

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

**LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 138 DEL CÓDIGO PENAL PARA
INCREMENTAR LA PENA AL DELITO DE ABORTO PRETERINTENCIONAL POR
SER UN CONCURSO DE DELITOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VÍCTOR ALFREDO CATALÁN RAMOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2015

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luís Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE:	Lic. Miguel Barrera Estrada
VOCAL:	Lic. Ana Elvira Polanco Tello
SECRETARIO:	Lic. Carlos Urbina Mejia

Segunda fase:

PRESIDENTE:	Lic. Lesbia Leal Chávez de Julián
VOCAL:	Lic. Miriam Lili Rivera Álvarez
SECRETARIO:	Lic. Héctor Rene Granados Figueroa

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).”



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 18 de agosto de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, **DENNIS ANTONIO ESPAÑA IGLESIAS**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
VÍCTOR ALFREDO CATALÁN RAMOS, con carné **200717351**,
 intitulado **LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 138 DEL CÓDIGO PENAL PARA INCREMENTAR LA**
PENA AL DELITO DE ABORTO PRETERINTENCIONAL POR SER UN CONCURSO DE DELITOS.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 20/09/2014

f)

Aesor(a)

Lic. Dennis Antonio España Iglesias
 Abogado y Notario





Lic. Dennis Antonio España Iglesias

Abogado y Notario

COLEGIADO: 9,826

15 CALLE B 3-13 ZONA 3, AVENIDA DEL CEMENTERIO TEL: 55247940-54461270

Guatemala, 10 de octubre del 2014

Doctor

BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

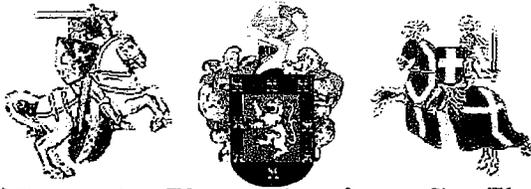
Ciudad Universitaria

Doctor Mejía Orellana:



En atención al nombramiento mediante providencia de fecha dieciocho de agosto de dos mil catorce, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir Dictamen correspondiente al tema intitulado **“LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 138 DEL CÓDIGO PENAL PARA INCREMENTAR LA PENA AL DELITO DE ABORTO PRETERINTENCIONAL POR SER UN CONCURSO DE DELITOS”** del Bachiller Víctor Alfredo Catalán Ramos, y en relación a los extremos indicados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y sociales y del Examen General Público, se establece lo siguiente:

- a. **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** Después de haber analizado la tesis en mención se estableció que el contenido del trabajo se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos, efectuando un estudio jurídico doctrinario adecuado e interesante para comprobar el supuesto en el que basó su investigación.
- b. **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS:** En el presente trabajo se evidenció la utilización de los siguientes métodos y técnicas de investigación: a) Método Analítico, el cual implica partir de la totalidad para desarrollarlo y dividirlo en cada una de sus partes, estableciendo su función dentro de la investigación, para establecer la inoperancia del testamento común cerrado dentro del ámbito jurídico guatemalteco. b) Método de Síntesis y Deductivo, los cuales se utilizaron para estudiar lo referente al funcionamiento y la aplicación de la legislación actual en materia de las formas testamentarias en Guatemala. c) Método Inductivo, se utilizó para el estudio sobre la situación de la efectividad de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico guatemalteco referentes al testamento común cerrado. e) Técnicas, se utilizaron las técnicas bibliográficas y documentales.
- c. **DE LA REDACCIÓN:** En este sentido, el estudiante demostró en el desarrollo del trabajo conocimiento y dominio de las normas de ortografía y redacción.
- d. **BIBLIOGRAFÍA:** Considero que la bibliografía utilizada para la elaboración del presente trabajo es específica, concreta y actualizada, lo cual proveyó a la investigación un carácter muy formal.



Lic. Dennis Antonio España Iglesias

Abogado y Notario

COLEGIADO: 9,826

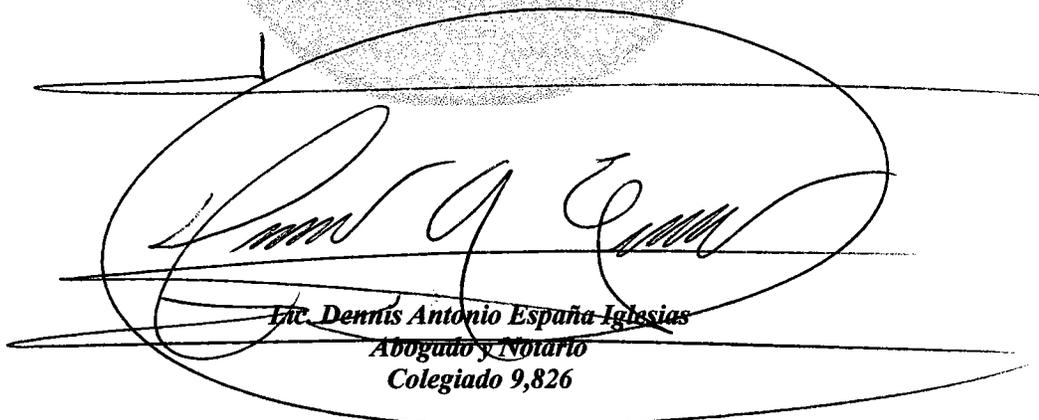
15 CALLE B 3-13 ZONA 3, AVENIDA DEL CEMENTERIO TEL: 55247940-58329096

- e. **CONCLUSIÓN DISCURSIVA:** El estudiante llegó a las razones por las cuales considera que se debe estimar necesaria e imperativa una reforma, al artículo ciento treinta y ocho del Código Penal, en este caso específico relacionado con la figura jurídica del aborto preterintencional, por considerar que es un concurso de delitos.
- f. **SOBRE EL APORTE Y CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA DE LA TESIS ASESORADA:** El aporte científico de la investigación, radica en el análisis respecto a la modificación que debe sufrir la legislación guatemalteca con el delito de aborto preterintencional, regulado en el artículo ciento treinta y ocho del código penal, con el objeto de incrementar la penal por dicho ilícito penal, por lo que el presente trabajo aporta conocimientos científicos nuevos contribuyendo a llenar la incertidumbre sobre la inoperancia de esta figura jurídica.
- g. Hago constar de manera expresa que no soy pariente de la Bachiller Víctor Alfredo Catalán Ramos, dentro de los grados que establece la ley y en cumplimiento al Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se informa a usted, que apruebo la investigación realizada por el Bachiller **VÍCTOR ALFREDO CATALÁN RAMOS**, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero que el tema intitulado **“LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 138 DEL CÓDIGO PENAL PARA INCREMENTAR LA PENA AL DELITO DE ABORTO PRETERINTENCIONAL POR SER UN CONCURSO DE DELITOS”** es un aporte importante al sistema jurídico guatemalteco.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Atentamente,



Lic. Dennis Antonio España Iglesias
Abogado y Notario
Colegiado 9,826

Lic. Dennis Antonio España Iglesias
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de febrero de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante VÍCTOR ALFREDO CATALÁN RAMOS, titulado LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 138 DEL CÓDIGO PENAL PARA INCREMENTAR LA PENA AL DELITO DE ABORTO PRETERINTENCIONAL POR SER UN CONCURSO DE DELITOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

[Handwritten signature]

BAMO/srrs.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
 Lic. Avelín Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida y estar en cada momento en ella guiándome en el buen camino.
- A MIS PADRES:** Gilberto Catalán Estrada y Marta Regina Ramos López, por su amor incondicional y apoyo en mi vida.
- A MI ESPOSA:** Flor De María Reyes García, por su apoyo, comprensión, amor y respeto en esta etapa de mi vida.
- A MIS COMPAÑEROS:** Por su apoyo y comprensión, en especial a Silvia Valdez Orellana y Doris Lisette Sian Ordoñez.
- A:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haber abierto las puertas de sus aulas y darme cada día el pan del saber. Gracias.



PRESENTACIÓN

La investigación llevada a cabo fue de tipo cualitativo porque se realizó una reflexión jurídica sobre el aborto preterintencional y la manera que el mismo es un concurso ideal de delitos, puesto que las lesiones ocasionadas al agredir violentamente a la mujer embarazada tienen como objetivo provocarle el aborto.

A partir de lo expuesto se entiende que la investigación corresponde al derecho penal, específicamente lo relacionado con la culpabilidad, debido que se trata de establecer la responsabilidad penal del sujeto activo al llevar a cabo el concurso ideal de delitos.

El estudio se llevó a cabo en el período de vigencia del actual Código Penal; es decir, del año 1973 hasta julio de 2014, porque se analizó el delito de aborto preterintencional, la manera en que se encuentra regulado y la necesidad de calificarlo como concurso ideal de delitos, puesto que la agresión violenta busca ponerle fin al producto de la concepción, por lo que el dolo es directo y de primer grado.

El aporte realizado en la presente tesis se orienta a explicar que el aborto preterintencional debe tener una penalización mayor de la que se encuentra vigente, porque el mismo es un concurso ideal de delitos, a partir que la agresión violenta tiene como fin interrumpir mortalmente la evolución del no nacido, por lo que la acción dolosa no es casual sino buscada.



HIPÓTESIS

En esta tesis se estableció como hipótesis que aunque el Código Penal establece como una circunstancia atenuante la preterintencionalidad en el aborto, esta figura debiera ser modificada para que sea un concurso de delitos puesto que existe un dolo directo de primer grado del sujeto activo para interrumpir el producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de analizar el aborto preterintencional y la manera en que el mismo tiene una circunstancia atenuante, porque se establece que si el agresor no tiene el propósito de ocasionarlo debe entenderse que no había intención dolosa. Sin embargo, se considera que desde el punto de vista de una interpretación amplia del homicidio y de las causas que originan la violencia en contra de las féminas preñadas, se encontró que en la práctica es precisamente lo contrario, puesto que existe una intención dolosa directa del agresor, quien utiliza los actos violentos en contra de la mujer embarazada con la intención de ocasionar el aborto, por lo que se está ante una figura de concurso ideal de delitos, puesto que utiliza el delito de violencia contra la mujer como medio necesario para cometer el otro.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho a la vida del neonato.....	1
1.1. La protección internacional del no nacido.....	6
1.2. Protección del no nacido en el ordenamiento legal guatemalteco vigente.....	11

CAPÍTULO II

2. El aborto.....	15
2.1. Tipos de aborto.....	16
2.1.1. El aborto espontáneo.....	16
2.1.2. El aborto inducido.....	17
2.1.3. El aborto legal.....	18
2.1.4. El aborto ilegal.....	18
2.2. Bien jurídico protegido en la penalización del aborto.....	18
2.3. El objeto material del aborto.....	20
2.4. Sujeto activo del delito de aborto.....	21
2.5. Sujeto pasivo del delito de aborto.....	22
2.6. Argumentos sobre el aborto.....	23
2.6.1. La posición de los grupos en contra del aborto.....	23
2.6.2. Posturas a favor del aborto.....	25



CAPÍTULO III		Pág.
3. Concursos de delitos.....		29
3.1. El hecho como unidad de acción.....		29
3.2. Definición del concurso de delitos.....		32
3.3. Concurso ideal y concurso real.....		35
3.4. Concurso real.....		38
3.5. Concurso de leyes.....		41
3.6. Importancia jurídica del concurso de delitos.....		43
 CAPÍTULO IV 		
4. El concurso de delitos en el aborto preterintencional.....		49
4.1. La preterintencionalidad.....		49
4.2. El dolo y la culpa.....		53
4.3. El dolo en el aborto preterintencional.....		57
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....		 63
BIBLIOGRAFÍA.....		65



INTRODUCCIÓN

El Código Penal guatemalteco regula la figura del dolo preterintencional, dándole un tratamiento donde la preterintencionalidad es una circunstancia atenuante, a pesar que en la práctica las denuncias de violencia contra la mujer evidencian que muchas de las acciones violentas en contra de la fémina preñada pretenden, precisamente, terminar con el producto de la concepción.

