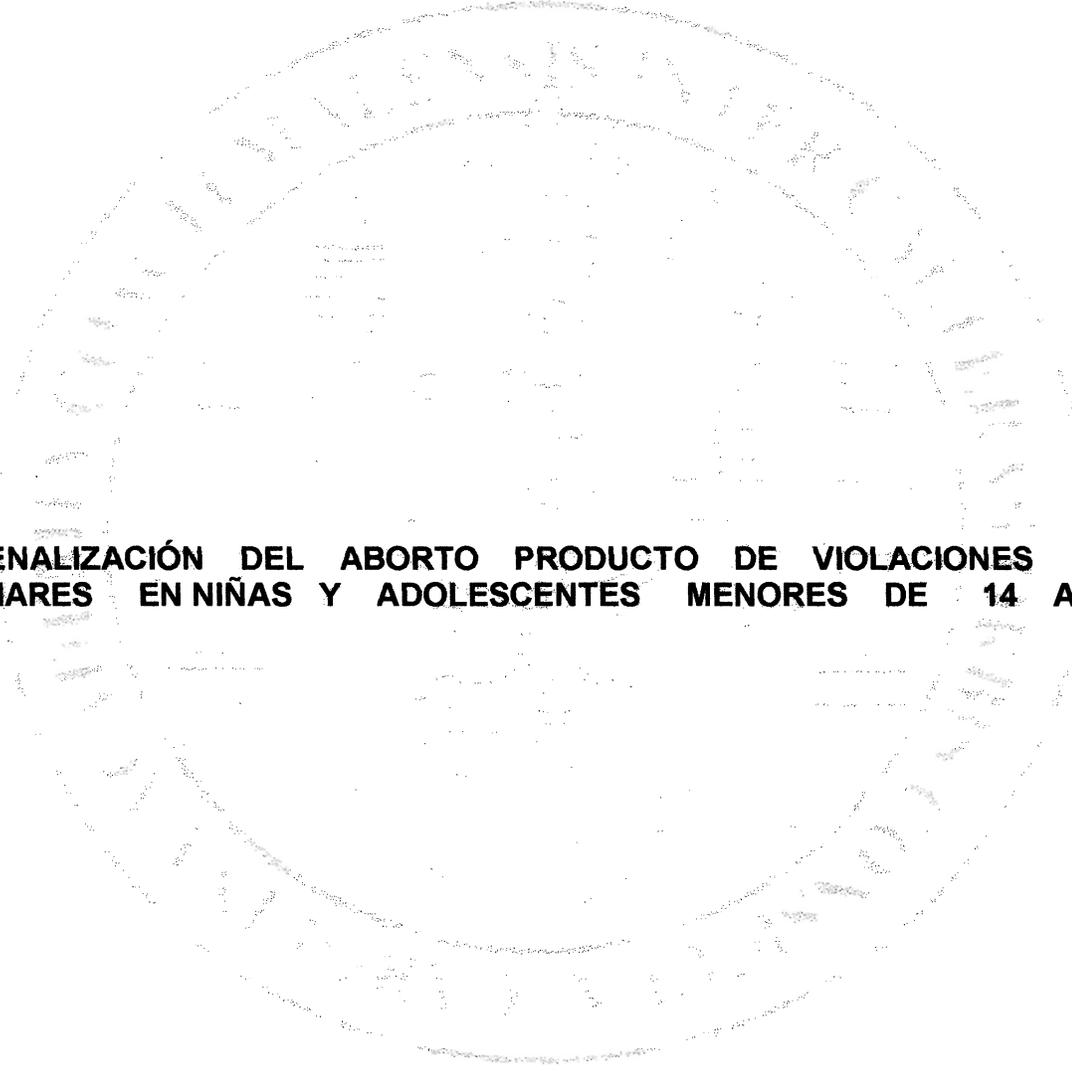


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO PRODUCTO DE VIOLACIONES POR
FAMILIARES EN NIÑAS Y ADOLESCENTES MENORES DE 14 AÑOS**

LOURDES MARÍA MONROY PALACIOS

GUATEMALA, JUNIO 2017

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

**DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO PRODUCTO DE VIOLACIONES
POR FAMILIARES EN NIÑAS Y ADOLESCENTES MENORES DE 14 AÑOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LOURDES MARÍA MONROY PALACIOS

Previo a conferirse el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2017

**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.	Fredy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Ana Reyna Martínez Antón
Vocal:	Licda.	Dilia Augustina Estrada Garcia
Secretario:	Licda.	Heidy Yohanna Argueta Perez

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Adela Lorena Pineda Herrera
Vocal:	Lic.	Mauro Danilo Garcia Toc
Secretario:	Licda.	Maida López Ochoa

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



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

Atentamente pase al (a) Profesional, VILMA KARINA RODAS RECINOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LOURDES MARÍA MONROY PALACIOS, con carné 201112609,
 intitulado DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO PRODUCTO DE VIOLACIONES POR FAMILIARES EN NIÑAS Y
ADOLESCENTES MENORES DE 14 AÑOS.

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.

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



Fecha de recepción 21 / 09 / 2015

[Signature]
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

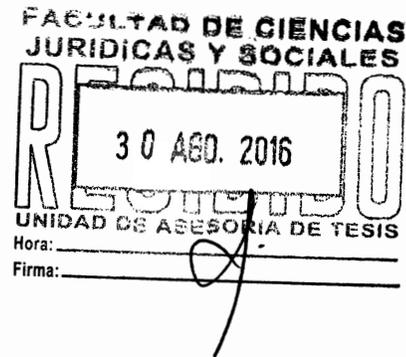




VILMA KARINA RODAS RECIOS
ABOGADA Y NOTARIA
16 Avenida 4-68 zona 11, Guatemala, C. A.
Tel. 55102006

Guatemala, 26 de agosto de 2016.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.



Estimado Lic. Orellana:

Por este medio tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de hacer de su conocimiento, que en virtud de la resolución de fecha veintiséis de agosto de dos mil quince, emitida por la UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, en la cual se me nombró para que asesore el trabajo de tesis de la estudiante **LOURDES MARÍA MONROY PALACIOS**, intitulado **"DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO PRODUCTO DE VIOLACIONES POR FAMILIARES EN NIÑAS Y ADOLESCENTES MENORES DE 14 AÑOS"** me permito hacer las consideraciones siguientes, en estricta observancia y bajo la directriz del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público:

I. El contenido científico de esta tesis estriba en el estudio de la violación y el aborto, y la regulación existente y asimismo la inaplicabilidad del delito de aborto en concepciones producto de violaciones por familiares en niñas y adolescentes menores de 14 años, y la posible solución de la misma; siendo un tema importante dentro de la rama penal, al generar un análisis jurídico con aportes novedosos que buscan la aplicación, interpretación e integración de los derechos humanos reproductivos y de maternidad vigentes en el sistema jurídico guatemalteco y en el derecho internacional.

II. Al darle lectura a este trabajo de tesis, se percibe que la metodología de investigación se basó de lo deductivo e inductivo, al estudiar las instituciones jurídicas relacionadas desde lo general a lo particular y viceversa; permitió la producción de conocimiento y la obtención de criterios válidos. Asimismo, se utilizó el método analítico y sintético, al ilustrarse y descomponer el todo en sus partes y contrariamente, cada una de las instituciones jurídicas relevantes; permitiendo la generación de conocimiento significativo en la investigación. Se utilizó la técnica bibliográfica para la recolección de datos de una forma adecuada, conforme el plan de investigación.



VILMA KARINA RODAS RECINOS
ABOGADA Y NOTARIA
16 Avenida 4-68 zona 11, Guatemala, C. A.
Tel. 55102006

III. La redacción utilizada por la autora MONROY PALACIOS, en el desarrollo de esta tesis, ha sido la correcta, en virtud de que siempre se observó la misma línea, guardando correlación en todo momento en cada capítulo, empleando lenguaje eminentemente técnico y jurídico. La estudiante aportó ideas y opiniones que fortalecieron el contenido de la investigación.

IV. Con la investigación realizada existe contribución al derecho penal y reproductivo que requiere mayor estudio y análisis para la regulación, aplicación, interpretación e integración holística de los principios fundamentales y derechos humanos a la vida, a la salud, a la maternidad y los derechos sexuales y reproductivos, derechos que pertenece al ámbito privado y seglar del Estado; el desarrollo de la presente idea representa un tópico que sirve de base para discutir con argumentos legales la desregulación del aborto en casos excepcionales: la violación por parientes de niñas y adolescentes menores de 14 años. Para solucionar esta problemática social y jurídica se proponen reformas legales que permitan su implementación en situación extraordinaria, garantizando los derechos humanos mínimos de rango constitucional de la vida, la salud, la maternidad y los derechos reproductivos de dos sectores sociales tan vulnerables.

V. Como producto final de la investigación la estudiante elaboró la conclusión discursiva; identificó cuáles son los problemas concretos y consecuencias de la aplicación rigurosa, integración e interpretación del aborto y la violación, desde la concepción jurídica, holística y social que busca garantizar el pleno goce de las niñas y adolescentes menores de 14 años, para decidir sobre su cuerpo y hacer valer sus derechos a la salud, sus derechos sexuales y reproductivos y la maternidad responsable.

VI. En el apartado de la bibliografía se utilizó diferentes fuentes bibliográficas especializadas, tanto nacionales como extranjeras, en soporte físico y electrónico, por lo que hace que la presente tesis fundamente cada una de las aseveraciones.

En atención a cada uno de los numerales antes expuestos, y que no poseo con la estudiante parentesco alguno dentro de los grados de ley, a mi consideración el trabajo de investigación de la bachiller MONROY PALACIOS llena los requisitos establecidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, a la investigación se le formularon algunas recomendaciones, por lo que habiendo observado en cada una de las revisiones las correcciones emitidas por mi persona, confiero **DICTAMEN FAVORABLE DEL PRESENTE TRABAJO DE TESIS.**

Sin otro particular, me suscribo de usted deferentemente.

Licda. VILMA KARINA RODAS RECINOS

Asesora de Tesis

Colegiada 9121





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de mayo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LOURDES MARÍA MONROY PALACIOS, titulado DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO PRODUCTO DE VIOLACIONES POR FAMILIARES EN NIÑAS Y ADOLESCENTES MENORES DE 14 AÑOS. 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:

Por marcar mí camino y no dejarme sola.

A LA VIRGEN MARÍA

Que desde pequeña me ha enseñado a

AUXILIADORA:

luchar por lo que quiero y me ha auxiliado desde el día en que nací.

A MIS PADRES:

Carlos Monroy e Hilda Palacios, porque son y serán mis héroes que me han enseñado que la valentía y la responsabilidad llevan al éxito.

A MIS HERMANAS:

Andrea, Lucía y Sofía, me han apoyado y lo más importante me han dado su ejemplo de mujeres y profesionales.

A LAS NIÑAS Y ADOLESCENTES

Que viven con la esperanza de volver a ser

MENORES DE 14 AÑOS:

niñas otra vez y que algún día sean escuchadas, aceptadas y valoradas.

AL JUZGADO DE SAN LUCAS

Por ser el primer centro de formación como

SACATEPÉQUEZ:

profesional como agradecimiento a cada uno de sus miembros.



A MIS AMIGOS:

Julio Argueta, María Alejandra Mendoza,
Jackeline Coloma, María Fernanda Carrera,
José Andrés de León, Roberto Juárez y
Gabriela Garrido, por creer en mí, por su
apoyo incondicional, por momentos
compartidos y por ser mi segunda familia.

EN ESPECIAL:

A la gloriosa y tricentenaria Universidad de
San Carlos de Guatemala, por ser parte de
sus profesionales que con orgullo nos
hacemos llamar sancarlista y a la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales, en especial a
la jornada matutina, porque me permitió
formar parte de un nivel de exigencia
académica digno de una futura abogada.



PRESENTACIÓN

En los años 2013 al 2014 ha existido un aumento de violaciones sexuales en la ciudad de Guatemala, en niñas y adolescentes menores de catorce años. Gran parte de las víctimas viven en situación de pobreza, ignorantes de sus derechos y aisladas en una sociedad machista en la que en muchos casos son abusadas por familiares cercanos.

A consecuencia del abuso sexual las víctimas quedan en su mayoría embarazadas, obligadas a abandonar la escuela, con traumas psicosociales, su futuro se ve interrumpido, su vida peligra por las alteraciones físicas durante el período de gestación, debido a que el cuerpo de la niña no es apto para el embarazo. Las niñas se ven forzadas a asumir un rol de mujeres adultas, con las responsabilidades reproductivas y domésticas que ello implica.

Expuesto lo anterior, la presente investigación de tipo cualitativa, toma como objeto de estudio la despenalización del delito de aborto en niñas y adolescentes menores de catorce años, en embarazos producto del delito de violación. Se aportará un análisis de los derechos individuales y reproductivos que protegen a las menores tanto en la legislación nacional como internacional, así también diferentes estudios e informes que se han realizado debido a la problemática que enfrenta el país.

Desarrollada la investigación de derecho penal, se presenta una propuesta con reformas legales, cuya aplicación se fundamenta en el derecho que poseen las niñas y adolescentes menores de catorce años para decidir sobre su cuerpo y maternidad.



HIPÓTESIS

Para la presente investigación de tesis se planteó que las posibilidades para las niñas y adolescentes de tomar alguna decisión en torno a su vida y futuro son totalmente anuladas, cuando han sido abusadas sexualmente. Las normas y actitudes de la familia y la comunidad, así como las acciones y omisiones del Estado toleran y legitiman la violencia en su contra.

Para determinar la aplicación de un mecanismo legal que garantice la salud física y mental de la niña y adolescente, la metodología de la investigación se basó en estadísticas que determinarán el alcance del problema y si este ha sufrido un aumento en los últimos años, asimismo el derecho que tienen de decidir sobre su maternidad.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Por medio de la metodología empleada en la presente investigación se obtuvo la validez de la hipótesis planteada, los resultados manifestaron un aumento significativo del problema, ya que el 25% de las niñas fueron abusadas sexualmente bajo amenazas, por sus padres u otros hombres cercanos a su núcleo familiar. Luego del embarazo, el 100% de las niñas es víctima de violencia psicológica, física, sexual y económica, que provoca el abandono de la escuela un 88%. En el 25% de los casos, los recién nacidos presentaron desnutrición, incrementando el riesgo de fallecer en su primer año de vida.

En el 2012 se reportaron 3,100 casos de niñas y adolescentes de 10 a 14 años, esta situación aumentó en el año 2013 con 4,220 partos de niñas y adolescentes entre 10 y 14 años, y en el 2014 la cifra llegó a 5,100 casos.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos de la violación.....	1
1.1. Definición de violación.....	5
1.2. Elementos del delito de violación.....	6
1.3. Bien jurídico tutelado en el delito de violación.....	9
1.4. Sujetos del delito de violación.....	9
1.5. Análisis semántico del delito de violación.....	10

CAPÍTULO II

2. Antecedentes históricos del aborto.....	13
2.1. Definición del aborto.....	16
2.2. Bien jurídico tutelado del aborto.....	18
2.3. Elementos del delito de aborto.....	18



Pág.

2.4. Clases de aborto	19
2.5. Modalidades de aborto.....	20
2.6. Análisis semántico del delito de aborto	22

CAPÍTULO III

3. La violación, el aborto y los derechos de las niñas y adolescentes menores de catorce años en la legislación	23
3.1. Legislación nacional.....	23
3.1.1. Código Penal, Decreto número 17-13,.....	26
3.1.2. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003.....	27
3.1.3. Ley de Desarrollo Social, Decreto 42-2001.....	29
3.1.4. Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, Decreto 9-2009.....	30
3.1.5. Código de la Niñez y Juventud	32
3.2. Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW, 1979.....	34
3.2.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948	38
3.2.2. Estatuto de Roma de la Corte Internacional, Decreto 3-2012.....	39
3.2.3. Convención sobre los Derechos del Niño, 1989	40
3.3. Derechos reproductivos	41

CAPÍTULO IV

4. Derecho de la niña y adolescente menor de catorce años de elegir su maternidad producto de una violación por un familiar.....	45
4.1. Instituciones creadas para garantizar los derechos de niñas y adolescentes	45
4.2. Reconocimiento de embarazos en niñas y adolescentes menores de catorce años como delito de violación sexual	53
4.3. Principales agresores.....	54
4.4. Efectos del embarazo en niñas y adolescentes menores de catorce años abusadas por familiares.....	58
4.4.1. Efectos físicos.....	59
4.4.2. Efectos psicológicos	60
4.4.3. Anomalías congénitas en el feto.....	63
4.5. Datos estadísticos.....	65
4.6. Derecho de la menor de elegir su maternidad	66
4.7. Legislación comparada	72
4.8. Propuesta de legislación de causal de justificación del aborto para niñas y adolescentes menores de 14 años	78
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

La violación ha existido desde la edad antigua, en sus inicios como práctica contra las mujeres y esclavos, que representaba posesión y superioridad de quien la realizaba. En la Edad Media, fue penalizada como delito de forzar o fuerza hacia la mujer, en el cual se vulneraba su honorabilidad como hasta el día de hoy, más allá de la existencia de un consentimiento o de agresiones causadas. En la Edad Moderna, con la Declaración de los Derechos Humanos, se reconoce la libertad e indemnidad sexual de las personas. Se introduce en la legislación la violación como un delito, que afecta a las mujeres, también niños, hombres y ancianos, el cual conlleva el cumplimiento de una pena.

