

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

**LA AUSENCIA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD ANTE LA TENTATIVA DE LA MUJER
PARA CAUSAR SU PROPIO ABORTO Y EL ABORTO CULPOSO EN LA
LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

DINA MARIBEL ALVIZURES ARRIAGA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2016.

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

**LA AUSENCIA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD ANTE LA TENTATIVA DE LA MUJER
PARA CAUSAR SU PROPIO ABORTO Y EL ABORTO CULPOSO EN LA
LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DINA MARIBEL ALVIZURES ARRIAGA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2016

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 05 de agosto de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, BLANCA MARÍA CHOCOCHIC RAMOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
DINA MARIBEL ALVIZURES ARRIAGA, con carné 9517483,
 intitulado LA AUSENCIA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD ANTE LA TENTATIVA DE LA MUJER PARA CAUSAR SU
PROPIO ABORTO Y EL ABORTO CULPOSO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA.

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 18 108 2015

Blanca María ChocoChic Ramos
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

BLANCA MARIA CHOCOCHIC RAMOS
 ABOGADA Y NOTARIA

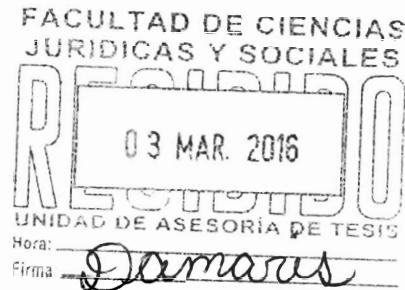


**BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
Dra. Blanca María Chocochic Ramos
Abogada y Notaria
Col. No. 5,262
Teléfono: 58827687**



Guatemala, 25 de febrero de 2016.

**Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.**



Dr. Mejía Orellana:

En cumplimiento y atención de la providencia de su despacho; procedí a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller **DINA MARIBEL ALVIZURES ARRIAGA** con carné número 9517483, intitolado: **“LA AUSENCIA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD ANTE LA TENTATIVA DE LA MUJER PARA CAUSAR SU PROPIO ABORTO Y EL ABORTO CULPOSO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA.”** Para lo cual manifiesto lo siguiente:

- I. Que yo **BLANCA MARÍA CHOCOCHIC RAMOS**, en mi calidad de asesora de tesis, no tengo ningún grado de parentesco con la bachiller **DINA MARIBEL ALVIZURES ARRIAGA**.
- II. El criterio fundamental del presente trabajo, es que actualmente no existen medidas de seguridad en contra de las mujeres que han provocado su aborto o han intentado provocarlo, lo cual se encuentra regulado en el Artículo 139 del Código Penal.
- III. En el contenido de la presente tesis, se enfatiza que mientras no existan medidas de seguridad en contra de las mujeres que han intentado abortar se pone en peligro la vida del feto, lo cual atenta contra el derecho a la vida establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.
- IV. Para mayor concretividad fáctica a esta investigación, se hace un análisis de las causas sociales que inducen a la mujer a abortar, así como la necesidad de implementar medidas de seguridad en contra de las mujeres que han intentado su aborto a fin de evitar que siga intentando deshacerse del producto de su embarazo, ante lo cual se sugiere la reforma del Artículo 139 del Código Penal a manera que se impongan medidas de seguridad en contra de las mujeres que han intentado abortar, con lo cual se persigue que estas sigan incurriendo en esta clase de conducta y se siga poniendo en peligro la vida del futuro ser, derecho que constitucionalmente se encuentra protegido.

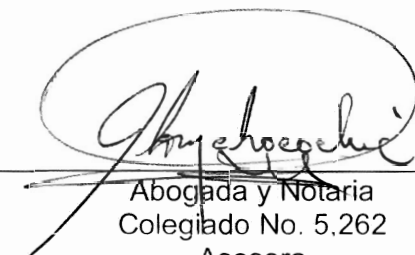


BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
Dra. Blanca María Chocochic Ramos
Abogada y Notaria
Col. No. 5,262
Teléfono: 58827687

- V. Por lo que la presente tesis cumple la finalidad de demostrar, que es necesaria una reforma al Artículo 139 del Código Penal, ya que si bien es cierto, la tentativa de aborto y el aborto culposo son actos impunes, por la garantía al derecho a la vida que el Estado otorga, es necesario salvaguardar esa vida por medio de medidas de seguridad, con las que se busca que la mujer asuma su responsabilidad moral y social ante el nuevo ser que esta por nacer y garantice su nacimiento.
- VI. En ese sentido, el presente trabajo de tesis cumple con el requisito contenido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público.
- VII. El contenido de elaboración de la presente tesis cumple con los siguientes requisitos: a) contenido científico y técnico solicitado por esta casa de estudios superiores; b) en cuanto a la metodología utilizada es adecuada al marco conceptual, técnico, metodológico y operativo; c) en mi opinión sobre la redacción utilizada reúne todas las condiciones de claridad, presentación y de forma comprensible; d) se aplicaron las reglas de investigación documental; e) con respecto a su conclusión discursiva, presenta un aporte sobre un problema que debe ser conocido y enfocado para buscar una solución; y la bibliografía utilizada es adecuada al tema tratado.

En razón de lo anterior, el presente trabajo de grado merece mi **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite que corresponde, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

De usted muy respetuosamente:

Dra. 
Abogada y Notaria
Colegiado No. 5,262
Asesora

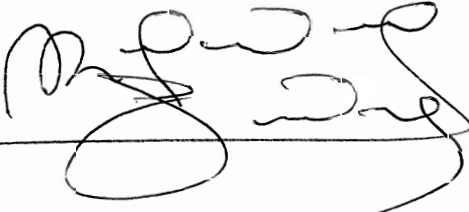
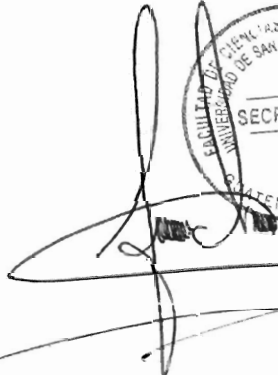
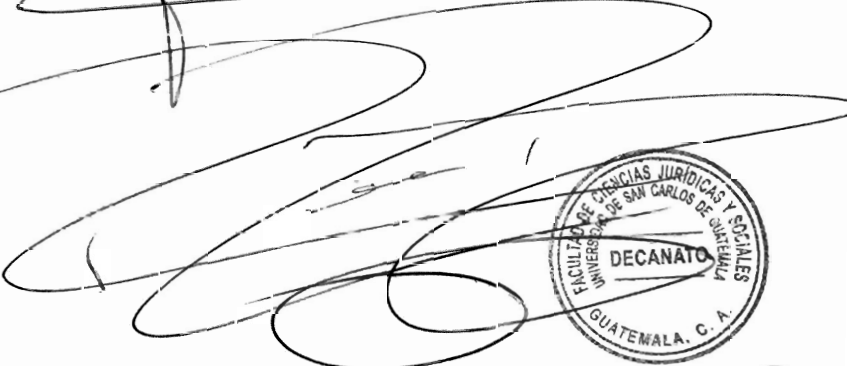
BLANCA MARIA CHOCOCHIC RAMOS
ABOGADA Y NOTARIA



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de julio de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante DINA MARIBEL ALVIZURES ARRIAGA, titulado LA AUSENCIA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD ANTE LA TENTATIVA DE LA MUJER PARA CAUSAR SU PROPIO ABORTO Y EL ABORTO CULPOSO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Quien supo guiarme por el buen camino, **darme** fuerzas para seguir adelante y no desmayar **en los** problemas que se presentaban, **enseñándome a** encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento; por ello con **toda la** humildad que de mi corazón puede emanar **le dedico** mi trabajo.
- A MIS PADRES:** Por motivarme a que toda realidad por mala que **sea** puede cambiarse con esfuerzo y dedicación, por **sus** consejos, amor y múltiples enseñanzas.
- A MI HERMANA:** Quien con sus palabras de aliento no me dejaban decaer para que siguiera adelante siempre **sea** perseverante y cumpla con mis ideales.
- A MIS HIJAS:** Por ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día más y así poder darles un lugar para que la vida nos depare un futuro mejor.
- A GUATEMALA:** Por todo lo que me ha dado; Dios me ayude a servirle como se merece.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme abierto sus puertas y enseñarme el camino hacia el conocimiento, y hacer posible que la ciencia y la técnica estén al servicio del pueblo.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser mi centro de estudios y haberme dado a luz a la vida profesional, mil gracias.
- A:** Las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas Sociales, así como el claustro de catedráticos, por sus sabias enseñanzas.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de tesis trata sobre las medidas de seguridad en caso de tentativa de la mujer para provocar su aborto de conformidad con el Código Penal. Tipo de investigación: cualitativa. Rama cognitiva: Derecho penal sustantivo. Periodo en que se desarrolló la investigación: de julio a octubre del año 2015. Objeto y sujeto de la investigación: Tentativa de la mujer para causar su aborto. Aporte científico: análisis sobre las consecuencias de la inexistencia de medidas de seguridad en los casos de que la mujer embarazada intente provocar su aborto.

En la actualidad, en Guatemala no se aplican medidas de seguridad a la mujer embarazada que ha incurrido en tentativa de aborto, puesto que se considera que su conducta no es punible, pese a evidenciar que la mujer tiene alteraciones emocionales y psicológicas que la llevan a atentar contra la vida del feto.

La presente tesis promueve una discusión académica sobre la importancia de imponer medidas de seguridad a la mujer embarazada que ha incurrido en tentativa de aborto, especialmente, el que sea atendida en un centro de atención psicológica.



HIPÓTESIS

La hipótesis que se sustenta en el presente trabajo son las condiciones objetivas que determinan la importancia de establecer medidas de seguridad ante la tentativa de la mujer por causar su propio aborto establecida en el Artículo 139 del Código Penal al dejar impune la tentativa de la mujer de causar su aborto y aborto culposo propio fomenta que hayan muchos atentados contra la vida del feto antes del nacimiento, lo que hace necesaria la reforma del Artículo 139 del Código Penal, ordenando medidas de seguridad en contra de la mujer embarazada que ha incurrido en tentativa de aborto.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada se comprobó, porque en efecto, en Guatemala no están reguladas las medidas de seguridad para la mujer embarazada que ha incurrido en tentativa de aborto, pese a que esta ha tentado contra la vida del feto en gestación y su propia vida, lo que conlleva a proponer con argumentos jurídicos y sociales la importancia de reformar el Artículo 139 del Código Penal, en el cual se debe regular la aplicación de medidas de seguridad a la mujer en este tipo de casos, a fin de proteger la vida desde el momento de la concepción, tal como lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho a la vida.....	1
1.1. Generalidades.....	3
1.2. Obligaciones del Estado respecto de los derechos humanos.....	4
1.2.1. Obligación de respetar.....	5
1.2.2. Obligación de proteger.....	6
1.2.3. Obligación de cumplir.....	7
1.3. El derecho a la vida.....	7
1.4. Abordaje del derecho a la vida en instrumentos jurídicos.....	8
1.5. El derecho a la vida y el aborto.....	14

CAPÍTULO II

2. El bien jurídico tutelado.....	17
2.1. Protección de bienes jurídicos fundamentales.....	17
2.2. Definición de bien jurídico.....	20
2.3. Contenido del término bien jurídico.....	23
2.4. Tutela jurídica y el derecho de sancionar.....	25
2.5. Clasificación de los bienes jurídicos.....	25
2.6. Síntesis sobre el bien jurídico tutelado en caso de aborto.....	28



CAPÍTULO II

Pág.