Tomando en cuenta estos aspectos, se plantearon como objetivos, que fueron debidamente alcanzados, establecer la importancia jurídica del concurso de delitos para la determinación de la pena; asimismo, establecer las características que tiene el dolo y la existencia de delitos más allá de la intención.

Dentro de los términos más importantes descritos en la presente tesis se encuentran el dolo eventual, la culpa consciente, la preterintencionalidad, el concurso de delitos y el aborto, estableciendo que en la doctrina y en la ley existe una relación directa entre estos aspectos que resultan determinantes en la definición de la culpabilidad y de la pena en contra del sujeto activo.

El cuerpo capitular de la tesis fue elaborado en cuatro capítulos, siendo definido el primero en torno al derecho a la vida del neonato, su definición, su evolución y las características del mismo; el segundo, está orientado a explicar el aborto y a describir las distintas formas que de esta figura existen en la doctrina y en la ley penal; el



tercero, se elaboró el tema del concurso de delitos, las funciones de esta figura y los elementos que caracterizan al real y al ideal; el cuarto, aborda el concurso de delitos en el aborto preterintencional, la importancia del mismo para establecer la culpabilidad y las funciones que la misma tiene en relación al delito.

El fundamento teórico de esta tesis fue la teoría finalista porque se considera que la finalidad que orientó la acción del actor es el eje sobre el que debe girar la determinación del dolo directo, así como para explicar la importancia de establecer el concurso ideal de delitos en el aborto preterintencional, por lo que el mismo debe incrementar la pena a imponer al sindicado y no servir como una circunstancia atenuante, debido a que el sujeto activo utiliza los actos de violencia en contra de la mujer embarazada con el objetivo de matar el producto de la concepción.

En la presente tesis se hizo uso de los métodos deductivo, el inductivo, el descriptivo, el analítico y el sintético, mientras que se aplicó las técnicas de investigación bibliográficas y documentales, con las cuales se obtuvo la información necesaria, así como para ordenar lógicamente la reflexión sobre el tema del aborto preterintencional.

En esta tesis se establece que el aborto preterintencional no debe tener una circunstancia atenuante, sino que debe considerarse como un concurso ideal de delitos, puesto que la agresión violenta en contra de la mujer embarazada, tiene como objetivo la muerte del feto, para evitar que se convierta en ser vivo.



CAPÍTULO I

1. El derecho a la vida del neonato

El neo nato o persona que aún no nacido, es un individuo en proceso de formación que va desde el momento de la fecundación, hasta antes de su nacimiento, llevando a cabo un proceso biológico desde que es embrión hasta que se convierte en feto.

“En el momento de la fecundación (unión del ovocito y espermatozoide) que tiene como consecuencia la formación del cigoto, célula diploide con 46 cromosomas que a continuación experimenta segmentación y formación de blastómeros; estos continúan su división y forman la mórula que entra a la cavidad uterina tres días después de la fecundación y se forma el blastocisto y este da origen al embrión. La implantación del embrión en la pared uterina ocurre a los siete días de la fecundación. Este período dura 8 semanas y ocurre la organogénesis. Feto es ser humano a partir del tercer mes del embarazo hasta el momento de nacer (parto)”.¹

Estos aspectos biológicos permiten establecer la existencia de un ente biológico completamente ajeno a sus padres, desde el punto de vista de la presencia de un código genético propio, interrelacionado con una estructura inmunológica autónoma, que aun cuando requiere de un ambiente ajeno a ella para existir, se va

¹ Del Águila, Priscila. **La vida humana**. Pág. 17.



consolidando como una opción de vida independiente, la cual de ser viable se convierte en un nacimiento al mundo material y jurídico en forma de recién nacido.

En otras palabras, aún con la vinculación genética que tiene la madre con el embrión, ambos son dos cuerpos distintos, el de la progenitora completamente desarrollado, mientras que el del neonato en proceso de formación, en donde ambos se interrelacionan para la subsistencia del bebé en formación, pero cada uno se va separando en la medida que avanza el crecimiento fetal y se prepara para apartarse completamente del vientre materno.

“Los que están de acuerdo con este concepto sostienen que los cuerpos de la madre y el embrión son distintos, pues el ADN [Ácido Desoxirribonucleico] del feto es diferente al de la madre, por lo que se considera un ser distinto, tal como lo define la genética al señalar que la fecundación es el momento en que se constituye la identidad genética; la biología celular que explica que los seres pluricelulares se constituyen como dijimos antes, de una célula inicial —el cigoto— en cuyo núcleo se encuentra la información genética, que se conservará en todas las células y es la que determina la diferenciación celular”.²

Aún cuando no todos están de acuerdo con este concepto, porque se encuentran los que se oponen a creer que el embrión resulta ser una realidad biológica viva y humana desde que fue fecundado, porque lo consideran un hecho nucleico como cualquiera de las uniones celulares que se producen en un cuerpo viviente.

² Ibid.



“En este grupo existen diversos criterios respecto al momento que se considere la existencia de un ser humano. Así para algunos sería a las doce semanas, para otros cuando el cerebro está desarrollado y por último cuando nace. Se ha incorporado recientemente el concepto de preembrión, para diferenciar los primeros 14 días de desarrollo del no nacido del resto del tiempo. Este concepto tampoco es aceptado por todos y opinan que ese término carece de fundamento científico. Pero el análisis biológico impondría una prueba en su contra, ya que el ADN del supuesto pre embrión es el mismo hasta que es individuo adulto”.³

Lo que si resulta un hecho probado científicamente es que desde la cuarta semana, el embrión comienza a evidenciar las yemas de las extremidades tanto inferiores como las superiores.

Asimismo, cuando surge la figura fetal, la misma se caracteriza por el crecimiento y el proceso de consolidación de los órganos que se han formado durante la cuarta y octava semana o fase embrionario.

“Se distinguen los dedos de manos y pies y la cola ha involucionado. El embrión ha adquirido características morfológicas humanas. La cabeza representa la mitad de la longitud del embrión y los párpados se desarrollan y se fusionan hacia el final de ésta semana. Ecográficamente a esta edad se aprecia en el interior del saco

³ **ibid.** Pág. 19.



gestacional el embrión y el saco vitelino. Además se observan los esbozos de las extremidades y se pueden visualizar los movimientos bruscos del embrión”.⁴

En la fase del surgimiento de la forma fetal, desde finales del tercer mes, el cuerpo comienza a crecer más rápidamente, mientras que la cabeza adopta un crecimiento lento para que la relación entre ambos sea armónica, siendo evidente el incremento de la talla y el peso del feto.

“Durante el tercer mes, el rostro adquiere un aspecto más humano debido a que los ojos adoptan una posición más frontal y los pabellones auriculares, inicialmente colocados en la zona cervical, se ubican en la región lateral de la cabeza. A ésta edad aparecen los centros de osificación en los huesos largos y en la base del cráneo. Hacia fines del tercer mes los genitales han alcanzado un desarrollo suficiente como para poder definir el sexo; también es posible determinar ecográficamente el diámetro biparietal. La pared anterolateral del abdomen ha crecido lo suficiente como para incorporar en la cavidad abdominal las asas intestinales, reduciéndose así la hernia umbilical fisiológica”.⁵

Es hasta más o menos transcurrida la 36 semana, que el feto muestra movimientos leves de orientación hacia la luz. El feto tiene un peso de casi 6 libras y una longitud del cráneo al talón de aproximadamente cincuenta centímetros;

⁴ Inzunza H., Oscar. **Embriología**. Pág. 22.

⁵ **Ibid.** Pág. 25.



aunque la tendencia es que el feto de los niños mida y pese más que los femeninos.

En este tiempo, el feto se ha fortalecido, por lo que no es tan vulnerable como cuando se encuentra en su fase prefetal; a pesar de esa fortaleza, el crecimiento fetal puede ser seriamente afectado por la conducta materna, tales como el tabaquismo que produce fetos pequeños; la desnutrición materna produce fetos de bajo peso y lo peor es que la combinación de ambos tiene un efecto doblemente negativo.

De igual manera, si la madre fuma marihuana durante el embarazo provoca retardo del crecimiento y retardo mental leve en el feto o si consume alcohol tiene consecuencias devastadoras sobre el feto, el cual presenta retardo del crecimiento pre y postnatal, retardo mental y anomalías congénitas; estas alteraciones son más marcadas si se acompañan, como generalmente ocurre, con malnutrición materna.

“Es importante consignar que el consumo de 70 ml (medio vaso) de licor diario produce efectos alcohólicos en el feto. Otros factores que afectan el crecimiento fetal son: El embarazo múltiple, donde dos o más fetos compiten por la nutrición disponible a través de la placenta. Alteraciones del flujo sanguíneo placentario, como infartos o desprendimientos de la placenta. Factores genéticos como ocurre



en fetos portadores de trisomía del cromosoma 21 (síndrome de Down) y trisomía del cromosoma 18”.⁶

A partir de lo expuesto y lo citado se puede apreciar que el engendrar un ser vivo humano lleva un largo proceso, el cual muchas veces puede estar determinado negativamente por factores externos que conllevarán al nacimiento de un niño pero con serias limitaciones biológicas para enfrentarse a la vida social.

1.1. La protección internacional del no nacido

En una interpretación amplia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comúnmente conocida como Pacto de San José, permitiría entender que cuando en la misma se hace referencia a que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente, se entiende que la misma es protegida desde la concepción y no únicamente se refiere a los que gozan de la existencia o de sus derechos civiles.

En dicha Convención se establece que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, que este derecho estará protegido por la ley a partir del momento de la concepción y nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente, en donde la primera razón de ese Tratado declara la existencia del derecho a la vida; la segunda se refiere al derecho declarado que le impone una obligación al Estado;

⁶ **Ibid.** Pág. 27.



mientras que la tercera puede ser interpretada como estableciendo un nuevo derecho.

“Así, el Estado no puede proteger la vida de cualquier modo, pues está obligado a protegerla por ley. Del mismo modo, el legislador no puede elegir un momento específico de desarrollo humano para empezar a otorgar esta protección, pues está obligado a hacerlo desde el momento de la concepción (al menos, como regla general, según se verá más adelante). El mandato de proteger la vida desde la concepción se basa en el entendido de que el derecho a la vida ya existía en ese momento, pues de otro modo no habría nada que proteger en dicho instante”.⁷

Esta cita permite entender que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos no sólo declara que el niño no nacido tiene el derecho a la vida, sino que también reconoce su calidad de persona.

En otras palabras, la primera oración del Artículo 4.1 se refiere al derecho de toda persona a que se respete su vida y la segunda a la obligación de proteger este derecho, en general, a partir del momento de la concepción, por lo que no entender que al referirse la Convención a la persona sin tomar en cuenta al no nacido sería contrario a su propio espíritu de promoción de los derechos humanos en todas sus formas, puesto que se negaría la esencia misma de este convenio que es la preservación de la vida humana.

⁷ Díaz, Alvaro Paúl. **Estatus del no nacido en la convención americana: un ejercicio de interpretación.** Pág. 68.



De igual manera, las afirmaciones anteriores encuentran también apoyo en otras normas de la Convención Interamericana o Pacto de San José, la cual exhibe una tendencia general en el sentido de proteger a la persona en todo momento.

“Por ejemplo, el artículo 1.2 establece que "para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano". Esta norma, que no tiene un equivalente en la Convención Europea de Derechos Humanos [CEDH] ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP], refuerza la personalidad del no nacido, ya que no es fácil sostener que el nasciturus no pertenezca a la especie humana”.⁸

De igual manera debe entenderse el contenido del Artículo 4.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que prohíbe la aplicación de la pena capital a mujeres embarazadas, porque la norma no fue establecida en beneficio de la madre, sino que en favor del niño en proceso de gestación.

De igual manera, se encuentra que la Convención Americana no es el único tratado de derechos humanos que hace una declaración expresa referida al no nacido, ya que el noveno párrafo del Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño también lo hace.

