

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

**IMPLICACIONES NEGATIVAS DE LA FALTA DE SANCIÓN AL INCUMPLIMIENTO
DE LAS DISPOSICIONES CONTEMPLADAS EN LA LEY PARA LA MATERNIDAD
SALUDABLE DECRETO 32-2010**

MARÍA MERCEDES DÍAZ LORENZO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2012

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

**IMPLICACIONES NEGATIVAS DE LA FALTA DE SANCIÓN AL INCUMPLIMIENTO
DE LAS DISPOSICIONES CONTEMPLADAS EN LA LEY PARA LA MATERNIDAD
SALUDABLE DECRETO 32-2010**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

MARÍA MERCEDES DÍAZ LORENZO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2012

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Gloria Leticia Pérez Puerto
Vocal: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Secretario: Lic. Carlos Humberto De León Velasco

Segunda Fase:

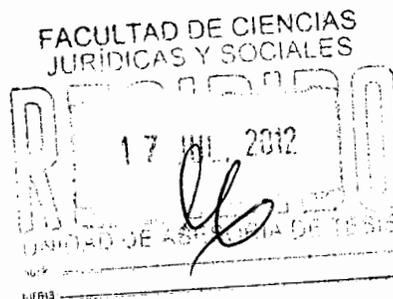
Presidenta: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal: Lic. Nery Augusto Franco Estrada
Secretaria: Licda. Eloisa Ermila Mazariegos Herrera

RAZÓN: «Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis». (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Guatemala, 10 de julio de 2012.

M. A.
LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
Jefe Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



M. A. Guzmán Morales:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con la finalidad de hacer de su conocimiento que de conformidad con lo indicado en la providencia sin número de fecha 20 de marzo de 2012 y en oficio sin número de la misma fecha se me hace saber que fui nombrado Asesor de Tesis del trabajo de investigación de la estudiante MARÍA MERCEDES DÍAZ LORENZO, quien en esa casa de estudios se identifica con el Carné número 200218373, trabajo que se intitula “IMPLICACIONES NEGATIVAS DE LA FALTA DE SANCIÓN AL INCUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES CONTEMPLADAS EN LA LEY PARA LA MATERNIDAD SALUDABLE DECRETO 32-2010”. En tal sentido procedí a realizar la asesoría, discutiendo y analizando con la ponente los aspectos que se consideraron convenientes en el trabajo realizado, por lo que después de arribar a un consentimiento en relación con las observaciones planteadas por el suscrito, procedió a realizar los cambios propuestos.

De esa cuenta además de lo indicado anteriormente, en la actividad de asesoría a la alumna Díaz Lorenzo, se tomaron en cuenta los siguientes aspectos:

El trabajo de investigación realizado, es de mucha importancia para el sistema jurídico guatemalteco, puesto que, al emitirse una norma jurídica que no establece sanciones específicas, carece del elemento coercitivo que tiene el Estado para exigir que se cumpla con lo establecido en la normativa; en tal sentido, creo que el trabajo realizado hace aflorar la problemática que nos coloca en la falta de atención a la salud materna y del neonatal que tantas muertes ha causado entre las madres embarazadas, en el parto y posteriormente en los neonatos, independientemente de que se pone de manifiesto la falta de proyección de los legisladores.

El contenido científico y técnico en el trabajo de tesis demuestra que la postulante utilizó la metodología y técnicas adecuadas, en la investigación y en la formulación del informe de la misma, por lo que se constituye en aporte valioso para la ciencia del derecho, la Universidad y nuestro país; también se hace un análisis de derecho comparado que permite visualizar como es tratada la problemática de salud materna neonatal en otros países, lo que enriquece el trabajo realizado.

Licenciado
HUGO RIGOBERTO MIRA GONZALEZ
Abogado y Notario
Avenida La Reforma 1-64 zona 9, Oficina 406. Tel. 2361-9696.



La redacción del informe de investigación está planteada en términos impersonales y sencillos, de conformidad con las normas establecidas y aceptadas para la lengua española, lo que permite una lectura de fácil comprensión del problema abordado.

Respecto de la bibliografía consultada es la pertinente y relacionada con el tema y las conclusiones y recomendaciones son congruentes entre sí y corresponden acertadamente con la investigación realizada.

Tomando como base lo anterior el trabajo de Tesis, constituye un tema cuya problemática es latente y considero que fue objetiva y científicamente tratado, en consecuencia cumple con los requisitos establecidos en el Reglamento para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de nuestra facultad, específicamente en su artículo 32, en virtud de lo cual en mi calidad de Asesor emito DICTAMEN FAVORABLE, para que la autora pueda sustentar y defender su trabajo de Tesis en examen público.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme con muestras de mi más alta consideración y estima.

Atentamente,



Lic. Hugo Rigoberto Mira González
Colegiado No. 4580



c.c. Archivo.



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, diez de agosto del año dos mil doce.

Atentamente, pase a el LICENCIADO MARIO EFRAÍN FLORES BARRIENTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante MARÍA MERCEDES DÍAZ LORENZO, intitulado: "IMPLICACIONES NEGATIVAS DE LA FALTA DE SANCIÓN AL INCUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES CONTEMPLADAS EN LA LEY PARA LA MATERNIDAD SALUDABLE DECRETO 32-2010".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
~~BAMO~~/iyf.

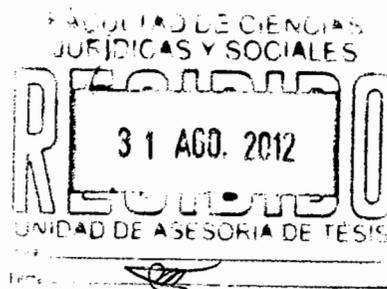


Licenciado Mario Efraín Flores Barrientos
Abogado y Notario
31 Avenida 14-83, Zona 7, Guatemala
Teléfono: 24349917



Guatemala, 31 de agosto de 2012

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Doctor Mejía Orellana:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que fui nombrado como revisor del trabajo de investigación de la estudiante María Mercedes Díaz Lorenzo, titulado "IMPLICACIONES NEGATIVAS DE LA FALTA DE SANCIÓN AL INCUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES CONTEMPLADAS EN LA LEY PARA LA MATERNIDAD SALUDABLE DECRETO 32-2010". En tal sentido, en la revisión realizada al informe de la investigación se tomaron en cuenta los siguientes aspectos:

- a. La estudiante María Mercedes Díaz Lorenzo, en su trabajo de tesis, enfoca con propiedad la problemática que se suscita en torno a la falta de sanción al incumplimiento de las disposiciones contempladas en la Ley para la Maternidad Saludable, y estudia las figuras que con ello se relacionan, basado en la legislación y en la doctrina. El tema es abordado en forma sistemática, fácil de comprender, inclusive didáctica, conteniendo antecedentes, definiciones y doctrina, así como regulación legal en la materia, tanto nacional como extranjera, de orden constitucional y ordinario, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y de utilidad a quien esa clase de información le sea útil y necesaria.
- b. Además se estableció que el trabajo se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose observado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo, contemplados en el artículo treinta y dos del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala; por ende el presente dictamen determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en dicho normativo, ya que se puede verificar su contenido científico y técnico en la elaboración del tema, su técnica así como su método de investigación fueron los indicados, además su redacción es correcta; las conclusiones y las recomendaciones guardan concordancia y buscan contribuir a la solución de la problemática objeto de la investigación científica, por último se verifica que la

Licenciado Mario Efraín Flores Barrientos
Abogado y Notario
31 Avenida 14-83, Zona 7, Guatemala
Teléfono: 24349917



- bibliografía es abundante, e idónea para dar soporte científico a la investigación realizada y por ende redundante en el correcto informe presentado.
- c. El lenguaje empleado en la tesis elaborada, es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte científico y técnico para los estudiantes, catedráticos e instituciones interesadas en el tema de la Maternidad Saludable.
 - d. Por lo antes manifestado, emito DICTAMEN FAVORABLE del trabajo de la estudiante MARÍA MERCEDES DÍAZ LORENZO, por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo como un atento y seguro servidor.

Deferentemente,



Licenciado Mario Efraín Flores Barrientos
Abogado y Notario
Colegiado 1974.



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA MERCEDES DÍAZ LORENZO, titulado IMPLICACIONES NEGATIVAS DE LA FALTA DE SANCIÓN AL INCUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES CONTEMPLADAS EN LA LEY PARA LA MATERNIDAD SALUDABLE DECRETO 32-2010. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/slh.

A handwritten signature in black ink.

Lic. Avidan Ortiz Osellana
DECANO

A handwritten signature in black ink, overlapping the printed name and the stamp.



Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la fe y el amor puro de mi vida.
- A MI MADRE:** Por su apoyo, soporte y amor incondicional.
- A MI ESPOSO:** Por su amor, ternura, comprensión, paciencia, y por ser la bendición y regalo que Dios me dio en la tierra.
- A MIS HIJOS:** Por ser la razón de mi vida, que con su amor y paciencia me brindan la fuerza y energía para luchar en cada momento de mi vida.
- A:** Mi amada casa de estudios, la Universidad de San Carlos de Guatemala, la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y especialmente al pueblo de Guatemala, por hacer posible a través de su sacrificio, que muchas personas tengamos acceso a una educación superior y con ello la oportunidad de cambiar para bien nuestras vidas.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos de la salud	1
1.1. Derecho a la salud	3
1.2. Salud pública	5
1.2.1. Definición de salud pública.....	6
1.2.2. Historia de la salud pública.....	6
1.3. Principios de salud pública.....	10
1.4. Instituciones que prestan salud pública	11
1.4.1. Instituciones responsables de la atención materno-neonatal.	14
1.4.2. Organizaciones no gubernamentales.....	18

CAPÍTULO II

2. Derecho de la maternidad saludable.....	21
2.1. Principios rectores de la maternidad saludable.....	22
2.2. Atención prenatal.....	24
2.2.1. Concepto.....	24
2.2.2. Atención durante el embarazo.....	25

2.2.3. El parto.....	25
2.2.4. Pos parto.....	26
2.3. Recursos humanos que prestan atención prenatal.....	26
2.3.1. Profesionales médicos.....	26
2.3.2. Técnicos auxiliares.....	27
2.3.3. Proveedores comunitarios y tradicionales.....	28
2.3.4. Comadronas.....	28
2.4. Responsabilidad médica en Guatemala.....	30
2.4.1. Concepto.....	30
2.4.2. Clases de responsabilidad.....	31
2.4.3. Responsabilidad penal del proveedor del servicio de salud materno-neonatal.....	34
2.4.4. Principio de la responsabilidad de los profesionales de la salud pública.....	36
2.4.5. Niveles de responsabilidad del proveedor del servicio materno- neonatal.....	37
2.5. Sanción.....	38
2.5.1. Concepto.....	38
2.5.2. Sanción por responsabilidad médica.....	39

CAPÍTULO III

3.	Sanción penal de delitos contra la mujer y neonato.....	41
3.1.	Clases de sanción.....	43
3.1.1.	Concurso de delitos por violación a la Ley de la Maternidad.....	44
3.1.2.	Agravantes de delitos contra la maternidad.....	45
3.1.3.	Ausencia de jurisprudencia en Guatemala, sobre delitos en contra de la maternidad y neonatal y sus implicaciones nega- tivas de lograr el objeto de la Ley para la Maternidad Saludable Decreto 32-2010 del Congreso de la República.....	47
3.2.	Laguna Legal.....	50
3.2.1	Fuentes del Derecho.....	54

CAPÍTULO IV

4.	Derecho Penal.....	55
4.1.	Concepto.....	55
4.1.1.	Características.....	56
4.1.2.	Principios fundamentales.....	57
4.1.3.	Definición de delito.....	57
4.1.4.	Clasificación del delito.....	59
4.1.5.	Diferencia entre delito doloso y culposos.....	62
4.2.	Penas.....	62



4.2.1. Definición.....	
	Pág.
4.2.2. Concepto.....	63
4.2.3. Penas principales.....	65
4.2.4. Penas accesorias.....	65

CAPÍTULO V

5. Análisis de derecho comparado donde se regula delitos contra las acciones que vulneran la salud materno-neonatal.....	67
--	----

CAPÍTULO VI

6. Determinar que existe falta de cumplimiento de la Ley para la Maternidad Saludable en Guatemala.....	77
6.1. Marco legal de derechos que protegen a la mujer.....	80

CONCLUSIONES.....	89
--------------------------	-----------

RECOMENDACIONES.....	91
-----------------------------	-----------

ANEXOS.....	93
--------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	97
--------------------------	-----------



INTRODUCCIÓN

La salud en Guatemala es un bien público que el Estado protege a través de su Carta Magna y normativa jurídica especial, reconociendo su goce sin discriminación alguna y obligan al Estado a velar para que los habitantes disfruten de un bienestar físico, mental y social completo; la salud materna en la actualidad ha sido protegida a través del Decreto 32-2010 del Congreso de la República, Ley Para la Maternidad Saludable, existiendo un marco jurídico que permite implementar mecanismos necesarios para mejorar la salud y calidad de vida de las mujeres y del recién nacido, con el objetivo de prevenir y erradicar la mortalidad materna-neonatal, pues a través de la historia del país la calidad de vida de las habitantes no ha evolucionado positivamente para gozar de salud íntegra y completa, la normativa jurídica que les confiere derechos ha protegido ciertos aspectos de la salud y ha dejado sin atención otros, como la falta de sanción a los infractores de la salud materna, en el incumplimiento y violación de esas normas con la comisión de un delito. Ante ello surgió la hipótesis: el marco jurídico presenta un vacío legal que genera implicaciones negativas para el objetivo de la normativa con la falta de sanción en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco para los proveedores de salud materno neonatal que transgredan la ley. El objetivo general de la investigación fue: realizar el análisis jurídico y doctrinario de la normativa que regula los derechos de la maternidad en Guatemala.

La legislación penal en Guatemala carece de figuras delictivas que tipifiquen delitos y no regula sanción contra hechos relacionados en la salud de la mujer y del recién nacido, y tampoco permite la restitución de los daños o derechos, cuando se comete



un delito de esta clase. Siendo la maternidad el estado de gravidez y de mayor vulnerabilidad de la mujer, tal circunstancia deja indefensa y a merced de los proveedores de salud materna-neonatal, sus derechos. En la investigación realizada se utilizó el método analítico, comparativo, deductivo, exegético, jurídico e histórico.

Por lo anterior el trabajo contiene en el capítulo I: La importancia de la salud del ser humano, su evolución y el nacimiento de un marco legal de protección a la maternidad dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, como parte del ámbito de salud pública. En el capítulo II: La cobertura sobre Derechos que el Estado brinda a las mujeres durante el embarazo, parto y pos parto y la responsabilidad médica penal. En el capítulo III: Las sanciones dirigidas a los proveedores de salud pública que prestan servicios de salud materno-neonatal y la falta de regulación jurídico penal por delitos cometidos contra la mujer y recién nacido. En el capítulo IV: Se comprende el Derecho Penal en relación a delitos y sanciones a determinadas acciones contrarias a la ley. En el capítulo V: Se realiza un análisis de Derecho comparado en donde se regulan delitos contra las acciones que vulneran la salud materna-neonatal, el génesis que representa la Ley Para la Maternidad Saludable, a las mujeres y neonatos en el ordenamiento jurídico. En el capítulo VI: Comprende la falta de cumplimiento del Decreto 32-2010, en un Estado de Derecho donde existe un soporte legal de protección para la mujer.

Determinando que la falta de sanción en la legislación jurídico penal guatemalteca no brinda seguridad jurídica en un Estado de derecho.



CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos de la salud

Desde tiempos muy antiguos, el origen de las enfermedades no era atribuido a causas físicas y orgánicas, los males del cuerpo aún eran atribuidos a los dioses, razón por la cual, el papel del médico era desempeñado por los sacerdotes, considerados mediadores entre lo divino y lo terrenal, intercediendo por la salud de sus semejantes. Si el sacerdote no lograba restituir la salud de sus pacientes, no le podían imputar ninguna responsabilidad.