3. El aborto en Guatemala.....	31
3.1. Definición del aborto.....	31
3.1.1. Desde el punto de vista médico.....	33
3.1.2. Desde el punto de vista jurídico.....	34
3.2. Elementos.....	36
3.2.1. Elemento material.....	36
3.2.2. Elemento subjetivo.....	37
3.3. Abortos no punibles.....	38
3.3.1. Aborto culposo propio.....	38
3.3.2. Aborto terapéutico.....	39
3.3.3. Tentativa de aborto.....	43
3.4. Perspectivas para Guatemala.....	45
3.5. Reflexión personal sobre la el aborto y la tentativa.....	46

CAPÍTULO IV

4. Aplicación de medidas de seguridad ante la tentativa de la mujer para causar su aborto.....	49
4.1. Las medidas de seguridad.....	49
4.2. Fundamento de las medidas de seguridad.....	52
4.3. Medidas de seguridad en Guatemala.....	57
4.4. Contexto de la falta de aplicación de medidas de seguridad.....	58
4.5. Medidas de seguridad adecuadas para la mujer embarazada.....	61
4.6. Garantías del desarrollo de la vida del feto.....	62
4.7. Reforma del Artículo 139 del Código Penal.....	62
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

El aborto es una manera de terminar un embarazo. Algunas veces, un embrión o feto deja de desarrollarse y el cuerpo lo expulsa naturalmente, lo que se conoce como aborto espontáneo, pero también, la mujer puede elegir poner fin a su embarazo mediante un aborto inducido.

En Guatemala, es frecuente conocer sobre los casos de aborto que se suceden a diario, puesto que los medios de comunicación constantemente publican en relación al hallazgo de fetos muertos abandonados en la calles, principalmente, en la ciudad de Guatemala, donde muchas veces son consecuencia de abortos accidentales o inducidos por la mujer embarazada o por terceros.

De acuerdo con la legislación penal, la tentativa de la mujer para causar su aborto, así como el aborto culposo son hechos impunes, debido a que en su momento, el legislador consideró que estos actos eran de poco impacto social y porque socialmente se ha pensado que la propia naturaleza de la vida se encarga de provocar el aborto cuando el feto no es viable.

En esa virtud, el tema principal de esta investigación se centra en la ausencia de medidas de seguridad para la mujer embarazada que *intenta causar su aborto*, con lo cual se persigue garantizar la protección de la vida en *gestación*, cuyo derecho está garantizado por el Estado.

La hipótesis que se sustenta en el presente trabajo es que la norma establecida en el



Artículo 139 del Código Penal al dejar impune la tentativa de la mujer de causar su aborto y el aborto culposo propio fomenta que hayan muchos atentados contra la vida del feto antes del nacimiento, como los casos suscitados en las calles de la ciudad de Guatemala, donde se han encontrado fetos sin vida, lo que hace necesaria la reforma del Artículo 139 del Código Penal, ordenando medidas de seguridad en contra de la mujer embarazada que ha incurrido en tentativa de aborto.

En ese sentido, el presente estudio está estructurado en cuatro capítulos. El primer capítulo, trata sobre el derecho a la vida; el segundo, aborda el tema del bien jurídico tutelado; el tercero, refiere el tema del aborto y sus distintas conceptualizaciones; y el capítulo cuarto, analiza la ausencia de medidas de seguridad ante la tentativa de la mujer para causar su propio aborto.

Para el desarrollo de la investigación se utilizaron los métodos: analítico, con el cual se examinó cada uno de los conceptos fundamentales del tema y el sintético, que permitió la conclusión discursiva. Asimismo, se aplicaron las técnicas de investigación documental y bibliográfica.

En espera de que el presente trabajo de investigación sirva como un instrumento de estudio para las personas que se interesen en el tema del aborto y las medidas de seguridad, específicamente en cuanto a la tentativa de la mujer para causar su aborto.



CAPÍTULO I

1. Derecho a la vida

La vida es el derecho que tiene cualquier ser humano por el simple hecho de existir y estar vivo; se considera un derecho fundamental de la persona, lo que no significa solo el hecho de estar vivo, puesto que esto no abarca realmente lo que a ese derecho apunta.

La vida tiene varios factores como: sus formas corporales y psíquicas, la vida social de las personas por medio de la cual realizan obras en común y la vida de la naturaleza que relaciona a los seres humanos con las demás especies vivientes. Cuando este derecho es regulado se toman en cuenta estas tres facetas que están divididas, tomándose como un todo cuando se trata de encuadrarlo en una norma de carácter jurídico.

El correcto cumplimiento de estos tres puntos dentro de lo que representa el respeto por el derecho a la vida hace que el ser humano no solo sobreviva, sino que se le asegura el pleno goce y disfrute de su derecho a *vivir* en todas sus dimensiones.

El derecho a la vida se adquiere desde el momento mismo en que se es concebido y es obligación del Estado garantizar la seguridad y tranquilidad de la persona, porque para eso todos los seres humanos viven bajo las reglas de un Estado y ayudan a su sostenimiento.

Respecto a la vida existen varios significados. En un primer plano puede decirse que la vida es aquel atributo inherente a toda persona humana constituido por la existencia misma. En este sentido, la existencia de una persona conlleva el derecho a una vida con dignidad haciéndose efectivos todos los demás derechos que le corresponden como persona humana.

En segundo lugar, el goce del derecho a la vida debe garantizarse en el plano particular y en el social. De esta forma se entiende que a la persona se le garantiza su desenvolvimiento en un entorno colectivo que le permita satisfacer sus intereses psicológicos, económicos, sociales y culturales.

El tercer punto para entender el derecho a la vida se encuentra en la relación de la persona con el Estado de modo que se haga efectivo este derecho. Sobre este tema, se analiza que hay dos aspectos que constituyen esta relación de derecho y obligación, porque: “el derecho a la vida no implica pura y simplemente un comportamiento negativo por parte del Estado: no matar. El derecho a la vida implica por parte del Estado, también un comportamiento positivo, vale decir, de política económica inspirada en principios de justicia distributiva. En pocas palabras, lo que hoy se reconoce al individuo no es solo el derecho a no morir por cualquier razón sino el derecho a no morir de hambre.”¹

El derecho a la vida es uno de los más importantes derechos fundamentales porque la vida constituye el bien fundamental para el ejercicio de la autonomía personal, el

¹ Rodríguez, Alejandro. *La pena de muerte en Guatemala*. Pág. 12



desenvolvimiento libre de la persona. “No puede existir elección de ideales y planes personales si no hay vida y la mayor parte de planes vitales requiere que el individuo permanezca vivo. La vida es una realidad psicobiológica.”²

1.1 Generalidades

Cuando se habla del derecho a la vida, necesariamente hay que hablar de derechos humanos, puesto que ese concepto denominado derecho a la vida es parte de todo el conjunto de derechos fundamentales o derechos humanos como se conoce universalmente.

Son muchos y muy variados los conceptos existentes sobre los derechos humanos; los mismos han ido cambiando a lo largo de la historia, porque se construyeron a partir de necesidades humanas, de las luchas para satisfacerlas, y de los logros obtenidos. También son distintos los orígenes desde los cuales se habla de ello: puede ser desde la filosofía, el derecho o la sociología, por solo nombrar algunos.

Sin embargo, toda diversidad de concepciones sobre los derechos humanos, tienen un punto de partida general, el cual consiste en el valor de la dignidad que se le reconoce al ser humano. Efectivamente: “la defensa y promoción de los derechos humanos abarca todas las dimensiones del quehacer humano al considerarlas a la luz de la

² Rodríguez, Alejandro. *Op. Cit.* Pág. 13.



dignidad humana.”³

Lo digno es equivalente a lo justo, lo recto, lo noble. De modo que por dignidad humana se debe entender como aquellas cosas que todos merecen por ser seres humanos apegados a lo noble, lo justo y lo recto.

La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones conformes con la misma dignidad que le es consustancial.

La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que este, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy se conocen como derechos humanos.

1.2 Obligaciones del Estado respecto de los derechos humanos

Aunque en principio cualquier persona o grupo puede violar los derechos humanos y de

³ Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos. *Concepto y características de los derechos humanos*. Pág. 7.

hecho no dejan de aumentar los abusos contra los derechos humanos cometidos con el telón de fondo de la globalización por agentes no pertenecientes al Estado (empresas trasnacionales, delincuencia organizada, terrorismo internacional, guerrilla y fuerzas paramilitares e incluso organizaciones intergubernamentales), en virtud del Derecho internacional vigente, solo los Estados asumen obligaciones directas en relación con los derechos humanos.

Al convertirse en partes de los tratados internacionales de derechos humanos, los Estados asumen tres obligaciones amplias: respetar, proteger y cumplir los derechos humanos. Mientras que el equilibrio entre esas obligaciones o deberes puede variar de acuerdo con los derechos de que se trate, se aplican en principio a todos los derechos civiles y políticos y a todos los derechos económicos, sociales y culturales. Además, los Estados tienen el deber de proporcionar reparación en el nivel interno en caso de violación de los derechos humanos.

1.2.1 Obligación de respetar

La obligación de respetar que tiene el Estado significa que está obligado a abstenerse de interferir. “Entraña la prohibición de ciertos actos de los gobiernos que puedan menoscabar el disfrute de los derechos.”⁴ Por ejemplo, en cuanto al derecho a la educación, significa que los gobiernos deben respetar la libertad de los padres de establecer escuelas privadas y de velar por la educación religiosa y moral de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones. En relación a este tema, la policía no quitará

⁴ Nowak, Manfred. *Derechos humanos: manual para parlamentarios*. Pág. 11.

intencionadamente la vida a un sospechoso con el fin de impedir su fuga en caso de un delito menor, como el robo.

1.2.2 Obligación de proteger

La obligación de proteger exige que los Estados protejan a los individuos contra los abusos de agentes no estatales. En este caso particular, el Estado debe proteger el derecho a la vida del no nacido, mediante la creación de normativas y acciones administrativas y legales para protegerlo frente al aborto. Los Estados tienen un amplio margen de apreciación en lo que se refiere a esta obligación. Ejemplo: el derecho a la integridad personal y la seguridad obliga a los Estados a combatir el fenómeno no generalizado de la violencia doméstica contra las mujeres y los niños.

Aunque no todos los actos violentos de un esposo contra su mujer, o de los padres contra sus hijos constituyen una violación de los derechos humanos de la que pueda hacerse responsable al Estado, los gobiernos tienen la responsabilidad de adoptar medidas positivas en forma de las pertinentes leyes penales, civiles, familiares o administrativas, capacitación de la policía y los jueces o concienciación del público general con el fin de reducir la incidencia de la violencia doméstica.

En ese sentido, las agresiones de un individuo que pongan en peligro la vida de otras personas serán delitos que acarrearán las penas apropiadas de acuerdo con la legislación penal nacional. Las entidades del Estado competentes investigarán debidamente esos delitos con el fin de llevar a sus autores ante la justicia.