Esta Declaración establece que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento; es decir, desde que es prefeto o feto, debe

⁸ Ibid.



gozar de los derechos que estipula esta Declaración, porque el espíritu de la misma busca esa protección en su sentido más amplio.

Los que se oponen a la interpretación amplia de la Convención y de los tratados sobre derechos humanos, han sugerido que la incapacidad del no nacido de gozar de todos los derechos establecidos en la Convención es una muestra de su falta de personalidad. Sin embargo, existen derechos en el Pacto de San José que no pueden siquiera ser ejercitados por adultos, especialmente cuando ellos se encuentran en situaciones fuera de lo común, como sucede con personas en estado vegetal.

De igual manera, aunque existe una gran cantidad de derechos que formalmente no pueden ser ejercidos plenamente por niños ya nacidos, especialmente durante sus primeros años, pero a partir de esa realidad surge la capacidad de goce, la cual puede ser implementada a partir del representante legal, porque la imposibilidad de que una persona ejercite ciertos derechos declarados en un tratado de derechos humanos no le impide ejercitar los derechos restantes, ni le hace perder su calidad de persona, menos en este caso del no nacido que significa el surgimiento de la vida humana.

“El Pacto de San José entiende que habrá situaciones que pueden oponer obstáculos a la protección del derecho a la vida desde el momento de la concepción. Sin embargo, aunque estos óbices pueden impedir la protección del nasciturus, no lo hacen perder su calidad de persona. Esto sucede porque la



expresión en general fue intercalada en la oración relacionada con la protección del derecho a la vida, no en la que reconoce el derecho mismo”.⁹

“El enfoque de la Convención frente al derecho a la vida podría ser considerado como un valor guía de este sistema regional, pues refleja la especial importancia que las legislaciones nacionales conceden al no nacido en América. En efecto, varias Constituciones políticas protegen la vida desde el momento de la concepción. Asimismo, esta preocupación también puede observarse en la legislación de varios países cuyas Constituciones no hacen referencia explícita al momento de la concepción, pero que prohíben toda forma de aborto directo, como sucede en el caso de Chile, Nicaragua y Honduras. Las legislaciones de El Salvador y la República Dominicana, cuyas constituciones protegen la vida desde la concepción, también prohíben toda forma de aborto directo”.¹⁰

De igual manera el Artículo 3 de la Constitución Política de Guatemala establece que el Estado garantiza y protege desde su concepción, lo que significa que los tratados y convenios sobre derechos humanos, que tienen primacía sobre el derecho interno deben interpretarse y aplicarse completamente para el no nacido, porque es un derecho constitucionalizado y respaldado por la legislación internacional que protege a las personas, por lo que la legislación penal se hace eco de esta protección y penaliza el aborto salvo en contadas excepciones debidamente establecidas por lo que respetar la vida es la norma suprema.

⁹ *Ibid.* Pág. 70.

¹⁰ *Ibid.* Pág. 72.



Como se puede apreciar, la norma internacional y la constitucional, considera que el no nacido es titular del derecho a la vida, a pesar de que pueda haber ciertas excepciones a su protección, pero únicamente cuando existen motivos médicos suficientemente fundamentados.

1.2. Protección del no nacido en el ordenamiento legal guatemalteco vigente

De dos maneras distintas se puede decir que se recoge la protección legal del no nacido en el ordenamiento legal de Guatemala; siendo la primera la positiva que cuál se encarga de reconocer el status y los derechos al embrión, prefeto y feto, mientras que, en segundo lugar, se encuentra el plano sancionador, que abarca las distintas sanciones para con las conductas que, de algún modo, trasgreden el reconocimiento y la protección dispensada en el anterior.

La primera viene a ser el conjunto de reglas que, ante la existencia en la realidad de la fecundación, le reconoce su relevancia en el ordenamiento y, en consonancia con ello, de alguna manera, le configura su situación jurídica, lo cual no es más que aquellas normas que, previo su reconocimiento, entronizan, dan asiento legal al concebido y no nacido, a partir de lo cual, resulta fundamental el Artículo uno del Código Civil guatemalteco, Decreto número 106 del Jefe de Estado, el cual regula que al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.



Se puede apreciar que en esta parte del Artículo uno existe un reconocimiento claro de la figura del no nacido, a quien se atribuye una protección genérica que abarca todos los efectos favorables aun cuando el mismo se encuentre en el vientre de la madre.

En otras palabras, la interpretación correcta del contenido de este Artículo es que se trata de un reconocimiento de todos los efectos favorables, siempre y cuando nazca en condiciones de viabilidad; es decir, que para que tenga lugar esta atribución de los efectos favorables, es preciso verificar que se da nítido cumplimiento de ellos, lo que no ocurre hasta que se ha producido el parto, situación que determina la existencia del nuevo sujeto ante la familia y la sociedad, si es que presenta todas las condiciones biológicas para seguir viviendo.

“En consonancia con este sistema, que de alguna manera ya reconoce al *nasciturus*, y su engranaje en el Derecho civil, se encuentra la suspensión de la herencia hasta que se verifique el parto o el aborto, o resulte por el transcurso del tiempo que la viuda no estaba encinta, a la vez que recoge una serie de medidas de administración del patrimonio y de alimentos de la embarazada para el caso. A los efectos de nuestro interés, lo que sí evidencia toda esta normativa es que el *nasciturus* es relevante, que su existencia ya incide sobre el Ordenamiento que lo reconoce, conectándole efectos jurídicos – civiles en este caso - a ese ser”.¹¹

¹¹ Sevilla Bujalance, Juan Luís. **La protección del concebido y no nacido en nuestro derecho.** Pág. 16.



Como se aprecia, el no nacido tiene un reconocimiento y aparece con relevancia jurídica en el ámbito civil, por lo que es sujeto de derechos como persona.

Por otro lado, existe una protección sancionadora para garantizar el reconocimiento que la legislación civil realiza hacia el no nacido, la cual se encuentra asentada en la relevancia la figura del ser humano, de manera que, si se produce una trasgresión hacia ella o hacia sus derechos, exista la correspondiente respuesta en forma de sanción, establecida en el Código Penal para tales efectos.

Así, en el Capítulo III del Título I sobre los delitos contra la vida, se establece una serie de delitos vinculados con la interrupción de la concepción o aborto. De esa manera el Artículo 133 establece que: “Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”. Mientras que el Artículo 134 regula el aborto procurado, el 135 si el mismo es con o sin consentimiento, el 136 el terapéutico y el 139 la tentativa y el aborto culposo.

“Es este el ámbito en el que se nos presenta, quizá con mayor claridad, la protección que el Ordenamiento dispensa a muchas figuras e instituciones, ya que toda sanción conlleva en sí un componente de coacción, que lleva al sujeto a mantener una conducta de aceptación y respeto hacia la norma. Igual sucede con la figura del nasciturus que, por el mismo hecho de ser un miembro de la especie humana, no debería precisar de esta coacción legal para verse protegido, lo cual



es tan lógico y deseable como ilusorio, tal y como la triste y cruda realidad nos muestra día a día".¹²

En consecuencia, junto al reconocimiento positivo del estatus del no nacido, para el caso de posibles infracciones legales que puedan perjudicarlo, la Ley prevé una serie de sanciones, que constituyen, junto a su consideración y reconocimiento explícito, la protección de aquél por la norma.

Desde el punto de vista legal, en Guatemala existe una coherencia entre las normas constitucionales, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Congreso de la República, el Código Civil y el Código Penal, en donde se reitera la preeminencia de la vida como el derecho fundamental y más valioso para la sociedad guatemalteca, puesto que desde que se establece en el Artículo tres de la Constitución Política el reconocimiento del derecho a la vida del ser humano desde su concepción se entiende que todos los derechos legalmente vigente para la persona como tal incluye al no nacido.

¹² **Ibid.** Pág. 17.



CAPÍTULO II

2. El aborto

Cuando en los medios sociales se hace referencia a los atentados contra la vida del no nacido por medio de abortos, siempre hay discrepancias ya que los datos no son exactos y en muchos casos difieren grandemente sobre los abortos practicados anualmente en el mundo; además, el aborto es un tema de gran amplitud que abarca múltiples y diferentes facetas, siendo todas ellas importantes en sus diversas modalidades.

“La palabra aborto proviene del latín abortus, que a su vez deriva del término aborior. Este concepto se utilizaba para referir lo contrario a orior, es decir, lo contrario a nacer. Por lo tanto, el aborto es la interrupción del desarrollo del feto durante el embarazo, cuando éste todavía no haya llegado a las veinte semanas. Una vez pasado ese tiempo, la terminación del embarazo antes del parto se denomina parto pre-término”.¹³

En el Artículo 133 del Código Penal guatemalteco, Decreto número 17-73 del Congreso de la República el aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. Es decir, que en su definición legal no se entra a

¹³ Arámbula Reyes, Alma. **Legislación internacional y derecho comparado sobre el aborto.** Pág. 5.



establecer su legalidad o ilegalidad sino únicamente su interpretación en sentido amplio, para que se entienda a que se refiere ese concepto.

2.1. Tipos de aborto

En el presente apartado sobre el aborto, se entiende que el mismo puede ser clasificado como espontáneo, inducido, legal o ilegal, los cuales se describirán a continuación:

2.1.1. El aborto espontáneo

El aborto espontáneo es la pérdida de la gestación antes de las 26 semanas, cuando el feto no está aún en condiciones de sobrevivir con garantías fuera del útero materno.

“Un aborto espontáneo ocurre cuando un embarazo termina de manera abrupta. Un 8 y 15 por ciento de los embarazos, según las fuentes, que se detectan terminan de esta manera, aunque un número importante y difícilmente valorable pasan desapercibidos. Existen muchas doctas opiniones que dicen que incluso el 50 por ciento de los embarazos pueden considerarse fracasados y terminar de forma espontánea”.¹⁴

¹⁴ *Ibid.* Pág. 6.

Se considera que las alteraciones cromosómicas constituyen la causa más común del aborto espontáneo, lo cual puede volverse recurrente cuando se verifican 3 o más abortos espontáneos reconocidos clínicamente.

“Datos epidemiológicos indican que el riesgo de un nuevo aborto después de un Aborto Espontáneo es del 24%, pero asciende a un 40% después de 4 Abortos Espontáneos consecutivos. También se han propuesto como causa de los abortos espontáneos las alteraciones de la arteria uterina. Entre los factores anatómicos adquiridos están las adherencias intrauterinas, los miomas, la adenomiosis, las cirugías tubarias y la endometriosis que es una enfermedad que ocurre cuando el tejido endometrial, es decir, el tejido que reviste internamente el útero y que se expulsa durante la menstruación, crece fuera de él”.¹⁵

De igual manera, se considera que los problemas de salud de la madre pueden ser las causas de un aborto; así como el fumar, consumir alcohol, los traumas y el abuso en el consumo de drogas, aumentan las posibilidades de un aborto.

2.1.2. El aborto inducido

El aborto inducido, es el resultante de maniobras practicadas deliberadamente con ánimo de interrumpir el embarazo. Las maniobras pueden ser realizadas por la propia embarazada o por otra persona por encargo de esta.

¹⁵ **Ibid.**



2.1.3. El aborto legal

Se considera aborto legal el que ha sido inducido pero el mismo es realizado bajo la autorización legal, sea por razones de salud o por motivos éticos.

2.1.4. El aborto ilegal

Se considera aborto ilegal o clandestino cuando es realizado en contra de alguna de las leyes del país donde se practica; debido a esa condición de ilegalidad, su práctica se realiza en las peores condiciones higiénicas y con las posibilidades escasas de recurrir con urgencia a un hospital.

2.2. Bien jurídico protegido en la penalización del aborto

Al hablar del bien jurídico protegido en relación al aborto, se hace referencia a la tutela de la vida todavía no nacida, llamada vida dependiente, en formación, prenatal, feto o no nacido no importando para ello cuanto tiempo tenga de estar en el vientre materno, puesto que se plantea su protección desde la fecundación.