Cultura Primitiva, culpabilidad y enfermedad han caminado muy unidos a lo largo de toda la historia e incluso en nuestro tiempo se expresan interpretaciones que mantienen la vigencia de lo señalado.

En la mitología griega, el fuego era sólo para los dioses, Prometeo robó fuego del cielo, fue culpado de ello, y se le imputó que había abierto la caja de Pandora, por lo cual fue castigado. Todas las enfermedades y penas de la humanidad fueron las últimas en volar fuera de la caja. Este acto trae como consecuencia la aparición del sufrimiento, del dolor físico, de la enfermedad y la muerte.

En 1902 se desenterró en las ruinas de la antigua ciudad Iraní de Susa (o Sush), un bloque cilíndrico de diorita, que lo habían traído de Babilonia como trofeo de guerra en el año 1,100 A.C., en donde estaba grabado el Código de Hammurabi. En la parte



superior del bloque hay un bajo relieve que representa al rey recibiendo las leyes de las manos de Shamash, el dios-sol, y donde se encuentran leyes médicas que se refieren a la práctica de la cirugía y establecen los honorarios que debe cobrarse y las responsabilidades del médico, según el nivel social y económico del paciente, y según el resultado de la cirugía. De acuerdo al numeral 218 de dichas leyes médicas establecía que: Si un médico (Asu) opera a un noble por una herida grave con una lanceta de bronce y causa la muerte del noble; o si abre un absceso en el ojo de un noble con una lanceta de bronce y lo destruye, se le cortara la mano; el numeral 219 indicaba que: Si un médico opera a un esclavo con una lanceta de bronce y le causa la muerte, tendrá que reponer al esclavo con otro del mismo valor.

En la época antigua los Egipcios reglamentaron una forma mas drástica de responsabilidades en el ejercicio del médico. Si éste se equivocaba en la realización de su actividad le imponían la pena de muerte.

En la época de Alejandro Magno, la responsabilidad médica tuvo consecuencias más severas ordenándose la crucifixión de un médico por haber abandonado culposamente a su enfermo.

Frente a la historia de la salud nos encontramos con la importancia que se le ha brindando desde la antigüedad a la salud de los seres humanos considerando a los médicos o personas que brindan servicios médicos, seres especiales con capacidades únicas para la humanidad sin ninguna responsabilidad ante los fracasos en algunas

ocasiones y se les ha sancionado drásticamente ante otras, esto en su intento por salvar la salud de las personas.

Siendo importante el conocimiento del valor que se le brinda a la salud de los seres humanos en el transcurso del tiempo y la importancia del deber de cuidar ésta con eficacia y eficiencia para protegerlos. En el caso de Guatemala, la salud tiene su origen con los antepasados Mayas, para ellos el origen de los males y las enfermedades estaban íntimamente relacionados con los aspectos morales y religiosos, la principal creencia era que las enfermedades provenían del enojo de los dioses; sin embargo, también se contemplaba la presencia de los malos vientos, de faltas cometidas ante la sociedad y del descuido de la higiene personal en algunas ocasiones. De todos los curanderos o médicos mayas, los dzac-yahes son los que cuentan con un método de curación muy reconocido por su alta eficacia.

1.1 Derecho a la salud

La palabra derecho en su sentido etimológico, proviene de las voces latinas *directum* y *dirigere*, “conducir, enderezar, gobernar, regir, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado, guiar encaminar”¹, y el concepto de Salud es el “estado normal del ser orgánico”.²

¹ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Pág. 226

² *Diccionario enciclopédico ilustrado de la lengua española*, Tomo IV, 3166

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) el derecho a la salud es un estado de completo bienestar físico, mental, y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.³ La Organización Mundial de la Salud como organismo especializado de conformidad con los términos del Artículo 57 de la Carta de las Naciones Unidas, tiene como finalidad alcanzar el más alto grado posible de salud de todos los pueblos, y en la literal "1" del Artículo 2 del Capítulo II establece: promover la salud y asistencia maternal e infantil, y fomentar la capacidad de vivir en armonía en un mundo que cambia constantemente. Armonía que inicia con el reconocimiento básico que el Estado brinda a todas las parejas e individuos a decidir libremente y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de información y de medios para alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva, abriendo el camino a derechos y obligaciones en la maternidad de la mujer, con atención sin discriminación, coacciones, o violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos.⁴

El derecho a la salud no es un derecho fundamental del ser humano, sino una derivación del derecho a la vida; la Constitución Política de la República de Guatemala, como fuente principal de derechos y obligaciones contiene dentro de sus principios fundamentales, la vida, la seguridad, la justicia y el bien común, colocando al ser humano como fuente de vida en un plano de principal atención y siendo la mujer la creadora de esa vida en el mundo, a ella se debe la completa protección estatal y

³ **Documentos básicos, suplemento de la 45ª Edición**, Octubre 2006, Conferencia Sanitaria Internacional, 1º de Junio, 1946.

⁴ **Conferencia de la Organización de Naciones Unidas (ONU)**, Capítulo VII Sobre los derechos y salud reproductiva Artículo 7.3 del programa de acción, el Cairo Egipto, 1994.

atención a sus necesidades básicas como ser único creador de vida para una sociedad en desarrollo con seres humanos sanos, fuertes e inteligentes, que serán responsables de transformar la sociedad, del subdesarrollo a una sociedad desarrollada. Enrico Ferri, citado por Bustos Ramírez, establece que “en la vida social existe una protección que trasciende de la necesidad al interés, del interés al Derecho y del Derecho al privilegio; agrega que la ley penal no llega a imponer una sanción coercitiva sino después de que la ley civil la sanciona jurídicamente, de esta forma eleva un interés a la categoría de Derecho”.⁵ Derechos que le brindan protección estatal desde su concepción como lo regula el Artículo 3 de la Constitución Política de República de Guatemala. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

1.2 Salud pública

La salud pública es la ciencia y el arte de prevenir las enfermedades, prolongar la vida y la promoción de la salud a través de los esfuerzos organizados y decisiones con conocimiento de la sociedad, las organizaciones públicas y privadas, comunidades e individuos.

Disfrutar de una salud en cada ciclo de vida del ser humano es un privilegio que cada país debe proporcionar a sus habitantes y cuando no se presta la debida atención al goce de ésta trasciende con el paso del tiempo en males dentro de la sociedad, que

⁵ Bustos Ramírez, Juan, **Manual de Derecho Penal**, Parte especial 2da. Edición, pág.133, 1991.

agudiza con el transcurrir del tiempo de generación en generación, deteriorando la calidad de vida.

1.2.1 Definición de salud pública

Según lo definido por la Organización Mundial de la Salud, la salud la identifica como “el bienestar físico, mental y social, proponiendo así un elevado ideal que señala los objetivos generales a que debe tender constantemente el esfuerzo humano, la salud, es un concepto muy general y abstracto, del que es difícil, si no imposible dar una definición precisa, un concepto relativo, del que nos servimos para designar un estado o condición del organismo humano, que corresponde al adecuado funcionamiento de éste en determinadas condiciones de orden genético y ambiental”.⁶

1.2.2 Historia de la salud pública

La salud pública, como ciencia apenas tiene poco más de un siglo de existencia, y según el instinto de conservación de la salud de los pueblos, existe desde los comienzos de la historia de la humanidad, sin embargo, la inclusión de la restauración de la salud es una adquisición relativamente reciente.

Los antecedentes con la salud pública datan de muy antiguo, en la medicina China; por ejemplo en el año 2,697 antes de Jesucristo, ya existe evidencia de un enfoque

⁶ [Whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_137_spa.pdf](http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_137_spa.pdf), **Organización mundial de la salud serie de informes técnicos No. 137, Medición del nivel de salud**, Pág. 9, 18 de enero de 2012.

preventivo en el año 2,650 antes de Jesucristo se publica el Nei-Ching en el que figura la viruela y los métodos para la prevención.

Igualmente la Civilización Egipcia, según Heródoto, era el más higiénico de los pueblos. Practicaban la higiene personal, conocían gran número de formulas farmacéuticas, construían depósitos de arcilla para las aguas de bebida y canales de desagüe para las aguas residuales.

Los indostaníes, según Charaka y Shusruta, padres de la medicina ayurveda, eran los pioneros de la cirugía estética, y de programas de salud pública que se basaban en conformar patrones de alimentación, sexualidad, de descanso, y de trabajo.

Los hebreos llevaron más lejos las practicas higiénicas, al incluir en la ley mosaica, aspectos de salud que debían ser respetados y acatados para la salud del pueblo. Considerado éste como el primer código de higiene escrito, el levítico data aproximadamente del año 1500 años antes de Jesucristo, en este Código se describe como debe ser el aseo personal, las letrinas, la higiene de la maternidad, la higiene de los alimentos, la protección del agua, entre otras cosas.

La civilización griega presta más atención a la limpieza personal, al ejercicio físico y a las dietas alimenticias que a los problemas de saneamiento del medio.

El imperio romano, es famoso por sus actividades en el campo de la higiene personal, con la ingeniería sanitaria, con la construcción de acueductos.

En América prehispánica, la civilización teotihuacana contó con grandes obras que permitían llevar agua limpia a la ciudad, así como deshacerse de agua sucia; la cultura azteca se desarrolló en islotes dentro de un gran lago, por lo cual creó medidas para evitar su contaminación.

En la Edad Media presidida por el catolicismo el descuido del saneamiento público y la higiene personal produjo las enfermedades de la carne llamada lepra, peste bubónica, las cuales se erradicaron en Europa con el exterminio de los enfermos de estas epidemias de salud.

En el siglo XIX, hubo desarrollo considerable en el tema de la salud en Europa, Estados Unidos e Inglaterra, Edwin Chadwick impulsó las leyes de salud pública que contemplaban un conjunto de medidas para la sanidad, sobre todo en las ciudades industriales. Con esas medidas se logró reducir la mortalidad por alguna de las enfermedades infecciosas que azotaban a la población trabajadora que vivía en pésimas condiciones y de insalubridad.

Carlos Marx y Federico Engels, dicen que el hombre siempre ha buscado su desarrollo social desde que descubrió que podía tener dominio de lo que hoy llamamos medio ambiente, y por este primer descubrimiento supieron crear una teoría para la explicación del desarrollo social en la que demuestra que el hombre mismo es el artífice de su historia, que en la sociedad, como en la naturaleza, no hay ninguna fuerza misteriosa. Es aquí donde podemos decir que según la investigación de Marx, la humanidad a través de la historia ha pasado por cinco formaciones: La comunidad

primitiva, la esclavista, la feudal, la capitalista y la socialista. En todas se realizó una forma de algo que hoy llamamos: trabajo, que según la revolución industrial abre paso al Derecho Laboral, tomando en cuenta la salud y seguridad de las trabajadoras y niños, que eran explotados por los patronos con salarios bajos, quienes trabajaban en lugares insalubres y sin medidas sanitarias, provocando así, enfermedades graves para la mujeres y durante el embarazo, abortos y mal formaciones en los niños, siendo ellos los primeros en recibir protección de las normas laborales frente a los abusos del patrono por lo que se protege la salud materna de la mujer trabajadora.

La historia a lo largo de los tiempos y en las diferentes culturas del mundo nos enseña la importancia de la salud de los pueblos como mecanismo para evitar el exterminio de las personas por falta de salubridad entre las comunidades y prevención de epidemias mortales para el ser humano, dándose un determinado avance en salud. Los primeros esfuerzos de determinadas culturas al aseo de las cosas, personas y lugares de habitación han permitido, para evitar enfermedades mortales y lograr en la actualidad con estos conocimientos, un mejor nivel de vida, que ha venido siendo el principio de salud pública actual que ayuda con prevención y erradicación de muchas enfermedades, medidas para el ser humano en todas las etapas de la vida; siendo la concepción, el nacimiento, la niñez, la adolescencia, la madurez y la vejez. Ciclo de vida de cada persona, comenzando esta con la concepción donde se encuentran dos vidas, en un ser. Y al igual que se protege a una se brinda protección a la otra.

En Guatemala la salud pública inicia con los ancestrales mayas que vivían en constante evolución medicinal donde aparece el valor médico de las plantas curativas, sanando a

los enfermos con medicina natural, plantas que encontraban a los alrededores de su hábitat , los sacerdotes eran los médicos, instituidos por los dioses para poder curar enfermedades que se consideraban castigos divinos.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 93 que: El goce de la salud es Derecho fundamental del ser humano sin discriminación alguna. Derecho que ha sido legislado en el Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República, el que recoge los derechos fundamentales de salud en Guatemala por medio del cual el Estado persigue cumplir con el bien común, desarrollando a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación y rehabilitación a fin de procurarle a los habitantes el más completo bienestar físico, mental y social, reconociendo, asimismo, que la salud de los habitantes de la nación es un bien público.

1.3 Principios de salud pública

Según el Código de Salud, Decreto 90-97 del Congreso de la República, la salud es un producto social resultante de la interacción entre el nivel de desarrollo del país, las condiciones de vida de las poblaciones y la participación social a nivel individual y colectivo, a fin de procurar a los habitantes del país el más completo bienestar, físico, mental y social.

Considerando que para el logro de tan loables fines se hace necesario la estructuración de políticas coherentes de Estado en materia de salud, que garanticen la participación de todos los guatemaltecos en la búsqueda de la salud, sobre la base de las estrategias



de descentralización y desconcentración de los programas y servicios, en participación social, promovida con base a los principios de equidad, solidaridad y subsidiaridad.

Equidad se define como: “Justicia distributiva; es decir la basada en la igualdad o proporcionalidad”.⁷

Solidaridad: “Actuación o responsabilidad total en cada uno de los titulares de un derecho o de los obligados por razón de un acto o contrato”.⁸

También se define como: Modo de derecho u obligación in solidum. Comunidad de intereses y aspiraciones.⁹

Subsidiaridad: Acción que suple a otra principal.¹⁰

1.4 Instituciones que prestan salud pública

Las instituciones encargadas de velar por la salud, bienestar de los guatemaltecos, los servicios y prestaciones, requieren de una efectiva modernización con una infraestructura, personal, políticas, programas y servicios, a efectos de lograr la universalidad en la cobertura de atención. Es lo que establece el cuarto considerando del Código de Salud, siendo las instituciones que prestan salud parte de la estructura administrativa del Estado, para organizar las actividades dirigidas a la sociedad, nos

⁷ Ossorio, **Ob. Cit.** pág. 288.

⁸ **Ibid**, pág. 720.

⁹ **Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Lengua Española.** Tomo IV, Pág. 3339.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 3372.

encontramos frente a instituciones descentralizadas, desconcentradas, gubernamentales e instituciones privadas que prestan salud dentro de todo el territorio nacional.

El Artículo 23 de la Ley del Organismo Ejecutivo y sus reformas Decreto No.114-97 del Congreso de la República, establece: "Rectoría Sectorial. Los Ministros son los rectores de las políticas públicas correspondientes a las funciones sustantivas de cada Ministerio. Ejercen un papel de coordinación y facilitación de la acción del sector bajo su responsabilidad, para lo cual debe coordinar esfuerzos y propiciar la comunicación y cooperación entre las diferentes instituciones públicas y privadas que correspondan".

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 94 establece: Obligación del Estado, sobre salud y asistencia social. El Estado velará por la salud y asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción... a fin de procurar el más completo bienestar físico, mental y social. Obligación de crear la entidad encargada de velar y proteger determinado bien jurídico tutelado con funciones propias y estando bajo la administración, control y vigilancia del propio Estado a través de el organismo competente para lograr los objetivos y fines.