1.2.3 Obligación de cumplir

En virtud de la obligación de cumplir, los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar que los derechos humanos puedan ser disfrutados. En cuanto al derecho a la vida, los Estados deben proporcionar formas y modos para que todos puedan desenvolverse en todos los ámbitos sociales y disfrutar de todos los demás derechos que las leyes garantizan.

Las autoridades deben adoptar medidas legislativas y administrativas para reducir progresivamente la mortalidad infantil y otros tipos de mortalidad cuyas causas subyacentes pueden ser combatidas.

1.3 El derecho a la vida

La vida es un derecho del que se habla comúnmente afirmándose que es un derecho universal e inalienable, inherente al ser humano; la vida es un bien jurídico tutelado y protegido por el derecho penal en los tipos penales como: asesinato, homicidio, femicidio, entre otros. Este derecho está protegido con más o menos fuerza en todos los ordenamientos jurídicos aun en los más primitivos. No hace falta decir que se halla recogido en las modernas declaraciones de derechos humanos, específicamente la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, así como los pactos internacionales referidos a estos.

La siguiente definición ayuda a comprender de manera resumida a que se refiere este

derecho: “El derecho a la vida comprende básicamente la prohibición absoluta dirigida al Estado y a los particulares de disponer de la vida humana y por consiguiente, supone para estos el deber positivo de asegurar que el respeto a la vida física sea el presupuesto constitutivo esencial de la comunidad. Esta faceta de la vida, bajo la forma de derecho fundamental, corresponde a un derecho fundamental cuya aplicación no se supedita a la interposición de la ley.”⁵

El ser humano, para su subsistencia y desarrollo integral cuenta con una serie de derechos que son inherentes a su propia naturaleza, entre los cuales puede mencionarse: la libertad, la integridad física y mental, la seguridad, entre otros, considerándose que es la vida, el principal de todos los derechos humanos elementales, en virtud que constituye el presupuesto indispensable para la existencia de los otros derechos que las leyes reconocen.

En ese sentido, imposible resulta que a una persona se le concedan y garanticen muchos derechos civiles, políticos, económicos y sociales, si no cuenta con el derecho a la vida.

1.4 Abordaje del derecho a la vida en instrumentos jurídicos

El Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.” Asimismo, el Artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

⁵ Barrera Carbonell, Antonio. *El derecho a la vida*. Pág. 214.



reconoce: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”

El derecho a la vida es el derecho humano más fundamental y no puede ser suprimido ni siquiera en tiempos de guerra o en estados de emergencia. A diferencia de la prohibición de la tortura o de la esclavitud, no obstante, el derecho a la vida no es un derecho absoluto.

La muerte de un combatiente resultado de un acto de guerra legítimo, de acuerdo con el significado del derecho internacional humanitario, no constituye una violación del derecho a la vida. Del mismo modo, si los agentes encargados de hacer cumplir la ley matan a una persona, cabe la posibilidad de que ese acto tampoco viole el derecho a la vida, porque si la muerte se debe a un uso de la fuerza absolutamente necesario para propósitos legítimos, como la defensa propia o la defensa de un tercero, o a una detención legítima, o a medidas adoptadas para impedir la fuga de una persona legalmente detenida o para sofocar una revuelta o una insurrección, existe justificación que los libere de sanción.

Esa necesidad absoluta puede ser determinada solamente por un órgano judicial competente, caso por caso, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad y, en última instancia, por un órgano establecido en virtud de un tratado. Por otro lado, el derecho a la vida no puede considerarse absoluto en los ordenamientos jurídicos que autorizan la pena capital.

En el caso de Guatemala, el derecho a la vida tiene rango constitucional, puesto que ha sido explícitamente reconocido por las Constituciones de 1945 en el Artículo 23, la Constitución Política de la República de Guatemala de 1956, Artículo 100, tercer párrafo, la Constitución de 1965 en el Artículo 43, segundo párrafo y la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, en el Artículo 3.

La Constitución Política de la República vigente, afirma la primacía de la persona humana, estableciendo que: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.” Esta disposición evidencia la amplitud de la protección al derecho a la vida y la obligación del Estado a garantizarla.

En la Constitución vigente se hace énfasis en la protección a los derechos humanos, según lo cita García Laguardia cuando dice que: “promulgada en el tránsito de un gobierno autoritario sumamente duro, a una de carácter democrático, la obsesión por la garantía de los derechos humanos constituye su preocupación central, que aparece en el propio preámbulo que indica que el texto se decreta dentro del espíritu constituyente de impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernantes y gobernados procedan con absoluto apego al Derecho.”⁶

En la legislación ordinaria se regula lo relativo al derecho a la vida en sus diversas facetas. En ese sentido, el Código Civil regula que: “La personalidad civil comienza con

⁶ García Laguardia, Jorge Mario. *Política y constitución en Guatemala*. Pág. 47.

el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.” A partir de este punto, el Código Civil preceptúa la mayoría de los aspectos de la vida, con lo cual se considera que el Código corresponde a la teoría ecléctica sobre el inicio de la personalidad. El Código Penal, por su parte contiene una serie de figuras jurídicas, destinadas a proteger el derecho a la vida, antes, durante y después del nacimiento; regula asimismo, las sanciones para quienes atenten de distintas maneras en contra de la vida de otras personas.

Como todos los demás derechos humanos, el derecho a la vida no solo protege a los individuos contra las injerencias arbitrarias de los agentes del Gobierno, sino que también obliga a los Estados a adoptar medidas positivas que ofrezcan protección frente a las muertes arbitrarias, las desapariciones forzosas y actos violentos análogos cometidos por fuerzas paramilitares, la delincuencia organizada o cualquier particular. Por consiguiente, los Estados deben tipificar esos actos como delitos y deben poner en vigor la legislación apropiada.

En ese contexto, actualmente se afirma que: “los Estados tienen el deber de velar por que:

- a. Una agresión homicida contra una persona por otra persona sea un delito sancionado con las penas apropiadas en la legislación penal interna;
- b. Todo delito violento se investigue exhaustivamente a fin de encontrar a los autores y llevarlos ante la justicia;

- c. Se adopten medidas para prevenir y castigar las muertes arbitrarias por los agentes encargados de hacer cumplir la ley;
- d. La legislación prevea procedimientos eficaces para investigar los casos de personas que han sido víctimas de desaparición forzosa.”⁷

Uno de los principales deberes del Estado es la protección de la vida humana, el cual comprende el periodo que va desde el momento de la concepción, hasta que sobreviene la muerte, sean cuales fueren sus causas. Ello justifica el por qué el Estado, haciendo uso del sistema jurisdiccional sanciona a quien atenta contra la vida humana.

A ese respecto, Sagastume Gemmell afirma que los derechos humanos: “son la facultad que la norma atribuye a la protección de la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, cualquier otro aspecto fundamental que afecte su desarrollo general como persona en una comunidad de hombres libres, transfiriendo el respeto a los demás hombres, a los grupos sociales y al Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coercitivo del Estado en caso de infracción.”⁸

Muchos son los instrumentos que en materia de derechos humanos han aprobado los Estados, pero todos ellos obviamente integran explícitamente el derecho de la persona a la vida, puesto que sin este, sería en vano reconocer esos derechos.

⁷ Nowak, Manfred. *Ob.Cit.* Pág. 87.

⁸ Sagastume Gemmell, Marco Antonio. *Curso básico de derechos humanos.* Pág. 1.

Aunque la cantidad de instrumentos relativos a derechos humanos ratificados por Guatemala son varios, dos revisten importancia en esta investigación:

a. “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

Lo cual aparece contenido en el Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, asimismo, el Artículo 30 que regula: “nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho al Estado, a un grupo o a una persona para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualesquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.”

b. “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y en general a partir del momento de la concepción nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”, lo cual aparece establecido en el Artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ambos instrumentos regulan con claridad el derecho a la vida, la Convención Americana sobre Derechos Humanos delimita el ámbito temporal de vigencia de este derecho en relación a cada persona, pues indica que el derecho a la vida está protegido a partir del momento de la concepción y finaliza con la muerte, sea por causas naturales o por ejecución judicial en los casos que legalmente proceda.



1.5 El derecho a la vida y el aborto

Existe una serie de aspectos relevantes que contravienen el derecho fundamental a la vida como lo son: la pena capital, el aborto, la ingeniería genética y la eutanasia. En el presente trabajo interesa hablar principalmente sobre el aborto.

En el Artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se protege en general, la vida desde el momento de la concepción; asimismo, el Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no determinan explícitamente en qué momento comienza la protección a la vida. También es aceptado que la protección legal del derecho a la vida comienza cuando el feto es capaz de sobrevivir por sí solo.

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce u ordena la protección de la vida desde el momento de la concepción, y en ese sentido, llevar a cabo un aborto sin ninguna justificación que encuadre en el marco legal penal, es delito, pues el Estado tiene la obligación de proteger el derecho del feto a la vida frente a las injerencias de los padres o el médico.

Un feto corre el riesgo de ser menospreciado, como sucede con todo lo pequeño y aparentemente inútil y débil. Pero la realidad es más que las apariencias. La biología afirma que el óvulo fecundado no es solo la suma de un óvulo y un espermatozoide. Es un ser humano nuevo, original, distinto del padre y de la madre.



La genética indica que el ADN del óvulo recién fecundado contiene todas las características que tendrá ese humano adulto. Es exactamente el mismo que será cuando crezca. Solo necesita que no le impidan desarrollar su potencialidad. Por eso, desde el instante de su concepción le corresponden los derechos de la persona humana, principalmente el derecho inviolable a la vida.

Si el justificativo para eliminarlo es su incompleto desarrollo, esto concede plenos poderes a los fuertes para eliminar a los menos desarrollados. Pero: “no son los desarrollados los que deciden quién es humano y quiénes no tienen derecho a la vida.”⁹ En este sentido, no solo tiene derecho el ser humano ya desarrollado porque no hay un argumento sólido e indiscutible para menospreciar el derecho humano de los más débiles.

Si se mira desde la óptica de los derechos de las mujeres, resulta preciso afirmar que es tan valiosa la vida de la mujer adulta embarazada como la vida del niño indefenso que está tratando de nacer.

Ante este panorama cabe la siguiente pregunta: ¿Puede esa mujer adulta decidir libremente sobre la vida de ese ser frágil que lleva en su vientre, solo porque todavía está poco desarrollada? En una sociedad civilizada, quien tiene poder defiende especialmente a los que tienen menos poder.

La supresión del derecho a la vida implica la eliminación de todos los demás derechos.

⁹ Lafferriere, Jorge Nicolás y otros. *La vida, primer derecho humano*. Pág. 5.



El derecho a la vida es el presupuesto de todos los demás derechos. La inviolabilidad de los derechos de la persona humana depende de que ningún hombre o grupo de hombres se arrogue el derecho de juzgar si otro hombre posee o no los signos característicos de la persona humana.

No existe razón para discriminar a la persona por nacer en su derecho a la vida. La discriminación negativa debe estar prohibida en todo sentido en el ordenamiento jurídico. La discriminación entre nacido y no nacido es ilegítima. Tampoco corresponde la discriminación entre hijos deseados y no deseados.