“Lo característico de este delito es la destrucción o aniquilación del feto, que es el objeto material, portador de la esperanza de vida o de lo que en derecho se conoce como vida humana dependiente”.¹⁶

¹⁶ Díaz. Op. Cit. Pág. 74.



Para la tipificación de este delito como tal, debe tenerse en consideración al ser humano como persona a momentos anteriores al nacimiento.

Al hablar de la vida se hace referencia a un fenómeno evolutivo caracterizado por constantes mutaciones y cambios cualitativos propios de todo proceso biológico, lo cual permite considerar al no nacido, como un ser vivo, es por eso que la protección penal de este se deriva siempre en una valoración cultural.

Como el nacimiento, especialmente si el recién nacido nace en condiciones de viabilidad, constituye el móvil más importante en la evolución humana, porque el mismo le permite su perpetuación como especie, por ello debe hablarse de la vida prenatal como bien jurídico protegido en los delitos del aborto, debido a que hay vida humana y por consiguiente hay un objeto susceptible, digno y necesario de tutela penal.

“La evolución del valor que se otorga a la vida prenatal hace que, durante el primer periodo del embarazo merezcan una mayor consideración los bienes de la embarazada, para adquirir posteriormente una preeminencia los del nasciturus. El bien jurídico protegido es la vida prenatal, en formación, pues lo que se está formando es una persona, la vida ya existe aunque para algunos es mejor decir la esperanza de vida, aunque para otros ya nos encontramos ante algo mucho más concreto que una vana esperanza y es una vida humana dependiente”.¹⁷

¹⁷ Arámbula. **Ob. Cit.** Pág. 15.



Es por eso que la regulación internacional como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la legislación guatemalteco integran una regulación legal específica, puesto que busca proteger el derecho a la vida desde su concepción, por lo que salvo la excepción establecida en el Artículo 137 del Código Penal que regula lo siguiente: “No es punible el aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer, previo diagnóstico favorable de por lo menos otro médico; si se realizó sin la intención de procurar directamente la muerte del producto de la concepción y con el solo fin de evitar un peligro, debidamente establecido, para la vida de la madre, después de agotados todos los medios científicos y técnicos”.

En Guatemala, en ningún otro caso se autoriza legalmente el aborto, por lo que si se realiza aún cuando sea porque la concepción se debió a una violación se estaría cometiendo un delito de aborto penalizado claramente en el Código Penal guatemalteco.

2.3. El objeto material del aborto

El objeto material es el feto o no nacido como producto de la concepción, puesto que la inducción al aborto busca que se produzca la interrupción voluntaria o involuntaria del embarazo, dando como resultado la muerte del fruto de la concepción, o sea la destrucción de la vida prenatal.



“Solo puede cometerse aborto cuando la fecundación ha dado lugar a un proceso fisiológico de gestación, no cuando se ha producido un proceso patológico, por lo que el producto de la concepción debe estar vivo, entendiendo cumplido este requisito cuando tiene existencia biológica propia y viabilidad intrauterina, es decir, cuando tiene capacidad fisiológica para nacer vivo”.¹⁸

Se entiende, entonces, que no hay aborto, por no existir objeto material de este delito, en los casos de expulsión provocada de un feto ya muerto por causas naturales, ni tampoco en los casos de destrucción de fetos inviables, es decir, que nunca llegaran a poder nacer vivos o en condiciones de viabilidad.

2.4. Sujeto activo del delito de aborto

El sujeto activo del delito de aborto puede ser cualquier persona que atente directa o indirectamente contra el derecho a la vida del no nacido. Por lo que la mujer embarazada puede incurrir en este delito, ya sea por acción u omisión; siendo el primer caso cuando ella consiente que otro le practique el aborto, porque está prestando su consentimiento.

También hay delito con el sólo inducir al aborto, ya que inducir se refiere al solo hecho de proponer, aconsejar, facilitar los medios o bien practicarlo. La ley castiga al que provoque o consienta que lo provoquen. Ahí ya existe el dolo o intención, a eso se llama aborto propio o aborto consentido.

¹⁸ Elías, Natanahel Alejandro. **El aborto como objeto material del delito**. Pág. 11.



Por ello el Artículo 135 del Código Penal penaliza el aborto con o sin consentimiento, entendiendo que en el primer caso el tercero implicado acepta ayudar a la mujer embarazada o la induce a practicarse el aborto.

2.5. Sujeto pasivo del delito de aborto

Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, por lo que resulta claro que el titular de este derecho en la vida prenatal es el no nacido, puesto que se trata de protegerse legalmente, puesto que por sus características especiales le es imposible poder ejercer por sí mismo la auto-protección.

“Otros autores catalogan como sujeto pasivo al Estado, la vida humana dependiente es un bien jurídico constitucional, no proviene de los derechos de la madre, sino que se fundamenta en el principio de dignidad de las personas; uno de los preceptos del Estado sería el de hacer respetar y proteger los valores fundamentales para toda el conglomerado y la vida en formación es uno de esos valores”.¹⁹

Este es un caso muy particular del sujeto activo, puesto que el no nacido es sujeto de derechos que no puede ejercer, siendo lo lógico que fuera la madre quien los asumiera, pero el problema se presenta cuando es esta quien atenta contra los mismos, por lo que se acepta que lo más adecuado es que sea el Estado quien asuma la función de sujeto activo en defensa del no nacido.

¹⁹ **Ibid.**



2.6. Argumentos sobre el aborto

El aborto como hecho social ha rebasado la realidad actual y en su discusión sobre legalizarlo o no, intervienen varios sectores de la sociedad, entre los que se encuentran los grupos que se oponen y los que están a favor, por lo que se describirán los principales argumentos de cada una de las posturas existentes y luego se realizará una síntesis.

2.6.1. La posición de los grupos en contra del aborto

Estos se oponen al aborto y a la despenalización del mismo, porque consideran que atenta contra un ser que como todas las personas vivas posee, desde el primer momento después de la fecundación, todos los derechos comunes a las personas en el ordenamiento jurídico.

“Al feto se debe, pues, tutela en relación con sus derechos, principalmente en el de la vida misma. Y éste es, como se puede ver, principalmente un argumento de tipo derivado contra la elección. De algún modo, la afirmación que el aborto se debe evitar en cuanto atenta contra los derechos de una persona, parece sino derivar al menos, formar parte de un conjunto de razones más generales que tienen que ver con consideraciones acerca del valor que se debe conceder a una persona; y que, en última instancia parece conectarse con la razón independiente



que funda su oposición a la alternativa abortiva en la consideración de la vida humana como algo sagrado”.²⁰

Como tendencia, la mayoría de grupos en contra del aborto tienen un marcado carácter religioso integrado por católicos creyentes, practicantes o no, así como protestantes de las diversas manifestaciones, quienes están convencidos de que una legislación que permite el aborto se debe oponer una convicción de carácter teológico que afirma la inmoralidad del aborto, a partir de la convicción que solo Dios tiene derecho sobre la vida en cualquier forma.

Es obvio que no se trata de señalar que únicamente los religiosos están en contra del aborto, puesto que también puede existir una fuerte oposición por parte de personas laicas e incluso no creyentes, quienes se declaraban convencidos que el Estado no debería permitir el aborto bajo ninguna circunstancia, salvo las clínicamente aceptables.

Las personas que promueven la prohibición legal del aborto basan su posición en la equivalencia entre la vida intrauterina y un bebé o un niño, en su versión más fuerte, mientras que otras argumentan que la vida humana tiene un valor íntimo absoluto, por lo que el aborto sería inmoral.

En el plano jurídico, defensores de esta postura reclaman que esa vida intrauterina merece reconocimiento como persona, y que el aborto viola el derecho a la vida

²⁰ Taracena, Rosario. **El aborto a debate**. Pág. 3.



del que es portador el embrión o feto, por lo que debería estar prohibido; es decir, se desplaza cualquier posibilidad de conflicto con otros derechos o intereses.

Como se aprecia, las posturas en contra del aborto parten principalmente de la inmoralidad del aborto y que por lo tanto debe estar prohibido, proponiendo en general el uso de la herramienta penal, pues parten de una noción de la vida intrauterina equiparada a una persona, instando a que esto sea reconocido legalmente, quedando el aborto considerado como un homicidio, por lo que esta posición asimila la consideración inmoral del aborto con la justificación de su criminalización como reacción estatal.

2.6.2. Posturas a favor del aborto

Las personas y grupos que están a favor del aborto y consideran que debe permitírsele a la mujer optar a él a partir que la mujer, son principalmente aquellas que no reconocen ningún dogma de la fe religiosa, porque se identifican con un liberalismo ideológico, muchas veces vinculado con una postura de izquierda política; sin embargo, también existe un grupo de personas que creen firmemente en Dios, pero que no tienen la misma identidad religiosa de quienes se oponen, lo cual les permite colocarse a favor de la libre elección de la mujer sobre abortar si así lo decide.

“La lucha por la despenalización del aborto en todo el planeta sin duda ha producido resultados concretos. Si hasta la primera mitad del siglo XX era casi



universalmente ilegal, entre 1950 y 1985 la situación modifico significativamente en numerosos países y de 1985 a 1997 se verificaron ulteriores cambios en sentido liberal. Y hoy en día aproximadamente el 61% de la población femenil del planeta se encuentra en una situación que, con modalidades diversas, le permite interrumpir una gravidez no deseada. Se podría pensar entonces que estamos en presencia de una situación positiva, en cuanto a que son más las mujeres que pueden abortar legalmente que las que no pueden hacerlo”.²¹

Desde las posturas permisivas, no hay una única posición respecto al valor moral de la vida y su reconocimiento legal, puesto que están quienes separan la pregunta en torno a la moralidad del aborto y el régimen legal, abogando por la liberalización de las normas sobre aborto, pero dispuestos a aceptar que la vida prenatal tenga un estatus moral relevante y que, eventualmente, se le reconozca alguna entidad legal, por lo que, en general, sostienen que la moralidad del aborto y el estatus del embrión/feto es una cuestión moral personal.

Asimismo, se encuentran aquellos que rechazan que la vida desde la concepción tenga un valor moral determinado y que el derecho deba certificar legalmente este hecho moral, porque consideran que en el corazón de la libertad está el derecho a definir el propio concepto de lo que significa la existencia, el sentido, del universo y el misterio de la vida humana y las creencias acerca de estos asuntos no podrían definir los atributos de la personalidad cuando estos se forman bajo la compulsión del Estado.

²¹ **Ibid.** Pág. 27.



Como se puede apreciar, en la discusión sobre el aborto el centro de la polémica es el estatus moral de la vida en gestación, porque declarar la existencia de una vida en gestación es un hecho empírico que no salda la discusión, sino que se coloca como un elemento, esencial pero no único, del debate.

Los que buscan rechazar jurídicamente la pretensión de que el no nacido sea una persona asumen que se encuentra en juego aspectos más amplios como la vida, el cuerpo, la salud, la dignidad y la libertad de las mujeres; además, consideran que la penalización y otras restricciones legales no evitan los abortos, pero producen consecuencias negativas en las mujeres, tal como lo reflejan las tasas de mortalidad y morbilidad materna.

Asimismo, consideran que el aborto, además de ser un asunto político y jurídico, es una decisión moral, una de las tantas que las mujeres deben tomar a lo largo de sus vidas. Quizás como otras decisiones morales importantes que las personas enfrentan.

Por lo expuesto es que se entiende que el debate sobre el aborto, necesariamente traslada a la pregunta sobre quién tiene la legitimidad jurídica o política para tomar la decisión sobre la continuación o interrupción de un embarazo, especialmente cuando la discusión sobre la inviolabilidad de la vida intrauterina, ésta condicionada por un embarazo no querido, no deseado o percibido e interpretado como imposible por la mujer.