La entidad encargada de la salud en Guatemala, es el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, le corresponde formular las políticas y hacer cumplir el régimen jurídico relativo a la salud preventiva y curativa; las acciones de protección, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud física y mental de los habitantes del país, y a la preservación higiénica del medio ambiente. Es el encargado de dirigir en forma

descentralizada el sistema de capacitación y formación de los recursos humanos del sector salud.¹¹

El Artículo 4 del Decreto 90-97 del Congreso de la República establece: ... Desarrollará a través de ministerio de salud pública y asistencia social y en coordinación con las instituciones estatales centralizadas, descentralizadas y autónomas, comunidades organizadas y privadas, acciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud....

La salud en Guatemala tiene un amplio campo de trabajo entre las cuales se encuentra la maternidad, siendo una parte del sector salud que en la actualidad ha dejado de tener poca relevancia y mayor atención por el índice que se observa hasta la presente fecha de mortalidad materna-neonatal, ante tal problemática el Estado presta debida atención otorgando protección especial a determinado tema y se crea el Decreto 32-2010 del Congreso de la República, Ley Para la Maternidad Saludable, para la protección de la maternidad en las mujeres, sin discriminación alguna, con esta normativa jurídica las mujeres y los neonatos pasan a tener especial atención y observancia.

¹¹ **Ministerio de salud pública y asistencia social**, www.politicagt.com/ministerio-de-salud-publica-y-asistencia-social/ Publicado el 21 de abril 2009, consultado el 3 de enero de 2012.



1.4.1 Instituciones responsables de la atención materna neonatal

Estas instituciones encargadas de velar por la protección materna-neonatal, son las responsables de la aplicación y cumplimiento de la Ley Para la Maternidad Saludable, a ese respecto el Decreto 32-2010 del Congreso de la República, en su Artículo 3 regula: El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, y organizaciones no gubernamentales que tienen entre sus fines los servicios de salud y que están debidamente contratados por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social posee la máxima autoridad de tener bajo su control la salud pública de Guatemala, creado con potestad constitucional de Ministerio según la Constitución Política de República de Guatemala en su Artículo 193: Para el despacho de los negocios del Organismo Ejecutivo, habrán los ministerios que la ley establezca, con las atribuciones y competencias que la misma ley señale. Estando la vigilancia y control de las diferentes instituciones que prestan salud pública en Guatemala bajo su responsabilidad de que actúen con la mejor calidad de servicio y visión para el bienestar de la población que utiliza los servicios públicos de salud, dicho Ministerio cuenta con un Ministro de Estado y un Viceministro quienes son nombrados por el presidente de la república según el Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala literal s) Nombrar y remover a los Ministros de Estado, Viceministros, Secretarios y Subsecretarios de la presidencia... Y dentro de las funciones del Ministro de Salud Pública y Asistencia Social está la de velar por el estricto cumplimiento de las leyes, la probidad administrativa y la correcta inversión de

los fondos públicos en los negocios confiados a su cargo, según lo establece el Artículo 194 de la Constitución Política de la República.

De conformidad con lo mencionado es responsabilidad del Ministro y Viceministro de Salud Pública del Estado el tener control sobre la correcta contratación de los proveedores de salud pública en maternidad.

Y siendo un deber de organización lograr la máxima cobertura de atención para la mujer y el neonatal que llegue a todo el territorio del país con un personal capacitado en este campo de la salud pública como es la maternidad, en tal virtud, la Ley Para la Maternidad Saludable distribuye en niveles la atención y la prestación de servicios de salud pública.

Niveles de atención de salud materna-neonatal: Según la estructura de prestación de servicios de salud por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, de conformidad con lo normado por el Artículo 5 literal "h" de la Ley Para la Maternidad Saludable, los niveles de atención de salud materna-neonatal, están constituidos por:

- a) Primer nivel: Los puestos de salud, centros de convergencias a través del equipo básico de salud del programa de extensión de cobertura.
- b) Segundo Nivel: Centros de salud, Maternidades periféricas, Centros de atención permanente (CAP) y Centros de atención integral materno-infantil.

c) Tercer nivel: hospitales distritales, departamentales, regionales, nacionales generales y nacionales especializados.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social: En Guatemala, como una consecuencia de la segunda guerra mundial, y la difusión de ideas democráticas, el gobierno de Guatemala consideró gestionar la venida al país de los pioneros de la creación del seguro social el Lic. Oscar Barahona Streber (Costarricense) y el actuario Walter Dintel (Chileno), quienes hicieron un estudio de las condiciones económicas, geográficas, étnicas y culturales de Guatemala. El resultado de este estudio lo publicaron en un libro titulado. "Bases de la seguridad Social en Guatemala". Y al Promulgarse la Constitución de la República de 1945, el pueblo de Guatemala, encontró entre las garantías sociales en el Artículo 63, el siguiente texto: Se establece el seguro social obligatorio. La ley regula sus alcances, extensiones y la forma en que debe ser puesto en vigor. Y el 30 de octubre de 1946, el Congreso de la República de Guatemala, emite el Decreto número 295, la Ley Orgánica del Intitulo Guatemalteco de Seguridad Social.

La Constitución política de la República de Guatemala promulgada el 31 de mayo de 1985 en su Artículo 100 regula que: seguro social. El Estado reconoce y garantiza el derecho de la seguridad social para beneficio de los habitantes de la nación.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) es una institución gubernamental, autónoma dedicada a brindar servicios de salud y seguridad social a la población que cuente con afiliación al instituto, a quienes se denomina asegurados o derechohabientes.



El IGSS fue creado por el Decreto 295 del Congreso de la República, actualmente se encuentra anexada al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, sin embargo esto no impide su autonomía.

El Acuerdo No. 410 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, contiene el Reglamento sobre protección relativa a enfermedades y maternidad; el cual constituye una de las normativas que brindan protección a la maternidad, el régimen de seguridad social comprende protección y beneficio en el caso de que ocurra los siguientes riesgos de carácter social: Artículo 28 del Decreto 295 del Congreso de la República, literal b) Maternidad: Se brindarán todos los beneficios que el Instituto proporciona, a sus afiliadas con asistencia médica, antes, durante y después del parto. Entendiendo como asistencia médica el conjunto de exámenes, investigaciones, tratamientos, prescripciones, intervenciones médico quirúrgicas y otras actividades que correspondan a los programas de prestación del instituto, los cuales debe poner a disposición del individuo y por consecuencia a la colectividad, los recursos de las ciencias médicas y otras ciencias a fin que sean necesarios para promover conservar, mejorar o restaurar el estado de salud, prevenir específicamente las enfermedades y mantener y restablecer la capacidad de trabajo de la población. Por su parte el Artículo 1 del Acuerdo 466 de Junta Directiva indica que: las prestaciones en servicios de los programas de enfermedades, maternidad y accidentes, se proporcionan en consultorios, hospitales y otras unidades médicas propias del Instituto, por medio de su cuerpo médico y del respectivo personal técnico y auxiliar. También podrá suministrarse a domicilio para el programa de enfermedades y maternidad.



1.4.2. Organizaciones no gubernamentales

Concepto: ONG es la sigla de una organización no gubernamental. Se trata de entidades de iniciativa social y fines humanitarios, que son independientes de la administración pública que no tienen afán lucrativo.

Una ONG puede tener diversas formas jurídicas: Asociación civil, fundación u ONG propiamente dicha; constituida bajo el amparo de la Ley de Organizaciones no Gubernamentales para el Desarrollo, Decreto 02-2003, del Congreso de la República. Lo importante es que no persigue ganancias económicas sino que son entidades de la sociedad civil que se basan en el voluntariado y que intentan mejorar algún aspecto de la sociedad, como por ejemplo la salud.

Estas organizaciones tienen actividades internacionales: garantía de tratados humanitarios, promoción y denuncia de derechos humanos, vivienda social, ayuda humanitaria, migración, etc. Y en Guatemala algunas de las actividades de ONG son: Aspectos de educación, cultura y deportes de la niñez (Asociación casa de niño CANI, en Sacatepequez, Guatemala), ONG PAIDOS, entre sus fines se encuentra jóvenes en alto riesgo de pandillas (Guatemala), Ixcan, ONG cultural en el quiché. Y siendo en aspecto de salud materno-infantil, en Guatemala la más importante por contar en toda la República con centros de atención para la mujer es APROFAM, es de gran relevancia tener conocimiento de esta ONG en Guatemala.



La Asociación Pro-bienestar de la Familia de Guatemala APROFAM es una Asociación guatemalteca, privada, sin fines de lucro sin nexos políticos, ni religiosos; legalmente fundada en 1964 para satisfacer las necesidades de salud integral familiar, con énfasis en la salud sexual y reproductiva de las familias, contando dentro de sus servicios: atención para la mujer durante su embarazo y post parto, al igual que la salud de los neonatales, contando actualmente con diez centros de atención a nivel metropolitano, diecinueve centros de atención a nivel departamental y cinco unidades móviles de salud.





CAPÍTULO II

2. Derecho de la maternidad saludable

La Real Academia de la Lengua Española define de forma bastante escueta la maternidad: “estado o cualidad de la madre”.¹² El Concepto de maternidad aparentemente aséptico lleva implícita profundas connotaciones. La más extendida es que la maternidad forma parte de la esencia femenina y que, por tanto la condición de mujer se identifica con la de madre.

Según la definición de Ossorio: “La maternidad es la relación parental que une a la madre con el hijo”.¹³

Nace la maternidad saludable de la necesidad de proteger la vida de la mujer y del neonatal y evitar la mortalidad; la Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 52 que la maternidad tiene protección del Estado, quién velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven. De esta enunciación, crea un marco jurídico que permite implementar mecanismos necesarios para mejorar la salud y calidad de vida de las mujeres y del recién nacido, promueve el desarrollo universal oportuno y gratuito e información veraz y completa, brindando servicios de calidad antes y durante el embarazo, parto o pos parto. El Estado de Guatemala armoniza su ordenamiento jurídico interno con el

¹² **Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua**, 21^a ed, Madrid, 1992.

¹³ Ossorio, **Ob. Cit.** pág. 451.

Decreto 32-2010 del Congreso de la República, Ley Para la Maternidad Saludable, siendo base de la salud materna en Guatemala.

Considerando que el Estado de Guatemala ha ratificado instrumentos de Derechos Humanos como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres, ha asumido compromisos con lo establecido en la plataforma de acción emanada de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer, el Plan de Acción Mundial de Población y Desarrollo, La Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas, que en su Cuarto y Quinto objetivos se refiere a reducir la mortalidad infantil y a mejorar la salud materna.

2.1 Principios rectores de la maternidad saludable

Siendo el concepto de principio: "...Fundamento de derecho."¹⁴, esta es la base sobre la que estriba el Derecho, la razón principal y motivo último en que asienta, afianza y asegura el mundo jurídico social. El derecho de la maternidad se encuentra regido por una serie de principios que orientan y permiten su correcta interpretación; resulta evidente que las normas de derecho maternal son de carácter general, en algunas oportunidades, al momento de hacer positiva la norma, ciertas circunstancias no se encuentre taxativamente delimitada, oportunidad en la cual la norma guarda silencio, y es en donde entran a fungir los principios que la rigen, según el Artículo 4 de la Ley Para la Maternidad Saludable "La maternidad se enmarca en los principios siguientes: Gratuidad, Accesibilidad, equidad, respeto a la interculturalidad, sostenibilidad".

¹⁴ A. Latorre, **Introducción al derecho**, 7ª ed. 1976, pág. 77.

Gratuidad; en la red de los servicios públicos de salud, es decir que no tendrá un costo económico la atención relacionada con la salud materna-neonatal; gratuidad que se debe tomar en cuenta sólo en los servicios de atención públicos del Estado, no así la atención de organizaciones no gubernamentales como por ejemplo APROFAM, que en la actualidad los servicios que presta a mujeres gestantes y los neonatales tiene un costo.

Accesibilidad: Se garantiza la accesibilidad de los servicios materno-neonatales, tanto en el ámbito geográfico como culturalmente, con énfasis en los grupos socialmente excluidos especialmente la población vulnerada, adolescentes, población rural, población indígena y población migrante entre otras. No obstante lo anterior se han dejado comunidades en el interior de la República, sin atención médica, lugares como por ejemplo: Punta de Manabique, San francisco, Machacón, Machaquita y Valtimo, Jurisdicción del Departamento de Izabal, en donde las mujeres cruzan el mar y ríos para poder llegar a un puesto de salud pública gratuita que sólo la encuentran en el municipio de Puerto Barrios, éstas consideran a la comadrona como la única persona capacitada para la atención materna-neonatal de su comunidad, sin embargo arriesgan su vida y la del neonatal con parteras que pueden o no tener los conocimientos debidos en embarazos con riesgos para la madre y el recién nacido.

Equidad: En la prestación de servicios se dará especial atención a las mujeres más vulneradas en pobreza y pobreza extrema de áreas rurales; adolescentes, indígenas, migrantes, discapacitadas, a efecto de disminuir la inequidad provocada por la condición de género y condición socioeconómica.

Respeto a la interculturalidad: se refiere a la interacción entre grupos humanos de distintas culturas, llevada a cabo de una forma respetuosa, para esto se concibe que ningún grupo cultural está por encima de otro, favoreciendo en todo momento la horizontalidad y la relación justa entre sociedades y colectividades. Con énfasis a la diversa identidad cultural, valores y costumbres de las comunidades.

Sostenibilidad: Con los Recursos suficientes para atención de las mujeres, adolescentes y neonatales y evitar la muerte. Contando el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social con el presupuesto para cada área de cobertura. El Código de Salud en su Artículo 21 establece: “El Estado asignará los recursos necesarios para el financiamiento público de la prestación de los servicios de salud, para atender a la población en general y, en forma prioritaria y obligatoria, a la de mayor postergación en su desarrollo social y económico”.

Evitando de esta manera el aumento de la mortalidad materna-infantil que se observa en el país y cumplir efectivamente la Ley Para la Maternidad Saludable.

2.2 Atención prenatal

2.2.1 Concepto

La atención prenatal, no es más que el conjunto de acciones de salud que reciben las embarazadas durante la gestación.

2.2.2 Atención durante el embarazo

La atención médica especial para la mujer embarazada es prioridad para asegurar un embarazo saludable e incluye controles regulares y análisis prenatales, lo mejor es comenzar con este tipo de atención tan pronto una mujer sepa que está embarazada , por lo general, la atención prenatal comprende un examen físico de la embarazada, realizado por un profesional especializado de la salud, examen ginecológico en la que incluye citología que descarte, patologías, valoración cardiovascular, verificación de infecciosos como el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), y determinar cuando un embarazo se trata de alto riesgo y cuando no.

Según el Artículo 8 de la Ley para la Maternidad Saludable, las intervenciones básicas de atención durante el embarazo son: Atención prenatal de acuerdo con los estándares técnicos basados en la evidencia científica; Manejo de complicaciones obstétricas; disponibilidad de medicamentos e insumos para el embarazo, acceso a servicios de laboratorio clínico, entre otras.

2.2.3 El parto

La palabra parto etimológicamente proviene del latín “partus” y significa dar luz. Y según la definición de la Federación de Asociaciones de Matronas de España, parto normal es “El proceso fisiológico único con el que la mujer finaliza su gestación a término, en el que están implicados factores psicológicos y socioculturales. Su inicio es espontáneo,

se desarrolla y termina sin complicaciones, culmina con el nacimiento y no implica más intervención que el apoyo integral y respetuoso del mismo.

2.2.4 Pos parto

Se conoce como pos parto al Periodo inmediato posterior al parto. La atención del parto como el posparto debe brindarse con pertinencia cultural, desde el nacimiento del niño o niña, hasta los cuarenta y dos días posteriores al parto.