En conclusión, el derecho a la vida es un derecho inalienable desde el momento de la concepción. La igualdad se desprende de la igualdad de la naturaleza de la especie como condición de todos los seres humanos. La diferencia entre nacido y no-nacido es de naturaleza accidental. Es solo cuestión de tiempo.

Por lo tanto, en cumplimiento de la obligación del Estado de proteger la vida desde la concepción, es necesario tomar medidas en caso de una tentativa de aborto, aunque este no se consume, pues existe un indicio de atentar contra la vida del feto.

CAPÍTULO II

2. El bien jurídico tutelado

El Estado por medio del Derecho Penal protege y resguarda una serie de bienes de vital importancia para los seres humanos sancionando a quienes los vulneran y ponen en riesgo. Entre los bienes jurídicos que el Estado tutela se encuentran: la vida, la libertad, el honor, el patrimonio, entre otros.

2.1 Protección de bienes jurídicos fundamentales

El derecho penal y sus disposiciones se caracteriza por ser ante todo y sobre todo, la culminación de todo un sistema jurídico dirigido primordialmente a la protección de intereses y derechos fundamentales para el individuo y la sociedad.

La doctrina del derecho penal a través de la teoría del bien jurídico ha convertido los derechos fundamentales en bienes jurídicos a los que les concede su máxima protección, castigando con los instrumentos sancionatorios radicales y contundentes de los que dispone el Estado de Derecho; en relación a las conductas que pueden lesionarlos o ponerlos en peligro.

El derecho penal y el Código Penal protegen los derechos fundamentales. Cualquiera de los bienes jurídicos protegidos en los diversos tipos delictivos contenidos en la legislación penal son reconducibles directa o indirectamente a alguno o algunos de los

derechos que la propia Constitución Política de la República reconoce como fundamentales.

Pero no todos los bienes jurídicos que protege el derecho penal tienen directamente el carácter de derechos fundamentales en la terminología constitucional, sino simplemente el de derechos que igualmente reconoce la Constitución, como la propiedad privada y los principios rectores de la política social y económica que igualmente son objeto de protección por medio del derecho penal.

El derecho penal no solo protege derechos fundamentales, también determina las conductas ilícitas elevándolas a la categoría de delitos, así como la forma de sancionarlas con penas que limitan o privan la libertad, incidiendo en la configuración y desarrollo de los derechos estrictamente fundamentales; libertades públicas y de otros derechos y principios que igualmente por su importancia para el individuo y la configuración democrática de la sociedad tienen rango constitucional.

Ello no significa que el derecho penal sea un mero apéndice del derecho constitucional y que su misión consista solo en brindar protección por medio de la sanción penal a los derechos ya previamente reconocidos en la Constitución Política de la República. “El derecho penal a través del principio de intervención mínima y de la elaboración doctrinal del concepto de bien jurídico, presenta una serie de peculiaridades que lo convierten en un mecanismo de protección jurídica autónomo y hasta cierto punto independiente de

las demás ramas del ordenamiento jurídico, incluido el derecho constitucional.”¹⁰

Este solo representa un marco dentro del cual, el derecho penal se mueve con más o menos libertad a la hora de decidir qué derechos fundamentales en forma de bienes jurídicos debe proteger y cómo debe hacerlo. No existe una obligación para el legislador de sancionar penalmente toda conducta que lesione un bien jurídico, ni es el derecho penal el único medio protector de los mismos; sean o no derechos fundamentales.

La vida humana como cualquier fenómeno biológico está sometida al inevitable proceso de nacimiento; desarrollo y muerte. No se puede proteger la vida que todavía no existe o que ya ha dejado de existir. Sin embargo, esta verdad difícilmente discutible, se complica por el hecho de que la vida no es un fenómeno estático, sino dinámico, en el que es difícil, por no decir, imposible, marcar con certeza científica cuándo comienza y cuándo acaba.

Existe, además, el hecho de que la vida antes de alcanzar su autonomía pase por un proceso de formación desde el momento de la concepción hasta que se separa del claustro materno. Ello determina una distinta valoración según se haya o no producido la separación del claustro materno. Razones, no solo científicas, sino filosóficas y jurídico-penales obligan a distinguir la protección jurídica a la vida humana según haya alcanzado o no la separación del claustro materno.

El bien jurídico o derecho fundamental de la integridad moral aparece como un bien

¹⁰ González de la Vega, Francisco. *Tratado de Derecho penal*. Pág. 24.

jurídico difuso, cuyo punto de partida se puede situar en el concepto de dignidad humana, entendiendo por esta la propia cualidad de ser humano y el respeto a esa cualidad que todas las personas tienen por el hecho de ser personas; o sea, la superioridad o importancia que se le concede a una persona por el simple hecho de serlo y con independencia de la forma en que se comporte.

A partir de aquí, como expresión de esa dignidad humana se encuentra el derecho a la integridad personal; que engloba tanto la integridad física como la moral. Tradicionalmente, la integridad física se ha interpretado, en la doctrina penal, como lo contrario a la falta de algún miembro u órgano corporal, quedando excluida, por tanto, la salud, como ausencia de enfermedad y la integridad psíquica que es el concepto estricto de la integridad corporal.

2.2 Definición de bien jurídico

La sociedad en su organización ha reconocido o elevado determinados bienes a la calidad de bienes jurídicos tutelados, por la importancia que los mismos revisten para la conservación de la vida societaria. Dicha protección busca realizarla mediante la creación de figuras jurídicas que contemplen las agresiones que estos pudieran sufrir.

Entonces, la norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos. Y para cumplir esta función protectora: "eleva a la categoría de delitos, por medio de su tipificación legal, aquellos comportamientos que más gravemente lesionan o ponen en

peligro los bienes jurídicos protegidos.”¹¹ El bien jurídico es, por tanto, la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento.

Todo tipo penal debe incluir un comportamiento humano capaz de provocar la puesta en peligro o la lesión de un bien jurídico. Este no es otra cosa que el valor al que la ley quiere proteger de las acciones que puedan dañarlo. Este valor es una calidad positiva que el legislador atribuye a determinados intereses. Lógicamente se espera que, de acuerdo con el principio de intervención mínima, el legislador solo utilice el derecho penal para proteger bienes jurídicos verdaderamente importantes y tipifique aquellos comportamientos verdaderamente lesivos o peligrosos para esos bienes jurídicos.

El concepto de bien jurídico no siempre queda claro, a pesar de ser fundamental para el derecho penal, si se parte de un sistema jurídico con fundamentación antropológica, de la existencia de un objeto de protección que acompañe a toda prohibición si es penalmente conminada y ello resulta no solo fundamental; sino de elemental cumplimiento.

Por ello, la noción de bien jurídico en derecho penal supone un planteamiento racional sobre el castigo, no obstante esta función no lo define. El problema del bien jurídico no es otra cosa más que el problema de los fines del derecho penal, y al plantearse sus fines se encuentra que los soportes ideológicos que tradicionalmente sostenía el derecho represivo están siendo cuestionados por los efectos de una realidad que hace evidente una distancia entre las aspiraciones garantistas de la dogmática jurídica y los

¹¹ Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal, Parte General*. Pág. 263.

efectos negativos sociales e individuales que tiene el sistema de justicia penal en los grupos de población seleccionados para la criminalización.

El derecho penal no solo no ha funcionado para combatir la delincuencia, sino que su aplicación ha generado una gran violencia institucional. Los seres humanos son el centro del que hacer social y los bienes jurídicos, representan intereses relevantes de las personas en tanto, sujetos sociales. La vida en sociedad requiere la protección de ciertos círculos e intereses de carácter individual y de ciertos límites de relación entre sujetos y de relación entre el poder estatal y los sujetos; mientras la colectividad y no un grupo específico sean los beneficiarios.

Desde este punto de vista, el bien jurídico no es patrimonio con exclusividad del derecho represivo, sino del derecho en su conjunto; como regulador de relaciones interpersonales y sociales.

Para declarar una conducta como delito no debería bastar que suponga una infracción de una norma ética o divina, es necesario ante todo, la prueba de que lesiona intereses materiales de otras personas, es decir; que lesiona bienes jurídicos. "Bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado; que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan."¹²

El bien jurídico protegido es un principio relevante en el derecho penal, también llamado

¹² Díez Ripollés, José Luis. *Delitos contra bienes jurídicos fundamentales*. Pág. 35.



principio de lesividad o de la objetividad jurídica. Este principio señala que para que una conducta determinada se configure como delito, primero debe de existir un daño a un bien jurídico legalmente protegido. Asimismo, para que un interés personal y social se pueda considerar como bien jurídico protegido, este debe de estar reconocido como tal por la ley, y asimismo, debe de estar protegido por esta.

Los bienes jurídicos son aquellos intereses sociales que por su notable importancia para el desarrollo personal y para el desenvolvimiento de la sociedad en general son merecedores de resguardo y protección a través de las normas jurídicas que componen el derecho penal.

Por medio de este principio se controla la función de la creación de nuevos delitos, lo que obliga al legislador a definir el bien jurídico que se quiere proteger a través de la ley penal. En este sentido, su importancia radica en que la protección del bien jurídico es la razón que legitima la intervención penal.

Por otra parte, no se podrá decir que un acto es ilícito si no se encuentra fundamentado en la lesión de un bien jurídico. Entonces, se entiende por lesión del bien jurídico, toda aquella acción que el agente cometa para causar un determinado daño a un bien que está protegido por el ordenamiento jurídico penal.

2.3 Contenido del término bien jurídico

Es de importancia la determinación de qué es lo que se protege: el ente como una

abstracción o el ente entendido como la relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto.

El bien jurídico tiene como función particular y preponderante la protección de las relaciones individuales y sociales, protección que incluye los intereses particulares de los sujetos de trascendencia social. En ese sentido, el bien jurídico tiene como contenido la relación de disponibilidad de un sujeto con un valor protegido.

Esa consecuencia es distinta si se asume la primera posibilidad relativa a que el contenido del bien jurídico es la protección de un concepto, como abstracción; en este caso se obtiene un derecho protector de abstracciones; no de realidades. Pero es preciso afirmar que la tutela del Estado recae sobre valores fundamentales, de manera que esto permita en mayor grado la convivencia social.

Así, con el término bien jurídico se están protegiendo varios asuntos de orden público que no se sabe qué significan, el orden público puede tener diversas significados, de acuerdo con el punto de vista político o ideológico con el que se lo vea; unas de ellas podría interesar al objeto del derecho de castigar, pero otras no; igual ocurre con el término moral pública.

Al contrario, de aceptarse un concepto de bien jurídico ubicado en la realidad, pueden desaparecer conceptos abstractos, pero aparecerán protecciones concretas, como conductas grupales, convenientes para la seguridad de los habitantes de la República.

Por lo que el legislador se obliga a pensar en concreto qué protege, para qué lo protege, por qué lo protege, con lo cual se cumple uno de los elementos de la racionalidad del castigo; postulado básico de la constitucionalidad.

2.4 Tutela jurídica y el derecho de sancionar

El derecho penal tutela bienes jurídicos y esta intervención estatal no crea un derecho subjetivo de castigar por parte del Estado. Así, el llamado *ius puniendi* es más bien un límite estatal impuesto por la Constitución Política de la República.