Luego de realizar la reflexión sobre las posturas a favor y en contra del embarazo y en base a las reflexiones realizadas, en esta tesis se considera que el aborto debiera ser permitido por razones terapéuticas, como actualmente se encuentra permitido, pero, además, debe aceptarse el mismo si el embarazo ocurre producto de una violación, así como si se comprueba científicamente que el no nacido tiene malformaciones innatas que le crearán malformaciones y problemas biológicos graves como persona viva fuera del útero.



CAPÍTULO III

3. Concurso de delitos

Este capítulo se orienta al estudio del concurso de delitos, tanto el ideal como el real. De igual manera se describen los aspectos jurídicos del hecho como unidad de acción, el concurso de leyes, así como los supuestos de concurso homogéneo y heterogéneo.

3.1. El hecho como unidad de acción

La discusión sobre la unidad de acción se orienta a establecer que habrá un solo hecho típico y por tanto un solo delito, si se trata de una sola acción, pero este concepto se enlaza con el de hecho típico y delito, porque en su conjunto los mismos constituyen una unidad de sentido como pluralidad interrelacionada de fenómenos.

“En algunos supuestos, el hecho típico incluye dos o más acciones que podrían estar dotadas cada una de ellas de sentido a su vez típico. Al referirnos a los delitos de varios actos, sabemos que algunos delitos (como el de robo violento) incluyen un hecho de ejercer violencia sobre un sujeto, seguido de un hecho de apoderamiento. Cada uno de ellos, por separado posee ya sentido típico: el ejercicio de violencia puede constituir hechos típicos de coacciones o lesiones; y el apoderamiento, por sí sólo puede constituir un hecho típico de hurto. Pero ambos



hechos adquieren un sentido propio nuevo si son considerados formando un solo delito, que pasa a llamarse robo violento.”²²

Esta cita se entiende si se toma en cuenta que varios actos o acciones como un solo hecho no es nada extraño, porque en los delitos se aúnan varios hechos dotados ya de sentido pero que adquieren un específico y más acabado sentido en su conjunto, porque esta continuidad de hechos en mención toma sentido en el conjunto de los mismos.

“La unidad de sentido típico es lo que lleva a la consideración como un solo hecho típico o tipo. En la doctrina suele hablarse entonces de unidad natural de acción, expresión que, por inadecuada, nos parece mejor sustituir por la de unidad de sentido típico. Se trata, en definitiva, de la opción por una perspectiva valorativa en la determinación misma de lo que haya de concebirse como hecho y de rechazar una óptica meramente naturalística”.²³

En los párrafos venideros analizaremos cuándo existe unidad de hecho o acción, pues de ello dependerá que se tenga por configurado un concurso y el tipo de concurso que se puede argüir.

Se entiende, entonces, que la unidad de acción es el cumplimiento de los presupuestos mínimos del tipo legal, aunque también se pueda fraccionar el

²² Morales López, Rolando Josué. **Unidad y pluralidad de los delitos**. Pág. 23.

²³ **Ibid.** Pág. 24.



comportamiento típico en varios actos individuales desde un punto de vista puramente fáctico, por lo que en ese sentido es que la doctrina define la unidad de hecho.

Esto implica que para determinar el concepto unitario de acción gran parte de la doctrina se basó en lo que se ha denominado una teoría natural de la vida, la cual, conforme con esta concepción la valoración cuando varios movimientos corporales constituyen una sola acción quedaría confiada al punto de vista de la sociedad, según los usos cotidianos.

“Hay quienes sostienen que el criterio para ver si hay unidad de hecho o acción no puede ser pre-jurídico (sea éste natural o social) sino que debe ser jurídico. El criterio para saber si hay unidad o pluralidad de acciones dependerá del sentido del tipo penal correspondiente. Y en este sentido la doctrina dominante atiende a la conducta típica, mientras que rechaza el punto de vista del número de resultados. No obstante, más allá de la postura que se adopte, resulta pertinente advertir lo que no siempre se advierte: no es lo mismo la acción a los efectos de la teoría del concurso, que como elemento básico de los delitos de comisión”.²⁴

O sea que la unidad de hecho requiere que se trate de la misma acción como el mínimo común denominador de todos los tipos de delitos de comisión, es la producción evitable de un resultado, siendo el resultado en los delitos de comisión

²⁴ Quintero, María Eloísa. **Concurso de delitos**. Pág. 4.



al menos un movimiento corporal, que también puede tener lugar fuera del cuerpo del sujeto actuante.

3.2. Definición del concurso de delitos

Aunque el Código Penal guatemalteco no define lo que es el concurso de delitos, si establece que cuando haya concurso ideal de delitos: “Al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración, si todas tuvieran igual duración no podrán exceder del triple de la pena”.

Mientras que en el Artículo 70 del mismo Código regula que: “En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte”.

Doctrinariamente se entiende que el concurso ideal de delitos es cuando con una sola conducta se cometen varios delitos, mientras que el real sucede cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos; sin embargo, no existe concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado, por lo que se entiende que el concurso sucede cuando existe concurrencia de tipos penales sin



que ninguna excluya al otro-como en el caso del concurso aparente de leyes, en los que se afectan diferentes normas penales.

“La relevancia del concurso se traduce principalmente en la forma de aplicación y determinación de las penas. Ello así porque cuando surgen pluralidad de infracciones a la ley (violaciones a diversos tipos penales) la disputa consiste en definir si las mismas se dieron en un solo hecho o acción, es decir, bajo el sentido de unidad de acto o bien el único punto en común es que a todas dichas acciones las ejecutó el mismo actor o bien existe recaen sobre el mismo sujeto pasivo”.²⁵

En otras palabras, existe concurso cuando hay pluralidad de acciones que lleven a un mismo objetivo o haya una unidad de actos ejecutados por el mismo actor. Por ejemplo, cuando secuestran a una niña en su casa, los secuestradores deben ingresar a la vivienda de manera ilícita en la que se encontraba la menor para llevársela a otro lugar donde la mantienen prisionera mientras negocian al rescate. Esto implica la comisión del delito de allanamiento de morada y el de secuestro por lo menos, lo cual implica un concurso de delitos.

“La palabra concurso, que deriva de la voz latina concursus, significa concurrencia, simultaneidad de hechos, causas o circunstancias; en materia penal este vocablo se refiere a los delitos y existe una división legal del concurso en formal o ideal o bien, real o material. El primero se actualiza cuando el mismo agente, con una sola conducta o un solo hecho, viola varias disposiciones penales

²⁵ *Ibid.* Pág. 5.



autónomas, lo que trae consigo la causación de varias lesiones jurídicas compatibles”.²⁶

Cuando se habla de concurso real o material, se quiere hacer mención de la acción constituida por varias conductas delictivas, cualquiera que sea su naturaleza, ejecutadas en momentos diversos, por lo que pueden considerarse independientes.

Se entiende, entonces, que el concurso puede ser homogéneo si los delitos son de la misma naturaleza y heterogéneo cuando los delitos son diferentes, porque el concurso ideal o formal de delitos requiere de una sola conducta o hecho delictivo que viole diversas disposiciones penales autónomas; es decir que, con una sola conducta se causen varias lesiones jurídicas, acciones u omisiones, mientras que la característica esencial de la acumulación ideal o concurso formal es que con una sola acción u omisión se originan diversas violaciones a las normas penales.

El manejo adecuado y justo de las reglas de concurso permite no sólo llegar a una pena justa, sino que aboga contra la falta de castigo, porque las acciones penalmente relevantes confluyen en los hechos, pues la tarea de los operadores de justicia deben establecer cuántas acciones son relevantes, si existe unidad de actos entre ellas, la relevancia penal que tienen y la penalidad correspondiente, según el caso.

²⁶ *Ibid.* Pág. 6.



3.3. Concurso ideal y concurso real

Se entiende que el concurso ideal, también llamado concurso formal, existe cuando un delito es medio necesario para cometer otro; es decir, se violan diversos preceptos legales, generando una confluencia de dos o más infracciones delictivas ocasionadas por una sola acción del sujeto, porque en este tipo de concurso, lo principal es la unidad de acción aunque los propósitos o finalidades sean varios, pues de lo contrario se confundiría con el concurso real.

“Referente a la realización de dos o más tipos penales, estos no se excluyen entre sí. Por lo cual puede darse concurso ideal en el caso de varios delitos de omisión. Por el contrario, la opinión dominante excluye un delito ideal entre delitos de comisión y de omisión. En cuanto a la naturaleza jurídica, siguiendo sobre todo a una posición germana muy difundida, se ha dicho que el concurso ideal requiere dos elementos: unidad de acción y lesión de varias leyes penales”.²⁷

Esto significa que en caso de concurso ideal, se aplica la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, que se aumentará hasta una mitad del máximo de su duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en la Ley.

“Un supuesto polémico, es si la limitante que el máximo de la pena no exceda de las máximas señaladas en la ley para que sean aplicadas a todas las especies de penas o bien, sólo para aquellas privativas de libertad. Ante ello, la Jurisprudencia

²⁷ **Ibid.**



ha dicho que el señalamiento de que la pena no podrá exceder del máximo de su duración, debe interpretarse en el sentido de que se refiere a la privativa de libertad y no a la pecuniaria, pues el cumplimiento de la pena de prisión se da en razón del tiempo en que el sentenciado debe permanecer recluido con motivo de la comisión de los hechos delictivos, es decir, tiene una duración o rango de temporalidad, mientras que la multa sólo consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado”.²⁸

Tomando en cuenta esta problemática es de entender que si se acumulan distintas clases de penas, según las reglas generales, las penas privativas de libertad determinadas prevalecen sobre el arresto penal y éstas sobre la multa.

Por lo expuesto se concluye que para la imposición de las sanciones en caso de concurso ideal de delitos, la proporción de aumento de la pena se vincula a la pena individualizada para el delito que merezca la mayor, es decir, se parte de la misma para el delito que merece la mayor y tomando en cuenta el grado de culpabilidad del procesado, dicha pena debe aumentar hasta la mitad de la sanción individualizada, sin considerar el mínimo y el máximo de la prevista en el tipo penal para el delito base.

“Existe un concurso heterogéneo que es aquel donde se ejecuta una acción que violenta diversos ilícitos (delitos). La doctrina distingue el concurso ideal heterogéneo del concurso ideal homogéneo. El primero se produce cuando el

²⁸ Ibid. Pág. 8.



hecho realiza delitos distintos, mientras que el segundo se dará cuando los delitos cometidos son iguales”.²⁹

Por lo expuesto, se entiende que para la existencia del concurso ideal heterogéneo debe darse una conducta, varias lesiones jurídicas distintas y que sean compatibles entre sí. Un ejemplo de ello es cuando se causan lesiones y agresiones de arma de fuego a un Policía Nacional Civil, ese acto constituye ese tipo de concurso.

“En el concurso homogéneo los delitos cometidos son iguales, porque la misma conducta es como una acción que cumple repetidamente el mismo tipo, en tanto en el concurso ideal heterogéneo la única conducta infringe varios tipos penales”.³⁰

O sea que para la existencia de un concurso ideal homogéneo también debe haber una conducta, varias lesiones jurídicas iguales y que sean compatibles entre sí. Teniendo en este caso como ejemplo, cuando un sicario pasa disparando sobre una camioneta, matando a varias personas, porque dicha acción origina un concurso de este tipo debido que concurren varios asesinatos, que son delitos iguales, por lo que se diferencia del heterogéneo porque en este existen diversos delitos sobre una misma persona, mientras que el homogéneo se presenta cuando existe un solo delito pero donde diversas personas son las afectadas.

²⁹ Prado, Antonio José. **Teoría del delito**. Pág. 26.

³⁰ **Ibid.**



3.5. Concurso real

Este concurso, llamado también concurso material, es aquel que se presenta cuando un sujeto realiza varias acciones reprochadas de las que se deriva la comisión de otros tantos ilícitos.

Tal como lo establece el Artículo 69 del Código Penal guatemalteco, en donde se plantea que al responsable de este tipo de delitos se impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones de los dos o más ilícitos cometidos.