2.3. Recursos humanos que prestan atención prenatal

2.3.1. Profesionales médicos

Se consideran médico o médica titulado los egresados de las Universidades acreditadas por el Estado como las únicas que pueden extender título facultativo a determinada profesión, según el Artículo 89 de la Constitución Política de la República de Guatemala, quienes se comprometen a que su conducta se ciña con los principios éticos y los valores de la profesión médica, los que están contenidos en el código Deontológico de Médicos y Cirujanos de Guatemala.

Solamente las Universidades legalmente autorizadas podrán otorgar grados y expedir títulos y diplomas de graduación de Educación Superior. Y la acreditación del recurso humano calificado estará a cargo del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social,

con el correspondiente aval de la Universidad de San Carlos de Guatemala, de conformidad con el Artículo 15 de la Ley Para la Maternidad Saludable.

El Artículo 4 del Código Deontológico regula que: La Profesión médica está al servicio del hombre y de la sociedad. En consecuencia, respetar la vida humana, la dignidad de la persona, el cuidado de la salud del individuo y de la comunidad, son los deberes primordiales del médico.

2.3.2 Técnicos auxiliares

Siendo las enfermeras los auxiliares que prestan apoyo y ayuda a los médicos en sus labores, y tienen el cuidado de las personas que utilizan servicios de salud, según el Consejo Internacional de Enfermería se conoce como enfermería todo lo que abarca los cuidados, autónomos y en colaboración, que se prestan a las personas de todas las edades, familias, grupos y comunidades, enfermos o sanos, en todos los contextos, e incluye la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, y los cuidados de los enfermos, discapacitados, y personas moribundas. “Las enfermeras tienen cuatro deberes fundamentales: promover la salud, prevenir la enfermedad, restaurar la salud y aliviar el sufrimiento. La necesidad de la enfermera es universal”.¹⁵

Y podemos mencionar dentro de las funciones primordiales de la enfermería: la defensa, el fomento de un entorno seguro, la participación en la política de la salud y en la gestión de los pacientes y los sistemas de salud, y la formación.

¹⁵ www.unav.es/cdb/Intenfermeras.html, Departamento de humanidades biomédicas, Código Deontológico para la profesión de enfermería, 25 de enero de 2012.

Siendo las enfermeras el recurso humano indispensable y necesario en la salud pública es primordial conocer y comprender las actividades que realizan en sus labores para tener una noción de esta importante profesión dentro de la salud.

2.3.3 Proveedores comunitarios y tradicionales

Son los encargados de brindar ayuda en materia de salud en las comunidades alejadas de centros de salud donde se brinda atención a la comunidad con los conocimientos que poseen, con un actuar médico calificado o conocimientos por creencias ancestrales, los que elaboran programas basados en la identificación de problemas de salud, mismos que servirán como base para la planeación de actividades relacionadas con promoción para conservar la salud en las comunidades alejadas de hospitales, puestos de Salud y centros de convergencias a través del equipo básico de salud del programa de extensión de cobertura. Dichos proveedores contarán con el apoyo multidisciplinario de un equipo de salud.

2.3.4 Comadronas

Las comadronas se encargan del cuidado de la salud de las mujeres durante el embarazo, así como de la asistencia al parto y del seguimiento del pos parto, como también de la regulación de la fecundidad (métodos anticonceptivos). Además de la asistencia de la mujer embarazada, también poseen algunos conocimientos para prestar atención ginecológica a mujeres sanas (por ejemplo realización de citologías), asesorar en la planificación familiar y atender a las mujeres durante la menopausia.

Existen otras personas llamadas matronas son personal sanitario especializado en el seguimiento de los embarazos de bajo riesgo, la atención al parto y el cuidado de la embarazada en el periodo de pos parto. vislumbrando en algunas oportunidades para reconocer aquellas situaciones de riesgo donde es necesaria la intervención médica, aunque en algunos sistemas de salud las matronas y los obstetras trabajan en colaboración, hay zonas del mundo donde las matronas tradicionales renombradas como “asistentes tradicionales al parto” por la Organización Mundial de la salud (OMS) y otros grupos, son las únicas autorizadas para realizar los cuidados de la mujer embarazada. Las comadronas ejercen tanto en establecimientos públicos como privados y también lo pueden hacer libremente.

La Ley Para la Maternidad Saludable regula en su Artículo 17: ...En el caso de las comadronas, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social deberá formular, en coordinación con las organizaciones de comadronas, una política que incluya definición del rol de las comadronas, sus funciones, en relación con los servicios de salud, así como establecer un programa de transición para la formación de comadronas capacitadas y certificadas a nivel técnico. Abriendo paso a lo poco que se sabe sobre las comadronas, en la historia de la medicina en Guatemala, es que hubo una Escuela de Comadronas adscrita a la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad de San Carlos De Guatemala, que funcionó entre 1895 y 1969. Dicha escuela no está mencionada en la historia general de Guatemala, a pesar de las descripciones de la

sala de maternidad “Joaquina”¹⁶ y el Hospital materno infantil del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, lugares en los cuales trabajaron las parteras tituladas en aquella época.

2.4. Responsabilidad médica en Guatemala

2.4.1 Concepto

“Responsabilidad” es una idea que surge con posterioridad a la noción de deber, de obligación; y que importa una consecuencia penosa del incumplimiento de estos últimos.

En el ejercicio del acto médico el profesional de la medicina, se obliga a emplear todos sus conocimientos y medios suficientes y disponibles a su ciencia-arte con el propósito de precaver, diagnosticar, tratar y curar determinadas enfermedades. Por consiguiente, el médico contrae una obligación de medios para el propósito encomendado, y no una obligación de resultados, por tanto el objeto de la responsabilidad médica es sólo una obligación de medios que contrae el facultativo. En las distintas etapas del acto médico, ya sea en la etapa de diagnóstico, de tratamiento médico, acto quirúrgico o pos-operatorio. De esta obligación de medios que contrae el facultativo, puede surgir, eventualmente, su responsabilidad médica, pudiendo ser administrativa, civil o penal, según la naturaleza y circunstancia de cada caso en particular.

¹⁶ Asilo para madres parturientas indigentes, creado por el Presidente Manuel Estrada Cabrera, 1911, con el nombre de Joaquina, en honor a su señora madre, quien así se llamaba. (Castillo padilla, Lorena: “Luchas de las guatemaltecas del siglo XX.” Ediciones Pensativo, 2004. pp.46-47.

Al referirnos a la responsabilidad del médico, son las consecuencias jurídicas del incumplimiento de sus deberes impuestos por la ley, que para el caso de Guatemala dichas leyes son: El Código Deontológico, El Código Penal, El Código de Salud, La Ley de Colegiación Profesional de Médicos y Cirujanos, La Ley de Ética Profesional y La ley Para la Maternidad Saludable.

Un médico que desempeña el ejercicio privado de su profesión, responde civil y penalmente por su actividad médica. Y surge, además la responsabilidad Administrativa, en la medida que se encuentra de algún modo subordinado a los órganos de la administración del Estado y a su Institución disciplinaria.

Para que pueda existir la responsabilidad debe haber un bien jurídico tutelado por el Estado, que haya lesionado o dañado, y para que esta responsabilidad sea castigada debe estar regulada en ley y ser considerada como delito, con base al principio de legalidad del ordenamiento penal, el Código Penal Artículo 1 establece que: Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delito o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrá otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.

2.4.2 Clases de responsabilidad

Existe la responsabilidad penal, civil y administrativa, algunos autores consideran una cuarta, la disciplinaria enmarcada dentro de los reglamentos de los hospitales, centros

de salud pública y organizaciones privadas y no gubernamentales que prestan servicios de salud.

El Código Penal, en su Artículo 119 bajo el título de Extensión de la Responsabilidad Civil, regula tres clases de responsabilidad civil, la restitución, la reparación de daños materiales y morales, y la indemnización de perjuicios.

Y el Código civil Decreto 106, Artículo 1668 establece que: El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión.

-Responsabilidad civil

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República en su Título IX, Artículo 112 regula; Personas Responsables. Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente.

Estriba esta responsabilidad en la obligación de indemnizar daños y perjuicios por medio del pago en dinero del equivalente al daño causado. El Artículo 113 preceptúa: el tribunal señalará la cuota por la que deben responder cada uno, si actúan dos o más, son responsables, los autores y cómplices serán solidariamente responsables entre si.

-Responsabilidad penal

Considerado desde el punto de vista penal, la responsabilidad por el delito es la que se desprende de la ejecución de actos penalmente sancionables, y que tiene dos manifestaciones: la que recae en la persona del autor del delito y que puede afectar a su vida, donde la pena de muerte subsiste, a su libertad, a su capacidad civil o a su patrimonio; y la que civilmente recae sobre el propio autor de la infracción, por vía de reparación del agravio material o moral que haya causado.

Penalmente, la responsabilidad de los autores se extiende a los instigadores, a los cómplices y a los encubridores, y sólo desaparece por la existencia de alguna excusa absolutoria, alguna causa de inimputabilidad o alguna circunstancia eximente; o disminuida en lo que se refiere a la índole o a la cuantía de la pena, si en el hecho concurren las circunstancias de atenuación previstas por la ley.¹⁷

a) Por culpa

El delito médico culposo, es el acto médico, de acción u omisión, que constituye un ilícito penal, pero que ha sido realizado sin la voluntad ni la intención de causar una consecuencia lesiva. En Otras palabras, existe una infracción al deber de cuidado necesario impuesto por las normas.

¹⁷ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.**, pp. 672-673.

Según el ordenamiento jurídico penal, el delito es culposo con ocasión de acciones u omisiones lícitas, y se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Y los elementos de la culpa son: Relación causal ente el acto u omisión culposa y el resultado lesivo, previsible del resultado que, sin embargo, no fue previsto por su autor.

b) Por Dolo

Obra con dolo el que realiza voluntaria, libre y conscientemente un comportamiento deseado, querido, con conocimiento.

El Artículo 11 del Código Penal regula que es Delito doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando sin perseguir ese resultado el autor se lo presenta como posible y ejecuta el acto.

2.4.3 Responsabilidad penal del proveedor del servicio de salud materno-neonatal

De Conformidad con lo analizado de la responsabilidad médica ¿En que ámbito u órbita surge o puede surgir está? Se puede responder tal inquietud al razonar por medio del sentido común, procurando precisar a qué se obliga un médico cuando actúa profesionalmente. Puesto que, si la responsabilidad surge como consecuencia del incumplimiento de una obligación, la respuesta que encontremos, nos guiará en la delimitación del ámbito al cual nos referimos. Y recordemos, el médico ¿Contrae la obligación de sanar, de curar a sus pacientes? ¿Es la suya una obligación de resultados? ¿O es simplemente una obligación de medios? Si la obligación que asume

el médico es de resultados, la culpa consiste en no llegar al fin prometido. Y si es de medios, la culpa consiste en no haber empleado los medios suficientes con el propósito encomendado, en no haber sido diligente, prudente o hábil o no haber tomado todas las precauciones que hubieran evitado el daño. Evidentemente la responsabilidad médica como muchas profesiones liberales, como la abogacía, por ejemplo, la obligación que se contrae sólo es de medios. Jamás de resultados.

La Ley Para la Maternidad Saludable en su Artículo 28 establece: Penalización. El incumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley, será sancionado de acuerdo a lo establecido en el Código Penal y Leyes Penales Especiales. ... y personas proveedoras de servicio de salud materno-neonatal que cometan hechos constitutivos de delito. Ante este derecho de la maternidad la mujer cuando es atendida por una proveedora de servicio de salud materna-neonatal conocida como comadrona o parteras, y ésta actúa sin contar con la acreditación calificada como profesional según lo analizado anteriormente, (por no funcionar la escuela de Comadronas de la Universidad de San Carlos de Guatemala, la facultada para expedir títulos profesionales) cuenta únicamente con las enseñanzas ancestrales, que valor legal se daría en un proceso jurídico penal por un delito de lesiones o muerte de la mujer y neonatal, atendidos durante el embarazo, parto o pos parto por una comadrona que con acciones u omisiones lícitas causa un mal sin considerar un resultado. Ante esto la normativa no establece delitos cometidos contra la maternidad Saludable, en el Código Penal y leyes Penales Especiales, y aplicando el delito en el cual se enmarque la conducta delictiva, encontrando en el anterior caso el artículo 336 de Código Penal, Usurpación de Calidad. Quien se arrogare título académico o ejerciere actos que

competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con prisión de cinco a ocho años, y multa de cincuenta mil a doscientos mil quetzales. Si del resultado de ilegal ejercicio se derivara perjuicio a tercero, la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevará en una tercera parte. Se podría considerar como tercero en un embarazo al neonatal, al igual, La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria regula en su Artículo 30: Usurpación de Calidad y Cooperación con la Usurpación. El Colegio Profesional que Corresponda, denunciará ante la autoridad correspondiente, a quien se arrogare título académico o ejerciere actos que corresponden a profesionales universitarios, sin tener título o habilidad especial; o quien poseyendo título profesional, esté inhabilitado temporal o definitivamente y en consecuencia esté desautorizado por el desempeño de su profesión y la ejerciere.

Encontramos únicamente regulación legal de la maternidad en el Código Penal, sobre Protección y Sanción a los delitos de Aborto, dejando el campo de la salud materno-neonatal que merece atención sin regulación. Dejando desprotegida la vida de la mujer y del neonatal que es bien jurídico tutelado por la Constitución Política de República de Guatemala que es el más alto grado del ordenamiento interno de Guatemala.

2.4.4 Principio de la responsabilidad de los profesionales de salud pública

En medicina, el consentimiento informado o consentimiento libre esclarecido, es el procedimiento médico formal cuyo objetivo es aplicar el principio de Autonomía del paciente, es decir la obligación de respetar a los pacientes como individuos y hacer honor a sus referencias en cuidados médicos.

En algunos casos, tales como el examen físico realizado por un médico, el consentimiento es tácito y sobre entendido. Para procedimientos más invasivos o aquellos asociados a riesgos significativos o que tienen implicadas alternativas, el consentimiento informado debe ser presentado por escrito y firmado por el paciente. Bajo ciertas circunstancias se presentan excepciones al consentimiento informado. Los casos más frecuentes son las emergencias médicas donde se requiere atención inmediata para prevenir daños serios o irreversibles, así como en casos donde por razón de incompetencia, el sujeto no es capaz de dar o negar permiso para un examen o tratamiento.

El Código Deontológico en su Artículo 1 establece: la deontología es un conjunto de normas morales que deben respetarse en el ejercicio de una profesión. La disciplina profesional sanciona los comportamientos que violan esa regla moral, tanto si se encuentran en las leyes, los reglamentos y el Código Penal, civil como si no lo están.

2.4.5 Niveles de responsabilidad del proveedor de servicio materno-neonatal

En estos niveles se tomará en cuenta los actos médicos prestados de forma negligente entre ellos se podría tomar como ejemplo, la falta de diagnóstico o tardío lisa y llanamente, falta de exámenes, abandono del paciente, falta de asepsia, inadvertencia de situaciones riesgosas, olvidos, no informar al paciente de los riesgos que puede involucrar el tratamiento, dosificación farmacológica insuficiente. Según la ley del Talión se decía ante un mal causado ojo por ojo, diente por diente, en la actualidad y un Estado de derecho de acuerdo al daño causado a la integridad física de la persona,

psicológica o moral, así será el resarcimiento o el castigo impuesto por el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales quienes actuarán en base a la norma legal y sancionarán de acuerdo a su leal saber o entender. Determinando su responsabilidad dentro del grado de obligaciones que corresponde a cada proveedor de servicio de salud que tiene, incurriendo en infracción de reglamentos en el caso de las enfermeras que actúan negligentemente en el campo de la medicina y salud de las mujeres embarazadas y del neonatal. Infracción reglamentaria dolosa o culposa, y que existe relación de causalidad entre ella y el resultado. En ocasiones, la simple infracción a los reglamentos podría ser incluso fortuito, admitiendo de esta forma, la responsabilidad objetiva derivada de simple estado de contravención del actor.