El Estado no puede imponer una moral y reconocer una zona de libertad. Las penas no pueden caer sobre el ejercicio de la autonomía moral que garantiza la Constitución Política de la República, sino sobre aquellas conductas que sí afectan el ejercicio de la autonomía del ser humano, como el derecho a la libertad.

No puede haber delito que no afecte un bien jurídico, es decir, que no afecte alguno de los elementos de los que necesita disponer otro ser humano para realizar lo que quiere.

2.5. Clasificación de bienes jurídicos

Atendiendo a lo expuesto, la legislación penal guatemalteca ha agrupado o clasificado los bienes jurídicos de la siguiente manera:

- a. Delitos contra la vida y la integridad de la persona;

- b. Delitos contra el honor;
- c. Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas;
- d. Delitos contra la libertad y la seguridad de la persona;
- e. Delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil;
- f. Delitos contra el patrimonio;
- g. Delitos contra la seguridad colectiva;
- h. Delitos contra la fe pública y el patrimonio nacional;
- i. Delitos de falsedad personal;
- j. Delitos contra la economía nacional, el comercio, la industria y el régimen tributario;
- k. Delitos contra la seguridad del Estado;
- l. Delitos contra el orden institucional;
- m. Delitos contra la administración pública;
- n. Delitos contra la administración de justicia y
- o. De los juegos ilícitos.

La importancia que reviste el bien jurídico tutelado, no solo como objeto jurídico del delito, sino como elemento ordenador de las figuras delictivas en los diferentes códigos penales, parte del valor jurídico que el Estado protege en la norma penal para estructurar adecuadamente el derecho penal sustantivo en su parte especial.

Los bienes jurídicos tutelados pueden resultar lesionados, disminuidos o puestos en peligro por la conducta delictiva del sujeto activo pudiéndose agrupar por su contenido en los siguientes bienes jurídicos tutelados:

Los que afectan a personas individualmente consideradas:

- a. La vida;
- b. La integridad personal;
- c. El honor;
- d. La libertad y seguridad sexual;
- e. La libertad y seguridad de la persona;
- f. El patrimonio;
- g. El orden jurídico familiar;
- h. El estado civil, entre otros.

Los que afectan a personas jurídicas colectivas:

- a. El patrimonio y
- b. El honor.

Los que afectan al Estado y a la sociedad misma:

- a. Seguridad interna y externa y
- b. Seguridad colectiva.

Con el establecimiento del ordenamiento jurídico en la sociedad, el Estado asume el monopolio de la justicia, por lo cual es el único que tiene legalmente la capacidad de aplicar o imponer penas a las personas que infrinjan el ordenamiento jurídico. En otras palabras, las personas no pueden ejercer la administración de justicia o hacer justicia

por su propia mano. El Organismo Judicial es el ente exclusivo facultado por la Constitución Política de la República para juzgar los delitos y las faltas, así como iniciar un proceso en contra de las personas que hayan cometido un delito e imponer sanciones.

2.6 Síntesis sobre el bien jurídico tutelado en caso de aborto

Se reputa que el principal fundamento de la represión del aborto es la protección de la esperanza de vida que el feto representa. Por otra parte se afirma que en este caso no se protege la vida pues el feto no es una vida definitivamente adquirida, es más bien, una esperanza y no una certeza. Por lo que se podría decir que el bien jurídico tutelado es principalmente el feto, pero en este caso el feto ya representa una vida, un corazón que palpita. No obstante, también se tutela la vida y la salud de la madre puestos en grave peligro por las maniobras abortivas y se protege a sí mismo, el interés nacional de prevención de la natalidad por medios ilícitos.

El Código Penal de Guatemala incluye el delito de aborto en el título que denomina “De los delitos contra la vida y la integridad de la persona” y específicamente de los Artículos 133 al 140. En estas normas no solo protege la vida del feto sino también la de la mujer embarazada, por ejemplo: el Artículo 137 del referido Código, establece que no es punible el aborto que tiene por fin evitar un peligro para la vida de la madre, siempre que se cumpla con los requisitos exigidos, en este caso se está protegiendo la vida de la mujer frente a un peligro inminente que sea a causa de su embarazo.

Por otra parte, desde hace unos años, existen movimientos a favor de la despenalización del aborto, lo cual obliga a procurar un enfoque objetivo de esta cuestión. Por diversas vías se propugna la despenalización del delito de aborto. Otros movimientos en cambio, propugnan la defensa de la vida desde la concepción hasta la muerte natural, reconocida expresamente en textos constitucionales y legales.

Cuando se causa la muerte del feto mediante el aborto, además de darle fin a la vida de ese ser humano en desarrollo, la madre también degrada su propia dignidad, porque ejerce un tipo de violencia sobre sí misma.

El bien protegido es el resguardo de la inviolabilidad de cada vida humana desde la concepción. El bien humano ético y jurídico a defender es el resguardo integral mediante las normas penales, civiles, constitucionales del derecho a la inviolabilidad de cada vida humana y en este sentido, la vida desde su concepción como lo reconoce la Constitución Política de la República.

El Derecho es uno, de manera que todas sus ramas, entre ellas, la protección penal de la vida es irrenunciable, su enérgica advertencia está destinada a exaltar de modo especial el resguardo de los bienes fundamentales de la convivencia social de una nación. Es por ello que la tentativa del aborto es un atentado contra la vida de un ser humano, en donde el Estado, en cumplimiento de sus fines debe tomar acciones concretas para resguardar esa vida en gestación.



CAPÍTULO III

3. El aborto en Guatemala

En un sentido muy general, por aborto se entiende aquel evento que, verificándose antes de que el proceso de gestación llegue a su fin, tiene como resultado la interrupción de la gravidez, la muerte del producto en gestación y su expulsión fuera del cuerpo de la madre que le proporcionaba la fuente para su desarrollo. Existen varias clases de aborto, algunas de ellas son punibles y otras no lo son.

3.1 Definición de aborto

El aborto es una manera de terminar un embarazo positivo. Algunas veces, un embrión o feto deja de desarrollarse y el cuerpo lo expulsa naturalmente, lo que se conoce como aborto espontáneo. Una mujer también puede elegir poner fin a un embarazo mediante un aborto inducido. Para esto existen dos métodos: el aborto quirúrgico y el aborto médico. En ambos métodos debe haber supervisión médica y la comprobación de un embarazo. El término del embarazo es usualmente medido desde el primer día de la última menstruación.

La palabra aborto es un término que se deriva del latín *abortus*, y significa la muerte de un ser en el vientre de su madre, producida durante cualquier momento de la etapa que va desde la fecundación hasta el momento previo al nacimiento.

La discusión sobre el aborto es una de las cuestiones que generan más debate en la actualidad, porque afecta a la vida humana y de manera especial a la relación interpersonal tan peculiar como la maternidad.

La penalización del aborto ha sido una reacción natural en las distintas sociedades a través del tiempo. Pero siempre han existido justificaciones para esta práctica, que las distintas legislaciones han ido adecuando, priorizando el derecho a la vida en todo caso. Por lo general, se determina como aborto, la interrupción espontánea o inducida del embarazo antes de que el feto haya alcanzado un grado suficiente de desarrollo como para poder sobrevivir fuera del útero.

En el delito de aborto, el bien jurídico tutelado protegido por el Estado a través de las normas legales es la vida del ser humano en gestación. Por lo que la mayoría de legislaciones que prohíben dicha práctica, tienen como única constitutiva material del delito, la muerte del producto de la concepción durante la preñez.

El fenómeno biológico de la preñez o gestación se inicia en el instante mismo de la concepción, por la fecundación que hace el espermatozoide al óvulo femenino y termina con el nacimiento regular del producto o con su expulsión o destrucción prematura.

En la práctica no es posible determinar con exactitud la iniciación de la preñez, hasta que pueda establecerse un verdadero diagnóstico clínico por la observación o las pruebas de laboratorio. En todo caso, se puede definir al aborto desde el punto de vista médico y desde el punto de vista jurídico.

3.1.1 Desde el punto de vista médico

La Organización Mundial de la Salud define el aborto como la interrupción del embarazo cuando el feto todavía no es viable fuera del vientre materno. La viabilidad extrauterina es un concepto cambiante que depende del progreso médico y tecnológico. En ese sentido: “el aborto se puede ver de manera jurídica y de manera médica obstétrica, por lo que desde esta última perspectiva, se trata de la expulsión del producto de la concepción antes de las veinte semanas de gestación y que pese más de quinientos gramos.”¹³

Por otra parte, desde el punto de vista obstétrico: “el aborto es la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, o sea, hasta el final del sexto mes del embarazo, y llaman a la expulsión en los últimos tres meses, parto prematuro.”¹⁴ Igualmente se podría decir que desde este punto de vista, la noción de aborto: “se limita a aquellos casos que pueden ser constitutivos de delito, es decir, solamente los abortos provocados, independientemente de la edad cronológica del feto o de su aptitud para la vida extrauterina.”¹⁵

3.1.2 Desde el punto de vista jurídico

¹³ López Betancourt, Eduardo. *Delitos en particular*. Pág. 171.

¹⁴ De León Velasco, Héctor Aníbal y otros. *Ob. Cit.* Pág. 370.

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 370.

La jurisprudencia no define con exactitud el aborto, debido a que los estudiosos del derecho lo han abordado desde diferentes ángulos, por lo que se considera que tal término es impreciso, por cuanto este delito debiera denominarse feticidio.

Desde la óptica del derecho penal, el aborto se considera un delito por su consecuencia final, la muerte del feto, siendo la maniobra abortiva apenas un presupuesto lógico de esta acción antijurídica.

Según Cabanellas: “el aborto se trata de un mal parto, parto anticipado o lo nacido antes de tiempo, que generalmente se dice de lo que no ha podido llegar a su perfecta madurez y debido desarrollo.”¹⁶ Pero por otra parte: “en el aborto, lo fundamental es la voluntad de dar muerte al producto de la concepción, pues si no se consigue se estaría ante una tentativa.”¹⁷

En el derecho español, es aborto la interrupción voluntaria de la gestación, ya sea por imprudencia de la madre o bien, por maniobras que provoquen la expulsión abrupta del ser producto de la concepción.

Por su parte, la legislación guatemalteca describe el aborto como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Legalmente, el aborto consiste en la búsqueda de la muerte del producto de la

¹⁶ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 6.

¹⁷ Serrano Gómez, Alfonso. *Derecho penal: parte especial*. Pág. 70.

concepción en cualquier momento de la preñez. En ese sentido, el derecho penal identifica diferentes conductas delictivas que atentan contra el producto de la concepción así: a) Aborto procurado; b) Aborto con o sin consentimiento; c) Aborto calificado; d) Aborto terapéutico; e) Aborto preterintencional; f) Tentativa y aborto culposo; g) y Aborto agravado.

La base constitucional para la penalización del aborto aparece contenida en el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción...”

Este fundamento constitucional autoriza la tipificación y sanción de esta clase de conducta, la cual aparece regulada en el Artículo 133 del Código Penal, que preceptúa: “Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.”