Se entiende como violación a toda penetración forzada físicamente sea por vía vaginal, anal o bucal, usando un pene para el acto o introduciendo cualquier parte del cuerpo u objetos por cualquiera de las vías antes señaladas. La doctrina considera, que consiste en una agresión de tipo sexual, la cual se produce cuando una persona denominada abusador, tiene acceso carnal con otra persona denominada víctima, realizada mediante violencia física o psicológica. Para que la violación sea tipificada como delito, se encuentra la falta de consentimiento por parte de la víctima, que el acceso carnal sea en contra de su voluntad, o bien no entienda lo que está sucediendo, por lo que no pueda reaccionar ante tal agresión sexual, como en el caso de los menores de edad.

Guatemala es un país con factores culturales que inciden en el comportamiento sexual de la población, dentro de estos se encuentra las violaciones sexuales de niñas y adolescentes menores de 14 años. Los actores de estos hechos en su mayoría son los padres, tíos, hermanos, abuelos, primos entre otros, quienes abusan de las niñas por el vínculo de confianza y por la facilidad de coaccionarlas para que las mismas guarden silencio y no denuncien. Ante tal situación y como consecuencia de la violación, se produce, muchas veces, el embarazo no deseado en la niña que ha sido víctima de la misma.

Estas niñas y adolescentes corren un riesgo de defunción materna cuatro veces más alto que las mujeres de 20 a 30 años, sumado a esto el trauma que conlleva la violación, tanto física como psicológica, y los defectos congénitos en el feto debido a la presencia de genes recesivos. En el 2014, en todo el país, fueron registrados más de 4,000 casos



en menores de 13 años, y en los últimos tres meses más de 200,000 embarazos en niñas menores de edad, en los últimos seis meses del 2015 se reportan 903 embarazos en niñas de 10 a 13 años, según investigación del observatorio de salud sexual y reproductiva, comprobándose la existencia de un aumento en el delito de violación. Esta situación, es generada porque la legislación penaliza a toda mujer que atente, o de muerte a la vida que está creciendo dentro de ella.

El contenido objeto de la presente investigación presentado por capítulos inicia con el delito de violación, sus elementos, el bien jurídico tutelado que se afecta, así como los sujetos que intervienen; en el segundo capítulo, se analiza el aborto, sus elementos, las modalidades y clases de aborto; en el tercer capítulo, se abordan los derechos de las niñas y adolescentes menores de 14 años contenidos en la legislación nacional e internacional; en el cuarto capítulo, se presenta la propuesta legislativa exponiendo los datos estadísticos, los efectos del embarazo, los agresores, y el derecho de la menor a elegir su maternidad.

Los métodos utilizados para la realización de la investigación, fueron el deductivo e inductivo, con el que se expone en forma general los delitos de violación y aborto, para el análisis de la doctrina como se encuentran tipificados en el Código Penal y ámbito de aplicación. Los derechos que poseen las niñas y adolescentes menores de 14 años, víctimas de una violación sexual y los efectos que conlleva el embarazo a consecuencia del abuso sexual.

De igual forma, fueron empleados los métodos analítico y sintético mediante el análisis del fenómeno objeto de investigación, en niñas y adolescentes menores de 14 años, determinando la magnitud del problema mediante datos estadísticos en donde el autor material del delito es un familiar cercano a la víctima.

Por tal razón, se considera importante la investigación que se propone, teniendo como objetivos establecer qué medidas de protección existen, determinar el número de niñas y adolescentes menores de 14 años han sido abusadas por un familiar y demostrar el derecho de decisión sobre su maternidad, cuando a consecuencia del acto resultan embarazadas.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos de la violación

El antecedente más antiguo se encuentra en el libro de la Biblia, con los personajes de Adán y Eva. “Arrojados de Edén, Adán y Eva descansaron en la orilla de un río y, aunque se alegraban de haber evitado la muerte inmediata, cavilaban sobre su pérdida de la inmortalidad, preguntándose cómo podrían todavía asegurar la continuación de la humanidad. Samael, dándose cuenta de que Adán le preocupaba ese problema, proyectó una nueva venganza. Rodeado de otros ángeles caídos disfrazados de “mujeres incomparablemente bellas”, se dirigió a éste y le dijo: “Éstos son nuestros maridos e hijos, y puesto que queréis saber cómo se engendran los niños, dejad que os lo mostremos”. Dicho eso, las mujeres se acostaron desnudas, cada una con su supuesto marido, y todos hicieron cosas feas a la vista de Adán”.¹

La Biblia narra en sus libros, que los familiares más cercanos violaban a sus hermanas como los primeros indicios de incesto. En la antigüedad la virtud no excluía la violación y esto se menciona en la cultura griega y romana, quienes llevados por el placer penetraban a personas de ambos sexos, cuya explicación está en la causa de mantener una reserva de hombres honorables y mujeres vírgenes para poder consumir matrimonios acordados entre ciudadanos libres. Esto llegó a tal punto que en Roma mujeres y niños, eran objetos sexuales a disposición del hombre libre y las mujeres pasaban a ser parte de la posesión del mismo para cometer cualquier tipo de abuso.

¹ Hercovich, Inés. **El enigma sexual de la violación**. Pág. 27.

La violación entonces llegó a convertirse en un acto natural, donde los hombres acostumbrados a realizar tales vejámenes con las esclavas, no distinguían cuando era un acto sexual voluntario y cuando era realizado a la fuerza.

Para la iglesia católica el coito por la fuerza no constituía un delito, este era amparado por la unión conyugal donde el deseo y la pasión eran consumados por un consentimiento arrebatado por el hombre. Tal unión conyugal provocó en aquellas épocas escasas de mujeres disponibles, sobre todo de las vírgenes solteras que eran codiciadas, por su condición que representaba su valor.

En la Edad Media "...si las mujeres no eran intercambiables por una dote, o sea, si no eran propiedad de nadie o, si siendo propiedad, habían perdido su valor original, la violación no era un crimen. En todo caso, si la familia quería podía exigirle al atacante una pequeña compensación económica. Distinto era si el atacante tenía por víctima a una mujer virgen de clase alta. Ellas eran un bien valioso y cuidado porque su dote aseguraba el futuro de la parentela y corrompidas perdían todo su valor".²

El matrimonio se convierte en un acto de liberación para el violador y en rapto para la víctima, porque es forzada a mantener relaciones sexuales sin su consentimiento pero permitido ante la sociedad y la iglesia católica bajo la figura del matrimonio.

Los supuestos establecidos en aquella época para que se diera un crimen de violación eran los siguientes: "1) el coito ilegal debe haber sido completo; 2) la víctima debe ser raptada del hogar paterno; 3) el rapto y el coito deben ser realizados de forma violenta y;

² Ibid. Pág. 33.

4) no debió existir un acuerdo previo de casamiento entre la víctima y su raptor. Excluir cualquier supuesto arriba mencionado ocurre con más frecuencia como una violación sin rapto, que se diera dentro del matrimonio sin consentimiento de la mujer, en lugares no recurrentes, cuando el coito no se completaba y otras formas de ataque que no excluyeran la penetración.

“Entre los siglos XVII y XVIII Europa vive un cambio profundo: los oficios se multiplican, surgen nuevas clases sociales, crece la riqueza y la escasez se vuelve más llevadera”,⁴ sin embargo la situación social de la mujer no ha tenido grandes cambios, su mayor capital sigue siendo su castidad, tanto para las mujeres ricas, pobres y solteras.

La honorabilidad de la familia recaía en la mujer, esto hizo que muchas decidieran quedarse calladas y entregarse a cambio del silencio y evitar la infidelidad podría llegar a costarles hasta su propia vida. Eran humilladas y excluidas de la sociedad hasta por las mismas mujeres que sufrían tales vejámenes, si en el peor de los casos eran descubiertas.

El derecho de pernada, conocido como el derecho de la primera noche fue impuesto como una práctica en la cual la virginidad sigue siendo el mayor premio para el hacendado, el sacerdote, el jefe político o empleador ocurriendo la noche previa a la boda o de forma continuada, los siervos no tenían manera de denunciar tal abuso y las

³ **Ibid.** Pág. 35.

⁴ **Ibid.** Pág. 36.

mujeres debían de convivir con la deshonra; este derecho inició en la Edad Media aunque en la actualidad aún se siguen registrando casos.

Al igual que el derecho de pernada el delito de uxoricidio se vuelve una práctica muy común, cuya finalidad es infundir miedo a las demás mujeres, y acrecentar el poder de los hombres sin importar que esto represente quitarle la vida a sus propias esposas.

Aparecen las primeras denuncias de violación descritas como hechos breves y brutales, que se daban entre hombres próximos a casarse, esposos o con hombres extraños y ajenos a las víctimas. Las mujeres dejaron de denunciar porque en ellas se ventilaban intimidades que representaron nuevas deshonras. Las pruebas tienen que ser contundentes lo que representaba una mayor vulnerabilidad por la descripción detallada de los ultrajes.

Durante el siglo XIX, el Código Civil Napoleónico se encargó de legislar la sumisión de las mujeres hacia los hombres. Se comprobó que las mujeres eran más débiles tanto moral como física, se podía tener el dominio de ellas en ambos aspectos, la manipulación y la indefensión eran armas mortales para las mujeres; asimismo los avances en la belleza, como los vestidos sofisticados, los corsés que acentuaban la figura femenina, los olores de las fragancias y todo aquello externo que hiciera resaltar a la mujer se convertía en sinónimo de impudor y malos hábitos.

La institución del matrimonio siguió siendo patriarcal, los hombres seguían forzando a sus esposas a tener relaciones sexuales, sin importar su consentimiento. La violación

hacia esposas y mujeres jóvenes solteras, no fue la única práctica sexual que la modernidad permitió, el incesto hacia hijas de corta edad y niños, por parte de los padres y padrastros en su mayoría, fue otra de las prácticas sociales aceptadas por el estado patriarcal que dominaba.

En el Siglo XX, surge el fenómeno la autonomía de la mujer, en ella la mujer busca ser madre y esposa independiente, los trabajos del hogar son repartidos entre ambos cónyuges y como consecuencia se da una pérdida del poder de los hombres, quienes se sienten atacados y desplazados de sus funciones tradicionales de esposos dominantes y padres trabajadores.

Esta autonomía da un giro negativo ante la sociedad, al presentarla a la mujer como una mercancía, independiente con exuberantes atuendos que dejan al descubierto su cuerpo y la exponen como un accesorio, objeto banal y de fácil acceso y a maternidad se convierte en una obligación para las mujeres impuesta por la sociedad al no permitir que estas decidan de ella, y las exponen a la anticoncepción y el aborto como el peor crimen de la humanidad.

1.1. Definición de violación

“Violación es tener por la fuerza encuentro carnal con otra persona, sin importar si es hombre o mujer. Se establece que será violación cuando la persona agredida sea menor a catorce años, aun sin importar que sea con su consentimiento y deseo. Eso se debe a que los menores de catorce años aun no tienen la capacidad de comprender lo que

están haciendo, por eso es que no importa que haya o no consentimiento por parte de ellos.”⁵

Entre otras definiciones se citan la de los siguientes autores:

Juan Sproviero expresa que la violación: “Conducta o actividad enderezada a lograr o consumir el acceso carnal de manera violenta, o provocarse éste con un sujeto pasivo que ley penal reputa incapacitada para otorgar aquiescencia, o manifestar conformidad desde la óptica sexual; así como perfeccionar el acto violatorio o su caracterización como conato, cuando la víctima adoleciere de deficiencias físicas o psíquicas que imposibilitaran cualquier tipo efectivo de resistencia.”⁶

Guillermo Cabanellas define a la violencia sexual como el: “Acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación, o si es menor de 12 años, en que se supone carece de discernimiento para consentir en acto de tal trascendencia para ella.”⁷

Por tanto, la violación es la penetración de tipo sexual obligatoria ejercida hacia una persona en un estado de amenaza e indefensión, provocando daños físicos y morales.

1.2. Elementos del delito de violación

⁵ Gamica Enríquez, Omar Francisco. **La fase pública del examen técnico profesional**. Pág. 365.

⁶ **Delito de violación**. Pág. 27.

⁷ **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 991.

Al definir el concepto de violación, se expone este delito y sus elementos. El derecho penal define al delito como toda acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible. Previo a explicar cada uno de los elementos positivos contenidos en el delito de violación, se hará una breve explicación de cada uno de los elementos de la teoría del delito:

- Acción: es el comportamiento que deviene de la voluntad del hombre para realizar un fin el cual está compuesto de dos fases, una interna que es el pensamiento del autor y la otra externa la práctica material del pensamiento en el mundo externo, en la realidad.
- Omisión: infracción de un comportamiento o deber impuesto por la misma ley para la protección de bienes jurídicos. Ambos elementos devienen de la conducta humana, la acción como un comportamiento positivo que sí se realiza, y la omisión como un comportamiento o conducta negativa, por la ausencia de acción.
- Tipicidad: adecuación o el encuadramiento de la conducta humana al tipo legal en concreto.
- Antijuricidad: conducta socialmente rechazada por atentar o vulnerar un bien jurídico tutelado protegido en el ordenamiento jurídico.
- Culpabilidad: comportamiento consciente de la voluntad del hombre que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica.
- Punibilidad: sanción penal a consecuencia de un acto típico, antijurídico y culpable.

Los elementos o circunstancias contenidas dentro del delito de violación son los siguientes:

- a. Cuando se usará fuerza o intimidación, se observa que el primer elemento del delito es llevado a cabo, la acción, que en este caso es el comportamiento voluntario que realizará una persona hacia otra, por medio de una coacción física o intimidación moral. Las dos fases son cumplidas, la interna en el pensamiento del autor y la externa, con el empleo de la fuerza material en el cuerpo de la víctima o amenazándola dejándola desprotegida, sin ninguna defensa.
- b. Vías a utilizar: vaginal, anal u oral, se complementa el elemento acción con el acceso carnal que se tendrá mediante las vías citadas.
- c. La transgresión a través de esa vía se pueda hacer a través de un órgano sexual u otro objeto (no introduciendo el miembro sexual), otra modalidad de acción es con violencia obligar a otra persona a introducirse a sí misma o introducirle objetos en las vías señaladas, siendo el autor quien obligare a realizarlo.
- d. La víctima sea una persona menor de catorce años o tenga incapacidad volitiva o cognitiva aunque no concurriere ninguna de las circunstancias expresadas en el numeral primero, este tipo de violación es conocida en la doctrina como “violación presunta o delito equiparado a la violación”, ya que el acceso carnal se tendrá con adolescentes y niñas menores a catorce años y con personas incapacitadas las cuales se encuentran en un estado de indefensión por su misma incapacidad volitiva o cognitiva. La característica de la violación impropia, es que no se necesita que exista violencia para que sea tipificada como violación sexual.
- e. El elemento de punibilidad se ve reflejado en la pena impuesta para el delito de violación de ocho a doce años de prisión, tal y como lo establece la ley.

1.3. Bien jurídico tutelado en el delito de violación

El bien jurídico tutelado de forma general, es la protección de uno o más derechos a través de los distintos tipos penales, siendo el objeto de la tipicidad, entendida como el encuadramiento de un hecho antijurídico, la protección del bien jurídico que el mismo hecho punible lesiona o pone en peligro.

Por tanto, el bien jurídico tutelado del delito de violación sexual es la libertad y la indemnidad sexual, conceptualizando la libertad como aquel acto por el cual la persona decide lo que quiere con su propio cuerpo y como indemnidad aquella exposición de mi sexo hacia otras personas, en otras palabras la privacidad de compartir mi sexo a actos sexuales.