2.5. Sanción

La Sanción es un término jurídico que tiene varias acepciones sin embargo en términos generales todas ellas conllevan a que representan la consecuencia de la violación de una norma prohibitiva.

2.5.1 Concepto

La sanción es el acto impuesto por un órgano estatal que deriva de un evento dañoso por violación de un deber impuesto por una norma. Representa la consecuencia o efecto de una conducta que constituye infracción de una norma jurídica, ley o reglamento; dependiendo del tipo de norma incumplida o violada, las sanciones pueden ser de tipo penal, civil o administrativas.

Para Manuel Ossorio, Sanción es la pena o castigo que la ley prevé para su aplicación a quienes incurran o hayan incurrido en una infracción punible.

2.5.2 Sanción por responsabilidad médica

De conformidad con el Código Deontológico en su Artículo 104 se establece: Cuando un acto profesional sea manifiestamente contrario a los principios éticos no previstos en este código, el tribunal de Honor lo conocerá para su estudio, consideración y dictamen correspondiente. Artículo 105. Los médicos que por infringir este Código sean declarados culpables por el tribunal de Honor, deberán ser sancionados de acuerdo a lo establecido en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.



CAPÍTULO III

3. Sanción penal de delitos contra la mujer y neonato

Sanción es el castigo impuesto a determinada persona, que daña o lesiona el derecho de otra, impuesto por un tercero imparcial que es el Estado, éste mantiene el equilibrio en lo que es justo y otorga a cada quien lo que le corresponde según su actuar dentro de un Estado organizado.

La sanción ha sido estudiada por varios autores como: Jeremy Bentham, Norberto Bobbio, Kelsen, Austin, Alchourrón, Bulygin, Carlos Nino, Hart, Roger Cotterrell entre otros, quienes consideran la sanción como el fundamento de las normas jurídicas, como el deber de hacer algo y cuando se incurre en omisión de acción significa incurrir en una sanción, se está bajo una obligación de actuar como es debido, esto se refiere a estar ligado a una fuerza coercitiva que limita nuestra conducta. En mi opinión del paso de Estado liberal a Estado Social el ejercicio de la función primaria de regular el comportamiento ha asumido formas distintas a las tradicionales que reposaban en la intimidación mediante una sanción que no se establecía, por lo tanto el mandato que debe desarrollarse con eficacia no se cumple y la finalidad orientada por éste se aleja de lo deseado por el legislador en la creación de una ley.

Siendo las cláusulas sancionadoras sólo aquellas que se encuentran en las normas obligatorias, en donde encontramos normas que obligan como las que prohíben realizar una determinada acción, en ese tipo de norma puede distinguirse una parte directiva;

que es la expresión completa de la voluntad del legislador y una parte sancionadora que expresa una predicción de lo que ocurrirá al destinatario que no cumple con lo ordenado. Asociar los males con el término sanción parece ser lo más intuitivo, para la sociedad, la mayoría de las personas que oyen hablar de sanciones tienen representaciones mentales de prisión, multas, reos, dolor entre otras. Genera la coerción interior que las acciones se realicen sin causar daño, por lo que es necesario que la ley contemple dentro de su estructura cuando se otorgan derechos y obligaciones las sanciones determinadas a figuras delictivas que puedan surgir en el ámbito para el cual la normativa fue creada.

Considero que la sanción se traduce en motivos para la acción, es decir, en motivos que necesita el destinatario de las normas para cumplirlas, que serán las medidas que al sujeto le obligue a actuar con la mínima posibilidad de causar un daño y no cumplir con lo preceptuado en la ley.

En la Ley Para la Maternidad Saludable, al igual que el Estado otorga a las mujeres y neonatos derechos y obligaciones. Para los proveedores de servicios de Salud Publica, en este campo, también el legislador contemplo en su capítulo VIII, Artículo 28 regula la penalización, dirigida ésta a los funcionarios, empleados públicos, profesionales, técnicos y personas proveedoras de servicio de salud materna-neonatal, indicando que si cometen hechos constitutivos de delito, conjuntamente con la pena principal, se les impondrá la de inhabilitación para ejercer su profesión. En esta normativa legal no se encuentra regulado figuras constitutivas de delito así como la sanción que se impondrá a los infractores que no cumplan con lo preceptuado en la normativa jurídica.

Delitos que encuadren acciones que puedan producirse en el ámbito de la salud materna-neonatal que y la propia ley otorgue para su protección.

Siendo la pena la primera y principal consecuencia jurídica del delito, directa del principio de legalidad, de ahí su importancia en el entendido que se trata de una institución que constituye uno de los pilares fundamentales dentro del sistema penal, es necesaria la pena para que la ley, en efecto sea un instrumento de control estatal.

3.1. Clases de sanción

Las clases de sanciones a imponer a los colegiados, según el Artículo 26 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, por queja ante el Tribunal de Honor: Sanción Pecuniaria, Amonestación Privada, Amonestación Pública, Suspensión temporal en el ejercicio de su profesión y Suspensión Definitiva.

La suspensión temporal en el ejercicio de su profesión no podrá ser menor de seis meses, ni mayor de dos años, La suspensión definitiva conlleva la pérdida de calidad de colegiado activo; se impondrá cuando el hecho conocido sea tipificado como delito por los tribunales competentes, siempre que se relacione con la profesión, y la decisión sea tomada por las dos terceras partes de los miembros del tribunal de Honor y ratificada en la Asamblea General, con el voto de por lo menos el 10% del total de Colegiados Activos.

3.1.1. Concurso de delitos por violación a la Ley de la Maternidad

Según el Dr. Francisco Muñoz Conde, de Sevilla, España; indica que el estudio del concurso de delito determinado inicia cuando hay una o varias acciones. Explica de entrada que hay que excluir la identificación entre acción y movimiento y entre acción y resultado. Una sola acción, en sentido jurídico, puede contener varios contenidos corporales, o dar ocasión a que se produzcan varios resultados. Son pues otros factores que contribuyen a fijar el concepto de unidad de acción. El primero de ellos es el factor final, es decir, la voluntad que rige y que da sentido a la pluralidad de actos físicos aislados. El segundo factor es el normativo, es decir, la estructura del tipo delictivo en cada caso particular. Así aunque el factor final que rige un proceso causal sea el mismo (matar a alguien) algunos de los actos particulares realizados puede tener, aisladamente, relevancia para distintos tipos delictivos. Y a la inversa, actos aislados, cada uno regido por un factor final distinto, pueden tener relevancia típica sólo cuando se dan conjuntamente o tener una relevancia típica en función de la regulación del hecho.

El Código Penal no define el concurso de delito pero lo clasifica en su capítulo III las clases, en Concurso Real, Concurso Ideal, Delito Continuado. Dentro de los derechos y obligaciones que contiene la ley para la maternidad saludable se puede enfrentar la mujer y el neonatal con una serie de negligencias médicas o delitos que conlleva a un resultado, que va en contra del objetivo de la ley de proteger la vida de la mujer iniciando con el embarazo seguido del parto y pos parto, abriendo paso al concurso de delitos de la legislación penal. De conformidad con lo establecido se estaría ante un

delito continuado cometido por los infractores de la Ley para la Maternidad Saludable en Guatemala.

3.1.2. Agravantes de delitos contra la maternidad

Según José Luis Díez Ripollés, el contenido de la antijuridicidad no se acaba con la ausencia de causas de justificación (aspecto negativo de esta categoría del delito) sino que, además, permite graduar el injusto penal genérico, según su mayor o menor gravedad. Esta condición de la antijuridicidad ha dado lugar a que, de las circunstancias atenuantes y agravantes que en el Código Penal modifican la responsabilidad penal, haya un grupo que expresen una menor o mayor gravedad del injusto, quedando las otras para graduar la culpabilidad.

El Código Penal contiene las circunstancias atenuantes que disminuyen el injusto; estos son preceptos que bajan la pena por ser de menor reprochabilidad personal de la acción típica antijurídica.

Dentro de las Circunstancias Agravantes, que implican una mayor gravedad del injusto penal genérico se incluye la de abuso de superioridad y abuso de autoridad, la ley para la maternidad saludable en su Artículo 25 establece: El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social asignarán los recursos necesarios para la atención de la salud materna neonatal, priorizando aquellas regiones del país con mayor índice de muerte materna-neonatal así como las regiones

con mayor vulnerabilidad en función del nivel de pobreza y extrema pobreza de la población.

Siendo estos recursos destinados a una serie de prioridades, entre ellas el de poseer para la atención de la mujer equipo e insumos que garanticen un ambiente habilitante para la atención de la salud materno-neonatal, capacitación permanente y con base en la evidencia científica sobre la identificación y el manejo de las emergencias obstétricas dirigidas a todo el personal que presta atención materna-neonatal.

Según la penalización de la ley para la maternidad saludable a los que no cumplan con las disposiciones de la ley y cometan delito, serán sancionados de conformidad con el Código Penal y leyes penales especiales, mandato dirigido a funcionarios y empleados públicos que deben velar por crear la cobertura segura de protección para la vida de la mujer y neonatal según la Ley para la Maternidad Saludable y al no cumplir con estas disposiciones y coadyuvar al aumento de la mortalidad materna neonatal en Guatemala, por falta de cumplimiento de la ley nos encontramos ante un delito que debe ser castigado de conformidad con el ordenamiento jurídico penal guatemalteco. ¿qué sanción se le impondría a un funcionario o empleado público que cometa delito contra la maternidad y además con una circunstancia agravante de abuso de autoridad? ¿cómo se graduaría la pena con este injusto? según Carlos Roberto Enríquez Cojulún “el Artículo 29 del Código Penal no produce efecto de agravar la pena, las circunstancias agravantes cuando concurre el siguiente supuesto a) que por si misma constituya un delito especialmente previsto por la ley; por ejemplo, la circunstancia agravante de prevalerse del carácter público para cometer un acto arbitrario o ilegal

constituye por si misma el abuso de autoridad, contemplado en el Artículo 418 del Código Penal.”¹⁸

3.1.3. Ausencia de jurisprudencia en Guatemala, sobre delitos en contra de la maternidad y neonatal y sus implicaciones negativas de lograr el objeto de la Ley para la Maternidad Saludable Decreto 32-2010 del Congreso de la República

Concepto de Jurisprudencia. Proviene del latino iuris prudentia, se conoce como jurisprudencia al conjunto de las sentencias de los tribunales y a las doctrinas que contiene. El término también puede utilizarse para hacer referencia al criterio sobre un problema jurídico que fue establecido por sentencias previas y a la ciencia del derecho en general.

La Jurisprudencia es una fuente del derecho, compuesta por los actos pasados de los que ha derivado la creación o modificación de las normas jurídicas. Por eso, en ocasiones, se dice que un cierto caso “Ha sentado Jurisprudencia” para los tribunales de un país. Los jueces, en muchos casos, deben fundamentar sus decisiones a partir de un repaso de fallos precedentes. Esto quiere decir que se realiza una revisión de la jurisprudencia. Al estudiar los diversos cambios de jurisprudencia a lo largo de la historia, es posible conocer la evolución de las leyes. Hay ocasiones en que las reformas del derecho positivo no se aplican, por lo tanto, la jurisprudencia supone la mejor forma de conocer la historia real y efectiva de la justicia.

¹⁸ Diez Ripollés, José Luis, **Manual de Derecho penal guatemalteco**, pág 302, 2001.



Es importante tener en cuenta que, la efectividad de la jurisprudencia cambia de acuerdo a la legislación de cada país. En Guatemala de conformidad con el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, la ley es fuente del ordenamiento jurídico. La Jurisprudencia, la complementará.

En España, por otra parte, la Jurisprudencia no esta considerada como fuente de derecho, aunque se tiene en cuenta como un complemento del ordenamiento jurídico. La aplicación de la jurisprudencia, en definitiva, depende de cada nación.

La falta de jurisprudencia en Guatemala en delitos sobre la maternidad es un resultado de la falta de regulación legal sobre la parte de salud pública que corresponde a la maternidad, hasta la entrada de la vigencia del Decreto 32-2010 del Congreso de la República, donde se sientan las bases de la protección de la maternidad en Guatemala y se considera un derecho tutelado por el Estado, el cual cuando se ve transgredido y en algunas ocasiones es causa de delito, su falta de cumplimiento necesita de sanción respectiva; no obstante al no haber regulación jurídico penal especifica sobre delitos contra la mujer y el neonato en el proceso maternal. En un Estado de derecho, ante la falta de regulación legal es necesario acudir a otras fuentes como lo es la jurisprudencia y a falta de ella la costumbre como fuente de derecho, la cual de conformidad a lo preceptuado en el Artículo 2 de la ley del Organismo Judicial, regirá sólo en defecto de la ley, aplicable o por delegación de la ley siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

Siendo el objetivo de la Ley para la Maternidad Saludable, la creación de un marco jurídico que permita implementar los mecanismos necesarios para mejorar la salud y calidad de vida de las mujeres y del recién nacido, y promover el desarrollo humano a través de asegurar la maternidad de las mujeres, mediante el acceso universal, oportuno y gratuito a información oportuna, veraz y completa, y servicios de calidad antes y durante el embarazo, parto o posparto, para la prevención y erradicación de la mortalidad progresiva materna-neonatal.

Dentro de las características de la ciencia de Derecho podemos mencionar la bilateralidad y la coercibilidad, los cuales deben cumplirse y si no se cumple, hay omisión o violación, inclusive delito, y ello conlleva una sanción que debe ser establecida en la ley; a falta de esta, la costumbre sancionará siempre que no vaya en contra de la moral y las buenas costumbres. En Guatemala se puede impartir justicia a los funcionarios y empleados públicos, profesionales, técnicos y personas proveedoras de servicios de salud materna-neonatal que cometan hechos constitutivos de delito por la costumbre. Es necesario analizar que la Justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país. La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, la justicia es gratuita e igual para todos.

Enfrentando la ley para la maternidad saludable una negatividad en su objetivo, al no contemplar la propia ley sanciones taxativa a delitos cometidos en contra de ésta y

determinados delitos que tipifiquen diversos tipos penales que se puedan encuadrar en la conducta del Recurso Humano responsable de que se cumpla la ley y que presten servicios de salud materna-neonatal que infrinjan la norma legal.

3.2. Laguna legal

Definición. Según el Diccionario de Manuel Ossorio, “es la ausencia de regulación en una materia concreta, es un silencio de la ley, cuando no siempre la ley contiene normas que puedan ser aplicables a determinados casos o problemas de hecho”.¹⁹

El hombre proviene de una evolución constante desde hace millones de años, durante los cuales la experiencia, el instinto, y el aprender de sus errores lo ayudaron a sobrevivir. Así también en este transcurrir utilizó su capacidad creadora para regular los diversos conflictos productos de la convivencia social. De esta manera el Derecho hizo su aparición y con él, la ley.

La ley como creación humana adquiere características propias del hombre, es por ello que resulta susceptible a contener sus anhelos, expectativas, creencias, temores, valores y también sus defectos.

Dicha creación resulta imperfecta de ahí que aún las más claras al tiempo de su elaboración, están bajo la incertidumbre de encontrarse con dificultades de aplicación práctica, primordialmente porque la sociedad se encuentra en una constante evolución de diversas índoles (moral, social, tecnológico etc.) y por más esfuerzos que haga el

¹⁹ Ossorio, **Ob. Cit.**, pág. 415.

legislador a fin de contener el supuesto de hecho general y abstracto que constituye la ley, inevitablemente su creación será superada por la realidad.

La ausencia en el Ordenamiento Jurídico de una norma para regular un caso concreto se le denomina “Laguna” (laguna reale). La existencia de lagunas puede deberse a cualquier motivo imputable al legislador (laguna subjetiva) o al envejecimiento del derecho como consecuencia de la evolución social (laguna Objetiva).