“Cuando una misma persona realiza una o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita.”³¹

En otras palabras, el concurso real existe cuando por el mismo sujeto se realizan varias acciones distintas que originan diversos delitos jurídicamente independientes, porque en estas infracciones existe identidad en el sujeto activo, pluralidad de conductas y pluralidad de delitos.

“Al momento de determinar cómo se sancionaran los ilícitos que se den en concurso real, los ordenamientos no son coincidentes. Así, la punición del concurso real ha sido determinada con base a los siguientes sistemas a) Sistema

³¹ Pavón Vansconcelos, Eduardo. **Delitos y penas**. Pág. 45.



de la acumulación material de penas: Este sistema se hace consistir en la aplicación de todas las penas que corresponden a cada delito cometido, las cuales habrán de ser probadas simultáneamente si ello fuere posible. En caso contrario se probarán en forma sucesiva. Este procedimiento ha sido declarado inaplicable material y psicológicamente, tratándose de delitos graves, pues la aplicación de todas las penas excedería en muchos casos la vida de un hombre”.³²

Tomando en cuenta lo citado, al autor del concurso de delitos se le impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda del triple de la pena, como regula el Artículo 69 del Código citado.

“El concurso real o material, al igual que el concurso ideal, puede darse bajo supuestos de concurrencia homogénea y heterogénea. Un supuesto interesante resuelto por la jurisprudencia se da en caso de delitos contra la libertad sexual. En este sentido se ha resuelto que en aquellos casos en los cuales el sujeto realiza pluralidad de tocamientos, y/o penetraciones, se actualiza el concurso homogéneo. Ello quiere decir que no se aplicará la pena correspondiente a un ilícito, sino más bien la sanción de los ilícitos (aun de la misma naturaleza) que concurrieran en el caso, bajo las reglas del concurso”.³³

Esto implica que cuando en el delito de abuso sexual se está en presencia de pluralidad de tocamientos efectuados por el sujeto activo en el cuerpo de la

³² **Ibid.**

³³ **Ibid.** Pág. 46.



víctima, realizados en distinto tiempo y encaminados en cada ocasión a consumir dicho ilícito, en cada una de ellas se actualizará un delito independiente, pues el abuso sexual es un delito instantáneo, porque en el mismo momento en el que se realiza la conducta punible se produce el resultado.

“En el ámbito de delitos de homicidio, se ha reconocido el concurso de delito homogéneo. La Jurisprudencia señala que el concurso real puede ser señalado por el juez aun en caso de que no haya sido solicitado por el Ministerio Público, porque si la autoridad judicial, al analizar los hechos delictivos delimitados por el Ministerio Público en sus conclusiones, se percata que existe un concurso real de delitos, debe aplicar las penas correspondientes con base en dicho concurso, independientemente de que la institución acusadora haga o no exprese referencia en sus conclusiones a la aplicación de dicha regla”.³⁴

Lo expuesto no debe entenderse como que la autoridad judicial rebasa la acusación del Ministerio Público, porque tal regla corresponde a la imposición de las sanciones que es facultad propia y exclusiva del órgano jurisdiccional; es por ello que el juzgador no puede introducir en sus fallos penas por delitos que no hayan sido motivo de la acusación.

Es decir que la decisión del juez de actualizar la existencia de un concurso de delitos y sancionar por el mismo, está supeditada a que funde y motive suficientemente su actuación, aunado a que no podrá imponer pena alguna

³⁴ **Ibid.**



respecto de un delito que no haya sido materia de acusación; además, de que el acusado tendrá oportunidad de conocer las conclusiones del Ministerio Público y dar respuesta a las mismas al formular las que corresponden a su defensa.

3.5. Concurso de leyes

Una situación que genera confusión con el concurso real o ideal es el concurso de leyes, porque ésta a diferencia del concurso de delitos, aparece cuando un mismo hecho, aparentemente, puede ser parte integrante de diversos tipos.

“Esta situación se da cuando entre los tipos penales que serían aplicables al caso concreto existe una relación de especialidad, o de consumación. Se señala que la consecuencia práctica del concurso de leyes reside en que sólo es aplicable a la pena del delito que desplaza a los otros, la determinación de la pena no debe computarse otras violaciones de la ley”.³⁵

Se ha debatido mucho sobre la naturaleza propia del concurso de leyes y se discute si es una cuestión propia del estudio de la interpretación de la ley penal o si es un verdadero caso de concurso o una apariencia de concurso.

En la realidad existen dos puntos de vistas distintos sobre este tema, siendo uno orientado a decir que todos los criterios en juego asisten efectivamente, de modo que el hecho cabe en todos y cada uno de dichos delitos, aunque sólo uno de

³⁵ **Ibid.** Pág. 7.



ellos sea aplicable; puesto que una correcta interpretación de los mismos, pone de manifiesto que desde un principio en realidad sólo presenta uno de ellos.

Es preferible por cuanto permite que el criterio o los criterios desplazados puedan ser tomados en cuenta, a determinados efectos, en combinación con la norma preferente y sobre todo, poder aplicarse a un caso.

Un ejemplo de ello puede ser cuando un sujeto contrabandea cocaína y en ese acto ilícito mata a otro por pelearse territorio, lo cual conlleva establecer que ley se debe aplicar, la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto número 48-92 o el Código Penal, porque se está ante un concurso de leyes. El ejemplo demuestra que los concursos de leyes son aparentes; pero se debe de tomar en cuenta que no todos los supuestos de concurso de leyes son tan claros.

“Una medida es más especial que otra cuando requiere, además de los aceptados igualmente exigidos por este segundo, alguna otro creencia adicional. Todo aquel hecho que realiza el precepto especial realiza necesariamente el tenor literal del general, pero no todo hecho que infringe el precepto general realiza el tenor literal del especial. Así, el norma que prevé el asesinato y el que castiga el homicidio se hallan en esta relación de ley especial/ley general, siendo el primero la norma especial aplicable”.³⁶

³⁶ Barbados, Ana Lucía. **Derecho penal. Parte especial.** Pág. 128.



“Advirtiéndose que el delito de asesinato requiere los mismos elementos exigidos por el argumento literal de la medida definidora del homicidio matar a otra persona más ciertas circunstancias calificativas del asesinato. Cuando un tipo penal tenga todos los elementos de otro pero, además, algún elemento que demuestre un fundamento especial de la punibilidad. En otras palabras, en este caso, existe un fundamento especial para reprocharlo por el segundo y no por el primero”.³⁷

Para lo expuesto por la autora, es preciso tener en cuenta que la relación entre un tipo penal y otro debe ser de tal naturaleza que la realización de ambos mediante una única acción no debería dar lugar a la aplicación de las reglas del concurso ideal, porque como ella afirma, una medida desplaza a otra cuando por sí solo incluye ya el desvalor que éste supone, por razones distintas a la especialidad y a la subsidiariedad, así como cuando uno de las normas en juego es suficiente para valorar completamente el hecho y no existe una forma más específica de solución del concurso de leyes.

3.6. Importancia jurídica del concurso de delitos

Cuando se estudia el Libro Primero del Código Penal, relativo a la parte general, vinculada con la ley penal y su aplicación, se hace, generalmente, de manera más o menos estructurada, de forma que resulte lo más esquematizado posible la enseñanza de la materia, para que su conocimiento sea el fundamento teórico que permita comprender la parte especial, del Libro Segundo.

³⁷ **Ibid.**



Así, se suele estructurar la exposición de los distintos temas a partir de la división entre teoría del derecho penal, teoría del delito y teoría de la responsabilidad penal, con el tratamiento pormenorizada de cada subtema integrador de estas categorías.

“Al realizar el estudio de la Teoría del delito, con cada una de sus categorías sistemáticas, se analiza al delito subdividido conforme a dichos compartimentos estancos, tomando en cuenta la hipótesis más sencilla posible, es decir, el supuesto en que un sujeto realiza una conducta que se adecúa a la descripción de un tipo delictivo (tanto en su aspecto objetivo, como en su aspecto subjetivo), lesionando o poniendo en peligro algún bien jurídico sin que medie una causa de justificación, ni que el sujeto se halle dentro de una causal de inculpabilidad”.³⁸

En otras palabras, habiendo obrado el individuo de modo reprochable, se estudia su conducta a partir del hecho que se vuelve delito, al cual le corresponde una pena requerida para el caso; por ejemplo una persona sin mediar agresión de la víctima, la mata disparándole con un arma de fuego que le provoca la muerte, de los cual se genera un hecho que se incorpora dentro del tipo penal previsto como homicidio en Artículo 123 del Código Penal guatemalteco.

Ahora bien, siguiendo la línea del ejemplo anterior, este mismo caso se complica si se agrega a un sujeto que entrega el arma al homicida conociendo sus intenciones, dado que aquí se debe acudir a las reglas de la participación criminal

³⁸ *Ibid.* Pág. 130.



para poder determinar el grado de responsabilidad que le corresponde a cada interviniente en el hecho.

“Diferente sería el análisis que se practicaría si en el supuesto estudiado un mismo sujeto lleva a cabo una conducta o una secuencia de conductas que resulten encuadrables en varios tipos delictivos, como por ejemplo si alguien quiere matar a un pariente cercano y le dispara a través de una ventana y, como consecuencia del disparo, el sujeto rompe el vidrio y mata a su pariente; para eludir a la policía que llegaba al lugar, con la misma arma de fuego con que mató a su pariente, intimida a un conductor al que obliga a bajarse de su vehículo para marcharse a bordo de él originándose el delito de robo calificado por el uso de arma”.³⁹

Es de tener claro que en la realidad penal guatemalteca, también ocurre que varios tipos penales deban aplicarse de manera efectiva, sin que exista desplazamiento o exclusión de unos a otros lo que obliga a establecer la relación entre los mismos de acuerdo a las reglas del concurso real o ideal de acuerdo a la postura doctrinaria que se adopte.

Lo importante aquí es poder precisar ideas claras y precisas que permitan a los operadores de justicia determinar en cada caso en concreto si deben acudir a las reglas de unidad o pluralidad delictiva o sea, debemos aprender a contar los delitos para determinar si se trata de un caso en que el sujeto cometió un solo delito o si cometió varios delitos.

³⁹ **Ibid.**



Dicha cuestión es de suma importancia porque tiene decisiva influencia en la cuantificación de la pena aplicable al sujeto, respecto del plazo de prescripción de la acción penal y de la pena, de la reincidencia, del momento en que podrá solicitarse la libertad condicional o si, en definitiva, podría corresponder una pena de ejecución condicional.

Además de ello, la teoría del concurso de delitos encuentra justificación en la necesidad del juzgador de contar con una guía doctrinaria que haga más segura y racional la aplicación de la ley penal al caso en concreto, luchando por el respeto a la prohibición de enjuiciar dos veces al acusado por un mismo delito, dado que sólo de esta manera, puede intentar recortarse o restringirse el ejercicio del poder de castigar estatal, buscándose evitar la imposición de castigos que puedan resultar excesivos o insuficientes.

Haciendo una breve recuento de lo hasta aquí visto, se ha de concluir en que no puede haber duda alguna acerca de que cuando un sujeto comete un delito debe de aplicársele sólo una pena; concretamente, la pena prevista en abstracto para ése delito, la cual debe ser determinada de acuerdo a las circunstancias del caso y a las particulares condiciones del imputado; por el contrario, cuando un sujeto comete varios delitos, se le deben aplicar tantas penas como delitos haya cometido.

En síntesis y como se ha visto hasta ahora, si una conducta encuadra en más de un tipo penal, no por ello pasa a haber más de un delito; por el contrario, cuando



existen varias conductas que caen dentro de un mismo tipo penal o en varios de ellos, existen varios delitos.