El término de indemnidad según el Diccionario de la Real Academia Española significa: Estar libre o exento de daño, teniendo el vocablo como uno de sus derivados el término de indemnización que vendría a significar el resarcimiento por ese daño o perjuicio que se cause.

En cuanto a la libertad, también se concatena con la seguridad, ambas en materia sexual, derechos protegidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, regulados en los Artículos dos y cinco, en lo que respecta al deber del Estado de garantizar la seguridad de los ciudadanos, y el derecho de libertad de acción, por lo que el bien jurídico tutelado es también esa libertad y seguridad.

1.4. Sujetos del delito de violación

Entre los elementos del tipo penal se encuentra el elemento objetivo, el cual va enfocado en la descripción y características externas que hace el legislador dentro del tipo penal. A su vez, este contiene a los sujetos del delito, siendo el sujeto activo y el sujeto pasivo.

- Sujeto activo: persona que realice la penetración en las vías antes señaladas con violencia y sin el consentimiento de la otra persona. Puede llevarse a cabo sin distinción de género ya sea por un hombre o por una mujer, la violación tradicional establece como sujeto activo al hombre, aunque la mujer también puede ser sujeto activo, con lo que se admite de un hombre a una mujer, de una mujer a un hombre, de un hombre a otro hombre y de una mujer hacia otra mujer.
- Sujeto pasivo: cualquier persona no importando si es varón, y en el caso de las mujeres si es casada, soltera, menor de edad o prostituta, aplicado también al hombre en iguales casos. También, serán sujetos pasivos aquellas personas incapaces que por su estado cognitivo y volitivo se encuentren en un estado de indefensión y no entiendan ni pueden defenderse ante un ataque.

1.5. Análisis semántico del delito de violación

El análisis semántico del delito contiene una serie de elementos que ayudan a comprender la descripción jurídica que el legislador le asigna a un delito en específico,

asimismo el encuadramiento de la conducta humana y la pena que se le impone. A continuación se realiza el análisis semántico de delito de violación.

- a. Sujeto activo: será la persona quien bajo violencia física o psicológica, tenga acceso carnal ya sea por las vías vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos en las vías señaladas, o le obligue a introducirselas a sí misma.
- b. Sujeto pasivo: el sujeto pasivo será la víctima que sea penetrada en las formas antes señaladas, y cuando la víctima sea menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, en los dos últimos supuestos no es necesario que se actué con violencia física o psicológica para que sea tipificado como delito de violación, y se cometerá igual delito aunque el menor consienta en participar voluntariamente del acto, ya que se protege la inocencia del menor por falta de madurez mental.

Cuando la víctima sea menor de catorce años o bien tenga una incapacidad ya sea volitiva o cognitiva, se encontrarán ante una incapacidad de resistir, ya que el acto sexual será mediante el abuso de condiciones de inferioridad de la víctima, esto quiere decir que no necesariamente se logra el fin a través de violencia o engaño sino en virtud de esa misma condición de inferioridad natural que se puede traducir a la ignorancia del acto, y una inferioridad accidental, en la que existe un estado de inconsciencia síquica que impide comprender la relación sexo genital.

- c. Supuesto lógico: sin consentimiento y con violencia física y psicológica. La violencia es un elemento determinante en este delito, si no hay consentimiento habrá violencia.

La fuerza física ejercida sobre la víctima hace que el agresor logre su cometido, desde movimientos físicos previos como sujetarla fuertemente, golpearla, destrozarle la ropa, tirarla al suelo, separarle las piernas, facilitándole la penetración por los motivos indicados.

La violencia psicológica se observa reflejada a través de la intimidación o la llamada violencia moral, siendo el miedo y el terror necesario que el agresor ejerza o aplique sobre la víctima, obligándola a soportar o ejecutar la agresión, convirtiéndose muchas veces en una amenaza constante.

- d. Elemento descriptivo: tener acceso carnal vía vaginal, anal o bucal, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos. En cuanto al acceso carnal no es necesario que esta sea completa, ni que se haya producido una desfloración o que se haya llegado a la eyaculación.
- e. Elemento subjetivo: dolo directo. El dolo de la violación consiste en que el sujeto tenga el conocimiento de que la víctima se opone a sus deseos sexuales, no obstante de realizarlo mediante el uso de violencia o intimidación.
- f. Elemento objetivo: tener acceso carnal. La violación se consuma con el logro del acceso carnal violento, el sujeto efectúa simples contactos físicos contra la voluntad de la víctima sin importar la prolongación de la penetración.

CAPÍTULO II

2. Antecedentes históricos del aborto

En la antigüedad el aborto era visto como una práctica común, un medio de prevenir los excesos de la población y no visto como un problema social ni familiar, menos desde el punto de vista médico y legal. Si llegase a ocurrir no daba lugar a sanciones, salvo este atentare contra la vida de la madre, si este fuere el caso debía indemnizarse al marido de la mujer o sino se pagaba con la Ley del Talión, vida por vida, ojo por ojo, diente por diente. Esto siempre en razón de la salud de la madre y no del feto, el cual carecía de vida misma.

El aborto ha sido una realidad más no un problema social desde siglos atrás, se observa que no ha tenido una evolución positiva como lo ha sido con otros fenómenos sociales, en cambio se ha vuelto un tema tabú a nivel mundial, sus distintas concepciones muestran como distintos pensadores filosóficos han defendido la posición del aborto no como un delito sino como un derecho propio de la madre, siempre que exista una causa que lo justifique y bajo parámetros científico-religiosos. Las distintas religiones han abordado este tema con mucha cautela, ya que es uno de sus mayores desafíos, tanto para quienes la profesan como para sus seguidores.

Los teólogos y filósofos Santo Tomás de Aquino y San Agustín sostenían que existe vida humana desde que el ser adquiere alma humana y este la va a poseer si es varón cuarenta días después a su concepción y si es mujer ochenta o cien días. Siguiendo la



línea de estos dos grandes filósofos, existieron dos teorías respecto al tema, una es la de la animación inmediata y la otra es la de la animación mediata o retardada.

Santo Tomás el más grande teólogo de la Iglesia Católica adoptó la teoría de la animación mediata o retardada conocida en aquella época como doctrina del hilomorfismo, exponiendo que el alma humana no puede existir en un cuerpo humano inexistente, y un ser humano no puede existir sin un alma; por tanto la vida embrionaria no es aún vida humana, lo humano aparece con la forma y rasgos humanos. Esta tesis acepta pues el aborto en las primeras etapas de la preñez.

La Iglesia Católica aceptó la teoría del hilomorfismo en el Concilio de Viena de 1312 durante varios años, se contradijo al establecer que el aborto en cualquier periodo de la preñez es el homicidio de un inocente, axioma que es defendido hasta la actualidad. Hay que tomar en consideración que la presencia o la ausencia de la persona humana, servirá de base para admitir o rechazar el aborto.

El autor González de la Vega expone: "De acuerdo con la posición tomista, se puede estar seguros de que no existe un alma humana, y por lo tanto tampoco existe una persona humana, durante las primeras semanas del embarazo, mientras el embrión se encuentra en la etapa vegetativa de su desarrollo...se trata por tanto, de un embrión humano aunque no de una persona humana. Y no es una persona humana, me parece, no sólo por la falta de alma (posición católica) sino porque el concepto de persona

humana requiere de elementos básicos de la personalidad, que desde luego no se encuentran en el embrión”.⁸

González De La Vega cita en su libro a los autores Aristóteles y Santo Tomás, quienes tenían una teoría similar, al afirmar: “Que el feto no se anima sino después de cuarenta días, si es varón, y después de sesenta días si es mujer. Para que haya delito perfecto en su forma se requiere una preñez de dos meses por lo menos.”⁹

Para los romanos como fue expuesto anteriormente: “Creían que el aborto provocado por un extraño sin saberlo u oponiéndose la mujer, era sólo una ofensa contra ésta; y creían igualmente que el aborto obtenido por la mujer misma no era sino un acto libre de dominio de su propio cuerpo. Castigaban a la mujer casada que en forma dolosa se procuraba el aborto pero siempre y cuando el esposo se quejara de ello, porque entonces consideraban como objeto del delito la lesión del derecho que tiene el esposo sobre la prole que se espera.”¹⁰

Para el protestantismo, el cual carece de una posición firme y una teoría respecto al tema del aborto, se opone en su mayoría al consagrar la vida como algo sagrado, y se hace referencia porque en el año de 1961, ciertas corrientes del mismo protestantismo han aprobado la práctica del aborto en pro de la salud de la madre.

⁸ **El delito sexual, el aborto.** Pág. 328.

⁹ **Ibid.** Pág. 329.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 330.

La ley rabínica del Talmud, como lo indica González De La Vega, establece: “Si una mujer tiene gran dificultad al dar a luz a su hijo, se permite destruir al hijo para salvar la vida de ella. Si la criatura ha sacado la cabeza o la mayor parte de su cuerpo, ya no podrá ser destruida para salvar a la madre, porque una vida no debe ser sacrificada por otra... para el Talmud no hay vida sagrada dentro del vientre de la madre; pero cuando esa vida transformada en cuerpo humano comienza a aparecer, en el momento del parto, es sagrada e insustituible.”¹¹

Interesante ha sido el recorrido histórico que ha tenido el aborto, expuesto en una serie de postulados y teorías, tanto para filósofos como para las religiones con más preminencia de seguidores. Concluyen en su mayoría, en la aceptación del aborto siempre que éste se lleve a cabo a determinado tiempo, que será el tiempo en el cual el feto no ha adquirido las características de ser humano y por tanto no se estaría atentando contra una vida humana, conjuntamente debe de existir una razón justificada para lo cual se lleve a cabo. Para otras como la Iglesia Católica el aborto es un homicidio en cualquier momento de la preñez.

2.1. Definición del aborto

El aborto se define como toda interrupción voluntaria o involuntaria, natural o provocada, espontánea o inducida, realizada de forma directa al feto en cualquier momento del estado de gestación, consumada antes de la expulsión del vientre de la madre, provocando así su muerte.

¹¹ **Ibid.** Pág. 337.

Se expondrán algunos conceptos de la palabra aborto desde tres perspectivas expuestas por el doctor de Mata Vela y el doctor de Aníbal Velasco:

- a. “Concepto obstétrico, para el cual 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.
- b. Concepto médico legal, la medicina legal limita la noción del aborto a aquellos casos que pueden ser constitutivos de delitos, o sea, solamente los abortos provocados, independientemente de la edad cronológica del feto o de su aptitud para la vida extrauterina.
- c. Concepto estrictamente legal, las legislaciones se dividen en dos vertientes respecto del aborto: algunas definen o reglamentan este delito atendiendo por tal, la maniobra abortiva (aborto propio), sin atender a que tenga o no por resultado la muerte del feto. Otras, como la mexicana y guatemalteca, definen el delito por su consecuencia final, o sea, la muerte del feto (aborto impropio o feticidio).”¹²

El Código Penal guatemalteco en la parte especial en su Título I, de los delitos contra la vida y la integridad de la persona, regula el concepto del aborto: “Artículo 133. Concepto. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.”

¹² **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial. Pág. 346.**

2.2. Bien jurídico tutelado del aborto

El bien jurídico tutelado del delito de aborto como lo establece la legislación penal es la vida del feto que está por nacer y la vida como derecho fundamental reconocido y protegido por el Estado de Guatemala en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se puede hacer referencia a un segundo bien jurídico, siendo éste el derecho a la maternidad, tratándose de un aborto no consentido por la madre, se lesiona directamente su derecho a la maternidad, o bien fuera el caso, a su elección de ser madre, a no obligarse a tener una maternidad forzada.

2.3. Elementos del delito de aborto

Al determinar los elementos del delito de aborto se podrán establecer las circunstancias que motivaron para que se realizará, la forma en cómo fue llevado a cabo y si se cumplen todos los elementos para determinar si efectivamente se cometió el delito.

- a. Elemento material o existencial; para que pueda existir el tipo delictivo necesariamente debe de existir una mujer embarazada en la cual se lleve a cabo la acción típica, independiente de la forma en cómo fue fecundada. Otro elemento existencial es el feto con vida cuando la mujer embarazada lo lleve a cabo, realizándose así la acción típica, puesto que lo se protege es la vida del feto, si se encuentra muerto no encuadra en el tipo penal. El último elemento es la muerte del

feto a consecuencia del resultado típico y por la cual se consuma el delito, si no hay muerte no hay existencia del tipo punible, y si la muerte del feto no se produjo dado a que la maniobra abortiva no produjo ese resultado, se estará ante una tentativa, pero si la maniobra se realizó en un feto ya muerto, será un caso de atipicidad por ausencia del sujeto pasivo.

- b. Elemento subjetivo del tipo; será la intencionalidad directa refiriéndose al consentimiento de la madre, o bien la forma culposa. En cuanto al consentimiento la mujer embarazada otorga o cede el permiso a un tercero de ejercer sobre ella la interrupción del feto o en otras palabras las maniobras abortivas necesarias, en éste caso quien lo realizará será autor del delito y la madre coautora, respecto a la culpabilidad el dolo será directo en el supuesto que lo que se pretende es interrumpir el embarazo dando muerte al feto.

2.4. Clases de aborto

En la doctrina se reconocen algunas clases de aborto que también se encuentran dentro de la legislación, algunas de ellas son las siguientes:

- a. Aborto terapéutico: consiste en la existencia de una enfermedad o gravedad que ponga en peligro tanto la salud y la vida de la madre, como la vida del ser en formación dentro del vientre materno. El médico en cumplimiento de sus funciones profesionales y ante la situación antes descrita, deberá de poner en conocimiento a su paciente, quien es la mujer en período de gestación y previo diagnóstico de otro médico profesional podrá proceder a efectuarlo.



- b. Abortos no punibles: estos pueden llegar a suceder cuando por la negligencia o descuidos de la mujer embarazada pero sin intención dolosa, causa su propio aborto. La tentativa de la mujer sobre su propio aborto y el aborto culposo, están exentos de sanción en la legislación.
- c. Aborto ético: esta clase de abortos son permitidos cuando es derivado de una violación y como consecuencia se da el embarazo, siempre que exista previa denuncia. Si la víctima fuese menor de edad o incapaz el consentimiento debe ser prestado por quienes ejerzan la patria potestad. Como requisito se tiene que deberá ser practicado dentro de las doce primeras semanas de gestación.
- d. Abortos punibles: en la mayoría de legislaciones se encuentran regulados como aquellos en los cuales existe el consentimiento de la madre y es practicado por un tercero o por la misma mujer gestante.
- e. Aborto profesional: se refiere a los médicos, practicantes o personas con título profesional y sanitario, abusan de su profesión causando o cooperando en la práctica de un aborto.
- f. Aborto preterintencional: es aquel aborto que se realiza sin el propósito de causarlo, pero se tiene conciencia del estado del embarazo de la víctima, ya sea por actos de violencia o maniobras que pongan en peligro la integridad de la gestante.

2.5. Modalidades de aborto

Las diversas modalidades de aborto tipificadas en el Decreto 17-73, Código Penal quedan reducidas en dos formas: el aborto ocasionado por tercero, con o sin consentimiento de la mujer; y el aborto ocasionado por la misma embarazada.

- a. Realizado por un tercero con consentimiento: “Se trata de un caso de coautoría entre el tercero y la embarazada. La conducta del tercero no es de mera participación sino de auténtica autoría; lo mismo ocurre con el consentimiento de la embarazada.”¹³

El Código Penal en el Artículo 134 establece “...consintiere que otra persona se lo cause, será sancionada con prisión de uno a tres años”, quedando evidenciado lo expuesto anteriormente. Es pertinente dejar en claro que la mujer debe de tener conciencia del alcance de su consentimiento y en caso ese consentimiento se diere como lo establece el mismo Artículo “...impulsada por motivos que ligados íntimamente a su estado le produzcan indudable alteración psíquica, la sanción será de seis meses a dos años de prisión,” vemos que la variación será en la sanción que se aplicará.

- b. Realizado sin consentimiento: este puede llevarse a cabo aparte de la negativa del consentimiento con violencia, intimidación o engaño, lo que es de importancia porque determinará las penas a imponer dependiendo el caso, como lo establece el Código Penal en el Artículo 135 “...con prisión de tres a seis años, si obrare sin consentimiento de la mujer... si se hubiese empleado violencia, amenaza o engaño, la pena será de cuatro a ocho años de prisión.

- c. Aborto producido por la embarazada: este tipo de aborto se da cuando la embarazada es la única autora del aborto, tal y como lo establece el Artículo 134 del Código Penal: “la mujer que causare su aborto...”.