Las lagunas subjetivas pueden deberse a la negligencia o falta de previsión del legislador (lagunas involuntarias) o, a que el legislador a propósito deja sin regulación determinadas materias (lagunas voluntarias). La presencia de las lagunas también puede deberse a que las normas son muy concretas que no comprenden todos los casos de la misma, así mismo cabe resaltar algunos casos frente a los cuales no es posible hablar de lagunas.

El Derecho regula aspectos trascendentes de la vida dentro de una sociedad organizada, no obstante en la actualidad no regula sanción a los infractores que no cumplan con la Ley para la Maternidad Saludable, en donde tal ausencia son espacios jurídicos vacías por el Derecho, propiciando libertad a los responsables que ésta se cumpla de conformidad con su contenido.

Cuando existen dos normas que se contradicen en su contenido o cuando la ley es oscura, no es apropiado referirse a una laguna legal. Aquello es un problema de carácter interpretativo y no de vacío, regular un hecho específico.

“Hans Kelsen sostiene que el derecho no puede tener lagunas por que en todo sistema jurídico es necesariamente verdadero, el llamado principio de cláusula que estipula que todo lo que no está prohibido está permitido”²⁰.

El Ordenamiento Jurídico como conjunto ordenado de normas y principios que rigen a una determinada nación, tienden a tratar de contemplar todos los hechos, ya sean actuales o futuros; aquello se basa en el principio de plenitud hermética del ordenamiento jurídico.

El principio de plenitud se encuentra fundado en dos parámetros: la necesidad de contar con un derecho que otorgue seguridad jurídica, o sea la posibilidad de que las personas naturales o jurídicas, conozcan sus derechos y obligaciones y tengan a su vez garantizado su ejercicio ante los jueces u organismos con facultades jurisdiccionales. Y como también guardar correlación con el principio máximo de justicia y dar una solución de acuerdo al derecho, pues sino se correría el peligro del resurgimiento de la ley del más fuerte.

Afirmar la plenitud del ordenamiento jurídico no es negar la existencia de lagunas o vacíos. Al parecer se encuentra en una contradicción para lo cual hay que analizar adecuadamente lo que se viene exponiendo.

²⁰ http://www.monografias.com/trabajos35/Vacios_de_la_Ley/vacios-de-..., autor: Maikol Cesar, Arguedas Minaya, consultado el 5 de Diciembre de 2011.

Las lagunas, como hemos apreciado, existen y existirán por siempre pero sucitándose a nivel legal. Es decir la ley al no poder abarcar todos los supuestos de la realidad cae en un vacío. Para regular determinados casos el ordenamiento jurídico como un todo abarca leyes, normas, principios, costumbres entre otros. No da cabida a fisuras para lo cual utiliza procedimientos los cuales deben eliminar sus vacíos. Así hablamos de plenitud de un ordenamiento jurídico en la actualidad cuando a pesar de los vacíos que puedan surgir en la ley este logra regular todos los hechos mediante distintas herramientas.

Las herramientas más habituales son: Derecho Supletorio. El juez acude a la regulación de una rama del derecho supletoria, en este caso no existe una laguna jurídica propiamente dicha, porque existe una regulación que por defecto es aplicable.

Interpretación extensiva. El juez hace una interpretación lo más extensiva posible de una norma cercana de forma que abarque a más situaciones que las que en principio abarcaría y con la intención de que supla la ausencia de regulación existente.

Analogía. El juez aplica las normas que están dictadas para situaciones esencialmente parecidas. En este caso, el juez crea una norma. Es importante resaltar que en materia penal las lagunas legales, es decir el silencio de la ley no puede ser sustituido ni por aplicación analógica, ni por el recurso a los principios generales del derecho ni por los conceptos derivados de la equidad, porque en este fuero se impone el principio fundamental de que no hay delito ni pena, sin previa ley que lo establezca, de donde

resulta la ineludible necesidad de absolver al acusado, no es posible acudir a otras fuentes del derecho, la costumbre o los principios generales del derecho.

3.2.1 Fuentes del Derecho

Según regula el Artículo 2 de la ley del Organismo Judicial, la ley es la fuente del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley; siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada. Así como los principios generales de derecho.

CAPÍTULO IV

4. Derecho Penal

Según el tratadista Eugenio Cuello Calón, Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece.

4.1. Concepto

“La norma jurídico Penal, representa la protección de bienes jurídicos, el Derecho penal se realiza a través del instrumento que constituye las normas jurídico penales. Estas pueden ser de dos clases, Prohibiciones o mandatos”.²¹

Prohibiciones a las acciones dirigidas a lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos. Mandatos ordena realizar determinadas acciones para evitar la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos.

“La definición de Jiménez de Asúa, dice que el Derecho Penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así

²¹ Díez Ripolléz, **Ob. Cit.**, Pág 16, 2001.

como la responsabilidad del sujeto activo, y asociado a la infracción de la norma, una pena finalista o una medida aseguradora”.²²

4.1.1 Características

Es una ciencia natural y social o cultural, siendo la primera su objeto de estudio psico-físico; mientras que la segunda es el producto de voluntad creadora del hombre. El Derecho Penal es, una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la casualidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso, es pues, una ciencia del deber ser y no del ser.

Es normativo: Son normas, mandatos o prohibiciones que regulan conducta humana.

Es de Carácter positivo: Es el Derecho penal vigente que el Estado ha promulgado.

Pertenece al Derecho Publico: es un Derecho interno investido de poder público, siendo el Estado su único titular, corresponde establecer delitos, penas y medidas de seguridad.

Valorativo: Califica los actos humanos con arreglo a una valoración.

Es finalista: su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido a través de la protección contra el crimen.

Es fundamentalmente Sancionador: Castiga, reprime, impone una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, siendo la pena la única consecuencia del delito.

²² Ossorio, **Ob. Cit.**, Pág. 238.

4.1.2 Principios fundamentales

¿Qué son los principios rectores del Derecho Penal?; Son pautas generales sobre las cuales descansan las diversas instituciones del derecho penal positivo, así mismo la propone como guía para la interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico penal.

Principio de legalidad: el principio de legalidad conocido bajo el axioma “nullum crimen, nulla poena sine lege” acuñado por el jurista alemán Paul Johann Anselm Von Feuerbach, consiste en aquel mandato por el cual una persona no puede ser sancionada si su conducta desaprobada no se encuentra regulada totalmente en la ley.

4.1.3 Definición de delito

De manera inicial en su acepción etimológica, “la palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. En este caso, abandonar la ley”.²³

Autores de la Escuela Clásica como Francisco Carrara, define al delito como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.²⁴

²³ Pina Vara, Rafael, **Diccionario de derecho**, editorial Porrúa, México 2004, pág. 219.

²⁴ Carrara, Francisco, **Programa de Derecho Criminal**, Parte General Volumen I, Editorial Temis Bogota, Pág. 43.

Rafael Garofalo, sabio jurista del positivismo le da la siguiente acepción al delito; "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".²⁵

La definición de delito ha sido desarrollada por la doctrina desde tres perspectivas:

- a) Concepto formal de delito. Según éste el delito es toda acción u omisión prohibida por la ley bajo amenaza de una pena o medida de seguridad.
- b) Concepto material de delito. Según éste el delito es la conducta humana que lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal.
- c) Concepto analítico del delito. Según éste el delito se encuentra constituido por tres elementos: tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad. En otras palabras según el concepto analítico el delito es la conducta típica antijurídica y culpable.

Por otra parte, el Código Penal lo define como todas aquellas acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley. (Artículo 11 y 12 del Código Penal.)

En mi opinión delito es la acción u omisión por la cual, un individuo transgrede el bien jurídico tutelado por el Estado.

²⁵ **Ibid**, pág 62.

4.1.4 Clasificación del delito

Por las formas de culpabilidad, Se trata de un concepto puro de culpabilidad, es decir, se atribuye el hecho al autor, ajustándose a la forma en que se realizó. Tres elementos específicos: imputabilidad, conocimiento de la antijuridicidad del injusto, y exigencia de otra conducta. Las dos formas fundamentales de culpabilidad son el dolo y la culpa.

a) Delito Doloso: Ejecución de un acto típicamente antijurídico con conocimiento y voluntad de la realización del resultado. No exige un saber jurídico, basta que sepa que su conducta es contraria al derecho, peor aún, bastaría la intención de cometer el hecho delictivo.

b) Delito Culposo: Se da cuando el que no observa el cuidado a que está obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales y por ello no toma conciencia de que realiza un tipo penal, y si lo toma, lo realiza en la confianza de que lo evitará.

A continuación desarrollo las formas de culpabilidad, y los elementos que la integran.

A) Delito doloso

En el delito doloso el autor actúa con conocimiento y voluntad de realizar el tipo penal. El dolo corresponde a todo lo que pertenece a la voluntad del autor y a su conocimiento de los elementos objetivos del tipo.

Dolo Directo: Consiste en el seguimiento de la finalidad típica por el autor. El sujeto conoce la situación y actúa voluntariamente.

Dolo Indirecto o de segundo grado: Es aquél en que el autor persigue conseguir un resultado típico haciendo uso de otros resultados que son necesarios para que la finalidad principal llegue a cumplirse. Siempre teniendo una voluntad plena y conocimiento de los medios.

Hay conocimiento pero no se da la voluntad encaminada directamente a llegar a un fin delictivo. El autor delincuente tiene conocimiento pero su fin no es la comisión de un delito.

Dolo Eventual: El individuo actúa con conocimiento pero no tiene voluntad de causar un resultado delictivo, como ocurre en el dolo directo. Tampoco el resultado delictivo es una secuencia necesaria para conseguir un fin, como el dolo indirecto. El delito surge como una posibilidad no necesaria para conseguir el fin.

Reciben este nombre los delitos realizados por autores que, con conocimiento de los posibles resultados típicos que implica la realización de una determinada conducta, siguen adelante, consintiendo o ignorando los resultados.

La idea básica es que el autor no busca la realización de un delito, pero su acción puede ser la causa directa de la producción de los resultados delictivos.

B) Delito culposo

Trata de ejecución de una acción que conlleva un resultado delictivo por motivos como la ignorancia de un deber, de una situación de peligro, o considerando que un resultado previsto no pasaría.

Existen dos clases de imprudencia: Grave, aquellas que pueden merecer la consideración de delito, y Leve, aquellas que tienen la consideración de falta.

Podemos clasificar diferentes tipos de culpa según pertenezca al desvalor de acción o al desvalor del resultado.

Según Eduardo Gonzalez Cauhapé-Cazaux, el núcleo del tipo imprudente consiste en la divergencia entre la acción realizada y la esperada en virtud del deber de cuidado objetivo que era necesario observar. En estos casos, lo prohibido por el derecho penal no es el fin propuesto, sino la forma de realización de la acción. Se sanciona a la persona por no haber puesto el deber de cuidado debido.

La imprudencia hace referencia a un actuar vulnerando normas de cuidado mientras que la negligencia parece mas bien referida a un comportamiento omisivo. La impericia se relaciona con la vulneración de la, "Lex artis", de las distintas profesiones. En cualquier caso la distinción no tiene mayor transcendencia. La doctrina usa el término imprudencia para hacer referencia a todas ellas.

La doctrina señala que el deber de cuidado que cada persona debe observar, tiene una manifestación interna y otra externa, El deber de cuidado interno, o deber de previsión, requiere que las personas adviertan la presencia o creación de un peligro. La persona tiene la obligación de advertir que la conducta que esta realizando implica un incremento de posibilidades de producción de un resultado dañoso. “El deber de cuidado externo, según Berdugo, se entiende como el deber de comportarse conforme a la norma de cuidado que el peligro, previamente advertido, requiere. Este deber se concreta en tres ámbitos: Deber de omitir acciones peligrosas no permitidas; deber de actuar prudentemente en situaciones peligrosas permitidas; deber de preparación e información previa”.²⁶

4.1.5. Diferencia entre delito doloso y culposo

Se determina la diferencia en la intención del autor de un delito en su acción, siendo esta pensada y exteriorizada con un propósito determinado, doloso y culposo cuando su actuar delictuoso es consecuencia de cuidado en su acción no previsto con anterioridad y no poner la diligencia debida en su actuar.

4.2 Penas

Antecedentes, origen y significado:

²⁶ Cauhapé-Cazaux, **Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco**, Segunda Edición, Pág. 64,65, 2002.

Etimológicamente la palabra pena tiene su origen en la voz griega “poine” la cual significa dolor en relación con la expresión “Ponos” que quiere decir trabajo, fatiga o sufrimiento.²⁷

Desde la antigüedad la expresión pena significa, tanto en el lenguaje común estar apenado, tener honda pena, como en el jurídico, una aflicción, es decir, un mal, en definitiva y, ya en esta expresión común cabe definirla, precisando su alcance en derecho, “como un mal impuesto por el Estado al culpable de una infracción criminal como consecuencia de la misma y en virtud de sentencia condenatoria al efecto.”²⁸

4.2.1 Definición

“La pena es la consecuencia jurídica que se deriva de la realización del delito, esto es, de una acción típica, antijurídica, culpable y punible, impuesta tras un debido proceso por los órganos jurisdiccionales. La pena importa infligir dolor y usualmente consiste en la privación de un derecho fundamental”²⁹.

4.2.2 Concepto

Según el jurista Mario Duran, el concepto de pena “hoy constituye un principio ampliamente aceptado en la doctrina penal que la comisión de un hecho ilícito tiene como consecuencia directa la imposición, por parte del Estado de una pena o de una

²⁷ [www.mioruro.com/libros/derecho/Rau! Plascencia/teoría del derecho pdf](http://www.mioruro.com/libros/derecho/Rau%20Plascencia/teoría%20del%20derecho.pdf), 3 de enero de 2012.

²⁸ Puig Peña, Federico, **Derecho penal**, Pág. 316.

²⁹ Díez Ripolléz, **Ob. Cit.** Pag. 517.

medida de seguridad con el objeto de hacer efectivas las distintas funciones que la sociedad y el propio Estado han determinado para el derecho penal”.³⁰

Dichas funciones, por su parte, corresponden, esencialmente, a las que constituirán medio de dirección y de control social formal y a las de ser, desde la óptica de los sujetos afectados directamente por el delito, constituye un medio o mecanismo de reparación del mal o daño causado.

La pena produce una serie de efectos en el conjunto de individuos que componen la sociedad que se suponen positivos para ésta, y que según la teoría relativa de la pena, serían los objetivos en los que se fundamentarían la aplicación coactiva de la pena. Así, tanto la teoría retributiva de la pena (o teoría absoluta de la pena), como la teoría relativa mencionada coinciden en que la pena, tanto en su vertiente coactiva, tienen o han de tener los siguientes efectos:

Prevención general: dirigida al conjunto de la sociedad.

Prevención especial: Dirigida al sujeto que ya ha sido penado.

Por otro lado la teoría retributiva habla del efecto retributivo de la pena (en un sentido similar a venganza) mientras que la teoría relativa menciona la necesidad de que la pena suponga una inserción del penado a la sociedad.

³⁰ Duran, Mario, http://www.Politicacriminal.cl/vol_04/n_08/vol14N8A1.pdf, Pág 268, 5 de enero de 2012.

4.2.3 Penas principales

El Código Penal de Guatemala vigente desde el 1 de enero de 1974, establece dos tipos de pena las principales y las accesorias, preceptuando en el Artículo 41 que son principales: La de muerte, la de prisión el arresto y la multa, en tanto en el Artículo 42, regula que son accesorias: la inhabilitación absoluta; inhabilitación especial, comiso y perdida de los objetos o instrumentos del delito, entre otras.

4.2.4 Penas accesorias

El Código Penal no contiene una definición ni una descripción de penas principales como de penas accesorias, pero debe entenderse las penas accesorias como aquellas cuya existencia dependen de una pena principal, dentro de las penas accesorias encontramos:

A) Inhabilitación absoluta

Esta comprende la pérdida o suspensión de los derechos políticos, la pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía aunque proviniera de elección popular, la incapacidad para obtener cargos, empleos, comisiones públicos, la privación del derecho de elegir y ser electo, la incapacidad de ejercer la patria potestad y de tutor o protutor.