“En principio, puede sostenerse que cuando hay un delito o más de un delito los mismos originan una acción encuadrada en un solo tipo penal, hay un solo delito y debe aplicarse sólo una pena, la prevista en abstracto para el caso, que resulta típica de varias figuras penales, a las que se les aplica las reglas del concurso ideal; verificando varias acciones que transgreden varios tipos penales, a los que deben de aplicarse las reglas del concurso real, lo que motiva un solo pronunciamiento judicial al respecto. Cuando se verifiquen dos o más acciones llevadas a cabo con un único propósito, pero realizadas en momentos diferentes y que, a su vez, infrinjan una misma norma jurídica, estamos frente a lo que la doctrina ha dado en llamar delito continuado”.⁴⁰

Lo citado significa que puede afirmarse que existe unidad de conducta y de hecho, porque el concepto de unidad de hecho es valorativo, en el sentido de que depende de una determinada valoración según la cual varios movimientos musculares deben contemplarse como formando una unidad, además, porque no deja de existir un sólo hecho por la circunstancia de que el tipo realizado describa varios actos, porque un hecho no es necesariamente una acción, sino que a un hecho corresponde un resultado y a varios hechos varios resultados, para determinar si hay un delito o varios delitos.

⁴⁰ Conti, Nestor Jesús. **Algunas consideraciones acerca de la teoría del concurso de delitos.** Pág. 6.



“Cuando el Código Penal se refiere a hechos hace referencia a un hecho previsto y reprimido como un delito en la Parte Especial del Código; esto es porque cuando el Código habla de hecho, está haciendo referencia a una conducta; es decir, a una acción y no a un resultado. Por otra parte, puede advertirse que, de acuerdo al criterio biológico o fisiológico, un solo movimiento o, lo que es lo mismo, una sola inervación muscular no puede ser otra cosa que una sola conducta, por el contrario, puede darse el caso en que una pluralidad de movimientos también constituya una única conducta”.⁴¹

Conforme a lo expuesto, para que pueda considerarse que existe una sola conducta con pluralidad de movimientos, debe verificarse la existencia de un factor final, el cual debe coincidir con un factor normativo, esto es, la desvaloración o prohibición que de la acción se extrae mediante interpretación de un tipo penal aplicable al caso.

⁴¹ Ibid.



CAPÍTULO IV

4. El concurso de delitos en el aborto preterintencional

Como se estableció, hay concurso ideal cuando existe unidad de acción aunque haya mediado una sola acción o varios movimientos, en tanto estén unidos por una decisión común o unidad final, con más de un único desvalor jurídico o prohibición legal, mientras que el real sucede a partir de la presencia de varios movimientos o impulsos de voluntad que vayan dirigidos a satisfacer varias decisiones, los que deben resultar desvalorados jurídicamente por varias normas penales.

4.1. La preterintencionalidad

El numeral sexto del Artículo 26 del Código Penal considera circunstancia atenuante la de no haber tenido el delincuente la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, lo cual se considera una atenuación por preterintencionalidad.

Como se puede apreciar, se habla de preterintencionalidad cuando la intención del sujeto es superada por el resultado producido, en donde hay una falta de relación los aspectos objetivo y subjetivo del hecho, porque el primero desborda al segundo, porque no se ha tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.



“Algún Código concibe a la preterintencionalidad como una tercera forma de culpabilidad, al lado del dolo y la culpa. Así, el Código penal italiano se ocupa, en su Artículo 43 del delito doloso o, según la intención, preterintencional o más Allá de la intención y culposo o contra la intención. Estas dos últimas formas de lo que el propio código italiano llama elemento psicológico del delito tienen carácter excepcional, de suerte que no cabe admitir la preterintencionalidad más que en aquellos casos en los que la ley ha tipificado expresamente delitos preterintencionales”.⁴²

El Código Penal guatemalteco, en cambio, ha hecho de la preterintencionalidad una circunstancia atenuante, la cual no puede operar más que en referencia con delitos dolosos y sirve únicamente para rebajar la pena prevista para la verificación dolosa del resultado.

La atenuante que se comenta presupone, pues, que el resultado más grave efectivamente producido y no querido por el agente se imputa a este a título de dolo, si bien se atenúa su responsabilidad dolosa.

“Desde el punto de vista del principio de culpabilidad, la existencia legal misma de esta atenuante resulta paradójicamente perjudicial para el reo, desde el momento en que viene a afirmar que el sujeto debe responder a título de dolo del resultado más grave que produjo sin dolo; por eso es que el carácter beneficioso para el reo que ostenta la atenuante de preterintencionalidad solo se puede comprender

⁴² Rodríguez Mourullo, Gonzálo. **La atenuante de preterintencionalidad**. Pág. 556.



partiendo de la vigencia del principio conforme al cual quien realiza un acto ilícito responde de todas las consecuencias de dicho acto, aunque no fueran queridas, ni previstas, ni previsibles”.⁴³

Lo citado obliga a apreciar responsabilidad dolosa donde ni siquiera concurre culpa, porque si se parte de la idea de que quien realiza una conducta ilícita debe responder a título de dolo de los resultados, incluso fortuitos, que deriven de dicha conducta, sí que tiene sentido establecer una atenuante para esa responsabilidad dolosa en base a que el sujeto no quiso causar el resultado que efectivamente produjo.

La preterintención encierra la idea de progresión, que implica, a su vez, que el bien jurídico que se quería lesionar y el que efectivamente se lesiono sean de la misma especie o al menos pertenezcan al mismo género.

Hay una diferencia fundamental entre delitos más allá de la intención, en los cuales se sobrepasa la meta propuesta, y delitos fuera de la intención, en los que existe una desviación del evento en relación a la intención. La diferencia entre estas dos categorías delictivas, hace referencia a dos clases de relaciones. En los casos de delitos más allá de la intención, se da una relación cuantitativa. En el caso de los delitos fuera de la intención, una relación cualitativa. En el primer supuesto, una progresión; en el segundo, una desviación.

⁴³ Ibid.



Como se puede apreciar, el delito preterintencional surge cuando el resultado más grave no es sino un desarrollo no querido, pero de la misma índole que el querido; mientras que el delito fuera de la intención, aparece cuando el resultado más grave no querido no es de la misma índole del querido.

Se puede hablar de preterintencionalidad cuando de las lesiones deriva la muerte, pero no cuando, por ejemplo, con la intención de causar daños se dispara sobre un animal y se hiere a una persona, porque la misma solo es aplicable en aquellos delitos caracterizados por un daño material cuyas consecuencias puedan alcanzar mayor gravedad o cuantía independientemente de la voluntad de quienes los originen.

“La preterintencionalidad presupone, como su nombre indica, una intención concreta, aunque de dimensión cuantitativa menor, pero dirigida a una tipicidad homogénea, como es el caso cuando de lesiones de levedad manifiesta, o por el empleo de medios inidóneos, se determinan resultados excesivos cuantitativamente, pero no cuando, como en la ocasión de autos, las tipicidades respectivas discurren por cauces diversos”.⁴⁴

Como se aprecia, la realidad normativa hasta aquí tomada en consideración, confirma que el problema de la responsabilidad objetiva en el delito preterintencional es actual y requiere una solución coherente con el sistema normativo penal vigente.

⁴⁴ *Ibid.* Pág. 571.



4.2. El dolo y la culpa

La diferencia entre el dolo y la culpa surge a partir de determinar si una persona actuó con intención o no en un determinado delito, porque se castiga con una mayor severidad los delitos de intención y con menos severidad los delitos sin intención.

Esta diferencia no surge de manera inmediata sino producto de un profundo análisis que realizaron los teóricos del delito, quienes estudiaron aspectos como los elementos subjetivos del hombre como la intención, el deseo, el querer, la planificación, aun cuando tuvieran dificultades en determinar el momento en el cual se iniciaban estos deseos o esta intención; por lo que los doctrinarios decidieron partir en dos puntos este aspecto subjetivo pues por un lado está el dolo que es conocimiento más una voluntad para la realización del resultado y la culpa cuando no existe ni el conocimiento ni la voluntad de realizarlo.

“Quizás para muchos la solución estaba dada pues había una delimitación en los delitos con voluntad y conocimiento, con los delitos que no poseían estas características. Pero que pasaba con los delitos con conocimiento pero sin voluntad, una nueva problemática para el jurista, pues no se sabía si darle un castigo a modo de dolo o a modo de culpa. De esta forma surgieron las subdivisiones que por un lado se habla de un dolo directo, dolo de consecuencias



necesarias y el dolo eventual; mientras que en la culpa se divide en la culpa consciente y la culpa inconsciente”.⁴⁵

Por eso el Código Penal guatemalteco, en el Artículo 11 establece que: “el delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto”.

Mientras que el Artículo 12 regula que: “El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia” y que: “Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”.

Con el dolo directo, con el dolo de consecuencias necesarias y la culpa inconsciente quizás el jurista no tuvo mucho problema en delimitarle y darle sus características particulares, pero al analizar el dolo eventual y la culpa consciente el académico se dio cuenta de una gran similitud entre los dos y por tal motivo trataron de separarlos dando teorías diferenciadoras o tratando de eliminar una de ellas, llegando a establecer en la doctrina penal estas dos figuras.

“Si en el dolo directo, el autor se representa el delito como consecuencia inevitable, el donde al sujeto se representa el resultado como de probable producción y aunque no quiere producirlo, sigue actuando admitiendo su eventual

⁴⁵ Ibid.



realización; mientras que en el dolo eventual (o dolo condicionado), se le aparece como resultado posible”.⁴⁶

Por aparte, se entiende que hay culpa consciente cuando el sujeto si bien no quiere causar el daño al bien jurídico, advierte la posibilidad de que este se produzca, pero confía en que este no se va a realizar, por lo que continúa llevando a cabo la acción.

“El dolo para la doctrina tradicional es el conocimiento y la voluntad por realizar un tipo penal, el querer realizar dicha acción y consentir el resultado; es decir que, el dolo es la conciencia y voluntad de la realización de los elementos objetivos del tipo, se distingue un elemento intelectual y un elemento volitivo; esta concepción es también llamada la concepción dualista que ayuda de alguna forma una diferenciación con la culpa pues aunque hay conocimiento (culpa consciente) no hay voluntad para que se produzca el resultado. Asimismo, también hay una concepción monista que considera que el dolo es solo el conocimiento del resultado que se caracteriza básicamente por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo”.⁴⁷

Por aparte, la definición de culpa es considerar que la misma es una transgresión a la norma de cuidado sin una representación del resultado, aquí hay una carencia

⁴⁶ **Ibid.** Pág. 573.

⁴⁷ Zuccalá, José. **Estructura del delito y punibilidad.** Pág. 114.



de conocimiento de los elementos del tipo, no hay una voluntad por realizar un acto delictivo, aunque pueda haber un conocimiento del resultado.

“El dolo es el conocimiento con un valor de juicio y no es un mero pensar u ocurrirse sin cualidad de juicio; el comportamiento culposo afecta menos a la valides de la norma que el comportamiento doloso, por tal motivo los ilícitos imprudentes en lugar de revelar una infidelidad a la norma tan drástica como los dolosos, pondrían de manifiesto la incompetencia del sujeto para el manejo de sus propios actos que no ha valorado las consecuencias de su descuido porque eran desconocidas en el momento de actuar”.⁴⁸

Lo expuesto por el autor, permite comprender que va a ver dolo eventual cuando el sujeto cuenta seriamente con la posibilidad de la realización del tipo penal, pero a pesar de ello sigue actuando para alcanzar el fin perseguido; pero, por otra parte, va a actuar con culpa consciente si advierte la posibilidad de producción del resultado pero no lo toma en serio y por lo tanto confía negligentemente en que no se va producir.

Esto implica, en otras palabras, que quien confía en un desenlace airoso no toma seriamente en cuenta el resultado delictivo y por tanto no actúa dolosamente; sin embargo, quien toma en serio la posibilidad de un resultado delictivo y no confía en que todo saldrá bien puede en cualquier caso seguir teniendo la esperanza de que la suerte este de su lado y no pase nada.

⁴⁸ *Ibid.* Pág. 115.