¹³ González. Op. Cit. Pág. 441 y 442.

2.6. Análisis semántico del delito de aborto

Para una mejor comprensión del delito de aborto y determinar cada uno de los elementos que el delito comprende dentro de los articulados establecidos en el Código Penal, se realiza el siguiente análisis semántico.

- a. Sujeto activo: la mujer embarazada y el tercero cuando es realizado con consentimiento.
- b. Sujeto pasivo: el feto, víctima de la interrupción en cualquier momento de la gestión. Conjuntamente pueden ser dos sujetos, el producto de la concepción no nacido y la mujer embarazada cuando no presta su consentimiento y resultará muerta a causa del acto.
- c. Supuesto lógico: la mujer embarazada, el cuerpo de la mujer embarazada ya que es en ella donde se engendra la vida que se pone en peligro.
- d. Elemento descriptivo: la mujer que casará su aborto o consintiere que otra persona se lo cause.
- e. Elemento subjetivo: el acto está inmerso de una voluntad dolosa, el dolo directo consiste en este caso de conocer y querer privar de la vida al embrión producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.
- f. Elemento objetivo: muerte del producto de la concepción. El aborto es consumado con la interrupción del feto durante cualquier etapa de su gestación y como consecuencia trae su muerte.



CAPÍTULO III

3. La violación, el aborto y los derechos de las niñas y adolescentes menores de catorce años en la legislación

La legislación como conjunto de normativas creadas por el Estado cumplen un papel fundamental en el tema del delito de violación y el delito del aborto, ya que a través de los cuerpos legislativos se crean, regulan y practican los derechos que amparan directamente a las niñas y adolescentes afectadas por tales delitos.

3.1. Legislación nacional

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, garantiza los derechos y deberes de todas las personas, en cuanto a los deberes en su Artículo 2, el Estado se compromete a garantizar el derecho a la vida: “Es el primerísimo de los derechos. No se concibe el goce de los demás derechos establecidos en la Constitución, sino se garantiza el derecho a la vida. La vida es especialmente defendida por el ordenamiento jurídico, pues es el fundamento mismo de la existencia de la persona.”¹⁴

En el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra plasmado expresamente el derecho a la vida que en su literalidad establece: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

¹⁴ Mendoza, Lissete Beatriz y Ricardo Mendoza Orantes. **Constitución explicada**. Pág. 13.

“La existencia biológica del hombre es en primer momento, un hecho. Es también un derecho. Esto quiere decir que socialmente el hombre tiene derecho a no ser privado injustamente de la vida, y que ésta no sufra vulneraciones del prójimo o del poder público.”¹⁵

Otro de los derechos fundamentales que garantiza la norma suprema es el derecho a la libertad, regulado en el Artículo 4: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos...ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad.” El Artículo en mención es claro al establecer que bajo cualquier condición prevalecerá la libertad de la persona, entendida en un concepto amplio aplicado en los diversos ambientes en los cuales se desarrolla el ser humano, siempre que no vulnere las leyes del ordenamiento jurídico.

“Desde el punto de vista jurídico, la libertad se presenta como la ausencia de coacciones, ya sean físicas o morales, sobre los hombres a fin de permitirles el desarrollo pleno de sus capacidades creadoras. Es por ello, que este Artículo prohíbe que se limite o menoscabe la libertad, sometiéndola a servidumbre o a cualquier otra condición que menoscabe su dignidad.”¹⁶

Es pertinente mencionar la protección que el Estado otorga a los menores de edad en cuanto a la salud física, mental y moral, regulado expresamente en el Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Complementando los derechos y

¹⁵ **Ibid.** Pág. 17.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 19.

deberes de los padres o representantes legales, el Estado tiene la responsabilidad de garantizar al niño la protección y el cuidado necesarios para su bienestar, a través de la adopción de medidas de orden legislativo, administrativo y otras necesarias...”¹⁷ Esto refleja que los niños no solo tendrán el resguardo de sus padres, sino también la protección del Estado, quien se hace responsable de tres aspectos esenciales para su desarrollo, siendo su salud física, mental y moral.

“La abogada feminista Alda Facio, ha puntualizado los tres niveles de responsabilidad estatal en materia de derechos, en especial para garantizar a las mujeres el derecho de igualdad: a. Respetar un derecho significa que el Estado no debe violarlo directamente y debe reconocerlo como tal en su legislación. b. Proteger un derecho significa promulgar todas las leyes sustantivas y procesales para salvaguardarlo, así como crear los mecanismos institucionales necesarios para denunciar su vulneración y lograr su reparación. c. Cumplir o garantizar un derecho implica adoptar las medidas necesarias y crear las instituciones, los procedimientos y las vías para la distribución de recursos con el fin de permitir que todas las personas gocen de él sin discriminación.”¹⁸

Por tanto, si un derecho está reconocido en la legislación, es promulgado en las leyes tanto sustantivas como procesales, se ha creado mecanismos institucionales para su funcionamiento y se han adoptado los procedimientos para su aplicación, los problemas

¹⁷ Mendoza. **Op. Cit.** Pág. 98.

¹⁸ Ministerio de salud pública y asistencia social. **¡Me cambió la vida! uniones, embarazos y vulneración de derechos en adolescentes.** Págs. 90 y 91.



de protección de derechos hacia las mujeres no existirían, ya que el Estado cumpliría con todas sus obligaciones.

3.1.1. Código Penal, Decreto número 17-13

En el Código Penal guatemalteco se encuentran tipificados los delitos contra la vida y la integridad de la persona, y los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas.

Dentro de los delitos contra la vida, el Código en su Artículo 173 tipifica la violación como aquel acceso carnal, anal o bucal cometido sin el consentimiento de la otra persona o bien le introduzca parte del cuerpo u objetos en las partes mencionadas, con violencia física o psicológica. Enfatizando que siempre se comete este delito cuando la víctima es menor de catorce años, aun cuando no haya violencia física o psicológica. Agrega que hay agravación de la pena de violación cuando se produce el embarazo en la víctima. Por tanto, todo acto sexual con una menor de catorce años se considera violación hayan o no transcurrido todos los elementos antes descritos, siendo un delito sexual agravado.

En los supuestos de agravación de la pena correspondientes a este delito se encuentra al pariente de la víctima o responsable de su educación, custodia o cuidado, tutela, o uno de sus parientes dentro de los grados de ley, como autor del hecho.

En los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas el Código Penal estable en los Artículos del 133 al 140 el aborto, los cuales conceptualizan como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

3.1.2. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece el marco jurídico nacional para la protección integral de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

La misma ley expresa que se considerará niño/a desde su concepción hasta cumplir 13 años de edad, y adolescente desde los 13 hasta que cumple 18 años de edad. Expresa que es obligación del Estado proteger a niños, niñas y adolescentes contra toda forma de abuso sexual, en caso fuera realizada por persona de confianza o estuviese a su cargo. Garantiza los derechos que tienen los niños a ser protegidos contra toda forma de explotación o abuso sexual.

Dentro de los derechos individuales regulados en la ley se encuentran: el derecho a la vida, a la igualdad, a la integridad personal, a la libertad, a una identidad, al respeto, a la dignidad, a la petición entendida como la ayuda que pueden pedir en caso se esté violando algunos de sus derechos, a una familia y a la adopción.

La ley también regula derechos sociales, siendo los siguientes: el derecho a un nivel de vida adecuado, a la educación pública, a una realidad geográfica étnica y cultural, al descanso, esparcimiento y juego, actividades deportivas, a una vida digna y plena, a la protección contra el tráfico ilegal, la sustracción, el secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes, derecho a la protección contra la explotación económica, a la protección contra los maltratos y agravios, derecho a la protección por la explotación y abusos sexuales, derecho a la protección por conflicto armado y derecho a la protección contra toda la información material y perjudicial para el bienestar de la niñez y adolescencia.

La ley en su Artículo 54 regula lo concerniente a la obligación estatal, señalando que: “El Estado deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de: a. Abuso físico: Que ocurre cuando una persona que está en una relación de poder con un niño, niña o adolescente, le inflige daño no accidental, provocándole lesiones internas, externas o ambas. La relación de poder se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la víctima y el ofensor.

b. Abuso sexual: que ocurre cuando una persona en una relación de poder o confianza involucra a un niño niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie su victimización y de la que el ofensor obtiene satisfacción incluyéndose dentro del mismo, cualquier forma de acoso sexual.

c. Descuidos o tratos negligentes: que ocurre cuando la persona o personas que tienen a su cargo el cuidado o crianza de un niño, niña o adolescente, no satisface las



necesidades básicas de alimentación, vestido, educación, atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo.

- d. Abuso emocional: que ocurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño, niña o adolescente. Cualquier persona que tenga conocimiento sobre un hecho de los descritos anteriormente deberá comunicarlo de inmediato a la autoridad competente más cercana, quien a su vez deberá realizar las diligencias pertinentes a efecto de que se sancione drásticamente a los que resultaren responsables de los mismos.”

3.1.3. Ley de Desarrollo Social, Decreto 42-2001

La Ley de Desarrollo Social se promulgó como un llamado de emergencia tanto para el Estado como para la sociedad por la situación y condiciones en que viven la mayoría de mujeres guatemaltecas, que limitan su desarrollo humano y por lo tanto, el desarrollo del país. Fue un verdadero logro hacia el respeto y reconocimiento de los derechos de las mujeres.

En el Artículo 15 de la mencionada ley se regula la paternidad y maternidad responsable, estableciendo en su literalidad: “La política de desarrollo social y población considerará, promoverá e impulsará planes, programas y acciones para garantizar el ejercicio libre y pleno de la paternidad y maternidad responsable, entendidas éstas como el derecho básico e inalienable de las personas a decidir libremente y de manera informada, veraz y ética, el número y espaciamiento de sus hijos e hijas, el momento para tenerlos, así como el deber de los padres y madres en la educación y atención



adecuada de las necesidades para su desarrollo integral; para tal efecto, el Estado fortalecerá la salud pública, la asistencia social y la educación gratuita.”

Por su parte, el Artículo 25 regula lo concerniente a la salud reproductiva estableciendo: “...la salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, psíquico, personal y social en todos los aspectos relacionados con la sexualidad humana, con las funciones y procesos del sistema reproductivo, con una vida sexual coherente con la propia dignidad personal y las propias opciones de vida que conduzcan a disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, así como con la libertad de procrear o no, y de decidir cuándo y con qué frecuencia, de una forma responsable. El Artículo expresamente establece el derecho que se le otorga a las mujeres de decidir si quieren o no a ser madres y en qué momento desean realizarlo.

El Artículo 26 trata del programa de salud reproductiva, regulando en el numeral cinco, literal f) lo siguiente: “Divulgar los beneficios de posponer o evitar los embarazos a edades muy tempranas o tardías y otros riesgos, así como las ventajas de ampliar el espacio intergenésico a dos o más años.

3.1.4. Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto 9-2009

La presente ley tiene como principal objeto la prevención, protección y atención de las víctimas a consecuencia de la violencia sexual, la explotación y trata de personas. En



cuanto a la prevención se van a disponer de medios para evitar cualquier vulneración que atente la integridad física y emocional de la víctima.

Importante es mencionar que la ley preceptúa en su Artículo 2 los principios, siendo uno de los más importantes a consideración personal, la no revictimización y el interés superior del niño a la niña, reconociendo al menor de edad como el titular de los derechos y favoreciéndolo en todas aquellas decisiones que más le convengan.

La protección, prevención y atención a las víctimas, se encuentra regulado en los Artículos 7, 8 y 9 de la ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas.

Establece la protección como la intervención pronta, integral y efectiva de la autoridad competente para garantizar a la víctima el acceso a medidas administrativas o judiciales que eviten la continuidad de la violación, amenaza o restricción de sus derechos, importante es saber que las autoridades de oficio deben iniciar los procedimientos correspondientes, judiciales y administrativos para garantizar la protección a la víctima.

La atención está enfocada en la recuperación física y psicológica de la víctima a través de programas de atención para la inserción social y familiar dependerá de la edad, género y cultura.

En el Artículo 12 se encuentra la restitución de los derechos, se menciona la vida, la integridad, la salud, la educación, condición de vida adecuada, la convivencia familiar, la recuperación emocional, la capacitación técnica, la recreación y todos aquellos



reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes, tratados y convenios internacionales vigentes en el país.

En la misma ley se encuentra la reforma que sufrió la denominación del Capítulo I del Título III del Libro II del Código Penal, así también el contenido de los Artículos 173, 173 Bis y 174 referentes a la violación y agresión sexual.

3.1.5. Código de la Niñez y Juventud

El Código de la Niñez y Juventud fue creado como su nombre lo indica especialmente para personas menores de edad, las cuales por su condición son más susceptibles de ser víctimas de abusos.

En el Artículo 47 se establece: “El Estado deberá respetar y promover el derecho de los niños, niñas y jóvenes, al descanso, esparcimiento, juego, a las actividades recreativas y deportivas propias de su edad; asimismo, a participar libre y plenamente en la vida cultural y artística de su comunidad, propiciando oportunidades apropiadas en condiciones de igualdad.

Todo niño, niña y joven tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias psicotrópicas que produzcan dependencia.”

El código regula el derecho a la protección contra toda forma de maltrato a través de programas preventivos e instituciones especializadas para atender a las víctimas y lograr su rehabilitación. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para contrarrestar cualquier forma de abuso físico o mental, abuso sexual, descuido o tratos negligentes y explotación sexual.

En cuanto al derecho a la protección por explotación y abuso sexual los niños, niñas y jóvenes tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de explotación o abuso sexual, incluyendo: la incitación o la coacción para que se dedique a cualquier actividad sexual, su utilización en la prostitución, espectáculos o material pornográfico, promiscuidad sexual y el acoso sexual de docentes, tutores y responsables.

En su capítulo séptimo se regula las amenazas o violaciones en sus derechos, considerándose amenazas o violación a los derechos humanos de los niños, niñas y jóvenes a todo aquello producido por: acción u omisión de la sociedad o del Estado, falta, omisión o abuso de los padres, tutores o responsables, y acción u omisiones contra sí mismos.

El código obliga expresamente en primer puesto al Estado, luego a la sociedad y a los padres, tutores o responsables de los menores en: "Diseñar y ejecutar programas de educación sexual, prevención de enfermedades transmitidas por contacto sexual, preparación para la procreación y la vida en pareja, que inculquen la paternidad y maternidad responsable, a la sociedad la obliga a participar en todos aquellos programas gubernamentales y no gubernamentales que se ejecuten a favor de la niñez

y la juventud que se encuentren amenazados o violados en sus derechos humanos, y a los padres “orientar en forma justa y sin violencia la conducta de sus hijos e hijas, bajo su cuidado, así como denunciar toda clase de violaciones a sus derechos humanos,” entre otras.

Es importante mencionar que las medidas de protección a los niños, niñas y jóvenes serán aplicables siempre que los derechos reconocidos en el código sean amenazados o violados ya sea por acción u omisión de la sociedad o del Estado, falta, omisión o abuso de los padres, tutores o responsable, acciones u omisiones contra su mismos, regulado en el Artículo 135.

3.2. Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, CEDAW, 1979

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, denominada en adelante por sus siglas en inglés CEDAW, expresa que debe de eliminarse cualquier discriminación de género y que ponga en un estado de vulnerabilidad a la mujer.

El Estado debe crear tribunales e instituciones públicas para garantizar a las mujeres una protección eficaz contra la discriminación y adoptar medidas para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer practicadas por hombres, demás personas, organizaciones, y grupos en específico.



Dentro de las normas que los Estados Partes deben adoptar y que hacen referencia teniendo una relación directa con el tema que se aborda, se encuentra: "La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente," "el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción," "los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos."

Los Estados Partes serán vigilados por la Convención a través del establecimiento de un Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, denominado en adelante como Comité, el cual actuará juntamente con las Naciones Unidas, dicha revisión se hará anualmente por un período de dos semanas máximo para examinar los informes que le presenten los Estados Partes. Además de la revisión, los comités tienen autoridad para emitir recomendaciones generales para cada Estado Parte, dependiendo del informe entregado.