B) Inhabilitación especial

Conjuntamente con la pena principal, se impondrá la de inhabilitación especial, cuando el hecho delictuoso se cometiere con abuso del ejercicio o con infracción de los deberes inherentes a una profesión o actividad.

CAPÍTULO V

5. Análisis de derecho comparado donde se regula delitos contra las acciones que vulneran la salud materno-neonatal.

La comparación jurídica, en términos generales, es un elemento de gran importancia en el desarrollo de los sistemas jurídicos contemporáneos tanto por lo que hace a la tarea legislativa como por lo que se refiere al quehacer judicial. Los legisladores y los jueces observan experiencias de otros países y de esa manera se allegan de elementos útiles para el mejor desempeño de sus funciones.

Robert MacLean apunta que: “En la mayor parte de estos países, refiriéndose a América Latina, cuando es necesario hacer una ley la mayor dificultad es que no hay suficiente información sobre el tema a legislar. No hay estadísticas, no hay estudios, no hay análisis previamente realizados, ninguna otra información. De hecho éste es uno de los síntomas de la falta de desarrollo. Sin embargo los legisladores, los asistentes de investigación, los consultores o los expertos internacionales y nacionales tienen una herramienta a la que recurren frecuentemente aún cuando no hagan siempre uso de todas sus posibilidades y recursos ni utilicen lo mejor de ella; el Derecho comparado, si un legislador no tiene suficiente información sobre los hechos y no puede percibir la realidad en una medida satisfactoria, entonces una ley extranjera, una ley modelo uniforme inclusive un tratado internacional, se convierte en una fuente de inspiración. A

ese ingrediente le podemos agregar la doctrina legal extranjera con toda su sabiduría y sus conocimientos”.³¹

Así como el historiador mira el derecho como era en siglos pasados el comparatista se propone examinar el derecho existente a su alrededor, haciendo éste en la simultaneidad de los tiempos, lo que hace en la historia en la sucesión de los mismos, esto permite ver como han surgido y se han desenvuelto relaciones correspondientes a diversos ambientes étnicos en un mismo periodo histórico con tendencia a compenetrarse recíprocamente a consecuencia de las crecientes relaciones de los pueblos entre sí.

La salud materna es un tema de realce en una sociedad con miras al desarrollo donde el Estado vela porque todas sus habitantes gocen de un pleno derecho a la vida y seguridad tanto de la madre así como la del neonato, y lograr dentro de la sociedad la desigualdad que no cabría en un Estado de Derecho.

Al analizar la protección que se le brinda en otros países a la maternidad se puede comprender como el surgimiento de una ley específica para la materia en Guatemala trasciende barreras de libertad de goce a la salud de las mujeres embarazadas sin discriminación alguna, al hacer un estudio de la maternidad en México encontramos que a ésta la protege únicamente la ley de Instituto de seguridad y servicios sociales de los trabajadores del Estado, que tuvo su última modificación el 28 de mayo del 2011, en la

³¹ Es.scribd.com/doc/40539696/El-derecho-comparado,El Derecho comparado frente a las reformas legislativas, pág.273, 274, Autor: Miguel Carbonell, Enrique Ochoa Reza, 8 de enero de 2012.

cual en su Artículo 3 regula: Se establece con carácter obligatorio los siguientes seguros: inciso b) Atención médica curativa y de maternidad, En México el Instituto Mexicano del Seguro Social, es el encargado de velar por la maternidad, dejando establecido que sólo la mujer trabajadora y que cuenta con seguridad social tiene protección durante su maternidad, por lo que la mortalidad en México está concentrada entre la población que no tiene acceso a la seguridad social y en las áreas de mayor marginalidad.

El Lic. José Díaz Limón, Profesor de la Escuela Libre de Derecho de Puebla, indica que ante la necesidad de afrontar la desigualdad entre los seres humanos, surge el Estado social de derecho, y en su seno se da el principio a la seguridad social, siendo el inicio del Estado social de Derecho. En México, es el análisis riguroso del sistema jurídico el que ha permitido alcanzar la seguridad social que ha sido, el móvil de la acción humana de todos los tiempos.

Chile, Cuba y Venezuela

Son los Estados de Latinoamérica que mejor protección brindan a las mujeres en las cuestiones relacionadas con la maternidad laboral, sin embargo no existe legislación específica para que brinde protección a la maternidad de las mujeres que no pertenezcan al sector laboral, dejando por un lado a un sector de la población femenina que merece protección durante la maternidad y el Código Penal chileno de su Artículo 313 al 319 no contiene regulado en su sección de delitos contra la salud algo referente a la maternidad, dejando sin protección a la mujer en caso de delito alguno.

España

El sistema sanitario español nació con la creación del Instituto Nacional de Previsión (INP), pero antes de que adquiriese forma definitiva y naturaleza en la legislación social, el INP pasó un largo periodo de preparación y estudio, En el año 1922 el INP, convocó la conferencia nacional de seguros de enfermedad, invalidez y maternidad celebrada en Barcelona; las actuales leyes de protección de la maternidad utilizan un concepto de maternidad esencialmente biológico que se limita al periodo del embarazo, parto y lactancia. Las leyes buscan que las madres trabajadoras sigan teniendo hijos/as asegurando en la medida de lo posible que el cumplimiento del mandato reproductor no suponga un obstáculo para el desempeño de un trabajo asalariado, la legislación sobre protección social, comienza a ocuparse sobre la maternidad en España a principios del siglo XX³² ante la necesidad de proteger a la mujer durante el embarazo, puerperio y la lactancia frente a las condiciones laborales de la época que suponían una amenaza a la salud física de las mujeres y sus hijos/as; el interés nace de la ideología higienista y pronatalista de la época por lo que se preocupa de manera más filantrópica de la madre trabajadora dándoles un tiempo legal de descanso en torno al nacimiento del neonato para asegurar las condiciones físicas óptimas de las trabajadoras y mejorar la tasa de mortalidad infantil.

La nueva Ley de Igualdad de Oportunidades entró en vigencia en España en marzo del 2007 brindando derechos durante la maternidad para la clase trabajadora.

³² Ley del 8 de Enero de 1907, de **protección a la maternidad**, (Legislación de España).

El Ministro de Justicia Alberto Ruiz Gallardón, afirma que la reforma a la ley de Salud sexual reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo servirá para que de una vez por todas en España esté garantizado el derecho a la maternidad.³³

Venezuela

Ley de Protección a la familia, la maternidad y paternidad protege a la mujer en su estado civil, se fundamenta en lo concerniente al estado filial de la mujer y los neonatos con los derechos y deberes que deben los padres a su familia, no así contando con una ley específica que regule derechos de salud para la mujer y el neonato durante el embarazo, parto y post parto dejando este estado de protección a la mujer trabajadora por la seguridad social que brinda el Estado a la clase obrera.

Guatemala

Hasta el año 2009 se había dejado de tener atención al tema de la maternidad y los altos índices de mortalidad de las mujeres y neonatos en todo el territorio nacional, la iniciativa de ley para la maternidad saludable quedó bajo el número de registro 4117 de fecha veintidós de octubre de dos mil nueve; se presenta y abre paso a normar la maternidad y la erradicación de la mortalidad materno-infantil y lograr que el Estado cumpla con su finalidad, el bienestar y la seguridad social de las habitantes, que a la fecha es el cincuenta y dos por ciento de la población en todo el territorio nacional.

³³ www.andoc.es/noticias/Index/2, 13 de marzo de 2012.

El 8 de Octubre de dos mil diez, entra en vigencia la ley para la maternidad saludable en Guatemala, siendo el Decreto 32-2010 del Congreso de la República el génesis de derechos para la mujer y el neonato durante el embarazo, parto y post parto, siendo fuente de obligaciones para los encargados de velar porque se cumpla el disfrute de los derechos de las mujeres y del recién nacido sin distinción alguna.

La Institución protectora de los derechos de maternidad de la mujer trabajadora está a cargo del Instituto Guatemalteco de seguridad Social, quien atiende a mas de 34,000 mujeres al año, durante los nueve meses, brindando doce consultas.

Los primeros meses una vez por mes, el séptimo y octavo mes dos veces por mes cada quince días y el último mes cada semana.

En el dos mil nueve se atiende en 19 departamentos exceptuando a los departamentos de El Progreso, Santa Rosa y El Petén que no cuentan con cobertura materna, atendiendo a la mujer durante el embarazo hasta el nacimiento del neonato.

Que es Neonatal: Es neonatal o bebe el recién nacido que tiene 27 días o menos desde su nacimiento bien sea por parto o cesárea, la definición de este periodo es importante porque representa una etapa muy corta de la vida.

Neonatales que reciben su primera vacuna llamada: BCG, al momento del nacimiento, sirve para prevenir la tuberculosis, protegiendo al neonatal hasta la edad de 5 años.

De las 34,000 mujeres embarazadas que se atienden, dos mil quinientos embarazos no nacen por diferentes causas entre ellas están: los embarazos por abusos sexuales que realizan abortos en lugares clandestinos y los embarazos que se desarrollan fuera del útero, llamados embarazos ectópicos.

Con la creación de la Ley para la Maternidad Saludable en Guatemala se da un avance legislativo que no se puede apreciar en otros países, el cual servirá de modelo a seguir en otras legislaciones para la protección de la maternidad y evitar la mortalidad materna-neonatal, teniendo un ordenamiento legislativo específico destinado a regular el ámbito en el cual se desarrolla el embarazo, parto y post parto logrando la igualdad de derechos entre mujeres trabajadoras y las que no lo son, sin discriminación alguna, abriendo paso al cumplimiento de los convenios sobre Derechos Humanos de los cuales Guatemala forma parte; el Instituto Interamericano de Derechos Humanos dice que los pactos, convenciones y convenios, si tienen el carácter de vinculantes (exigibles) son como contratos abiertos. Si lo aceptan están obligados a cumplirlos.

La ratificación de un convenio convierte al tratado internacional en ley interna del país que ratifica. Pero mientras una ley interna compromete al Estado solo internamente, un convenio ratificado compromete al Estado internamente y externamente de manera que pueda recibir presiones internacionales para obligarse a cumplir. El gobierno y todas las autoridades superiores o subordinadas, deben:

- a) Cumplir con los convenios y pactos,
- b) Hacer cumplir a todas las autoridades,

- c) Disponer medidas legales administrativas para desarrollar las normas de los convenios y pactos,
- d) Difundir el convenio para que sea conocido por las autoridades y jueces,

El Desarrollo nacional y social debe generar beneficios para las generaciones presentes y futuras de la República de Guatemala, la Ley de Desarrollo Social establece los principios rectores de la materia, procedimientos y objetivos que deben ser observados para que el desarrollo nacional y social genere también un desarrollo integral, familiar y humano. Siendo los principios rectores: La igualdad, equidad, libertad.

Según el Artículo 16 numeral 2 de la Ley de Desarrollo social de las Mujeres, La política de desarrollo social y población incluirán medidas y acciones destinadas a atender las necesidades y demandas de las mujeres en todo su ciclo de la vida.

En tal virtud la maternidad siendo un periodo en el cual la mujer se encuentra en un estado de vulnerabilidad y de gravidez que merece la atención debida por el estado, para garantizarle el goce de su derecho a la vida, como persona capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, siendo los servicios de salud reproductiva parte de los servicios de salud pública, el Ministerio de salud pública y asistencia social por medio de sus dependencias, hospitales, centros de salud o puestos de salud y demás unidades administrativas y de atención al público, están obligados a garantizar el acceso efectivo de las personas y la familia a la información, orientación, educación,

provisión y promoción de servicios de salud reproductiva., incluyendo servicios de planificación familiar, atención prenatal, atención del parto y puerperio, y otros.

Para una verdadera atención a la mujer durante su maternidad el Estado debe de proveer los suministros necesarios, medicamentos y contratar el recurso humano para una atención de calidad para la mujer y el recién nacido, contando cada hospital, centro de salud, puesto de salud, con los insumos necesarios para la funcionabilidad de ellos de acuerdo a lo que establece la ley para la maternidad saludable.

La creación de una ley representa el desarrollo de un país y la protección de la sociedad a través de un mecanismo de control y sanción de determinado bien jurídico tutelado por el Estado para sus habitantes, cambio y protección especial que se le brinda a la maternidad de las mujeres y la salud del neonato, que positivamente se ve reflejado en la vigencia del Decreto 32-2010 Ley para la Maternidad Saludable en Guatemala, donde se contempla el inicio de mejorar la problemática de mortalidad materna-neonatal que hasta la época actual es un mal que no se han erradicado por causas determinadas y complicaciones que se observan en el embarazo parto y post parto, entre ella la falta de confianza de la mujer a los profesionales médicos y la seguridad que les brinda sus creencias e ideologías de sus antepasados a una comadrona.

El Estado ante la comisión de un delito contra la vida de la mujer y del recién nacido, brindan la certeza jurídica que el delito recibirá la sanción correspondiente, a través de los órganos jurisdiccionales, deducirá las responsabilidades a los culpables de



determinada comisión u omisión, que actúan de forma inapropiada al atender a una mujer o recién nacido, encargándose de velar por que las garantías penales se cumplan en determinada imputación.

Según la ley para la maternidad saludable, el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley serán sancionadas, de acuerdo a lo establecido en el código penal y leyes penales especiales.

CAPÍTULO VI

6. Determinar que existe falta de cumplimiento de la Ley para la Maternidad Saludable en Guatemala

La mujer es vida porque es generadora de vida, lo femenino se realiza si bien no exclusivamente en la maternidad. Sin ella no habría continuidad de la especie. Pero en Guatemala, para muchas mujeres dar vida significa la muerte.

Considerando que en Guatemala, la razón de mortalidad materna es uno de los mas altos de América Latina; que dos mujeres mueren cada día por causas relacionadas con el embarazo, parto o posparto, siendo las mujeres indígenas, las adolescentes y las mujeres que viven en áreas rurales las mas afectadas, y que el Estado tiene obligación de proteger el proceso reproductivo, reconociendo que todo embarazo está en riesgo, y que es necesario garantizar a las mujeres el acceso a servicios de salud de calidad, con calidez y pertinencia cultural, tomando en cuenta la diversidad etaria y ubicación geográfica para la resolución de su embarazo, sin el riesgo de daño o muerte para la madre, o su hijo o hija.

El Dr. Sergio Fernando Morales Alvarado, Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, (PDH hasta el 21 de agosto de 2012) en su informe anual sobre Derechos Humanos del año 2011, informa que la salud es otro de los campos críticos en los cuales se manifiesta la vulnerabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales de los guatemaltecos. Al ampliarse la gratuidad de la salud, prevista en la Constitución,

se propició una mayor demanda de los servicios, el cual no pudo atenderse por falta de recursos y limitaciones financieras. Los servicios de salud sufrieron recortes en su presupuesto, diversos programas fueron desatendidos, se agravaron las dificultades de avituallamiento en la dotación de medicinas y la falta de servicios de laboratorio, a lo que se sumaron frecuentes reclamos laborales. Todo esto se traduce, en los hospitales nacionales, en formas de evitar que las personas asistan a ellos y no se les atiendan apropiadamente.

El problema de acceso a los servicios de salud, sumado a factores de tipo cultural educativo se expresa con mayor agudeza en la atención profesional de mujeres embarazadas. En Guatemala menos del 24 por ciento de partos fueron atendidos en establecimientos públicos. Ocupando el cuarto lugar en América Latina de los países con las altas tasas de mortalidad materna, 153 mujeres fallecidas por cada cien mil nacidos vivos.