4.3. El dolo en el aborto preterintencional

En el aborto preterintencional existe un camino del crimen que permite establecer que puede darse un concurso de delitos al realizar este tipo de delitos; por eso, si se parte de la definición legal de este ilícito establecido en el Artículo 138 del Código Penal, donde se regula que: “Quien, por actos de violencia ocasionare el aborto, sin propósito de causarlo, pero constándole el estado de embarazo de la ofendida, será sancionado con prisión de uno a tres años” se encuentra que la discusión debe girar en torno a la intención o propósito de realizarlo, puesto que de esta determinación se tendrá un delito doloso o uno culposo. Si había intención, aunque el sindicado lo niegue será con dolo, sino la había será preterintencional.

Este camino del crimen es el proceso psicológico que se genera en la mente del autor en forma previa al cometimiento del delito, proceso que se desarrolla y se exterioriza en actos a través de una sistemática que se representa como un impulso de organismo vivo desde el instante en que en la mente del potencial delincuente surge la idea de ejecución del acto prohibido por la ley hasta que este acto se consuma o materializa generando exteriormente las consecuencias previstas en la ley penal como infracción o delito y sancionada.

“El iter criminis o camino del crimen, es el desenvolvimiento a que se encuentra sujeto a través de múltiples etapas que se encadenan y articulan en forma secuencial hasta producir la consumación del delito. Esa serie de etapas puede



interrumpirse y su interrupción se encuentra prevista en el ordenamiento penal en la configuración de la tentativa y del delito frustrado. Una modalidad que trastorna igualmente este proceso se le denomina delito preterintencional”⁴⁹.

Nacida la idea en la mente del potencial delincuente, éste valora las posibilidades de poner en práctica el acto configurado mentalmente; asimismo, toma en cuenta las dificultades que pueden oponerse al acto; seguidamente determina la estrategia de idoneidad en la ejecución de ese acto; de igual manera, prevé las consecuencias que en el medio exterior puede producir el acto y lo consuma afrontando sus consecuencias.

Aunque es verdad que en este encadenamiento de etapas, una de ellas puede fallar truncando la idoneidad del proceso, dando lugar en el campo jurídico a consecuencias diversas, tales como la tentativa, el delito frustrado y el delito imposible que se opondrían a la consumación del crimen.

Al no existir el propósito del autor de ocasionar el aborto violentamente, aunque conozca el estado de embarazo de la mujer, se le considera preterintencional, castigándose con pena de prisión menor; sin embargo, al conocer la gravidez de la fémina, es un hecho que se puede prever que al golpearla en el vientre se produzca la muerte del feto, por lo que resulta poco lógico considerar la inexistencia de la voluntad de ocasionar ese resultado.

⁴⁹ **Ibid.**



“La definición más apropiada que corresponde a la preterintención, considerando su mecanismo dinámico de desarrollo, desde el momento en que el acto se instituye en la mente del autor para el cometimiento del delito es la siguiente: es una alianza de dolo y culpa, en que el autor del acto doloso origina una consecuencia más grave que el agente pudo, al menos, prever”.⁵⁰

Esto significa que el delito preterintencional es sustancialmente o esencialmente doloso y, por tanto, se mantiene dentro del esquema general del dolo, porque el mismo ha producido un resultado más grave que el propuesto, lo cual evidencia la intencionalidad de ocasionar un daño, aunque no de tanta magnitud.

“Quienes adoptan un concepto normativo de dolo le asignan, generalmente, un contenido meramente cognitivo. Desde este punto de vista, entonces, basta con el conocimiento o, mejor, con la posibilidad de atribuir un determinado conocimiento, para imputar a título de dolo. No cabe hacer una distinción entre dolo directo, indirecto o eventual, pues una particular intención o la certeza sobre la producción de un resultado no son elementos del dolo; solo pueden ser considerados a nivel de culpabilidad”.⁵¹

Como consecuencia de lo citado, se entiende que el dolo propio del delito de aborto se refiere, en general, al conocimiento del estado de gravidez de la

⁵⁰ Erazo Bustamente, Silvana Esperanza. **El aborto como una forma de negación de la vida.** Pág. 17.

⁵¹ **Ibid.**



embarazada y del poder abortivo del medio empleado, por lo que sí se puede atribuirse dicho conocimiento, se podrá imputar un aborto a título doloso.

“La voz maliciosamente en el delito no podría, por ende, estar referida al dolo, pues nada añade en el ámbito cognitivo. Más bien, ella exigiría una voluntad especial para poder aplicar esta figura. Dado el carácter preeminentemente volitivo de la expresión; la malicia puede concebirse como una intención especial en el actuar, la que en este caso no estaría referida a otra cosa que a causar la muerte del feto; es decir, el tipo requeriría que este hubiere sido el particular propósito o finalidad que motivó el actuar del sujeto”.⁵²

Esto significa, que para aplicar el tipo se requiere una actuación dolosa, esto es, realizada con conocimiento del estado de gravidez de la embarazada y del poder abortivo del medio empleado y, además, que el sujeto hubiere actuado con la finalidad precisa de matar al feto; es decir, en que la muerte del feto se hubiere representado como una consecuencia segura del actuar, como un resultado posible o, incluso, aunque el autor no se lo hubiere representado pero fuere previsible.

La idea del concurso ideal de delitos a partir de un aborto preterintencional, se contempla a partir de que un solo hecho es medio necesario para cometer otro delito; es decir, que los actos de violencia en contra de la mujer preñada, tienen como intención provocar el aborto, porque se trata de aplicar los delitos contra la

⁵² Oxman Vilches, Nicolás. **Las figuras penales del delito de aborto**. Pág. 231.



vida de las personas a pesar del carácter prenatal de la acción, adoptando, de esta forma, un concepto amplio de homicidio.

En otras palabras, cuando se produce el aborto preterintencional se debe a que el sujeto pasivo actuó sabiendo que al agredir violentamente a la mujer preñada, lograría ese resultado; o sea que la muerte era objetivamente previsible dada la concurrencia de golpes, por lo que el delito pasa a configurarse, desde la perspectiva de su estructura objetiva, como un delito de acción y resultado, con la particularidad, además, de que este ilícito tiene lugar antes de la expulsión y, por tanto, previamente a la transformación jurídica del feto en persona.

A partir de lo expuesto, se debe estimar que el sujeto actuó con dolo de aborto, por lo que existe un concurso las lesiones ocasionadas a la mujer y con el homicidio del no nacido, lo cual es posible sostener, si se mantiene un concepto restrictivo de aborto y un concepto amplio de homicidio, por lo que la conducta realizará el tipo que prevé el castigo de este último.

La presencia de dicha relación entre los actos de violencia, el aborto y la intencionalidad de la muerte del feto, son elementos del tipo objetivo de los delitos de resultado, en este caso el homicidio en su sentido amplio, por lo que existe un concurso ideal de delitos, que conlleva la aplicación de la pena del ilícito que tenga mayor sanción, en este caso el homicidio, si es que no concurren los requisitos para que se le tipifique como parricidio, a partir de que el sujeto pasivo que utilizó la violencia sea el padre del no nacido.



A partir de conocer la muerte del feto haya o no expulsión del no nacido, lo que se debe comprobar es la intencionalidad de la interrupción del proceso formativo del mismo, puesto que el dolo existe a partir de llevar a cabo una conducta intencional de dañar a la mujer a partir de agredirla violentamente, lo cual implica que debe modificarse la apreciación del hecho, puesto que la duda no debe ir en relación a la falta de propósito del agresor de ocasionar el aborto, sino que tiene que partirse de la suposición que hay una evidente intención o propósito de ocasionarlo puesto que por eso agrede violentamente a la mujer en cinta.

Aun cuando el Código Penal guatemalteco establece que en el caso de concurso ideal de delitos sancionados con prisión, de delitos sancionados con prisión y multa o de delitos sancionados sólo con multa, el juez, a su prudente arbitrio y bajo su responsabilidad, aplicará las sanciones respectivas en la forma que resulte más favorable al reo, la sola aceptación de la existencia de un concurso implica la posibilidad de no dejar impune una conducta dolosa que atenta contra el derecho a la vida del no nacido, lo cual resulta siendo un homicidio en sentido amplio, por lo que el Estado debe utilizar los mecanismos disuasivos necesarios para evitar que la preterintencionalidad establecida en dicho Código no se convierta en manto de impunidad.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La presente tesis se justifica a partir de la presencia de un concurso ideal de delitos en el aborto preterintencional, puesto que el agresor que golpea violentamente a la mujer, sabiendo que está preñada, sabe que como resultado de los golpes, más si los mismos los propina en el vientre, va a interrumpir el producto de la concepción, por lo que también estaría presente el delito de homicidio en sentido amplio.

Enfocado el tema a partir del derecho penal, se comprende que el concurso ideal de delitos en el aborto procurado existe a partir que la agresión violenta contra la embarazada es el medio para lograr matar al no nacido, por lo que la protección de la vida desde su concepción se ve amenazada por el sujeto activo, ante lo cual el Estado, como sujeto pasivo en este bien jurídico protegido que es la vida, es quien debe actuar en defensa del embrión humano, puesto que no es de extrañar que el agresor pueda contar con la complicidad de la víctima, si en este caso la mujer no quiera tener al hijo, por lo que si no actúa el órgano estatal correspondiente del que va nacer éste queda en total indefensión.

A partir de lo expuesto, se considera necesario que el Ministerio Público, integre dentro de la Fiscalía de la Niñez Víctima una sección especializada en el delito de aborto, para que investigue si cuando se agrede a una mujer embarazada, lo que busca el agresor el interrumpir el producto de la concepción, para evitar que con el pretexto de que no era su intención dañar al no nacido, quede impune.





BIBLIOGRAFÍA

- ARÁMBULA REYES, Alma. **Legislación internacional y derecho comparado sobre el aborto**. Colombia: Ed. Temis, 1998.
- BARBADOS, Ana Lucía. **Derecho penal. Parte especial**. España: Ed. Marcial Pons, 1997.
- CONTI, Nestor Jesús. **Algunas consideraciones acerca de la teoría del concurso de delitos**. México: Ed. Porrúa, 2005.
- DEL ÁGUILA, Priscila. **La vida humana**. Perú: Ed. Grijley, 2006.
- DÍAZ, Alvaro Paúl. **Estatus del no nacido en la convención americana: un ejercicio de interpretación**. Chile: Ed. Jurídica, 2003.
- ELÍAS, Natanahel Alejandro. **El aborto como objeto material del delito**. Chile: Ed. Lexis-Nexis, 2006.
- ERAZO BUSTAMENTE, Silvana Esperanza. **El aborto como una forma de negación de la vida**. Colombia: Ed. Universidad del Externado de Colombia, 2007.
- INZUNZA H., Oscar. **Embriología**. España: Ed. Ariel, 2003.
- MORALES LÓPEZ, Rolando Josué. **Unidad y pluralidad de los delitos**. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 2004.
- OXMAN VILCHES, Nicolás. **Las figuras penales del delito de aborto**. Chile: Revista de Derecho de la Universidad Central, 2004.
- PAVÓN VANSCONCELOS, Eduardo. **Delitos y penas**. Chile: Ed. Librotecnia, 2006. España: Ed. Tirant lo Blanch, 2007.
- PRADO, Antonio José. **Teoría del delito**. México: Ed. Civitas, 2010.
- QUINTERO, María Eloísa. **Concurso de delitos**. México: Ed. McGraw-Hill, 2011.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzálo. **La atenuante de preterintencionalidad**. México: Ed. Cátedra, 2011.
- SEVILLA BUJALANCE, Juan Luís. **La protección del concebido y no nacido en nuestro derecho**. Argentina: Ed. Valuarte, 2010.
- TARACENA, Rosario. **El aborto a debate**. España: Ed. Akal, 2011.



ZUCCALÁ, José. **Estructura del delito y punibilidad**. España: Ed. Tirant lo Blanch, 2008.

Legislación:

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

Convenio Internacional ratificados por Guatemala en materia de niñez Ginebra 1949.

Convención sobre los derechos de los niños Unicef 1956.

Declaración Universal de Derechos Humanos 1948.

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

Ley contra la narcoactividad. Congreso de la República. Decreto número 48-92. 1992.