Humanos y Defensoría de la Mujer Indígena.)

2. Examen médico que compruebe el tiempo de embarazo de la mujer víctima de violación.
3. Que exista el Diagnostico favorable de por lo menos otro médico.
4. Con la resolución respectiva del juez de Instancia Penal, donde aprueba, que los requisitos antes mencionados son valederos ante el criterios del juez de Instancia Penal. Esta resolución no puede exceder de las 8 semanas del plazo para la práctica del aborto.
5. Que se practique el aborto dentro de las primeras 8 semanas de gestación.
6. Que se Practique en Hospitales especializados.

Si se llegare a comprobar la falsedad de los hechos y la denuncia, se impondrá una pena a la madre de tres a cinco años de prisión, y al médico que lo practique se le impondrá una pena de tres a cinco años de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de su profesión por cinco años.