La normativa legal señalada indica que la práctica del aborto está regulada jurídicamente, y que el mismo es punitivo salvo algunas excepciones. Sin embargo, la penalización del aborto no intimida a las mujeres jóvenes a no abortar, sino más bien, en algunos casos, las alienta a hacerlo en condiciones peligrosas que amenazan su vida y su salud. La inoperancia de la ley penal para regular el delito de aborto y las condiciones en que este se practica por parte de la mujer embarazada motiva proponer una modificación a los artículos que regulan este delito, a manera de evitar que actos de esta naturaleza se sigan realizando de parte de la mujer en periodo de gestación.

3.2 Elementos

El aborto en su configuración tiene dos elementos importantes: el material y el subjetivo.

3.2.1 Elemento material

También se le considera como el elemento esencial de este delito y es la muerte del feto, esta acción va dirigida a cualquier momento anterior al parto, ya sea en el seno materno o bien sea una expulsión prematura o violenta. Esta es la característica del delito consumado del aborto. Sin embargo, la demostración de una relación de causalidad entre la acción imprudente y el aborto producido, no siempre es tarea fácil de probar, sobre todo cuando al aborto hayan podido contribuir a otras causas naturales o la intervención de terceras personas, incluida la propia mujer, cuya imprudencia queda fuera expresamente de la sanción penal, según dispone la norma en el Artículo 139 del Código Penal de esta manera: “La tentativa de la mujer para causar su propio aborto y el aborto culposo propio, son impunes.” Tampoco lo es cuando el feto ya hubiere muerto en el seno materno y por esa causa se le expulsa. “De modo que es necesario que el feto tenga vida en el momento del hecho. Es indiferente para la ley el grado de desarrollo que ha alcanzado ese feto.”¹⁸

¹⁸ Soler, Sebastián. *Derecho penal argentino*. Pág. 110.

3.2.2 Elemento subjetivo

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

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

3.3 Abortos no punibles

Existen por lo menos tres supuestos jurídicos en los que no puede ser punible el aborto, a continuación se abordan cada una de ellas.

3.3.1 Aborto culposo propio

Es cuando la mujer sabiendo su estado de embarazo actúa con imprudencia, negligencia o impericia, haciendo ejercicios violentos sabiendo su estado de embarazo, y sí a consecuencia de estas acciones u omisiones causa la muerte del feto. Para que este tipo de aborto no sea imputable, la madre no debe de tener el propósito de causarlo, ni haber practicado maniobras abortivas para ese fin.

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

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

En el aborto culposo, la acción inicial es lícita, lo cual hace su diferencia con el aborto preterintencional, cuya conducta inicial es ilícita, es decir, que por actos de violencia se ocasiona el aborto y quien ejerza esta violencia, le conste el estado de embarazo de la ofendida.

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

3.3.2 Aborto terapéutico

Es el aborto practicado por un médico, con el único fin de salvar la vida de la madre. No es, sino un caso de necesidad, puesto que: “se causa un mal para evitar otro mayor.”¹⁹

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

¹⁹ Fontán Palestra, Carlos. *Derecho penal parte especial*. Pág. 116.

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

Se priva de la vida al futuro ser para salvar un bien propio -la vida- por otro bien de igual valor, es decir, que la vida de la madre es superior a la del feto, la de la madre es una realidad y una responsabilidad social a la vez, en tanto que la del feto es tan solo eventual.

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

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

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

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

El grave peligro no significa que el riesgo sea inminente, sino que basta el de su realización en el futuro y en cuanto al grado de probabilidad, cabe interpretar que el concepto de grave peligro se integra por dos componentes: Gravedad del daño y probabilidad del mismo. En tal virtud, para este tipo de aborto debe de haber una estricta necesidad del aborto para evitar un grave peligro. Ello significa que el conflicto entre la vida fetal, la vida y la salud de la mujer no pueda solucionarse de ninguna otra forma que mediante el aborto.

Es la única eximente aceptada por la legislación guatemalteca y por la mayoría de los códigos como excusa absolutoria para la mujer, es la situación en que se hace más evidente la necesidad de realizar el aborto.

Los elementos de excepción son:

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



obtener un dictamen que determina con absoluta certeza, que el único medio de salvar a la madre es el aborto, por no existir posibilidad alguna de evitarlo por la consecuencia de medios adecuados para el efecto.

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

3.3.3 Tentativa de aborto

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

En consonancia con esa definición, el Código Penal en el Artículo 14 establece: “hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente.”



Se consideran elementos de la tentativa los siguientes:

- a. **Objetivo o material.** Consiste en los actos externos de ejecución, idóneos, de carácter fragmentable dirigidos a la consumación del delito. Los actos deberán ser idóneos pues es ello, lo que lo diferencia de otras figuras.

- b. **Subjetivo o moral.** Constituido por la intención y el dolo del agente para cometer el delito, en virtud de la imposibilidad del grado de tentativa en los delitos culposos. Esta intención para ser considerada elemento de la tentativa deberá ser inequívoca, que permite establecer con certeza el delito que pretende consumir el agente.

Resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto. Significa que el agente, poniendo todo su empeño para la consumación del delito deseado, no logra su propósito, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o cualquier otra causa que no emane de su voluntad. Esta circunstancia permite distinguir esta figura de otras, como la preterintencional, pues en la tentativa, deseado el resultado dañoso, este no llega a producirse, en tanto que en la preterintencionalidad, el sujeto no desea que el resultado se produzca en esa dimensión y por causas ajenas a su voluntad se produce.

En el caso del desistimiento, este puede ser de dos clases: "El espontáneo o voluntario y el arrepentimiento activo o eficaz, el primero donde la voluntad del agente obra antes que se haya cumplido la acción y el segundo cuando la voluntad del que está

delinquiendo obra ya cumplida la acción, logrando solo impedir, el resultado.”²⁰ El que desiste de una acción delictuosa demuestra menor maldad y ciertamente menor peligrosidad que el que persiste en ella.

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

3.4 Perspectivas para Guatemala

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

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

La tasa de crecimiento demográfico en América Latina, es la más elevada del mundo,

²⁰ Ezaine Chávez, Amado. *Iter criminis*. Pág. 85.



cerca de un 3% anual o dicho en otras palabras, su población se duplica cada 25 años.

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

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

La frecuencia del aborto inducido guarda relación con el bajo nivel de educación y con la situación civil de la mujer. Una mujer con baja escolaridad, que sostiene relaciones sexuales fuera del matrimonio o de unión estable en malas condiciones económicas, esta propensa a buscar el aborto como medio para terminar el embarazo.

3.5 Reflexión personal sobre el aborto y la tentativa

Hasta cierto punto, el aborto es un mal menor que sirve para impedir males mayores, sobre todo para la mujer que ha quedado embarazada. Es en ese sentido que la legislación establece los tipos de aborto no punibles. En lo que respecta a la tentativa de la mujer de querer provocar su propio aborto, este se convierte en un atentado contra la vida del ser en gestación, porque la mujer al realizar actos físicos imprudentes

puede provocar el aborto aunque este no se consume, con lo que está atentando contra la vida del futuro bebé.

En ese sentido, el Estado de Guatemala debe asumir la responsabilidad de proteger la vida desde el punto de vista jurídico, ordenando la aplicación de medidas de seguridad para la mujer embarazada que ha intentado su aborto.

En ese orden de ideas, la tentativa de provocar el aborto sin razones médicas debe ser controlado por el Estado a través de la legislación penal, en la que se deben considerar mecanismos o medidas de seguridad que impidan que la mujer continúe atentando contra de vida del feto.



CAPÍTULO IV

4. Aplicación de medidas de seguridad ante la tentativa de la mujer para causar su propio aborto

La función del Estado en el tema de la criminalidad no se debe circunscribir a la función específica de represión o castigo, de retribución o de prevención general o individual, sino que tiene que llevar a cabo una función protectora mediante la aplicación de las medidas de seguridad dispuestas en el Código Penal o en leyes penales especiales. Es fundamental brindar la mayor protección al que se encuentra en situación de vulnerabilidad, para lo cual es fundamental el análisis de las medidas de seguridad que se encuentran reguladas en la legislación penal vigente en el país; para asegurar la efectiva tutela del Estado de Guatemala hacia la víctima.

A continuación, se analizan las medidas de seguridad contenidas en el Código Penal, mismas que pueden ser aplicables en los casos de tentativa de aborto.

4.1 Las medidas de seguridad

En la dogmática penal se ha intentado encontrar una justificación a las medidas de seguridad. Se considera como base de las mismas, el principio ético social que consiste en que solo puede participar en forma íntegra de la vida de la comunidad el que se deja dirigir por sus normas y como la libertad exterior solo se justifica con base en la posesión de la libertad interior, se puede limitar la libertad mediante una medida

de seguridad a los agentes que no sean capaces de poseer la libertad interior, por ejemplo: los enfermos mentales y los toxicómanos.

Sin embargo, las medidas de seguridad se deben justificar con la búsqueda del interés preponderante de impedir la comisión de acciones delictuosas.

Las medidas de seguridad se han definido de diversa manera atendiendo al criterio de su autor; sin embargo, la mayoría de definiciones las describen como medidas complementarias o sustitutivas de la pena, con fines preventivos, que el juez puede imponer a personas inimputables que hayan exteriorizado su peligrosidad criminal.

Por otra parte, las medidas de seguridad son medios o procedimientos que utiliza el Estado para defender los intereses de la comunidad, estas tienen fines reeducadores, rehabilitadores y preventivos y generalmente se apartan de la retribución y el castigo que identifica a la pena. “Son medios de defensa social utilizados por el Estado por medio de los órganos jurisdiccionales correspondientes, que tienen por objeto la prevención del delito y la rehabilitación de sujetos inimputables.”²¹

Se definen también como: “especiales tratamientos impuestos por el estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social entiéndanse las medidas de educación, de corrección y de curación, o su segregación de la misma, que son las medidas de seguridad en sentido estricto.”²²

²¹ De León Veiasco, Héctor Aníbal y otros. *Ob. Cit.* Pág. 298.

²² *Ibíd.* Pág. 298.

De hecho, son una consecuencia jurídica, consistente en privar temporalmente de ciertos bienes jurídicos a quienes han realizado una acción que encuadre dentro de un tipo penal pero carecen de culpabilidad; sin embargo, al mismo tiempo revelan su peligrosidad social.

Las medidas de seguridad se aplican generalmente a personas que revelen cierta peligrosidad, con el fin de evitar que estas cometan nuevos actos delictivos. Las medidas de seguridad son una consecuencia jurídico penal aplicable a un inimputable que ha cometido un ilícito penal y consisten en privaciones de bienes jurídicos que tienen por finalidad evitar la comisión de nuevos delitos, debiéndose aplicar en función del sujeto peligroso, orientadas a la prevención especial, con el fin de readaptar al que ha infringido la ley penal y promover su reeducación, rehabilitación o curación según las necesidades que se presenten.

La ineficacia de la pena retributiva y el auge que tuvo la tesis de la pena como un medio de prevención especial dan como resultado que en la legislación penal y la doctrina surgiera una figura que permitiera tratar a los delincuentes de acuerdo a su personalidad, esta figura ha sido denominada "medidas de seguridad" y estas complementando la pena, deben cumplir con la prevención especial con el objetivo de disminuir o desaparecer las causas que hacen del delincuente un ser peligroso.