En enero de 1993 y junio de 2008, seis Comités realizaron un análisis respecto al aborto, emitiendo una serie de recomendaciones generales. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer establece: "El Comité explícitamente exige que se pueden salvar sus vidas (como los altos costos, la autorización del cónyuge, o los castigos impuestos a las mujeres que se someten a un aborto). La recomendación establece explícitamente: la negativa de un Estado Parte a proveer la

prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria”.¹⁹

En cuanto al aborto: “El Comité ha expresado su preocupación general, respecto de la falta de abortos seguros, particularmente en los casos de violación. El Comité también ha manifestado preocupación sobre los castigos y las exigencias de informar que impiden que las mujeres busquen atención médica en casos de abortos realizados en condiciones de riesgo, y ha instado a los Estados Parte a garantizar el acceso a atención postaborto con el fin de reducir la mortalidad materna... recomendó que al menos un Estado Parte realice un estudio acerca de las altas tasas de mortalidad materna provocadas por los abortos, adoptando medidas legislativas y de políticas públicas para reducir las muertes relacionadas con los abortos.”²⁰

Respecto a las leyes restrictivas del aborto el Comité de la CEDAW se pronuncia de la siguiente forma: “Ha criticado sistemáticamente las leyes restrictivas en materia de aborto, particularmente aquellas que prohíben y penalizan el aborto en toda circunstancia, y ha confirmado que este tipo de leyes impulsa a las mujeres a buscar servicios de aborto ilegales y en condiciones de riesgo.

A menudo el Comité ha considerado las leyes restrictivas sobre aborto como una violación de los derechos a la vida y a la salud. Como tal, ha solicitado a los Estados

¹⁹<http://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/BRB-Aborto%20y%20Derechos%20Humanos.pdf>. **Centro de Derechos Reproductivos. Hoja Informativa: Aborto y Derechos Humanos.** Septiembre 2010. Pág. 3. (Consultado el 4 de marzo de 2016).

²⁰ **Ibid.** Pág. 4.

Parte que revisen la legislación que establece que el aborto es ilegal, recomendando a los Estados Parte eliminar los castigos para las mujeres que se someten a un aborto de conformidad con la recomendación general número 24...“El Comité ha alentado al menos a un Estado Parte a que promulgue una legislación que favorezca la interrupción del embarazo en casos de violación, incesto y anomalías congénitas del feto.”²¹

El Comité está en contra de la utilización del aborto como método de planificación familiar. “El Comité ha expresado frecuentemente su preocupación por el uso difundido del aborto como medio de control de la natalidad y ha hecho un llamado a los Estados Parte para que incrementen el acceso a servicios de planificación familiar y se aseguren de que el aborto no sea percibido como un método de planificación familiar.”²²

La CEDAW en el año 2015 dio una serie de observaciones y recomendaciones en el país de Ecuador, entre ellas está despenalizar el aborto en los casos de violación, incesto y malformaciones fetales graves o serias, asegurando acceso a métodos anticonceptivos para todas las mujeres y adolescentes, así como proveer información y educación sexual para reducir índices de embarazos en adolescentes, así como asegurar que las leyes tengan una comprensión de la salud en el aspecto físico, social y mental.

Las recomendaciones se amplían a otros países que presentan grandes tasas de mortalidad materna, tanto para aquellas que se han provocado un aborto en condiciones

²¹ **Ibid.** Pág. 5.

²² **Ibid.** Pág. 6.



precarias, y como consecuencia las han llevado a la muerte, quedando impone por el hecho de ser ilegal; y para el resto de mujeres que han sido violadas a temprana edad y su cuerpo no es apto para un embarazo, y al momento del alumbramiento no lo soportan y mueren.

Las recomendaciones se hacen basándose en estadísticas reales, presentadas en los informes de cada Estado Parte, como una medida de prevención urgente ante la situación que se está viviendo, pese a que en la mayoría de países el aborto está tipificado como un delito.

La despenalización del mismo se convierte en una garantía de vida para todas las mujeres que por motivos de gravedad se encuentran en situación de tener que abortar.

3.2.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce en su preámbulo, la igualdad personal y jurídica al establecer que: "Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos", y la igualdad ante la ley e igualdad de deberes en su Artículo 2, por tanto todos los hombres y mujeres nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Este principio se repite en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su Artículo tercero; en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (1966), en su



Artículo 6, numeral primero, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969), en su Artículo primero.

3.2.2. Estatuto de Roma de la Corte Internacional, Decreto 3-2012

El Estatuto de Roma tipifica como crímenes de lesa humanidad a toda violación, esclavitud sexual, embarazo forzado, o cualquier otra forma de violencia sexual.

Por embarazo forzado, la ley determina en su Artículo 7 numeral segundo, inciso f) de la referida ley, que: “Se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo...”

Como lo establece el mismo Estatuto en su Artículo 1 la Corte Penal Internacional “... será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.”

Expuesto lo anterior, se ratifica la negativa a exponer en este caso a las mujeres al sufrimiento temporal y permanente a cualquiera de los crímenes de lesa humanidad, tipificados por el Estatuto. Existiendo un órgano internacional encargado de llevar los

procesos penales para cada caso, y trabajar conjuntamente con los tribunales nacionales.

3.2.3. Convención sobre los Derechos del Niño, 1989

La Convención sobre los Derechos del Niño regula que es obligación del Estado proteger a los niños de todas las formas de malos tratos ocasionados por padres, madres o cualquier otra persona responsable de su cuidado, estableciendo medidas preventivas y de tratamiento al respecto.

El Comité de los Derechos del Niño se ha pronunciado al respecto en las recomendaciones generales realizadas en la Convención sobre los Derechos de los Niños, exponiendo "...que ha hecho un llamado al menos a un Estado Parte para que realice un estudio acerca del impacto negativo del embarazo precoz y el aborto ilegal. En un tema relacionado, el Comité hizo un llamado a un Estado Parte para que garantice que los abortos "se practiquen prestando la debida atención a las normas mínimas de seguridad sanitaria".²³

"El Comité de los Derechos del Niño ha expresado su preocupación acerca de la legislación que penaliza el aborto, incluido su impacto sobre las tasas de mortalidad materna, sugiriendo a los Estados Parte que permite el aborto terapéutico, que revise sus prácticas a fin de evitar el aborto ilegal. También, hizo un llamado a los Estados Parte para que consideren la revisión de la legislación restrictiva para permitir el aborto

²³ **ibid.** Pág. 7.



en casos de violación, incesto y situaciones en que la vida de la mujer embarazada está en riesgo.”²⁴

Respecto al consentimiento o autorización de una tercera persona para acceder al aborto, el Comité manifiesta que dicha autorización ha aumentado el número de abortos ilegales en adolescentes, ya que muchas veces son víctimas de los abusos de sus mismos padres o de la persona de quien se encuentre a su cargo.

3.3. Derechos reproductivos

Por derechos reproductivos debemos de entender todas aquellas garantías inherentes que tiene toda mujer por el simple hecho de serlo. Adquiridas en su nacimiento y fortalecidas durante su desarrollo sexual, y al momento que decida ser madre.

El Centro de Derechos Reproductivos del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) reconoce un listado de derechos sexuales y reproductivos los cuales permiten el pleno desarrollo de los derechos humanos en particular para garantizar una vida plena, por tanto los derechos reproductivos son derechos humanos esenciales para el goce de diversos derechos fundamentales.

“Estos en particular, no pueden ser desprotegidos sin garantizar el derecho de las mujeres y las adolescentes a determinar cómo y cuándo tener hijas e hijos, a controlar

²⁴ **Ibid.** Pág. 7.



sus cuerpos y su sexualidad, a acceder a información y servicios básicos de salud sexual y reproductiva, y a vivir libres de violencia.”²⁵

Dentro del listado de derechos reproductivos que el centro de derechos reproductivos ha clasificado, encontramos: el derecho a la vida, derecho a la libertad y la seguridad de la persona, derecho a la salud, derecho a decidir el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos, derecho a consentir al matrimonio y a la igualdad en el matrimonio, derecho a la privacidad, derecho a la igualdad y no discriminación, derecho de niñas y mujeres a no ser sometidas a prácticas lesivas, derecho a no ser sometidas a violencia sexual y de género, derecho a la educación y a la información, derecho a gozar de los beneficios del progreso científico.

A este listado de derechos reproductivos, debe incluirse la interrupción de un embarazo no deseado, analizado como una prevención más que una prohibición, en cuanto se le incrimina a una mujer al momento de tener la necesidad de realizarlo, sin importar las causas y las consecuencias por las cuales se quiera someter a la práctica.

La Ley de Acceso Universal y Equitativo de Servicios de Planificación Familiar en su Artículo 11 estipula la decisión libre e informada. “El MSPAS, como rector de la salud, debe garantizar que las usuarias y usuarios de métodos tradicionales y modernos de esparcimiento de los embarazos en los establecimientos de salud, reciban la consejería completa que les ayude a seleccionar el método más adecuado, asegurando la disponibilidad del método elegido por la usuaria o usuario. Ninguna persona podrá ser

²⁵ Ministerio de salud pública y asistencia social. **Op. Cit.** Pág. 33.



obligada a utilizar ningún método tradicional o moderno de esparcimiento de los embarazos y es punible la coacción que pueda ejercerse en tal sentido.”

En el Artículo 20 de la misma ley, regula el abastecimiento de métodos de esparcimiento de embarazos. “El MSPAS, el IGSS y las instituciones públicas y privadas que brindan servicios de salud, deberán asegurar el abastecimiento y provisión de métodos modernos de esparcimiento de embarazos en todos los establecimientos de red pública y organizaciones privadas.”

Hay que tomar en cuenta que no se menciona la anticoncepción de emergencia como un método de prevención de embarazos en casos de violación o relaciones sexuales forzadas sin protección, así como el abastecimiento de esta píldora en todos los centros de salud pública de la República de Guatemala.

La anticoncepción de emergencia es otro derecho reproductivo que tanto las niñas y adolescentes menores de 14 años abusadas sexualmente, así como todas las mujeres no importando la edad, tienen que tener el total acceso a que se les entregue en los centros de salud pública gratuitamente, al momento que se conozca que ha sido víctima de una violación sexo genital.



CAPÍTULO IV

4. Derecho de la niña y adolescente menor de catorce años de elegir su maternidad producto de una violación por un familiar

A las niñas y adolescentes menores de catorce años que han sido violentadas se les debe de reconocer su derecho a elegir su maternidad, sosteniendo que la situación en la que se encontraron es de indefensión e impotencia por tener un vínculo consanguíneo con su agresor, situación que las cohibe y las limita en su crecimiento tanto físico como personal.

4.1. Instituciones creadas para garantizar los derechos de niñas y adolescentes

La Convención sobre los Derechos del Niño establece, en cuanto a la aplicación de los derechos, que es obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos que se han reconocido.

Es por ello, que el Estado se apoya en la creación de diferentes instituciones a nivel nacional, las cuales funcionarán como medio directo para llevar a cabo acciones concretas, y así garantizar los derechos de niñas y adolescentes.

a. **Comisión Nacional para la Niñez y Adolescencia:** La Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia es el ente responsable de la formulación de las políticas de protección integral para garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno goce de sus



derechos y libertades, creada por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Una vez formuladas las políticas, deberán trasladarse al Consejo Nacional de Desarrollo para su incorporación en las políticas de desarrollo, velar por su cumplimiento y adoptar las acciones necesarias para garantizar la eficiencia y eficacia de la protección.

La Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia será deliberativa y estará integrada paritariamente por representantes del Estado y por el mismo número de representantes de organizaciones no gubernamentales que realicen acciones y desarrollen programas a favor de la niñez y adolescencia.

Se conformará de la siguiente forma: a) Por el Estado: un representante de cada una de las áreas de educación, salud, trabajo y previsión social, gobernación cultural, bienestar social, finanzas y de la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia o la dependencia que tenga a su cargo la planificación en el Organismo Ejecutivo; un representante del Congreso de la República; un representante del Organismo Judicial. b) Por las organizaciones no gubernamentales destinadas al desarrollo de la niñez y la adolescencia, once representantes de: organizaciones de derechos humanos de la niñez y la adolescencia, religiosa, indígenas, juveniles, educativas y de salud.

“Son atribuciones de la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia: formular y aprobar políticas para el cumplimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia y velar porque en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado se incluyan las asignaciones correspondientes.

Trasladar las políticas de protección integral formuladas, al Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural y a los ministerios y dependencias del Estado, para su incorporación en sus políticas de desarrollo; promover, coordinar y fiscalizar la ejecución de las políticas de protección integral de la niñez y adolescencia; obtener recursos para su funcionamiento; divulgar los derechos de la niñez y la adolescencia, su situación, así como las políticas que se formulen...”²⁶

- b. Comisiones Municipales para la Niñez y Adolescencia: la Ley de Protección Integral establece la creación de las comisiones municipales de la niñez y adolescencia mediante una convocatoria de las corporaciones municipales a las instituciones gubernamentales y organizaciones sociales que trabajan en el municipio. Tienen la responsabilidad de formular las políticas de protección integral de la niñez y adolescencia a nivel municipal.
- c. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia: es la entidad del ejecutivo responsable de las políticas públicas y sociales para la niñez y adolescencia. Institución gubernamental encargada de coordinar a la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia para la formulación de las políticas públicas, asignando dentro de su presupuesto los recursos necesarios para el funcionamiento de la comisión nacional.

La Secretaría de Bienestar Social es también la autoridad competente y responsable de llevar a cabo las acciones relativas al cumplimiento de las sanciones impuestas a los

²⁶http://www.segeplan.gob.gt/downloads/clearinghouse/politicas_publicas/Grupos%20Vulnerables/Pol%C3%ADtica%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia.pdf. **Política pública de protección integral y plan de acción nacional para la niñez y adolescencia de Guatemala.** (Consultado el 11 de marzo de 2016).



adolescentes en conflicto con la ley penal y las medidas de protección a la niñez y adolescencia vulnerada en sus derechos.

d. Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia: dependencia del Procurador de los Derechos Humanos creada para defender, proteger, divulgar y velar por el efectivo cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Dentro de sus funciones están: investigar denuncias presentadas o tramitadas de oficio a efecto de determinar las responsabilidades, ordenar la cesación de las violaciones ocurridas y promover las medidas de denuncia que procedan; velar porque las autoridades encargadas de brindar protección a la niñez y adolescencia cumplan con sus atribuciones; supervisar instituciones gubernamentales y no gubernamentales que atiendan a la niñez y adolescencia para verificar las condiciones en que estas se encuentran, recomendarles medidas pertinentes y darle seguimiento a las recomendaciones formuladas.

Los Artículos 90 al 93 de la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, preceptúan, realizar acciones de prevención tendientes a proteger los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes; promover la educación en los derechos; proveer información al Procurador de Derechos Humanos para que el Ministerio de Educación haga una readecuación curricular que contenga la educación en derechos humanos de la niñez y adolescencia. Y otras funciones que le son inherentes a su función de defensoría.



e. Procuraduría General de la Nación: es la institución del Estado que a través de su Procuraduría de la Niñez y Adolescencia tiene la función de dirigir de oficio o a requerimiento de juez competente la investigación de los casos de niños, niñas y adolescentes amenazados en sus derechos, interviniendo en forma activa en los procesos judiciales de protección.

El Artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que se debe presentar la denuncia ante el Ministerio Público de los casos de niñez y adolescencia que han sido víctimas de delitos y asumir la representación de los niños, niñas y adolescentes que carecieren de ella; evacuar audiencias y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señale, haciendo valer los derechos y garantías que la legislación nacional e internacional reconoce a la niñez y adolescencia.

f. Ministerio Público: le corresponde velar por el cumplimiento de la Ley de Protección Integral a través de la fiscalía especializada, asimismo tiene a su cargo la investigación de los hechos contrarios a la ley penal, atribuibles a los adolescentes; solicitará y aportará pruebas; realizará todos los actos necesarios para promover y ejercer de oficio la acción penal pública, salvo excepciones establecidas; solicitará al juez la sanción que estime más adecuada para el adolescente infractor.

g. Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil: se establece con el objetivo principal de capacitar y asesorar sistemáticamente a todos



los miembros de la Policía Nacional Civil sobre los derechos y deberes de la niñez y adolescencia.

La unidad especializada desarrollará programas de capacitación y asesoría que busquen promover un alto contenido técnico y humano en el desempeño de sus funciones; la protección y atención especializada de conformidad con el interés superior de niños, niñas y adolescentes; el respeto irrestricto a la legislación nacional y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de la niñez y adolescencia; la naturaleza civil y vocación de servicio a la comunidad, abierto a rendir cuentas de sus actuaciones, principalmente en el control y prevención del delito contra niños, niñas y adolescentes y los cometidos por adolescentes, establecido en los artículos 96 y 97 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

La Policía Nacional Civil se encargará de auxiliar al Ministerio Público y a los tribunales de adolescentes en conflicto con la ley penal, en el descubrimiento y verificación científica de las transgresiones y sus presuntos responsables; sometiendo su actuación a los principios rectores, derechos y garantías establecidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, específicamente en el Artículo 170.

h. Juzgados de Paz: en materia de derechos de la niñez y adolescencia los juzgados de paz podrán conocer y resolver casos donde se soliciten medidas cautelares en materia de protección y algunos casos constitutivos de faltas en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal.