Es por esto que la PDH presentó el informe temático. La mortalidad materna: una de las peores expresiones de salud reproductiva en Guatemala, el cual señala que la mortalidad materna es tres veces mas alta en mujeres indígenas, con 211 muertes maternas por 100 mil niños nacidos vivos, mientras las mujeres no indígenas tienen un indicador de 70 muertes por 100 mil nacidos vivos.

Asimismo en septiembre del 2011, la PDH promovió ante la honorable Corte de Constitucionalidad un recurso de Amparo contra el ingeniero Álvaro Colóm, Presidente de la República de Guatemala y el Doctor Ludwing Ovalle, Ministro de Salud Pública y

Asistencia Social, señalando como actos reclamados la amenaza cierta y determinada de violación del derecho a la vida y el derecho a la salud de la mujer, derechos de la niñez y adolescencia, imputable a la autoridad impugnada, debido a la actitud de omisión de hacer efectivas las políticas y programas para prevenir la muerte materna, también por omisión de elaborar y hacer efectiva la normativa existente orientada a implementar medidas para el acceso a la salud con calidad para las mujeres, niñas y adolescentes en periodo de gestación; así como por omisión de la autoridad de emitir y promulgar el Reglamento de la Ley para la Maternidad Saludable.

De tal virtud al no cumplirse con lo preceptuado en la Ley Para la Maternidad Saludable, nos encontramos ante falta de cumplimiento de la norma, lo cual genera implicaciones negativas para las mujeres y neonatos de que los derechos establecidos en determinada ley serán omitidos, violentados, por los responsables de que la norma se cumpla y se haga efectiva; y ante las infracciones de la ley y comisión de un Delito la falta de Sanción en determinado ámbito de la salud, nos brinda un Derecho regulador de la conducta humana sin castigo en un Estado de Derecho que penaliza con un debido Proceso a una persona transgresora de la norma.

La Ley Para la Maternidad Saludable, es un instrumento legal, sin certeza jurídica y seguridad a los derechos de las mujeres y neonatos; vigente pero no positivo con supuestos de hecho y sin consecuencia jurídica, normado no así reglamentado y con falta de seguridad al derecho a la vida.

6.1 Marco legal de derechos que protegen a la mujer

En la actualidad el ordenamiento jurídico guatemalteco, cuenta con un marco legal que protege los Derechos de la mujer en determinado entorno en el cual se desenvuelve en la vida, siendo ellos:

Compromisos internacionales

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

Artículo 1: Todos los seres Humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternamente los unos con los otros.

Artículo 2: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Objetivos y metas del Milenio (2000)

Mortalidad infantil: reducir en dos terceras partes, entre 1990 y 2015, la tasa de mortalidad de los niños menores de 5 años.

Mejorar la salud Materna: reducir, en 1990 y 2015, la razón de mortalidad materna en tres cuartas partes.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007).

Artículo 24: Los pueblos Indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho a disfrutar por igual del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente la plena realización de este derecho.

6.2 Marco legal nacional

Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 52: Maternidad: La maternidad tiene la protección del Estado, el que velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven.

Acuerdos de Paz (1996): Acuerdo sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria:

Implementar programas nacionales de salud integral para la mujer, lo que implica el acceso a servicios apropiados de información, prevención y atención médica. Dar prioridad a la lucha contra la desnutrición, el saneamiento ambiental, la salud preventiva y las soluciones de atención primaria, en especial lo materno infantil.

Ley del Impuesto sobre la distribución de bebidas alcohólicas destiladas, cervezas y otras bebidas fermentadas (2004).

Artículo 25: De los recursos recaudados por la aplicación del presente impuesto se destinará un mínimo de 15% para programas de salud reproductiva, planificación familiar y alcoholismo del Ministerio de Salud Pública, destino que no será susceptible de asignarse a otro fin ni a transferencia presupuestaria alguna.

Ley del acceso Universal y equitativo de servicios de planificación familiar y su integración en el programa nacional de salud reproductiva (2005).

Artículo 1: La presente Ley tiene como objeto asegurar el acceso de la población a los servicios de planificación familiar.

Artículo 3: Son destinatarios de la presente ley la población general, especialmente las mujeres, adolescentes, parejas y hombres del área rural, que no tengan acceso a servicios básicos de salud, promoviéndose y asegurándose el acceso equitativo de servicios de planificación familiar.

Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer (2008):

Artículo 2: La ley tiene como objetivos: Promover el desarrollo integral de la mujer.

Artículo 3: inciso n: Violencia Sexual. Acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer, incluyendo la humillación sexual, la prostitución forzada y la negación del derecho a hacer uso de los métodos de planificación familiar tanto naturales como artificiales o a adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual.

Unidad de Atención de la Salud de los Pueblos Indígenas e Interculturalidad (2009)

Acuerdo Ministerial 1632-2009 del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social: d) Fortalecimiento y promoción de las prácticas de salud indígenas; e) Propiciar la pertinencia cultural en salud a nivel nacional entre los cuatro pueblos: Maya, Garífuna, Xinca y no Indígenas.

Código de la Niñez y la Adolescencia:

Título III: Sección I: Derecho a una vida digna y a la salud.

Código Nacional de Salud (1997):

Artículo 8: Se establecen los siguientes mecanismos mínimos de protección... c) todas aquellas medidas a nivel de educación familiar que incluya la comprensión adecuada de la maternidad como función social.

Ley de Desarrollo Social (2001)

Artículo 26: Inciso 5. La vida y salud de las madres e hijos son un bien público, por lo que la maternidad saludable es un asunto de urgencia nacional. Se promoverán, apoyarán y ejecutarán acciones que disminuyan efectivamente la tasa de mortalidad materna e infantil.

Código Penal: (2002)

Artículo 202 bis. Discriminación: Se entenderá toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, o enfermedad, discapacidad o estado civil o en cualquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre.

Quien por acciones u omisiones incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con la pena de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales.

La pena se agravará en una tercera parte:

a. Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o étnica.



Ley Para la Maternidad Saludable. (2010).

Artículos 27 y 28: Disposiciones complementarias.

Penalización. El incumpliendo de las disposiciones de ley por parte de funcionarios, empleados públicos y proveedores de Servicios de Salud, serán sancionados de acuerdo a lo establecido en el Código Penal. Se constituye en delito, el hecho que el conviviente de la mujer no permita o limite el acceso de ésta a los servicios de salud materno- neonatal.

Artículos 29-31: Disposiciones finales: El Organismo Ejecutivo debe emitir el Reglamento de la Ley en 60 días siguientes a la entrada en vigencia de la misma. Se derogan las disposiciones que contravengan el contenido de la ley.

Tan importante es la salud en Guatemala, que hoy en día sólo en letra muerta queda plasmado todos los derechos a los cuales las mujeres tiene libertad de recibirlos, sin embargo cuando no hay una verdadera aplicación a la realidad de cada objetivo plasmado en un artículo de ley, no habrá cambio en una sociedad donde cada día la vida de la mujer no es considerada como prioridad y urgencia nacional, por falta de atención y sobra indiferencia por parte de los Órganos Estatales encargados de velar y controlar porque cada uno de los derechos a los cuales las habitantes deben tener acceso y se cumplan con respeto como seres humanos que son y merecen; procurando el respeto, la equidad, la igualdad, la calidad en los servicios a los cuales tienen acceso cada mujer en un país.

Guatemala rige cada actuar de la sociedad bajo normativa reguladora de conducta, tanto proporcionando derechos como sancionando conductas delictivas y contrarias a la ley.

Cuando una acción u omisión del ser humano no es normado abre paso a la libertad de hacer todo lo que la ley no prohíbe o actuar en su quehacer con negligencia, indiferencia, falta de atención y poca importancia. El castigo es necesario para el disfrute pleno de un derecho.

Cuando no existe normativa sancionadora hay un vacío legal que genera problemas prácticos al legislador para imponer una pena a delitos contra la salud de la mujer y neonatal, dejando a los profesionales que prestan servicios de salud materna-neonatal sin una verdadera penalización en su labor médico paciente, así mismo como lo plasma la licenciada Rosa María García Alburez, "No existe legislación específica que contemple la mala práctica médica de los galenos que prestan sus servicios con las Instituciones hospitalarias estatales y peor aún para aquellos médicos que prestan sus servicios en hospitales o sanatorios Privados."³⁴ Ante ello, sobre que Estado de derecho, esta cimentada la salud de la mujer y neonatal.

Guatemala es un país que cuenta con una amplia regulación legal que protege a la mujer en aspectos necesarios en los cuales se desenvuelve dentro de una sociedad organizada con control estatal, considero que la Ley para la Maternidad Saludable es la

³⁴ García Alburez, Rosa María, Tesis de Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, **Responsabilidades civiles y penales derivadas de la mala práctica médica**, Pág. 33, 2002.



piedra angular dentro de éste cuerpo legal que protege a la mujer en la salud materna-neonatal, es indispensable que sea una legislación que no sólo contemple derechos y obligaciones sino también delitos y sanciones a determinadas acciones que puedan surgir como consecuencia de cumplir o no con la normativa y lograr la efectividad de la ley para la mujer y neonatal.



CONCLUSIONES

1. En Guatemala la salud es un derecho otorgado a la mujer y siendo ésta producto social resultante para el nivel de desarrollo del país, las condiciones de vida de la mujer no se han garantizado completamente en la Ley para la Maternidad Saludable a falta de reglamentación que establezca los lineamientos específicos como debe cumplirse la norma y así lograr el completo bienestar físico y social.
2. El Estado no protege el proceso reproductivo, reconociendo que todo embarazo está en riesgo, ni garantiza a todas las mujeres el cumplimiento de la Ley para la Maternidad Saludable con el acceso a servicios de salud para la resolución de su embarazo, sin el riesgo o daño de muerte para la madre o neonatal.
3. La Ley para la Maternidad Saludable no contiene figuras delictivas que tipifiquen acciones contrarias a ésta, ni sanciones específicas que castiguen a los infractores que no cumplan con lo preceptuado en la ley, la forma de resarcimiento cuando el bien jurídico tutelado por el Estado se ha lesionado.
4. La falta de atención médica oportuna, genera complicaciones durante el embarazo provocando el aumento de la mortalidad materno neonatal.
5. Hasta la presente fecha existe un desconocimiento en la población femenina de la Ley para la Maternidad Saludable y de los derechos que debe gozar durante el embarazo, parto y pos parto.



RECOMENDACIONES

1. El Organismo Ejecutivo debe crear el Reglamento de la Ley para la Maternidad Saludable en Guatemala que ayudará a obtener el completo bienestar para la mujer y los neonatos.
2. Es necesario que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y las Organizaciones No Gubernamentales que tienen entre sus fines, los servicios de salud y que están debidamente contratadas por dicho Ministerio, controlen y vigilen que la Ley para la Maternidad Saludable sea observada tal como se regula.
3. Que el Congreso de la República de Guatemala, cree delitos y sanciones dentro de la Ley para la Maternidad Saludable y se integren los delitos en el ordenamiento jurídico penal específico, sancionando a los profesionales médicos y personas proveedoras de servicios de salud materna-neonatal en Guatemala.
4. Los órganos Jurisdiccionales deben juzgar y castigar los delitos ocasionados por falta o mala atención médica a los responsables de la atención del neonatal y la mujer durante el embarazo, parto y pos parto.
5. Que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Organizaciones no Gubernamentales, en coordinación con el Ministerio de Educación y la Universidad de San Carlos de Guatemala promuevan



Guatemala promuevan acciones dirigidas a orientar y educar sobre las condiciones físicas, mentales y sociales para embarazos saludables y prevenir los no deseados.



ANEXOS



HECHOS QUE EN LA ACTUALIDAD VIVEN LAS MUJERES EN GUATEMALA DURANTE SU MATERNIDAD

El día viernes, 16 de marzo de 2012, en la página 28 del Periódico Prensa Libre, se aprecia en la segunda columna una nota informativa donde se titula NEGLIGENCIA: Brilda Peña, de 23 años, en estado de gestación quién buscaba atención en el centro de salud de Nueva Concepción, Escuintla, no fue atendida. Prensa Libre intentó obtener la versión del médico encargado, pero se negó a hablar.



Este caso como muchos anteriores es la realidad que fue, fuente de inspiración en el presente trabajo de investigación como análisis de estudio a la Ley Para la Maternidad Saludable Decreto 32-2010 del Congreso de República, siendo un mal que aqueja a las mujeres desde mucho tiempo atrás; de está publicación, que confirma que con normativa especifica de protección a la maternidad o sin ella la problemática continua en Guatemala por falta de cumplimiento a la ley y falta de la sanción respectiva.



BIBLIOGRAFÍA

- BUSTOS RAMIREZ, Juan Manuel: **Derecho penal, parte especial**, 2ª ed.; Barcelona, España: Ed. Ariel. 1991.
- CARRARA, Francisco. **Programa de derecho criminal, parte general**. 1 vol.; Bogota, Colombia: Ed. Temis. 2002.
- CASTILLO PADILLA, Lorena. **Luchas de las guatemaltecas del siglo XX**. Guatemala: Ed. Ediciones del Pensativo. 2004.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Anibal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. 10ª ed.; Guatemala: Ed. Fénix. 2004.
- Diccionario enciclopédico ilustrado de lengua española**, 4 t.; Barcelona, España: Ed. Ramón Sopena, S.A. 1995.
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis y otros. **Manual de derecho penal guatemalteco, parte general**. Guatemala: Ed. Impresos industriales, S.A. 2001.
- ENRIQUEZ COJULÚN, Carlos Roberto: **Manual de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria. 1996.

GARCÍA ALBUREZ , Rosa María: **Responsabilidades civiles y penales derivadas de la mala práctica médica**, Tesis de graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: Ed. Mayte. 2002.

GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. 2ª ed, revisada, actualizada, 2ª reimpresión; Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack. 2007.

<http://www.monografias.com/trabajos35/Vacios de la ley/Vacios de ...,autautor:Maikol>
ARGUEDAS MINAYA, Cesar, consultado 3 de enero de 2012.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **El conocimiento cotidiano y el conocimiento científico**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Guatemala: Ed. Universitaria. 2000.

OSSORIO, Manuel: **Diccionario de ciencias jurídicas, política y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1974.

PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. México: Ed. Porrúa. 2004.

whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_137_spa.pdf, ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD serie de informes técnicos No.137, **Medición del nivel de salud**, pág. 9, consultado el 18 de enero de 2012.



[www.Politicagt.com/Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social](http://www.Politicagt.com/Ministerio%20de%20Salud%20P%C3%BAblica%20y%20Asistencia%20Social). Publicado 21 de abril 2009, consultado el 12 de Diciembre de 2011.

www.unav.es/cdb/Intenfermeras.html, Departamento de Humanidades biomédicas, **Código Deontológico para la profesión de Enfermeras**, consultado el 25 de enero de 2012.

[www.mioruro.com/libros/derecho/RaulPlascencia/teoria del derecho pdf](http://www.mioruro.com/libros/derecho/RaulPlascencia/teoria%20del%20derecho%20pdf), consultado el 3 de enero 2012.

www.andoc.es/noticias/Index/2, consultado el 13 de enero de 2012.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

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

Código Civil, Decreto Ley No. 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código Penal, Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y sus Reformas, 1973.

Código de Salud, Decreto No. 90-97, del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Código Deontológico, de Médicos y Cirujanos de Guatemala, Colegio de Médicos de Guatemala, 1998.

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto 72-2001, del Congreso de la República de Guatemala, 2001.

Ley Para la Maternidad Saludable, Decreto 32-2010, del Congreso de la República de Guatemala, 2010.

Ley del 8 de Enero de 1907, Protección a la Maternidad. Cortes Generales de España.

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Decreto No. 295 del Congreso de la República de Guatemala, 1946.

Reglamento del Programa Especial de Protección para Trabajadoras de Casa Particular, PRECAPI, 2009.