Los movimientos propugnadores de un Derecho penal encaminado a la prevención especial exigen el abandono de la pena y su sustitución por las medidas de seguridad.

En el Código Penal existen varios artículos que disponen sobre las medidas de seguridad, ejemplo: el Artículo 15 que se refiere a la tentativa imposible, regula: “si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad.”

Asimismo, el Artículo 33 del mismo código, en cuanto a las consecuencias de la habitualidad, regula que: “además de aplicable la pena respectiva, el delincuente habitual quedará sujeto a medidas de seguridad.”

Se evidencia entonces que las medidas de seguridad tienen como finalidad evitar un delito posterior dado el comportamiento del sujeto. De manera especial se regulan en el Título VII del Código Penal (Arts. 84 al 100).

4.2 Fundamento de las medidas de seguridad

El término peligrosidad surgió en la escuela positiva, y se entendía como aquella capacidad del individuo que cometía un hecho delictivo lo hacía vulnerable a seguir delinquiendo; según los factores psíquicos, antropológicos, sociales, económicos y ambientales, en los que la persona se desenvolvía, los que serían determinantes para que el individuo delinquiera y se convirtiera en un sujeto peligroso, por lo que era necesario la imposición de medidas de seguridad que buscaban eliminar la peligrosidad del individuo y así prevenir delitos futuros que afectasen a la sociedad y a él mismo.

Este término posteriormente fue rechazado en virtud de haberse comprobado que no todo sujeto que cometía un hecho delictivo estaba propenso a cometer uno posteriormente, estableciéndose ciertos índices en los que debían aplicarse las medidas de seguridad. El término peligrosidad es complejo, Cabanellas dice que es: "la aptitud, inclinación o tendencia del delincuente a delinquir de nuevo."²³ Otro autor indica que es: el estado, la aptitud, la inclinación de una persona a cometer con gran probabilidad, con casi certidumbre, delitos."²⁴

De tal manera que el término peligrosidad, extremadamente complejo, involucra dos momentos: la comprobación de la cualidad sintomática de peligroso, el diagnóstico de peligrosidad, por un lado, y la comprobación de la relación entre dicha cualidad y el futuro criminal, la prognosis criminal.

En la fase de diagnóstico se trata de analizar si el sujeto reúne los síntomas que pueden indicar su peligrosidad. Aquí habrá que tomar en cuenta el delito que haya cometido y ponerlo en relación con la personalidad del sujeto. Los estados peligrosos que enumera la ley entrarían en esta fase, de forma que el hecho de que la persona esté incluida en uno de los supuestos será un indicio de la posible peligrosidad criminal del sujeto.

Sin embargo, este indicio resulta insuficiente para la aplicación de las medidas de seguridad. "Esta fase inicial se debe ver complementada con juicio de prognosis acerca

²³ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 181.

²⁴ Rodríguez Manzanera, Luís. *Ob. Cit.* Pág. 417.



de la probabilidad de que el sujeto realice hechos delictivos en el futuro.”²⁵ En esta fase es indispensable el estudio científico de la personalidad del sujeto por especialistas y técnicos a través de procedimientos científicos que prueben, con un grado razonable de certeza, la posibilidad de comisión de futuros delitos.

Prognosis puede traducirse como conocimiento anticipado de algún hecho. En concreto, es fruto de la suma de dos partes claramente diferenciadas que son: el prefijo pro, que es sinónimo de hacia adelante y el sustantivo gnosis, que es equivalente a conocimiento.

La peligrosidad es como una cualidad eventual del autor del delito, cualidad que, cuando se presenta, autoriza a emplear un tratamiento particular del sujeto. El elemento que no falta nunca no es la peligrosidad, sino la capacidad para delinquir, pues la violación de la ley penal por sí sola demuestra la aptitud para cometer hechos delictivos: puesto que, sin ella, por evidentes razones, no se habría podido realizar la otra. El delito es efectivamente una realización de la capacidad para delinquir, pero esa capacidad, puede estar en determinado momento de la peligrosidad.

Dentro del ordenamiento penal se regulan ciertos índices de peligrosidad que son los supuestos para la aplicación de medidas de seguridad, siendo importante hablar de cada uno de ellos y si son acordes a la Constitución Política de la República.

El Código Penal regula en el Artículo 87, los índices de peligrosidad, siendo estos:

²⁵ De León Velasco, Héctor Aníbal y otros. *Ob. Cit.* Pág. 676.

- a. La declaración de inimputabilidad;
- b. La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado;
- c. La declaración del delincuente habitual;
- d. Tentativa imposible de delito;
- e. La vagancia habitual;
- f. La embriaguez habitual;
- g. La toxicomanía;
- h. La mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena;
- i. La explotación o el ejercicio de la prostitución.

En el presente caso, de conformidad con el Artículo 139 del Código Penal, la tentativa de la mujer embarazada de causar su aborto, es impune. Sin embargo cuando la mujer preñada realiza hechos propios de un aborto sin llegar a consumir tal hecho está atentando contra la vida del feto. Si bien es cierto, no hubo consumación del delito sino una simple tentativa, es necesario que el Estado regule la aplicación de medidas de seguridad para proteger la vida del feto, puesto que si la mujer no desea ser madre intentara cuantas veces sea necesario deshacerse de su embarazo, lo que hace meritorio que se impongan medidas de seguridad que garanticen el desarrollo completo del embarazo y el nacimiento del feto, así como su aceptación por parte de la madre.

El Código Penal establece en el Artículo 85, que las medidas de seguridad serán indeterminadas, buscando que se les apliquen al individuo hasta el momento que este

ya no presente peligro para la sociedad. Por lo que dado que la dignidad de la persona humana es el último y fundamental límite material a la actividad punitiva del Estado, la tutela de este bien jurídico solo es comprensible como relación social concreta, es decir, como actividad e indicación de personas concretas, cuya calidad de tales ha de ser respetada y reconocida por el Estado.

Es por eso que así como el bien jurídico es esencial para la configuración del injusto, en cambio, la dignidad de la persona es fundamental para la configuración de la teoría del sujeto responsable, que hasta hoy en general se engloba bajo el término culpabilidad. El principio de necesidad de la pena, por su parte, es un principio general, que se suma supletoriamente a estos dos fundamentales y que viene a regular limitativamente aspectos concretos de la actividad del Estado en relación al delito y al delincuente. La aplicación de las medidas de seguridad deberá ser atendiendo el respeto a la dignidad de la persona, sin menoscabar otros derechos fundamentales, sino, bajo el axioma de la protección de la vida en su máxima expresión.

4.3 Medidas de seguridad en Guatemala

El Código Penal en el Artículo 88 regula como medidas de seguridad:

- 1º. El internamiento en establecimiento psiquiátrico;
- 2º. El internamiento en granja agrícola, centro industrial, u otro análogo;
- 3º. El internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial;
- 4º. La libertad vigilada;



- 5°. La prohibición de residir en lugar determinado;
- 6°. La prohibición de concurrir a determinados lugares; y
- 7°. La caución de buena conducta.

Lo establecido en el Artículo 88 del Código Penal contiene medidas de seguridad que limitan la libertad de las personas, en tanto que otras son de carácter restrictiva.

En el caso de estudio, al decretarse medidas de seguridad contra la mujer embarazada que realiza la tentativa de aborto o el aborto culposo propio, bien puede configurarse la medida de seguridad contenida en el numeral 1°. o el numeral 3°, es decir, el internamiento en establecimiento psiquiátrico o el internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial. Lo cual supone que el Estado debe contar con instituciones psiquiátricas, educativas o de tratamiento especial para la mujer que ha incurrido en tentativa de aborto, a fin de proteger la vida desde la concepción, tal como lo dispone la Constitución Política de la República.

En estos establecimientos psiquiátricos, educativos o de tratamiento especial se debe proporcionar tratamiento emocional, así como destrezas y conocimientos destinados a desarrollar la capacidad de las mujeres embarazadas y que hayan intentado abortar, de tal manera que puedan enfrentarse positivamente a los retos de vivir y procrear.

El internamiento o tratamiento en establecimiento psiquiátrico es una medida de seguridad que permitirá que la mujer preñada encuentre tratamiento psiquiátrico o emocional que le ayude a sobrellevar la ansiedad y angustia que produce el embarazo

y el sentirse sola o desamparada por el hecho de estar preñada y sin el apoyo del futuro padre o de su propia familia, así como a mejorar su autoestima y seguridad emocional para sacar adelante su vida y la de su hijo.

El internamiento en centro educativo o de tratamiento especial, es una opción para que la mujer pueda desarrollarse, recibiendo cursos de motivación y superación y conocimientos y destrezas que le permitan una mejor calidad de vida para ella y su hijo, debiendo el Estado preocuparse porque estos centros posean la infraestructura necesaria y el personal adecuado que garanticen el bienestar de la mujer embarazada y que el futuro bebé nazca en condiciones adecuadas. En este caso, debe ser apropiado para el tratamiento de la mujer que ha incurrido en tentativa de aborto, por lo que deben ser distintos a los centros de asistencia convencionales que se proveen en los hospitales y de seguridad social.

4.4 Contexto de la falta de aplicación de medidas de seguridad

De conformidad con la legislación penal de Guatemala, la tentativa de la mujer para causar su aborto y el aborto culposo propio, son impunes. Esto se convierte en un problema social en la actualidad, puesto que la norma establecida en el Artículo 139 del Código Penal deja impune la tentativa de aborto. No se reguló alguna medida de prevención en casos de tentativa. Sin embargo, actualmente se dan muchos casos que no son solo tentativa, sino casos consumados de aborto, pues con frecuencia las autoridades han encontrado fetos abandonado en basureros y calles de la ciudad de Guatemala y otros departamentos.

Es frecuente en la sociedad observar a la mujer embarazada cometer imprudencias que ponen en riesgo la vida que lleva en su vientre. Las mismas, en algunas oportunidades provocan el aborto del producto de la concepción, lo cual es totalmente impune, pues la sociedad considera que la propia naturaleza de la vida se ha encargado de provocar el aborto; y si se produjo por actos imprudentes de la mujer, se piensa que no convenía el embarazo.

Es así como se pretende justificar la acción imprudente de la mujer, afirmando que si conviene el nacimiento del niño, tendrá que soportar cualquier tipo de imprudencia que incluso atente contra el propio embarazo.

Se considera que el asunto debe ser abordado por el Estado, ante lo cual debe tomar acciones legislativas. En ese sentido es necesario modificar el Artículo 139 del Código Penal, porque si bien es cierto, no se puede penalizar a la mujer por la tentativa de aborto ni por el aborto culposo propio, por lo menos debe regularse que se le imponga una medida de seguridad, de manera que se proteja la vida del niño en gestación.

En el contexto social, en una sociedad en donde la maternidad es altamente valorada, pero en donde las mujeres y las parejas quieren familias cada vez menos numerosas y en donde ser madre soltera es estigmatizado, la respuesta de la mujer al embarazo no deseado y la probabilidad de que recurra al aborto dependen de muchos factores interrelacionados.