En todos los casos y según a donde corresponda, el juez de paz remitirá lo actuado al juez de niñez y adolescencia o al juez de adolescentes en conflicto con la ley penal, a la primera hora hábil del día siguiente de haber conocido el caso.

- i. Juzgados de la niñez y adolescencia: son los encargados de conocer, tramitar y resolver a través de una resolución judicial, todos los casos que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia, buscando que se restituya el derecho violado, cese la amenaza o violación de mismo; se propicie la reinserción familiar de la niñez afectada, se de orientación y/o sancione al transgresor de sus derechos.
- j. Juzgados de adolescentes en conflicto con la ley: son los encargados de conocer, tramitar y resolver los casos sobre conductas cometidas por adolescentes que violen la ley penal, a través de los procedimientos establecidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. El juez dictará resolución sobre la responsabilidad transgresional del adolescente con base en hechos probados y las sanciones deberán de ser siempre proporcionales a las circunstancias y a la gravedad del hecho.
- k. Juzgados de control de ejecución de medidas: son los responsables de controlar la legalidad de las medidas socioeducativas impuestas a los adolescentes infractores, vigilando que el plan individual de cada adolescente para el cumplimiento de la sanción impuesta, esté acorde con los objetivos de la Ley de Protección Integral.
- l. Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia: conocerá los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones que dicten los jueces de primera instancia de este ramo; resolverá los conflictos de competencia que se



presenten por la aplicación de la Ley de Protección Integral; velará por que se respeten los derechos y las garantías procesales en esta materia.

- m. Instituto Nacional de Estadística y la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia: deberán diseñar e implementar un sistema nacional de información, estadísticas y datos sobre la niñez y adolescencia, desagregados por edad, sexo y grupo sociocultural, debiendo registrar además información sobre cualquier situación especial que amerite ser tomada en cuenta. Este sistema, deberá proveer toda clase de información necesaria para la planificación y evaluación de políticas, planes, programas y proyectos referidos a la niñez y adolescencia.

Los registros de información que utilicen las diferentes dependencias públicas y privadas vinculadas con la niñez y adolescencia deberán de ser elaborados teniendo en cuenta la estructura de clasificación de datos del sistema nacional de información y estadística. Se deberá crear un programa nacional de formación y capacitación técnica sobre este sistema de información al personal encargado del registro de datos.

El informe anual que la comisión nacional debe presentar al Congreso de la República sobre la situación de la niñez y adolescencia estará basado principalmente en este sistema nacional de información.

La comisión nacional deberá contar con un sistema de información sobre la situación de la niñez y adolescencia, con un programa nacional de divulgación de los derechos de la niñez y adolescencia y de las políticas que se formulen para su cumplimiento.



n. Observatorio en Salud Reproductiva: "...fundamentan su trabajo sobre la base del seguimiento sistemático y la aplicación de herramientas para la construcción de indicadores y recolección de datos que permitan contar con información oportuna y de calidad sobre el avance y desafíos de los procesos de implementación de las políticas.

Los OSAR como foro permanente son una oportunidad para la participación de mujeres, sociedad civil, profesionales e investigadores, que contribuyan a generar información reproductiva. Cuenta con el apoyo de la Organización Panamericana de la Salud OPS, el Fondo de Población de Naciones Unidas FNUAP y de la Agencia Internacional para el desarrollo de los Estados Unidos USAID / PASCA Iniciativa de Políticas en Salud Reproductiva.²⁷

4.2. Reconocimiento de embarazos en niñas y adolescentes menores de catorce años como delito de violación sexual

En capítulos anteriores se analizó la violación sexual y el delito de violación tipificado en la legislación nacional. El Código Penal vigente establece que las relaciones sexuales con personas menores de catorce años están tipificadas bajo el delito de violación sexual, tal como lo expresa el Artículo 173: "Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad...". Siendo el embarazo un agravante de este delito, tal y como lo preceptúa el Artículo 174, en su inciso cuarto: "Cuando se

²⁷ <http://www.osarguatemala.org/embarazo.php?id=19>. **Observatorio en salud reproductiva**. Consultado el 11 de marzo de 2016.

comete en contra de una mujer en estado de embarazo o cuando se produzca dicho estado como consecuencia del delito.”

La legislación no solo tipifica la penetración que se tenga con una menor, exista o no consentimiento por parte de la niña o adolescente, ya que por la temprana edad es poco probable que sea un acto voluntario. El solo hecho de tener menos de catorce años de edad lo convierte en un delito, y además será una agravación de la pena cuando la menor resulte embarazada. Por tanto, se reconoce expresamente que el embarazo de una menor de catorce años es la consecuencia inmediata de una violación sexual.

4.3. Principales agresores

Dentro de los elementos del tipo penal se encuentran los sujetos del delito, el sujeto activo y el sujeto pasivo. El sujeto activo, a quien la legislación lo denomina también como delincuente, agente o criminal, es el que comete la conducta prohibida establecida en la norma. El sujeto pasivo, es el sujeto sobre el cual recae el daño o peligro causado, denominado también víctima u ofendido.

En los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas se identifica al sujeto activo como el agresor, y al sujeto pasivo como la víctima, tal es el caso del delito de violación del cual estamos analizando. El sujeto activo, es quien no se aparta de ser una mujer, será en la mayoría de casos, por ser el país, un país patriarcal y machista, un hombre, y la víctima como su contraparte, una mujer, pudiendo ser una niña o adolescente.

Expuesto lo anterior se pueden identificar a los principales agresores o sujetos activos en el delito de violación a niñas y adolescentes menores de 14 años.

En el caso de las violaciones a niñas y adolescentes menores de 14 años existe un factor relevante que marca el perfil del agresor, tal aspecto es la confianza que existe entre la víctima y el agresor derivada del parentesco consanguíneo que existe en ambos.

Derivado del vínculo de parentesco que existe entre ambos sujetos, se crea una relación incestuosa entre el padre e hija, hermano, primo, padrastro e incluso abuelo. Esta confianza se construye por el afecto que la víctima siente por ser un pariente cercano y por la autoridad que ejerce el mismo sobre la víctima, en el caso de ser su propio padre el que cometa constantemente los abusos.

Las psicólogas Anna Oliverio Ferraris y Barbara Graziosi en su libro titulado ¿Qué es la pedofilia?, exponen: "Que la edad media de las víctimas de abusos está comprendida entre los 6 a 8 y los 12 años. La relación incestuosa se remonta normalmente a bastante tiempo antes de su descubrimiento. La duración típica de una situación de incesto es de unos dos años. En las familias con más de un hijo es frecuente que en el incesto esté implicado más de uno de ellos. A menudo (cerca del 50% de los casos), además del abuso sexual hay también abuso físico (maltrato) y negligencia con respecto a la menor.

En las familias incestuosas se detecta a menudo un miedo difuso de llegar a una fractura y a la consiguiente disgregación de la familia. También, existe el sentimiento de vergüenza y el temor a la reprobación social. Todo esto, explica la reluctancia de los



familiares a denunciar el abuso. La incidencia de las denuncias hechas directamente por los menores implicados en el abuso es aún más baja que las realizadas por sus familiares: son pocas las víctimas que encuentran el valor de revelar autónomamente lo que les está sucediendo, y cuando esto sucede es más probable que se trate de muchachas adolescentes.

Los niños, en cambio, necesitan ser alentados por un adulto significativo en el cual depositen su confianza. Por otra parte, si son tratados con dulzura, los niños sienten un placer físico en los juegos que practican con el adulto.

A menudo la relación incestuosa es sufrida o vivida en silencio por los siguientes motivos: miedo a no ser creídos (avalado por el hecho de que muchas veces son precisamente los miembros de la familia no implicados directamente en el incesto los que niegan la veracidad de las declaraciones de la víctima); vergüenza de que el asunto se haga público; confianza y temor con relación al adulto incestuoso, que puede utilizar diversas formas de chantaje con el menor; la existencia de ciertas formas de entendimiento y de recíproca satisfacción entre los dos; sentimientos de culpa, ligados al hecho de que la denuncia provoca el arresto del autor de la violencia y su consiguiente alejamiento de la familia; temor a perder los únicos puntos de referencia afectivos, con los consiguientes sentimientos de soledad, impotencia y abandono.

Esta situación se vuelve aún más evidente si la familia, y en particular el abusador, asume un comportamiento negador y mistificador que culpabiliza al menor, lo hace

sentirse solo y abandonado, y le transmite la convicción de haber tomado un camino sin retorno.

Datos estadísticos han demostrado que en los últimos tres años en todo el territorio de Guatemala, el incremento de violaciones en niñas y adolescentes se ha facilitado por el acceso directo que tiene el agresor con la víctima, motivo por el cual el principal agresor es un familiar cercano (padre, hermano, tío, primo, abuelo).

La condición de la víctima en una situación de incesto o, en cualquier caso de abuso sexual dentro de su hogar, puede ser distinta e incluso continuar durante toda su vida y por más generaciones, repitiéndose el abuso no solo con la niña o adolescente sino también con la hija de esta, sucesivamente.

En la mayoría de casos la víctima se aparta de la sociedad, sufriendo de aislamiento y culpabilidad. La falta de independencia y entendimiento a lo que sucede, debilitan el desarrollo emocional de la niña o adolescente, convirtiéndose en objeto, despersonalizándose. En vez de humanizarse se deshumaniza, sirviendo como objeto sexual, condenada a obedecer órdenes como una esclava, cuando aún no está en condiciones de entender las experiencias y expresar en palabras lo que le está sucediendo.

Hay que recordar que en la edad de los 9 a 12 años, en la cual las niñas están en pleno desarrollo, muchas de ellas no están conscientes de lo que les está pasando experimentando dificultades para hablar del abuso.

En las áreas rurales, es el área en donde se ha presentado el mayor número de abusos sexuales, debido a la extrema pobreza y al hacinamiento de las familias, ya que muchas veces comparten la misma cama debido a la falta de un espacio digno para vivir, agregado a eso, el acceso a temas de educación sexual es totalmente nulo, tanto por sus costumbres religiosas y porque a las mujeres aún se les ve como objetos, como una pertenencia a los hombres, los cuales pueden hacer con ellas lo que quieran.

Otro factor que hace a los principales agresores los familiares de las víctimas, es el alcohol. La relación que se da entre un padre alcohólico o habitualmente alcohólico, es la pérdida de noción que tiene éste al momento de despojar a su propia hija, ya que muchas veces no están conscientes de quienes son. La violencia que les genera el alcohol ayuda a que la víctima se intimide y ceda ante el abuso. Al llegar a casa el padre quiere satisfacer sus necesidades y ve en sus hijas la posibilidad de realizarlo. De igual forma puede ocurrir con un hermano, un tío, un primo o el abuelo que tenga a cargo a sus nietas.

4.4. Efectos del embarazo en niñas y adolescentes menores de catorce años abusadas por familiares

Los efectos provocados a consecuencia de un abuso, en el caso específico de una violación cometida por un pariente o familiar de la víctima, siendo ésta una niña y adolescente menor de catorce años encontramos los efectos físicos y psicológicos que afectan directamente a la menor, y las secuelas genéticas contraídas por el niño, dado el vínculo parental existente entre víctima y agresor.

4.4.1. Efectos físicos

Los efectos físicos se verán reflejados con mayor fuerza debido al impacto visual que ocasionará tanto para la sociedad como para la víctima, ya que es anormal el que una niña en etapa de desarrollo se encuentre en período de gestación, por lo tanto el impacto en su salud física será mayor, ocasionando eclampsia la cual supone fuertes convulsiones derivadas de un alto incremento de la presión arterial, anemia, infección del tracto urinario, problemas del crecimiento ultrauterino, complicaciones en el parto, parto prematuro y recién nacido de bajo peso.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), las complicaciones durante el embarazo y en el parto, son la segunda causa de muerte entre niñas y adolescentes menores de 15 años en todo el mundo, teniendo el riesgo de muerte dos veces mayor al de las mujeres adultas, al igual que la muerte de sus bebés, se enfrentan a un riesgo considerablemente superior de morir que lo nacidos de mujeres de 20 años en adelante.

Entre las causas que ocasionan las muertes de las madres a temprana edad son, el síndrome metabólico a consecuencia de un trastorno hipertensivo llamado eclampsia y hemorragia, debido a las complicaciones del embarazo o parto.

El Observatorio en Salud Reproductiva (OSAR) realizó una investigación entre los meses de marzo de 2014 y mayo de 2015 dando seguimiento a 20 niñas embarazadas entre las edades de 10 a 14 años de diferentes departamentos del país, con la cual se obtuvo los siguientes datos, el 50% de las niñas presentaba una estatura por debajo de

los 1.50 metros, y en el 60% de estos casos, un peso pregestacional menos a 45 kgs, cifras consideradas como de riesgo para tener un recién nacido de bajo peso. Se indica que el 25% de los casos, los recién nacidos presentaron bajo peso al nacer, el cual conlleva a un riesgo de fallecer durante el primer año de vida hasta 14 veces más que los recién nacidos con peso normal.

Aparte de los riesgos que puede padecer el bebé de la menor, quien normalmente es abusada, puede adquirir alguna enfermedad de transmisión sexual, debido a que el abusador podría mantener además otras relaciones sexuales fuera del hogar.

4.4.2. Efectos psicológicos

Los efectos psicológicos los sufrirán tanto la menor embarazada como el bebé. La menor tendrá un impacto en su salud mental debido a la violencia sexual y al cambio físico que tendrá en su cuerpo, ese cambio de niña a convertirse forzosamente en madre, sin entender muchas veces que le está sucediendo realmente.

Los cambios expuestos, generan cuadros de depresión, temor, tristeza, enojo, impotencia, intranquilidad, síndrome postraumático como recuerdos de sensaciones o imágenes desagradables y dolorosas de los abusos sufridos, psicosis después del parto, ataques de ansiedad, fobias, anorexia nerviosa, crisis histéricas, miedo y vergüenza por la situación de ser víctima de una violación y de tener que convertirse en madre. La

educación se ve interrumpida, ya que estadísticas realizadas han determinado que embarazo provoca que nueve de cada diez adolescentes deje de estudiar.

La participación en la sociedad de la menor es casi nula, investigaciones han determinado que nueve de cada diez adolescentes no participa en ningún espacio organizado en su comunidad principalmente porque debe cuidar a sus hijos. Las pocas niñas y adolescentes que participan activamente, lo hacen en una organización tipo religiosa.

La menor carga consigo mucha culpa, sobre todo entre los 9 y 12 años, en esta etapa del desarrollo las víctimas siendo plenamente conscientes de la realidad de lo sucedido, experimentan dificultades para hablar del abuso, ya que una violación sexual cometida por un familiar bajo amenaza, como ocurre en la mayoría de veces debido a la continuidad del acto, el que la responsabilicen de lo sucedió, el alejamiento o aislamiento total de su entorno, la incertidumbre de su futuro, generan no solo una fuerte depresión en la víctima pudiendo llegar a consentir el deseo del suicidio.

El trauma será mayor debido a que la violación es causada por una relación incestuosa. En las edades de 12 a 14 años el sentimiento de culpa aumenta por haber “traicionado” a su madre generar desorden dentro del núcleo familiar, justificando la práctica de acciones que pongan en peligro su integridad.

Otro trauma evidente es el sentimiento de fracaso en los intentos desesperados de impedir la desintegración familiar, llevándola a satisfacer los deseos o necesidades de

su padre o del familiar de quien abusa de ella, para retenerlo en casa junto a su madre y hermanos; esto ocurre ya que en el país la figura paterna es quien muchas veces tiene el sostenimiento del hogar, dependiendo de éste todos los integrantes de la familia.

“El embarazo por incesto es una complicación particularmente dramática. Puede crear conflictos aún más perjudiciales para la estabilidad de la familia y del individuo que la misma relación incestuosa. El embarazo por incesto, es decir, aquel que no es interrumpido, se produce sobre todo en las familias rígidamente patriarcales o, por el contrario, en las caóticas.

En las últimas, el embarazo es un elemento más de un vasto cuadro de desorden familiar. Las adolescentes que han crecido en familias desviadas o caóticas, donde la iniciación sexual se produce a través del incesto, pueden tener dificultades para reconocer el embarazo y, en todo caso, tienden a esconderlo y a negarlo, al mismo tiempo que niegan o esconden relaciones sexuales incestuosas.”²⁸

Se debe tener en cuenta que no solo la menor madre sufrirá de traumas emocionales, sino también se dará una transmisión del trauma de la madre al hijo, ya que éste no recibirá afecto directo de su madre, por existir un rechazo inminente a su existencia, los cuidados propios de todo recién nacido se verán escasos por la inexperiencia, la negación, o bien por encontrarse forzada a realizarlo, lo que conlleva que el desarrollo físico y emocional del bebé se vea entorpecido creando traumas demás enfermedades emocionales conforme el crecimiento.

²⁸ Ferraris Oliverio, Anna y Graziosi Barbara. ¿Qué es la pedofilia? Pág.135.

No solo la vida de la madre se ve afectada ante esta situación, sino también el bebé que crece dentro de un cuerpo que no es apto para dar vida, por las condiciones físicas y circunstancias en las cuales fue engendrado.

Por otro lado, existe un rompimiento del concepto de familia, ya que se destruye totalmente, dando lugar a que la hija víctima se convierte en amante, desapareciendo la imagen paternal y los vínculos de confianza y seguridad de los padres, los hermanos pasan a ser hijos, evidenciando una total relación incestuosa, vulnerándose el derecho constitucional de protección a la familia, así también el articulado que contempla las acciones contra causas de desintegración familiar, reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.4.3. Anomalías congénitas en el feto

Dentro de los riesgos que puede tener una menor al quedar embarazada a temprana edad, consecuencia de una violación en donde se ven involucrados familiares, se encuentran las secuelas genéticas, físicas o mentales que sufrirá directamente el niño en formación durante el período de gestación y durante toda su vida al momento de su nacimiento.

Esto ocurre, ya que el riesgo de una malformación genética incrementa al momento de existir los mismos genes recesivos de ambos padres emparentados, los cuales son portadores del mismo gen que produce enfermedades, los cuales heredaron ambos de sus antecedentes.

La página web de salud y medicina, en su artículo sexo entre parientes, ¿hijos con anomalías genéticas? Señala: “El problema aumenta con los genes recesivos, que afectan a los sujetos que portan una sola copia, pero que pueden producir una enfermedad en la persona que hereda dos copias de ese gen, una de cada padre”.²⁹

Expertos indican que a mayor grado de parentesco, como el caso de incesto entre un padre y su hija, las probabilidades de que ese hijo tenga padecimientos genéticos es mayor, casi totalmente. “Los parientes de primer grado de consanguinidad que son padres con hijos o entre hermanos, tienen 50% de sus genes en común, entonces el riesgo de malformaciones o de muertes infantiles es de 30%. Mientras que la posibilidad de heredar un gen alterado o mutado en los matrimonios de gente sin parentesco solo es de 2% a 3%”. Esto significa que los riesgos de malformación crecen hasta 27% en los hijos del incesto.

Los parientes de segundo grado son los tíos, sobrinos, abuelos y medios hermanos y comparten 25% de los genes. Mientras que los primos hermanos, tíos medios o sobrinos medios comparten 12.5% de los genes. En parientes en cuarto grado de consanguinidad ya se considera que el riesgo es igual al resto de la población al tener hijos.”³⁰

En el listado de enfermedades que pueden contraer los hijos procreados dentro de una relación incestuosa están: los trastornos de herencia autosómica recesiva, en los cuales

²⁹<http://www.saludymedicinas.com.mx/centros-de-salud/embarazo/prevencion/sexo-entre-parientes-hijos-con-anomalias-geneticas.html>. **Sexo entre parientes ¿hijos con anomalías genéticas?** (Consultado el 4 de junio de 2016).

³⁰<http://www.laprensa.hn/honduras/856888-410/riesgos-de-malformacion-crecen-hasta-27-en-hijos-del-incesto>. **Riesgos de malformación crecen hasta 27% en “hijos del incesto”.** (Consultado el 4 de junio de 2016).

se encuentran presentes dos copias de gen anormal para que se desarrolle enfermedad pudiendo ser fibrosis quística, retraso mental, malformaciones de órganos, anemia de células falciformes, enfermedades en la piel como el albinismo, osteoporosis, diabetes, convulsiones, complicaciones al nacer como espasmos musculares, dificultad de coordinación en los movimientos conocida como ataxia, babeo, trastorno del desarrollo intelectual, enfermedad de Wilson en la cual aparecen grandes cantidades de cobre en el hígado, bazo, cerebro, córnea y riñón, entre otras.

Se debe tener en cuenta que los riesgos y las enfermedades aumentan ya que las madres son niñas y adolescentes que aún no han terminado de desarrollar sus órganos reproductivos debido a su corta edad, presentando muchas veces un cuadro de desnutrición motivado por la pobreza en que viven, ya que gran parte habita en áreas rurales.

4.5. Datos estadísticos

Los datos estadísticos de niñas y adolescentes menores de 14 años en estado de gestación son alarmantes. En la ciudad de Guatemala, en el período comprendido del año 2013 al año 2014 hubo un aumento significativo de niñas y adolescentes embarazadas a consecuencia de violaciones sexuales.

“En el año 2013, en la ciudad capital en base al registro de nacimientos por edad de la madre, del Sistema de Información Gerencial de Salud (SIGSA), y el observatorio en salud reproductiva (OSAR), hubo un total de 179 embarazos del mes de enero a

diciembre. Distribuidos en las edades de 11 años un parto, 12 años 12 partos, 13 años 38 partos y 14 años 128 partos, dando un total de 179 solo en la ciudad capital. El total de partos en toda la República de Guatemala fue de 4,354 partos de niñas entre 11 a 14 años de edad sólo en el año 2013”.³¹

“En el año 2014, en la ciudad de Guatemala en base al registro de nacimientos por edad de la madre, SIGSA, monitoreo OSAR departamentos, hubo un total de 581 embarazos del mes de enero a diciembre. Distribuidos en las edad de 10 años un parto, 11 años 5 partos, 12 años 20 partos, 13 años 112 partos, 14 años 443 partos, dando un total de 581 solo en la ciudad capital. El total de partos en toda la República de Guatemala fue de 5,119 partos de niñas entre 10 a 14 años de edad sólo en el año 2014”.³²

4.6. Derecho de la menor de elegir su maternidad

Se ha expuesto que una de las consecuencias inmediatas de una violación sexual es el embarazo en las víctimas agraviadas, lo que las lleva a una maternidad forzada debido a que las niñas y adolescentes no tienen la oportunidad de decidir si quieren o no ser madres, es una imposición que la familia, la sociedad y el Estado les otorga como una obligación más no como un derecho.

La investigación realizada por la facultad latinoamericana de ciencias sociales FLACSO Sede Académica Guatemalteca en coordinación con el Ministerio de Salud Pública y

³¹ <http://www.osarguatemala.org>. **Informe de monitoreo realizados por la red nacional de OSAR.** Marzo del 2015. (Consultado el 23 de agosto de 2015).

³² <http://www.osarguatemala.org>. **Informe de monitoreo realizados por la red nacional de OSAR.** Marzo del 2015. (Consultado el 23 de agosto de 2015).

Asistencia Social (MSPAS), titulada ¡Me cambió la vida! se pronuncia al respecto estableciendo “Muchas niñas o adolescentes se enfrentan a las presiones familiares y sociales para unirse o casarse cuando existe un embarazo, así como para vivir la maternidad, pues el aborto no es una opción aceptada. Incluso, si el embarazo es resultado de una violación sexual, se llega a considerar la unión con el agresor para “solventar” la situación en el marco del “honor” y la “reputación” familiar frente a la comunidad, lo cual es parte de un profundo arraigo cultural y religioso”.³³

Del texto anterior, se pueden sustraer diferentes aspectos, siendo uno de ellos las uniones forzadas ya que el mismo embarazo acelera este proceso, creando la triada de embarazo, maternidad y unión, tiene como característica similar que se lleven a cabo de una manera forzada.

Esta exigencia de ser madres es cumplida por las niñas y adolescentes al momento de quedar embarazadas a causa de una violación, en casi el total de los casos es realizada por la menor debido a que se tienen que asegurar un ingreso económico, el cual es solventado por su agresor.

Esto se evidencia ya que el mayor número de abusos es cometido en el área rural, lugares en los cuales el acceso a los métodos anticonceptivos y educación sexual son casi nulos, al igual que el retraso de la maternidad no siempre es aceptado por las familias.

³³ Ministerio de salud pública y asistencia social. *Op. Cit.* Pág. 29.



Al respecto, la investigación ¡Me cambió la vida! se pronuncia, “asumir el cuidado de un nuevo ser sigue siendo, en una sociedad patriarcal, un deber ser asignado casi en exclusiva a las mujeres”.³⁴

El Decreto número 6-78, Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, Pacto de San José, en su Artículo 17 numeral segundo regula que se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si se tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación. El texto es claro al pronunciar el rechazo a una unión y a una maternidad forzada.

El aspecto de la educación sexual es fundamental en estos casos, debido a que la niña y adolescente crece estigmatizada a que su cuerpo no le pertenece a ella misma, sino a quien la despoje, hay una carencia de conocimientos básicos, las niñas y adolescentes desconocen que pueden evitar no solo los abusos sexuales por constituir un delito, sino también que pueden evitar un embarazo no deseado.

La Iglesia, tanto Católica como protestante ha sido y es uno de los principales impedimentos para una educación sexual, está en contra de cualquier método anticonceptivo y es promotora de la maternidad forzada, porque impone la religión y sus costumbres antes que la vida y los derechos de las niñas y adolescentes víctimas de una violación sexual.

³⁴ Ministerio de salud pública y asistencia social. **Op. Cit.** Pág. 63.

Estadísticas indican que muchas de las víctimas buscan refugio en sus comunidades religiosas y es ahí en donde se ven influenciadas negándoles nuevamente la decisión por su propio cuerpo.

El estudio realizado por la facultad latinoamericana de ciencias sociales (FLACSO), ¡Me cambió la vida! se pronuncia, "...las leyes nacionales pueden restringir el acceso de adolescentes a métodos anticonceptivos así como a servicios de salud sexual y reproductiva; las normas y actitudes de la comunidad pueden denegar el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva o permitir la violencia en su contra si logra acceder a dichos servicios; la familia de la adolescente podrá forzarla a contraer matrimonio donde ella podrá poco o nada de oportunidad de decir "no" a ser madre"³⁵.

Como se expuso al inicio del presente capítulo, existen instituciones creadas por el Estado para garantizar los derechos de las niñas y adolescentes, de igual forma buscan resarcir el daño causado por una violación sexual.

El Decreto número 42-2001 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Desarrollo Social, en sus artículos 25, 26, 27 y 28, regulan distintos puntos importantes, dentro de los cuales se destacan: "...La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, psíquico, personal y social en todos los aspectos relacionados con la sexualidad humana, con las funciones y procesos del sistema reproductivo, con una vida sexual coherente con la propia dignidad personal y las propias opciones de vida que

³⁵ Ministerio de salud pública y asistencia social. *Op. Cit.* Pág. 28.

conduzcan a disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos , así como con la libertad de procrear o no, y de decidir cuándo y con qué frecuencia, de una manera responsable.

Asimismo diseñar, impulsar y hacer accesible a todas las personas, programas específicos de información y educación sexual para fomentar estilos de vida saludable de las personas y de las familias, orientados a la prevención de embarazos no deseados, embarazos en adolescentes y la prevención de infecciones de transmisión sexual, en todos los centros y niveles educativos del país...contribuir a la educación integral de la población para que las personas decidan y asuman libre y responsablemente sus acciones y roles en la vida familiar y social”.

La ley es bastante clara en cuanto a los temas de educación sexual, salud reproductiva y maternidad saludable, es previsoras más no solucionadora, característica que se repite no solo en la Ley de Desarrollo Social, sino también en otras, las cuales se puede mencionar la Ley de Acceso Universal y Equitativo, la cual regula una comisión de aseguramiento de anticonceptivos numerando una serie de funciones generales, mas no puntos estratégicos y específicos para llevar a cabo la función por la cual fue creada.

También, dentro del ordenamiento jurídico se encuentra la Ley de la Maternidad Saludable y la Ley de Acceso Universal a los Servicios, evidenciando una falta de coherencia entre las disposiciones reguladas en cada cuerpo normativo con la realidad.

Dicha realidad es representada con estadísticas, investigaciones, informes, análisis, mesas de diálogo, y exposición de casos en concreto, realizados por diferentes entidades o instituciones y grupos civiles creados específicamente para dar a conocer la problemática.

Se crean políticas de prevención, instituciones para su funcionamiento, informes anuales para evidenciar la problemática y seguir promulgando normas que solamente reconocen derechos y garantías más no las hacen cumplir.

Consecuencia de ello, es el derecho que se le niega a las niñas y adolescentes menores de catorce años a decidir sobre su maternidad, decisión que debe de ser respetada por el Estado, por la sociedad y por la propia familia, ya que la menor abusada tiene el total derecho de elegir sobre su cuerpo y sobre si quiere o no ser madre.

Derecho que tiene su fundamento en los diversos cuerpos normativos, convenios internacionales y disposiciones expuestas a lo largo de la presente investigación.

Parte del derecho que tienen las niñas y adolescentes que han sido abusadas sexualmente, del cual el Estado está obligado a su cumplimiento, tiene como medida de acción reparadora, la anticoncepción de emergencia, píldora que debe suministrarse a la víctima inmediatamente se tenga conocimiento del hecho, no solo por el personal técnico y profesional de los centros asistenciales de salud, sino por cualquier persona calificada que asista a la menor luego de la agresión.

Otra medida que el Estado en función de ente garante, y teniendo la apertura política, jurídica y social, en la cual se estaría cumpliendo con todos los derechos y disposiciones a favor de las niñas y adolescentes, establecidas en los diferentes cuerpos normativos, tanto nacionales como internacionales, es la interrupción del embarazo, ya que Guatemala figura como uno de los países más afectados por la falta de cumplimiento a dichos preceptos.

La interrupción del embarazo es una medida de reparación, y como resultado es una interrupción a la maternidad forzada, circunstancia en la cual se respeta el derecho que tiene la menor de elegir sobre su cuerpo y sobre su maternidad.

4.7. Legislación comparada

En diferentes estudios realizados a nivel latinoamericano se ha concluido que los embarazos y maternidad infantil forzada, son una forma de tortura y un obstáculo para garantizar los derechos mínimos de las niñas y adolescentes. A pesar de ello, son pocos los países o en los que el aborto no está tipificado como un delito.

En México, la interrupción del embarazo está permitida en algunos estados, dependiendo las causales serán aplicadas a las diferentes legislaciones estatales, como es el caso de la violación en la cual está inserto el delito de incesto a menores de dieciocho años, por la tanto también se aplica para esos casos, y en estas entidades, la ley contempla plazos para la interrupción del embarazo entre 75 días y tres meses a partir de la violación o del embarazo. "Artículo 333. No es punible el aborto causado sólo

por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.”³⁶ El Código Penal de la Nación de Argentina, en su Artículo 86 del Libro Segundo, Título I delitos contra las personas, Capítulo I delitos contra la vida, contempla los casos en los cuales el aborto no es punible, siendo los siguientes: “El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

En Bolivia en su Código Penal Según Ley N° 1768 de Modificaciones al Código Penal, en su Título VII delitos contra la vida y la integridad corporal, capítulo II, Aborto, Artículo 266, establece: “(ABORTO IMPUNE). Cuando el aborto hubiere sido consecuencia de un delito de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto, no se aplicará sanción alguna, siempre que la acción penal hubiere sido iniciada.”

“En Bolivia, tampoco será punible si el aborto hubiere sido practicado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no podía ser evitado por otros medios. En ambos casos, el aborto deberá ser practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer y autorización judicial en su caso”.³⁷

³⁶ <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-19-08.pdf>. **Legislación Internacional y Derecho Comparado sobre el Aborto.** (Consultado el 20 de marzo de 2016).

³⁷ <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-19-08.pdf>. **Legislación internacional y derecho comparado sobre el aborto.** (Consultado el 20 de marzo de 2016).

En Costa Rica en su Código Penal de Costa Rica, Ley número 4573 y sus reformas, del 4 de Marzo de 1970, regula el aborto no punible estableciendo expresamente: Artículo 120. Aborto impune.

No es punible el aborto practicado con consentimiento de la mujer por un médico o por una obstétrica autorizada, cuando no hubiere sido posible la intervención del primero, si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y éste no ha podido ser evitado por otros medios.