Estos incluyen el sentido de control de la mujer sobre su vida y su fecundidad, su autonomía en el matrimonio y relaciones de familia, si forma parte o no de una unión estable, su conocimiento de proveedores de aborto calificados y de los métodos de aborto, su capacidad de pago de los costos de un aborto, el acceso que tenga a servicios seguros, y sobre todo, su necesidad de mantener sus acciones en secreto tanto como sea posible. Estos factores interactúan para crear las condiciones en las que se practica el aborto en el país.

Según estudios realizados por expertos: "la tasa anual estimada de aborto inducido en Guatemala es alrededor de 24 por 1,000 mujeres en edad reproductiva. Este resultado es similar a la tasa de 21 por 1,000 estimada para el año 2000 por la Organización Mundial de la Salud (OMS) para la región centroamericana como un todo. La tasa de Guatemala es aproximadamente la misma que la del país vecino, México (23 por 1,000 en 1990)."²⁶

En este contexto, la multiplicidad de factores que influyen en la práctica del aborto, también deben ser estudiadas para emitir leyes acordes a la solución que se quiera dar en el caso de la tentativa de aborto y el aborto culposo propio.

4.5 Medidas de seguridad adecuadas para la mujer embarazada

Las causas que llevan a la mujer embarazada a causar su propio aborto pueden ser

²⁶ Prada, Elena y otros. *Embarazo no planeado y aborto inseguro en Guatemala: causas y consecuencias*. Pág. 11.



varias, por ejemplo:

- a. Bajas condiciones socioeconómicas. Las mujeres están solas, como madres deben afrontar muchos más problemas, especialmente económicos, pues les es más difícil conseguir trabajo, además de que se enfrentan a tabúes y prejuicios sobre el concepto de familia tradicional.
- b. Presión de la familia y de la pareja. Las razones para decidir hacerse un aborto son distintas cuando el embarazo no deseado se presenta en adolescentes y jóvenes. La falta de apoyo y el rechazo de parte de los padres y de la pareja son las principales causas. El deseo de la joven de culminar sus estudios y conseguir un trabajo para luego recién pensar en una familia también influyen en las mujeres que se embarazan sin haberlo planificado. Hay casos en los que la pareja no les da el apoyo y desaparece al enterarse del embarazo, el sentimiento de culpa de las mujeres es aún peor, porque sienten que también perdió el cariño de la persona en la que confiaron sus sentimientos y su cuerpo.
- c. Miedo a la expectativa social. Miedo a sufrir marginación o el truncamiento de sus expectativas de vida al momento de conocer que está embarazada.
- d. Violación o incesto. Mujeres o adolescentes pueden pensar que una respuesta efectiva ante el embarazo resultado de una violación o de una relación incestuosa, es el aborto.



- e. Falta de educación sexual afectiva. La falta de educación sexual en edad temprana está ligada a relaciones sexuales sin consentimiento pleno de alguna de las partes, que deriva en embarazos no deseados y enfermedades venéreas, lo que también puede llevar a practicar el aborto.

- f. Inestabilidad con la pareja. En muchos casos, cuando la mujer no se siente apoyada emocional y económicamente por su pareja, la lleva a pensar en un aborto.

Algunas de las causas sociales del aborto, inciden en gran manera en la decisión de la mujer preñada a querer expulsar el producto de la concepción, poniendo en riesgo la vida del feto y su propia vida, ante lo cual es necesario abogar por la implementación de medidas de seguridad en contra de la mujer que ha incurrido en una tentativa de aborto o en su propio aborto, puesto que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza la protección de la vida desde el momento de la concepción. Estas medidas de seguridad deben entenderse no como una pena en sí, sino como una medida tendiente a garantizar el bienestar de la futura madre y su hijo.

El Derecho penal entra a proteger la vida en este sentido, a partir de la justificación de las medidas de seguridad como resultado de ilícitos que no se consuman, así como la parte especial relativa al delito y su aplicación a delitos específicos como el aborto; además de tener en cuenta elementos jurídicos vinculados con las circunstancias atenuantes y agravantes que modifican la culpabilidad del presunto delincuente, porque en su conjunto permite comprender la importancia de establecer medidas de seguridad para evitar que la mujer cometa el aborto o vuelva a intentarlo.

En Guatemala no se aplican medidas de seguridad a la mujer que ha intentado ocasionar su propio aborto, por considerar que no es punible su actuación, aun cuando esta práctica evidencia que la persona tiene alteraciones emocionales y psicológicas.

La principal razón para no imponerle medidas de seguridad es por considerar que el solo hecho de haber realizado la tentativa implica un efecto suficiente en la mujer, sin tomar en cuenta que necesita ayuda porque una persona normal no atenta contra el fruto de la concepción. Las medidas de seguridad adecuadas para la mujer que comete actos de tentativa de aborto o de aborto culposo propio son: el internamiento en un establecimiento psiquiátrico o el internamiento en un establecimiento educativo o de tratamiento especial tal como se regula el Artículo 88 del Código Penal.

Cualquiera de estas medidas sería adecuada y efectiva para prevenir que la mujer intente abortar de nuevo, garantizando de esta manera que el feto nazca en condiciones viables para su desarrollo.

4.6 Garantías del desarrollo de la vida del feto

De lo expuesto en el presente capítulo queda claro que existen condiciones objetivas para determinar la importancia y necesidad de establecer medidas de seguridad ante la tentativa de la mujer por causar su aborto o de que ocurra su aborto culposo. En esa virtud y ante el deber del Estado de garantizar la vida como un derecho fundamental, es pertinente que se considere la reforma del Artículo 139 del Código Penal, pues solo por

medio de esta será posible garantizar la vida y el desarrollo del feto.

4.7 Reforma del Artículo 139 del Código Penal

Derivado de todo lo anterior, nace la inquietud de sugerir la reforma del Artículo 139 del Código Penal, a manera que si no se penaliza la tentativa de aborto y el aborto culposo propio, se impongan medidas de seguridad a la mujer que ha tentado contra la vida del feto, a fin de garantizar que no se insista en la ejecución y consumación de esta conducta, que no solo pone en riesgo la vida del feto sino también de la mujer que la ejecuta.

En esa virtud, el contenido de la norma debe quedar de la forma siguiente:

“La tentativa de la mujer para causar su propio aborto y el aborto culposo propio son impunes, sin embargo, por el riesgo en el que se encuentra el feto y la vida de la madre, en el caso de la tentativa de aborto se debe imponer una medida de seguridad que garantice la vida del feto y de la mujer embarazada.

La solicitud de imposición de medidas de seguridad debe realizarla el Ministerio Público al tener noticia de la tentativa de aborto de parte de los directores de los hospitales o centros de salud del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y otros entes de atención en salud o de la Procuraduría de los Derechos Humanos, por lo que el juez dictará las medidas de seguridad de internamiento en un establecimiento psiquiátrico o en un establecimiento educativo o de tratamiento especial por el tiempo que sea necesario con el fin de evitar una nueva tentativa de aborto.”



La reforma del Artículo 139 del Código Penal constituye una norma de carácter preventiva puesto que su objetivo no es penalizar la tentativa de aborto, sino evitar que la vida del feto corra riesgo mediante otras tentativas de la mujer que busca deshacerse de su embarazo.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la actualidad, la norma contenida en el Artículo 139 del Código Penal deja impune la tentativa de la mujer embarazada que quiere causar aborto. En ese contexto, se han dado casos de atentados contra la vida del feto, porque hay mujeres que al quedar embarazadas buscan los medios para deshacerse de la vida en gestación que llevan en su vientre lo cual la motiva a intentar el aborto.

Aunque en algunos casos no se logra la consumación del aborto y este queda en una tentativa, es necesario que se regulen medidas de carácter preventivo que permitan resguardar la vida del feto que se encuentra en grave riesgo de ser abortado.

Para proteger el derecho del futuro niño desde la concepción, tal como lo reconoce la Constitución Política de la República de Guatemala, resulta viable reformar el Artículo 139 del Código Penal en el sentido de regular la aplicación de medidas de seguridad, en los casos en que la mujer embarazada haya intentado causar su aborto, las cuales se deben imponer a solicitud del Ministerio Público, órgano al que deben informar los médicos particulares y directores de los hospitales o centros de salud, inmediatamente tengan conocimiento de los casos de tentativa de aborto, de manera que los jueces puedan dictar estas medidas, particularmente, la de internamiento en un establecimiento psiquiátrico o en un establecimiento educativo o de tratamiento especial para que la mujer embarazada se estabilice emocionalmente y asuma su responsabilidad moral como futura madre, con lo que se garantizará y resguardará la vida del feto y su posterior nacimiento, así como la de la mujer preñada.





BIBLIOGRAFÍA

BARRERA CARBONEI, Antonio. **El derecho a la vida**. Colombia: Ed. El Abedul, 1994.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 15a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2001.

CARRERA DE LEÓN, Myrna. **Los mitos del aborto**. 2a ed.; Guatemala, (s.e), 2009.

Comisión Económica para América Latina. **Observatorio de igualdad de género**. <http://www.cepal.org/oig/> (Consultado: 20/09/2015)

CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho penal, tomo II, Parte Especial, volúmenes Primero y Segundo**. 14ª ed.; Barcelona, España: Ed. Bosch, 1980.

DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis. **El delito de aborto, una careta de buena conciencia**. 2ª ed.; México: Ed. Porrúa, 2007.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco: parte general y parte especial**. 11 ed.; Guatemala: Ed. F&G Editores. 1999.

EZAINÉ CHÁVEZ, Amado. **El Iter criminis**. 4ª ed.; Perú: Ed. Jurídicas Lambayecanas. 1983.

FONTAN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Nacional, 1985.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Política y constitución en Guatemala**. Guatemala: Procuraduría de los Derechos Humanos, 1994.

GARCÍA MORALES, Fanuel; **Delitos Contra la Vida**; ICCPG, Guatemala: (s.e), 2001.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho penal**. México: D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1991.

LAFFERRIERE, Jorge Nicolás y otros. **La vida, primer derecho humano**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Pontificia Universidad Católica, 2010.



LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Delitos en particular**. 8ª ed.; México: Ed. Porrúa, 2002.

MAIER, Julio. **Derecho procesal penal, parte general, sujetos procesales, tomo II**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Editores del Puerto., 2003.

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

NOWAK, Manfred. **Derechos humanos: manual para parlamentarios**. Ginebra, Suiza: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (s.i.i) : (s.e), (s.f).

PRADA, Elena y otros. **Embarazo no planeado y aborto inseguro en Guatemala: causas y consecuencias**. Nueva York, Estados Unidos: Guttmacher Institute, 2006.

Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos. **Concepto y características de los derechos humanos**. 2da. ed.; Caracas, Venezuela: Ed. Provea, 2008.

RODRÍGUEZ, Alejandro. **La pena de muerte en Guatemala**. Guatemala: Ed. Serviprensa. 2002.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Criminología**. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004.

SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Curso básico de derechos humanos**. Guatemala: Ed. Ministerio de Gobernación, 1991.

SERRANO GÓMEZ, Alfonso. **Derecho penal: parte especial**. 4ª ed.; Madrid, España: Ed. Dykison, 1999.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipografías S. A., 1989.

Legislación:

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



Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1966.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas, San José, 1969.

Convenio Europeo de Derechos Humanos. Consejo de Europa, Roma, 1970.

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