En el Código Penal de Panamá en el Libro II de los delitos, Título I de los delitos contra la vida y la integridad personal, Capítulo III aborto provocado, exime de pena en los siguientes casos: "Artículo 144. No se aplicarán las penas señaladas en los artículos anteriores: 1. Si el aborto es realizado con el consentimiento de la mujer para provocar la destrucción del producto de la concepción ocurrida como consecuencia de violación carnal, debidamente acreditada en instrucción sumarial, y 2. Si el aborto es realizado con el consentimiento de la mujer, por graves causas de salud que pongan en peligro la vida de la madre o del producto de la concepción.

En el caso del numeral uno, es necesario que el delito sea de conocimiento de la autoridad competente y que el mismo se practique dentro de los dos primeros meses de embarazo y en el caso del numeral dos, corresponderá a una comisión multidisciplinaria designada por el Ministerio de Salud determinar las causas graves de salud y autorizar el aborto. En ambos casos el aborto debe ser practicado por un médico en un centro de salud del Estado.



La investigación realizada por el centro de documentación, información y análisis, en noviembre del 2008, brinda información muy precisa en cuanto a legislación internacional y derecho comparado sobre el aborto.

Aproximadamente 26 millones de mujeres tienen abortos legales cada año, y 20 millones tienen abortos en países en que el aborto está restringido o prohibido por ley.

Gran parte de los países del mundo liberalizaron sus leyes de aborto en el breve lapso entre 1950 y 1985. Ya a principios de 1986, 36 países tenían leyes de aborto liberales que permitían a las mujeres tener abortos por razones sociales o médicas, o sin razón alguna. Entre 1985 y 1997, 10 países desarrollados y nueve países en vías de desarrollo con más de un millón de habitantes disminuyeron las restricciones sobre el aborto.

“A nivel mundial, el 39% de las mujeres viven bajo un régimen legal que restringe el aborto; el 25% reside en partes del mundo donde sólo se permite el aborto para salvar la vida de la mujer o donde se lo prohíbe totalmente; el 10% vive en lugares donde solo se permite el aborto cuando es necesario para proteger” la salud física de la mujer o para salvar su vida, y el 4% reside en lugares donde se permite el aborto solamente por estas razones o para proteger la salud mental de la mujer.

El 61% de las mujeres viven en partes del mundo donde se permite el aborto para proteger la vida de la mujer, su salud física y mental, y por razones socioeconómicas o por alguna razón en particular (por lo menos durante los primeros meses del embarazo).



En los 55 países donde se permite el aborto a base de fundamentos legales amplios la ley usualmente estipula algunas condiciones como, por ejemplo, límites de gestación, indicación, períodos de espera, requisitos de consentimiento, y restricciones en torno a dónde y quién practicaría el aborto.

La mayoría de los países que permiten el aborto hasta aquellos que no establecen ninguna restricción a las causas para abortar establecen condiciones que hay que observar para que un aborto sea clasificado como legal. Estas condiciones son:

- a. Límites al período de gestación o al tipo de servicio médico en el que se puede realizar el procedimiento.
- b. Requisitos de autorización de terceros, como es que el esposo o uno de los padres autorice el procedimiento.
- c. Período de espera obligatoria.
- d. Consejería obligatoria.”³⁸

En Nicaragua el aborto está totalmente prohibido, en Uruguay el aborto no está penalizado si se cumple dentro de las primeras 12 semanas de gestación y siempre que la mujer cumpla el procedimiento establecido en la Ley aprobada en el año 2012.

Si bien la población de Nicaragua dobla la de Uruguay, por lo cual sería razonable que los partos de niñas fueran el doble, los números en Nicaragua son diez veces mayores.

³⁸ <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-19-08.pdf>. **Legislación Internacional y Derecho Comparado sobre el Aborto.** (Consultado el 20 de marzo de 2016).



Si se compara Uruguay con Panamá, que tienen un número de habitantes similar, se observa que hay también grandes diferencias.

Es probable que las restricciones para acceder a la interrupción del embarazo en Panamá sean la causa. A pesar de existir causales para el aborto legal, no se han implementado los protocolos correspondientes y hay dificultades para ejercer ese derecho.

A pesar de las distintas injerencias que existen en torno al tema de la legalización del aborto la mayoría de países desarrollados y en vías de desarrollo, en base a los datos estadísticos expuestos anteriormente realizados por el centro de documentación, información y análisis de México, los abortos ilegales siguen siendo realizados con y sin consentimiento de las mujeres, por lo que muchos Estados han tomado la decisión de reformar su legislación y favorecer la despenalización del aborto.

En cuanto a los índices de mortalidad materna han disminuido, ya que el aborto debe de ser realizado y supervisado por un médico especialista en centros de servicios sanitarios públicos, no teniendo que acudir a la práctica de un aborto clandestino y someterse a los peligros que esto conlleva.

Las niñas y adolescentes por su parte, están protegidas por el sistema de salud pública que los Estados que han despenalizado el aborto han garantizado satisfactoriamente, como medio para garantizar la vida y la salud de las niñas y adolescentes que se ven involucradas en situaciones de riesgo, como lo es un embarazo forzado.

4.8. Propuesta de legislación de causal de justificación del aborto para niñas y adolescentes menores de 14 años

En el capítulo segundo, fue analizado el tipo penal del aborto, encontrándose dentro de la clasificación que la legislación adopta, el aborto terapéutico. La práctica de este aborto, al no ser punible, presenta una serie de condiciones para que pueda encuadrarse como tal, una de ellas y a consideración la más importante, es que la vida de la madre se encuentra en riesgo.

“La característica principal del aborto terapéutico, es que lo ejecuta un profesional de la medicina, hay consentimiento de la mujer embarazada. Y se han realizado dos estudios previos, cuyo diagnóstico médico han aconsejado que se practique el aborto por seguridad de la madre. Ya con ello, se tiene prácticamente la autorización legal. Y si la norma no indica a partir de cuándo es posible practicar el aborto, se entiende que, en Guatemala es posible en cualquier oportunidad, siempre que lo aconsejen los profesionales de la medicina, ya que lo que se pretende proteger es la vida de la mujer.

En el aborto terapéutico no se está viendo la viabilidad del embarazo, ni la situación del nuevo ser. Se protege la vida de la madre, ya que se han agotado todos los medios científicos y técnicos necesarios para evitar el aborto, lo cual no ha sido superado.”³⁹

³⁹ https://hectorberducido.files.wordpress.com/2008/03/2_del_aborto.doc. **El aborto**. Licenciado Hector Eduardo Berducido Mendoza. (Consultado el 30 de junio de 2016).

En el caso de los embarazos en niñas y adolescentes menores de 14 años a causa de violaciones, el riesgo de morir es mucho más alto que en mujeres mayores de veinte años en adelante, la vida de cada una de las jóvenes madres se encuentra en un riesgo inminente por exponer al cuerpo en desarrollo, a un esfuerzo físico del cual no se está preparado.

El Estado, como fue expuesto en su momento, tiene la obligación de proteger la vida y garantizar los derechos mínimos que la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes especiales y demás instrumentos jurídicos internacionales regulan para su pleno cumplimiento, en materia de violencia sexual, maternidad forzada, integridad física, reparación digna y salud reproductiva.

Si bien el tema del aborto en nuestra sociedad, es un tema que se atiende en el ámbito religioso más no en el ámbito jurídico, ocasiona que la misma sociedad sea quien juzgue conductas prohibidas por la costumbre, en este caso por la religión y la moral, y no por un ordenamiento jurídico previo.

Ordenamiento que debe de ser coherente al momento de crear normas no solo preventivas y garantistas, sino también reparatoras. Es por ello, que el tema de la despenalización del aborto, debe de abordarse como una medida reparatora por el daño causado, y no como una acción punible.

En el caso de una violación sexual, que la víctima aborte el producto de dicha violación, no debe de ser reprochado a la misma, puesto que la víctima no es la culpable de la



violación, por tanto que tome la decisión de abortar no debe de constituir un delito.

aborto bajo este supuesto, deja de ser una conducta antijurídica, porque al no hacerlo se atenta y se violenta los derechos fundamentales de la víctima.

La propuesta de despenalización del aborto, fundamentada en los derechos que tiene la víctima, en este caso una niña o adolescente menor de 14 años, siendo principalmente el derecho a elegir a ser madre, a proteger su vida, a no interrumpir su desarrollo físico e intelectual y a no condenarla a una tortura psicológica permanente.

Por lo tanto pretende que no se le incrimine a las niñas y adolescentes menores de catorce años al momento que se le permita como derecho, la elección de ser madres o no, y si deciden interrumpir su embarazo, como una medida reparadora por el riesgo inminente al que están expuestas durante todo el período de gestación y durante el parto.

A esta propuesta, se le agrega la causal de violación cuando es realizada por un algún familiar. El principal agresor que ataca a las niñas y adolescentes menores de 14 años, según estadísticas de los tres años anteriores es su propio padre, padrastro, hermano, primo, tío o abuelo.

Ante una problemática social tan grande y en aumento, las denuncias o sentencias condenatorias, como medida de reparación, no son suficientes. Es necesario crear un instrumento que garantice no solo la vida de la víctima, sino también su entorno presente y futuro.



Tal instrumento o medida reparadora es la creación de una norma que suprima el tipo penal del aborto, cuando existan las causales de violación sexual, niña o adolescentes menor de 14 años y el agresor sea un pariente o familiar.

Dicha norma debe adicionarse al conjunto de preceptos normativos que integran nuestro Código Penal, el cual figuraría en el apartado identificado como Capítulo III, Del aborto, cuyo epígrafe se leerá: Artículo 140 Bis. Despenalización del Aborto. En los casos de violencia sexual de niñas y adolescentes menores de catorce años que resultaren embarazadas de parientes consanguíneos, no será punible el aborto practicado por un médico, previo consentimiento de la menor.

DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de Guatemala establece que es deber del Estado garantizar y mantener a los habitantes de la Nación en el pleno goce de sus derechos y de sus libertades, asimismo protegiendo la salud física, mental y moral de la niñez y adolescencia a través de la adopción de medidas de orden legislativo, administrativo y otras necesarias para su pleno desarrollo.

CONSIDERANDO:



Que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres, generó a su vez, obligaciones para los Estados parte, entre las que se citan: legalizar la interrupción del embarazo producido por violación; garantizar el efectivo cumplimiento de las leyes que sancionan el ejercicio de la violencia sexual contra las mujeres, niñas y adolescentes, así como el acceso a la justicia y reparación de quienes hayan sido víctimas de tales delitos, y asegurar que las víctimas de violencia reciban un trato digno, tomando todas las medidas pertinentes para promover su recuperación física, psicológica y la reintegración social.

CONSIDERANDO:

Que en diferentes estudios realizados a nivel latinoamericano se ha concluido que los embarazos y maternidad infantil forzada, son una forma de tortura y un obstáculo para garantizar los derechos mínimos de las niñas y adolescentes. Declarado crimen de guerra y crimen de lesa humanidad por el Estatuto de Roma en 1998.

CONSIDERANDO:

Que la violación de una niña y adolescente por un hombre que no es de la familia provoca denuncias, repudio inmediato y escándalo por parte de la sociedad y la familia, intentos de linchamiento del agresor y revuelo en la prensa, entre otras reacciones. En cambio, los abusos de miembros de la familia suelen mantenerse en silencio y en su mayoría permanecen impunes, teniendo como consecuencia la naturalización del abuso sexual incestuoso.



POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:

DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO PRODUCTO DE VIOLACIONES POR FAMILIARES EN NIÑAS Y ADOLESCENTES MENORES DE 14 AÑOS

Artículo 1. Se adiciona al conjunto de preceptos normativos que integran nuestro Código Penal guatemalteco, el cual figurará en el apartado identificado como Capítulo III, Del aborto, cuyo epígrafe se leerá: Artículo 140 Bis. Despenalización del Aborto. En los casos de violencia sexual de niñas y adolescentes menores de 14 años que resultaren embarazadas de parientes consanguíneos, no será punible el aborto practicado por un médico, previo consentimiento de la menor.

Artículo 2. El presente Decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.



DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE
GUATEMALA A LOS DIAS DEL MES DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS.

PRESIDENTE

SECRETARIO

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Guatemala es un país con factores culturales que inciden en el comportamiento sexual de la población, dentro de estos se encuentra las violaciones sexuales de niñas y adolescentes menores de 14 años. Los autores de estos hechos, son sus padres, tíos, hermanos, abuelos, quienes abusan de las niñas por el vínculo de confianza y por la facilidad de coaccionarlas para que las mismas guarden silencio y no denuncien. Ante tal situación y como consecuencia de la violación, se produce el embarazo infantil forzado en la niña que ha sido víctima del abuso sexual.

Esta situación es generada porque la legislación penaliza a toda mujer que atente o de muerte a la vida que está creciendo dentro de ella, negándole el derecho de decidir sobre su maternidad, derecho que es violado en su totalidad.

Por tanto, la despenalización del aborto en niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, practicada como medida reparadora, debe de aprobarse en la legislación, por la existencia de una causal que atenta contra la integridad y el desarrollo físico y emocional de la víctima, ingresando al ordenamiento jurídico como una interrupción a un embarazo forzado y un mecanismo creado por el Estado para garantizar los derechos de las niñas y adolescentes menores de 14 años que han sido víctimas de una violación sexual por parte de sus familiares.





BIBLIOGRAFÍA

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. 20ª ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Magna Terra, 2010.

DE TORRES CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 21ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2001.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. **El delito sexual, el aborto**. 1ª ed. México: Ed. Porrúa, 1986.

GARNICA, Omar Francisco. **La fase pública del examen técnico profesional**. 5ª ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Fenix, 2016.

HERCOVICH, Inés. **El enigma sexual de la violación**. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Biblos, 1997.

MENDOZA, Beatriz y Ricardo Mendoza Orantes. **Constitución explicada**. 3ª. Ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Jurídica Salvadoreña, 2010.

OLIVERIO Ferraris, Anna y GRAZIOSI, Barbara. **¿Qué es la pedofilia?** 1ª ed. Barcelona, España: Ed. Paidós, 2001.

SPROVIERO, Juan. **Delito de violación**. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1996.

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, MSPAS; Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO-Sede Académica Guatemala; Fondo de Población de

las Naciones Unidas, UNFPA. **¡Me cambió la vida! Uniones, embarazos y vulneración de derechos en adolescentes.** 1ª ed. Guatemala, 2016. s.e.

<http://www.osarquatemala.org/embarazo.php?id=19>. **Observatorio en salud reproductiva.** Consultado el 11 de marzo de 2016.

<http://pedsinreview.aappublications.org/>. **Pediatrics in review.** Consultado el 15 de julio de 2015.

<http://www.osarquatemala.org/>. **Embarazos en niñas y adolescentes.** Consultado el 20 de julio de 2015.

<http://www.laprensa.hn/honduras/856888-410/riesgos-de-malformaci%C3%B3n-crecen-hasta-27-en-hijos-del-incesto>. **Riesgos de malformación crecen hasta 27% en “hijos del incesto”.** Consultado el 4 de junio de 2016.

https://hectorberducido.files.wordpress.com/2008/03/2_del_aborto.doc. **El Aborto.** Licenciado Hector Eduardo Berducido Mendoza. Consultado el 30 de junio de 2016.

http://www.segeplan.gob.gt/downloads/clearinghouse/politicas_publicas/Grupos%20Vulnerables/Pol%C3%ADtica%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia.pdf. **Política pública de protección integral y plan de acción nacional para la niñez y adolescencia de Guatemala.** Consultado el 11 de marzo de 2016.

<http://www.saludymedicinas.com.mx/centros-de-salud/embarazo/prevencion/sexo-entre-parientes-hijos-con-anomalias-geneticas.html>. **Sexo entre parientes ¿hijos con anomalías genéticas?** Consultado el 4 de junio de 2016.

<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-19-08.derecho/copdf>. **Legislación internacional y derecho comparado sobre el aborto.** Consultado el 20 de marzo de 2016.

<http://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/BRB-Aborto%20y%20Derechos%20Humanos.pdf>. **Centro de derechos reproductivos. Hoja informativa: Aborto y derechos humanos.** Consultado el 4 de marzo de 2016.



Legislación

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

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

Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). Asamblea General de las Naciones Unidas. El 8 de julio de 1982, Guatemala.



Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El 26 de enero de 2012, Guatemala.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Ley de Desarrollo Social. Decreto 42-2001, del Congreso de la República de Guatemala, 2001.